بحث بعنوان

القـواعــد المـاديــة

كحل لإشكالية القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود خدمات المعلومات

Material rules

As a solution to the problem of the law applicable to information services contract disputes

إعداد

الباحثة / فاطمة الزقيم

الملخص

ملخــص:

أفرزت تكنولوجيا المعلومات والتجارة الإلكترونية العديد من العقود التي تبرم إلكترونيًا في العالم الافتراضي، منها عقود خدمات المعلومات، ولكن قد تحدث بعض الصعوبات والنزاعات التي تثار في حالة تطبيق قواعد الإسناد، لذلك كان لابد من البحث عن قواعد بديلة لتحديد القانون الواجب التطبيق، وذلك بعد التأكد من عدم صلاحية منهج تنازع القوانين لإمكانية تنظيم هذه العقود، الأمر الذي حث رجال الفقه على ضرورة وجود قواعد قانونية أخرى تحل محل منهج تنازع القوانين، وهي القواعد المادية التي تصلح للتطبيق المباشر على هذه العقود، إلا إن هذه القواعد تعرضت للنقد من حيث قصورها وعدم كفايتها لحل منازعات عقود خدمات المعلومات، على الرغم من مساهمة بعض مصادرها في تنظيم أحكام هذه العقود، فضلًا عن اختلاف الفقه حول اتصافها بصفة النظام القانوني من عدمه.

الكلمات المفتاحية:

عقود خدمات المعلومات ـ القواعد المادية ـ مصادر القواعد المادية ـ قصور القواعد المادية ـ النظام القانوني.

Abstract:

Information technology and e-commerce have produced many contracts that are concluded electronically in the virtual world, including information services contracts, but some difficulties and disputes may arise in the case of applying the attribution rules, so it was necessary to search for alternative rules to determine the applicable law, after

ensuring From the invalidity of the conflict of laws approach to the possibility of regulating these contracts, This prompted scholars of jurisprudence to consider the need for other legal rules to replace the conflict of laws approach, which are the material rules that are suitable for direct application to these contracts. However, these rules have been subjected to criticism in terms of their shortcomings and insufficiency to resolve disputes in information services contracts, despite the contribution of some Its sources in regulating the provisions of these contracts, in addition to the difference in jurisprudence regarding whether or not it qualifies as a legal system.

Key words:

Information services contracts – physical bases – sources of physical bases – shortcomings of physical bases – legal system.

المقدمــة:

من المعلوم أن عقود خدمات المعلومات من العقود الإلكترونية التي تبرم في العالم الافتراضي بواسطة وسائل إلكترونية، ونتيجة للتطور الهائل الحادث في تكنولوجيا المعلومات وإبرام العقود الإلكترونية كان لا بد من توفر عدة ضمانات قانونية لحماية المستهلك أو المستفيد بالخدمة، وذلك من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق، أو من خلال وضع قواعد تلائم طبيعة هذه العقود، والتي تعرف بالقواعد المادية للتجارة الإلكترونية.

لذلك تم اللجوء إلى القواعد المادية نظرًا للصعوبات التي واجهت قواعد الإسناد التقليدية كأداة لحل مشكلة تنازع القوانين التي تبين عدم ملائمتها وتماشيها مع الطبيعة الذاتية

لمعاملات التجارة الإلكترونية، الأمر الذي دعا إلى البحث عن قواعد قانونية أخرى تتجاوز الصعوبات القانونية التي واجهت المنهج السابق؛ لتواكب التطور الحادث في العقود المبرمة إلكترونيًا[١].

وعلى الرغم من رغبة المتعاملين في الهروب من القوانين الوطنية الجامدة واللجوء إلى القواعد المادية لتنظيم تعاملاتهم التي تبرم في العالم الافتراضي، فبالعودة إلى مصادر هذه القواعد نجدها لا تحوي جميع فروع القانون، ومن ثم لا بد من الرجوع إلى القوانين الداخلية في مختلف المجالات، مثل قانون الاستهلاك، والقانون المالي، والقانون الذي يحكم شروط العقد، حيث إن الاعتماد على الاتفاقيات الدولية يستغرق مدد طويلة؛ من أجل إعدادها والاتفاق عليها؛ لذلك يصعب تطبيقها كونها تنصبّ على ضوابط الإسناد ذات الصلة بالقانون الواجب التطبيق، وكذلك العقود النموذجية التي هي عبارة عن مجرد صيغ قانونية لا تتمتع بالقوة القانونية كونها غير ملزمة، إلا إذا اتفق عليها الأطراف، ومن ثم يصبح مصدر الإلزام فيها هنا هو اتفاق المتعاقدين عليها[٢].

(١) د/وسيلة لزعر (التراضي في العقود الإلكترونية) اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة ٢٠١٨/٢٠١٩م، صـ ٣٣٤.

(٢) د/ناصر حمودي (نزاعات العقود الإلكترونية، أزمة مناهج تنازع القوانين وظهور القانون الموضوعي الإلكتروني كبديل) مجلة معارف، المجلد(٣)،العدد(٥)، معهد الحقوق، المركز الجامعي أكلي محند أو الحاج، البويرة، سنة ٢٠٠٨م، صـ ١٧٩، ١٨٠.

لذلك أصبحت القواعد المادية ذات أهمية بالغة، عُولج من خلالها الكثير من النزاعات المثارة في العالم الافتراضي بشأن عقود خدمات المعلومات، وذلك على الرغم من عدم شموليتها لجميع فروع القانون، وعلى الرغم أيضًا من أنها في طور التكوين، وعلى الرغم كذلك من اختلاف فقه التجارة الإلكترونية حول إضفاء صفة النظام القانوني لهذه القواعد الواجبة التطبيق على عقود خدمات المعلومات، **وذلك من خلال اتجاهين مختلفين**[١] **هما**:-

الاتجاه الأول: نافٍ لصفة النظام القانوني

حيث نجد أنصار هذا الاتجاه ينفون صفة النظام القانوني عن القانون الموضوعي الإلكتروني (القواعد المادية)؛ نظرًا لعدم إمكانية الجزم بوجود مجتمع متماسك يضم كل المتعاملين مع شبكة الإنترنت، يكون قادر على خلق وإنشاء قواعد سلوكية تكون ملزمه لهم، وهذا ما انتهى إليه الفقه بالنسبة لمجتمع التجار وممارسة التجارة الدولية لتعارض مصالح أشخاصه[٢].

الاتجاه الثاني: مؤيد لإضفاء صفة النظام القانوني على هذه القواعد

وعلى خلاف الاتجاه السابق نجد أنصار هذا الاتجاه يؤيدون صفة النظام القانوني للقواعد المادية، مع ضرورة التأكيد على وجود مجتمع افتراضي كوحدة متماسكة بدرجة كافية، يرتبط

---

(١) د/سمير خليفي (حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية) رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه في القانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة ٢٠١٠م، صـ ٦٩.

(٢) د/بيان إسحاق القواسي (القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الإلكترونية– دراسة مقارنة) رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، سنة ٢٠٠٧م، صـ ١١٤.

أطرافة فيما بينهم بعلاقات ومعاملات وثيقة، كون أنهم يشكلون مجتمعًا دوليًا حقيقيًا يقوم أعضاؤه بوضع القواعد السلوكية التي تحكم معاملاتهم(١).

وعلى الرغم من هذا الاختلاف القائم بين فقه التجارة الإلكترونية إلا إنه يمكننا القول بأن القواعد المادية تتمتع بصفة النظام القانوني؛ وذلك لوجود مجتمع إلكتروني وسلطة تقوم بوضع القواعد السلوكية التي تحكم وتنظم عقود خدمات المعلومات، وذلك عن طريق غرفة التجارة الدولية ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

ومن خلال ما تقدم ذكره ونظرًا لأهمية هذا الموضوع وخطورته، وُجدت الحاجة الملحة التي تدعو إلي ضرورة توضيح هذا الموضوع **من عدة جوانب أهمها**:-

- بيان أهمية هذا الموضوع وأهدافه.
- سبب اختيار هذا الموضوع وإشكالياته.
- تساؤلات هذا الموضوع وفرضياته.
- وأخيرًا بيان منهج موضوع الدراسة.

أولًا:- أهمية موضوع الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في تناولها عقد خدمات المعلومات وهو من العقود التي تتنامى وتتزايد يومًا بعد يوم؛ نظرًا لسهولة وسرعة إبرامها، وبُعدها عما قد يعترض غيرها من بقية العقود أثناء إبرامها من صعوبات في تنفيذها وإبرامها وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها، وذلك بعد الأخذ بالقواعد المادية التي تعد من القواعد القانونية التي حدت من تلافي أوجه القصور في منهج تنازع القوانين وإعطائها الحل المباشر للقانون الواجب التطبيق، ونظرًا

(١) د/سمير خليفي (حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية) مرجع سابق، صـ ٧٤.

لأهمية هذه القواعد كان لا بد من توضيح مدى إسهامها في تنظيم عقود خدمات المعلومات، مع بيان وصفها بطابع النظام القانوني من عدمه.

ثانيًا:- أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى بيان دور القواعد المادية في حل مشكلة القانون الواجب التطبيق على عقود خدمات المعلومات وكيفية تنظيمها، وكذلك توضيح العقبات والصعوبات التي واجهت تطبيق هذه القواعد.

ثالثًا:- سبب اختيار موضوع الدراسة

هناك عدة أسباب دفعت الباحث للكتابة عنها في هذه الدراسة؛ الأمر الذي يزيد من قيمتها العلمية، **ومن هذه الدوافع والأسباب ما يلي:-**

١) مدي إسهام القواعد المادية في حل النزاعات المثارة خلال إبرام عقود خدمات المعلومات.

٢) بيان أوجه القصور التي تشوب مصادر القواعد المادية.

٣) إلقاء الضوء على موقف الاتجاهات الفقهية حول الاعتراف بصفة النظام القانوني للقواعد المادية أو افتقادها.

رابعًا:- إشكالية الدراسة

تكمن إشكالية هذه الدراسة في مواجهة الصعوبات التي تواجه تطبيق القواعد المادية على عقود خدمات المعلومات، **ومن بين هذه الصعوبات ما يلي:-**

١) عدم استيفاء أو شمول مصادر القواعد المادية لحل جميع النزاعات التي تحدث بين أطراف عقود خدمات المعلومات.

٢) الجدل والاختلاف الفقهي حول اتصاف القواعد المادية بصفة النظام القانوني من عدمه.

خامسًا:- تساؤلات وفروض الدراسة

عندما تطرح هذه الدراسة على بساط البحث يثار في ذهن الباحث **عـــدة تســـاؤلات منها:-**

١) ما الدور الذي تسهم به مصادر القواعد المادية في تنظيم عقود خدمات المعلومات؟

٢) هل تشمل القواعد المادية جميع فروع القانون بالتطبيق؟

٣) هل تشكل القواعد المادية نظامًا قانونيًا مستقلاً، وهل تتصف بصفة النظام القانوني؟

سادسًا:- منهجية البحث في الدراسة

اتبع الباحث في هذه الدراسة أسلوب المنهج الوصفي التحليلي وأسلوب المنهج المقارن **كـالتالي:-**

١) **المنهج الوصفي التحليلي:** وذلك من خلال تحليل المعلومات المنتقاة من مراجع مختلفة للقيام بتحليلها، والسعي من خلالها لإيجاد الحلول المبتكرة لمشكلة البحث والوصول إلى الهدف المرجو من هذه الدراسة.

٢) **المنهج المقارن:** وذلك من خلال المقارنة بين مصادر القواعد المادية ومدى إسهامها في حل المشكلات التي تواجه عقود خدمات المعلومات، وكذلك اختلاف هذه المصادر ما بين مصدر مسهم وآخر غير مسهم، وانتهاءً بالمقارنة بين موقف الفقه حول إضفاء صفة النظام القانوني للقواعد المادية أو افتقارها وذكر أسانيد كل اتجاه.

سابعًا:- هيكل الدراسة أو خطة الدراسة

تتكون هذه الدراسة من مقدمة ومبحثين وخاتمة ونتائج وتوصيات **كالتالي:-**

المبحث الأول:- مدى إمكانية تطبيق القواعد المادية على منازعات عقود خدمات المعلومات.

المطلب الأول:- صعوبة شمول القواعد المادية لجميع فروع القانون.

المطلب الثاني:- مساهمة مصادر القواعد المادية في تنظيم عقود خدمات المعلومات.

المبحث الثاني:- مدى اعتبار القواعد المادية نظامًا قانونيًا مستقلًا من عدمه.

المطلب الأول:- مفهوم النظام القانوني ومقوماته.

المطلب الثاني:- موقف الفقه من تمتع القواعد المادية بصفته النظام القانوني بين الإقرار والرفض.

الخاتمـــــــــة:

النتائج والتوصيات:

قائمة المختصرات:

قائمة المراجـــع:

المبحث الأول

مدى إمكانية تطبيق القواعد المادية على منازعات عقود خدمات المعلومات

تمهيد وتقسيم:

يتميز العالم الافتراضي بسرعة التطور الهائل سواء في مجال خدمات الاتصال من تبادل معلومات أو بيانات أو في مجال التعاملات التجارية؛ فكل ذلك يتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة عبر شبكة الإنترنت العابرة للحدود.

لذلك لاحظ بعض فقهاء القانون قصور قواعد منهج تنازع القوانين لحل المشكلات التي تحدث في العالم الافتراضي؛ لذا دعت الحاجة إلى ظهور القواعد المادية لتلافي قصور منهج تنازع القوانين.

حيث إنه من شأن القواعد المادية العمل على تنظم حركة التجارة الإلكترونية الدولية، وكذلك العمل على تبادل المعلومات والبيانات عبر شبكة الإنترنت التي تتجاوز الحدود

السياسية والإقليمية، وهو ما لا تستطيع التشريعات الداخلية تنظيمها لتجاوز الحدود العابرة للقارات(١).

لذلك أصبح الاعتراف بوجود القواعد المادية الخاصة بالمعاملات التجارية الإلكترونية حقيقة مسلمًا بها لا يمكن تجاهلها(٢)، وبناءً على ذلك تم الاعتراف والإقرار بوجود هذه القواعد كونها نابعة من عدة مصادر مثل (العقود النموذجية والممارسات التعاقدية وتقنيات السلوك والقرارات التحكيمية)(٣).

إلا إن هذه المصادر محل جدل كبير بين فقهاء القانون حيث يرى بعض الفقهاء ضرورة وضع قواعد خاصة بالمعاملات التجارية الإلكترونية لتواجه تناقض وقصور هذه القواعد؛ نظرًا لعدم تمتعها بالقيمة القانونية، فضلًا عن الخلاف الثائر حول الاعتراف بصفة النظام القانوني لهذه القواعد المادية وجعلها أيضًا قانونًا مستقلاً بذاته.

لذلك ومن خلال ما تقدم ذكره قمت بتقسيم هذا المبحث إلي مطلبين هما:-

المطلب الأول:- صعوبة شمول القواعد المادية لجميع فروع القانون.

---

(١) د/ خالد ممدوح إبراهيم(إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، الناشر/ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦م، صـ ٧١٢.

(2) Alessandra Zanobatti, le doroit des contrats dans le commerce electronque international, revue de droit des affaires in international, n5, 2000,p538.

(3) Seirge Parisien, un essai sur le mode de formation des norms dans, le commerce electronique accessible site:

http://www.lex electronica.org/articles/vz-1/parisien/html-40k.consulte le (02-041-2008)p3.

المطلب الثاني:- مساهمة مصادر القواعد المادية في تنظيم عقود خدمات المعلومات.

المطلب الأول

صعوبة شمول القواعد المادية لجميع فروع القانون

سبق القول بأن القواعد المادية تستقي سلطتها الإلزامية وقوتها التفسيرية من عدة مصادر، وعلى الرغم من تعدد هذه المصادر إلا أن هذه القواعد في بداية استقرارها تشبه الجنين في مراحل تكوينه؛ لذلك لم تبلغ هذه القواعد مرحلة النمو الكامل، أي إنها لم تشكل (نظامًا قانوًن متكاملاً ومستقلاً) يصلح للتطبيق مباشرة على النزاع، فهي لا تخضع للقواعد الآمرة، مما قد يؤدي إلى ضياع الحقوق بين المهني والمستهلك.

ولسد ذلك القصور والعجز كان لا بد من الرجوع إلى النظم الوضعية في الدول المختلفة، ليتفادى استبعاد القاضي أو المحكم لهذا القانون والاعتماد على قناعته الشخصية، فيحمي المستهلك من استغلال المنتجين الكبار لتعدد السلع والخدمات وصورها المعقدة، وذلك عن طريق المغالاة في أساليب الدعاية والترويج، وأيضًا طرق الإبهار والإغراء المقدمة عبر وسائل الاتصال الحديثة ووسائل الإعلام[1].

أيضًا من ضمن القصور الذي يشوب القواعد المادية أنها تتيح للمحكم والقاضي سلطة تقديرية غير محدودة، مما يجعلها متأثرة بالمصالح الوطنية، وتحيد عن الهدف الذي وضعت أساسًا له؛ وهو رعاية الاعتبارات والمصالح الدولية، وهذا الوضع على خلاف الحالات

(1) د/عادل حسن علي (الاطار القانوني لعقود المعاملات الإلكترونية) الناشر/ مكتبة زهراء الشرق، القاهرة، سنة ٢٠٠٧م، صـ ١٥.

الغالبة حيث يكون هناك قواعد قانونية محددة يجب على القضاة اتباعها، الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بالانسجام الدولي للحلول التي قد تدركها قواعد التنازع على نحو أفضل(١).

حيث تعتبر القواعد المادية التي تصدر من القاضي أو المحكم قاصرة عن تحقيق أهداف وغايات أنصار هذا النهج، ألا وهو خلق قواعد مادية أساسية أي (قانون موضوعي عام)، فالقاضي مسوق في سبيل إعدادها بالظروف الخاصة لدولته، ووفقًا لما تقضي به مصالحها، كل ذلك أدى إلى تخوف بعض الفقهاء من التوصل لنظام يتسم بخصوصية شديدة في حل المشاكل التي تثيرها العلاقات التجارية الدولية؛ مما قد يقلل من إمكانية توحيد هذه القواعد(٢).

وبالنظر إلى مصادر القواعد المادية نجدها مخيبة للآمال وغير مستوفيّة لجميع فروع القانون؛ حيث نجد العقود الإلكترونية على تماس مع جميع فروع القانون، سواء الخاصة منها أو العامة، ونتيجة لذلك كان لا بد من الرجوع للقوانين الوطنية مثل (القانون المالي والقانون الذي يحكم شروط العقد في كثير من المجالات)(٣)، وبالتدقيق في هذه الفقرة نجدها

---

(١) د/بلاق محمد (قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، سنة ٢٠١٠/٢٠١١م، صـ ١١٩.

(٢) د/أحمد عبدالحميد عشوش(تنازع مناهج تنازع القوانين) الناشر/ مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، سنة ١٩٨٩م، صـ ٢٣.

(٣) د/حمودي محمد ناصر(العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت) الطبعة الأولى، الناشر/ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، سنة ٢٠١٢م، صـ ٤٩٣.

تحتاج إلى توضيح وتفصيل وذلك ببيان أوجه القصور في كل مصدر من مصادر القواعد المادية.

حيث إنه من المعروف أن القواعد المادية في طور التكوين كونها قواعد مازالت في بدايتها الأولى، لذلك يصعب شمولها لجميع فروع القانون، والتنظيم القانوني لعقود خدمات المعلومات يحتاج إلى دراسة أبعاد العقد وانعكاساته القانونية؛ خاصة فيما يتعلق بشروط تكوين العقد وإثباته، بالإضافة إلى حماية حقوق وحريات الأطراف المتعاقدة.

لذلك وفي بادئ الأمر لا بد من الكشف عن الصعوبات وأوجه القصور التي تعتري القواعد المادية، **وذلك من خلال توضيح كل مصدر من مصادر القواعد المادية**:-

أولاً:- الاتفاقيات الدولية

تعد الاتفاقيات الدولية مصدرًا ضروريًا لتنظيم الروابط التعاقدية ذات الطابع الدولي، فإعداد صك دولي متعلق بمسائل التعاقد الإلكتروني يساعد على تيسير استعمال وسائل الاتصال العصرية في المعاملات التجارية عبر الحدود(١)، حيث إنه من المبادئ المسلم بها الاعتراف بالقيمة القانونية للاتفاقيات الدولية، بل إن أغلب التشريعات الداخلية تعترف بسمو القواعد الاتفاقية عن القانون. وعلى الرغم من ذلك لا تتسم هذه الاتفاقيات الدولية بالمرونة في التعديل، مما يحتم الرجوع إلى سلك الطرق التقليدية في حلول النزاع؛ وذلك لميولها إلى التوفيق بين إرادات الدول المتعاقدة(٢).

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الوثيقة رقم (A/CN9/546)، صـ ٨.

(٢) د/صفوان حمزة إبراهيم (الأحكام القانونية لعقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة) الطبعة الثالثة، الناشر/دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٦م، صـ ٣٦٢.

أيضًا توجد هناك قواعد مادية يكون مصدرها اتفاقية دولية ولكنها تفقد طابعها كقاعدة دولية مادية، فتصبح قاعدة داخلية بمجرد إدراجها في التشريع الداخلي، حيث ينظم بمقتضاها كافة الروابط التعاقدية سواء كانت ذات طابع دولي أو داخلي(١).

ثانيًا:- العقود النموذجية

لا تتمتع العقود النموذجية بصفة القاعدة القانونية فهي مجرد نماذج أو صيغ اختيارية تم وضعها من قبل تنظيمات مهنية، فمصدر الالتزام بها هو إرادة الأطراف المتعاقدة؛ كونها تعتمد على مبدأ الكفاية الذاتية، التي تغني عن اللجوء إلى القوانين الداخلية، وإن الواقع العملي أثبت وجود ثغرات تشوب هذه العقود، على الرغم من الجهد المبذول فيها من قبل المنظمات المتخصصة في مراحل إعدادها(٢).

كما يؤخذ على هذه العقود عدم توحيدها للأحكام التي تضبط التعاقد الإلكتروني، حيث تختلف أحكام هذه العقود من عقد نموذجي إلى آخر، بجانب اللبس الواقع بين هذه العقود وعقود الإذعان، نظرًا لوجود طرف أقوى اقتصاديًا يسئ استعمال سلطته في الهيمنة على شروط العقد(٣).

---

(١) د/زروتي الطيب (مناهج تنازع القوانين في العقود الدولية) المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد (١)، جامعة الجزائر(١)، الجزائر، سنة ١٩٩٧م، صـ ١٠٠.

(٢) د/نضال اسماعيل برهم (أحكام عقود التجارة الإلكترونية) الناشر/ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، دون سنة نشر، صـ ٥٤،٥٥.

(٣) د/زوينه تكليت (القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية) مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(١)، سنة ٢٠١٠/٢٠١١م، صـ ١٥٢،١٥٣.

ثالثًا:- تقنيات السلوك

بالنظر إلى تقنيات السلوك نجدها لا تقتصر على عقود التجارة الإلكترونية الدولية فحسب، بل تهدف بوجه عام إلى حث المتعاملين في قطاع معين للتحلي بقدر من المسؤولية في إطار ممارسة نشاطهم[١]، حيث توضح تقنيات السلوك أخلاقيات التعامل وحقوق وواجبات الطرفين في العلاقات التجارية، وعلى الرغم من وجود تقنيات السلوك في مختلف القطاعات، إلا إنه لا يمكن وصفها بالقاعدة القانونية، كون أن أغلب رجال الفقه نفى عنها صفة الطابع القانوني، وذلك لاعتبارها قواعد مجردة من الصفة القانونية على قاعدة سلوك معينة[٢].

رابعًا:- الاعراف التجارية

يستبعد بعض الفقهاء اعتبار القواعد العرفية مصدرًا من مصادر القواعد المادية، على الرغم من تمتع العرف بالصفة الإلزامية؛ لأنه لا بد من توفر ركنين أساسين هما (الركن المادي الذي يتطلب تكرار سلوك معين، والركن المعنوي الذي يتطلب الاعتراف بإلزامية هذا السلوك)[٣].

كما أنه يؤخذ على هذه القاعدة العرفية أيضًا عدم قدرتها على ملاحقة التطورات والمستجدات التي تحدث في العالم الافتراضي، وذلك لأن القاعدة العرفية تحتاج إلى مدة

---

(2) Karim seffar et Karim benyekhlef, commerce electronique et normative alternative, 2006 accessible sur le site;
http://www.uoltj.ca/articles/voi3.2/20060302 uoltj seffar.pdf.consulte le (22-07-2023)p369.

(3) Vincent Gautrais, le contrat electronique international encadrement juridique, edition Bruylant, Bruxelles.p275.

(٣) د/شحاته غريب شلقامي (التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية) الناشر/ دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة ٢٠٠٨م، صـ ١١٠.

زمنية حتى تكتسب صفة العموم والتجريد، وهذا ما يتنافى مع عقود التجارة الإلكترونية والمنازعات التي تحدث في عالم التكنولوجيا الرقمية[١].

خامسًا:- العادات التجارية

يرى بعض الفقهاء أن العادات التجارية هي عبارة عن شروط يتضمنها العقد، لذلك ينفي عنها صفة العمومية والتجريد التي تتمتع بها القاعدة القانونية، فضلًا عن عدم التزام الأطراف بها إلا إذا أشار إليها العقد المبرم بينهم صراحة أو ضمنًا[٢].

ويرى أيضًا أن العادات التجارية لا تستمد قوتها القانونية من ذاتها بل من القاعدة التشريعية؛ حيث لا يوجد نص تشريعي يعترف بالقوة القانونية للعادات السائدة في التجارة الإلكترونية[٣].

فعند النظر إلى القواعد المادية نجدها لم تنص على القوة القانونية للعادات التجارية على الرغم من أنها مصدر من مصادرها، كون أن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لم تذكر العادات التجارية، مما أدي إلى تساؤل الفقيه (poul.p.planski) عن جدوى عدم إشارة الاتفاقية إلى العادات التجارية لتفسير أحكامها أو تكملة النقص الذي قد يشوبها، كما هو الشأن في الاتفاقيات الدولية الأخرى ذات الصلة بالتجارة الدولية[٤].

---

(5) Vincent Gautrais, op, cit, p248-249.

(٢) د/هشام صادق على صادق، حفيظة السيد الحداد (دروس في القانون الدولي الخاص) الكتاب الأول "الجنسية ومركز الأجانب"، بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر، صـ ١٩٦.

(1)Heracles Maye Assoko, la regulation des reseaux numeriques par le contrt, accessibie sur le site:
http://www.univtlse1,fr/00/8RH=FR05-05-02(15-02-2009)P192.

(2) Paul przemyslaw Polanski, towards asupranational internet law, journal of international commercial law and technology, vol.1Issu 2006,on line:
http://www.jilct.com/idex.ph/jiclt/articahes/view.pdf.p118.

في حين يؤكد البعض الآخر من الفقهاء على أن القواعد المادية مستمدة من العادات التجارية الشائعة بين المتعاملين في الوسط الإلكتروني، وذلك لوجود صعوبة في إثبات العادات التجارية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية؛ نظرًا لحداثة هذه المعاملات من جهة وسرعة تطور التكنولوجيا الرقمية من جهة أخرى التي تحول دون استمرارية تكرار سلوك معين، مما يصعب معه وصف هذا السلوك بالعادة التجارية[1].

سادسًا:- قرارات التحكيم الإلكتروني

إن الناظر بعين الاعتبار ليرى أن أغلب قرارات جمعيات التحكيم لم تقر أي أحكام متعلقة بالمنازعات التعاقدية الناشئة في العالم الإلكتروني، الأمر الذي يترتب عليه عدم نشر أحكام وبالتالي عدم وجود قضاء تحكيمي، ونتيجة لذلك دعا التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر بتاريخ (١٣ ديسمبر سنة ٢٠٠٠م) الدول الأعضاء إلى تشجيع وضع تنظيم قضائي للمنازعات الإلكترونية، كما طالب اللجنة الأوربية بأن تنقل كافة المعلومات المتعلقة بأعراف التجارة الإلكترونية، مما يدلل على أن هذه الأعراف لم ترى النور بعد، فكان من الضروري في هذا المورد الإشارة إلى أن الإجراءات الإدارية لتقييم المنازعات المتعلقة بأسماء (les nomede domamines) في مجال الملكية الأدبية والفنية عرفت نجاحًا بينًا.

(3) Antonio Patrikios, resolution of cross-border e-business dispute by arbitration tribunals on the basic of transnational rulers of law,2006 en line: http://www.bilta.ac.uk do cument 20% library/1.the 20 emergence 20% of lex informtica, p23.consulted on (10-08-2023)

في حين يرى البعض الآخر أن هذه الأحكام في حال وجودها لا تحول دون لجوء الأطراف إلى القضاء الوطني في حالة إذا ما دعت الظروف لذلك[١]، فضلًا عن أن أنظمة التحكيم الإلكتروني المعدة من قبل الهيئات المتخصصة لم ترق بعد لمعالجة جميع المسائل إضافة إلى وجود العديد من الصعوبات عند التطبيق[٢].

تعقيب الباحث

من خلال ما تقدم ذكره يمكن للباحث القول: أنه على الرغم من الانتقادات وأوجه القصور التي تعتري كل مصدر من مصادر القواعد المادية إلا إن ذلك لم ينتقص من قيمتها القانونية وقوتها الإلزامية، والاستعانة بها في حالة حدوث نزاع بين المتعاملين في العالم الإلكتروني لتعمل على تنظيم العلاقات التعاقدية الناشئة بين المتعاملين عبر شبكة الإنترنت.

وبالترتيب على ما تقدم لا يمكن القول بإنكار وجودها من الأساس، وإن كان بالإمكان اعتبارها قواعد مادية في طور التكوين، تحتاج إلى القوانين الداخلية للدول لسد أوجه القصور التي تشوب هذه القواعد، فضلًا عن مساهمة هذه القواعد في تنظيم التجارة الإلكترونية في ضوء وضع الحلول لمشكلات العقود الإلكترونية بشكل خاص والتجارة الإلكترونية بشكل عام.

---

(4)Olivier Cachard, la regulation international de marche electronique, these paris 11,18 Novembre 2001.L.G.J 2002 libaire generale de driot et de jurisprudence,p21.

(٢) د/عادل أبوهشيمة محمود (عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص) الطبعة الثانية، الناشر/ دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٥م.

المطلب الثاني

مساهمة مصادر القواعد المادية في تنظيم عقود خدمات المعلومات

لبيان مدى مساهمة القواعد المادية في تنظيم عقود التجارة الدولية بصفة عامة وعقود خدمات المعلومات بصفة خاصة كان لا بد من تحليل كل مصدر من هذه المصادر بمفرده، والتي منها من أسهم في تقديم الحلول للمنازعات الناشئة بين المتعاملين عبر شبكة الإنترنت، ومنها من لم يسهم وذلك لصعوبة تطبيقها في مجال العقود الإلكترونية، **وهو ما سيتم تناوله بالتفصيل فيما يلي:-**

أولًا:- الاتفاقيات الدولية

هناك العديد من الاتفاقيات الدولية عملت على توحيد قواعد الإسناد، مع الأخذ في الاعتبار أن هذه الاتفاقيات لا تعد من ضمن مصادر القواعد المادية للتجارة الإلكترونية، وهذا التوحيد ينصب على ضوابط الإسناد ذات الصلة بالقانون الواجب التطبيق الخاص بالمسائل التي كانت محلًا للتنظيم بين الدول المتعاقدة، وليس على القواعد المادية التي تتضمن تنظيمًا مباشرًا في هذا المجال(١).

من أمثلة هذه الاتفاقيات:-

١) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا عام ١٩٨٠م:

حيث إن هذه الاتفاقية لم تطبق إلا على السلع المادية (البضائع) بطبيعتها، فضلًا عن أن المادة الثانية من هذه الاتفاقية لم تطبق كذلك على البيوع الاستهلاكية على الرغم

(١) د/مولاي حفيظ علوي (طرق فض المنازعات في التجارة الإلكترونية والوسائل البديلة لها- دراسة مقارنة) أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال، رباط، سنة ٢٠١١م، صـ ١٠٢.

من كثرة المشتريات الاستهلاكية التي تتم عبر الإنترنت في ظل صعوبة التعرف على صفة المتعاقدين في العقود الإلكترونية[١].

٢) اتفاقية مكسيكو لعام ١٩٩٤م المبرمة بين دول الاتحاد الأمريكي والتي تطبق على البيوع الدولية للبضائع[٢]:

حيث إن هذه الاتفاقية تنصب على ضوابط الإسناد ذات الصلة بالقانون الواجب التطبيق، وليست على القواعد المادية التي تتضمن تنظيمًا مباشرًا للعقود التجارية الإلكترونية الدولية؛ لذا يلاحظ عليها تنافيها مع متطلبات القواعد المادية الإلكترونية التي تعتبر قواعد مستقلة عن القوانين الوطنية.

٣) اتفاقيات تصدت لتوحيد القواعد المادية في القوانين الداخلية مثل (اتفاقية جنيف عام ١٦٣٠م بشأن الكمبيالات والسندات الإذنية[٣]، واتفاقية جنيف لعام ١٩٣١ بشأن الشيكات[٤]):

---

(١) د/إبراهيم عبيد علي (العقد الإلكتروني– دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، القاهرة، سنة ٢٠١٠م، صـ ٤٣١.

(٢) د/فيصل محمد محمد كمال (الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية) الناشر/ دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٨م، صـ ٦٦٤.

وينظر لنصوص هذه الاتفاقية علي الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.Oas.org/juridico/englysh/treaties/b-56-html.

(٣) ينظر لنصوص هذه الاتفاقية على الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.jus.uio/lm/bills.of,exchakge.and.promissory.notes.convention.1930/portrait.pdf.

(٤) ينظر لنصوص هذه الاتفاقية على الموقع الإلكتروني التالي:

حيث إن هذه الاتفاقيات ثار بسببها خلاف فقهي بشأن اعتبارها مصدرًا من مصادر القواعد المادية للتجارة الدولية من عدمه، لذلك رأى جانب من الفقه أن مثل هذه المعاهدات تعتبر مصدرًا من مصادر القواعد المادية على أساس أن القواعد الموحدة أصبحت جزءًا من القوانين الداخلية للدول المتعاهدة، وبالتالي تنطبق على العلاقات الداخلية، كما تسري هذه القواعد أيضًا على العلاقات الخاصة الدولية؛ لذا تعتبر من القواعد المادية في التجارة الدولية، وتطبق مباشرة دون حاجة لإعمال قواعد الإسناد ما دام النزاع قد طرح أمام قضاء احدي الدول المتعاهدة[١].

في حين يرى جانب آخر من الفقه عدم اعتبار القواعد التي تتضمن هذا النوع من المعاهدات ضمن مصادر القواعد المادية للتجارة الإلكترونية، والسبب في ذلك يرجع إلى كون هذه الاتفاقيات وإن كانت تسعى إلى فض مشكلة التنازع في مهدها بين قوانين الدول المتعاهدة بخصوص مسألة التوحيد، إلا إنها لا تحول دون ظهور تفسيرات قضائية متباينة حول النص الموحد، وفضلًا عن أن هذه القواعد تعتبر جزءًا من القانون الوطني، بجانب أنها لا تستجيب لمتطلبات الحياة الدولية، والدليل على ذلك أنه لا يوجد نوع من التفرقة عند تطبيق هذه القواعد سواء على المنازعات الوطنية أو المنازعات الدولية[٢].

---

http://www.treaties.un.org/pahes/lonview

details.aspx?src=lon&id=55,2&chapter=30&clang=en.

(١) د/محمود محمد ياقوت (نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية) الناشر/دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠١٢م، صـ ٣٢.

) د/محمد عبدالعزيز جبر(القانون الواجب التطبيق على عقود خدمة المعلومات الإلكترونية) رسالة دكتوراه، (2 كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ١٤٤٠هـ/٢٠١٨م، صـ ٥٠٨،٥٠٩.

٤) الاتفاقيات الدولية التي وضعت تنظيمًا مباشرًا لعقود التجارة الدولية مثل (اتفاقية وارسو المبرمة عام ١٩٢٩م بتعديلاتها المتعاقبة في شأن النقل الجوي الدولي[١]، واتفاقية لاهاي عام ١٩٦٤م بخصوص البيع الدولي للبضائع[٢]):

حيث إن هذه الاتفاقيات تهتم بوضع تنظيم مباشر لعقود التجارة الدولية، التي تطبق بصفة مباشرة على أحد جوانب علاقات التجارة الدولية، وهي الفكرة التي تعتمد عليها القواعد المادية للتجارة الإلكترونية[٣]، لذلك يقع على عاتق هذه الاتفاقيات مهمة بناء قانون مادي موحد يقوم مقام القوانين الوطنية للدول الأعضاء في المجال الذي تطبق فيه أحكامه، ولا خلاف بين الشراح علي اعتبارها أحد مصادر القواعد المادية للتجارة الإلكترونية كونها تلبي في مضمونها وأهدافها متطلبات الروابط الدولية ولا تطبق إلا في خصوصها[٤].

---

(١) ينظر لنصوص هذه الاتفاقية على الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.mcgill.ca/iasl/files/nague 19550pdf.

(٢) ينظر لنصوص هذه الاتفاقية على الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.jus.uio-no/english/services/library/treaties/11/11-02/law-international-sales.xml.

3) د/بولين أنطونيوس أيوب(تحديات شبكة الإنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص- دراسة مقارنة) (الطبعة الأولى، الناشر/منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة ٢٠٠٦م، صـ ١٦.

4) د/صالح المنزلاوي(القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الإلكترونية) الناشر/ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٨، صـ ١١٦.

ثانيًا:- العقود النموذجية

تعد العقود النموذجية مصدرًا هامًا لقواعد التجارة الدولية حيث تسهم في إثبات العادات المتداولة في الوسط التجاري الدولي، فهي لا تعد مرجعًا عامًا للفصل في منازعات العقد الدولي فحسب، بل تسهم بدورها في خلق عادات تجارية جديدة[١].

لذلك نجد أن بنود العقود النموذجية قد تتحول إلى قواعد قانونية، وذلك من خلال الاستعمال التلقائي لهذه النماذج، فضلًا عن الاعتقاد المنبعث داخل المتعاملين في التجارة الدولية حال إبرام أية علاقة عقدية لا يمكن أن يتم إلا وفقًا للعقد النموذجي المحدد من قبل التنظيم الذي ينتمون إليه[٢]، علمًا بأنه يتم الاستعانة بهذه العقود النموذجية في نظام التبادل الإلكتروني للبيانات التجارية نظام(E D I).

وفي بداية التسعينات حاولت العديد من الدول التي تبنت نظام التبادل الإلكتروني للبيانات في المعاملات التجارية اقتراح نماذج مكان العقود للمتعاملين في هذا الإطار ومن هذه الدول فرنسا، وإنجلترا، والولايات المتحدة[٣]، كون أن هذه النماذج تهدف إلى تحقيق الأمن القانوني بالنص على مجموعة من الأحكام التي تنظم العلاقات المتبادلة بين مستخدمي التبادل الإلكتروني للبيانات بما في ذلك الشروط التي يعملون بموجبها.

لذا تتضمن هذه النماذج أيضًا عددًا من القضايا الرئيسية مثل: شكل رسالة البيانات، وكيفية التحقق من استخدامها، والتدابير الأمنية المتخذة ضد مخاطر وصول الرسائل أو فقدانها أو

---

1) د/فاروق محمد أحمد(عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت – دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية) الناشر/دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٢م، صـ ١٢٧.

(6) Filali Osman (principaux generaux de lex mera toria edition L.G.D.J, paris,p269.

(7) Vincent Gautrais, le contrat electronque international encodrement juridique, edition bruylant bruxelles, p563.

تدميرها، وسرية البيانات وتسجيلها وتخزينها، بالإضافة إلى تحديد المسؤولين عن عدم أداء الالتزامات وطرق تسوية المنازعات وصولًا إلى اختيار القانون الواجب التطبيق[١].

وإن كانت هناك ملاحظة حول وجود العديد من المسائل لم يتم تناولها من قبل القوانين النموذجية بالتنظيم مثل: تسوية المنازعات، وكيفية نقل الحقوق من السلع المادية وغير المادية، مما يدلل على عدم اكتمال القواعد المادية للتجارة الإلكترونية[٢].

ثالثًا:- تقنيات السلوك

حيث ظهرت قواعد السلوك إلى جانب كل من الاتفاقيات والتوصيات الدولية، وهي عبارة عن قواعد وضعتها مجموعة من المتعاملين والمهتمين بشبكة المعلومات الدولية[٣]، بحيث تعمل هذه القواعد على احترام كل طرف لمثل هذه القواعد، وعدم إلحاق الضرر والأذى بالطرف الآخر عند استخدام الحاسب، أيضًا عدم خرق المجال المعلوماتي للأخرين، وكذلك استخدام الحاسب بهدف السرقة وانتحال صفة الغير، والبحث والتفتيش في نطاق خاص بالآخرين أو تصوير برامج آخرين دون ترخيص أو مقابل[٤].

---

(١) د/بكوش تقي الدين، د/بن يحيي عبدالغني(النظام القانوني للتجارة الإلكترونية) مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون خاص للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيي جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة ٢٠١٧/٢٠١٨م، صـ ١٨٦.

(٢) د/فيصل محمد كمال(الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية) الناشر/دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٨م، صـ ٥٩١.

(٣) د/حمودي ناصر(نزاعات العقود الإلكترونية –أزمة منهج تنازع القوانين وظهور القانون الموضوعي الإلكتروني كبديل) مجلة معارف، العدد(٥)المركز الجامعي أكلي محند أولحاج، البويرة، سنة ٢٠٠٨م، صـ ١٦٩.

(٤) د/خالد ممدوح إبراهيم(التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية) الناشر/دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٨م، صـ ٢٠٨.

لذلك تم إصدار ميثاق من قبل مجموعة عمل على رأسها الأستاذ (BEAUSSANT) في فرنسا،

تقوم مبادؤه على خلق كيان يتكفل باستقبال شكاوى مستخدمي الإنترنت، بغرض اتخاذ الإجراءات اللازمة للوساطة من أجل وقف بث الإعلانات غير المشروعة، ويكون الانضمام إلى هذا الكيان إرادي، كما أعدت غرفة التجارة الدولية عام ١٩٨٧م بالاشتراك مع عدد من المنظمات الدولية، قواعد سلوك موحدة للتبادل الإلكتروني للبيانات التجارية عن طريق الإرسال عن بعد، وأيضًا إعداد مشروع خاص بالممارسات الموحدة في مجال التوثيق والتصديق على المعاملات الإلكترونية في عام ١٩٩٦م[١].

أما بالنسبة للاتحاد الأوروبي فقد أشار التوجيه الصادر في ٨ من جوان/يونيو سنة ٢٠٠٨م إلى ضرورة تشجيع التجمعات المهنية وجمعيات حماية المستهلك على ضوء قواعد سلوكية تهدف إلى الإسهام في تحسين تطبيق مضمون التوجيه، وعلى نشر هذه القواعد إلكترونيًا وتعميمها، وضرورة إعلام المعنيين بشأن التقييمات الدورية حول تطبيق هذه القواعد من قبل التجمع المهني والأعضاء المعنيين بها وأثرها في التطبيق[٢].

وفي نهاية المطاف نجد أن قواعد السلوك تعتبر خطوة مجيدة في تنظيم سلوك المتعاملين عبر شبكة الإنترنت، كونها تكرس الحد الأدنى من المبادئ والأحكام المشتركة التلقائية التي

---

1) د/سمير خليفي(حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، نيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، سنة ٢٠١٠م، صـ ٦٣،٦٤.

2) د/طوني ميشال عيسي (التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت– دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية) الطبعة الأولي، الناشر/مكتبة صادر، بيروت، سنة ٢٠٠١م، صـ ٤٧٩.

يجب مراعاتها من قبل مستخدمي الشبكة واللجوء إليها في حالة حدوث نزاعات عقدية إلكترونية.

رابعًا:- العرف

يشكل العرف قاعدة قانونية ملزمة معترف بها في الأنظمة الداخلية بل وحتى في القانون الدولي، فقد صنفه المشرع الجزائري ضمن المصادر الرسمية الاحتياطية بموجب المادة(٢) من القانون المدني"...وإذا لم يوجد نص تشريعي يحكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، وإذا لم يجد فبمقتضى العرف"[١].

كما أنه يعد مصدرًا هامًا لقواعد التجارة الإلكترونية، فالسلوكيات التي اعتاد المتعاملون عبر الإنترنت على اتباعها كونت لديهم مع مرور الوقت الاعتقاد بإلزاميتها[٢]، ولكن يستوجب هذا السلوك المكون للعرف أن يكون مطردًا، وثابتًا، ومستقرًا أو مشهورًا، وذلك يتحقق عند اعتياد الناس على ممارسة هذا السلوك بانتظام دون انقطاع.

ويشترط في العادة أن تكون قديمة بمعنى أن ترجع نشأتها إلى زمن بعيد، يكفي للدلالة على تأصيلها في النفوس، وأنها ليست بدعة أو نزعة عابرة، وهذا المعيار صعب تحقيقه في مجال العقود الإلكترونية، بسبب التقدم الهائل الذي أدى إلى وجود العديد من المعاملات[٣].

---

1) د/على فيلالي (الالتزامات-النظرية العامة للعقد) الناشر/موفيم للنشروالتوزيع، الجزائر، سنة ٢٠١٠م، صـ ٣٩٦.

(3) Paul Przemys law polonski, towards a supranational internet law, journal of international commerciallan and technology,vol,1Issu 2006,on line: http://www.jilct.com/idex.ph/jiclt/articles/view.pdf.p3.

3) د/سمير خليفي (حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية) رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، سنة ٢٠١٠م، صـ ٨٢،٨٣.

وذلك بسبب أن السلوكيات والعادات السارية في الشبكة الدولية للإنترنت في تغير مستمر، تتطور بتطور التكنولوجيا المستخدمة في هذا الإطار مما لا يضمن عدم استمرارية وتكرار هذه العادات على نحو يكفل احترامها من قبل المتعاملين في التجارة الإلكترونية[١].

الأمر الذي يستوجب معه التخفيف من شرط تكرار السلوك نظرًا إلى التطور المستمر الذي يشهده المحيط الإلكتروني، والاكتفاء بتكرار السلوك المادي المكون للعرف في وقت قصير، وهو ما أطلق عليه بعض الفقهاء ما يسمى بالعرف الفوري (coutume instantane)[٢].

ويحتم كذلك على الاعتقاد السائد عند البعض بأن تحول العادة أو السلوك المادي لا يتحكم فيه عنصر التكرار في الزمن فحسب، بل يتحكم فيه أيضًا الإقرار الواسع للمتعاملين في التجارة الإلكترونية للخضوع له ومدى اهتمام التنظيمات الدولية المتخصصة كغرفة التجارة الدولية لتحويل وتحديد هذه السلوكيات إلى أعراف ملزمة[٣].

---

(5) HERACLES May laregulation des reseaux numerique par le contrat, document accessible sur le site:

.http://www.univtls.1fr/00/&RH=FR05-05-02P190-191

تاريخ الزيارة ٣ نوفمبر ٢٠٢٣م- الساعة ١٠,٠٠صباحًا

(6) Vincen Gautrais, op,cit,p297-298.

(1) Antonio Patrikios, resolution of cross-border e-business dispute by arbitration tribunals on the basi of transnational rules of law, 2006, en line: http://ww.bilta.ac.uk document 20% library /1/the 20emergence20%oflex20%informatica,p23.

تاريخ الزيارة ٣ نوفمبر ٢٠٢٣م- الساعة ١٠,٢٠صباحًا

لذلك ذهب البعض[١]إلى القول بأنه لا يمكن الجزم بوجود عرف دولي في إطار المجتمع المعلوماتي حيث لم يظهر على نحو واضح ولم تستقر أحكامه[٢]، فنجد أن السوابق القضائية بخصوص هذا الأمر غير كافية، ولم تصل لمكانة القواعد العرفية التي يمكن الاستعانة بها أو الرجوع إليها.

ويرى البعض الآخر أن أوساط المتعاملين ومقدمي خدمات شبكة الإنترنت أسهموا في وضع أعراف وعادات وممارسات مستقرة بطريقة تلقائية، هذه الأعراف ذات طبيعة تعاونية، وغالبًا ما تكون خاصة بكل نوع من أنواع التعامل التي تتم عبر الشبكة[٣].

ويرى كذلك أحد الشراح[٤] أنه على الرغم من سرعة تطور تكنولوجيا المعلومات وبطء الشارع للعادات التجارية، إلا أن ذلك لا ينفي كليًا الالتجاء إلى العادات التجارية في حكم منازعات العقود الإلكترونية.

من جماع ما سبق يتضح أن لفظ العادات التجارية هو اللفظ الأعم والدارج في العقود المبرمة إلكترونيًا خاصة في عقود خدمات المعلومات، نظرًا لطبيعة هذه العقود وما تحتاجه من سرعة لإبرامها، وصرامة شروطها الموضوعة للقاعدة العرفية التي تتطلب مرور فترة

---

(١) د/طه كاظم حسن، د/فراس كريم شعبان (القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية) مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (٢)، مجلد (٨)، جامعة بابل، العراق، سنة ٢٠١٦م، صـ ٣٥١.

(٢) د/بلال عبدالمطلب بدوي (التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد(١)، سنة ٢٠٠٦م، صـ ٤٨,٤٧.

(٣) د/لخضر قردان (النظام القانوني للتجارة الإلكترونية) رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة ٢٠١٩/٢٠٢٠م، صـ ٤٩٨.

(5) Endashaw Assafa, the proper law for elrctronic, information and communications technology law, MAR 1998,p5.

زمنية معينة للسلوك، فضلًا عن طرديتها وثبوتها وشهرتها، وذلك على خلاف العادات التجارية التي تعتبر مصدرًا أساسيًا للقانون التجاري.

خامسًا:- قرارات التحكيم

يرى أنصار القواعد المادية[١] للتجارة الإلكترونية أن القرارات التي تصدر من هيئة التحكيم الإلكتروني أحد أهم المصادر المكونة للقواعد المادية[٢]، كون أن التحكيم أصبح أحد العوامل الرئيسية في خلق وتطبيق قانون التجارة الدولية، لذلك أصبح التحكيم التجاري الدولي منافسًا خطيرًا للقضاء الوطني باعتبار أن المتعاملين في مجال التجارة الدولية يفضلون عرض نزاعاتهم على الأشخاص ذوي الاختصاص والخبرة الفنية، الغير مقيدين بالقوانين الوطنية الداخلية، التي يصعب تطبيقها على التطورات الحاصلة في المجتمع الدولي.

الأمر الذي أعطى للمتعاقدين الحق بأن يدرجوا شرط التحكيم في عقودهم، وإخضاعها لقواعد القانون التجاري الدولي أي القواعد المادية، وذلك لشعورهم من خلال تطبيق هذه القواعد بالطمأنينة والأمان القانوني الذي توفره لهم من مرونة عالية في حكم العلاقات الخاصة الدولية، بعيدًا عن قاعدة تنازع القوانين وما تحمله من صعوبات[٣].

---

(١) د/بلعبيدي صبري نصر الدين، د/بلعبيدي محمد صفوان، د/بوشراير عبدالحفيظ (دور القواعد المادية في فض المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية) رسالة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون اعمال، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، سنة ٢٠٢١/٢٠٢٢م، صـ ٣٤.

(٢) د/حسام الدين فتحي ناصف (التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية) الناشر/دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٧م، صـ ٢٩.

(٣) د/ مصطفي القاسمي (القواعد المادية في فض منازعات عقود التجارة الدولية) بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

Reddit facebook twitter goole +linkedin.

ولقد أكدت غرفة التجارة الدولية في إعلان لها على أن تلك القرارات تسهم في إنشاء قوانين بعيدة عن القوانين الوطنية، وعلى الرغم من ذلك التأكيد إلا أنه لا يوجد سوى قرارات قليلة جدًا تثير الشك في وجود عادات خاصة بها، ولكن يوجد ثمة قرينة للحديث عن عادات خاصة بالتجارة الإلكترونية بطريقة محددة وضيقة لم ترتقى بعد إلى معالجة جميع الإشكاليات التي تطرأ في مجال التعاملات الإلكترونية الدولية[١].

وحيث سبق القول بأن العادات تحتاج إلى مرور وقت طويل كي يتم تكوينها والاعتراف بها، خاصة مع وجود التغيرات الحديثة التي يشهدها الفضاء الإلكتروني، لذلك كان لا بد من إنشاء قواعد جديدة تتلاءم مع هذا المجال الجديد، والمستقبل سوف يكشف عن مزايا هذه المؤسسات الإلكترونية التي تصدر عنها قرارات التحكيم باعتبارها نوعًا من القضاء الخاص يمتلك القدرة على إنشاء العادات التي تحكم المعاملات الإلكترونية[٢]، خاصة وأن قرارات التحكيم يلاحظ عليها مساهمتها بشكل أساسي في تحقيق مصالح الدول النامية والمجتمع الدولي من خلال إبرام اتفاقيات متعددة الأطراف التي تتضمن قواعد عامة تحكم العلاقات المرتبطة بالمصالح ذات الطابع الدولي، من شأن ذلك أن يساهم في صياغة العديد من القواعد التي تعمل على إنشاء نظام قانوني دولي يخدم مصالح الدول النامية.

أيضًا استبدال القواعد المادية التي تعمل لصالح البلدان المتقدمة بقواعد مادية تنظر إلى مصالح الدول النامية، ويعد أقرب مثال على ذلك ما قامت به الدول النامية من اعتراضات مستمرة على معاهدات بروكسل، واستبدالها بقواعد هامبورغ لسنة ١٩٩٢م التي جاءت بقواعد

تاريخ الزيارة ٦ نوفمبر ٢٠٢٣م، الساعة ٤,٠٠عصرًا

(4) Leclerc et Gerard, l' evolution du droit des effects du commerce sous l' influence de l' informatique, Revue de droit, Bancare 1989,n15,p153.

(٢) د/ صلاح الدين جمال الدين (التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية)الطبعة الأولى، الناشر/دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٥م، صـ ٢٣٦،٢٣٧.

لصالح الدول النامية باعتبارها الطرف الضعيف[١]، ومن ناحية أخرى نجد جانب من الفقه يرى أن القواعد المادية للتجارة الدولية تكون واجبة التطبيق لمجرد اللجوء إلى التحكيم، أو تضمين العقد شرطًا تحكيميًا ففي هذه الحالة تطبق القواعد تلقائيًا[٢].

كذلك بعض التشريعات الوطنية تأخذ قواعد التنازع التقليدية محل نظر ونفس الأمر يحدث مع القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم، حيث يصعب التحقق فيما إذا كانت هيئات التحكيم طبقت الإجراءات الصحيحة للوصول إلى القانون الواجب التطبيق وهو ما أقره جانب من الفقه.

وإن كان هذا الإقرار لم يلق مساندة أو تأييدًا، حيث تم الرد عليه بحجة أنه لا ضرر من تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من قلب القضاء ما دامت هذه القواعد نتاج اتفاقيات دولية تدخل في نطاق التشريعات الوطنية، أما فيما يتعلق بالقرارات الصادرة من هيئة التحكيم فقد تكفلت اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م بتنظيمها والتي لم توقف تنفيذ القرارات الصادرة من الهيئات التحكيمية بأي شرط متعلق بسندها القانوني[٣].

ولعل السبب وراء جعل جانب من الفقه يدقق النظر في القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم الإلكتروني، هو أن المبادئ التي يستخلصها قضاء التحكيم مستقاة من الأنظمة السائدة في

---

(١) د/ وطبان ورنس نواف (دور القواعد الموضوعية الاتفاقية في تنظيم العقود التجارية الدولية وتسوية منازعاتها)الناشر/دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٢٢م، صـ ٢٨٩,٢٩٠.

(٢) د/ محمود محمد ياقوت (حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق) الناشر/منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٠م، صـ ٣٥١.

(٣) د/ بلاق محمد (قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية)الطبعة الأولى، الناشر/دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠١٥م، صـ ١٥٩.

الدول الرأسمالية الصناعية الكبرى، وهي أنظمة وإن تشابهت في أسسها العامة إلا أنها لا تختلف بالقطع عن الأنظمة القانونية التي تحكم الدول النامية[١].

تعقيب الباحث

من خلال ما تقدم ذكره يمكن للباحث القول: بأنه لا بأس من اللجوء إلى القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم التي أسهمت في حل المنازعات الناشئة في العالم الافتراضي واعتبارها مصدرًا للقواعد المادية، كون أن هذه القرارات تصدر عن محكمين مختصين في التجارة الدولية محيطين بالأعراف والعادات التجارية، مما يؤدي إلى خروج العقد الدولي من نطاق القوانين الوطنية إلى تطبيق القواعد المادية التي تحقق الأمان والطمأنينة للمتعاقدين، وذلك بسبب المرونة وسرعة الفصل في النزاع بخلاف القاضي الوطني الذي قد يتعذر عليه الإلمام بجميع معاملات التجارة الدولية والعقود الإلكترونية؛ فهو بحكم عمله وثقافته القانونية حريص على تطبيق قواعد التنازع التي سترشده في نهاية الأمر إلى تطبيق القانون الوطني، على عكس المحكم الذي يوازن بين أحكام العقد وأحكام القانون الواجب التطبيق، ليقوم بتطبيق قواعد قانون التجارة الدولية التي من شأنها أن تسهم في إنشاء نظام قانوني دولي يخدم مصالح الدول النامية.

(١) د/ محمد محمود ياقوت (نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية) مرجع سابق، صـ ٦٢.

المبحث الثاني

مدى اعتبار القواعد المادية نظامًا قانونيًا مستقلًا من عدمه

تمهيد وتقسيم:

لا شك في أن القواعد المادية توحي في ظاهرها بأحقية تطبيقها على النزاعات التي تثور في العالم الافتراضي والعقود الإلكترونية، وبالتدقيق في باطن الأمر نجد أن هناك صراعات حول مدى الاعتراف بصفة النظام القانوني لهذه القواعد، حيث تعد فكرة النظام القانوني من أعقد المفاهيم التي تواجه الفكر القانوني ؛كونها تلقي الضوء على الظواهر القانونية من أجل فهمها وتحليلها ووضع تصور كامل يجمع بينهما وبين العناصر غير القانونية.

لذلك كان لا بد من بيان مفهوم النظام القانوني كون أنه ذكرت تعريفات فقهية عديدة حول المقصود بالنظام القانوني، بجانب الاختلاف الفقهي حول مدى تمتع القواعد المادية بصفة النظام القانوني بين الإقرار والرفض.

لذلك ومن خلال ما تقدم ذكره قمت بتقسيم هذا المبحث إلي مطلبين هما:-

المطلب الأول:- مفهوم النظام القانوني ومقوماته.

المطلب الثاني:- موقف الفقه من تمتع القواعد المادية بصفته النظام القانوني بين الإقرار والرفض.

المطلب الأول

مفهوم النظام القانوني ومقوماته

بالنظر والتدقيق في مفهوم النظام القانوني نجده قد شغل حيزًا واسعًا من اهتمام فقهاء القانون، وذلك بقصد فهم الظواهر القانونية عمومًا، ولتوضيح الصورة بين القواعد القانونية وغير القانونية والعلاقة بينهما؛ فقد نادى فقهاء القانون بوضع تعريف يحدد مفهوم النظام القانوني، ولكن لم يتم الاتفاق على تعريف جامع مانع وذلك وفق اتجاه كل فقيه، **ومن هذه التعريفات ما يلي:-**

- **تعريف الفقيه البلجيكي فرانسواريعو (Francois Rigaux)[1]:**

عرف الفقيه البلجيكي النظام القانوني بأنه: "مجموعة متناسقة من القواعد تتأتى من مصادر مرتبطة على نحو تدريجي، وتستلهم نفس المجموعة من المبادئ وذات الرؤية للحياة، وللعلاقات داخل الوحدة الاجتماعية التي يجب أن تحكمها"[2].

- **تعريف الفقيه الإيطالي (Santi Romano):**

عرف الفقيه الإيطالي النظام القانوني بأنه: "عبارة عن فكرة مركبة، ذلك أن القانون قبل أن يكون قاعدة، وقبل صلة الروابط القانونية، فهو تنظيم بناء يتوجه إلى المجتمع ذاته الذي يسري فيه، والذي يشكل به وحدة أو كائنًا قائمًا بذاته"[3].

([1]) د/قردان لخضر (النظام القانوني للتجارة الإلكترونية) رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد بتلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة ٢٠١٩/٢٠٢٠م، صـ ٥٠٥.

([2]) د/صالح المنزلاوي (القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية)الطبعة الأولي ،الناشر/دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٨م، صـ ١٩٦.

([3])د/القاضي بلال عدنان بدر (القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية) الطبعة الأولى، الناشر/مكتبة بدران الحقوقية، لبنان، سنة ٢٠١٧م، صـ ٤٨٠.

- **التعريف العام:**

يعرف النظام القانوني بأنه: "مجموعة القواعد الخاصة والأجهزة القادرة على تطبيقها والتي توجد مع نشأة ونشاط وحدة اجتماعية معينة هي بذاتها ذات طبيعة خاصة"[١].

- **من جماع ما سبق يتضح أن:**

المقصود بالنظام القانوني يتمحور من خلال ثلاثة مقومات **هي:**-

١) **القواعد القانونية:** وهي العنصر الأساسي في النظام القانوني وهو ما عُبر عنه "بالجانب القاعدي".

٢) **الأنظمة والمبادئ العامة للقانون:** حيث تشكل النظام الأساسي الذي تتغذي عليه القواعد القانونية وهو ما عُبر عنه "بالجانب النظامي أو المؤسساتي".

٣) **الجمع بين القاعدة والتنظيم:** ممثلة في المجال الجغرافي والمجال الاجتماعي؛ أي ما يهم القواعد من الجموع البشري الذي يعمل القانون على تنظيمه[٢].

أولًا:- اعتبار النظام القانوني قاعدة قانونية (الجانب القاعدي):

نادى بهذا الاتجاه الفقيه (Rigaux) والذي عرف من خلاله جانب من الفقه النظام القانوني بأنه عبارة عن: "مجموعة من القواعد المنظمة، تتمتع بمستويات مختلفة من العمومية وعلاقات وثيقة بين القواعد التي تنتمي إلى تلك المستويات المختلفة"[١].

---

(١) د/نجلاء محمد سعيد قطب (الاختصاص التشريعي والقضائي في مجال عقود نقل التكنولوجيا- دراسة مقارنة على ضوء أحكام قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م) أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، قسم القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ٢٠١٠م، صـ ١٥٩.

(٢) د/بلاق محمد (حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية) رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة ٢٠١٥/٢٠١٦م، صـ ٣٣.

كما ذهب أيضًا الأستاذ (M.VIRALLY) إلى تعريف النظام القانوني بأنه: "نظام تهذيب الروابط الاجتماعية، يميزه ليس فقط في وضع قواعد ولكن أيضًا في وضع نظم مخصصة لضبط الروابط الاجتماعية أو لحل المنازعات"[٢].

بالنظر إلى التعريفات السابقة يظهر جليًا أن أنصار هذا الاتجاه في تعريفهم لمفهوم النظام القانوني استندوا إلى نظرية هانز كلسن الشهيرة التي أطلق عليها اسم النظرية الخالصة للقانون (le theorie droit)، ولذلك اطلق هؤلاء الفقهاء اصطلاح (Ordre Juridique) على مجموعة القواعد القانونية التي تحكم السلوك الإنساني، حيث إن النظام القانوني عند كلسن هو نظام هرمي تدريجي للقواعد[٣]، كون أنه يبني نظريته على أساس وحدة النظام القانوني في تسلسل هرمي يقوم على أساس التطابق بين القانون والدولة.

---

(2) Emmanuel Gaillard, tertransntional law: Alegal system or amethod of decision making, p66 on site:
http://www.arbitrationcca.org/media/4/16644703895537/media.0/21785253912.30-trasnational-law-eg.pdf

تاريخ الزيارة ٦ ديسمبر ٢٠٢٣م، الساعة ٧,٣٠ مساءً

(٢) د/احمد عبدالكريم سلامة (نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية) الطبعة الثانية، الناشر/دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٨م، صـ ٣١٢.

(4) Antoine Kassis, le nouveu droit europeen des contrats internationaux,L.G.J,paris,1993,p379.

ومن المعلوم أن قواعد القانون ليست على درجة واحدة بل يسمو بعضها على البعض الآخر، فهي تشبه الهرم المكون من عدة درجات وتتماسك هذه الدرجات فيما بينها، فصحة القواعد الموجودة في كل درجة تعتمد على القواعد الموجودة في الدرجة الأعلى[١].

لذلك يتبين من هذا الاتجاه أنه لم يتطرق إلى الحديث عن الجانب التنظيمي، وذلك يعني ضرورة وجود هيئة مترابطة، قادرة على إيجاد قواعد قانونية تستطيع حكم الروابط الاجتماعية وهي هيئة موجودة واقعًا[٢].

من جماع ما سبق يتضح أن هذا الاتجاه يركز على مفهوم القاعدة القانونية، وعلى العلاقات الداخلية بين هذه القواعد في مجملها، حيث ترى النظام القانوني بأنه عبارة عن مجموعة من القواعد المتناسقة والمترابطة ببعضها، وهي في الوقت ذاته مغلقة لا تقبل الانتقال لقواعد أخرى من نظام قانوني آخر، وأن النقص الذي قد يظهر فيها يتم تجاوزه بطريق التفسير لا بطريق الاستعارة من نظام قانوني آخر[٣].

ثانيًا:- اعتبار النظام القانوني تنظيمًا وبناءً (الجانب التنظيمي):

ظهر هذ الاتجاه نتيجة تعرض الاتجاه الأول للنقد، حيث أكد الأستاذ (Guy Rocher) أن النظام القانوني يتحقق بوجود أجهزة أو هياكل قانونية داخل الوحدة الاجتماعية تكون

---

(١) د/فاطمة زهرة جندولي (عقود التجارة الإلكترونية في العلاقات الخاصة الدولية) رسالة دكتورا ه في القانون الخاص ،جامعة أبي بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة ٢٠١٨/٢٠١٧م، صـ ١٩٥:١٩٧.

(٢) د/احمد عبدالكريم سلامة (نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية) مرجع سابق، صـ ٣١٣.

(٣) د/محمد حسوب (نظرية قانون التجارة الدولي بين الوهم والحقيقة)الطبعة الأولى، دون دار نشر، سنة ٢٠٠٣م، صـ ١٧ وما بعدها.

مسئوليتها وضع القوانين الجديدة وصياغتها، بحيث تعمل على تنقية القواعد القانونية الموجودة وحمايتها وفرض احترامها.

كما وضع الأستاذ (Henry Perritt) شروطًا ثلاثة ينبغي توافرها في النظام القانوني حتى نكون أمام نظام قانوني متكامل **وهـي**:-

١) اصدار القوانين.

٢) فرض الانضباط عن طريق القضاء.

٣) قوة تنفيذية لأحكام القضاء[١].

فمن أجل وجود نظام قانوني لابد له ابتداءً من وجود هيئة لصياغة القوانين يطبقها القضاء ومن ثم نظام ملزم يُفرض على الأشخاص، حيث إن النظام القانوني عند أنصار هذا الاتجاه يعبر عن الهيكل والتنظيم والسلطة[٢]، وذلك لسد القصور والثغرات في الاتجاه الأول الذي ركز على الصفة القاعدية.

ثالثًا:- اعتبار النظام القانوني تنظيمًا وقاعدة (الاتجاه التوفيقي):

بالنظر إلى الاتجاهين السابقين لتحديد مفهوم النظام القانوني، يلاحظ أنه لا يمكن اختيار اتجاه واحد فقط سواء كان الاتجاه المتمثل في التنظيم، أو الاتجاه المتمثل في القاعدة القانونية وهو ما أدى إلى ظهور اتجاه ثالث يعمل على التوفيق بين الاتجاهين الأولين.

حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن النظام القانوني هو عبارة عن قاعدة قانونية وهيكل تنظيمي؛ لذا كان لا بد من الجمع بينهما، فلا يوجد تنظيم أو مؤسسة بدون قواعد قانونية تطبق داخل التنظيم.

---

(١) د/صالح المنزلاوي (القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي) الناشر/ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٨م، صـ ١٩٨.

(٢) د/فاطمة زهرة جندولي (عقود التجارة الإلكترونية في العلاقات الخاصة الدولية) مرجع سابق، صـ ١٦٩.

ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه الإيطالي (Santi Romana) الذي عبر في كتابه الشهير المعروف باسم (النظام القانوني) أن فكرة النظام القانوني فكرة مركبة نظرًا لأن القانون قبل أن يكون قاعدة فهو صله بالروابط القانونية، وتنظيم وبناء يوجه المجتمع الذي يطبق فيه، كونه يشكل كائنًا قائمًا بذاته، بمعنى أن كل تنظيم قانوني يجب أن يحتوي على مجتمع متجانس بدرجة كافية وسلطة مؤثرة داخل ذلك الكيان، ومجموعة قواعد تنظم سلوك الأشخاص داخل هذا النظام[1].

تعقيب الباحث

من خلال ما تقدم ذكره من اتجاهات فقهية حول مفهوم النظام القانوني يمكن للباحث القول: بأنه تبين من خلال ما وضحه الاتجاه التوفيقي الثالث أنه الاتجاه الفقهي الراجح نظرًا لقوة حجته التي ترى: أنه لأطلاق لفظ النظام القانوني لا بد من الجمع بين القاعدة القانونية والهيكل التنظيمي فلا يعقل أن توجد قاعدة قانونية بدون هيكل أو مؤسسة تعمل على تطبيق هذه القاعدة القانونية لتنظم سلوك الأشخاص داخل هذا التنظيم، وبذلك يتضح أن النظام القانوني هو عبارة عن كيان مركب من جانبين **هما**:-

- **الجانب الأول:** الجانب القاعدي.
- **الجانب الثاني:** الجانب المؤسسي أو التنظيمي.

وذلك لإلزامية وجود قاعدة قانونية وسلطة تحمي وتسهر وتعمل على تطبيق القواعد القانونية لتنظيم سير وسلوك الأشخاص والمجتمع معًا داخل هذا التنظيم.

(4) Goldman Berthorld, la lex mercation dans les contrats et l'arbitrage international realite et perspectives, trav.com.fr.dr.int.prive 1997-1979.p479 ets.

من جماع ما سبق يمكن للباحث أن يعرف النظام القانوني بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تطبق من قبل جهاز تنظيمي أو مؤسسي أو أي شكل تتخذه السلطة لتوجيه وتنظيم سلوك الأشخاص أو المجتمع داخل هذا التنظيم".

المطلب الثاني

موقف الفقه من تمتع القواعد المادية بصفته النظام القانوني بين الإقرار والرفض

سبق وأن تناولنا بالشرح أن القواعد المادية للتجارة الإلكترونية الدولية مستمدة من عدة مصادر مختلفة، وذكرنا أيضًا بأن هذه القواعد بعيدة[١]عن تشكيل ما يسمى بنظام قانوني[٢] مستقل قائم بذاته[٣]، ووضحنا كذلك الاعتراضات التي أثارها فقه قانون التجارة الدولية التقليدية من قبل لنفي تشكيل هذه القواعد لنظام قانوني[٤] مستقل بذاته[٥].

(1) Alessandra Zanobatti, le droit des contrats dans le commerce electronique international, revue de droit des affaires international, n5,2000,p538.

(2) Alessandra Zanobatti, le droit des contrats dans le commerce electronique international, revue de droit des affaires international, n5,2000,p538.

(3) Paul Przemy slaw polonsk, towards asuprantational internet law, journal of international commercial law and technology vol.1 lsse 2006, on line; http://www.jilct.com/idex.ph/jilct/articles/view.pdf-consulted on(15/11/2023).

(4) Putrick Thieffry, commerce electronque, droit international et europen, edition litec, paris,2002,p40,43.

(5) Antonio Patrikios, resolution of cross-border-business dispute by arbitration tribunals on the basi of transnational rulers of law,2006,en line: http://www.bilta,acuk document ent 20% library /1/the 20 emergence 20% of lex 20% inhormatical p2-consulted on (15/11/2023).

لذلك لم يجمع الفقه موقفه بشأن مدى تمتع القواعد المادية بصفة النظام القانوني من عدمه، فقد اتخذ البعض موقفًا متشددًا إزاء إضفاء صفة النظام القانوني فأنكر إسباغها، بينما ذهب البعض الآخر إلى إسباغ صفة النظام القانوني للقواعد المادية، **ولكن أنصار هذا الإتجاه انقسموا إلى اتجاهين:-**

الاتجـاه الأول: الاعتراف غير المكتمل بصفة النظام القانوني للقواعد المادية.

الاتجاه الثاني: الاعتراف الكامل بصفة النظام القانوني للقواعد المادية.

أولًا:- أصحاب الاتجاه المنكر والمتشدد في إضفاء صفة النظام القانوني للقواعد المادية

يذهب أنصار هذا الاتجاه من الفقه إلى نفي وإنكار صفة النظام القانوني عن مجموعة القواعد المادية فهم يرون أنها لا تعدو أن تكون مجرد قواعد مادية تندرج ضمن عموم قانون التجار، فهي لا تشكل نظامًا قانونًيا قائمًا بذاته، ولا تتميز بأي سمة خاصة بها.

اسانيد وحجج اصحاب هذا الاتجاه:-

١) افتقار القواعد المادية لوجود وحدة اجتماعية متضامنة ومتماسكة وتنظيم قانوني:

) على أن هذه القواعد تفتقد التنظيم P.lagarde – Monnetحيث أكد الفقيهان (المتجانس الذي يعد أحد عناصر قيام النظام القانوني، حيث إن جوهر النظام القانوني يتمثل في وجود الجماعة والتنظيم، ولا يمكن حدوث ذلك إلا بوجود تنظيم متماسك ومتضامن، لذلك فهي ينقصها التنظيم اللازم من أجل بناء نظام قانوني متكامل، الأمر الذي يصعب معه الاعتراف بصفة النظام القانوني لهذه القواعد، لأن المجتمع المعني بهذا القانون هو العالم الافتراضي الذي يضم أشخاصًا ينتمون إلى دول وأنظمة قانونية متباينة، وهم في الغالب لا يعرف بعضهم بعضًا ولا يوجد بينهم رابط اجتماعي ولا حتى ثقافة واحدة.

فضلًا عن وجود طوائف عديدة من التجار والمهنيين والفنيين داخل جماعة الإنترنت، مما يؤدي إلى وجود عادات وأعراف خاصة لكل طائفة تعبر بها عن مصالحها المتعارضة، وهو ما يصعب القول بتوافر التنظيم اللازم لقيام النظام القانوني[١].

حيث يرى الفقيه روشر (G.Rogher)[٢] أن بناء النظام يستوجب وجود جهاز يقر له المجتمع بسلطة إعداد قواعد قانونية جديدة أو تعديل القواعد السارية، وكذا السهر على ضمان احترامها وتنفذيها، غير أن تطبيق هذ التفسير على القواعد المادية للتجارة الإلكترونية يؤدي حتمًا إلى استبعاد تشكيل هذه الأخيرة لنظام قانوني قائم يحكم غياب هيئة رسمية تفي بهذا الغرض[٣].

ولقد عبر الأستاذ (Hobbes) من خلال نظريته الشهيرة تنازع أو تعارض المصالح داخل المجتمع الشبكي، والذي من خلالها أقر بأن هذا التنازع يبلغ ذروته في الفرض الذي لا يستطيع أفراد الجماعة أن يحددوا المصالح الخاصة لكل منهم، أو مصالح الجماعة ككل، حتى تصبح نظرة المتعاملين غير متناسقة مع بعضها ويظهر كما لو أن مصالح أحدهم تضر أو تخالف مصالح الطرف الآخر[٤].

---

(١) د/بلعبيدي صبري نصر الدين، د/بالعبيدي محمد صفوان، د/بوشراير عبدالحفيظ (دور القواعد المادية في فض المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية) مرجع سابق، صـ ٤٠،٤١.

(٢) د/محمد محسوب (نظرية قانون التجار الدولي بين الوهم والحقيقة) مرجع سابق، صـ ٦٣.

(٣) د/شحاته غريب شلقامي (التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية– دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، الناشر/دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٨م،صـ ٩٠.

(٤) د/صالح المنزلاوي (القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية) الناشر/دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦م، صـ ٢٠٣.

٢) افتقار القواعد المادية للقدرة على توقيع الجزاء عند مخالفة أحكامها:

بالنظر والتدقيق في أي نظام قانوني نجد أنه لا بد وأن يقترن بجزاء يقع على الأفراد حال مخالفة قواعده وأحكامه، وهذا ما هو معمول به في الأنظمة القانونية الوضعية في مختلف الدول، وعلى الرغم من التأكيد على توقيع هذا الجزاء إلا أنه يعتبر من نوع خاص[١]، حيث يتعذر تنفيذ هذا الجزاء دون تدخل من السلطة العامة للدولة، مما يؤدي إلى فقد النظام القانوني صفته وعجزه عن فرض الجزاء الذي يكفل احترام قواعده[٢].

حتى أن أنصار القواعد المادية لا ينكرون ذلك بقولهم إنه لا يمكن التأكيد على وجود جزاء مستقل للقواعد الوضعية من دون تدخل للدولة فهو منهج لا يعرف غير وسائل الجبر التي تملكها الدولة، وفي نفس السياق يصف الأستاذ بتافول القانون بأنه: "تعبير عن إرادة السلطة بحيث يقوم على ما يفرزه المشرع التابع للدولة من قواعد، لكن رغم ذلك يلزم أن يكون هناك تلازم بين تلك السلطة والنظام القانوني؛ حيث إن فكرة النظام القانوني تفترض بالضرورة أبنية وتنظيمًا ومؤسسات ومن ثم وجود سلطة"[٣].

٣) افتقار القواعد المادية لوجود القواعد الآمرة (الطابع المكمل أو الاختياري):

من البديهي أن هيكل أي نظام قانوني هو وجود القواعد الآمرة، فهي الأساس المتين الذي يترتب عليه خضوع الأفراد لأحكامها بما يحفظ هيبة واحترام القانون في حد ذاته، فالملاحظ للعقود النموذجية وكذلك العادات والممارسات التجارية أنه عبارة عن مقترحات في متناول الأطراف المتعاقدة في المجال الدولي مجردة من طابع الإلزام.

---

(1) Fouchard Philipe, l'arbitrage commercial international, Dalloz,Paris,1965,p75.

(2) Goldman Berthorld, la lexmercatoria dans hes contrats et l'arbitrage international,op.cit,p251.

(٣) د/محمود محسوب (نظرية قانون التجار لدولي بين الوهم والحقيقة) الطبعة الأولى، الناشر/مطبعة حمادة، القاهرة، سنة ٢٠٠٤م، صـ ٧١.

وبالنظر إلى القواعد المادية نجد أنها قواعد مكملة أو ذات طابع تفسيري، يتم إعمالها في عقود التجارة الدولية بناء على رغبة وإرادة الأطراف المتعاقدة في إطار مجتمع التجار الدولي ورجال الأعمال، فلا يمكن أن يقوم نظام قانوني مجرد من القواعد الآمرة التي تهدف إلى حماية المصالح العليا للجماعة، ودون مراعاة لإرادة الأفراد في تطبيقها والقواعد المادية هي قواعد مكملة لا تعدو في حقيقتها أن تكون مجرد ترف قانوني فهي لا تصلح كأساس لإنشاء نظام قانوني مستقل ومتكامل[١].

ثانيًا:- أصحاب الاتجاه المعترف بصفة النظام القانوني للقواعد المادية

وعلى النقيض من أصحاب الاتجاه المنكر لإضفاء صفة النظام القانوني للقواعد المادية ظهر أصحاب هذا الاتجاه ليعترف بتمتع القواعد المادية بصفة النظام القانوني، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم من حيث قوة ذلك التمتع إلى اتجاهين؛ اتجاه أقر بالاعتراف غير الكامل بالنظام القانوني للقواعد المادية، وآخر أقر بالاعتراف الكامل بالنظام القانوني لهذه القواعد كي يتحقق الأمان والثقة للمتعاملين من خلال إضفاء هذه الصفة لهذه القواعد مثلها مثل القواعد القانونية.

١) الاعتراف غير الكامل بصفة النظام القانوني للقواعد المادية:

لم ينف أصحاب هذا الاتجاه صفة النظام القانوني للقواعد المادية بشكل قطعي، ولكنه تبني موقفًا وسطًا محايدًا للأمر، متأثرًا من خلاله بالتطور الفكري القانوني المعاصر، حيث اعتبر هذا الاتجاه أن القواعد المادية نظامًا فنيًا في طور التكوين غير كامل حتى

(١) د/بلاق محمد (حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية) مرجع سابق، صـ ٣٦،٣٧.

وإن شكلت نظامًا قانونيًا، فهي لا تنظم كافة المسائل التي تختص بها التجارة الدولية بصفة مستقله، حتي يستغني عن اللجوء للتشريعات الوطنية[١].

ولقد أثبتت الممارسات التجارية حاجة القضاء للقواعد الوطنية مستأنسة في ذلك بقواعد الإسناد وذلك بغرض سد الثغرات التي تشوب القانون التجاري الدولي[٢]، وهذا يعد في نظرهم إخلالًا بمبدأ الأمان القانوني[٣] الذي يتطلع لتحقيقه المجتمع الدولي في مجال المعاملات التجارية[٤].

ومن أنصار هذا الاتجاه الأستاذ (Fouchard) والذي ذهب إلى نفس المعنى بقوله: "لا يمكن القول بأن القانون التجاري الدولي[٥] يشكل نظامًا قانونيًا بالمعني الدقيق لهذا الاصطلاح، أي مجموعة القواعد المترابطة والكاملة والمستقلة التي تغطي كل جوانب النشاط الذي يريد أن يحكمه، ومشتملًا على قواعده الخاصة بالتفسير وذات طبيعة تكمل ثغراته الحتمية التي لا يمكن تلافيها"[٦].

---

(١) د/محمد عبدالله محمد المؤيد (منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات ذات الطابع الدولي–دراسة تأصيلية) طبعة ١٩٩٨م، الناشر/دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٨م، صـ ٤٩.

(٢) د/ابوالعلا على ابوالعلا النمر (مقدمة في القانون الخاص الدولي) الناشر/دار الكتب الجامعية، مصر، سنة ٢٠٠٣م، صـ ١١٨.

(3) Yvon Loussouarn, cours general de droit international prive,RRRec,des,cours la Hay T139,1973,p304.

(٤) د/صالح المنزلاوي (القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية) الناشر/دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦م، صـ ٢٢٧.

(٥) د/القاضي بلال عدنان بدر(القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية) الطبعة الأولى، الناشر/مكتبة بدران الحقوقية ، سنة ٢٠١٧م، صـ ٤٨٨،٤٨٩.

(1) Fouchard Phillipe, l'etat face aux usages du commerce international, trav.com.fridr.int.prive,1973-1975,1977.p74.

(بصدد تحديده لطبيعة القواعد المادية Goldmanكما سلك هذا النهج أيضًا الأستاذ)

بقوله إن: "تلك القواعد تمثل نظامًا قانونيًا له استقلاله الذاتي رغم عدم اكتمال قواعده".

وعلى هدي ما تقدم يتضح أن منهج القواعد المادية لا يحتوي على قواعد كافية لتغطية جميع المسائل التي يمكن أن تنشب في إطار العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، على نحو يستغني معها عن كل إحالة إلى القانون الوطني، فإذا كان منهج القواعد المادية يشتمل على قواعد تتعلق بتفسير وإبرام العقود فإنه لا يعالج مسائل أخرى في غاية الأهمية كأهلية الأطراف وعيوب الرضا والتقادم المسقط والفوائد التأخيرية[١].

وعلى الرغم من موقف هذا الاتجاه الوسط إلا أن ذلك لم يتفادى تعرضه للنقد من حيث اطلاق لفظ النظام القانوني الغير كامل، حيث يحمل هذا اللفظ معنين هما: "الاعتراف وعدم الاعتراف" في آن واحد وهو ما يتعارض مع المنطق القانوني.

كما أن اتصاف القواعد المادية بالنظام القانوني غير الكامل يجعلها غير قادرة على تغطية جميع المسائل المتعلقة بالتجارة الدولية، فهو تصور ضعيف كونه ينطبق على مناهج القانون الدولي الخاص، فالواقع الدولي يحتم تعدد المناهج بما يعطي تفسيرًا لضرورة التعاون والتعايش فيما بينهما مع ترجيح نسبي لكافة القواعد المادية التي تحد من نطاق المناهج الأخرى في العديد من المناسبات[٢].

---

(١) د/احمد عبدالكريم سلامة (نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية) مرجع سابق، صـ ٣٧٢.

(٢) د/القاضي بلال عدنان بدر(القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية) مرجع سابق، صـ ٤٩١.

٢) الاعتراف الكامل بصفة النظام القانوني للقواعد المادية:

من أنصار هذا الاتجاه فقهاء القانون الدولي الخاص المعاصر، حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن القواعد المادية تمثل منهجًا ضمن مناهج القانون الدولي الخاص بمفهومه الواسع، حيث أصبحت الأداة القانونية المتميزة لفض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي، وهو ما دفع الفقه إلى القول بأن الأمر يتعلق بمنهج كامل يستهدف بالدرجة الأولى مصلحة التجارة عبر الحدود، وليعمل على إيجاد القواعد التي تلائم التطور السريع لهذه التجارة ويعمل على ازدهارها[١].

اسانيد وحجج أصحاب هذا الاتجاه:-

١) اتصاف القواعد المادية بطابعي العموم والتجريد:

حيث إن القاعدة القانونية تعبر عن سلوك اجتماعي، كما تعبر عن جملة من المواصفات والمميزات التي منها العمومية والتجريد[٢]، فضلًا عن ذلك فهي تنطوي على عنصر الإلزام، كون أن هذا العنصر يستمد وجوده من الحياة الدولية في المجتمع الدولي فهو بمثابة الشعور القانوني المشترك للجماعة الدولية ولأشخاصها[٣].

فصفة العمومية والتجريد وفقًا لأصحاب هذا الرأي تعني أنها "قاعدة فرضية (Regle Hothetique) يرتبط فيها عنصر الأمر بصفة في الشخص أو الشيء أو الحدث،

---

(١) د/صفوت احمد عبدالحفيظ(دور الاستثمار الأجنبي المباشر في تطوير احكام القانون الدولي الخاص) الناشر/دار المطبوعات الجماعية، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦م، صـ ٢٥٢.

(٢) د/عمرو طه، د/بدوي محمد(المدخل لدراسة القانون "نظرية القانون") الناشر/دار الكتاب للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة نشر، صـ ٨،٩.

(٣) د/عبدالكريم عوض خليفة(احكام القضاء الدولي ودورها في إرساء قواعد العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون) الناشر/دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٩، صـ ٨٢،٨٣.

زيادة على الحكم أو الأثر القانوني الذي يقرره القانون بالنسبة للوضع القائم إذ ينطبق الحكم عند توافر الشروط المحددة في الغرض"[١].

وبتطبيق ذلك على القواعد المادية نجدها تتوفر فيها صفة الإلزام، وذلك من خلال ما درج عليه المتعاقدون في مجال التجارة الدولية من استخدام العادات والأعراف التجارية على نحو مستمر، وتعمقها في إطار مجتمع معين يجعلها تتخذ شكل العقود النموذجية، وهذا ما أدى إلى إسباغ صفة الإلزام وإثبات صفة النظام القانوني عليها[٢].

مع ملاحظة أن العادات والأعراف التجارية تحولت من سوابق قضائية إلى قواعد قانونية مجردة، وهذا يغني عن خضوع عقود التجارة الدولية لقانون دولة ما، حتي إن الفقيه (Kahn) عبر عنها بكونها تمثل قانونًا حقيقيًا للمجتمع الدولي للبائعين والمشترين[٣].

بجانب أنه لا يشترط فيها اعتياد جميع الناس على متابعة صفة العموم للقاعدة القانونية بل يكفي تخصص القاعدة في مهنة معينة أو طائفة من طوائف التجارة، ومثال ذلك القواعد اللازمة للتحكيم التي تنصب على نوع معين من البضائع، والتي تختلف عن تلك التي تنصب على توريد المهمات، فإذا تعلق الأمر بمشروع وتعهد بذلك لمشترك، فلابد من تلائم الإجراءات والقانون الواجب التطبيق.

من جماع ما سبق يتضح أنه لا يمكن التشكيك في القيمة القانونية لهذه القواعد، حيث يرى الأستاذ (Kahn) بأن الإشكال الدائر حول النظام القانوني للقواعد المادية لا معنى له، فلا يمكن التشكيك في القيم القانونية لهذه القواعد، فوجود القواعد المادية يتحدد

---

(١) د/بلاق محمد (حدود مساهمة القواعد المادية فيحل منازعات عقود التجارة الدولية) مرجع سابق، صـ ٤٢.

(٢) د/احمد عبدالكريم سلامة(القانون الدولي الخاص النوعي) مرجع سابق، صـ ٤٩.

(1) un veritable droit de societe international des venders et d'acheteurs.cit.par:fouchard philipe, l'aritrage commercial,op.cit ,p410.

بمدى قدرتها على تشكيل نظام حقيقي يستند على مبادئ كافية لضمان تماسكه وفاعليته[١].

ولم يتطرق أدني شك لدى جانب من الفقه حول مدى تمتع القواعد المادية بسمات القاعدة القانونية، فالأصل في قواعد التجارة الدولية أنها عبارة عن أدوات تنظيمية تحوز صفة القواعد القانونية[٢]، فهي لا تتراخى عن توفير الأمان والثقة للروابط التعاقدية التي تنشأ بين أفراد المجتمع.

ومن هنا نجد أن الرأي الغالب والمجمع عليه لدى الفقه يؤكد بأن قواعد القانون التجاري الدولي ومن باب أولى القواعد المادية، تعتبر قواعد قانونية تستمد قوتها أو قيمتها القاعدية **من عدة عوامل وهي**[٣]:-

- **وجود مجتمع متجانس من المتعاملين قائم على التعاون والتضامن بين أطراف التجارة الدولية**[٤]:

فترابط وتماسك الجماعة في معاملاتها وعلاقات أعضائها تسبغ القواعد المادية صفة القاعدة القانونية ذات الأصل العرفي أو غير التشريعي، وتأكد ذلك من خلال مراكز التحكيم الخاصة والمؤسسية وكذلك مجتمع القانون.

---

(2) Kahn Philipe, les principes generaux du droit event les arbiters du commerce international, clunet, 1989,p327.

(٢) د/عبدالكريم عوض خليفة (احكام القضاء الدولي ودورها في إرساء قواعد العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون) الناشر/دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة٢٠١٩م، صـ ٨٢،٨٣.

(4) Osaman Fillai, les pricips, generaux de la lex mar catoria (contributional etude dun ordre juridique anational)these de doctorat, paris, 1992, p504.

(5) Gaillard Emmanul, trate ans de lex marcatoria pour une application selective de la method de principes gen erauxd du droit, clunet, 1995, p7.

- **وجود أجهزة قانونية وكيانات تسهر على احترام القواعد السلوكية متمثلة في هيئات التحكيم باعتبارها سلطة قضائية تساعد على صياغة واستقلال المجتمع الدولي للتجارة ورجال الأعمال:**

فمن أهم هذه الكيانات القانونية غرفة التجارة الدولية التي وضعت عقودًا نموذجية تساعد على تسهيل المعاملات عبر الشبكات الإلكترونية، وكذلك لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، حيث إن القواعد الصادرة عن هذه الهيئات تعمل على تحقيق الأمان للمتعاملين عبر الإنترنت، كما تحل المشكلات الفنية والقانونية التي تفرضها الطبيعة الإلكترونية للشبكة الدولية.

بجانب أنها تعمل على تفادي القصور التشريعي الذي يمكن ظهوره في التشريعات الوطنية بسبب فراغ التشريعات الوطنية عن تنظيم هذه العقود الإلكترونية[١].

- **تميز القواعد المادية بوجود جزاء ذاتي له استقلاله الخاص:**

يرى احد الشراح أن الجزاء هو خارج عن القاعدة القانونية وليس ركنًا فيها، لأنه يعتبر عنصرًا اضافي لفاعلية القاعدة القانونية وليس عنصرًا لوجودها[٢]، فيكفي فيها وعي المهنيين وشعورهم النفسي الكامن باتباع تلك القواعد من طرف المخاطبين بأحكامها.

ولذلك قرر الأستاذ)Goldman(بأن القواعد المادية للقانون التجاري الدولي تشكل نظامًا قانونيًا بكل ما تحمله الكلمة من معني، من حيث صفة الكمال والانغلاق، والقدرة

---

(١) د/محمد مأمون احمد (التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية) رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري، جامعة عين شمس، سنة٢٠٠٩م، صـ ٤٢٧.

(٢) د/منيرعبدالمجيد (قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية) الناشر/دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، سنة٢٠١٠م، صـ ٥١.

على الاكتفاء الذاتي، ونظامه العام الدولي الطليق أو الحقيقي الذي يحميه ضد النظام العام في الدولة[١].

وكذلك الأستاذ (Fouchard) حيث يرى القانون التجاري الدولي هو نظام قانوني تام أو كامل[٢]، وأيده في ذلك ودعمه الأستاذ (Rigoux) الذي رأى أن القواعد الموضوعية للقانون التجاري الدولي إذا توفرت فيها جميع العناصر اللازمة لنشأتها تعتبر نظامًا قانونيًا، فالقواعد السلوكية التي يحترمها المتعاملون بها وتطبيق القاضي أو المحكم لهذه القواعد تقبل بإضفاء صفة النظام القانوني عليها[٣].

في حين أنه قد شكك قديمًا فلاسفة قانون التجارة الدولية في قدرة قواعد القانون الدولي الخاص على التصدي للمشكلات القانونية، لذلك يرى البعض أن التاريخ يعيد نفسه بالنسبة للقواعد المادية، بل نجد من يرى بأن تظل التشريعات الوطنية حبيسة حدود الدولة التي لا تستطيع حكم العقود المركبة والمعقدة في إبرامها وتنفيذها مقارنة بالعقود الداخلية واللحظية والبسيطة، فليس من السهل إطلاقًا توصيفها في إطار نظرية العقد التجاري الدولي، فمن هنا لا بد من تجنب القوانين الداخلية وإيجاد قواعد ملائمة تنظيم العقد التجاري[٤].

---

(3) Goldnman Berthord, les conflit de lois dans l'arbitrage international de prive, rec des cours de latlaye, Tlog,1963,vol,2,p388.

(4) Fouchard Philipe, lesusages, l'arbitre et le juge apropose de quelques recents, A rrets francais, Melange Goldman, Paris, 1982, p67 et 80.

(5) Reaux Francois, sou verainete de l'etas et l'arbitrage international , me lange Goldman, Paris, 1982,p261.

(٤) د/لخضر قردان (النظام القانوني للتجارة الإلكترونية) مرجع سابق، صـ ٤٢٧.

فالقانون التجاري الدولي يجب أن يكون مشكلًا من العادات والأعراف التي يسنها التجار في علاقاتهم التجارية، بالإضافة إلى القواعد المادية التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية وبعض التنظيمات، وكذا المبادئ العامة المتفق عليها في كافة النظم القانونية، وهو ما يتوفر في قواعد قانون التجارة الإلكترونية التي أصبحت حقيقة مؤكدة يزداد دورها يومًا بعد يوم[١].

٢) تطبيق القواعد المادية بصفتها القانونية على أرض الواقع:

يعتبر التوجه إلى القواعد الموضوعية من أهم القرارات والمواقف التي اتخذتها الدول والاتفاقيات الدولية والنظم المؤسساتية التي تعنى بالتحكيم التجاري الدولي، والتي تحررت من القوانين الوطنية عن طريق تبني مصطلحات قانونية واضحة المعاني في سبيل التعبير عن القواعد التي تحكم موضوع النزاع، ويظهر ذلك جليًا في حالة استخدام مصطلح (Droit applicable) الذي يعبر عن القواعد القانونية الوطنية الرسمية لدولة ما، عوضًا عن مصطلح (Loi applicable) حيث يشير إلى مختلف القواعد القانونية التي تكونت على صعيد المجتمع الوطني أو الدولي، دون النظر عن مصادرها، سواء كانت من صنع هيئات أو جماعات تهتم بتنظيم العلاقات الخاصة الدولية[٢].

---

(١) د/حمودي ناصر (نزاعات العقد الإلكترونية أزمة منهج تنازع القوانين وظهور القانون الموضوعي الإلكتروني كبديل) مجلة معارف، مجلة علمية محكمة، المركز الجامعي البويرة، ديسمبر ٢٠٠٨م، صـ ١٨٢،١٨٢.

(٢) أهم الاتفاقيات والتشريعات التي أخذت بمفهوم (Droit applicable) نجد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي سنة ١٩٨٥م في مادته (٢٨) بايجة فرنسية، والاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١م في مادتها (٧)، قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في مادته (١٤٩٦)، القانون الاتحادي السويسري بشأن القانون الدولي الخاص لعام ١٩٨٧م المادة(١/١٨٣) نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية في باريس لعام ١٩٩٨م المادة (١/١٧)، اضافة إلى نص المادة (٧١٣) من قانون أصول

وفي ذات المعني أكد الفقيه (Michel Vitally) بأن (Lex mercatoria) هي بمثابة قانون (Droit) أوجده الخواص بغية تنظيم العلاقات القائمة فيما بينهم، وإن كان يستأثر ببعض الخصوصية[١].

٣) اعتراف الكيانات الدولية بصفة النظام القانوني للقواعد المادية:

اعترفت الأمم المتحدة بالصفة القانونية للقواعد المادية في مجال العلاقات الدولية، حيث أشارت من خلال نص المادة الثالثة من مبادئ اختيار القانون المطبق على العقود التجارية والتي جاءت تحت عنوان (قواعد القانون) على أنه يجوز للأطراف أن تختار أن يكون القانون المطبق قواعد قانونية مقبولة عمومًا على المستوي الدولي أو فوق الوطني أو الإقليمي باعتبارها مجموعة من القواعد المحايدة والمتوازنة ما لم ينص قانون بلد المحكمة على خلاف ذلك[٢].

المحاكمات المدنية اللبنانية، مشار اليه: القاضي بلال عدنان بدر(القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية) مرجع سابق، صـ ٥٠٠،٥٠١.

(3) Lex mercatoria; est un troisieme droit, cree, par des particuliers pour regir des rapports de droit prive, maissqui se le rappsen te comme du droit non national, cequi le rappoche du dorit international , son caractere non etatique le differ cie fortment de line commed de l'autre VIRALLY Michel, Un tiers droit? Reflexions theoriques,Etudes offertes a Berthold Gohdman,paris,1982,p374

علي الموقع الإلكتروني التالي:

http://books.open edition.org/iheid/4470? Long=fr.

تاريخ الزيارة ٢ مارس ٢٠٢٤م، الساعة ١،٢٣ مساءً

(٢) د/سالم عبدالكريم (اشكالية تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية) اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الدولي الخاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكربلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة ٢٠٢١/٢٠٢٢م، صـ ١٨٣.

ولم يتوقف دور الأمم المتحدة عند حد الاعتراف بصفة النظام القانوني للقواعد المادية، إذ أنها من خلال مشروع تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر تمسكت بذات الموقف حين أكدت من خلال نص المادة (٧) فقرة (٨) على ضرورة الأخذ بالأعراف المهنية بغية تحقيق العدالة والانصاف[١].

الخاتمــة:

بحمد الباري ونعمة منه وفضل نضع قطراتنا الأخيرة بعد رحلة من الدراسة دار الفكر فيها وتدبر العقل من خلالها نحو المقصود والمراد من موضوع **(القواعد المادية كحل لإشكالية القانون الواجب التطبيق علي منازعات عقود خدمات المعلومات).**

ولقد كانت رحلة جاهدة للارتقاء بدرجات العقل ومعراج الأفكار، وذلك عندما تناول الباحث موضوع الدراسة من خلال مبحثين قام من خلالهما بتقسيم كل مبحث إلى مطلبين، ولقد حاول الباحث جاهدًا أن يتناول في ذلك الموضوع بشكل يختلف عن باقي الدراسات السابقة التي تناولته سابقًا بالشرح والتفصيل، وإن كان من الصعب على الباحث أن يقوم بعرض كامل لهذ الدراسة.

إلا أن الباحث تناول في **المبحث الأول:** مدى إمكانية تطبيق القواعد المادية على منازعات عقود خدمات المعلومات، نظرًا لحداثة هذه العقود وسرعة تطورها، ولكونها تبرم في العالم الافتراضي كان لا بد من ايجاد قواعد مادية تنظم أحكام هذه العقود لتكفل الحماية القانونية المناسبة لطرفي العقد، من أجل ذلك قام الباحث بتفصيل هذا المبحث **وتقسيمه إلى مطلبين:** تحدث في **المطلب الأول:** عن صعوبة شمول القواعد المادية لجميع فروع القانون، ووضح فيه تعدد مصادر القواعد المادية من الاتفاقيات الدولية والعقود النموذجية وقواعد السلوك والعرف وقرارات التحكيم وغيرها من المصادر، إلا أن هذه المصادر كانت غير

---

(١) د/القاضي بلال عدنان (القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية) مرجع سابق، صـ ٥١١.

كافية لتنظيم جميع فروع القانون من ناحية شروط العقد وتكوينه وإثباته، بالإضافة إلى حماية حقوق وحريات الأطراف.

ومن خلال الفحص والتدقيق تبين للباحث أنه مع قصور مصادر القواعد المادية وعدم شموليتها لجميع فروع القانون، إلا أنها أسهمت في تنظيم عقود خدمات المعلومات، من خلال عدة مصادر منها على سبيل المثال قواعد السلوك والممارسات التعاقدية التي أرست العديد من القواعد التنظيمية التي يتم التعامل بها عبر الإنترنت، حيث وضعت من قبل هيئات ومؤسسات تهدف إلى الحفاظ على نظام أخلاقي وعدم إلحاق الأذى بالآخرين أو التدخل في العمل المعلوماتي.

وكذلك الأعراف والعادات التجارية التي أسهمت في تنظيم عقود خدمات المعلومات نظرًا لمكانة هذا المصدر وقبول واعتراف جميع المتعاملين عبر شبكة الإنترنت فأصبح يتصف بالطابع الإلزامي ويترتب على مخالفته الجزاء، وقام الباحث بتوضيح ذلك في **المطلب الثاني:** مساهمة مصادر القواعد المادية في تنظيم عقود خدمات المعلومات.

ثم عرج بعد ذلك الباحث إلى **المبحث الثاني:** مدى اعتبار القواعد المادية نظامًا قانونيًا مستقلًا، والذي عرف من خلاله المقصود بالنظام ومقوماته التي متى توفرت في قانون أو قاعدة اتصفت بصفة النظام القانوني، وذكر ذلك في **المطلب الأول:** تحت عنوان مفهوم النظام القانوني ومقوماته، وأخيرًا كان من الجدير بالذكر أن ينوه الباحث إلى موقف الاتجاهات الفقهية واختلافها حول اتصاف القواعد المادية بصفة النظام القانوني من عدمه، وذلك من خلال اتجاهين اتجاه ينف وينكر تمتع القواعد المادية بصفة النظام القانوني، والاتجاه الأخر يؤيد ويمنحها صفة النظام القانوني، وذلك من خلال عرض وجهة نظر كل اتجاه مع أسانيده في **المطلب الثاني:** تحت عنوان موقف الفقه من تمتع القواعد المادية بصفة النظام القانوني بين الإقرار والرفض.

وفي نهاية رحلة الدراسة التي تناول فيها الباحث(القواعد المادية كحل لإشكالية القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود خدمات المعلومات) سوف يقوم بتوضيح أهم النتائج

التي توصل إليها وطرح أهم ما يستحق منها من توصيات ومقترحات نسعى لتحقيقها من أجل إكمال الفائدة.

أولًا:- نتائج الدراسة

من جماع ما سبق يتضح أن هناك عدة نتائج توصلت إليها الدراسة:

١) تعتبر القواعد المادية الوسيلة الملائمة لحل منازعات خدمات المعلومات، وذلك لسدها قصور منهج تنازع القوانين من إعطاء الحل المناسب وبيان القانون الواجب التطبيق على النزاع.

٢) استمداد منهج القواعد المادية من مصادر متعددة، وذلك لحماية وتوفير الثقة بين المتعاملين في مجال العقود الإلكترونية ومنها عقود خدمات المعلومات.

٣) على الرغم من تعدد مصادر القواعد المادية إلا أنها غير كافية لتنظيم جميع فروع القانون.

٤) لا بد من توفر شروط معينة في القواعد المادية حتى تتصف بصفة النظام القانوني.

٥) عدم التعارض بين تطبيق منهج القواعد المادية والتزام القاضي بمنهج تنازع القوانين، وذلك لأن القواعد المادية تستمد قوتها من إرادة الأطراف في العقد المبرم بينهم.

ثانيًا:- توصيات ومقترحات الدراسة

من جماع ما سبق يتضح أن هناك عدة توصيات ومقترحات توصلت إليها الدراسة:

١) يوصي الباحث التشريعات الوطنية والدولية بضرورة إيجاد آليات قانونية تذلل العقبات التي تقف حاجزًا أمام الوصول إلى القانون الواجب التطبيق على عقود خدمات المعلومات.

٢) كما يوصي الباحث بتكثيف الجهود الوطنية والدولية في إطار عمل برامج مشتركة وإعداد مشاريع قوانين بمشاركة جميع أطراف النشاط التجاري الدولي، مع منح الحرية لإبداء الآراء وفق الثقافة القانونية لكل طرف من الأطراف المشتركة؛ وذلك من أجل

العمل على توحيد القواعد المادية الواجبة التطبيق على العقود الإلكترونية بصفة عامة وعقود خدمات المعلومات بصفة خاصة.

٣) كما يوصي الباحث أيضًا على التشجيع بتطبيق القواعد المادية الواجبة التطبيق والخاصة بالعلاقات التجارية الإلكترونية سواء من قبل القاضي الوطني أو التشريعات الدولية، بحيث تكون لهذه القواعد سلطاتها الذاتية والقوة القانونية الملزمة، التي تنظم سلوك الاطراف المتعاقدة في العالم الافتراضي بواسطة الوسائل الإلكترونية.

٤) وأخيرًا يتطلع الباحث إلى مصلحة الدول في الاعتراف بوجود القواعد المادية وإضفاء صفة النظام القانوني عليها.

وفي نهاية النتائج والتوصيات:

يرى الباحث أنه: لا يمكن القول بأنه قد وصل إلى درجة الكمال فإنه على يقين تام أن الكمال لله وحده الذي اختص به ذاته العليا، وأن العمل البشري دائمًا ما يعتريه النقص والخلل، فما كان في هذه الدراسة من توفيق فهو من عند الله وحده وإن كان فيها من خطأ أو سهو أو نسيان فأسأل الله أن يجعل لى أجر المجتهد، وأسأل الله عز وجل أن يجنبنا السهو الخطأ، وأن يجعل هذه الدراسة من العلم النافع الذي يستفيد منه بنو البشر والأجيال القادمة من الباحثين وأن أنال بها الثواب في الدار الآخرة.

قائمة المختصرات:

أولًا:- باللغة العربية

- **ج** : جـزء.
- **ص** : صفحة.
- **ط** : طبعـة.
- **هـ** : هجرية.
- **م** : ميلادية.

ثانيًا:- باللغة الأجنبية

P : PAGE

N : NUMÉRO

L . G . D . J : LIBRAIRIE GÉNÉRAL DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R . I . D . C : REVUE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARE

J . C . P : JURÉS – CLASSEUR PÉRIODIQUE (SEMAINE JURIDIQUE)

قائمة المصادر والمراجع:

أولًا:- المراجع باللغة العربية

١) الكتب القانونية:

- **د/أبوالعلا على أبوالعلا النمر**

(مقدمة في القانون الخاص الدولي) الناشر/دار الكتب الجامعية، مصر، سنة ٢٠٠٣م.

- **د/أحمد عبدالحميد عشوش**

(تنازع مناهج تنازع القوانين) الناشر/ مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، سنة ١٩٨٩م.

- **د/أحمد عبدالكريم سلامة**

(نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية) الطبعة الثانية، الناشر/دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٨م.

- **د/بدوي محمد**

(المدخل لدراسة القانون "نظرية القانون") الناشر/دار الكتاب للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة نشر.

- **د/بلاق محمد**

(قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية)الطبعة الأولى، الناشر/دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠١٥م.

- **د/بولين انطونيوس ايوب**

(تحديات شبكة الإنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص- دراسة مقارنة) الطبعة الأولي، الناشر/منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة ٢٠٠٦م.

- **د/حسام الدين فتحي ناصف**

(التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية) الناشر/دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٧م.

- **د/حمودي محمد ناصر**

(العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت) الطبعة الأولى، الناشر/ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، سنة ٢٠١٢م.

- د/**خالد ممدوح إبراهيم**

(إبرام العقد الإلكتروني – دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، الناشر/ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦م.

- **د/شحاته غريب شلقامي**

(التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية– دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، الناشر/دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٨م.

- **د/صالح المنزلاوي**

(القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية)الطبعة الأولي ،الناشر/دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٨م.

- **د/صفوان حمزة إبراهيم**

(الأحكام القانونية لعقود التجارة الإلكترونية– دراسة مقارنة)الطبعة الثالثة، الناشر/دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٦م.

- **د/صفوت احمد عبدالحفيظ**

(دور الاستثمار الأجنبي المباشر في تطوير احكام القانون الدولي الخاص) الناشر/دار المطبوعات الجماعية، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦م.

- **د/صلاح الدين جمال الدين**

(التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية)الطبعة الأولى، الناشر/دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٥م.

- **د/طوني ميشال عيسي**

(التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت– دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية) الطبعة الأولى، الناشر/مكتبة صادر، بيروت، سنة ٢٠٠١م.

- **د/عادل أبوهشيمة محمود**

(عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص) الطبعة الثانية، الناشر/ دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٥م.

- **د/عادل حسن علي**

(الإطار القانوني لعقود المعاملات الإلكترونية) الناشر/ مكتبة زهراء الشرق، القاهرة، سنة ٢٠٠٧م.

- **د/عبدالكريم عوض خليفة**

(أحكام القضاء الدولي ودورها في إرساء قواعد العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون) الناشر/دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٩م.

- **د/على فيلالي**

(الإلتزامات–النظرية العامة للعقد) الناشر/موفيم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة ٢٠١٠م.

- **د/عمرو طه**

(المدخل لدراسة القانون "نظرية القانون") الناشر/دار الكتاب للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة نشر.

- **د/فاروق محمد أحمد**

(عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت – دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية) الناشر/دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٢م.

- **د/فيصل محمد كمال**

(الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية) الناشر/دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٨م.

- **د/القاضي بلال عدنان بدر**

(القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية)الطبعة الأولى، الناشر/مكتبة بدران الحقوقية، لبنان، سنة ٢٠١٧م.

- **د/محمد حسوب**

(نظرية قانون التجارة الدولي بين الوهم والحقيقة)الطبعة الأولى، دون دار نشر، سنة ٢٠٠٣م.

- **د/محمد عبدالله محمد المؤيد**

(منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات ذات الطابع الدولي–دراسة تأصيلية) طبعة ١٩٩٨م، الناشر/دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٨م.

- **د/محمود محسوب**

(نظرية قانون التجار لدولي بين الوهم والحقيقة) الطبعة الأولى، الناشر/مطبعة حمادة، القاهرة، سنة ٢٠٠٤م.

- **د/محمود محمد ياقوت**

(حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق) الناشر/منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٠م.

- **د/محمود محمد ياقوت**

(نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية) الناشر/دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠١٢م.

- **د/منير عبدالمجيد**

(قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية) الناشر/دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة٢٠١٠م.

- **د/نضال اسماعيل برهم**

(أحكام عقود التجارة الإلكترونية) الناشر/ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، دون سنة نشر.

- **د/هشام صادق على صادق**

(دروس في القانون الدولي الخاص) الكتاب الأول "الجنسية ومركز الأجانب"، بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر.

- **د/وطبان ورنس نواف**

(دور القواعد الموضوعية الاتفاقية في تنظيم العقود التجارية الدولية وتسوية منازعاتها)الناشر/دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٢٢م.

٢) الرسائل العلميـــة:

أ) رسائل الماجستير:

- **د/بكوش تقي الدين**

(النظام القانوني للتجارة الإلكترونية) مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون خاص للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيي جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة ٢٠١٧/٢٠١٨م.

- **د/بلاق محمد**

(قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة ٢٠١٠/٢٠١١م.

- د/**بلعبيدي صبري نصر الدين**

(دور القواعد المادية في فض المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية) رسالة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون اعمال، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، سنة ٢٠٢١/٢٠٢٢م.

- **د/بلعبيدي محمد صفوان**

(دور القواعد المادية في فض المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية) رسالة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون اعمال، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، سنة ٢٠٢١/٢٠٢٢م.

- **د/بن يحيي عبدالغني**
- (النظام القانوني للتجارة الإلكترونية) مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون خاص للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيي جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة ٢٠١٧/٢٠١٨م.
- **د/بوشراير عبدالحفيظ**

(دور القواعد المادية في فض المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية) رسالة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون اعمال، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، سنة ٢٠٢١/٢٠٢٢م.

- **د/بيان إسحاق القواسي**

(القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الإلكترونية– دراسة مقارنة) رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، سنة ٢٠٠٧م.

- **د/زوينه تكليت**

(القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية) مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(١)، سنة ٢٠١٠/٢٠١١م.

- **د/سمير خليفي**

(حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، نيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، سنة ٢٠١٠م.

ب) رسائل الدكتوراه:

- **د/إبراهيم عبيد علي**

(العقد الإلكتروني– دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، القاهرة، سنة ٢٠١٠م.

- **د/بلاق محمد**

(حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية) رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة ٢٠١٥/٢٠١٦م.

- **د/سالم عبدالكريم**

(اشكالية تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية) اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الدولي الخاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكربلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة ٢٠٢١/٢٠٢٢م.

- **د/فاطمة زهرة جندولي**

(عقود التجارة الإلكترونية في العلاقات الخاصة الدولية) رسالة دكتورا ه في القانون الخاص ،جامعة أبي بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة ٢٠١٧/٢٠١٨م.

- **د/قردان لخضر**

(النظام القانوني للتجارة الإلكترونية) رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة ٢٠١٩/٢٠٢٠م.

- **د/محمد عبدالعزيز جبر**

(القانون الواجب التطبيق على عقود خدمة المعلومات الإلكترونية) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ١٤٤٠هـ/٢٠١٨م.

- **د/محمد مأمون احمد**

(التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية) رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري، جامعة عين شمس، سنة٢٠٠٩م.

- د/**مولاي حفيظ علوي**

(طرق فض المنازعات في التجارة الإلكترونية والوسائل البديلة لها– دراسة مقارنة) أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال، رباط، سنة ٢٠١١م.

- **د/نجلاء محمد سعيد قطب**

(الاختصاص التشريعي والقضائي في مجال عقود نقل التكنولوجيا– دراسة مقارنة على ضوء أحكام قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م) اطروحة دكتوراه لنيل درجة الدكتوراه في القانون، قسم القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ٢٠١٠م.

- **د/وسيلة لزعر**

(التراضي في العقود الإلكترونية) اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة ٢٠١٨/٢٠١٩م.

٣) **الأبحاث والمقالات والمجلات:**

- **د/بلال عبدالمطلب بدوي**

(التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد(١)، سنة ٢٠٠٦م.

- **د/حمودي ناصر**

(نزاعات العقود الإلكترونية –أزمة منهج تنازع القوانين وظهور القانون الموضوعي الإلكتروني كبديل) مجلة معارف، المجلد(٣)، العدد(٥)، المركز الجامعي أكلي محند أولحاج، البويرة، ديسمبر ٢٠٠٨م.

- **د/زروتي الطيب**

(مناهج تنازع القوانين في العقود الدولية) المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد (١)، جامعة الجزائر(١)، الجزائر، سنة ١٩٩٧م.

- **د/طه كاظم حسن**

(القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية) مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (٢)، مجلد (٨)، جامعة بابل، العراق، سنة ٢٠١٦م.

- د/**فراس كريم شعبان**

(القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية) مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (٢)، مجلد (٨)، جامعة بابل، العراق، سنة ٢٠١٦م.

٤) **الاتفاقيات والوثائق والأنظمة والقوانين:**

- الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١م.
- القانون الاتحادي السويسري بشأن القانون الدولي الخاص لعام ١٩٨٧م.
- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي سنة ١٩٨٥م.
- نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية في باريس لعام ١٩٩٨م.
- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الوثيقة رقم (A/CN9/546).

ثانيًا:- المراجع باللغة الأجنبية:

- **Alessandra Zanobatti**,

le droit des contrats dans le commerce electronique international, revue de droit des affaires international, n5,2000.

- **Antoine Kassis**,

le nouveu droit europeen des contrats internationaux,L.G.J,paris,1993.

-**Endashaw Assafa**,

the proper law for elrctronic, information and communications technology law, MAR 1998.

- **Filali Osman,**

principaux generaux de lex mera toria edition L.G.D.J, paris.

- **Fouchard Philipe**,

l'arbitrage commercial international, Dalloz,Paris,1965,.

- **Fouchard Philipe**,

lesusages, l'arbitre et le juge apropose de quelques recents, A rrets francais, Melange Goldman, Paris, 1982.

- **Fouchard Phillipe**,

l'etat face aux usages du commerce international,

trav.com.fridr.int.prive,1973-1975,1977.

- **Gaillard Emmanul**,

trate ans de lex marcatoria pour une application selective de la method de principes gen erauxd du droit, clunet, 1995.

- **Goldman Berthorld**,

la lex mercation dans les contrats et l'arbitrage international realite et perspectives, trav.com.fr.dr.int.prive 1997-1979.

- **Goldnman Berthord**,

les conflit de lois dans l'arbitrage international de prive, rec des cours de latlaye, Tlog,1963,vol,2.

- **Kahn Philipe**,

les principes generaux du droit event les arbiters du commerce international, clunet, 1989.

- **Leclerc et Gerard**,

l' evolution du droit des effects du commerce sous l' influence de l' informatique, Revue de droit, Bancare 1989.

- **Lex mercatoria;**

est un troisieme droit, cree, par des particuliers pour regir des rapports de droit prive, maissqui se le rappsen te comme du droit non national, cequi le rappoche du dorit international , son

caractere non etatique le differ cie fortment de line commed de l'autre VIRALLY Michel, Un tiers droit? Reflexions theoriques,Etudes offertes a Berthold Gohdman,paris,1982.

- **Olivier Cachard,**

la regulation international de marche electronique, these paris 11,18 Novembre 2001.L.G.J 2002 libaire generale de driot et de jurisprudence,.

- **Osaman Fillai**,

les pricips, generaux de la lex mar catoria (contributional etude dun ordre juridique anational)these de doctorat, paris, 1992.

- **Putrick Thieffry**,

commerce electronque, droit international et europen, edition litec, paris,2002.

- **Reaux Francois**,

sou verainete de l'etas et l'arbitrage international , me lange Goldman, Paris, 1982.

- **Vincent Gautrais,**

le contrat electronique international encadrement juridique, edition Bruylant, Bruxelles..

- **Yvon Loussouarn**,

cours general de droit international prive,RRRec,des,cours la Hay T139,1973.

ثالثًا:- مواقع الإنترنت:

http://www.bilta,acuk document ent 20% library /1/the 20 emergence 20% of lex 20% inhormatical p2-consulted on (15/11/2023).

http://books.open edition.org/iheid/4470? Long=fr.

http://ww.bilta.ac.uk document 20% library /1/the 20emergence20%oflex20%informatica,p23

http://www.arbitrationcca.org/media/4/16644703895537/media.0/2178525391230-trasnational-law-eg.pdf

http://www.bilta.ac.uk do cument 20% library/1.the 20 emergence 20% of lex informtica, p23.consulted on (10-08-2023)

http://www.jilct.com/idex.ph/jiclt/articahes/view.pdf.p118. on(15/11/2023).

http://www.jus.uio/lm/bills.of,exchakge.and.promissory.notes.convention.1930/portrait.pdf.

http://www.jus.uio-no/english/services/library/treaties/11/11-02/law-international-sales.xml.

http://www.lexelectronica.org/articles/vz-1/parisien/html-40k.consulte le (02-041-2008).

http://www.mcgill.ca/iasl/files/nague 19550pdf.

http://www.treaties.un.org/pahes/lonview

details.aspx?src=lon&id=55,2&chapter=30&clang=en.

http://www.univtls.1fr/00/&RH=FR05-05-02P190-191

http://www.univtlse1,fr/00/8RH=FR05-05-02(15-02-2009)P192.