



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون والعلوم السياسية

تنازع القوانين في منازعات التجارة الالكترونية

بحث تقدم به الطالب (بسام محمد داود) الى كلية القانون كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون .

بإشراف

م. رعد عبد الأمير مظلوم

٢٠١٧م

٥١٤٣٨

بسم الله الرحمن الرحيم

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ
بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا
تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

صدق الله العظيم

سورة النساء الآية رقم ٢٩.

الاهداء

- _ الى كل من علمني حرفاً في هذه الدنيا
الفانية .
- _ الى الشخص الذي تعب وسهر من اجلي ابي .
- _ الى امي العزيزة الغالية.
- _ الى جميع افراد الاسرة التعليمية في كلية
القانون .
- _ الى كل هؤلاء اهدي هذا العمل المتواضع .

الباحث

الشكر والتقدير

لا يسعنا بعد الانتهاء من اعداد هذا البحث الا ان اتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان الى استاذتي الفاضلة (م. رعد عبد الامير مظلوم) الذي تفضلت بالأشراف على هذا البحث . حيث قدمت لي كل النصح والارشاد طيلة فترة الاعداد فلها مني كل الشكر والتقدير . كما لا يفوتني ان اتقدم بجزيل الشكر والعرفان الى كل من وقف بجانبني لأكمال هذا البحث اسرتي اصدقائي واخوتي في طلب العلم فلهم مني جزيل الشكر .

الباحث

٢-١	المقدمة
٣	المبحث الاول :. التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية
٩-٤	المطلب الاول :. مفهوم التجارة الالكترونية
١٣-١٠	المطلب الثاني :. الجهود الدولية في تنظيم التجارة الالكترونية
١٤	المبحث الثالث :. تحديد القانون الواجب التطبيق في المنازعات العقدية
١٩-١٥	المطلب الاول :. القانون الواجب التطبيق في المنازعات التجارة الالكترونية
٢١-٢٠	المطلب الثاني :. القواعد الموضوعية للتجارة الالكترونية
٢٢	المبحث الثالث :. تحديد القانون الواجب التطبيق في المنازعات المتعلقة والاعمال الالكترونية غير المشروعة
٣٠-٢٣	المطلب الاول :. المنازعات المتعلقة بالأموال
٣٣-٣١	المطلب الثاني :. منازعات العمل الالكتروني الغير مشروع
٣٥-٣٤	الخاتمة

المقدمة

ان التطور المستمر في وسائل الاتصال او استخدام المؤسسات التجارية لهذه الوسائل في مزاولة اعمالها يطرح مسألة النظام القانوني والقواعد القانونية التي تنظم الاعمال التجارية عبر وسائل الاتصال الحديثة

بل يقدم مسألة القانون الواجب التطبيق لان شبكات الاتصال المفتوحة على الشبكة العالمية للمعلومات (الانترنت) تقطع الطريق امام العلاقات القانونية التجارية علامة قانونية وطنية بشكل كامل . لذلك ان أي نزاع تنشأ عن أي علامة قانونية تجارية تقوم عبر الشبكة العالمية يثير مسألة تنازع القوانين .

ومن المعروف ان نظرية تنازع القوانين تقوم على عناصر معينة كالحُدود والمكان والاقليم اذ ان تجاوز العلاقة القانونية حدود اية دولة بارتباطها بدولة اخرى لا يحكم قانون اية دولة ذات صلة تلك العلاقة من دون الرجوع الى قواعد الاسناد في قانون القاضي المعروض عليه النزاع . وتحقق النتيجة نفسها عند ابرام عقد مثلاً عبر الشبكة العالمية اذ يعتبر العقد دولياً وتنشأ مسألة القانون الواجب التطبيق عليه ولكن ليس بالاعتماد على عناصر الحدود والمكان والاقليم وانما بسبب طبيعة الشبكة العالمية اذ تصبح منازعات التجارة الالكترونية حقلاً متميزاً في بحث تنازع القوانين نتيجة خصوصية المنازعات التي تنشأ عن ذلك التعامل التي تمثل منازعات العمل الالكتروني ويقصد بالعمل غير المشروع في هذا الميدان الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية وتدخل الملكية الفكرية في اطار التجارة الالكترونية .

__هدف البحث

يهدف هذا البحث الى بيان الامور التي تتعلق بالعقود التي تبرم عبر شبكات الاتصال وكذلك بيان القانون الواجب التطبيق في حالة حدوث نزاع بين اطراف العقد .

__حدود البحث

ان حدود البحث تتمثل في بيان مفهوم العقد الالكتروني وصولاً الى القانون الواجب التطبيق في حالة حدوث النزاع بين اطراف العقد واهم النظريات التي قيلت في ذلك .

__خطة البحث

ان خطة البحث تتضمن تقسيم البحث الى ثلاث مباحث نتناول في المبحث الاول مفهوم التجاره الالكترونيه واهم الجهود الدولية في تنظيم التجارة الالكترونية وفي المبحث الثاني نتناول القانون الواجب

التطبيق في المنازعات التجارية الالكترونية والقواعد الموضوعية للتجارة الالكترونية وفي المبحث الثالث نتناول المنازعات المتعلقة بالأموال والمنازعات المتعلقة بالعمل الغير مشروع .

_ مشكلة البحث

ان مشكلة البحث تتمثل في بيان القانون الواجب التطبيق في حالة حدوث نزاع حول التجاره الالكترونية وكذلك العمل الغير مشروع .

المبحث الاول

التنظيم القانوني الدولي للتجارة الالكترونية

سنتناول في هذا المبحث مفهوم التجارة الالكترونية ودوره في تسهيل التجارة وسنتطرق الى الجهود الدولية في تنظيم التجارة الالكترونية ومن اجل بيان ذلك بشك مفصل سنقسم هذا المبحث الى مطلبين .:

المطلب الاول .: مفهوم التجارة الالكترونية .

المطلب الثاني .: الجهود الدولية في تنظيم التجارة الالكتروني .

مفهوم التجارة الالكترونية

سنبين في هذا المطلب مفهوم التجارة الالكترونية على النحو التالي .:

اولاً_ مفهوم التجارة الالكترونية

التجارة الالكترونية :. هي نشاط اقتصادي يتم من خلاله تداول السلع والخدمات عن طريق استخدام وسائل واساليب الكترونية .

تمثل التجارة الالكترونية واحدة من موضوعي ما يعرف الاقتصاد الرقمي حيث يقوم الاقتصاد الرقمي على حقيقتين التجارة الالكترونية وتقنية المعلومات فتقنية المعلومات او صناعة المعلومات في عصر الحوسبة والاتصال هي التي خلقت الوجود الواقعي والحقيقي للتجارة الالكترونية باعتبارها تعتمد على الحوسبة والاتصال ومختلف الوسائل التقنية للتنفيذ وادارة النشاط التجاري^(١)

والتجارة الالكترونية هي تنفيذ وادارة الانشطة التجارية المتعلقة بالبضائع والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الانترنت او الانظمة التقنية الشبيهة .

ان مسألة ايراد تعريف مانع جامع لمصطلح " التجارة الالكترونية " ليس بالأمر الهين بسبب قلة من وضع هذه التعريفات وتباينها . بحكم اختلاف النظر إليها^(٢)

فالبعض منها وردت في التشريعات ذات العلاقة والبعض الاخر وضع من قبل هيئات ومؤسسات دولية ووطنية . وهنالك الى جانب ذلك التعريفات التي اوردها الشراح هذا وان دل على شيء فانما يدل على

سعة هذا المصطلح . وتشعب جوانبه من ناحية عدم بلورته بشكل نهائي من ناحية اخرى ومن هذه التعريفات ما نصت عليه المادة الثانية من تشريع المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ على ان التجارة هي العمليات التي تتم عبر المبادلات الالكترونية . وقد نصت المادة الاولى من

(١)_د. امير فرج يوسف ، التجارة الالكترونية ، ط١ ، دار المطبوعات الجامعية _ الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ١٦_١٧ .

(٢)_د. هادي يونس الشبكاني ، التنظيم القانوني للتجارة الالكتروني ، ط١ ، دار الكتب القانونية _ مصر ، ٢٠٠١، ص ٢٧_٢٨ .

مشروع " قانون التجارة الالكترونية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ " في الامارات _ دبي على ان التجارة الالكترونية هي المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الالكترونية . وقد نصت المادة الاولى من مشروع " قانون التجارة الالكترونية " المصري على ان التجارة الالكترونية هي " تبادل السلع والخدمات عن طريق وسيط الكتروني " .

وازاء ذلك لا بد من ايراد تعريف عام لمصطلح التجارة الالكترونية ومفادها انها تعني استخدام التقنيات الالكترونية الحديثة في النشاط التجاري واذا كان هذا التعريف عاماً وواسعاً فإن ذلك يضمن استيعابه لجميع ما ينطوي عليه مدلول التجارة الالكترونية وانشطتها المختلفة سواء في اطاره القانوني العام ام الخاص ودون التعبير بواسطة معينة باعتبار ان هذه الوسطة في تطور مستمر^(١) .

ثانياً_ الطبيعة القانونية للتجارة الالكترونية

لقد سبق الاشارة الى ان تحديد الطبيعة القانونية للتجارة الالكترونية أمر ضروري لتحديد النظام القانوني الذي يحكمها . غير ان هذه المسألة تبدو شائكة بعض الشيء نظراً للسمات العديدة التي تتميز بها هذه التجارة والتي تجعلها ترتبط بأكثر من نضام قانوني واحد .

واذا كانت التجارة الالكترونية هي عبارة عن ممارسة النشاط التجاري بالوسائل الالكترونية فإن هذا يعني اننا بصدد الكلام عن التجارة وما يجعل هذا المفهوم من مفردات كثيرة . وهي جميعاً تدور في غاية او مسألة جوهرية واحدة تتمثل في النجاح في ابرام الصفقات والعقود في اطار قانوني سليم ام المسائل الاخرى التي تدخل ضمن مفهوم النشاط التجاري سواء في التجارة التقليدية ام في التجارة الالكترونية فما هي الوسائل لتحقيق لتحقيق هذه الغاية ؟

(١)_د. هادي مسلم يونس الشيكاني ، مصدر سابق ، ص ٣٤ _ ٣٥ .

ولذلك فإن محاولة بحث الطبيعة القانونية للتجارة الالكترونية قد تتطلب تكوين تصور عن خصائصها التي تتجسد في صورة طلبات السلع او الخدمات التي يكون فيها الطالب في مكان غير مكان مجهز هذه السلع والخدمات سواء في الدولة نفسها ام في دولة اخرى . ويقدم الطلب عادةً من خلال الوسائل الالكترونية وعبر شبكات المعلومات ذات الطبيعة الخاصة وتتم الاستجابة لهذه الطلبات اما عبر وسائل

المذكورة . واما بالطرق التقليدية ويتم اداء الثمن _ المقابل اما بالوسائل والاساليب الالكترونية المبتكرة او بالأساليب التقليدية . وقد تتم هذه العملية بين اطرا يتولون ذلك بأنفسهم او عن طريق اجهزة تمت برمجتها لتتولى ذلك بدون تدخل من الاطراف. ويبدو واضحاً مما تقدم ان الامر يتعلق بتجارة مغايرة ومختلفة عن ما هو معتاد وفاعلية وتتميز بسمات عديدة تتحكم في بلورة طبيعتها القانونية^(١).

ثالثاً_ المزايا والخصائص التي تتميز بها التجارة الالكترونية

١ _ تهتم المنشآت بالتجارة الالكترونية لأنها ببساطة تامة يمكن ان تساعد على زيادة الارباح وكل المزايا بالتجارة الالكترونية لكيانات الاعمال يمكن تلخيصها في جملة واحدة يمكن للتجارة الالكترونية زيادة المبيعات وخفض التكلفة ، والاعلان الجيد على الموقع (web) يمكن حتى ان يأتي برسالة ترويج لمنشأة صغيرة الى عملاء متمثلين في كل بلدان العالم ويمكن للمنشأة استخدام التجارة الالكترونية للتوصل الى قطاعات عديدة للسوق المنتشرة جغرافياً _ فالموقع (web) يعتمد بصفة خاصة في خلق مجتمعات واقعية تصير اسواقاً نموذجية مستهدفة انواع معينة من المنتجات والخدمات والمجتمع الواقعي هو تجميع من الناس يشتركون في اهتمام عام . ولكن بدلاً من حدوث هذا التجمع في العالم فإنه يحدث على الانترنت^(٢).

٢ _ ارتباط التجارة الالكترونية بأنظمة وفروع قانونية مختلفة سواء ما يتعلق منها بالقانون العام كالتشريعات المالية والتشريعات الخاصة بالضرائب . وكذلك القوانين الإدارية والجزائية وغيرها من قواعد

(١)_د. هادي يونس الشبكاني ، مصدر سابق ، ص ٤١ .

(٢)_ أذ. أمير فرج يوسف ، مصدر سابق ، ص ٢٤ .

القانون العام أو ما يتعلق منها بفروع القانون ، الخاص المختلفة .

رابعاً :. أهمية التجارة الالكترونية

لم تعد التجارة الالكترونية مجرد ظاهره ملفته للنظر او مثيرة للفضول فحسب بل اصبحت نمطاً من الاعمال تمتد اثاره نوعياً الى شتى فروع الحياة ومكانياً الى معظم دول العالم . وهذا ما دفع البعض الى التأكيد بأن هذه الظاهرة والوسائل المستخدمة فيها تشكل ثورة حقيقية لا تقل اهميتها عن الثورة الزراعية او الثورة الصناعية التي مرت بها البشرية وسوف تؤدي الى ظهور تنظيم اجتماعي وسياسي جديد للمجتمعات .

لأن تأثير التجارة الالكترونية لا يقتصر على قطاع الاعمال فحسب بل يصيب مختلف اوجه الحياة في المجتمعات كالسياسية والثقافية والبنى الاجتماعية فضلاً عن الاقتصاد^(٢).

لا يجد مستخدم الانترنت اي عناء في استفهام التطور الهائل والسريع لمواقع التجارة الالكترونية فاذا كان واقع شبكة الانترنت في بداية اطلاقها يعكس ميلاد مواقع النشر الالكترونية التي تتضمن معلومات عامة وتعريفية واعلانية فان السائد في وقتنا الحاضر ونحن في الاشهر الاولى من القرن الجديد شيوع مواقع التجارة الالكترونية حتى موقع المعلومات البحتة أضافت الى مواقعها مداخل لأنشطة التسويق والخدمات على الخط ولا يكاد يخلو موقع من نشاط استثماري ومالي مباشر .

ان معدلات الزيادة في مستخدمي الانترنت في نماء وتطور محتوى المواقع العاملة على الانترنت وذلك باضافة خدمات الكترونية ومداخل البريد الالكتروني والتواصل مع الموقع وذلك في مختلف انماط وانواع المواقع العاملة^(٢).

(١) د. هادي مسلم يوسف الشبكاني ، مصدر سابق ، ص ٢٤-٦٣ .

(٢) د. طارق عبد العال ، التجارة الالكترونية ، ط٢ ، دار المطبوعات الجامعية _ الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٩ .

٣ _ وجود وسيط الكتروني وهو جهاز الحاسوب غالباً

المتصل بالشبكة العالمية (www) وهو اختصار لعبارة (world wide web) يستعمل من اجل تنفيذ اجراء او الاستجابة لأجراء يقصد انشاء او ارسال او تسليم رساله معلومات دون تدخل شخصي الموجود لدى كل من طرفي العقد حيث يقوم كل من الاطراف المتعاقدة بالتعبير عن الارادة لكل من المتعاقدين في الوقت نفسه على رغم بعد المسافة.

٤- الطابع الدولي او العالمي للتجارة الالكترونية

فالتجارة الالكترونية لا تعرف الحدود المكانية او الجغرافية بمعنى ان أي نشاط تجاري يقوم بتقديم سلع او خدمات الانترنت لن يكون بحاجة الى الذهاب الى منطقة جغرافية يعينها فبمجرد انشاء موقع تجاري من قبل أي شركة على الانترنت عبر العالم كله ويمكن ادارة المعاملات التجارية بكفاءة لئي شركة من خلال موقعها على الانترنت من أي موقع جغرافي ولكن لهذه الخصيصة سلبيات اهمها في حالة السلع والخدمات التي تقدم على الخط مثل صعوبة فرض الضرائب الكمركية^(١).

٥_ الميزة الاقتصادية

ان التجارة الالكترونية تحقق اقتصاداً في اكثر من اتجاه فهي تحقق اقتصاداً في التكاليف والوقت والجهد والاقتصاد في التكاليف يتحقق لا طراف العلاقة التجارية الالكترونية بسبب تقليصها للمسافة الاقتصادية بين المنتج والمستهلك أي باختصار الكثير من الحلقات الدائرة كالوسطاء وممثلي المنتج او باعة الجملة او الموزعين^(٢).

(١) د. هادي مسلم يونس البشكان ، مصدر سابق ، ص ٥٠.

(٢) د. هبة ثامر محمود عبدالله ، عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، ط ١ ، ٢٠١١، ص ٦٢.

خامساً :. عيوب التجارة الالكترونية

بالرغم من الفوائد والمزايا الجلية التي تقدمها التجارة الالكترونية الا ان الامر لا يخلو من بعض العيوب
.:

- ١ _ عدم القدرة على رؤية او فحص المبيع والذي تسبب في ابعاد الكثير من المستهلكين عنها.
- ٢ _ عدم التحقق من شخصية المتعاقدين والذي قد يؤدي الى الوقوع باشرار المحتالين.
- ٣ _ انتهاك الخصوصية . اذا ما قامت المواقع أفشاء اسرار العملاء .
- ٤ _ الاختراق من قبل المتطفلين او المخربين.
- ٥ _ السرقة ، سرقة ارقام بطاقات العملاء اثناء عملية الشراء .
- ٦ _ السهولة في تزوين وتغيير البيانات في ضل عدم وجود الامن على الشبكة .
- ٧ _ مخالفة القانون بالتعاقد على سلع يخطر بيعها في الاسواق الداخلية وخصوصاً ما يتم تسليمه على الشبكة عن الافلام الاباحية ^(١).
- ٨ _ بعض أنشطة الأعمال لا يمكن ان تدخل في التجارة الالكترونية فمثلاً الاغذية سريعة التلف والاصناف عالية التكلفة مثل المجوهرات والاثار يمكن ان يكون مستحيل معاينتها بدرجة كبيرة من مكان بعيد ^(٢).

(١) _ رفيق يعرب العربي ، رسالة ماجستير ، تنازع القوانين في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة بين التشريعات العربية والاتفاقية ، جامعة النفيس _ كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٣ / ٢٠١٤ ، ص ٢٢ .

(٢) _ د. طارق عبد العال ، التجارة الالكترونية ، ط ١ ، الدار الجامعية _ الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٧ .

المطلب الثاني

الجهود الدولية في تنظيم التجارة الالكترونية

سنتناول في هذا المطلب اهم الجهود الدولية التي سعت الى تنظيم التجارة الالكترونية ومنها بعض القوانين وبعض التشريعات الاجنبية والعربية كالاتي

اولاً: . قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة ١٩٩٦ .

ان لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونيسترال) بوصفها الهيئة المسؤولة داخل منظمة الامم المتحدة عن تحقيق التناسق للقانون التجاري الدولي وتوحيده . قد اضطلعت بعمل كبير بشأن الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية ادى الى اعتماد القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية في حزيران عام ١٩٩٦ والهدف الرئيسي للقانون النموذجي هو تيسير التجارة الالكترونية عن طريق ايجاد مجموعة من القواعد المقبولة دولياً التي يمكن ان تتخذ معها الدول في سن التشريعات لتذليل العقبات القانونية واجهه عدم اليقين التي ان توحيد نية الاستعمال ووسائل الابلاغ الالكترونية في التجارة الدولية . يصحب القانون النموذجي المذكور اعلاه دليلاً لتشريعته يهدف الى مساعدة المشرعين والمستعملين وسائل الالكترونية عن طريق تقديم شرح وايضاح معنى ومراد احكام القانون النموذجي . وفضلاً عن ذلك فإن عدداً من القضايا التي لم يتناولها القانون النموذجي قد جرى تناولها في الدليل بنية توجيه الدول التي تسن التشريعات في هذا الصدد .

يشتمل القانون النموذجي على جزئين يشتمل الجزء الاول على ثلاثة فصول تتناول التجارة الالكترونية عموماً . فقد احتوى الفصل الاول الاحكام العامة من نطاق التطبيق وتعريف المصطلحات والتفسير والتقييد بالاتفاق وتناول الفصل الثاني تطبيق الاشتراطات القانونية على وسائل البيانات^(١) . حيث ركزت مواد هذا الفصل على مبدأ اساسي وهو عدم انكار صحة المعلومات وقابليتها للتنفيذ لمجرد انها مقدمة في

(١) _ نافع بحر سلطان الباني ، رسالة ماجستير ، تنازع القوانين في منازعات التجارة الالكترونية ، جامعة بغداد _ كلية القانون ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٢-٢٣ .

شكل رسالة بيانات واعدت على نهج النضير الوظيفي بمعنى محاولة تحديد مقاصده ووظائف الاشتراطات التكميلية (الكتابة ، التوقيع ، الاصل) المترکز على المستندات الورقية من اجل تحديد المعايير التي يجب

ان تنفي بها الرسالة البيانات حتى يمكن اعطاؤها الاعتراف القانوني نفسه الذي يعطى للمستند الورقي .
اما الفصل الثالث فقد نظم قضايا انتهاء العقود وصحتها واعتراض الاطراف برسائل البيانات واسناد
رسائل البيانات والاقرار بالاستلام وزمان ومكان ارسال واستلام البيانات ^(١).

ثانياً :. اتفاقيات التبادل الالكتروني

اتفاقيات التبادل الالكتروني :. هي ترتيبات تعاقدية تنصرف الى تناول عدد من القضايا القانونية والتقنية
المرتبطة باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات بين الشركاء التجاريين . بما في ذلك دور ومسئولية
الاطراف .

ونظراً لأهمية موضوع " التجارة الالكترونية " على المستوى الدولي والمحلي — فقد صدرت موثائق
وتشريعات تنظم هذا الموضوع فالأمم المتحدة في لجنة القانون الدولي — الاونيسترال اهتمت بضرورة بحث
موضوع التجارة الالكترونية ولذلك اصدرت . الجمعية قراراً باعتماد — القانون النموذجي المتعلق
بالخسارة الالكترونية عام ١٩٩٦ .

واهتم المجلس الاوربي باصدار التوجيه رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٠ والصادر في ١٨ اغسطس عام ٢٠٠٠
ذلك فيما يتعلق بهذه التجارة ^(٢). وفي عام ١٩٩٨ صدر قانون التجارة الالكترونية في " سنغافورة " وفي
عام ٢٠٠٨ صدر قانون التجارة الالكترونية في جمهورية ايرلندا كذلك فقد صدر قانون التجارة
الالكترونية فب دوقية " لكسمبورج " . ومن ناحية اخرى فقد صدر في فرنسا قانون خاص في ١٩
اغسطس عام ٢٠٠٠ في شأن المبادلات والتجارة الالكترونية . وكذلك فقد صدر القانون الفرنسي
المتعلق بتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الالكتروني وورد النص فيه على بعض التعديلات فيما يتعلق بقانون

(١) _ د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية ، ط ١ ، ج ١ ، دار الكتب القانونية _ مصر
٢٠٠٧، ص ١٩-٢٠.

(٢) _ ناصر بحر سلطان ، مصدر سابق ، ص ٢٥.

الاثبات .

وعلى المستوى العربي فلا زالت تشريعات التجارة الالكترونية في معظم الدول العربية ومنها مصر ، والكويت والامارات ولبنان في مرحلة الخاص ولم يعد سوى قانون واحد هو قانون المبادلات الالكترونية الصادر في ١٩ اغسطس لسنة ٢٠٠٠ في الجمهورية التونسية والمنشورة بجريدة الرائد الرسمية في تونس وبتاريخ ١١ اغسطس ٢٠٠٠.

ولا شك ان الجهود الدولية في الوقت الحالي لم تتوقف في شأن ايجاد الحلول والقواعد الموحدة للتجارة الالكترونية والتوقيعات الالكترونية . بما يجعل لهذه التوقيعات حجية في قانون الاثبات ولقد اثير هذا الموضوع في اجتماعات الامم المتحدة للقانون الخارجي والدولي المعني بالتجارة الدولية . ذلك خلال الفترة بين ١٥ _ ٢٥ من شهر فبراير لسنة ٢٠٠٠^(١).

وفي نهاية السبعينيات بادرت المنظمات الدولية المعنية بالتجارة الى تشجيع الدول على الغاء بعض المعوقات القانونية الالكترونية عبر الحاسوب وخاصة تلك المتعلقة بمنح المعلومات المحسوبة قيمة قانونية وبغياب وجود معاهدة دولية حول التجارة الالكترونية فان المعالجة القانونية العملية لها قد وردت في هيئة اطلق عليها (scofflaw) اي القانون المرن الذي لا يتم الالتزام ولكن التزايد الدولي للتطبيق الطوعي للتوصيات يقود الى اضعاف القانون الدولي العربي على المبادئ القانونية التي وردت في التوصيات .

ولدى تتبع التسلسل الزمن المتوازي مع الصكوك المتعلقة بتطور الجهود الدولية لصياغة القواعد القانونية للتجارة الالكترونية يجدر التذكير بالمبادرة القانونية الاولى التي بدأت في السبعينيات حيث بادرت لجنة الامم المتحدة الاقتصادية لأوروبا بتشكيل فريق عمل لتبسيط اجراءات التجارة الدولية التي تنطبق الى وثائق النقل البحري واصدر ورقة عمل المتعارف عليها (w b u) بتاريخ ١٩٧٩ / ٧ / ٢ حول القانون والمعلوماتية في التجارة^(٢).

(١) _ د. عبد الفتاح بيومي الحجازي ، مصدر سابق ، ص ٢١ .

(٢) _ د. وليد الزبيدي ، التجارة الالكترونية عبر الانترنت ، ط ١ ، دار المناهج _ القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ٢٥٣ .

ان هذه المعاهدات والاتفاقيات الدولية لدى صياغتها واصدارها لم يكن التطور التقني قد اخرج ما يسمى بالتجارة الالكترونية او حتى الانترنت فاذا اريد تطبيق تلك القوانين والاتفاقيات على التجارة الالكترونية فأنها قد تكون وضعت مقوماتها في ثوب تشريعي لم يخط لها بل خيط للتجارة التقليدية وهو امر لا يلائم التجارة الالكترونية وهذا هو الوضع القائم حتى الان في ما يتعلق بالقوانين العربية^(١).

ثالثاً :. التشريعات والقوانين العربية

لا شك ان القوانين العربية ستكون ملزمة بوضع الاطار القانوني للتجارة القانونية عاجلاً ام اجلاً وذلك لضمان انسياب حركة التبادل التجاري بشكل يحفظ السرية التامة في المعاملات التجارية سواء بالدول التي سبقتنا في هذا الاتجاه ، لا سيما المتقدمة منها اذا ما اخذ بنظر الاعتبار الانتشار المستقبلي الواسع للتجارة الالكترونية لقد قامت عدد من الدول العربية فعلاً بالشروع في وضع خطط لاستيعاب التجارة الالكترونية . الا انه لم يحدث سوى قليل من التطورات فيما يتعلق بالأصلاحات التشريعية .

ومن الجدير بالذكر ان التجارة الالكترونية ما زالت مقصورة على الولايات المتحدة واليابان ، وان الوطن العربي لا يزال على ابواب الاقتصاد الرقمي الجديد ، الا أن هنالك محاولات جدية من بعض الدول العربية في ولوج هذا الاقتصاد وبالرغم من ان هذا التأخر ناشئ عن عدة اسباب منها :.

الاحتكار للاتصالات وعن قصور البنية التحتية للأجهزة والمعدات والقدرة الاستيعابية لخطوط الاتصالات وامتلاك اجهزة الحاسوب الشخصي او حق امتلاك خطوط الهاتف فضلاً عن الانظمة واللوائح التشريعية والادارية القائمة التي تستلزم تنظيم قانوني جدير يوفر مبدأ المنافسة التجارية ، وكذلك حماية حقوق الملكية الفردية فضلاً عن الطابع الاداري غير الملموس للتعامل في التجارة الالكترونية على مستوى الوطن العربي ومن امثلة الدول العربية التي تسعى للولوج في هذا المجال ومنها دولة الامارات العربية المتحدة^(٢).

(١) د. باسل يوسف ، الجوانب القانونية للعقود التجارية عبر الحاسوب وشبكة الانترنت والبريد الالكتروني ، مجلة دراسات قانونية ، بيت الحكمة — بغداد ، ص ٤٨ — ٤٩ .

(٢) د. وليد الزيد ي ، المصدر السابق ، ص ٢٥٥ .

المبحث الثاني

تحديد القانون الواجب التطبيق في المنازعات العقدية

سنتناول في هذا المبحث كيفية تطبيق قواعد الاسناد في العقود التي تحدث بواسطة التجارة الالكترونية وكذلك سنتطرق الى انواع الاسناد وسنبين ايضاً في هذا المبحث القواعد الموضوعية للتجارة الالكترونية من خلال بيان مفهوم قواعد التجارة واهم الخصائص التي تتميز بها هذه القواعد الموضوعية ومن اجل بيان ذلك بشكل مفصل سنقسم هذا المبحث الى مطلبين وهما :.

المطلب الاول :. القانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الالكتروني .

المطلب الثاني :. القواعد الموضوعية للتجارة الالكترونية .

المطلب الاول

القانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الالكترونية

سنبين في هذا المطلب القانون الواجب التطبيق على المنازعات الالكترونية وسنشير ايضاً الى قواعد الاسناد وانواعها وذلك كالآتي .:

لا شك بأن التجارة الداخلية عبر الحاسوب ما هي الا شكل جديد من اشكال التعاقد والالتزامات المتبادلة بين الافراد وامثلة التطورات المذهلة التي طرأت على وسائل الاتصالات وتقنية المعلومات والتجارة عبر الحاسوب بهذا المفهوم تخضع فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق عليها الى قاعدة عامة تتفق عليها معظم الدول الا وهي خضوعها لقانون الارادة المشتركة للمتعاقدين .

ان قاعدة الاسناد تتمثل في تحديد قانون الارادة المشتركة فيما يتعلق بالتجارة عبر الحاسوب على اعتبار ان التجارة الالكترونية ما هي الا شكل جديد من اشكال الالتزامات التعاقدية وحيث ان قاعدة الاسناد بشكل عام تتكون من ضابط الاسناد وفكرة ممتدة فأن تحديدنا لقانون الارادة المشتركة تمهيداً لحل مسألة تنازع القوانين فيما يتعلق بالتجارة عبر الحاسوب لا بد ان يمر عبر كل من ضابط الاسناد والفكرة المستمدة في مثل هذا الخصوص .

وعليه فان تحديد القانون الواجب التطبيق على التجارة عبر الحاسوب بوصفها التزاماً تعاقدياً يتمثل في تحديد قانون الارادة المشتركة للمتعاقدين عبر وفقاً لما تشير اليه قاعدة الاسناد المتفق عليه من قبل غالبية التشريعات وذلك من خلال تحديد مضمون كل من ضابط الاسناد والفكرة المسندة فيما يتعلق بالتجارة عبر الحاسوب^(١).

(١) د. عامر محمود الكسواني ، التجارة عبر الحاسوب ، ط٢ ، دار الثقافة _ مصر ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٥٣ .

الفرع الاول :. الاسناد الشخصي

هنالك قواعد اسناد اهلية واسناد احتياطية ومن قواعد الاسناد الاهلية قانون الارادة الي اعترفت به الانظمة القانونية وسوف نبين المقصود بكل من قواعد اسناد الاهلية والاحتياطية .

اولاً :. ضابط الاسناد

يقصد بضابط الاسناد في اطار القانون الدولي الخاص المعيار المحدد تشريعها لأرشاد القاضي الوطني المعروض امامه النزاع ذو الطابع الاجنبي الى القانون الواجب التطبيق وفقاً لما يحقق معه غايته . الفكرة المسندة وهدفها هو الاداة القانونية التي من خلالها يتم الارشاد الى القانون الواجب التطبيق لحل المنازعات وكما يعبر عنه البعض بقوله بانه نقطة الارتكاز التي تسير الطريق الى القانون الذي ينطبق على المركز القانوني .

ويستنبط ضابط الاسناد عادةً من خلا احد عناصر العلاقة القانونية محل البحث . كجنسية احد اطرافها او موقع الشيء الواردة عليه هذه العلاقة او مكان حدوث الضرر او غيره غاية ما في الامر ان ضابط الاسناد يجب ان يكون مستمداً من اكثر عناصر العلاقة واقربها تحقيقاً لغايتها وهدفها واقامة للعلاقة وتحقيق الاستقرار مراكز الخصوم^(١).

تؤلف قواعد الاسناد المتعارف عليها حل مشكلة تنازع القوانين الشخصية القانونية التي تتدخل في علاقات الافراد الدولية وقد بدأ معها نشؤ القانون الدولي الخاص والدول الأنكلوسكسونية فكل دولة قواعد وطنية تنازع القوانين اذا خلت في تشريعاتها الداخلية^(٢).

(١) د. عامر محمود الكسواني ، مصدر سابق ، ص ٢٥٤ .

(٢) د. يولين انطوتيس ايوب ، تحديثات شبكة الانترنت ، ط ١ ، منشورات الحلبي _ لبنان ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٠ .

الفرع الثاني : دور قانون الارادة في تحديد قانون العقد

العقد شريعة المتعاقدين تلك القاعدة التي استقرت في مختلف الالتزامات والقواعد القانونية ضمن الحدود التي وضعها المشرع وكما لا تختلف القواعد العامة والقواعد لنظرية العقد والقوانين والانظمة المعمول بها الا ان الاتفاقيات والعقود هي الوسيلة الانسب للوصول الى تحقيق العدالة بين طرفي التصرف القانوني . سواء اكان من الناحية المادية او المعنوية او أي التزام من الالتزامات المترتبة على هذا التصرف .

الا ان الرضى لم يتم التوصل اليه من عين وانما هو ناتج عن تصرفات سابقة لأبرام العقد بدأ من التفاوض بين العلاقة وصولاً الى الغاية التي يسعى اليها اطراف العقد وهذا يعطي المشرع حرية تنظيم العقود وما ينتج عنها وكافة بنودها لأرادة الطرفين ، ليكفل بذلك تحقيق المصالح والغاية التي يسعى طرفا العقد دون الخروج عن المصلحة العامة . وهذا ما يسمى بمبدأ " سلطان الارادة " في العقود المبرمة التي ينظمها القانون الداخلي^(١).

ولم يقتصر مبدأ سلطان الارادة على العلاقات الداخلية فقط بل امتد الى ان وصل الى العلاقات والاتفاقيات الخارجية التي يتوفر بها عنصر اجنبي ويشمل مبدأ سلطان الارادة كافة مفردات ، التعاقد من البدء بالمفاوضة العقدية الى ابرام العقد وتنفيذ الالتزامات والوصول الى الغاية التي يسعى لها طرفا العقد ولم يقتصر هذا المبدأ على فئة محددة من العقود بل ساد في كافة العقود والتصرفات ومنها العقود الالكترونية المبرمة عبر الانترنت تلك العقود التي اتسمت بأغلب سمات العقود الدولية في اغلب التصرفات على الرغم من اختلاف الوسيلة في ابرام العقد ذلك ان العقود الالكترونية تبرم ضمن شبكة عالمية ليست تابعة لدولة محددة بالإضافة لكون هذه الشبكة متداولة في معظم دول بل في كل الدول دون استثناء^(٢).

(١) د. احمد عبد الكريم ، قانون العقد الدولي ، دار النهضة _ القاهرة ، ط ١ ، ٢٠٠١ ، ص ١٥ .

(٢) د. محمد فواز محمد المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة ، ط ٢ ، دار الثقافة _ القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص

الفرع الثاني : مفهوم قانون الارادة

تقوم فكرة قانون الارادة على الاعتراف لطرفي العقد بحقهما في اختيار وتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود المبرمة وبالذات على العقود الدولية التي يكون احد طرفيها عنصراً اجنبياً . هذا الاعتراف يطلق على حرية الارادة في تحديد جميع الاثار القانونية الناشئة من العقد التي من بينها تحديد قانون العقد " والمقصود بالأرادة "

هي الارادة المشتركة للمتعاقدين وليس الارادة المنفردة لأحدهما فالدخول في مفاوضات عقدية يعني انتهاء دور الارادة المنفردة وتبدأ بالتوحد في هذه المرحلة _ مرحلة المفاوضات _ بحيث تتفاعل ارادة طرفي العقد مع بعضها البعض للوصول الى القانون الواجب التطبيق تنتهي الارادة المنفردة نتيجة تفاعل الارادتين واتفاقهما على تحديد القانون الذي يتم اخضاع العقد له خضوعاً تاماً ولا يتمكن افراد العلاقة من التدخل والحد من القواعد التي يتم اخضاع العقد لها الا اذا تم اتفاق الطرفين على تعديل ذلك بناءً على ارادتيهما .

اما التساؤل الذي يثار هو هل قانون الارادة يناسب خصوصية العقود الالكترونية المبرمة عبر الانترنت ؟ ذلك ان هذه العقود اقرب ما تكون الى العقود الدولية لاتسام الشبكة بصفة دولية ولعدم تبعيتها لأي دولة اذ انها ثمرة انتاج جميع الدول ويحق للكافة الدخول لها والتحول بها دون اذن بالدخول من السفرة التابعة لها .

وللأجابة على هذا التساؤل سوف نقوم بدراسة امكانية تطبيق قانون الارادة على العقد المبرم والقياس على العقود الدولية لعلنا نتوصل الى القانون الواجب التطبيق على العقد^(١).

(١) د. محمد فواز عمر ، المصدر السابق ، ص ١٢٨

بالرجوع الى التشريعين المصري والاردني نجد انهما اخذتا بقانون سلطان الارادة الذي يمكن اعماله على العقود الدولية وعلى أي عقد اخر فيتم تحديد قانون الارادة من قبل طرفي العقد بشكل صريح او ضمني ويستخلص ذلك من مضمون العقد في حال عدم تحديدهما قانون العقد بشكل صريح من خلال بعض الایحاءات الموجودة في بنوده اما في حالة عدم اتفاق ارادة الطرفين على تحديد قانون العقد يتم اعمال نص المادة (١٩) من القانون المدني المصري والمادة (٢٠) من القانون المدني الاردني التين يخضعان العقد لقانون الموطن المشترك للمتعاقدین فاذا لم يتحدا بالموطن فقانون مكان العقد الا ان الاغلب يقوم بأعمال القانون المختار الذي يكون ملزماً للطرفين بالرغم من تقديم قانون الموطن المشترك وموطن محل التعاقد على القانون المختار^(١).

وعند عدم تحديد صريح او ضمني لهذا القانون في العقد يكون للقاضي حسب اتفاقية ان يعتمد قانون الدولة التي يكون للعقد الصلات لا عبرة بما كما انه غالباً ما يجعل الى اختصاص قانون مكان اقامة المتعاقد الملزم بتقديم العمل الاساسي في العقد بمعنى ان القانون الذي يرجع لحكم العقد الجاري في اطار شبكة الانترنت يكون عنوانه اقامة التاجر المتمركز على شبكة الانترنت بما ان اتفاقية لاهاي التي عقدت بتاريخ ١٥ تموز ١٩٩٥ تسمح من جهتها بتطبيق القانون المطبق بشأن عقود البيع الدولية للأموال المنقولة المادية .

وهي تعطي الاختصاص لقانون بلد محل الاقامة الاعتيادية للبائع وقت تلقي الطلبية . ولقانون بلد مكان وجود المشتري اذا كان البائع قد تلقى الطلبية في هذا البلد وفي هذا المجال يعتبر مكان انشاء العقد ومكان تنفيذه مؤشرين رئيسين يعتمد القاضي عليهما مبدئياً في تكوين قناعة باتجاه تحديد القانون الواجب التطبيق ويمكن للقاضي ان يأخذ في شكل العقد ولغته كمؤشرين واحياناً تركز المحاكم على شخصية المتعاقدين (جنسيتهم ، محل اقامتهم) كما تعتمد ايضاً على البنود العقدية التي تحدد المحكمة المختصة^(٢).

(١) د. محمد فؤاد محمد المطالقة ، المصدر السابق ، ص ٦٠ .

(٢) د. يولین انطوتيس ايوب ، المصدر السابق ، ص ٥٢-٥٤ .

المطلب الثاني

القواعد الموضوعية للتجارة الالكترونية

وفقاً لانصار هذا الرأي الفقهي الذي يقول بعدم صلاحية ومكانية تطبيق قواعد تنازع القوانين وقواعد الاسناد الموجودة في القانون الدولي الخاص فانهم يجعلون من القواعد الموضوعية للتجارة الالكترونية بديلاً تشريعياً ينسجم مع وسائل وامكانيات العالم الافتراضي الذي تتكون به هذه المعاملات والعقود .

ومن اجل بحث مدى كفاية وملائمة قواعد التجارة الدولية الموضوعية لا بد لنا ان نبحت في مفهوم القواعد الموضوعية للتجارة الالكترونية وخصائها .

الفرع الاول : مفهوم قواعد التجارة الالكترونية الموضوعية

ان مفهوم هذه القواعد تنطلق من فكرة كفاية القواعد الحاكمة للمعاملات القائمة بين المتعاملين بما لحكم المسائل ومنازعات المعاملات نفسها وذلك من خلال القواعد الاتفاقية التي تنظم بينهم او عبر العقود الموجودة من قبل احد الاطراف والتي يقبل بها الطرف الاخر أي عن طريق اعراف اتفاقية تتميز بخصوصية العالم الافتراضي وتواكب تطوراته الفنية ومصطلحاته التكنولوجية حيث انه في ضل هذا القانون الموضوعي للإنترنت سوف يتم تفادي المشكلات المعقدة التي يثيرها اعمال مناهج القانون الدولي الخاص ولا سيما منهج تنازع القوانين وقوام هذه القواعد الموضوعية هو وضع الحلول المباشرة للمعاملة محل النزاع دون الالتفات الى الحدود الجغرافية او موطن المتعاقدين او جنسياتهم وبعيداً عن حلول القوانين الوطنية ، وذلك بالنظر الى صفة وطبيعة المعاملات دون الالتفات الى المعايير الدولية والوطنية^(١).

(١) د. نبيل زيد مقابلة ، النظام القانوني لعقود وخدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ط ١ ، دار القافة _ مصر ،

الفرع الثاني :. خصائص القواعد الموضوعية للتجارة الالكترونية ما يلي^(١) .:

- ١_ قواعد لا تخاطب الا فئة معينة من الاشخاص هم مستخدمو شبكة الانترنت ومقدمو خدمات المواقع الالكترونية ، أي انه قواعد طائفي .
- ٢_ انها تحكم معاملات مادية الكترونية (غير ملموسة) وبالتالي يقتضي وضع حلول وقواعد قانونية ذاتية .
- ٣_ قانون نوعي حيث ان قواعده واحكامه لا تظم الا نوعاً معيناً من المعاملات والمسائل التي تنشأ في مجال التجارة الالكترونية . والدعاية والترويج للسلع والخدمات والمعالجة الالية للبيانات والمعلومات والتعامل مع بنوك المعلومات والدفع الالكتروني والبريد الالكتروني وعقود الدولة التي تبرم الكترونياً .
- ٤_ وجود مؤسسات وتنظيمات مرئية ذاتيا ولها اجهزتها وادواتها حيث ان مجتمع الانترنت قضائه وعدالته الافتراضية وتملك هذه المؤسسات اصدار احام على الطرف المخالف .
- ٥_ قانون تلقائي النشأة حيث يمتد مفاهيمه من العادات والاعراف السائدة بين افراد المجتمع الافتراضي دون حاجة للغة عامة في وضعه او تطبيقه .

(١) _ د. نبيل زيد مقابلة ، المصدر السابق ، ص ٨٧ .

المبحث الثالث

تحديد القانون الواجب التطبيق في المنازعات المتعلقة بالأموال والأعمال الإلكترونية غير المشروعة

ليست المنازعات العقدية بالرغم من أهميتها إلا نوعاً واحداً من منازعات التجارة الإلكترونية إذا تعددت المنازعات التي لا تنشأ عن العقود الإلكترونية ، نتجه تعدد الحقوق المتنازع عليها ومن المعروف ان الحقوق قد تمثل أموالاً وان الأموال متنوعة ولها تقسيمات متفرعة وان نشوء النزاع على واحدة من تلك الأنواع يعني في نطاق تنازع القوانين النظر الى قاعدة الاسناد الخاصة بكل منها وقد تمثل الحقوق والالتزامات تنشأ بسبب افعال غير مشروعة في ميدان التجارة الإلكترونية اذ انها تصيب حقوقاً ثانية لأشخاص معينين وهذا ايضاً توجه نحو قاعدة الاسناد الخاصة بها لذلك .

لذلك من الممكن دراسة هذه المنازعات الأكثر أهمية في ميدان التجارة الإلكترونية عند تصنيفها الى طائفتين تتعلق الطائفة الاولى بالأموال (الحقوق) وتعني الطائفة الثانية بالأعمال الإلكترونية غير مشروعة (كجزء من الالتزامات غير العقدية)^(١).

المطلب الاول :. المنازعات المتعلقة بالأموال .

المطلب الثاني :. منازعات العمل الإلكتروني غير المشروع .

(١) _ نافع بحر سلطان ، المصدر السابق ، ص ١٠٧ .

المطلب الاول

المنازعات المتعلقة بالأموال

الطائفة الاولى من المنازعات تتصل بالحقوق الواردة على الاشياء المادية وهي ما يطلق عليها الاموال المادية بالحقوق الواردة على الاشياء المادية (المعنوية) وهي ما تسمى الاموال المعنوية او بالحقوق الثانية في اوراق مجردة من شكلها المادي (السندات والصكوك الالكترونية) والتي يطلق عليها شعبة الاموال الالكترونية . يلاحظ ان هذه الطائفة من منازعات التجارة الالكترونية تتعلق بالأموال وان هذه الاموال تتنوع بحسب طبيعة الشيء الذي يرد عليه الحق .

الفرع الاول :. الاموال المادية

يقصد بالأموال المادية :. هي التي ترد على شيء مادي او ملموس ومن المعروف تقليدياً ان هذه الاموال تكون على نوعين اما منقولة او غير منقولة اذاً يجب التفريق بين الاموال غير المنقولة والاموال المنقولة^(١).

اولاً :. الاموال غير المنقولة (العقار)

يعرف الاموال غير المنقولة (العقار) بانه على شيء كل شيء له مستر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف كالأراضي والمباني مثلاً يبين هذا التعريف انه لا وجود لشيء غير مادي غير منقول بل ان جميع الاشياء غير المنقولة تكون مادية وثابته في مكان جغرافي معين ضمن اقليم دولة من الدول اذاً ان الشبكة الالكترونية لم تؤثر في مفهوم الشيء غير المنقول ولم تؤثر في ضابط الاسناد التقليدي في هذا المجال بالرغم من تأثيرها في طريقة انشاء او تحويل الحقوق المالية في الاشياء غير المنقولة^(٢).

(١) _ نافع عبد السلطان الباني ، مصدر سابق ، ص ١٠٨ .

(٢) _ المادة (٦٢) من القانون المدني العراقي .

نستنتج من ذلك الى القول بصحة تطبيق قاعدة الاسناد التقليدي التي تقضي بخضوع انشاء او تحويل الحقوق المالية في المال غير المنقول موقعه اذ ان ثبوت كل من الفكرة المسندة وضابط الاسناد كعنصرين اساسين في قاعدة الاسناد المذكورة يتحتم عدم تغير القانون الواجب التطبيق لقد اشارت هذه المادة (٢٤) من القانون المدني العراقي بالنص على ان (المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية) الاخرى وبنوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها يسري عليها قانون الموضوع فيما يختص بالعقار . واخذ بهذا القاعدة معظم الدول على نحو يجعلها قاعدة عالمية ويمكن تحديد فوائد تطبيق قانون موقع العقار في ميدان التجارة ؟

١_ يمثل العقار المرتكز المادي الوحيد الذي يربط الصفقات التجارية والالكترونية بأقليم الدولة الواحدة وهو الاقليم الذي يوجد فيه العقار .

٢_ تحقق حالة اليقين بالنسبة للقانون الواجب التطبيق من جانب اطراف الصفقات التجارية المتعلقة بالعقار .

اخذ المشرع العراقي في القانون المدني النافذ بضابط الموقع العقار في ثلاث مواد وهي ؟ نص الفقرة (٢) من المادة (١٧) بالقول (٢_ ومع ذلك فان القانون الذي يحدد ما اذا كان الشيء عقاراً او منقولاً هو قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الشيء) ونص الفقرة (٢) من المادة (٢٥) بالقول (٢_ قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي ابرمت بنائه) ونص المادة (٢٤) وهذا يعني توسيع نطاق قانون موقع المال غير المنقول ليشتمل انشاء ونقل الحقوق العينية الاهلية والتبعية والحقوق الشخصية المتعلقة بالعقار او طريقة ذلك لأنشاء او النقل وشكل الانفاق على الانشاء او النقل وتكييف كون المال منقول او غير منقول^(١).

(١) د. منير القاضي ، ملحق البحرين ، ط ١ ، مطبعة العاني _ بغداد ، ١٩٥١ - ١٩٥٢ ، ص ١١٣ .

ثانياً :. الاموال المنقولة

المال المنقول :. هو كل شيء يمكن نقله او تحويله دون تلف كالمكيات والموزونات وعروض التجارة مثلاً ينطبق على هذا التعريف على المنقول المادي فقط لأن النقل والتحويل والاستقرار من عوارض المادة ٢ وان مادية المنقول هذه لا تمنع من التعامل التجاري فيه الكترونياً بأنشاء حق عليه او تحويله اذ ان العديد من الصفقات الالكترونية اليوم محلها محل سلعة ملموسة تباع وتشترى وتتاجر وتودع وتنقل وتبرز اهمية دراسة القانون الواجب التطبيق في المنازعات المتعلقة بمنقول مادي من خلال الاشتراطات والتي تتضمن هذا القانون اللازم توفرها لصحة او نفاذ التحويل الالكتروني للحقوق كالكتابة والتوقيع والاصل او من خلال النظم التي يعتمدها كطريقة أنشاء او تحويل الحقوق بالحيازة والتسليم او من خلال التسجيل اذ ان التحويل الالكتروني للحقوق في المنقولات المادية يعتمد على اعتراف القانون الواجب التطبيق بالمستندات والتوقيعات الالكترونية كتغير وظيفي للاشتراطات المذكورة ويعتمد ايضاً على النظم الحديثة لطرق التحويل الالكتروني كنظم التسجيل الالكتروني خصوصاً فيما يتعلق بأنشاء وتحويل حق عيني او تبعي والرهن الحيازي والغاء شرط التسليم والحيازة للمنقول المادي^(١).

واذا كان العكس فلن تكون هنالك معاملات الكترونية بخصوص منقولات مادية لا يقر القانون الواجب التطبيق عليها النظير الالكتروني ولقد وجدت عدة نظريات تقليدية بشأن القانون الواجب التطبيق في الاموال المنقولة المادية^(٢).

١ _ نظرية تطبيق قانون مكان ابرام العقد :. تقضي هذه النظرية بأن المنازعات المتعلقة بالاموال المنقولة المادية التي تخضع لقانون البلد الذي ابرم فيه العقد الذي ينشئ او يحول حقاً على تلك الاموال يوجه النقد الى هذه النظرية وفقاً لمفاهيم التجارة الالكترونية بانها تفترض وجود المال المنقول في مكان ابرام العقد ولو اخذ بهذا الافتراض على اعتبار ان ضابط مكان ابرام العقد من الضوابط التقليدية المعروفة في اسناد منازعات العقود الدولية وان الطريقة الرئيسة في التجارة الدولية لأنشاء او تحويل الحقوق في الاموال

(١) _ منير القاضي ، المصدر السابق ، ص ١١٤ .

(٢) _ د. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة) ، ط٣، دار وائل للطباعة والنشر _ عمان ، ٢٠٠١ ، ص

المنقولة هو العقد . الا ان تحديد مكان ابرام العقد الالكتروني من المستحيلات التقنية اذ ان التعاقد قد يتم عبر نظم معلومات ليس لها أي ارتباط جغرافي ولو ان مسالة مكان ارسال واستلام رسائل البيانات وقد حققت بافتراض ان مكان الارسال هو موطن اعمال المرسل وان مكان الاستلام هو موطن اعمال المرسل اليه فان النقد ينشأ حق هنا لان الافتراض الاول قائم على افتراض ثانٍ وبالتالي لا يمكن الاخذ بهذه النظرية القائمة على مجرد لافتراضات .

٢ _ نظرية تطبيق قانون موطن المالك :. تستند هذه النظرية الى ان الحقوق في الاموال المنقولة يحكمها قانون موطن صاحب الحقوق باعتبار ان الاموال المنقولة يفترض وجودها مع مالكيها أي في موطنه تقوم هذه النظرية على الافتراض ايضاً لكن لا ضير من مناقشة الافتراض المذكور بعيداً عما قيل من انتقادات تقليدية بشأنها .

ان تحديد الموطن بالنسبة لطرف او طرفي صفقة الكترونية امر صعب للغاية بالرغم من تشديد الصكوك الدولية بشأن التجارة الالكترونية على ضرورة تصريح الاطراف بموطن كل منهما او محل اقامتهما المعتاد وحتى عند تصريحهم بموطنهم فقد يكون التصريح منطوياً على غش وتزداد المسألة تعقيداً عند اغفال الاطراف ذكر موقع يحدد موطنهم او محال اقامتهم المعتاد^(١).

٣ _ نظرية تطبيق القانون الملائم :. يعني القانون الملائم القانون الاكثر ارتباطاً والوثق صلة بالمال المنقول المادي وان تحديد هذا القانون لا يتم وفق معيار ثابت وانما يخضع لعدة اعتبارات يمكن اعتماد احدهما كالعلاقة العقدية او جنسية الاطراف خصوصاً عند اتحاد الجنسيين او ملكية المال المنقول .

يتبين ان هذه النظرية لا تحدد ضابطاً ثابتاً من الضوابط يرتبط بها المال المنقول وتحديد ايهما اكثر ارتباطاً يحصل النزاع وبالتالي يكون القانون الذي يسند اليه ذلك الضابط هو الاكثر ملائمة وقد انتقدت هذه النظرية بصعوبة تحديد هذا القانون الذي يحتاج لتحديد اثبات الحقائق و الظروف ذات الصلة هل يمكن تطبيق هذا الاتجاه في منازعات التجارة الالكترونية ؟ يمكن الاجابة بعد تحديد ما هو سلمي او ايجابي . للأخذ بهذه النظرية حيث يودي تطبيقها الى عدم المعرفة المسبقة للقانون الواجب التطبيق .

(١) _ نافع بحر سلطان ، مصدر سابق ، ص ١٠١ .

اذ انها مسألة لا يمكن تبينها الا عند عرض النزاع على القضاء واختيار القاضي للضابط الأكثر ارتباطاً بالنزاع المنظور وهو امر سلمي بيد انه يحقق العدالة لان اعتماد اسناد دون اخر لا يجدي نقصاً في المال المنقول وسهولة انتقاله باستمرار . وحيثما كان ضابط الاسناد متصلاً في نزاع ما قد لا يتصل في نزاع اخر^(١).

يتحقق الامر الايجابي الاخر عند اعتماد ضابط الاسناد ثابت كمكان وجود المال المنقول وكان قانون هذا المكان لا يعترف بالتحويل الالكتروني للحقوق عندئذ يتعذر تطبيق هذا القانون بينما يعترف قانون العقد بالأسلوب الالكتروني في التجارة أي ان العقد عقد ولكن يتعذر نفاذه يعتقد الباحث ان هذه النظرية تصلح للتطبيق في منازعات التجارة الالكترونية المتعلقة بالأموال المنقولة المادية ويحث على الاخذ بها عندما يؤدي تطبيق قواعد الاسناد الثابتة في قانون القاضي المعروض عليه النزاع على الاطراف المتنازعة او عند تعذر تطبيقها^(٢).

٤ _ نظرية تطبيق قانون مكان وجود المال :. لقد بشأن هذه النظرية انها تتفق مع توقعات الشخص للقانون الواجب التطبيق وان الدولة الموجودة فوق اقليمها الاموال لها سيطرة عليها وان تطبيق هذا القانون يحقق عنصراً للضمان والاطمئنان في المعاملات الدولية الخاصة بالأموال وقد اخذ بهذه القاعدة في المادة (٤٢) من القانون المدني بالنص على ان (المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الاخرى ، وبنوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق بالعقد وقت وقوع الامر الذي يترتب عليه كسب الحق او فقده^(٣)).

يبدو ان الاخذ بضابط مكان وجود المال مقيد في ميدان التجارة التقليدية وعند ظروف معينة كاختلاف جنسية وموطن اطراف النزاع المتعلق بالمال المنقول لكن تطبيقه في ميدان التجارة الالكترونية

(١)_د. غالب علي الداوودي ، مصدر سابق ، ص ١٣٢ .

(٢)_نافع بحر سلطان ، مصدر سابق ، ص ١١١ .

(٣)_د. غالب علي الداوودي ، مصدر سابق ، ص ١٢٣ .

أ_ ان التعامل التجاري عبر شبكات الاتصال المفتوحة يجعل تحديد موقع المال امر مسيراً لان مثل هذا العامل يتم بين عناوين مواقع الجغرافية وان الطرف المتعامل على السلعة يجهل موقعها ما لم يعرف مالکها او حائزها بالموقع الفعلي لها وقد لا يعكس التصريح الحقيقي .

ب_ لو تم تحديد مكان وجود المال المنقول المادي وقت تحويل حق عيني عليه وتبين ان قانون هذا المكان لا يسمح بالتحويل الالكتروني ملحق المعني وانه سيشتط لنفاذة وصحة التحويل تسليم المنقول او تسجيله لدى هيئة رسمية هل يطبق القاضي هذا القانون ويرد الدعوى ؟ ام يتجاوز ضابط الاسناد المذكور في تشريعه ويطبق قانوناً اخر ذا صلة ؟

ان هذين السببين كفيلا في تنظيم هذه النظرية والرد عليها بالقول ان مجال تطبيقها ضيق في تطبيقها في حدود تحديد مكان وجود المنقول المادي واعتراف قانون هذا المكان بالأنشاء والتحويل الالكتروني للحقوق على المنقول .

واخيراً نؤيد بتعدد الضوابط من اجل تيسير مواجهة جميع الاحتمالات ^(١).

الفرع الثاني :. الاموال المعنوية

اوردت المادة (٧٠) من القانون المدني العراقي تعريفاً للأموال المنقولة في فقرتها الاولى بالنص (١) _ الاموال المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان) يوضح التعريف شيئاً مهماً ان المقصود بالشيء غير المادي هو احد الحقوق الفكرية كالحقوق الادبية والفنية والحقوق الصناعية والتجارية اذ تصلح الحقوق هذه محلاً للتعامل التجاري . وليس معنى التعامل بالأموال المعنوية عقد التصرف بما يرد عليه الحق الفكري كالمصنفات والاختراعات والمنتجات التجارية ^(٢) ولو كانت هذه المنتجات التجارية اشياء غير مادية فأن دراستها في ميدان التجارة الالكترونية يستلزم تصنيفها ضمن الأموال الالكترونية . لكن الحقوق الفكرية او الملكية . الفكرية من الاموال التي تثير في منازعات جديدة

(١) _ نافع بحر سلطان ، مصدر سابق ، ص ١١١ .

(٢) _ د. عصمت عبد المجيد بكر ، الحماية القانونية للملكية ، ط ١ ، بيت الحكمة _ بغداد ، ٢٠٠١ ، ص ٣٤ .

في اطار التجارة الالكترونية وان بحث مسألة تنازع القوانين له اثر مهم في حل تلك المنازعات خصوصاً بعد تأثر الطابع الدولي الالكتروني للشبكة العالمية على مفهوم الفكرة المسندة او ضابط الاسناد في قاعدة الاسناد التقليدية ذات الصلة ؟

١ _ حق المؤلف

ان حق المؤلف الذي يتم التصرف فيه عبر الشبكة هو الحق المالي الذي يمثل حق الاداء العلني والنقل غير المباشر للجمهور وحق التصرف بالحقوق المالية اما صاحب الحق فهو المؤلف ويقصد به كل من نشر مصنفاً منسوباً اليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف او بأية طريقة اخرى الا اذا قام الدليل على عكس ذلك وقد يكون صاحب الحق المالي الشخص الذي تنازل عن مؤلف له من كل او جزء من الحقوق المالية ولا شك ان التنازل عن كل الحقوق المالية للمؤلف او عن جزء منها في ميدان التجارة الالكترونية يطرح مسألة القانون الواجب التطبيق على تحويل هذه الحقوق او الملكية ويتجه الفقه الراجح تقليدياً الى تطبيق قانون الدولة التي تم النشر لأول مرة فيها وهو الاتجاه المأخوذ به تشريعياً كما في قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ في المادة (٤٩) ونصت المادة (٣ / ثانياً) من مشروع قانون حماية المؤلف لسنة ١٩٩٩ ان تسري احكام هذا القانون على (ثانياً _ المؤلفين العراقيين والعرب والاجانب التي تنشر مصنفاتهم او تمثل او تعرض لأول مرة في العراق) ان الامعان في محتوى النص يؤدي الى نتيجة مفادها ان ضابط الاسناد ليس مطلقاً وانما مقيد بدولة العراق لأن هذه المادة جاءت لتحديد النطاق المكاني لتطبيق القانون .

٢ _ مفهوم بلد النشر الاول

يمكن وصف " بلد النشر الاول " بأنه ضابط اسناد مادي او مكاني او اقليمي ومن المعروف ان الشبكة العالمية لا تنسجم مع هذه الاوصاف حيث ان تحديد بلد دون اخر بأنه مكان النشر الاول هو امر يصعب تحقيقه لذلك عندما اعتمدت المنظمة العالمية للملكية الفكرية معاهدة حق المؤلف لسنة ١٩٩٦ التي تقضي بحماية المصنفات المنشورة بشكل رقمي لم تعرف هذه المعاهدة مكان النشر او بلد^(١)

(١) _ د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٣٥ .

الاصل بالنسبة للأعمال المرسله بوسائل سلكية او لا سلكية لأن المصنف المتاح على الموقع الشبكي ممكن الوصول اليه يعطي معنى النشر او العرض في مكان عام ويبدو ذلك صحيحاً بالنسبة لمفهوم كل من النشر والعرض في مكان عام ولكن هنالك اختلافاً في نطاق النشر المكاني اذ لا يتم النشر في دولة او دول معدودة محددة ولا يقع المكان العام في بلد ما انما يحصل النشر في كل دولة استطاع سكانها الوصول الى الموقع المتاح عليه المصنف الرقمي . اما المكان العام فاصبح معناه الموقع الشبكي وهو بحد ذاته مكان افتراضي عالمي متاح لجمهور جميع الدول ، لقد المنظمة العالمية السلكية الفكرية (wibo) بان الارسال الالكتروني (electronic transmission) بالأماكن اعتباره كشكل للنشر يقدر ما يستطيع الجمهور الاتصال واستنساخ الاعمال وفقاً لما يناسبهم اما فيما يتعلق بمكان النشر وانطلاقاً من المقترح المذكور فقد اعتبر انه كائن حيثما كانت الترتيبات الضرورية لاتصال الجمهور مكتملة اي حيثما ثبت ملف مصدر البيانات (source date file) (١).

ومن الجدير بالذكر ان هذا المكان قد يرتبط وفق مفهوم مقترح المنظمة العالمية للملكية الفكرية لمكان النشر الاول يكون المؤلف العراقي والعربي والاجنبي خاضعاً للقانون العراقي اذا المصنف متاحاً على موقع شبكي التي توجد المعدات الداعمة في العراق . بالرغم من ان ضابط مكان وجود المعدات الداعمة لموقع شبكي المنشور عليه مصنف رقمي وهو مجرد مقترح لتطوير مفهوم ضابط مكان النشر الاول الا انه مقترح جدير بالاهتمام (٢).

(١) د. غالب علي الداودي ، مصدر سابق ، ص ١١٤ .

(٢) د. عصمت علي مجيد ، مصدر سابق ، ص ١١١ .

المطلب الثاني

منازعات العمل الالكتروني غير المشروع

تعني المنازعات الاعمال الالكترونية غير المشروعة ببساطة الافعال التي يباشرها الشخص او عدة اشخاص في البيئة الرقمية عمداً أو اهمالاً تؤدي الى الحاق الضرر بشخص معين وفي ميدان التجارة الالكترونية تمثل الاعمال غير المشروعة غالباً بالأفعال التي تنال من حقوق الملكية الفكرية كحق المؤلف وبراءة الاختراع والعلامة التجارية _ وتلحق ضرراً بصاحبها .

مفهوم العمل الالكتروني غير المشروع

يتوضح مفهوم العمل الالكتروني غير المشروع من بيان صورته

صور العمل الالكتروني غير المشروع

ان الاعتداء على براءات الاختراع للتجارة الالكترونية هو الصورة الاولى للعمل الالكتروني غير المشروعة ، ويتحدد الاعتداء بفعل من الافعال الواردة على سبيل المثال قوانين البراءة وان اغلب هذه الافعال با الامكان مباشرتها في اطار التجارة الالكترونية ومن هذه الافعال ما يأتي .:

١_ تقليد الاختراع :. ان صنع الانتاج الذي وردت عليه البراءة ، واستخدام الوسائل التي اشتملت عليها هو تقليد بالنسبة لبراءة الاختراع اما تقليد اختراع من اختراعات التجارة الالكترونية فيتجسد بتصنيع البرنامج^(١) .

٢_ بيع او عرض للبيع او التداول او حيازة بقصد الاتجار او استخدام منتجات مقلدة مع العلم ان الاختراع مسجل في البلد المعني وهذا يعني ان مباشرة سلوك واحد من السلوكيات المذكورة على موقع شبكي يكفي لوصف ذلك الاسلوب بانه اعتداء على الحق في البراءة (عمل الكتروني غير مشروع) .

٣_ وضع بغير حق على المنتجات بيانات تؤدي الى الاعتقاد بالحصول على براءة الاختراع .

(١) _ نافع بحر سلطان ، مصدر سابق ، ١٣٥ .

٤_ حيازة البراءة بغير حق .: تمثل الحيازة وحدها فعل اعتداء بغض النظر عن مكان تسجيل البراءة او تداول او عدم تداول الاختراع تجارياً مع الاخذ بنظر ان الحيازة المقصودة هي الحيازة الحكومية او السيطرة على الاختراع في نظام معلومات الحائز او موقعه الشبكي او حاسوبه الشخصي ^(١).

الصورة الثانية .: الاعتداء على المصنفات الرقمية (حق المؤلف)

ويقع الاعتداء بمباشرة أي حق من الحقوق المالية من دون ترخيص المؤلف . ومن امثلة ذلك النشر على الشبكة العالمية المصنف الرقمي من دون اذن مؤلفه او تحويل احدى المصنفات الى الطبعة الرقمية وبيع نسخ منه على موقع شبكي معين او عدد من المصنفات منه ودون ترخيص او استخدام نسخة المصنف بطريقة غير عادلة او القيام بأعمال التعديل او التحويل او الحذف او الاضافة للمصنفات الرقمية من دون الحصول على ترخيص بذلك من المؤلف او المالك لحق المؤلف . ان ممارسة مثل تلك الاعمال في ميدان عالمي اصبح سهلاً ورخيصاً من جانب المعتدي وضار اضراراً بالغة بصاحب الحق المعتدى عليه وهو ما يوضح خصوصية الاعمال غير المشروعة المرتكبة على الشبكة العالمية ^(٢).

ويقرب مفهوم العمل الالكتروني غير المشروع تتعلق الصورة الاخيرة بالاعتداء على العلامات التجارية في نطاق التجارة الالكترونية ، يقع هذا الاعتداء من قبل ما يسمون القرصنة الافتراضيين بطرق مختلفة اهمها .: ^(٣)

١ _ القرصنة .: وهو تسجيل لما هو في الواقع علامة تجارية لطرف اخر كعنوان موقع لغرض واحد هو بيع عنوان الموقع للمالك الشرعي للعلامة التجارية .

٢ _ استخدام علامة تجارية معينة لغرض الاعلان عن بضاعة وخدمات لا تميزها العلامة المستخدمة وهذا يؤدي الى ارباك المستهلك او استعمال العلامة التجارية على منتجات تجارية رديئة .

(١) _ نافع بحر سلطان ، مصدر سابق ، ص ١٣٦ .

(٢) _ د. غالب علي الداودي ، مصدر سابق ، ص ١١٧ .

(٣) _ نفس المصدر ، ص ١١٨ .

القانون الواجب التطبيق في منازعات العمل الغير مشروع

١ _ قانون بلد الارسال : . يركز العمل الضار في البلد الذي ارسلت منه البيانات الضارة لذلك سمي بلد الارسال باعتبار ان الشروع في السلوك غير المشروع كان في ذلك البلد (كالنشر والنسخ غير المرخص او استخدام علامة تجارية مملوكة للغير من دون ترخيص) وقد اقترح هذا الحل بطلب الدولة الفرنسية في اطار تنسيق القوانين الوطنية الاوربية بشأن القانون الواجب التطبيق . ومع ادراك صعوبة تحديد مكان الارسال هو البلد الذي يقيم فيه الشخص المسؤول عن المحتويات الضارة (احد بلدان الاتحاد الاوربي) بشأن القانون الواجب التطبيق^(١).

٢ _ قانون بلد الاستقبال : . يركز العمل الالكتروني غير المشروع في البلد الذي استقبلت فيه البيانات الضارة ويسمى بلد الاستقبال باعتبار ان بلد (او بلدان) الاستقبال هي المكان الذي وقع فيه الضرر والذي يمكن فيه تعويض المضرور لكن هنالك عقبة امام هذا الاتجاه رغم مقبوليته التي ترجحه على الاتجاه السابق وهي ان العمل الضار متاح على الموقع الشبكي وكيف على انه واقع في جميع الدول التي يمكن الاتصال منها بهذا الموقع اذ يصح التساؤل عن المكان المعني الذي يؤخذ بنظر الاعتبار من هنا يتجه الفقه الى اعتماد حلول مختلفة الاول يشير الى ان مكان وقوع الضرر هو محل اقامة المتضرر والمؤلف ، المالك الشرعي للعلامة التجارية او (البراءة) او موطنه او مكان نشاطه التجاري^(٢).

(١) _ د. غالب علي الداودي ، مصدر سابق ، ص ٦٢ .

(٢) _ نافع بحر سلطان ، مصدر سابق ، ص ١٣٩ .

الخاتمة

ان دراسة مسألة تنازع القوانين في منازعات التجارة الالكترونية ليست تقليدياً لأن تقدم وسائل الاتصال جعل للتجارة الالكترونية مفهوماً اخر يختلف عن ذلك الذي كانت تعرف به في ظل الوسائل القديمة المعروفة . اذ اصبح من مميزات التجارة الالكترونية غياب المرتكزات المادية والوطنية وبالتالي فرضت تقسيم جديد لمسألة تنازع القوانين وهذا ما تبينه النتائج والتوصيات ؟

النتائج

- ١_ توسع نظرية تنازع القوانين لتشمل جميع المعاملات الالكترونية من دون تطبيق المعايير الدولية التقليدية بل بتصنيف المعايير الدولية الحديثة الذي ولدته الشبكة العالمية بسبب عالميتها لا ماديتها .
- ٢_ توقف تطبيق قواعد التنازع على استيفاء بعض الشروط الواردة في التشريعات الوطنية لصحة نفاذ المعاملات الالكترونية كالكتابة والتوقيع والاصل لا يمكن تجاوز هذه العقبة القانونية باتباع القواعد الواردة في المواد ٦-٧-٨ من قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية والمادتين ٢/أو ٦ من قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التوقيع الالكترونية .
- ٣_ تفصيل ابعاد معيار الصلة المعقولة عند اختيار القانون الواجب التطبيق ادراكاً لطبيعة التجارة الالكترونية .
- ٤_ ان النص على ضابط اسناد فريد في قاعدتي الاسناد المتعلقين بشكل التصرف والاثبات يتعذر تطبيقه مجال التجارة الالكترونية لصعوبة تحديد مكان ابرام التصرف الا على اساس افتراضي .

التوصيات

- ١_ يتجه الفقه الحديث بسبب الخصائص التي تتمتع بها التجارة الالكترونية واثرها في تطبيق قواعد الاسناد بل وصعوبة الوصول الى حل المنازعات التجارية الالكترونية عن طريق قواعد موضوعية تسمى القواعد الموضوعية للتجارة الالكترونية وهي محسوبة من القواعد التي تضع مباشرة تنظيمياً داخلياً كالتشريعات الوطنية للتجارة الالكترونية وقواعد دولية كالاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية وقواعد تلقائية النشأ يطلق عليها القانون الالكتروني ويمثل مجموعة من الممارسات العقدية والعرفية المنظمة

لمعاملات التجارة الالكترونية . بيد ان القواعد الموضوعية للتجارة الالكترونية قاصرة على حل المنازعات التجارية الالكترونية كافة لذلك لا يمكن استبعاد قواعد التنازع نهائياً وانما يؤخذ بقواعد التنازع عند حضور النقص والقصور المحتمل في القواعد الموضوعية ونوصي بأن تكون للقواعد الموضوعية الاولوية في التطبيق عند وجود الاختيار الصريح لها سواء امام القاضي او المحكمة ، اما عند غياب الاختيار فلا يمكن الدعوة الى اولوية القواعد الموضوعية الا امام هيئات التحكيم .

٢ _ ان منازعات العمل الالكتروني غير المشروع المتعلقة بعناوين المواقع فان تطبيق القواعد الواردة في النظام الموحد لحل منازعات عناوين المواقع لسنة ١٩٩٩ المعتمد من قبل مؤسسة الانترنت لمنع الاسماء والارقام من خلال هيئات تحكيمية معينة فيبدو مفيداً وناجحاً . ونأمل عم هذا الاتجاه في المستقبل القريب من خلال التنسيق الدولي للاعتراف بأحكام الهيئات التحكيمية المعنية .

والحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات

القران الكريم

اولاً :. الكتب

- ١ _ أ. امير فرج يوسف ، التجارة الالكترونية ، ط ١ ، دار المطبوعات الجامعية _ الاسكندرية ، ٢٠٠٨.
- ٢ _ د. احمد عبد الكريم ، قانون العقد الدولي ، دار النهضة _ القاهرة ، ط ١ ، ٢٠٠١.
- ٢ _ د. باسل يوسف ، الجوانب القانونية للعقود التجارية عبر الحاسوب وشبكة الانترنت والبريد الالكتروني ، مجلة دراسات قانونية ، بيت الحكمة _ بغداد ، دس .
- ٣ _ د. طارق عبد العال ، التجارة الالكترونية ، ط ٢ ، دار المطبوعات الجامعية _ الاسكندرية ، ٢٠٠٣.
- ٤ _ د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية ، ط ١ ، ج ١ ، دار الكتب القانونية _ مصر ، ٢٠٠٧.
- ٥ _ د. عامر محمود الكسواني ، التجارة عبر الحاسوب ، ط ٢ ، دار الثقافة _ مصر ، ٢٠٠٨ .
- ٦ _ د. عصمت عبد المجيد بكر ، الحماية القانونية للملكية ، ط ١ ، بيت الحكمة _ بغداد ، ٢٠٠١.
- ٧ _ د. غالب علي الداوودي ، القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة) ، ط ٣ ، دار وائل للطباعة والنشر _ عمان ، ٢٠٠١.
- ٨ _ د. محمد فواز محمد المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة ، ط ٢ ، دار الثقافة _ القاهرة ، ٢٠٠٨.
- ٩ _ د. منير القاضي ، ملحق البحرين ، ط ١ ، مطبعة العاني _ بغداد ، ١٩٥١ _ ١٩٥٢.
- ١٠ _ د. نبيل زيد مقابلة ، النظام القانوني لعقود وخدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ط ١ ، دار القافة _ مصر ، ٢٠٠٩.

١١ _ د. هادي يونس الشيكاني ، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية ، ط ١ ، دار الكتب القانونية _ مصر ، ٢٠٠١ .

١٢ _ د. هبة ثامر محمود عبدالله ، عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) ، ط ١ ، ٢٠١١ .

١٣ _ د. يولين انطونيوس ايوب ، تحديثات شبكة الانترنت ، ط ١ ، منشورات الحلبي _ لبنان ، ٢٠٠٦ .

١٤ _ د. وليد الزبيدي ، التجارة الالكترونية عبر الانترنت ، ط ١ ، دار المناهج _ القاهرة ، ٢٠٠٤ .

١٥ _ المادة (٦٢) من القانون المدني العراقي

ثانيا: الرسائل

١ _ رفيق يعرب العربي ، رسالة ماجستير ، تنازع القوانين في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة بين التشريعات العربية والاتفاقية ، جامعة النفيس _ كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٣ / ٢٠١٤ .

٢ _ نافع بحر سلطان الباني ، رسالة ماجستير ، تنازع القوانين في منازعات التجارة الالكترونية ، جامعة بغداد _ كلية القانون ، ٢٠٠٣ .