من قانون التجارة الدولية إلى القانون التجاري عبر الوسائط الإلكترونية

الأستاذ الدكتور/ طالب حسن موسى
الدكتور/ عمر محمود أعمر
عميد كلية الحقوق - جامعة العلوم التطبيقية الخاصة
المملكة الأردنية الهاشمية

ملخص:

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على أهم السمات المتعلقة بقانون التجارة الدولية والقانون الإلكتروني. وبيان مدى التلازم القانوني بينهما. فالقانون الإلكتروني "أليكس إلكترونيكا" هو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تسري على مختلف الأنشطة التي تجري في الفضاء الافتراضي من خلال شبكة الإنترنت والذي يتجاهل الحدود الإقليمية كما هو حال قانون التجارة الدولية "أليكس ماريكوتاريا"، فظهرت بموجب القانون الأول وسيلة تقنية في إبرام التصرفات بأنواعها والتي لم تكن معروفة في قانون التجارة الدولية التقليدية. كما يهدف هذا البحث إلى التعرف على المعايير الضابطة للأنشطة على شبكة الإنترنت والتي تحكم تصرفات مستخدمي هذه الشبكة، وكذلك مقارنة القانون الإلكتروني مع قانون التجارة الدولية من حيث التعرف على الطبيعة القانونية لكل منهما، والذي سنتناوله في المبحثين التاليين: الأول يتضمن الجوانب الخاصة بقانون التجارة الدولية، والثاني يتضمن الجوانب الخاصة بالقانون الإلكتروني.

الفكرة العامة للبحث :

تسليط الضوء على المصطلحات الجديدة في عالم قانون التجارة الدولية، وهل أصبح قانون التجارة الدولية قانوناً لا تحتاجه هذه التجارة.

أسباب اختيار الموضوع :

أهميته الدولية والإقليمية وندرة البحوث في هذا العنوان.

إشكالية البحث :

إن قانون التجارة الدولية قبل ظهور الإنترنت يعاني من عدم إمكانية إيجاد قانون موحد للتجارة الدولية، وتعاظم الأمر بظهور الإنترنت والتجارة الإلكترونية مع التعابير التي لم تكن معروفة، مما يستوجب البحث للوصول إلى نتيجة مفادها أن قانون التجارة الدولية الذي نسميه أحياناً بالتقليدي هو القانون الأساس والمرن، وما ظهر من تعبير قانون التجارة الإلكترونية ماهو إلا وسائط في خدمة هذا القانون.

منهج البحث :

الدراسة التحليلية للنصوص القانونية وما ظهر من مصطلحات جديدة في التعامل الدولي، ومن خلال المقارنة ما بين هذا التعامل قبل وبعد استعمال الإنترنت في إبرام الصفقات التجارية الدولية والمحلية

المقدمة:

عنوان البحث صار موضوعاً مهماً ومتداولاً في الفقه القانوني الإلكتروني وظاهرة من ظواهر العولمة، فهل يدل اختلاف تسمية القانونين بشطب تسمية الدولية من قانون التجارة الإلكترونية على حدوث اختلاف بينهما؟ مما يستوجب بيان التداخل الواقع بين قانون التجارة الدولية وهو القانون الخاص بالتجار والتجارة الدولية الجارية، وبين القانون الإلكتروني ومدى تلازم القانونيين، وماهية كل منهما، وهل يمكن الاقتصار على أحدهما والعمل بموجبه فقط ومن دون إعمال القانون الآخر. وهل أن قانون التجارة الدولية باعتباره القانون الموضوعي تغيرت قواعده بظهور القانون الإلكتروني باعتباره القانون الفني؟، وهل يكون إعمال الأخير يقتصر في مجال التجارة فقط أم يمتد أثره إلى كل من يستخدم شبكة الإنترنت وبصرف النظر فيما إذا كان تاجراً أم لا ؟، وهل هذا القانون أثر من آثار قانون التجارة الدولية أم مجرد تطور حادث بفعل هذا القانون أم مجرد أثر من آثار العولمة؟. غير أن مثل هذا النقاش في المسألة الأخيرة والتعمق فيه يمكن أن يكون من مواضيع فلسفة القانون.

عهدنا ابتداء إلى تقسيم التجارة بحسب الزاوية التي ينظر إليها، فمن حيث الوسيلة أو المجال التي تجري فيه، قسمت إلى تجارة برية وبحرية وجوية ونهرية. ومن حيث القائمين بها قسمت إلى تجارة تجار طبيعيين وإلى تجار معنويين من خلال الشركات التجارية، ومن حيث نطاقها قسمت إلى تجارة إقليمية وتجارة دولية.

وإن التكنولوجيا أصبحت من المفردات شائعة الاستعمال في التجارة، وتمخضت عنها عقود نقل التكنولوجيا وتفرعاتها، وأن محل هذه العقود هو التطبيق العملي للأبحاث العلمية لما يتم التوصل إليه من أسرار، وهذه هي التي تكون محلاً لهذه العقود والتي تتميز عن غيرها من العقود بطابع السرية، وبعبارة أخرى عدم الكشف عنها للغير، وبذلك لا تكون التكنولوجيا بهذا المعنى علماً بحتاً كبقية العلوم لأن العلم لا يمكن حجبه عن الغير[١]. ويشار إلى قول الأستاذ الفرنسي Le- my duong سنة

(١) د. وليد عودة المشري – عقود نقل التكنولوجيا – رسالة دكتوراه – جامعة عمان العربية للدراسات العليا – الأردن – عمان – دار الثقافة للنشر والتوزيع – سنة ٢٠٠٩ – ص ٢٢ وما يليها.

٢٠١٠ بأن الوقت قد تغير حيث كان الاعتقاد بداية عند ظهور الإنترنت هو الإعلان عن موت القانون، بينما اليوم صار الاعتقاد معاكساً بأنه إشارة إلى إحداث تطور نحو التجديد فيه(٢).

فصار القانون الإلكتروني (اليكس إلكترونيك) من متطلبات التجارة الإلكترونية كما يعد من متطلبات سائر التصرفات الأخرى وعلى رأسها متطلبات الحكومة الإلكترونية، فبفضله يتم تحويل المعاملات من معاملات ورقية إلى معاملات إلكترونية في ضوء أحكام القانون الإلكتروني، ومن دون الحاجة إلى استعمال الورق، فبفضل استخدام تقنية الاتصالات بين مستخدمي الإنترنت وأجهزة الدولة فيما بين مؤسساتها من خلال ما يسمى بالحكومة الإلكترونية فإن التعامل يكون آلياً، فيستطيع المواطن الحصول مثلاً على هوية الأحوال المدنية أو جواز السفر أو أي خدمة تقدمها الحكومة ومن دون عناء الذهاب إلى تلك المؤسسات والدوائر(٣).

إن التطور الحادث لقانون التجارة الدولية ينسجم مع التطور العلمي والتقني الحاصل في مختلف نواحي الحياة، لأن القانون يعد علماً بحد ذاته en véritable science غير أنه بطبيعة الحال لا يمكن أن يكون كعلم الفيزياء أو الكيمياء، ولكن المشترك بينهما أن القانون صار متسماً بالطابع العلمي l'air scientifique وبمبادئ عقلانية تتناول افتراضات هي ليست مجرد خيالات.

وقد ظهرت فكرة القانون الإلكتروني (lex electronica) في سياق النقاش حول الأنشطة التي تدور في بيئة الفضاء الإلكتروني، وذلك بهدف وضع معايير تحكم تصرفات مستخدمي الشبكه العنكوبتية، وعدم كفاية النصوص المتعلقة بضبط هذه التصرفات المتسمة بتعددها وتشعبها واتساعها.

وبما أنه يجري الحديث اليوم عن قانون تجارة دولية تقليدية وحديثة فسيكون مدار بحثنا هذا حول الجوانب المميزة لكل من القانونين، ومدى تداخل القانون الإلكتروني في هذا المجال، والذي سنتناوله في المبحثين التاليين وبموجب الخطة التالية:

المبحث الأول: قانون التجارة الدولية (أليكس ماريكوتوريا).

---

(٢) .L.-M. Duong, " Les sources de droit de l'Internet: du modèle pyramidal au modèle en réseau", Recueil Dalloze, 2010, p. 783

(٣) د. عباس العبودي، عرض وتقويم لقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، مجلة العلوم القانونية جامعة بغداد، مجلد ٢٩ ع لسنة ٢٠١٤، ص٢٤.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لقانون التجارة الدولية.

الفرع الأول: تجاوز سريان القانون للحدود الإقليمية.

الفرع الثاني: المحتوى القانوني.

المطلب الثاني: معيار المسؤولية.

الفرع الأول: الطابع الرضائي لعقود التجارة الدولية.

الفرع الثاني: تقرير مسؤولية المتعامل السيئ.

المبحث الثاني: القانون الإلكتروني (أليكس إلكترونيكا).

المطلب الأول: سمات القانون الإلكتروني.

الفرع الأول: الطابع الدولي للقانون الإلكتروني.

الفرع الثاني: تقنية القانون الإلكتروني.

المطلب الثاني: النظام القانوني للأعمال الإلكترونية.

الفرع الأول: نوعية القواعد الإلكترونية تجاه قواعد قانون التجارة الدولية.

الفرع الثاني: معايير الجودة.

المبحث الأول
قانون التجارة الدولية (Lex Mercataria)

في سنة ١٩٦٥ جاء في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة بشأن قانون التجارة الدولية بأنه مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتصلة بالقانون الخاص والتي تجري بين دولتين أو أكثر. ويختص هذا القانون بالبيع الدولي للمنقولات و الاعتمادات المصرفية والنقل والتأمين وحقوق الملكية الصناعية والفكرية والتحكيم التجاري وعقود الاستثمارات ونقل التكنولوجيا(٤). وهذا ما سوف نتناوله من خلال مطلبين، الأول: في الطبيعة القانونية لقانون التجارة الدولية، والثاني: في معيار المسؤولية بموجبه.

المطلب الأول
الطبيعة القانونية لقانون التجارة الدولية

إن قانون التجارة الدولية هو الأصل أو المرجع لقانون التجارة الإلكترونية(٥). فهل هذا القانون هو المقصود من تعبير قانون التجارة الدولية الافتراضي أو الإلكتروني Lex electronica أو الحديث ؟. وهذا لا يعني أننا أمام قانونين منفصلين فموضوعهما هو واحد، ففي قانون التجارة الدولية كان التعامل يتم عبر مفاوضات شخصية ومادية، أما الآن فيتم في العديد من حالاته عبر وسائل الاتصال الحديثة مثل الإنترنت والفيديو كونفرانس إلخ ... فالأداء وما يسمى بالفرنسية instrument هو فقط الذي اختلف، ولذا نقول مع هذه الاداة أنه متمثل في القانون الإلكتروني والذي هو مجرد وسيلة وأداة تقنية لإبرام صفقات عقود التجارة الداخلية والدولية، فهذا القانون هو في خدمة قانون التجارة الدولية وأداة لا غير. وهذا يتطلب تناول الموضوع في الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول
تجاوز سريان القانون للحدود الإقليمية

إن تكييف العقد فيما إذا كان دولياً أم لا هو أمر لا يتوقف على إرادة المتعاملين.

---

(٤) د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية – مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني – كلية الحقوق – الجيزة –١٩٨٤ ص ٧ بند ٥.

(٥) Minata sarr, droit souple et commerce électronique, Jurisdoctoria n, 8, 2012, p 65.

وإنما يستمده القاضي من الخصائص الذاتية للرابطة العقدية، وهي مسالة قانون تخضع لرقابة القضاء، بمعنى أن اختيار القانون الأجنبي لحكم الرابطة العقدية، لا يعني بالضرورة صيرورته عقداً دولياً، وهذا أدى إلى القول بالاكتفاء بالمعيار الاقتصادي، وصرف النظر عن المعايير الأخرى غير الاقتصادية، فبموجب هذا المعيار الاقتصادي صار العقد دولياً بمجرد تخطيه الحدود الجغرافية للدولة، وهو ما كان يريده أطرافه. فعقد النقل الجوي مثلاً من عمان إلى العقبة يبقى وطنياً، ولو اضطرت الطائرة إلى الهبوط في سوريا مثلاً، فالمعيار الاقتصادي للدولية بموجب قانون التجارة الدولية التقليدية، هو ما يسمى بالمعيار الضيق للدولية، وبموجبه تصبح التفرقة بين العناصر الفاعلة وغير الفاعلة غير ذات اعتبار، ما دام المعيار الجغرافي العابر للحدود متحققاً، فلا يعقل أن يعد العقد دولياً لمجرد أنه حرر على ورق مصنع في دولة أجنبية مثلاً. ويشير الفقهاء في هذا الصدد إلى أن الجنسية الأجنبية للمتعاقد لا تعد عنصراً مؤثراً في إكساب الدولية للعقد. وعلى ذلك فعقد الشراء الذي يبرمه أجنبي مقيم في دولة أجنبية لاستخدامه الشخصي من السوق المحلية لا يعد عقداً دولياً. وكذلك عقد النقل يبقى دولياً بغض النظر عن جنسية أطرافه، ما دام أن النقل يكون من دولة عبر دولة أخرى. فمعيار التجارة الدولية بموجب قانون التجارة الدولية التقليدية يقوم في الأساس على ثلاثة مبادئ رئيسة هي تخطيه الحدود الجغرافية ومساسه بالتجارة الدولية وتضمنه عمليات تتجاوز النطاق الاقتصادي الوطني(٦).

أما الدولية بموجب قانون التجارة الدولية الحديث (الافتراضي أو الإلكتروني)، فقد يقال إنها متحققة بمجرد إبرام العقد الموضوعي سواء أكان عقد تجارة أم لا، فهو عقد تجاري لتعلقه بالتجارة، ودولي لأنه تم إبرامه بوسيلة إلكترونية، وعلى شبكة الإنترنت. ولكن لا صحة لمثل هذا القول فالعقد يكون دولياً إما وفقاً لمعيار قانوني وإما وفقاً لمعيار اقتصادي وهو اتصاله بمصالح التجارة الدولية، ولا يمكن أن تكون وسيلة انعقاده معياراً لدوليته. فما زالت الحاجة قائمة للبحث عن معايير للتثبت من دولية العقد كما كان عليه الحال في قانون التجارة الدولية التقليدية، لا سيما أن شبكة الإنترنت لا تعرف التمييز بين عقود دولية وأخرى غير دولية، ومع ذلك يشير البعض إلى وجود تجارة إلكترونية إقليمية أو وطنية حسب المصطلح الفرنسي un commerce électronique de proximit، والتي لا تتضمن أي معيار يعطيها صفة

(٦) د. هشام علي صادق – القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية – منشأة المعارف – الإسكندرية –١٩٩٥ – ص ٤٧– ٩٤.

الدولية. وكذلك وجود تجارة إلكترونية غير إقليمية أي دولية عندما تتضمن عقودهم طابع الدولية. وهذا يعني أن المعيار التقليدي مازال مطلوباً ولكنه نظرياً.

فإن قانون التجارة الدولية التقليدية يستمد الدولية من معاييره الإقليمية، فالعقد الدولي له تعريفاته، وهو ينسجم مع الجغرافيا، ولا يتقاطع معها، بخلاف قانون التجارة الدولية الحديث، والذي يتقاطع مع الجغرافيا. ومع ذلك قيل بأن عقود التجارة الإلكترونية ليست كلها دولية، لعدم تضمنها أي معيار من المعايير الدولية التي يتضمنها قانون التجارة الدولية غير الإلكتروني، فالقانون الذي يطبق على التجارة الإلكترونية لا يعتبر قانوناً مستحدثاً جديداً، وإنما يدخل وسائل جديدة لم تكن معروفة في إبرام الصفقات التجارية(٧).

الفرع الثاني
المحتوى القانوني

لا يشترط بموجب كل من القانونين التقليدي والحديث للتجارة الدولية، أن يخضع المتعاملون لقاعدة تشريعية وطنية بحد ذاتها، كما أن أغلب القواعد في القانونين هي قواعد عرفية، وبالتالي لا يمكن تحديد المحتوى لكل منهما، فقد كشفت الدراسات الحديثة ذات الصبغة الواقعية على وجود جماعات من المتعاملين على النطاق الدولي تمتهن التجارة الدولية، بل وتحتكرها في كثير من الأحيان، على أساس قواعد من صنعها، حتى صارت مستقرة وملزمة لأعضاء الجماعة في معاملاتهم الدولية، ومن دون تدخل من جانب السلطات من مختلف الدول. فلا تتدخل الدول في سن هذه القواعد، ولا في فرضها أو ضمان تنفيذها. وهذا ما يلاحظ من خلال انتشار استعمال العقود النموذجية والشروط العامة التي تضعها مختلف الهيئات التي تتكون من جمهور المتعاملين على الصعيد العالمي. وتتضمن هذه العقود اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة لحل أي نزاع ينشأ(٨) وتكاثرت هذه العقود في الوقت الحاضر نتيجة تعدد تلك الجماعات المهنية إقليمياً ودولياً، وقيام منشآت ضخمة على تخصص نوعي معين من البضائع والمنتجات. وأن كثرتها وتنوعها يواجه المتعامل أحياناً وفرة محيرة من هذه العقود، أو الشروط العامة، مما يتعين عليه أن يختار منها ما يناسبه، وقد يكون هذا

(٧) Minata sarr, Op. Cité., p. 65.

(٨) د. أحمد عبد الحميد عشوش – التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار – مؤسسة شباب الجامعة – الإسكندرية –١٩٩٠– ص ٣٠٤–٣٠٥.

الاختيار متعارضاً مع اختيار الطرف الآخر، مما يؤدي إلى تصادم في الرأي، لاسيما أن بعض الصيغ روعي فيها بالدرجة الأولى مصلحة المصدر، والأخرى مصلحة المستورد، في حين توجد منتجات في حقول أخرى تكاد تخلو من أي صيغ أو شروط نموذجية. وتلافياً لهذا التعارض دأب مجتمع البائعين والمشترين على التمسك باتجاه لإيجاد صيغ وشروط نموذجية تأخذ بمصلحة متوازنة للطرفين. وأن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية أخذت بهذا الاتجاه. وكذلك غرفة التجارة الدولية في قواعد الأنكوتيرمز. وأن آخر تعديل لهذه القواعد تم في سنة ٢٠٠٠. فهذه المصطلحات وما تتضمنه من قواعد، هي عبارة عن قواعد عرفية. ولاحظت الغرفة أن تمويل البيوع الدولية، يقتضي وضع قواعد موحدة للاعتمادات المستندية، وقد أصدرتها بعدة نشرات، أهمها في الوقت الحاضر نشرة ٥٠٠ التي دخلت حيز التنفيذ سنة ١٩٩٤، ونشرة ٦٠٠ والتي دخلت حيز التنفيذ من ٢٠٠٧/٧/١ ويرمز إليها بالإنجليزية uniform custom and practice for documentary credits = UCP600

مدى مزاحمة البطاقات الذكية والاعتمادات المستندية :

والسؤال الذي يقوم هو، هل التطور الحاصل في إيجاد بطاقات الصرف الذكية، يشير إلى مزاحمة هذه البطاقات للاعتمادات المستندية وللأوراق التجارية الورقية والمعمول بها في ظل قانون التجارة الدولية التقليدية ؟

الجواب كلا. إذ يكمن الأصل في الغاية من استخدام البطاقة، والمتمثلة في تشجيع المستهلكين على عدم استعمال النقود التقليدية عند شراء الاحتياجات اليومية، أو عند قطع تذكرة سفر أو دفع أجرة الفندق أو ما شابه ذلك. فهي مخصصة لمبالغ ليست بالكبيرة والتي تحتاجها التجارة لاسيما الدولية. وبدليل أن الحاجة للأوراق الصرفية لا زالت قائمة، ولم نسمع أن التاجر المستورد للبضائع في العقود الكبيرة، يسدد أثمانها عن طريق هذه البطاقات، أو يفضلها على فتح الاعتمادات المستندية، وما يستعمل معها من كمبيالات أو سفاتج. غير أن استخدام البطاقة قد يكون أسهل من استخدام شيكات المسافرين.

السداد عن طريق البريد الإلكتروني :

ولكن قانون التجارة الدولية الحديث وبفضل القانون الإلكتروني جعل السداد من خلال شبكة المعلومات ممكناً، ومنها السداد عن طريق البريد الإلكتروني، والذي يتم من خلال فتح حساب في موقع من نوع يقبل الدفع الإلكتروني للنقود، ويتضمن بيانات محددة، هي اسمه وعنوانه وهاتفه ورقم بطاقة الائتمان الزرقاء أو رقم حسابه الاعتيادي المفتوح لدى البنك، ثم يكتب البريد الإلكتروني للشخص المراد إرسال

المبلغ إليه، والمحدد من قبله. و يفترض في المتلقي أن يكون لديه حساب على نفس النوع من الموقع الإلكتروني، ويتضمن ذات البيانات، لكي يتم تسلم المبلغ من خلال إدخاله إلى حسابه. ولوحظ أن هذه الوسيلة تتميز بالسرعة الفائقة، ومتانة النظام بحيث أصبح لا ينافس الأوراق التجارية التقليدية، وإنما البطاقات البنكية ذاتها(٩) ومع ذلك يمكن القول بأن الاعتماد المستندي مازال محتفظاً بأهميته، ولم يتعارض مع القانون الإلكتروني الذي أضفى عليه الطابع الإلكتروني في سرعة الإبرام والتنفيذ.

البنوك التقليدية واستعمالها الوسائل الإلكترونية :

وكذلك القول أن البنوك وغيرها يمكنها استعمال الوسائل الإلكترونية في تعاملاتها التي كانت تجريها تقليدياً من دون إجراء أي تغيير في القوانين الموضوعية المتخصصة التي تسري عليها، لأنها متوائمة مع القانون الإلكتروني. فهذا كما سنرى لا يمس الموضوع ولكنه يمس الوسيلة والمظهر. فمثلاً التحويل المصرفي الذي يعد من الطرق التقليدية المعمول بها بين المتعاملين مع البنوك، صار بالإمكان تنفيذه إلكترونياً من دون تغيير في أركانه وشروطه. و تتطلب هذه الطريقة في السداد وجود حسابين أحدهما المدين المنقول منه المبلغ المراد تحويله منه، والآخر الدائن وهو الحساب المراد التحويل إليه، وبنك واحد في الأقل حيث يطلب المدين من البنك تحويل المبلغ بالعملة التي يريدها إلى دائنه. ويعرف بأنه عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغاً معيناً في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل بناء على أمر يصدر منه، وفي الجانب الدائن من حساب آخر. ويعتبر وسيلة مميزة لتحريك الحساب المصرفي لسهولة إنجازه، ولأن عملية النقل هي أقل كلفة ومن دون الحاجة إلى استعمال النقود التقليدية أو غيرها ومن دون الحاجة إلى القبض والإقباض التقليديين. ولا يشترط تنفيذ الأمر من خلال شيك أو غيره من السندات والأوراق التجارية، فيمكن تنفيذه من خلال النماذج التي يعدها البنك سلفاً، وما على الأمر بالنقل إلا ملء البيانات وتسليمها

(٩) د. حمودي محمد ناصر العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة ٢٠١٢، ٤٢٣_ ٤٢٨ وأيضا د. نبيل محمد أحمد صبيح – بعض الجوانب القانونية لبطاقات الوفاء والائتمان المصرفية – مجلة الحقوق – جامعة الكويت – سنة ٢٠٠٣ عدد ١ ص ٢١٥ وما يليها. د. مصطفى كمال طه والأستاذ وائل أنور بندق– الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية سنة ٢٠٠٧ – ص ٣٤٩.

د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٧، ص ١٢١ وما يليها.

للبنك. وتتمثل هذه البيانات بكتابة اسم الأمر بالنقل ورقم حسابه المطلوب النقل منه ورقم الحساب المطلوب النقل إليه والمبلغ المراد نقله مع توقيع الأمر بالنقل، وهذه الوسيلة لا تتعارض مع الطرق الإلكترونية. وبالفعل يوجد الآن أمر النقل الإلكتروني ويسمى بالفرنسية Televirement. وكل ما هناك يستوجب إيجاد اتصال خاص مع البنك الموجه إليه الأمر(١٠) فقانون التجارة الدولية الحديث هو قانون تلقائي النشأة يقوم على أساس حرية التعاقد. ولا يوجد تباين جوهري بين قانون التجارة الدولية التقليدية، وبين قواعد قانون التجارة الإلكترونية، بدليل يقول المختصون أن اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع تبقى مكتسبة أهمية بالغة، وقد تعد مفتاحاً لنجاح التجارة الإلكترونية وعقودها(١١).

قانون التجارة الدولية الموضوعي الإلكتروني :

كما يمكن القول بوجود قانون تجارة دولية موضوعي إلكتروني، ويعتبره البعض نظيراً للقانون الموضوعي للتجارة الدولية التقليدية، ومستخدمو الشبكة وحكومات الدول في مجال تكنولوجيا الاتصال والمعلومات. وهناك من يقول ظهور قانون يتضمن قواعد موضوعية تكون نواة لقانون جديد اسمه القانون الموضوعي الإلكتروني للإنترنت Substantive internet law-electronica ليكون نظيراً للقانون الموضوعي للتجارة الدولية أو ما يسمى La lex mercatoria وهو قانون يتميز بخصوصيته الفنية ومصطلحاته لملاحقة الثقافة العلمية السريعة والتطور للإنترنت(١٢).

ولتبيان العلاقة بين قانون التجارة الدولية الحديث وبين قانون إلكترونيكا يمكن تقديم هذا المثال بأن الأول يشمل الصفقات التجارية وأسواقها من المولات وغيرها. فالتاجر يتصل بالمصنع لتزويده بالبضاعة، ويحتاج إلى التجول في هذه الأسواق لمركبة يقودها، وهذا ما هو واقع في العالم المادي حيث توجد القوانين اللازمة لتأمين هذه الأنشطة من أنظمة مرور وحماية طرق برية أو بحرية أو جوية وغيرها. غير أن

(١٠) .Lamy droit de l'informatique et des réseaux. Guide. Edition 2004- Paris- p 858 n 4441.

(١١) د. حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص ٥٠٦.

(١٢) وللتفصيل في مصادر القانون الموضوعي الإلكتروني من حيث مصادره وخصائصه، يراجع الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة – حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية وفق مناهج القانون لدولي الخاص – المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية – أكاديمية شرطة دبي – الإمارات العربية المتحدة – ٢٦-٢٨ – إبريل – ٢٠٠٣ ص ٣٨ وما يليها.

هذه الصورة غير موجودة بالكامل في العالم الافتراضي حيث يحتاج التاجر إلى عربة يقودها في العالم الافتراضي، وهذه تحتاج إلى طرق واتصالات مؤمنة، فالمركبة والطرق والاتصالات وحمايتها هي الوسائل، ولذا جاءت تسمية القانون الإلكترونيكي للقيام بهذه المهمة، فهو قانون فني يقدم الوسائل، ولا يدخل في الجانب الموضوعي للتجارة الدولية كانت أم غير دولية، وهذا ما سنراه لاحقاً في المبحث الثاني.

المطلب الثاني
طبيعة عقد التجارة الدولية

يعتبر العقد الوسيلة المناسبة لتنظيم العلاقة سواء بموجب قانون التجارة التقليدية أم الإلكترونية، حيث يعد العقد من المصادر الرئيسة فيهما، ووجوب الالتزام بعدم المنافسة غير المشروعة من خلال مراعاة آداب السوق وأعرافه. وهذا ما سوف نتناوله في الفرعين التاليين.

الفرع الأول
الطابع الرضائي لعقود التجارة الدولية

للعقد أهمية بالغة في تنظيم الروابط القانونية، وتعود هذه الأهمية إلى الطابع الرضائي للوصول إلى إبرامه من قبل المتعاملين. ومن خلال الإقبال على إبرام عقود من صيغة صارت شائعة الاستعمال، فإن هذا يولد ممارسات تعاقدية تكتسب طابع العمومية، وبالتالي ينتج منها قواعد قانونية عرفية لها طابع الإلزام إلا إذا نص العقد على استبعادها. وبذلك احتلت العقود التي تبرم عن بعد أو ما يسمى بعقود المسافة، المساحة الأكبر في هذه التجارة الإلكترونية. والجدير ذكره أن هذه العقود يعرفها قانون التجارة الدولية التقليدية أيضاً، ولكن التفاعل بين الطرفين المتعاملين بالتجارة الإلكترونية بواسطة شبكة الاتصالات، هو أكثر وضوحاً من غيرها، فما يميز هذا الأسلوب هو وجود درجة عالية من التفاعلية من غير أن يكون الطرفان في نفس الوقت متواجدين مادياً، ويحقق الشفافية فيها مما يسهل اتخاذ القرار(١٣)، ومن الخطاء أن يظن البعض بأن مهمة العقد كوسيلة يقتصر على اثنين من المتعاقدين يخضعان إلى ما تفرضه الجغرافيا عليهما، فصار الآن ممكناً أن يتم العقد بين أشخاص متعددين

(١٣) د. نضال إسماعيل برهم، إشراف د غازي أبو عرابي، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة ٢٠٠٥، ص ١٨.

وبصرف النظر عن مكان تواجدهم، لاسيما أن كلفة التحادث لا تحتسب على مدى المسافة التي تفصل بينهم، وبفضل التقنية الهندسية يتمتعون بقدر كافٍ من الحماية لما يتبادلون من بيانات، فصار العقد الوسيلة لكل صفقة تتم، ويلحق به ما هو موجود من أعراف أو حتى عادات، بحيث صار يطلق على العقد أنه وسيلة قانونية متاحة للمتعاملين في التجارة الدولية، وأنه الوسيلة المعيارية المناسبة لما يسمى بثقافة الإنترنت، فالمولات الافتراضية وما تسمى بالفرنسية e-malls أحد المراكز التجارية الافتراضية، وأحد مظاهر التجارة الإلكترونية الموجودة على الشبكة، والتي تقابل المولات المادية. غير أن الفرق بينهما، أن الأولى موجودة في العالم الافتراضي، بينما الثانية موجودة في العالم المادي، كما أن قانون التجارة الدولية بنوعيه يعرف هذه المولات منذ زمن، وقبل البدء بالحديث عن قانون التجارة الدولية الحديث، فقد كان التاجر يؤسس له موقعاً على الشبكة إضافة إلى ما لديه من مولات في الواقع المادي، فصار بالإمكان التعامل معه عن قرب. وأن أغلب العقود التي تجري فيها هي عقود بيع، فيتصفح المستخدم للشبكة ما هو موجود في المول، ثم يؤشر على البضاعة التي يريدها من خلال كتابة البيانات المطبوعة على القسيمة (الكوبون) الذي يعرض عليه في الموقع، وما عليه إلا إرساله إلكترونياً(١٤). وصار هذا التعامل موضوعاً للنقاش في ماهيته، فهل هو وعد بالتعاقد مع أي مستخدم يأتيه، أم هو بمثابة قاعدة قانونية أساسها هذا التعامل، أم هو لم يصل بعد إلى هذه المرتبة، وإنما هو فقط يتمتع بطابع العقد. ويقول البعض بأن هذا التعامل يصير بمرتبة القاعدة إذا كان مستجيباً لمقتضيات التجارة الإلكترونية الدولية، وبصرف النظر عن هذا النقاش، فالتعاقد عبر هذه المولات يمر بنفس المراحل التي يعرفها قانون التجارة الدولية بنوعيه التقليدي والحديث. وهي وجود دعوة للتعاقد يتبعها إيجاب سواء من المشتري أم صاحب المول، ثم القبول، ولكن المتغير قد يكون عندما يضع المول شروطاً خاصة يتعين على الطرف الآخر اتباعها.

(١٤) Pierre Trudel, La Lex Electronica, dans Charles-Albert MORAND (DIR.), le droit saisi par la mondialisation, Bruxelles, Editions Bruylant, collection droit international, 2001, p. 221-268.

الفرع الثاني
تقرير مسؤولية المتعامل السيئ

المنافسة غير المشروعة تتطلب العمل على إيجاد سوق تجاري يقوم على أربعة محاور هي الأمان sécurité وأعراف وعادات يتم تداولها بين المتعاملين mutabilité والالتزام بالتعاون Obligation de coopérer ومراعاة النظام العام الدولي. وتوجد الآن مؤسسات مثل USENET[١٥] تجمع المبادئ التي تسري على سلوك المستخدم. ويتم تبادلها عبر ما يسمى newsgroups (المجموعات الإخبارية) أو news وأن هذه المبادئ تنضوي تحت مسمى خاص يعنيها.

ومن هذه المبادئ الممنوعة لدى هذه المؤسسة هي لصق إعلانات تعارض النظام الاجتماعي المادي أو يثير العنصرية أو استعمال التواقيع الطويلة أو الكتابة بالحروف بدلاً من كتابة الكلمات بكامل حروفها، أو ما يسمى بالكتابة المختصرة وبالإنجليزية shourting – وهناك جزاء للمخالف يتمثل باستبعاده[١٦]. فمثلاً يعتبر سلوكاً خاطئاً لصق الإعلانات غير المشروعة أو استعمال لغة تعسفية في المحادثات عامة كانت أم خاصة أو إرسال رسائل تؤدي إلى ضياع البيانات لدى المرسل إليه. إن ما تقدم يكشف عن الطابع الأخلاقي الذي يأخذ به القانونان، وهذا ما كان قد أكد عليه التحكيم التجاري الدولي عند استخدامه المبادئ العامة لاستلهام بعض القواعد الأخلاقية الهادفة إلى محاربة الفساد واحترام القواعد الآمرة، وأن ثمة أحكام تحكيمية كثيرة قضت ببطلان الاتفاق على العمولة والتي تعطى عادة إلى كبار المسؤولين في الدولة المضيفة للاستثمار الدولي. وترتب هذا البطلان للمخالفة مع المبادئ الأخلاقية التي تتعارض تعارضاً تاماً مع تقرير مثل هذه العمولات لأنها وجه من وجوه الفساد[١٧]، كما أن

---

(١٥) وتعني المجموعات الإخبارية Usenet:
وهي مجموعات متخصصة في تبادل الأخبار والمعلومات والنقاشات عبر الشبكة، ويستطيع أي مستخدم أن ينضم إلى إحدى هذه المجموعات حسب ميوله ويشارك معهم في الحوارات والنقاشات وتبادل المقالات والأخبار والمعلومات عبر الشبكة.
http://www.google.jo/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=54&-ved=0CDEQFjADODI&url=http%3A%2F%2
فهذه الحروف تعني بوجود نظام تقني يسمح بإرسال واستقبال رسائل وملفات وحفظها لمدة من الزمن في روابط ومصنفة حسب التخصص وتشبه بالمنتديات
(forums) http://www.usenet.org/what-is-usenet/

(١٦) Pierre Trudel, La Lex Electronica,Op. Cité. p.226.

(١٧) د. غسان رباح – العقد التجاري الدولي والعقود النفطية – سنة ١٩٩٨ – ص ١٧٥–١٧٧.

الوسيلة الشائعة في القانونين لحل النزاعات الناشئة هي الوسائل البديلة للمحاكم الوطنية، تلافياً لمسالة تنازع القوانين، وبالتالي انحسار دور القانون الدولي الخاص، فصار اللجوء إلى التوفيق والتحكيم، غير أن التحكيم التقليدي ظهر إلى جانبه في ضوء قانون التجارة الدولية الحديث التحكيم والتوفيق الإلكترونيان، مما دفع البعض إلى القول بضرورة إنشاء محاكم افتراضية إلى جانب وسائل حل النزاع آنفة الذكر ([١٨]) وبما أنه من الصعب على الدول النظر في هذه الخلافات المبرمة إلكترونياً أو التي تجري على الشبكة، فإن الأشخاص يحاولون تحقيق ما يرونه عدلاً على أيديهم واختيار الوسائل الإلكترونية المتاحة بين أيديهم. فعلم القوانين أخذ شكل أو صورة العلوم الطبيعية بالرغم من اختلاف المحتوى والهدف، فهو يشبه العلوم الأخرى من حيث خطابه العملي والمجرد والعمومي، وهذا ما ينسجم والعولمة أيضاً[١٩]. وأن هذا التطور حتم ظهور قانون الإلكترونيكا والذي يمثل الوجه الحديث لقانون التجارة الدولية الحديث[٢٠].

(١٨) معتصم سويلم نصير – مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني – المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية – أكاديمية شرطة دبي – مصدر سابق – ص٣٧١. و د. سامي عبد الباقي أبو صالح – التحكيم التجاري الإلكتروني – مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية – الجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية – عدد ٢٤ – سنة ٢٠٠٦ – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ص٥٥ – وما يليها.

(١٩) Nicholas leger-riopel, Agnes viaud "La structure conceptuelle des contreverse juridiques: petite anatomie des cas dits difficiles" Lex Electronica, vol.18.2 (Automne/Fall2013). P. 12-13.

(٢٠) .Voir, Emile Lambert OWENGA ODINGA, Vers l'émergence d'une justice onÙLin, Lex Electronica, vol. 7, n 2, Printemps, 2002.

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية لقواعد أليكس إلكترونيكا Lex electronica

يعرف البعض القانون الإلكتروني "أليكس إلكترونيكاً" بأنه مجموع القواعد القانونية غير الرسمية التي تطبق في نطاق التجارة الإلكترونية الدولية(٢١)، ويظهر من هذا التعريف أن أصل هذه القواعد هو الأصل التعاقدي من خلال العقود المبرمة أو القانون الذي يسري على قطاع ما، بينما يعرفه البعض الآخر بأنه مجموعة قواعد قانونية تغطي الأنشطة التي تحدث في الفضاء الافتراضي من جراء الروابط بين الحواسيب بموجب برتوكولات الإنترنت(٢٢). كما يلاحظ أن ميزة هذا القانون في التركيبة الذاتية للإنترنت وقنوات الاتصال، فهذا القانون هو المصدر الفعال على النطاق الدولي. بالإضافة إلى أن الفضاء الإلكتروني قد يكون مجازاً بخصائص تستوجب إخضاعه إلى إطار قانوني خاص به، وهذا ما سوف نتناوله في مطلبين، المطلب الأول خصص لسمات القانون الإلكتروني، والمطلب الثاني خصص للنظام القانوني للأعمال الإلكترونية عموماً.

المطلب الأول
سمات القانون الإلكتروني

إن الطابع الدولي للتصرفات التي تجري في الفضاء الإلكتروني هي خارج نطاق تطبيق قانون دولة معينة، فالفضاء الإلكتروني يجسد بيئة تتسم بالربط اللامركزي وبخصوصية خاصة، وفي الوقت نفسه يتميز بتداخل العالم بعضه بعضاً، ويستند الفضاء الإلكتروني على الربط والذي يعتبر مكاناً لتبادل المعلومات، وأن تنظيم الفضاء الإلكتروني يستند إلى حد كبير على العقد والممارسات التعاقدية ويتأثر بشدة بالشروط التي تفرضها التكنولوجيا، وهذا ما سيتم بحثه في الفرعين التاليين:

(٢١) K. Benykhlef, V. Gautrais et G. lefebvre, " Droit du commerce électronique norme applicable a l'émergence de lex electronica, Revue des affaires internationales, n 5 1997, p. 548.

(٢٢) Pierre Trudel, Quel droit et quelle régulation dans le cyberspace, Sociologie et sociétés, vol. 32, no 2, automne 2000, p. 192-193.

الفرع الأول
ضوابط حماية حق المؤلف والحياة الخاصة للأفراد عبر الإنترنت

العديد من التصرفات التي تجري في الفضاء الإلكتروني لا يمكن حلها بشكل كامل بمجرد الاتفاق بين طرفين أو وفقاً لقانون دولة واحدة، وهذا ما يدعو إلى ضرورة توحيد وتنسيق القواعد التي تحكم التعاملات الدولية وبشكل أدق تنظيم وضبط تدفق المعلومات.

وتواصل الدول تنظيم ذلك على أساس وطني أثبت عدم نجاحه نظراً لأن الفضاء الإلكتروني يتجاهل الحدود والقوانين الوطنية المحددة بممارساتها وتطبيقاتها، وما يعد قانوناً في دولة ما قد لا يعد كذلك في دولة أخرى(٢٣). وهو من هذ الناحية يشبه قانون البيئة لأن مستقبل القوانين البيئية في كل الدول يتعدى الحدود الإقليمية ليتناول المشاكل العالمية(٢٤).

وإن تنظيم النشاطات على الشبكات الرقمية أساسه الإنترنت، والذي شكل مصدر قلق للدول على الصعيد الوطني والدولي؛ حيث كان واحداً من أهم أهداف التوجيه الأوروبي رقم ٣١/٢٠٠٠ لضمان مستوى عال من التكامل القانوني داخل الجماعة الأوروبية من أجل إقامة منطقة حقيقة داخلية بلا حدود لخدمة مجتمع المعلومات(٢٥). ومع ذلك فإن خصوصية الشبكات الرقمية تجعل من الصعب إن لم يكن من المستحيل أن تكون هناك سيطرة كاملة على المعاملات الإلكترونية من قبل السلطات العامة، وذلك

---

(٢٣) يقصد بالفضاء الإلكتروني المكان الذي أوجدته تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وفي مقدمتها الإنترنت. ويرتبط الفضاء الإلكتروني ارتباطاً وثيقاً بالعالم المادي عبر البنى التحتية المختلفة للاتصالات والأنظمة المعلوماتية وعبر العديد من الخدمات التي لم يكن بالإمكان الحصول عليها من دونه. ويعرف أيضاً: "الفضاء الإلكتروني" "بأنه العلاقة بين الإنترنت والجغرافيا والديمغرافيا والاقتصاد والسياسة للدولة وسياستها الخارجية". ويعرف "الأمن الإلكتروني" بأنه قدرة جميع البلدان على الاستفادة من الإنترنت لتحقيق فوائد اقتصادية وسياسية وديمغرافية مع الامتناع عن أنشطة يمكن أن تسبب معاناة ودماراً لا لزوم لهما": وعرض هذا للمرة الأولى في مؤتمر معهد الأمن الداخلي التابع لشركة الخدمات التحليلية (ANSER)، المعنون: "homeland Security 2005: Charting the path Ahead"، جامعة ميريلاند، محاضرة قدمتها جودي ويستني "A Shift in GeoÙCyber Stability and Security", 6-7 lhd, 2002 .

(٢٤) . د. عمر محمود أعمر، قانون البيئة (حماية البيئة محلياً ودولياً)، دار العيون، عمان– الأردن، ٢٠٠٨، ص ٣٢.

(٢٥) Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000, JOCE n L. 178 du juillet 2000, p.1.

لكون الشبكات الرقمية تتطور بسرعة كبيرة، والذي يطال فاعلية القواعد الدولية من منبعها إلى مصبها. بالإضافة إلى أن قواعد الدولة عادة ما تصطدم بقواعد التجارة الإلكترونية الدولية لدول أخرى والتي قد تسبب تنازعاً للقوانين في الفضاء، وفي القانون الدولي توجد صعوبة في إيجاد نوع من التوافق في الآراء تجاه هذه القوانين الوطنية لوضع قواعد قانونية يمكن أن تطبق على التجارة الإلكترونية(٢٦).

وفي هذا السياق لوحظ بأن المصالح الفئوية آخذة بالتوسع بحماية حق المؤلف وحماية الأسرار للحياة الخاصة للشخص الطبيعي، وما يقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي يستدعي إعادة النظر بهذه القوانين بحيث لا يعد المستخدم عندما يستنسخ من الإنترنت مخالفاً لتلك القوانين(٢٧). وقد استجاب الاتحاد الأوروبي لهذه الحاجة من خلال إعادة النظر في العقوبات المفروضة على مثل هذه الحالات فأصدر التوجيه الأوروبي لعام ٢٠١٢(٢٨) بشأن حماية الحياة الشخصية للأشخاص الطبيعيين وما يتعلق ببياناتهم الشخصية، حيث تم إعادة النظر بالتوجيه الصادر سنة ١٩٩٥(٢٩) ليكون مواكباً ومتناسقاً بشكل أكثر مع الوضع الراهن المصاحب لتطور الإنترنت والذي يقتضي وضع دليل من أجل توفير الحماية الشخصية المشار إليها من حيث إمكانية تداول البيانات الشخصية الإلكترونية وإطلاع الغير عليها، وأن يتضمن هذا الدليل المبادئ التالية(٣٠):

(٢٦) Voir, Aubin fred N'ZAOU, Les Sources classiques du droit du cyberspace, Université Catholique de Louvain, Revue juridique dématérialiée, 2012.

(٢٧) karim Benyekhlef, Lnternet: un reflet de la concurrence des souverainetés, Lex Electronica, vol. 8, n 1, Automne/ fall 2002, p. 3 et suivants.

(٢٨) La protection de règlement du Parlement européen et du Conseil du janvier. 2012 relatif à la protection des personnes physiques a l'égard du traitement des données a caractère personnel et à libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données), COM (2012) 11 final.

(٢٩) Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données a caractère personnel et à la libre circulation de ces données, J.O.C.E., L 281, 23/11/1995.

(٣٠) milie Mouchard, La protection de la vie privée dès la conception ou l'intégration de la Privacy by Design comme mécanisme du régime général sur la protection des données en droit Européen, Lex Electronica, Volume 18, numéro 2, 2013, p. 15-17.

١ – الوقاية خير من العلاج بعد الإصابة بالمرض، وهذان التعبيران أصلهما في المثل الفرنسي القائل mieux vaut prévenir que guérir.

٢ – الخصوصية مفيدة كإعداد مفترض ويقابلها بالإنجليزية privacy as the default setting، وهذه تقوم على أساس تأمين حماية للخصوصية الشخصية، وهذه الخصوصية يتم مراعاتها عند تصميم برنامج الحاسوب وتعد جزءاً منه، وتسمى بالإنجليزية[٣١] privacy embedded into design.

٣ – شيء خير من لا شيء، وهي الترجمة بتصرف للمصطلح الإنجليزي: positive-sum, not zero-sum.

ويتمثل في الجمع بين جهد القانونين والمهندسين وبعبارة أخرى ضم الجانب القانوني إلى الجانب التقني من أجل الوصول إلى نظام يوفر الحماية لهما مهما كان مستواها، فالمهم هو وجود حماية، وهذا ما يسمى بنظام الحماية بموجب الخصوصية حسب التصميم، وقيل بأنه صعب التطبيق بسبب صعوبة تحقيق التعاون والتفاهم بين القانونيين والمهندسين، وفي أوروبا تم تصميم المشاريع من حيث خضوعها للرقابة إلى مشاريع كبيرة، وتعد كذلك عندما يبلغ عدد المستخدمين فيها أكثر من (٢٥٠) شخصاً، ومشاريع بصرف النظر عن هذا العدد، عندما تتناول بيانات بشكل مستمر ومنتظم. وأن نظام المراقبة المعروف باسم privacy by design ويعني الخصوصية من خلال التصميم، والذي يهدف إلى تحقيق رقابة على مستوى عالمي، لا يمكن أن يحقق الرقابة الفعالة، لأنه ليس بإمكانه وحده مجابهة الأخطار التي تحيق الحياة الشخصية للأشخاص، فيعتبر هذا النظام مجرد وسيلة، وبعبارة أخرى يشكل مبدأً من مبادئ تكون منها، ويعلق البعض بأن نظام الحماية هذا، والمسمى حسب الترجمة الحرفية "الخصوصية"، وبصرف النظر عن التصميم.

٤ – الأمن من البداية للنهاية وحسب الترجمة الحرفيه للعبارة الإنجليزية end - to - end security ويقابلها بالفرنسية bout en bout وبموجبه يتم تقرير الحماية للبيانات ما دامت موجودة ولو كانت في دور الحفظ.

٥ – إمكان الشخص المعني التصرف بالبيانات في أي وقت شاء وكيفما شاء keep it

(٣١) Isabelle de Lamberterie, Ethique et régulation sur Internet, Lex Electronica, CNRS, n 12 juin 1996 p.2.

open وإمكان الغير من الدخول إليها وهذا يقابل المثل الفرنسي القائل si vous n'avez rien a cacher; pourquoi vous y opposer.

٦ – يجب أن يكون التفكير في هذه الحماية كقضية مركزية وبالإنجليزية Keep it user - centric سواء بالنسبة إلى المستخدم وكل من له علاقة بها عندما لا يكون لدينا شيء نخشى عليه فلماذا نمنع الآخرين من الوصول إليه.

أصبحت الشبكة الرقمية تحتل مكاناً بارزاً في حياتنا اليومية مع الانفتاح على الجمهور العام، وينظر إلى الشبكات باعتبارها مساحة من الحرية والاستقلال، وباعتبارها القاعدة الذهبية للأخلاق règle d'or de l'éthique، والتي تكون كافية لحكم سلوكيات مستخدمي الشبكة والمستثمرين الذين يبحثون عن إيجاد فرص تجارية حقيقة من خلال الوسائل الإلكترونية(٣٢)، والتي يمكن تعريفها بأنها "النشاط الاقتصادي من خلال الشخص الذي يقدم أو يوفر توريد السلع أو تقديم الخدمات بواسطة الوسائل الإلكترونية"(٣٣). هذا النوع من التجارة له أهمية من النواحي الاقتصادية والسياسية، وهو مستوحى من قانون التجارة الدولية، ولكنه أوسع نطاقاً منه، ويطرح تحديات حقيقية للقانون(٣٤).

إن التعريفات المختلفة لمدونات السلوك، تعرف بأنها قواعد أخلاقية خاصة وضعت من قبل الجهات المعنية في قطاع معين، وأن قواعد الانضباط الذاتي تقوم على أساس الالتزامات الطوعية، وفي الوقت ذاته يمكن تعريف قواعد السلوك بأنها مجموعة من التوصيات التي تم تطويرها تدريجياً ويمكن مراجعتها عندما تقتضي الظروف. وقد تم وضع فكرة "اليكس إلكترونيكا" من أجل وضع معايير متعلقة بالأنشطة على شبكة الإنترنت، ويهدف هذا المفهوم إلى وضع قواعد تحكم المشاركين في الاتصالات الإلكترونية(٣٥).

ففي الفضاء الإلكتروني، قواعد السلوك تم اقتراحها وتطويرها وتنفيذها من قبل هيئات مختلفة تتمتع باعتراف كل أو جزء من مستخدمي الشبكة وأصحاب المصلحة.

(٣٢) J.P. Barlow, Déclaration de l'indépendance du cyberspace, lue a Dovos, le 8 février, 1996.

(٣٣) Article 14 de la loi n 575-2004 du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique (dite LGEN), JORF n 143 du 22 juin 2004, p. 1168.

(٣٤) Minata Sarr, Op. Cité, p. 63-64

(٣٥) Ph. A MBLARD. Régulation de l'internet: l'élaboration des règles de conduite par le dialogue inter normatif, Bruxelles, Bruylant, 2004, p.11.

وهذا ما يسمى بالمصادر التأسيسية التي تساهم في تطوير القواعد القانونية. هذه المبادئ نشأت من البيئة أو من السلوكيات المتكررة، مثل السلوكيات الجارية والمتوقعة من الجهات الفاعلة في الفضاء الإلكتروني(٣٦).

ويعرف القانون الإلكتروني "أليكس إلكترونيكا" بأنه عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم الأنشطة التي تدار في الفضاء الافتراضي والناتجة عن اتصال من أجهزة الكمبيوتر تبعاً لبرتوكولات الإنترنت. وأن الفضاء الإلكتروني هو منطقة بلا حدود مما يجعل من الصعب تطبيق النماذج المألوفة من الانضباط القانوني. والتدخلات الدولية التي تجري في الفضاء الإلكتروني غالباً ما تكون من خارج قانون الدولة، فالفضاء الإلكتروني يتحدى المعيار القانوني للحدود الدولية، والدول لا يمكن وحدها أن تحكم الأنشطة التي تجري في الفضاء الإلكتروني بالشكل الذي يمكنها أن تنظم وتضبط الأنشطة التي تجري في الحيز المادي(٣٧).

الفرع الثاني
تقنية القانون الإلكتروني

منذ فترة طويلة استخدم مصطلح القانون اللين .(le droit souple) ويبدو أن هذا الفرع الجديد من القانون غير الملزم قد شكل نوعاً جديداً من أشكال التنظيم الاجتماعي جنباً إلى جنب مع المعايير التقليدية لمؤسسات الدولة ومكملاً له. ويتكون هذا القانون اللين من قواعد غير متجانسة ولكن لينة لا تخضع لشكلية رسمية دقيقة. وفي القانون الدولي العام، يمثل القانون اللين وسيلة للسيطرة تستخدمها الدول من أجل التوصل إلى حل وسط بشأن وضع معين أو مسألة معينة وتشبه إلى حد كبير عمل الوساطة الدولية أو عمل لجان التوفيق(٣٨).

إن هذه الطبيعة الطوعية لهذه القواعد والمرونة في محتواها يمكن تكييفها مع التطورات التكنولوجية ذات الصلة لجميع هذه المعايير، كما أن هذه المعايير تشير إلى مجموعة متعددة من القواعد وفقاً لهذه المعايير، وبما أن هذه المعايير يضعها

(٣٦) Isabelle de Lamberterie, Op. Cité. p. 3 et suivants.

(٣٧) Pierre Trudel, Quel droit et quelle régulation dans le cyberspace, Op. Cité.,p.192.

(٣٨) I.DUPLESSIS, "Le vertige et la soft law. Réactions doctrinales en droit international", Revue québécoise de droit international, 2007 (Hors-série), p.246.

أشخاص من مختلف التخصصات مما يؤدي إلى وجود ظاهرة لا يمكن نكرانها وهي ظاهرة عدم التجانس بين هؤلاء الأشخاص المبادرين في وضع هذه المعايير.

وأن القانون النموذجي (CNUDCI)[٣٩] بشأن التجارة الإلكترونية والذي وضعته لجنة الانيسترال في عام ١٩٩٤ للإرشاد على القواعد المطبقة على التجارة الإلكترونية، ولمجابهة كثرة النظم القانونية لمختلف الدول، تم التوجه إلى وضع معايير مرنة تهدف إلى تعزيز العلاقات التجارية بين الدول الأعضاء من خلال الجمع ما بين النظم القانونية والقواعد المرنة للقانون الدولي العام، ضمت كل من الدول والجهات الفاعلة في القطاع الخاص للاقتراب إلى التنظيم الذاتي[٤٠].

وبجانب القانون الدولي المرن تطور قانون مرن آخر بين الجهات الخاصة، والذي وضع معايير خاصة لتنظيم العلاقات فيما بينهم، هذه المعايير الخاصة بالإضافة إلى طبيعتها غير الملزمة تختلف أيضاً في أصلها؛ لأنها تكونت من خارج الدول، وأن الوصول إليها يتم من خلال التفاوض بين القطاعات الخاصة، وأن عدة أنواع من النصوص تندرج تحت هذا المسمى مثل قوانين ومدونات السلوك ولكن مضمونها لا يختلف عن بعضه بعضاً[٤١].

إن اللجوء إلى القانون المرن من قبل الجهات الخاصة أو القطاعات الخاصة هو بسبب الحاجة إلى قواعد مرنة ومفهومة من قبل المستفيدين منها، كما أن استخدام هذه القواعد يجنب المضي في إجراءات طويلة إذا ما تم الاكتفاء بعمل الدولة.

وعلاوة على ذلك، وما وراء حجة التسويق القائمة على أساس التنظيم الذاتي، ومعايير خاصة تعكس فشل القانون الوطني في إدارة الأنشطة البشرية في ضوء العولمة، فالقانون غير الملزم سيكون أداة من أدوات تنظيم التجارة الإلكترونية.

ففي النظم القانونية التقليدية، الدولة تمتلك امتياز وضع القواعد القانونية، ومع ذلك فإن التعاملات الإلكترونية تنحرف عن هذا الامتياز الممنوح للدولة. إن عدم كفاية تشريعات الدولة يتطلب إشراك أصحاب المصلحة من أجل تطوير القواعد القائمة.

وبالنسبة للمختصين في مجال المعلوماتية ينصب اتجاههم دوماً إلى إيجاد لغة مشتركة مفهومة لتفعيل هذا القانون إزاء لغات العالم المختلفة، ويلاحظ البعض أن القاضي في البلاد التي تأخذ بنظام القانون العام Common-law الأنجلوسكسوني

---

(٣٩) Commission des Nations Unies pour le Droit commercial international.

(٤٠) د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، عمان، دار الثقافة للنشر، ٢٠١٠، ص، ١٥.

(٤١) Minata sarr, Op. cité. p 53.

يقوم بدور نشط في وضع القواعد القانونية الخاصة بالفضاء الإلكتروني أكثر من البلاد التي تأخذ بالنظام اللاتيني.

فمصادر القانون الإلكتروني تنقسم إلى مصادر جوهرية substantielles ومصادر تأسيسية institutionnelles ويبحث تحت الأولى التشييد التقني l'architecture technique. ويعرف المصطلح الأخير بأنه مجموع يتألف من مختلف العناصر مادية كانت أم معنوية والتي تحدد الدخول إلى الشبكة المادية مثل أجهزة الحواسيب والمعنوية مثل البرمجيات كالجدار الناري والمسمى بالإنجليزية firewall وبالفرنسية coupe-feu وغيرها كثير، وهذه المصادر تستخدم من قبل عدة دول للسيطرة على المعلومات أو البيانات التي تتدفق من الخارج إلى داخل شبكة الإنترنت الوطنية(٤٢).

والهندسة المعمارية التقنية، هي إحدى مكونات الإطار القانوني للأنشطة التي تجري في الفضاء الإلكتروني، وعبارة الهندسة المعمارية التقنية تعني في هذا المجال، مجموعة العناصر أو التحف الفنية، مثل الأجهزة والبرمجيات والكابلات ...الخ، والتي لها تأثير في الدخول على الشبكة، وكذلك يمكن أن يدخل ضمن هذا المفهوم برامج جدار الحماية (الجدران النارية) أو الوكلاء لخدمات الشبكة، وهذه المصادر تستخدم من قبل بعض الدول للسيطرة على تدفق المعلومات من خارج الشبكة الوطنية(٤٣).

فالهندسة المعمارية التقنية لها دور في تنظيم قانون الفضاء الإلكتروني من خلال فرض قيود تقنية تؤثر على سلوك الأفراد، والذي يؤدي بدوره إلى تقليل قدرتهم على التحايل على المعايير المعمول بها أو خرقها عن عمد. وفيما يتعلق بتنظيم العمارة، فإنه يمكن ملاحظة أن عناصر هندسة العمارة التقنية يمكن أن تحدث بعدة أشكال مختلفة سواء بواسطة الجدران النارية، أو بواسطة وكلاء الخدمات، ولأن عناصر هذه الهندسة تستخدم من قبل بعض الدول للسيطرة على تدفق المعلومات من خارج شبكة الإنترنت الوطنية، وأهم ما يميز هذه الهندسة التقنية أنها مادية(٤٤).

---

(٤٢) Pierre Trudel, Lex Electronica, Op. Cité, p. 233.

(٤٣) Jean- Jacques Lavenue, Cyberespace et Droit International: pour un nouveau Jus Communications: Revue de la Recherche Juridique - droit prospectif, 1996 -p. 830-832.

(٤٤) Abdoulaye DIOP, Sources du droit du Cyberespace, Master droit du Cyberespace, 10/3/2011, http: //196.1.99.9/moodle/mod/book/print php?id=62 et voir aussi Jean- Jacques Lavenue, Cyberespace et Droit International: pour un nouveau Jus Communicationis: Revue de la Recherche Juridique-droit prospectif, 1996.

وبالنسبة لآخرين فإن هذه التقنية تعني القانون الافتراضي ويقابله بالفرنسية le code informatique بمعنى مجموع بروتوكولات الاتصالات والبرمجيات التي تشغل بكل ما يتعلق بالشبكة وقنوات اتصالاتها، ومثال على ذلك هو d'Aol وهذه عبارة عن نوع من النوادي الإلكترونية المغلقة، وليس من الغريب ألا يجد الأشخاص مكاناً لأن يتجمعوا كمئات لتبادل الحديث بينهم في نفس الوقت، في حين بفضل التقنية الهندسية يمكن أن تكون غرف محادثة وبحد أقصى من ٢٣ شخصاً بإمكانهم تبادل الحديث والنقاش معاً، إضافة إلى إمكانية مراقبة ما يحدث ومعرفة ما يرغب به المتحدثون ومن دون أن يدركوا ذلك.

فالتقنية المعمارية تفرض تقنيات على المستخدمين من الصعوبة عليهم تجنبها وهذه من مواضيع قانون السلوك، وتستخدمها الدول أيضاً لبسط رقابتها على ما يجري في الشبكة أو ما يرد إليها عبر إقليمها، ويمكن تشبيه العلاقة بين قانون التجارة الإلكترونية وبين قانون الإلكترونيكا بأنه عندما تبرم عقد تجارة إلكترونية وتشتري بضاعة فإنك تقوم بوضعها داخل سيارة لضمان حمايتها، ومن أجل وصولها إليك فإن هذه السيارة تمثل إلى حد ما يتضمنه قانون الإلكترونيكا وبعبارة أخرى فإن هذا القانون يأتي لخدمة التجارة الإلكترونية وتسهيل مجرياتها(٤٥).

"ويمكن القول بأن مرجع القواعد التقنية وتنظيماتها غير مستقر وغير ثابت ولا يمكن أن يكون كذلك بسبب طبيعتها حيث تعتمد على ما يسمى بالذكاء الاصطناعي وبحسب التعبير الإنجليزي artificial intelligence law وبالتالي لا يمكن أن يكون القانون الإلكتروني مشرعاً من هذه الجهة؛ لأن هذا الذكاء بطبيعته يتقدم نحو الأفضل والأحسن فيما يتوصل إليه من برمجيات ذكيه"(٤٦).

المطلب الثاني
النظام القانوني للأعمال الإلكترونية

توجد مسميات عديدة للقانون الإلكتروني مثل القانون الافتراضي والقانون المرن Soft law ويقابله في الفرنسية droit souple، المسمى الإنجليزي يطابق المسمى العربي وهو القانون الافتراضي، بينما المسمى الفرنسي يقابله حسب الترجمة الحرفية القانون المرن، وأن هذه التسمية لا يمكن أن تعبر عن اسم القانون وإنما عن

(٤٥) Pierre Trudel, Lex electronica, Op. Cité. p. 234.

(٤٦) Nicholas leger-riopel, Agnes viaud, Op. Cité., p. 16.

خصائصه المميزة له، ويسميه البعض الآخر بقانون الأعمال الإلكترونية droit des affaires électroniques كما يسمى أيضاً بالقانون الموضوعي والقانون التقني والقانون العرفي والقانون العلمي، ولكن قواعد هذا القانون قواعد محددة وفنية، وهذا ما سوف نتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول
نوعية القواعد الإلكترونية تجاه قواعد قانون التجارة الدولية

القانون الإلكتروني قانون غير مادي ومتغير change ومتحرك mouvant بحيث يصعب وضع قواعد ثابتة له، وهو دولي وفي متناول الناس فلا يمكن تحديد مجالاته فهو يدخل في التجارة وفي غيرها من المجالات بحكم طبيعته الإلكترونية والعابرة للحدود.

وإن الشبكات الرقمية لها أهمية في مجال ممارسة نشاطات التجارة الإلكترونية والتي تمثل أداة مفتوحة تتطور بسرعة كبيرة أمام الفاعلين. وأن زيادة المستخدمين لهذا النوع من النشاط كشف عن مخاوف تتعلق بسلامة الأشخاص العاديين وأيضاً الدول التي حاولت تقديم الحلول القانونية. ففي فرنسا، فإن تنظيم الشبكات الرقمية خضع لتأثير مزدوج في الجهود الرامية إلى مواءمة التشريعات، وإنشاء إطار قانوني ملائم للتبادل الرقمي بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، فقد وضع التوجيه رقم ١٩٩٩/٩٣ الصادر في ١٩٩٩/١٢/١٣ بشأن التوقيعات الإلكترونية(٤٧) والتوجيه رقم ٢٠٠٠/٣١ الصادر في ٢٠٠٠/٦/٩ والمتعلق بالتجارة الإلكترونية(٤٨).

وكذلك التنظيم الفرنسي للشبكات الرقمية خضع للنفوذ القضائي، ففي الواقع تعاملت المحاكم الفرنسية في هذه النزاعات التي أظهرت الحاجة الملحة لتنظيم هذه الشبكات الرقمية من خلال التبني التدريجي للقوانين القائمة على مبدأ الحياد التكنولوجي، والذي بدوره مكّن فرنسا من تطوير الشبكات الرقمية المعمول بها لضمان الثقة والأمن في المعاملات الإلكترونية.

ومع ذلك، توجد عقبات تمنع من تحقيق الأهداف التشريعية، فمثلاً القوانين التي تصدر من قبل الدولة، لا تستوعب بسهولة الشبكات الرقمية، فالتجارة الإلكترونية التي

---

(٤٧) Directive1999/93/CE du 13 décembre 1999 sur la signature électronique, JOCEL 13 du19 janvier 2000, p.12.

(٤٨) Directive 2000/31/CE, Op. Cité.

تجري في السوق لا تعبر عن أي حدود ملموسة، وتمارس من قبل الجهات الفاعلة ذات التقاليد القانونية المختلفة، وأن قواعد القانون الداخلي والدولي غير كافية لضبط العلاقات التي تتطور على الشبكات الرقمية.

فالأستاذ Philippe Amblard أكد على أن تنظيم الدولة يشير إلى نموذج إقليمية القوانين، في حين تتميز شبكة الإنترنت بطريقة هندستها الفنية إلى الدولية واللامركزية. وأن طبيعة الإنترنت تتناقض مع منطق الدولة(٤٩). وفي نفس الاتجاه الأستاذ Olivier Cachard بيّن أن الكتاب في أمريكا الشمالية يعتمدون على التبادلات الإلكترونية، وتغيير النظرة إلى الفضاء لكي تتكيف مع القواعد المرتبطة بها(٥٠). فعلى الرغم من وجود تجارة إلكترونية داخلية إلا أن التجارة الإلكترونية الدولية تلعب دوراً هاماً في المعاملات الإلكترونية، والتي تنطوي بشكل عام على العلاقات بين المهنيين الذين يعقدون عقوداً دولية إلكترونية. مع الوجود المطلق للشبكة، من الممكن أن يحدث تعاقد دولي دون إدراك المستهلك أنه قد تعاقد مع عناصر أجنبية. وهناك من يدعم فكرة وجود منطقة حصريه للتجارة الإلكترونية، وحجتهم بذلك أن قواعد الدولة كافية لحماية الضعيف في العلاقة التعاقدية من خلال قانون التجارة التقليدية، فهذا القانون ينظم العلاقة بين المهنيين professionals، بينما القانون الإلكتروني فيجمع المهنيين والمستهلكين الذين لا يتمتعون بأي حماية مما يتطلب وجود قواعد دولية لحمايتهم(٥١).

فالقاعدة الإلكترونية هي قاعدة عامة وبذلك تشبه القاعدة في قانون التجارة الدولية، ويصادف أحياناً وجود قواعد يمكن وضعها تحت خانة القواعد التي لم تكتمل بعد والتي يمكن درجها في خانة القواعد آنفة الذكر، ولذا هناك من يقسم قواعد القانون الإلكتروني إلى قواعد اكتملت قوتها وأخرى لم تكتمل بعد، وبالعبارة التي يستخدمها هؤلاء الكتاب بأنها لا زالت رخوة DROIT MOU أو SOFT LAW(٥٢).

فالتعامل الذي يتم في البيئة الافتراضية يشمل الجميع سواء بين الدول أو الأشخاص العاديين، وأن هذا التعامل الإلكتروني يؤدي بالنتيجة إلى إيجاد قواعد إلكترونية تشكل القانون الإلكتروني، فيكون لدينا نوعان من القواعد يمكن أن يعبر عنها بوسائل إلكترونية وصلت إلى صفة النموذجية STANDARD أو بوسائل

(٤٩) PH. A MBLARD, Op.cit., p.16.

(٥٠) O.CACHARD, La régulation internationale du marché électronique, Paris, LGDJ, 2002, p.5.

(٥١) O. Gaghard, Op. Cité, p. 19.

(٥٢) Minata sarr, Op. Cité, p. 67.

إلكترونية لا زالت رخوة لم تصل إلى صفة النموذجية بعد، وأن الحرية متاحة للمتعاملين في اختيار هذه الوسائل(٥٣).

ويمكن القول أن وجود القانون الإلكتروني ينسجم وطبيعة الواقع المادي ومبرراته هي مشابهة لمبررات قوانين موجودة في هذا العالم المادي مثل قانون البيئة Droit de L'environnement. والقانون البحري Droit maritime وقانون الفضاء الخارجي Droit de l'espace extra atmosphérique وقانون التجارة الدولية La lex Mercatoria.

ويشير البعض إلى أن الهدف من وضع قواعد قانونية لتشكيل القانون الإلكتروني ليس هو الغاية بحد ذاتها، وإنما الغاية هي لإيجاد المناخ القانوني للبيئة الإلكترونية ولشرعنتها. كما يشير البعض إلى أن قنوات الاتصال تشمل مختلف المستخدمين من عدة طوائف مختلفة تبعاً لنوع مداخلاتهم، وهذا مؤشر إلى تطور القانون الإلكتروني مما يطلقون عليه اسماً جديداً هو Lex Networkia وترجمته هو قانون الشبكة الإلكترونية، كما أن هذا القانون الإلكتروني هو نتيجة ما يتولد من الصراع الحاصل بين كل من أربعة عوامل هي السوق marche والقانون la loi والقواعد الاجتماعية norms socials والطبيعة .la nature، ويؤكد الكتاب على أن التقنية المسماة بالمعمارية ويمكن ترجمتها بالهندسية التقنية architecture technique لا تعد مصدراً للقاعدة أو مصدراً للتنظيم، وإنما تمثل الوجه لهذه القواعد أو وجه هذا التنظيم، وتأخذ قواعد هذا القانون شكل القواعد النموذجية والتي تنبع من القطاع الخاص ومثالها ما يسمى بالفرنسية بـ Les cookies، وتتمثل في كونها نموذجاً مهماً لتبادل البيانات والمعلومات أثناء الدخول على المواقع عبر شبكة الإنترنت، ويعود منشؤها إلى أن المؤسسات كانت قد توصلت إليها ليحصل لديها العلم على من يدخل على الموقع وأثناء تصفحه، ومن أجل التسويق، ومن ثم امتد استعمالها كوسيله لتركيز البيانات التي تزود بها مختلف الروابط، وتعد اليوم الكوكز من الوسائل المهمة في تبادل البيانات الشخصيه عبر الموقع في الشبكة(٥٤).

وقاعدة تقنية أخرى والمسماة p3p وهي مختصر العبارة الإنجليزية plat form for privacy preferences وهي تقابل الكوكز وتضمن للمستخدمين الاستخدام الأمثل عند تبادل بياناتهم الشخصية.

(٥٣) pierre Trudel, La Lex Electronica, Op. Cité., p. 228-229.

(٥٤) Pierre Trudel, La lex Electronica, Op. Cité., p.230.

والهندسية التقنية تأخذ شكلاً مادياً، ومثالها شركة انتل intel التي ابتكرت جيلاً ثالثاً من نظام Pentium مزود برمز تعريف الجهاز الدائم على الموقع لتسهيل الدخول إليه، ومن خلال هذا الرمز يمكن تحديد عنوان المستخدم للجهاز، ليتم لاحقا تعميم هذا العنوان على كل المواقع المشتركة على هذا النظام، فيصبح العنوان المقدم إلى موقع واحد معمماً على مواقع أخرى ويصبح معروفاً لديها ولو لم يراسلها هو شخصياً(٥٥). هذا يتيح إمكانية تعاون الدول فيما بينها من أجل بسط ما تريد من تنظيم ورقابة بذات الطريقة.

الفرع الثاني
مميزات قواعد القانون الإلكتروني

يتميز القانون الإلكتروني كما تمت الإشارة إليه بأنه:(٥٦):

أولاً: جديد بجوهره، بحيث يمكن أن يسمى بقانون الفضاء مقابل القانون التقليدي.

ثانياً: صعوبة وضعه في قالب قانوني.

في البداية يجب الاعتراف بأن القانون والقضايا الإلكترونية لا ينسجمان في بعض الأحيان؛ كون القانون بجوهره متحفظاً مقابل رد الفعل الناتج من التقنيات العلمية الحاصلة. فمثلاً عندما يلاحظ القانوني في الواقع علامة T ويريد أن يؤطرها بإطار قانوني فإن الحرف يكون قد بدأ بالتطور والتغير وأخذ بالتحول من هذا الإطار القانوني الذي وضع لها، فهذه القضايا التقنية متغيرة ومتحركة بحيث تترك المجال محدوداً لوضعها في إطار قانوني، لكن هذا لا يعني نكران وجود قانون دولي أو نكران وجود أعراف وعادات يمكن الوصول إليها عن طريق جمعها. وهذه الظاهرة كانت معروفة بالقانون التقليدي ولا زالت ومثال عليها العمليات المصرفية، حيث لم يضع المشرعون تنظيماً قانونياً حصرياً بسبب التطور المستمر في هذه العمليات(٥٧).

ومع ذلك يمكن القول أن الممارسات التعاقدية تعتبر أداة تنظيم هامة للفضاء الإلكتروني من خلال قبول أو رفض المستخدم للالتزامات الناشئة عن مبدأ تنظيمي أساسي للفضاء الإلكتروني. كما أن العقد يمثل وسيلة معيارية مناسبة لما يسمى بثقافة الفضاء الإلكتروني، والفضاء الإلكتروني هو أولاً وقبل أي شيء البيئة التي

---

(٥٥) Pierre Trudel, La lex Electronica, Op. Cité., p.230.

(٥٦) د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، ٢٠١٤، ص ٦٠ وما يليها.

(٥٧) Emile Lambert OWENGA ODINGA, Op. Cité, p. 12.

تجري فيها الأنشطة المختلفة، الأمر الذي يتطلب التداخل مع الآخرين والذي يعبر عادة عن حالة توافقية، وأن الحالات التي يتم التعاقد عليها خارج نطاق التوافق هي قليلة، مثل الرسائل الإلكترونية غير المرغوب بها. وهذا يدل على أهمية اختيار البيئة الإلكترونية المناسبة للتعاقد، ومسألة تحديد البيئة الإلكترونية المناسبة يحددها العقد، ويمكن أن يعتبر أداة لضبط هذا السلوك، فالأدوات المتمثله بالبرمجيات تسمح بتأمين تبادل المعلومات بين المستخدمين والذي يعبر بدون شك عن عقد نموذجي ثنائي أو جماعي توافقي، وأن تكاليف المعاملات في البيئة الإلكترونية عادة ما تكون منخفضة نسبياً، وهي وسيلة متاحة لكل مستخدم للوصول لعلاقات مباشرة مع موقع محدد بغض النظر عن المكان الذي يوجد فيه الطرف الآخر، وغالباً تحسب تكاليف الاتصالات دون الأخذ بالاعتبار المسافة ما بين المرسل والمستقبل.

وأن مسألة الطبيعة القانونية لهذه الاستخدامات غير مجمع عليها، مما يدعم فكرة أن هذا النوع من الاستخدام يشكل قاعدة قانونية من نوع خاص أو مستقلة، وفي المقابل ينكر البعض الآخر الصفة التعاقدية لمثل هذه الاستخدامات، والبعض الآخر يعتبر أن هذا الاستخدام هو عبارة عن قاعدة معروفة من أجل تلبية احتياجات التجارة الدولية والتي يتم تنظيمها وفقاً لأربعة محاور رئيسية هي: الأمن، والإجماع في التعامل، والالتزام بالتعاون، والنظام العام الدولي.

وكما تلعب العادات دوراً مهماً في قانون التجارة الدولية فإنها تحتفظ بذات الدور في القانون الإلكتروني والتي يصل في بعضها إلى مرتبة الأعراف من خلال الممارسات التي تقع على الشبكة لتسري على المستخدم في المجتمع الافتراضي، أو يكون بموجبها أهلاً للتصرف من خلال الشبكة، التي تعد بمثابة الفضاء الإلكتروني، ولتكون بمتابة قواعد سلوك لمن يريد ارتياده والولوج فيه لتنتهي إلى قواعد سلوك، ويشير البعض إلى أن هذه القواعد هي مجموعة من المبادئ موجهة لتأمين عدة أنظمة في الإنترنت وتصرفات تبعاً للعادات، مثل عدم عرض معلومات غير قانونية واستخدام اللغة المسيئة.... إلخ في وقتنا الحالي(٥٨). وفعلاً توجد الآن مجموعة من العادات تطورت حتى أخذت شكل الأعراف، ومن هذه الوسائل التي ساهمت في تطوير وتقنين ما ينشأ من أعراف وعادات وممارسات تقنية على سبيل المثال موقع: http://www.faqs.org/faqs/usenet/posting-rules/ والذي يفرض عقوبات على

(٥٨) Isabelle de Lamberterie, Ethique et régulation sur Internet, Lex Electronica, CNRS, n 12 juin 1996.

مخالف هذه القواعد، وغالباً ما يعتمد على إمكانية استبعاد الشخص الذي يتسبب بهذه المخالفة، والتهديد بالاتصال مع السلطات الخارجية لدولته، كل ذلك يدل عن وجود معايير أو قواعد خاصة بالفضاء الإلكتروني ذات طبيعة قانونية تختلف عن قوانين الدولة الداخلية، وأن مثل هذا الاستبعاد قد يأخذ طابعاً جماعياً بسبب طبيعة البيئة الإلكترونية(٥٩).

وبدأ الإنترنت يتلقى اعترافاً من بعض القوانين الوطنية ليكون جزءاً من مواضيعها، فمثلاً عدم مقبولية البريد المزعج، فقد أقرت هذه القوانين الوطنية بأنه تصرف غير صحيح وغير مشروع في نطاق الإنترنت، وهذا ما قضت به المحاكم الكندية، وخلصت المحكمة إلى أن هذه العادات والممارسات تعتبر جزءاً من قواعد أليكس إلكترونيكا(٦٠).

وقد تعبر أحياناً عن أعراف دولية إلكترونية وأحياناً عن عادات إلكترونية، وهذا دليل على أن مصادر قانون التجارة الدولية التقليدية هي نفس مصادر قانون التجارة الدولية الحديث، وكل ما هنالك إضافة كلمة إلكتروني إزاء كل من الأعراف التجارية الدولية والعادات وهما من المصادر الهامة والفعالة في هذا القانون.

والظاهرة المميزة لقانون الأعمال الإلكترونية أنها مفتوحة على كل الأنشطة سواء أكانت تجارية أم غير تجارية، وبذلك تتناول مجموع القوانين، كما أن نظامها هو نطاق عالمي في جوهره ومن الصعوبة أن نجد مجالاً لم تتناوله تقنية الاتصالات Touch a tout، وبذلك يبدو التناقض واضحاً بين القانون كتنظيم متميز بالاستقرار وبين القضايا التقنية المتغيرة بحركتها الدائمة والسريعة التي تتناقض وصفة الاستقرار التي يتميز بها القانون، ومن هنا نستطيع أن نلاحظ أن قانون التجارة الإلكترونية الحديث لازال قاصراً.

فبيئة الفضاء الإلكتروني هي بالأساس بيئة فنية أو نفسية، وأن مجموعة من المنظمات الدولية تساهم في تحديد المعايير التي تسمح بالدخول للإنترنت، بعض هذه

(٥٩) karim Benyekhlef, les normes internationales de protection des donnée personnelles et l'autoroute de l'information, dans le respect de la vie privée dans l'entreprise, Actes des Journées Maximilien Caron, Montréal, Editions Thémis. 1996, p. 21.
pierre Trudel, Lex electronica, Op. Cité., p. 238.

(٦٠) Thoumyre, Lionel, 1999, Beaverhome 09/07/99, Cour supérieure de l'Ontario, aff. 1267632, Ontario. Inc. c. Nexx Online Inc,.net, http://www.Juriscom.net/jurisca/spamca.htm.

المعايير تفرضها هيئات الدول والبعض الآخر منظمات دولية أنشأتها الدول، ولكن معظم هذه الهيئات هي من صنع القطاع الخاص.

إن إجراءات التطبيع المتعلقة بالإنترنت تتكون من مجموعتين:

الأولى تتكون من المنظمات التي لها تاريخ طويل في توحيد المعايير المتعلقة بالتقنيات الفنية والكهربائية والمنظمات الدولية للجودة والرابطة الدولية للمهندسين والاتحاد الدولي للاتصالات.

والثانية تتكون من مجموعة من المنظمات المتخصصة في معايير الإنترنت مثل هيئة هندسة الإنترنت وجمعية الإنترنت واتحاد شبكة ويب العالمية، وهي منظمات غير حكومية ومسؤولة عن تنظيم التعاون والتنسيق الدولي، ومزودة بتكنولوجيا وبرامج الإنترنت. في عام ١٩٩١ وفي مؤتمر عقد في كوباهين أعلن عن وجود جمعية الإنترنت (Isoc) والتي بدأت عملياتها في يناير كانون الثاني عام ١٩٩٢(٦١).

إن الأفراد والشركات داخل مجتمع ما لديهم مصلحة مشتركه في الحفاظ على سلامة البعد الدولي للإنترنت، وهذه الجمعية تتألف من الشركات والمنظمات والمؤسسات التي أوجدت شبكة الإنترنت والتكنولوجيا التي ترتبط بها، وتدار الشركة من قبل مجلس إدارة (مجلس الأمناء) الذي يتم انتخابهم من ١٨ عضواً منتخبين من مختلف دول العالم، هذه الجمعية مقرها في ويستون فرجينيا. وظيفة الجميعة ليس تنظيم الإنترنت، ولكن مهمتها نشر مبادئ توجهية بشأن السلوك على شبكة الإنترنت واستخدامه، والتقنية المعمارية للإنترنت، ووضع المعايير اللازمة لها. وهناك مجموعة من المنظمات لها اهتمامات متعددة في مجال تنظيم الإنترنت على سبيل المثال فريق عمل هندسة الإنترنت (IETF) وهو اتحاد مجموعات غير رسمية تعمل على تطوير التقنيات التي تستخدم في الإنترنت، وهناك بعض المنظمات التي تعمل على توحيد قواعد استخدام الإنترنت والتي تهدف إلى وضع معايير تضمن الامتثال للمعايير والسلوك على أساس أخلاقي(٦٢).

وعلى الرغم من أن هذه الصكوك الدولية قد تختلف من حيث بنيتها وتفسيرها إلا أنها تتفق حول مجموعة من القواعد المشتركة، فكلا الصكين وضعا أهم المبادئ الأساسية لإدارة المعلومات الشخصية، وهذان الطلبان ترجما الشواغل المتعلقة بحماية المعلومات الخاصة. ينشأ نوع من الهندسة المعمارية التقنية للخصوصية بين مختلف

(٦١) Pierre trudel, La Lex electronica, Op. Cité, p.245.

(٦٢) Pierre trudel, La Lex electronica, Op. Cité, p. 246.

القوانين الوطنية على الرغم من اختلافها في بعض الأحيان إلى حد كبير في المصطلحات، غير أن عدداً من المبادئ الأساسية لإدارة المعلومات الشخصية والذي يتعلق بمبدأ البشر الاجتماعي مبدأ التقادم للجميع – مبدأ صورة البيانات، مبدأ مواصفات الغرض ومبدأ الحد من استخدام الأمن يضمها الشفافية ومبدأ المسؤولية ومبدأ المشاركة.

الخاتمة والتوصيات

وصف القانون الإلكتروني بأنه قانون رخو أو مرن وبالفرنسية droit souple وبالإنجليزية soft law ولو أن هذه الصفة لا تنطبق على هذا القانون فقط. فإن انطباقها يلاحظ أيضاً على قانون التجارة الدولية، إلا أن القانون الإلكترونيكي هو أكثر رخاوة من الأول، وأن الجانب المشترك بينهما أنه وصف أيضاً بأنه مجموعة قواعد سلوك، ولكنها غير ثابتة؛ لأنها تعتمد على المتغيرات بحكم التقنية العلمية المتسارعة بحيث صار لدينا تعبير التقنية الهندسية الافتراضية، ومع ذلك فقواعد الأخلاق في القانون الأول تهدف إلى منع المنافسة التجارية غير المشروعة بين المتعاملين فيها وتحقيق الحماية لهم جميعاً، وهي تمثل أدنى الالتزامات المفروضة عليهم، وكل ذلك يتحقق في السوق المادي حيث يزاول التجار فيه تجارتهم، بينما قواعد السلوك في القانون الثاني تهدف إلى حماية جميع المتعاملين في التجارة من تجار وغير تجار من خلال سوق يسمى بالافتراضي. ويشكل الإبداع الهندسي فيه المصدر الأساس. فالمصدر والأساس الأول في التجارة التقليدية الدولية أو غير الدولية هو السوق المادي وأعرافه وعاداته وآدابه، ومن دون ورود مصطلح الإبداع الهندسي الإلكتروني فيه.

ويمكن القول أن العلاقة بين قانون التجارة الإلكترونية أو ما يسمى أحياناً بقانون التجارة الدولية الحديث وبين القانون الإلكتروني هي جد وثيقة، فصارت تستلزم توفير مجموعة من المتطلبات والاعتبارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتقنية، وهذا الأمر يتطلب أيضاً وضع برامج وطنية تهدف إلى محو الأمية الإلكترونية بحيث تصل إلى جميع طبقات المجتمع في إطار ما يسمى بـ عملية الاحتواء المجتمعي.

ويمكن اعتبار الأدوات التي تستخدم في الهندسة المعمارية التقنية وسيلة غير رسمية لضبط تصرفات مستخدمي شبكة الإنترنت، ولتسهيل جريان عمليات وعقود التجارة الإلكترونية.

وأن اللجوء إلى القانون المرن التقني خاصة في مجال التجارة الإلكترونية لا

يعتبر متعارضاً مع طبيعة قانون التجارة الدولية تقليدية كانت أم إلكترونية، وإنما مكملاً له؛ وذلك لقدرته على استيعاب كافة التطورات الحاصلة في هذا المجال.

فالتجارة الإلكترونية لها ميزة خاصة في مجال الاقتصاد، ومع ذلك فإن عيوبها تتمثل في عدم توفر وسائل الأمان وثقة المستهلك في القانون اللين أو المرن، ليكون أداة لتنظيم التجارة الإلكترونية، وليساير التطور الهائل على شبكة الإنترنت وهو القانون الإلكتروني. لذلك يستحسن تأييد الاتجاه القاضي بوضع مدونة سلوك ملزمة على المستويين الداخلي والدولي لمستخدمي هذا النوع من التجارة تتبنى المبادئ العامة الواجب توافرها لمستخدمي الشبكة العنكبوتية.

المراجع

أولاً – باللغة العربية:

- د. أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٠.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة، حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية وفق مناهج القانون لدولي الخاص، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، ٢٨ أبريل، ٢٠٠٣.
- د. حمودي محمد ناصر العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة ٢٠١٢.
- د. سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، الجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، عدد ٢٤، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦.
- د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الأردن – عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠.
- د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الإلكترونية، الأردن – عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٤.
- د. عباس العبودي، عرض وتقويم لقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، مجلة العلوم القانونية جامعة بغداد، مجلد ٢٩ ع ١ لسنة ٢٠١٤.
- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- د. عمر محمود أعمر، قانون البيئة (حماية البيئة محلياً ودولياً)، دار العيون، عمان– الأردن، ٢٠٠٨.
- د. غسان رباح – العقد التجاري الدولي والعقود النفطية – سنة ١٩٩٨.
- د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني، كلية الحقوق، الجيزة، ١٩٨٤.

- د. مصطفى كمال طه والأستاذ وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- د. معتصم سويلم نصير، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، الجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، عدد ٢٤، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٦
- د. نبيل محمد أحمد صبيح، بعض الجوانب القانونية لبطاقات الوفاء والائتمان المصرفية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد ١، ٢٠٠٣.
- د. نضال إسماعيل برهم، إشراف د. غازي أبو عرابي، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة ٢٠٠٥.
- د. هشام علي صادق، القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٥.
- د. وليد عودة المشري، عقود نقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن – عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.

ثانياً – المراجع باللغة الأجنبية:

- Abdoulaye DIOP, Sources du droit du Cyberespace, Master droit du Cyberespace, 10/3/2011, http: //196.1.99.9/moodle/mod/book/print phpid = 62.
- Aubin fred N'ZAOU, Les Sources classiques du droit du cyberspace, Université Catholique de Louvain, Revue juridique dématérialiée, 2012.
- Emile Lambert OWENGA ODINGA, Vers l'émergence d'une justice on-Lin, Lex Electronica, vol. 7, n 2, Printemps, 2002.
- milie Mouchard, La protection de la vie privée dès la conception ou l'intégration de la Privacy by Design comme mécanisme du régime général sur la protection des données en droit Européen, Lex Electronica, Volume 18, numéro 2, 2013.

- I.DUPLESSIS, "Le vertige et la soft law. Réactions doctrinales en droit international", Revue québécoise de droit international, (Hors-série), 2007.
- Jean- Jacques Lavenue, Cyberespace et Droit International: pour un nouveau Jus Communicationis : Revue de la Recherche Juridique-droit prospectif, 1996.
- Isabelle de Lamberterie, Ethique et régulation sur Internet, Lex Electronica, CNRS, n 12 juin 1996.
- J.P. Barlow, Déclaration de l'indépendance du cyberspace, lue a Dovos, le 8 février, 1996.
- Jean- Jacques Lavenue, Cyberespace et Droit International: pour un nouveau Jus Communications : Revue de la Recherche Juridique - droit prospectif, 1996.
- karim Benyekhlef, les normes internationales de protection des donnée personnelles et l'autoroute de l'information, dans le respect de la vie privée dans l'entreprise, Actes des Journées Maximilien Caron, Montréal, Editions Thémis. 1996.
- karim Benyekhlef, Lnternet: un reflet de la concurrence des souverainetés, Lex Electronica, vol. 8, n 1, Automne/ fall 2002.
- Karim Benykhlef, V. Gautrais et G. lefebvre, " Droit du commerce électronique norme applicable a l'émergence de Lex Electronica, Revue des affaires internationales, n 5 1997.
- La protection de règlement du Parlement européen et du Conseil du janvier. 2012 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données a caractère personnel et à libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données), COM (2012) 11 final.
- L.-M. Duong, " Les sources de droit de l'Internet: du modèle pyramidal au modèle en réseau", Recueil Dalloze, 2010.
- Minata sarr, droit souple et commerce électronique, Jurisdoctoria n, 8, 2012.

- Nicholas leger-riopel, Agnes viaud ‘‘La structure conceptuelle des contreverse juridiques: petite anatomie des cas dits difficiles’’ Lex Electronica, vol.18.2 (Automne/Fall2013).
- O.CACHARD, La régulation internationale du marché électronique, Paris, LGDJ, 2002.
- OCDE, Lignes directrices régissant la protection des consommateurs dans le commerce électronique, Paris, OCDE 2000.
- Pierre Trudel, Quel droit et quelle régulation dans le cyberspace, Sociologie et sociétés, vol. 32, no 2, automne 2000.
- Pierre Trudel, La Lex Electronica, dans Charles-Albert MORAND (DIR.), le droit saisi par la mondialisation, Bruxelles, Editions Bruylant, collection droit international, 2001.
- Ph. A MBLARD. Régulation de l’internet: l’élaboration des règles de conduite par le dialogue inter normatif, Bruxelles, Bruylant, 2004.
- Thoumyre, Lionel, 1999, Beaverhome 09/07/99, Cour supérieure de l’Ontario, aff. 1267632, Ontario. Inc. c. Nexx Online Inc,.net, <http://www.Juriscom.net/jurisca/spamca.htm>.
- Lamy droit de l’informatique et des réseaux. Guide. Edition 2004- Paris- p 858 n 4441.
- http://www.google.jo/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=54&ved=0CDEQFjADODI&url=http%3A%2F%2 (forums) <http://www.usenet.org/what-is-usenet>.
- Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000, JOCE n L. 178 du juillet 2000.
- Directive1999/93/CE du 13 décembre 1999 sur la signature électronique, JOCEL 13 du19 janvier 2000.
- Article 14 de la loi n 575-2004 du 21 juin 2004 sur la confi-

ance dans l'économie numérique (dite LGEN), JORF n 143 du 22 juin 2004, p. 1168.

- Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données a caractère personnel et à la libre circulation de ces données, J.O.C.E., L 281, 23/11/1995.