

تحديد القانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني في القانون المصري والقانون البحريني (دراسة مقارنة)

أ.د. تركي محمود مصطفى القاضي

رئيس قسم القانون الخاص

كلية القانون، أكاديمية البورك للعلوم - مملكة الدنمارك

المقدمة:

نتيجة التطور التقني والتكنولوجي الحديث في مجال شبكة الإنترنت ظهرت صورٌ حديثة من التعاملات والعقود المبرمة بين الأفراد، ومن هذه العقود العقد الإلكتروني، ولكن في العقود الدولية بقيت مسألة إبرام العقد بين متعاقدين غائبين من أكثر المسائل القانونية الشائكة؛ بدءاً بإرسال الرسالة من بلد إلى آخر إلى ظهور الطباعة ووصولاً إلى مرحلة اختراع وسائل الاتصال الفوري عن بعد، كالهاتف والفاكس وأخيراً شبكة الإنترنت التي أصبحت فضاءً واسعاً لإبرام عقود التجارة الإلكترونية، إضافة إلى ذلك مشكلة إثبات العقد الإلكتروني وتكييفه القانوني، وتحديد القانون واجب التطبيق لهذا النوع من العقود.

أولاً- التعريف بموضوع البحث:

يحمل البحث عنوان (تحديد القانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني في القانون المصري والقانون البحريني (دراسة مقارنة))، ويتكوّن من مقدّمة ومبحثين. المبحث الأول يحمل عنوان مفهوم العقد الإلكتروني نبيّن فيه تعريف هذا العقد، وبيان قواعد الإسناد فيه، أمّا المبحث الثاني فهو توضيح لموقف المشرّع المصري والمشرّع البحريني من القانون واجب التطبيق على العقد، وختمنا بحثنا هذا بمجموعة من النتائج والتوصيات.

ثانياً- أهمية البحث:

تكمن أهمية الموضوع بمدى ملاءمة القواعد التقليدية في القانون الدولي الخاص لحكم شكل العقد الإلكتروني، ودور إرادة المتعاقدين في مجال تحديد القانون واجب التطبيق، ممّا دفعنا إلى التوصل إلى أن الإرادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين تشكل ضابط الإسناد الأصلي الذي يجدر إعماله ابتداءً، كما حدّدنا المعايير التي يمكن للقاضي إعمالها في حال غياب الإرادة الصريحة و تعذر الكشف عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين. ومن خلال عرض هذه المعايير، توّصلنا إلى صعوبة إعمال الإسناد الجامد نظراً إلى تعارض هذا الإسناد بنوعيه؛ قانون محلّ الإبرام أو التنفيذ مع تنوع العقود

الدوليّة وتطورها واختلاف ملاساتها؛ كما خلصنا إلى استحالة الأخذ بالإسناد لقانون محلّ تنفيذ العقد في حالة عدم تحديد هذا المحل من البداية، أو تعدّد أماكن التنفيذ، فيجب أن يكون هناك ضابط إسناد مرن يحكم هذه العلاقة في العقد الإلكتروني.

ثالثاً- مشكلة البحث:

تكمن مشكلة موضوع البحث بأن العقد الإلكتروني يتميز بسمات تختلف عن العقد التقليدي، وتحديد القانون واجب التطبيق على هذا العقد، خاصة أن شبكة الإنترنت هي التي يتم التعاقد عن طريقها، وهذه الشبكة مفتوحة ليس لها حدود. كما أنها بقعة من الأرض تخضع للعديد من النظم القانونية، وذلك لتعدد أطراف العقد وانتماءاتهم، فهم لا يشعرون بمشكلة أي قانون واجب التطبيق، إلا إذا حدث نزاع فعلي، والبحث في ذلك عن كيفية حلّ هذا النزاع من خلال القواعد واجبة التطبيق هل هي قواعد اسناد أم قواعد موضوعية وهكذا نوع من العقود؟

رابعاً- منهج البحث:

سوف نتبع المنهج التحليلي؛ وذلك للتعرف إلى ظاهرة البحث، ووضعها في إطاره الصحيح، وتفسير جميع الظروف المحيطة به وذلك للوصول إلى النتائج التي تتعلق بهذا البحث. كذلك المنهج المقارن بين القوانين المصرية كالقانون المدني رقم (١٢١) لسنة ١٩٤٨، والقانون المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني، والقوانين البحرينية كالمرسوم بقانون البحريني القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١، والقانون البحريني رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي، قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٥٤) لسنة ٢٠١٨، وبعض القوانين العربية والاتفاقيات الدوليّة كلما تطلّب الأمر.

خامساً- هيكلية البحث:

المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني.

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني.

المطلب الثاني: قواعد الإسناد في العقد الإلكتروني.

المبحث الثاني: موقف المشرّع المصري والمشرّع البحريني من القانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني.

المطلب الأول: موقف المشرّع المصري من القانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني.

المطلب الثاني: موقف المشرّع البحريني من القانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني.

المبحث الأول مفهوم العقد الإلكتروني

تمهيد وتقسيم:

لا يختلف العقد الإلكتروني عن العقد العادي من حيث الأركان وشروط صحته والأثر المترتب عليه، وإنما يختلف عنه في الوسيلة التي يُبرم بها؛ إذ يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها، فينعقد بتلاقي الإيجاب بالقبول بفضل التواصل بين المتعاقدين بوسيلة مرئية مسموعة عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بُعد. ومتى كان العقد الإلكتروني لا يعدو أن يكون عقداً عادياً لا يختلف عنه إلا في الطريقة التي ينعقد بها عبر وسائل الاتصال الحديثة مثل الإنترنت؛ فإنه يلزم أن نعرض للتنظيم الذي وضعه المشرع للعقد، كذلك للعقد الإلكتروني.

ولكن هناك مشكلة يثيرها إبرام العقد الإلكتروني، وهي تحديد القانون واجب التطبيق على هذا الصنف من العقود التي يكون فيها طرف أجنبي، مما يؤدي إلى الانتقال من التنازع الداخلي إلى التنازع الدولي. وعلى القاضي تكييف العقد الإلكتروني حسب قناعته أو اتفاق أطراف النزاع، ومن ثمَّ يجب تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص من أجل حلّ الإشكاليات أو النزاعات المترتبة على هذه العقود.

وسوف نقسّم هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول تعريف العقد الإلكتروني، وبيننا في المطلب الثاني قواعد الإسناد في العقد الإلكتروني.

المطلب الأول تعريف العقد الإلكتروني

أولاً- تعريف العقد الإلكتروني في اللغة:

يُطلق على العقد في اللغة معانٍ متعددة، تدور حول معنى الرّبط والشّدّ والتوثيق، سواءً كان ذلك من الأمور المحسوسة أم من الأمور المعنوية. فيقال عَقَدَ الحبل: إذا جمع طرفيه وربط أحدهما بالآخر، وهذا أمر محسوس مشاهد. ويقال: عَقَدَ البيع ونحوه من كل ما فيه ربط بين الكلامين، العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدّة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلّها والعقد مصدر عقده يعقده عقداً، ويُستعمل اسماً فيجمع على عقود، ويطلق على معاني كثيرة في اللغة منها: الرّبط، والشّدّ، والتوثيق، والإحكام، والقوة، والجمع بين الشّيئين، والعهد تقول: عقدت الحبل، إذا شدّدته^(١).

(١) الشيخ أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، ج٤، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ص٨٦.

وعقدت البناء بالجص، ألزقته، وعقد التاج فوق رأسه واعتقده، عصبه به، واعتقد بينهما الإخاء، إذا صدق وثبت، وعقد اليمين، توثيقها باللفظ مع العز عليها، وعقد كل شيء إبرامه^(١).

ثانياً- تعريف العقد الإلكتروني في الفقه:

وعرّف بعض الفقه العقد من خلال رسالة بيانات إلكترونية بأنها: «معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أياً كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه، وهذا التعريف أيضاً أعطى المحرر الإلكتروني مجالاً واسعاً بحيث لم يقتصر على شبكة الإنترنت بل أجاز ذلك بوسائل إلكترونية أخرى كأن تكون رسالة بيانات مرسلة عن طريق الفاكس أو التلكس أو أي وسيلة تقنية متاحة في المستقبل»^(٢).

وعرّفه آخرون على أنه: «نوع من العقود المبرمة عن بُعد ما بين أشخاص غائبين من حيث المكان باستخدام وسيلة اتصال فوري هي الإنترنت، وهذا التعاقد يتم بالكتابة من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية أو بالصوت عبر تبادل الحديث عبر الشبكة أو عبر استخدام تقنية تبادل الصوت والصورة معاً، وهو عقد متميز بالطريقة التي ينعقد بها حيث يتلاقى الإيجاب والقبول على الشبكة الإلكترونية العالمية»^(٣).

يتضح من هذه التعريفات الفقهية أنه يُعبر عن الإرادة من خلال البريد الإلكتروني بإرسال المطلوب إلكترونياً يعرض فيه السلعة أو الخدمة على المستخدم، وبعد اطلاع المستخدم على الرسالة الواردة إليه يتصل عندئذ الإيجاب بعلم من وجه إليه، فيرسل قبوله إلى الموجب وبذلك ينعقد العقد بعد علم الموجب بالقبول، ويُعبّر كذلك التعبير عن الإرادة عن طريق تصفّح المستهلك للموقع الإلكتروني الذي يعرض المنتجات والخدمات لمستعملي الشبكة الإلكترونية العالمية، وقيامه بكتابة اسمه وعنوانه ورقمه السري لكي يتم تبادل المعلومات.

ثالثاً- تعريف العقد الإلكتروني في التشريعات:

وعرّف القانون المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني العقد الإلكتروني ضمناً في المادة (١٥) بقولها: «للكتاب الإلكترونية وللمحركات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون»^(٤).

(١) الإمام جمال الدين بن منظور الأنصاري الأفيقي المصري (المتوفى-٧١١هـ)، لسان العرب (مادة عقد)، ج٣، دار صادر، بيروت، لا توجد سنة طبع، ص٢٩٦.

(٢) د. عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠م، ص٢٣.

(٣) د. بشّار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية، تحقيق: محمد يحيى المحاسنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠م، ص٧١.

(٤) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية المصرية، العدد السابع عشر، تابع (د)، بتاريخ ٢٢/ إبريل/ ٢٠٠٤.

وعرّفت المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري العقد الإلكتروني على أنه: «كل عقد تصدر منه إرادة الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كلياً أو جزئياً عبر وسيط إلكتروني»^(١).

إلا أن هذا التعريف حذف من المشروع النهائي تماشياً مع السياسة التشريعية المصرية المتمثلة بعدم الإكثار من التعاريف^(٢).

وحول إبرام العقود الإلكترونية ذكر المشرع البحريني في المادة (١١) من قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٥٤) لسنة ٢٠١٨ أنه: «في سياق إبرام العقود، وما لم يتفق على خلاف ذلك، يجوز التعبير - كلياً أو جزئياً - خلال الخطابات الإلكترونية، عن الإيجاب والقبول أو أيّ تعديل أو عدول للإيجاب والقبول»^(٣).

وعرّفت الفقرة (١١) من المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي المرقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ العقد الإلكتروني بأنه: «ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في العقود عليه والذي يتم بوسيلة إلكترونية»^(٤).

ونصّت الفقرة (٢٤) من المادة الثانية من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ بشأن المعاملات الإلكترونية على أنه: «المعاملة الإلكترونية، أيّ تعامل أو عقد أو إتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية»^(٥).

رابعاً- تعريف العقد الإلكتروني في الإتفاقيات الدولية:

ابتداءً ذكر القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦ (الأونسترال) في الفقرة الأولى من المادة الثانية مصطلح (رسالة بيانات) وعرّفها بأنها: «المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس، أو النسخ أو البرقي»^(٦). وعرّفت المادة الثانية من توجيه البرلمان الأوروبي رقم (٩٧/٠٧) لسنة ١٩٩٧ العقد عن بعد بأنه: «عقد متعلق بالسلع أو الخدمات يتم بين مورّد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بُعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل

(١) د. إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩م، ص٢٧٧.

(٢) د. محمد فواز محمد المطاوعة، الوجيز في عقود التجار الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠٠٦م، ص٢٣.

(٣) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية البحرينية، العدد (٢٣٩٥)، الخميس ٢٩/ نوفمبر/ ٢٠١٨.

(٤) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٢٥٦)، بتاريخ ٥/ تشرين الثاني/ ٢٠١٢.

(٥) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية الإماراتية العدد (٤٤٢) السنة السادسة والثلاثون بتاريخ ١/٣١/ ٢٠٠٦.

(٦) صدر هذا القانون عن لجنة القانون التجاري الدولي وهي لجنة تابعة لمنظمة الأمم المتحدة في ١٢/٦/ ١٩٩٦ بناءً على التوصية المرقمة (١٦٢/٥١)، والصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة.

الاتصال الإلكتروني حتى إتمام التعاقد»^(١).

ويمكن لنا وعلى ضوء ما تقدم أن نعرّف العقد الإلكتروني بأنه: «ذلك العقد الذي يتم بإيجاب وقبول عبر وسائل التواصل الاجتماعي عن طريق شبكة الإنترنت، دون الحاجة إلى تواجد مادي للأطراف». وبما أن العقد الإلكتروني من العقود الدولية، فهذا يدفعنا إلى التفكير في تكييفه، في ظل عبوره لحدود أكثر من دولة، ووجود الأطراف في عدة دول وبذلك يجب معرفة القانون واجب التطبيق على هذا العقد.

المطلب الثاني قواعد الإسناد في العقد الإلكتروني

إن قواعد الإسناد تضطلع بالدور الأساسي لحل مشكلة تنازع القوانين؛ فهي تقوم بتحديد القانون الأنسب والأجدر بحكم العلاقة ذات الطابع الدولي التي تترجم على حكمها أكثر من قانون، ولهذا فإن فقه القانون الدولي الخاص يعرف قاعدة الإسناد بتعريفات متشابهة.

وقواعد الإسناد، هي قواعد وضعها المشرع الوطني لاختيار أكثر القوانين المتزاحمة ملاءمة لحكم العلاقة الخاصة المتضمنة عنصراً أجنبياً، وأكثرها إيفاء بمقتضيات العدالة من وجهة نظره، فقواعد الإسناد تهدف إلى وضع أكثر الحلول المناسبة من وجهة نظر المشرع لحكم العلاقة الدولية الخاصة^(٢).

وعرفها آخرون على أنها: «القواعد التي تكون وظيفتها الأساسية هي الإشارة أو الإسناد إلى قانون يتولى حل النزاع في العلاقات ذات الطابع الدولي»^(٣).

وعرفها البعض بأنها: «قاعدة قانونية ترشد القاضي بشأن علاقات قانونية ذات عنصر أجنبي أو أكثر أو بأنها قواعد قانونية تم بمقتضاها تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة»^(٤).

وتعريفنا لقواعد الإسناد بأنها: «مجموعة القواعد القانونية الوطنية والتي تقوم السلطة التشريعية بإصدارها بغية الوصول إلى القانون الواجب التطبيق على علاقة قانونية يشوبها عنصر أجنبي ومعروضة على القاضي الوطني، وباعتقاد هذا القاضي أنها الأكثر ملاءمة لحكم هذه العلاقة».

هذا وأبرز المشاكل التي يثيرها إبرام العقد الإلكتروني، هي مشكلة تحديد القانون واجب تطبيقه على هذا الصنف من العقود التي يكون فيها طرف أجنبي، ممّا يؤدي إلى الانتقال من التنازع الداخلي إلى التنازع الدولي. وبالتالي تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص من أجل حل الإشكاليات

(١) انظر: د. محمد خالد جمال، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في العالم، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦م، ص ٢٥٠.

(٢) د. نعيم السيوفي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، دار المستقبل للطباعة، دمشق، ١٩٨٢م، ص ٧٥.

(٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ١٥٢.

(٤) د. بدر الدين عبد المنعم، د. هشام خالد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٣٢٣.

أو النزاعات المترتبة على هذه العقود، وحسب مقتضيات القانون الدولي الخاص نجده اعتمد لحل هذه الإشكالية على منهجين رئيسيين، وهما المنهج التنازعي، ومنهج القواعد الموضوعية (المادية)، سوف نتاولهما في فرعين. خصصنا الفرع الأول للمنهج التنازعي، وتطرقنا في الفرع الثاني إلى منهج القواعد الموضوعية (المادية).

الفرع الأول المنهج التنازعي

يطرح كل نزاع معروض على القضاء مسألة الاختيار بين القواعد القانونية واجبة التطبيق، وإذا كان هذا الاختيار بسيطاً في حالة نزاع داخلي، فإن الأمر يختلف إذا تعلق الأمر بنزاع دولي. إذ يتعين على القاضي أولاً أن يحدد ضمن قواعد التنازع في الدولة القاعدة التي على ضوءها يتحدد النظام القانوني المختص والذي قد يكون وطنياً أو أجنبياً، وهذه القواعد هي التي يصطلح عليها بقواعد الإسناد، أي أنها تسند العلاقة محل النزاع إلى قانون من القوانين المتزاحمة^(١).

وهنا تؤدي الإرادة أو الإسناد الشخصي دورها في تحديد القانون واجب التطبيق، ويقصد بالإسناد الشخصي ذلك الإسناد الذي يأخذ من الإرادة أساساً له في تحديد القانون واجب التطبيق، أي أنه يُختار القانون الذي سيطبق على العقد من طرف المتعاقدين أنفسهم، والإرادة في تحديد القانون واجب التطبيق تكون إما صريحة أو ضمنية، والإرادة هنا إما تكون صريحة أو ضمنية^(٢).

أولاً- الإرادة الصريحة:

تؤدي الإرادة الصريحة دوراً في فض إشكالية تنازع القوانين؛ إذ يتفق الأطراف مسبقاً على القانون الواجب تطبيقه، ومن ثم يعرفون مسبقاً الجهة المختصة والقانون واجب التطبيق، وهذا يعني أنه لا يطبق عليهم قانون آخر، وهذا يريح القاضي الذي سيعرض عليه النزاع من البحث عن القانون واجب تطبيق، لكن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا الإطار هو هل حرية اختيار القانون واجب التطبيق مطلقة أم ترد عليها بعض القيود؟

لقد انقسم الفقه في ذلك إلى إثنين اثنين^(٣):

الإتجاه الأول- ينادي هذا الإتجاه بحرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم العقد، ولو لم تكن له صلة به ما دام هذا الاختيار لا يتعارض مع النظام العام، ولا يشوبه غش نحو القانون.

(١) أسماء واعظ، رسالة دبلوم ماستر بعنوان (الحماية المدنية لعقود التجارة الإلكترونية)، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، المغرب، ٢٠١١م، ص ١٧١.

(٢) وبهذا نصت الفقرة الثانية من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ على أنه: « ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً». ونصت المادة (٣٢) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١ في فقرتها الثانية على أنه: « ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، ما لم يستلزم القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أن يكون صريحاً».

(٣) د. أحمد زوكاغي، أحكام التنازع بين القوانين في التشريع المغربي، ط ٢، مطبعة الكرامة، الرباط، ٢٠٠٢م، ص ٢٦.

الاتجاه الثاني- قيّد هذا الاتجاه حرية الأطراف في اختيار القانون الذي سيطبّق على عقدهم بأن يكون للقانون المختار صلة بالعقد الذي سيطبق عليه، أما بخصوص العقد الإلكتروني الذي أبرم عن طريق الإنترنت، فإن بعض الفقه يذهب إلى أنه لا بدّ من توافر صلة بين العقد والقانون الذي سيطبّق عليه^(١).

وهذا ما جاء في حكم محكمة النقض المصرية بقولها: «تحديد القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، وجوب الوقوف ابتداء على ما تتجه إليه إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية، عدم إفصاحهما عن إرادتهما في هذا الشأن، وجوب تطبيق قانون الموطن المشترك والإفقانون الدولة التي تم فيها العقد (المادة ١٩) مدني»^(٢).

ثانياً- الإرادة الضمنية:

إذا تخلّفت الإرادة الصريحة للأطراف في اختيار القانون الذي يرغبون في أن يطبق على عقدهم في حالة نزاع، فإن القاضي يحاول استنفاد الإرادة الضمنية للأطراف من ظروف العقد وملابساته، ويمكن استخلاص الإرادة من خلال التقنية التي حرّر بها العقد. وقد أشارت بعض التشريعات العربية المقارنة إلى مسألة كون القانون واجب التطبيق الذي اتفق عليه الأطراف قد يكون ضمناً، منها الفقرة الأولى من المادة (١٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ بقولها: «١- يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا إتحدوا موطناً، فإن اختلفا موطناً سري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه»^(٣).

وكذلك القانون البحريني رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي في المادة (١٧) بقولها: «أ- يسري على العقد من حيث الشروط الموضوعية والشكلية ومن حيث الآثار التي تترتب عليه، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، فإن اختلفا موطناً سري قانون الدولة التي أبرم فيها العقد، ما لم يتم الاتفاق أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه. ب- يجوز أن يختار المتعاقدان لكل جزء من العقد قانوناً واجب التطبيق إذا كان هذا الجزء قابلاً للانفصال عن باقي أجزاء العقد»^(٤).

(١) أكثر تفصيلاً انظر: د. أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣م، ص ١٩٥ وما بعدها.

(٢) نقض، الطعن رقم (١١١٤) لسنة (٥٢) قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ١٩٨٩/١٢/٤، مكتب فني، السنة (٤)، قاعدة (٣٦٠)، ص ٢٤٤.

(٣) صدر هذا القانون في قصر القبة في ٩/ رمضان/ ١٣٦٧هـ، الموافق ١٦/ يوليو/ ١٩٤٨م، ونشر في جريدة الوقائع المصرية، العدد (١٠٨) مكرر (أ)، في ٢٩/٧/١٩٤٨.

(٤) صدر هذا القانون في صدر في قصر الرفاع، بتاريخ: ١٥/ رمضان ١٤٣٦هـ، الموافق ٢/ يوليو/ ٢٠١٥م، ونشر في الجريدة الرسمية البحرينية، العدد (٢٢١٧)، الخميس ٩/ يوليو/ ٢٠١٥.

وحول ذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه: «وإذ خالف الحكم المطعون فيه القواعد القانونية المتقدمة واعتبر سكوت الطاعن عن رفع دعوى بالفسخ لمدة سنتين بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح نزولاً ضمنياً عن هذا الشرط برغم خلو الأوراق من دليل على أن الطاعن قد اتخذ موقفاً إيجابياً يدل على قصد التنازل عن ذلك الشرط فإن الحكم يكون قد خلط بين التعبير الضمني عن الإرادة»^(١).

هذا وتبقى الإرادة الأداة المثلى لتحديد القانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني وتقاضي إشكالية التنازع، والإرادة بنوعيتها تعرف قصوراً في احتواء مجال العقد الإلكتروني بخصوص إشكالية تنازع القوانين، وهذا راجع إلى خصوصية هذا الأخير نظراً إلى صعوبة تحديد هوية الأطراف وإرادتهم وجدية التعاقد وإثبات العقد، ومع هذه العراقيل فإن الإرادة تبقى الأداة المثلى لتحديد القانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني وتقاضي إشكالية التنازع^(٢).

الفرع الثاني منهج القواعد الموضوعية (المادية)

أولاً- ماهية القواعد الموضوعية:

يمكن النظر إلى القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص، بوصفها مجموعة من القواعد القانونية الدولية والعادات والأعراف التجارية التي درج رجال الأعمال والتجارة على استخدامها واللجوء إليها، لكون هذه القواعد والعادات والأعراف وليدة هذه العلاقات التجارية، ومن ثم يكون تطبيقها على منازعات هذه العلاقات أكثر تحقيقاً للعدالة من أي حل آخر، بما فيه الحل الذي يقدمه إعمال منهج قواعد الأسناد وتطبيقه^(٣).

ومصادر القواعد الموضوعية بوصفها أحد المناهج التي طرحت نفسها لتنظيم العلاقات الدولية الخاصة هي:

أ. **الاتفاقيات الدولية:** إن التطور الذي أصاب العلاقات الخاصة، لاسيما العلاقات التجارية دفع العديد من دول العالم إلى إبرام الاتفاقيات الدولية التي تتضمن قواعد موضوعية يلجأ إليها لحل المنازعات القانونية ذات الطبيعة التجارية، ومثال هذه المعاهدات تلك الخاصة بالنقل الجوي والبحري والاتفاقيات المتعلقة بالشيكات، وهي القواعد التي اصطلح الفقه على تسميتها بقواعد

(١) حكم محكمة التمييز في ١٨/١٠/١٩٧٧ نقلاً عن: أزهار محمود لهماود، بحث بعنوان (القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الدولية)، منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد التاسع، العدد الرابع والثلاثون، ٢٠٢٠م، ص ١٨٠.

(٢) د. خالد ممدوح إبراهيم محمد، رسالة دكتوراه بعنوان (إبرام العقد الإلكتروني)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص ٥٠.

(٣) د. صفوت أحمد عبدالحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٢٤١.

القانون الخاص الدولي تمييزاً لها عن قواعد القانون الخاص الدولي^(١).

ب. القضاء الداخلي: كذلك يمكن عدّ القضاء الداخلي في بعض الدول من أغزر المصادر التي تستسقي منها القواعد الموضوعية^(٢)، وتبدو القواعد الموضوعية ذات المصدر القضائي وسيلة خاصة مرضية لتأمين الحلول في الروابط القانونية في أنواع العلاقات عبر الدولية كلها^(٣)، فهي تتميز مثل غيرها من قواعد القانون الدولي الخاص الموضوعي بكونها قد وضعت لتتماشى مع طبيعة الروابط الخاصة الدولية، فقد سُرّعت إستجابة للإعتبارات الدولية مع وطنية مصدرها وفحواها. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢١ / يونيو / ١٩٥٠، بأنه: «يمكن للأفراد الاتفاق على شرط الذهب حتى وإن كانت القواعد الأمرة في القانون الداخلي التطبيق على العقد تحظر هذا الشرط»^(٤).

ت. العادات والأعراف الدولية: كذلك تدخل العادات والأعراف الدولية لكونها من أهم المصادر التي تتشكل منها القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص؛ فقد أدى التطور في العلاقات التجارية إلى ظهور أعراف وعادات تجارية اعتاد المتعاملون على إتباعها واللجوء إليها بصورة مباشرة، بحيث لم تعد العقود بينهم بحاجة إلى إخضاعها إلى نظام قانوني معين تفرضه إحدى الدول عن طريق قواعد الإسناد فيها أو يفرضه اتفاق دولي^(٥).

وعرفها الفقه بأنها: «بأنها مجموعة القواعد التي تضع تنظيماً مباشراً أو خاصاً لروابط القانونية التي تتم عبر الشبكات الإلكترونية تطلق عليها عدة تسميات لعل أدقها وأوسعها انتشاراً القانون الدولي الخاص الإلكتروني»^(٦).

هذا وفي المجال الإلكتروني يرى بعض الفقه أن القواعد الموضوعية في الإنترنت وعملياتها هي كيان موضوعي خاص بالعمليات التي تتم عبر الإنترنت، وتشكل مجموعة من العادات والممارسات المقبولة التي نشأت واستقرت في المجتمع الافتراضي للإنترنت، وطوّرتها المحاكم، ومستخدمو الشبكة، وحكومات الدول في مجال تكنولوجيا الاتصال والمعلومات^(٧).

(١) د. صادق زغير مجيسن، بحث بعنوان (الأسانيد القانونية لتطبيق القواعد الموضوعية في الحياة الخاصة الدولية)، منشور في مجلة جامعة ذي قار العلمية، المجلد العاشر، العدد الثالث، أيلول / ٢٠١٥، ص ١٢.

(٢) د. أحمد صادق القشيري، بحث بعنوان (نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص)، منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، ١٩٦٨م، ص ١٧.

(٣) د. محمد عبدالله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٢٥٠.

(٤) منقول عن: د. أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٩م، ص ٤٦.

(٥) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، ط ٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١م، ص ١١٩.

(٦) د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، ط ١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ١١٠.

(٧) د. ضياء علي أحمد نعمان، المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء الإلكتروني بالبطائق البنكية، دراسة مقارنة، ج ٢، ط ١، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ٢٠١٠م، ص ٣٩٢.

فمثلاً عقود التجارة الإلكترونية تبرم وتنفذ في أماكن مختلفة من العالم، مما يجعلها خاضعة لقوانين متباينة وهذا يثير إشكالية الانسجام بين هذه القوانين، فإن كان التسليم مثلاً يتم بطريقة مادية فإن الدفع قد يتم بطريقة إلكترونية عبر الإنترنت، وهذا ما يجعل التجارة الإلكترونية فضاء من نوع خاص، وهذا لم يغيّر من القواعد العامة للعقد، خاصة فيما يتعلق بتلاقي إرادتي الأطراف (إيجاب وقبول) ^(٨).

ثانياً- مصادر القواعد الموضوعية في العقد الإلكتروني:

لقد اختلف الفقه في مصادر القواعد الموضوعية في العقد الإلكتروني، فذهب البعض إلى أنه ليس لهذه القواعد استقلال عن القواعد التقليدية، وذهب البعض الآخر أي أنصار القانون الدولي الإلكتروني إلى أن مصادره تتشكل من الاتفاقيات الدولية والأعراف والعادات الناشئة عن الممارسات التعاقدية، وكذلك قواعد السلوك للعقود النموذجية الإلكترونية والتوصيات الدولية، وسوف نتناولها على التوالي:

أ- الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية:

الثابت قانوناً أن الاتفاقيات الدولية تعدّ أداة مهمة وفعّالة في توحيد القواعد الموضوعية بين الدول الأطراف فيها، وبذلك تعدّ سبيلاً للحدّ من نشأة ظاهرة تنازع القوانين، ولهذا يجب على الدول أن تتفق فيما بينها لتضع قانوناً موحداً للمعاملات الدولية الإلكترونية، وفي هذا الإطار فقد بذلت مجهودات كبيرة لتنظيم التجارة الإلكترونية عن طريق تجميعه بنظام قانوني متماسك يُعدّ ويصاغ بواسطة مجموعة دولية ذات سلطة واهتمام بالجوانب القانونية مثل منظمة الأمم المتحدة أو جمعية الإنترنت الأمريكية، على أن تكون على نظام اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠ ^(٩).

ب- الأعراف والعادات الناتجة عن الممارسة المهنية:

ابتداءً لا بدّ من التمييز بين العادة والعرف التجاري من خلال تعريف كل منهما؛ إذ تعرّف العادة التجارية الإلكترونية بأنها سلوك أطرد المتعاملون في ميدان التجارة الإلكترونية، تجّاراً أم مستهلكين، على القيام به في مسألة تجارية معينة من مسائل التجارة الإلكترونية، أما العرف التجاري الإلكتروني فهو يشمل على تعريف العادة التجارية الإلكترونية مع تمتعها بعنصر الإلزام؛ لأنه متى اعتقد المتعاملون بالصفقات الإلكترونية بإلزامية سلوك معين، يصبح الأخذ به ملزماً والإعراض عنه يترتب عليه جزاء محدد. فقد ساهم العاملون في مجال التجارة الإلكترونية تلقائياً في إرساء بعض القواعد الموضوعية للقانون الإلكتروني ولعلّ من أبرز هذه القواعد، هي ما استقرت عليه الأوساط المهنية من عادات وأعراف وممارسات في العالم الرقمي للمعلومات والاتصالات التي تتميز بكونها ذات طابع تعاوني طائفي خاص بكلّ نوع من التعامل الذي يتم في هذا العالم الافتراضي كما في

(٨) د. فيصل محمد كمال، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ٦٥٧.

(٩) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ١٥٩.

الأعراف والعادات السائدة في مجال الدعاية والترويج للسلع والخدمات، وكذلك في مجال حماية الحياة الخاصة، وما يتعلق بشأن حماية المستهلك الإلكتروني، إضافة إلى الأعراف والعادات المتعلقة بشأن الحفاظ على حقوق الملكية الفكرية^(١).

أما بالنسبة إلى تطبيق عادات التجارة الإلكترونية وأعرافها، فإن الكثير من العادات قد قُنتت، والبعض الآخر في طريقها إلى التقنين، وذلك من خلال تضمينها في العقود النموذجية، أو في الشروط العامة الواردة في العقود اللازمة لمباشرة التجارة الإلكترونية، أو تلك التي تم قُنتت من قبل هيئات أو المؤسسات الدولية على شكل قواعد سلوك، مما جعل هذه العادات ترقى إلى مرتبة وسطى بين القاعدة الاتفاقية والقاعدة القانونية^(٢).

ت- قواعد السلوك:

تعدّ قواعد السلوك من المصادر المهمة للقواعد الموضوعية للعقود الإلكترونية، ويرجع ذلك إلى أن تنوع المتعاملين مع شبكة الإنترنت يتعارض مع وضع تنظيم أمر مُحكم، وبهذه المناسبة تأتي ضرورة وجود قواعد السلوك التي تضمن حدًا من المبادئ والأحكام المشتركة التي يجب أن يراعيها المتعاملون والمستفيدون كافة من التعامل في هذا العالم؛ وتتمثل أهمية هذه المبادئ في الأحكام التي تجرم استخدام الحاسب الآلي بإلحاق الأذى بالآخرين، أو التدخّل في العمل المعلوماتي أو استخدامه في السرقة أو انتحال مصنّفات الغير أو التفتيش والبحث عن أرقام البطائق البنكية الخاصة بالآخرين^(٣).

ث- التوصيات الدولية:

أمام قلة الاتفاقيات الدولية في ميدان المعاملات الإلكترونية، ظهرت بعض الأعمال الدولية التي تهدف إلى سدّ النقص، وهذه الجهات الدولية تؤدي الدور الأكبر في ذلك، منها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التي أصدرت قانون الأونسيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في ١١/ يوليو/ ١٩٩٦^(٤).

وحقيقة إن مصادر القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية يعترتها نقص واضح خصوصاً من حيث التباين في القوة الإلزامية التي تطوي عليها، هذه القواعد نجد من بينها قواعد ملزمة للأطراف وحدها كالاتفاقيات الدولية، والعقود النموذجية والتوجيهات الأوروبية وتوصيات أخرى غير ذات قيمة قانونية إلزامية. ويمكن القول بأنه نظام قانوني يفتقر إلى الكمال والاستقلال؛ بسبب عدم

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، بحث بعنوان (الإنترنت والقانون الدولي الخاص، فراق أم تلاقي)، مقدم لمؤتمر الكمبيوتر والقانون والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، مايو/ ٢٠٠٠، ص ١٧.

(٢) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ٢٨.

(٣) د. ضياء علي أحمد نعمان، المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء الإلكتروني بالبطائق البنكية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٩٦.

(٤) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص ١٩.

قدرته على الإحاطة بالمسائل كافة التي يمكن أن يثور بشأنها النزاع بين المتعاقدين، وإزاء هذا الوضع تظل الحاجة قائمة إلى المنهج التنازعي لسدّ النقص الذي يعتري هذا المنهج^(١).

المبحث الثاني موقف المشرع المصري والمشرع البحريني من القانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني

تمهيد وتقسيم:

يُعَدُّ العقد الإلكتروني عقداً مبرماً عن بُعد وينعدم فيه الاتصال المادي بين طرفيه، وبذلك فإنه يخترق حدود الدولة الواحدة أحياناً، ويوصف تبعاً لذلك بأنه عقد دولي، وبالرجوع إلى القواعد العامة، فإن العقد يكون دولياً طبقاً لأحد المعيارين^(٢):

الأول- المعيار القانوني: وهو أن العقد يكون دولياً إذا اشتمل على عنصر أجنبي، سواء تعلق هذا العنصر به في مرحلة إبرامه أو تنفيذه، أو تخلّله من حيث أطرافه أو موضوعه أو سببه، وينقسم هذا المعيار إلى قسمين:

أ- معيار قانوني واسع: وهذا المعيار يكتفي أنصاره بوجود عنصر أجنبي في العلاقة العقدية.
ب- معيار قانوني ضيق: يرى أنصار هذا المعيار وبتشديد أن وجود عنصر أجنبي لا يكفي بل يجب أن يكون مؤثراً.

الثاني- المعيار الاقتصادي: ومؤداه أنه كلما تعلّق العقد بمصالح التجارة الدولية كان العقد دولياً، أي يترتب عليه ذهاب البضائع والأموال وإيابها عبر الحدود الدولية.

هذا وجعلت التشريعات العربية والأجنبية بما فيها التشريع المصري والتشريع البحريني دولية العقد هي الشرط الضروري لإمكان اختيار الأطراف للقانون الذي يسري عليه، فلا يمكن الحديث عن القانون واجب التطبيق إلا بعد التأكد من الصفة الدولية للعقد الذي يثير دون سواه مشكلة تنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائي الدولي بشأنه. ومن المعلوم أن تكييف الرابطة العقدية وتحديد وصفها، من حيث كونها عقداً دولياً أم لا، هي مسألة قانون يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة القانون، وبصدد تكييف العقد الإلكتروني، اختلف الفقه حول مفهوم الصفة الدولية فيه، ويرجع اختلافهم إلى صعوبة توطين العلاقات القانونية التي تنشأ عن العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية وخصوصاً العقد المبرم عبر شبكة الإنترنت.

(١) د. نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩م، ص ٢١٧.

(٢) د. محمد وليد هاشم المصري، بحث بعنوان (العقد الدولي بين النظرة التقليدية والنظرة الحديثة)، منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد (٢٠)، يناير/٢٠٠٣م، ص ١٦١.

وسوف نتناول هذا المبحث في مطلبين. خصصنا المطلب الأول لموقف المشرع المصري من القانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني، وبيّنا في المطلب الثاني موقف المشرع البحريني من القانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني.

المطلب الأول موقف المشرع المصري من القانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني

بالنسبة إلى التكييف القانوني في التشريع المصري، إذا كان العقد الإلكتروني مشوباً بعنصر أجنبي، فإن ذلك يفرض على القاضي المصري الذي ينظر الدعوى مباشرة أن يستشير قواعد الإسناد الخاصة بالعقود؛ وذلك لمعرفة القانون واجب التطبيق على موضوع الدعوى.

وما يهمنا من قواعد الإسناد المصرية هي القاعدة التي تتعلق بالالتزامات التعاقدية من حيث موضوعها دون شكلها؛ لأن العقود الإلكترونية وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية لا تتعد في الحالات التي يتطلب فيها القانون شكلاً معيناً تجب مراعاته، ومن ثم لن يتم التعرض لقاعدة الإسناد الواردة في المادة (٢٠) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، وهي التي تختص بتحديد القانون الذي يحكم شكل العقد فتجعل من الممكن سريان قانون البلد الذي تم فيه العقد، أو القانون الذي ينطبق على الأحكام الموضوعية للعقد، أو قانون موطن المتعاقدين أو قانون جنسيتهما^(١).

والغاية من الرجوع إلى قواعد الإسناد المصرية الخاصة بالعقود هي معرفة مدى إمكان إعمالها في مجال العقود الإلكترونية لا سيما وأن أحد ضوابط الإسناد في تلك القاعدة هو مكان انعقاد العقد، لا سيما أن المكان في مجال العقود الإلكترونية هو مكان وهمي افتراضي، فهو البيئة الإلكترونية التي تتكوّن من شبكة الاتصالات العالمية (الإنترنت) والتي لا مكان لها محسوس أو مادي، وتنص المادة (١٩) سابقة الذكر من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ على أنه: «١- يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سري قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يُراد تطبيقه. ٢- على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار»^(٢).

(١) نصّت المادة (٢٠) من القانون المدني المصري على أنه: «العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك».

(٢) وضابط الإسناد هو نقطة الارتكاز التي تربط بين الفكرة المسندة والقانون المسند إليه. انظر: د. مهند عزمي أبو مغلي، د. منصور عبد السلام الصراير، بحث بعنوان (القانون واجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية ذات الطابع الدولي)، منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد (٤١)، العدد الثاني، ٢٠١٤م، ص ١٣٦٧، هامش (٢٩).

وجاء نص المادة المذكورة على سبيل التدرج لا على سبيل التخيير، بمعنى أنه يلزم أعمال ضابط الإسناد الأولى، فإذا لم يوجد فيعمل بالتالي، وهكذا، وسوف يتناول الباحث في هذا المطلب ضابط الإسناد على التدرج:

- ضابط إرادة المتعاقدين.
- ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين.
- ضابط المكان.

أولاً- ضابط إرادة المتعاقدين:

إذا اتفق المتعاقدان، سواء بمقتضى شرط من شروط العقد أو انفاق مستقل عن العقد الأصلي، على تطبيق قانون معين على العقد الإلكتروني، فإن مؤدى هذا الاتفاق هو جعل القانون المتفق عليه هو واجب التطبيق على ذلك العقد، ويرى جانب من الفقه أنه لا بد لأعمال هذا الضابط من أن يكون حد أدنى من الارتباط بين القانون المتفق عليه بإرادة الأطراف والعقد الذي يربطهما ويراد تطبيق ذلك القانون عليه^(١).

ولكننا لا نصل إلى هذه النتيجة بمجرد أن نعمل القاعدة القائلة بأن المطلق يجرى على إطلاقه، ومن ثم فإن لطرفي العقد الاتفاق بإرادتهما على قانون معين لحكمه، ويصح على القاضي وجوب الأخذ به وتطبيقه، ولا يعفيه من ذلك سوى ثبوت حالة مخالفة ذلك القانون للنظام العام في دولته، والنظام العام مجموعة المبادئ الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في دولة القاضي التي يجب حمايتها، ويعد القاضي هو الحارس على النظام العام في دولته^(٢).

وتطبيقاً لذلك، لو وجد القاضي المصري أن القانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني يسمح بانعقاد هذا العقد رضائياً ولو كان محلّه عقاراً أو غيره من الأموال التي لا يسمح القانون المدني المصري بانعقادها على هذا النحو، فإن ذلك القانون يعدّ مخالفاً للنظام العام المصري لما فيه من اختلاف كبير في الأحكام تؤثر في النظام الاقتصادي المصري، ويكون له في هذه الحالة استبعاد ذلك القانون من التطبيق والسند في ذلك نص المادة (٢٨) من القانون المدني رقم (١٢١) لسنة ١٩٤٨ بقولها: «لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في مصر»، ويترتب على هذا الاستبعاد نتيجة قانونية منطقية مؤداها تطبيق القانون المصري على النزاع بدل القانون الأجنبي المستبعد لمخالفته النظام العام^(٣).

(١) د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص تتنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠٠٥م، ص ١٥٠.

(٢) د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي، ط ١، دار ومكتبة الجامعة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠٠٢م، ص ٢٧٥.

(٣) د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص تتنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٩١.

وبذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها على أنه: «.....، والمقرر في قضاء محكمة النقض أن الأصل هو الإرادة هو المشروعية، فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفاً للنظام العام أو الآداب أو مخاللاً أو سبباً أو كان على خلاف نص أمر وارد في القانون،.....»^(١).

وشروط الاستبعاد ذكرتها محكمة النقض المصرية وعدتها مخالفة للنظام العام في حكم لها جاء فيه: «.....، ولا يجوز استبعاد أحكام القانون الأجنبي واجبة التطبيق وفقاً للمادة (٢٨) من القانون المدني إلا أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب في مصر بأن تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة»^(٢).

يتضح من خلال هذا الحكم أن شروط استبعاد أحكام القانون الأجنبي لمخالفتها النظام العام والآداب هي:

- أن تكون هذه الأحكام ماسة بأمن الدولة.
- أن تكون هذه الأحكام متعلقة أو متعارضة مع مصلحة عامة وأساسية للجماعة.

ثانياً- ضابط الموطن المشترك للمتعاقدین:

إذا كان كلا المتعاقدين في العقد الإلكتروني ينتميان إلى موطن واحد، فإن قانون هذا الموطن هو واجب التطبيق على العقد الإلكتروني المشتمل على عنصر أجنبي كأن تكون جنسية أحدهما مختلفة عن جنسية الآخر^(٣).

ويلاحظ أن المشرع قد أقام وزناً للموطن في هذه الحالة دون الاعتداد بالجنسية، ولعل في ذلك جانباً كبيراً من المنطق؛ ذلك أن الأشخاص الذين ينتمون إلى موطن واحد إنما يخضعون إلى كل ما يشتمل عليه بما في ذلك البيئة التشريعية التي تسود فيه، وهم على دراية واطلاع بمكونات هذه البيئة وعناصرها، فيصبح من المستساغ أن يخضع العقد الذي أبرمهما لقانون موطنهما المشترك شريطة ألا تكون إرادتهما قد اتجهت إلى تطبيق قانون آخر، وعلّة ذلك أن ضابط الموطن المشترك لا يمكن إعماله إلا عند غياب ضابط الإرادة^(٤).

وما قيل في شأن استبعاد قانون الإرادة يقال في شأن استبعاد قانون الموطن المشترك للمتعاقدین، فلا يصح للقاضي استبعاده من التطبيق ما لم يكن مخالفاً للنظام العام، وهناك حالة أخرى يمكن أن

(١) الطعن رقم (٤٢٩١) لسنة (٦٢) ق، جلسة ١٩٩٦/٥/٢٩، س (٤٧)، ج ١، ص ٧٤٨. منقول عن: د. إبراهيم الرواشدة، بحث بعنوان (التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية والحديثة والقانون الواجب التطبيق في المنازعات الناشئة عنها)، منشور في المجلة العربية للنشر العلمي، العدد (٢٥)، ٢/ تشرين الثاني/ ٢٠٢٠، ص ٤٦٩.

(٢) الطعن رقم (٧) لسنة (٤٢) ق، جلسة ١٩/ يناير/ ١٩٧٧، أحكام النقض، المكتب الفني، مدني، الجزء الأول، السنة (٢٨)، ص ٢٧٦.

(٣) د. الطاهر قوشي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني، بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ٤٦.

(٤) د. أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية (دراسة تطبيقية مقارنة للتعاقد عبر الانترنت) دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص ٢٩٢.

تهض في هذا الفرض ويستبعد ومن ثمَّ قانون ذلك الموطن وتتمثل في حالة الغش نحو القانون^(١). وإن كانت هذه الحالة من الناحية العملية غير ذات جدوى، فهي من الناحية النظرية ممكنة، فلو أن أحد المتعاقدين في العقد الإلكتروني قد عمد إلى تغيير موطنه ليصبح هو ذاته موطن المتعاقد الآخر تمهيداً إلى تطبيق قانون الموطن المشترك على العقد لتحقيق بذلك شرط الغش نحو القانون، وهما^(٢):
الأول- الشرط المادي، ويتمثل بالتغيير الإرادي لضابط الإسناد.
الثاني- الشرط المعنوي، ويتمثل بنية التهرب من أحكام قانون معرفة معين الاستفادة من أحكام قانون آخر.

ونتيجة هذا الغش تتمثل في استبعاد تطبيق القانون الذي تم الغش أو الاحتيال لأجل تطبيقه، ومن ثمَّ تطبيق القانون الذي تم الغش لأجل استبعاده، وهذه الحالة من الناحية العملية غير ذات جدوى ذلك أن المتعاقدين يستطيعان أعمال ضابط الإرادة، واختيار قانون موطن أحدهما إذا كان يحقق المصالح التي يريدان تحقيقها^(٣).

ثالثاً- ضابط المكان:

نصّت المادة (٢٠) من القانون المدني المصري رقم (١٢١) لسنة ١٩٤٨ على أنه «العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية؛ كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك». فوفقاً لنص هذه المادة فإن على القاضي في حال غياب الضابطين سابق الذكر أن يُعمل الضابط الأخير، وهو ضابط مكان إبرام العقد.

وتبدولنا المشكلة بوضوح بمجرد أن ندرك أن هذا المكان وهمي وافتراضي، فهو الفضاء الإلكتروني الذي لا يحتل حيزاً مكانياً معيناً، وهو ما دفع المشرع المصري إلى وضع معيار يحدّد على أساسه مكان انعقاد ذلك العقد بصورة افتراضية^(٤).

ولما كان العقد الإلكتروني ينعقد مثل غيره بتطابق القبول مع الإيجاب، فإن ذلك يعني أن صدور القبول بمقتضى رسالة إلكترونية ممنّ وجه إليه الإيجاب يجعل العقد منعقداً، أما مكان انعقاده فهو

(١) د. أنور العمروسي، عيوب الرضا في القانون المدني - الغلط - التدليس - الإكراه - الاستغلال معلقاً على نصوصها بالفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص ٢٥٩.

(٢) د. محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية، دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ١٤٦.

(٣) د. أمجد منصور النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، ط١، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠٠٣م، ص ١٢٦.

(٤) د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع (التركيز على البيع عبر المسافات والبيع بالتلفزيون)، ط١، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٦م، ص ٢٦.

ليس مكان صدور القبول وإنما المكان الذي يوجد فيه مقرّ عمل القابل. وفي حالة عدم وجود مقرّ عمل له فمكان إقامته، وإذا كان له أكثر من مقرّ عمل فيعتدّ بمقرّ العمل الذي يكون أكثر ارتباطاً بالعقد الإلكتروني الذي يشتمل على عنصر أجنبي^(١).

ففي حال غياب ضابطي الإرادة والموطن المشترك فإن أعمال ضابط المكان مؤداه تطبيق قانون مقرّ عمل القابل، وإلا فقانون مكان إقامته لكونه قانون المكان الذي تم فيه العقد وفقاً لأحكام القانون المدني المصري.

وزيادة في التوضيح ولإثبات صحة العلاقة بين المتعاقدين التي ذكرتها المادة (٩٧) من القانون المدني^(٢)، فلو أن (س) مقيم في البحرين ومقرّ عمله في الكويت، بينما (ص) مقيم في مصر ومقرّ عمله في فرنسا، وقام هذا الأخير وهو في الصين بإعداد رسالة الكترونية تتضمن إيجاباً، وأعطى أمراً الكترونياً للحاسب الآلي بإرسالها إلى (س) فإنه يكون قد أرسلها حكماً من مقرّ عمله وهو فرنسا، ويكون (س) قد تسلّمها حكماً في الكويت، وإن تصفّحها وردّ عليها وهو في الهند بواسطة بريده الإلكتروني، وعليه يكون مكان انعقاد العقد هو المكان الحكمي للقبول وهو الكويت وليس المكان الذي يوجد فيه (س) حقيقة وهو الهند، وعلّة ذلك أنه لا يعتدّ بالحيز المكاني الفعلي في تحديد مكان الانعقاد؛ لأن العقد الإلكتروني ينعقد في البيئة الإلكترونية (الإنترنت) ولا يتجاوزها إلى الارتباط بالمكان الذي يوجد فيه أي من أطرافه، وقد ترتب على ذلك عدم اعتداد المشرّع بالحيز المكاني بجعله ضابطاً لتحديد مكان انعقاد العقد واعتداده بالمكان الحكمي للانعقاد وهو مقرّ عمل القابل فإن لم يوجد فمكان إقامته^(٣).

المطلب الثاني

موقف المشرع البحريني من تطبيق القانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني

يخضع العقد الإلكتروني الدولي للقانون الذي يحدده الأطراف بإرادتهم، أو للموطن المشترك بين المتعاقدين، أو لقانون مكان إبرام العقد، وتلك هي القاعدة الأصلية التي تقرّها النظرية العامة لتنازع القوانين في مجال العقود الدولية^(٤).

(١) د. سمير حامد عبدالعزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص١٤٢.

(٢) نصّت المادة (٩٧) من القانون المدني المصري على أنه: «١- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. ٢- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول».

(٣) د. محمد سعيد أحمد إسماعيل، رسالة دكتوراه بعنوان (أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص٢٢٢.

(٤) د. خالد عبدالفتاح محمد، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٧٢.

فالعقد الإلكتروني الدولي كقاعدة عامة يخضع لما يعرف بقانون إرادة المتعاقدين؛ إذ تُعدُّ إرادة الأطراف هي ضابط الإسناد في قاعدة التنازع المتعلقة بالعقود الدولية^(١)، ولكي تطبق هذه القاعدة على العقد الإلكتروني يجب توفر شروط معينة^(٢).

وإن فكرة خضوع العقد لقانون الإرادة فكرة قديمة ترجع للفقهاء والمحامي (ديمولان)^(٣)، فحق المتعاقدين في اختيار القانون الذي يخضع له العقد الدولي يُردُّ أساسه إلى مبدأ حرية التعاقد التي تخوّل المتعاقدين الحرية المطلقة في تنظيم اتفاهم على النحو الذي يرونه مناسباً، وهذا الاختيار وفق منظور النظرية الشخصية، هو اختيار مادي؛ لأنه يؤدي إلى اندماج القانون المختار ونزول أحكامه منزلة الشروط التعاقدية التي يستطيع المتعاقدان الاتفاق على خلافها، فيما تستند قدرة المتعاقدين على اختيار قانون العقد الإلكتروني إلى قوة القانون الذي منح الإرادة هذا الحق بمقتضى قاعدة من قواعد تنازع القوانين في دولة القاضي وهو ما يعرف بالاختيار التنازعي والذي تكلمنا عليه في المطلب الأول من هذا المبحث، ووفق منظور النظرية الموضوعية^(٤).

وبداية يمكن القول أن المشرّع البحريني قد بين أحكام العقد في القانون البحريني رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي، وذلك بنصّه على قاعدة خاصة لتحديد القانون واجب التطبيق على العقد من حيث عدم مخالفة النظام العام في المادة (٥)، والشروط الموضوعية والشكلية للالتزامات العقدية في المادة (١٧).

والملاحظ على هذه النصوص أنّ المشرّع البحريني أتى بتعدّد متدرّج، فهناك إسناد أول يحلّ مكانه عند عدم توافر ضابط آخر؛ إذ إن صياغة النص قد قدّمت الموطن المشترك للمتعاقدين، وتلاه محل آخر هو قانون الدولة التي أبرم بها العقد، في حين تلاه القانون المتفق عليه بين المتعاقدين. إلا أن هذا التدرج لا يعني أنه لا يجوز تقديم وتأخير حسب التسلسل المارّ ذكره، بل التدرّج حسب ما يمليه معنى النص، وهو إعطاء الاختصاص بالالتزامات التعاقدية أولاً إلى القانون المختار، وعند غياب الإرادة يصار إلى تطبيق قانون الموطن المشترك، وعند عدم وجود موطن مشترك للمتعاقدين، يصار إلى العمل بالضابط الثالث وهو محلّ إبرام العقد^(٥).

وسوف نتناول في هذا المطلب ضابط الإسناد على التدرج الآتي:

- ضابط إرادة المتعاقدين.

- ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين.

- (١) د. عكاشة محمد عبدالعال، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧م، ص ١٩.
- (٢) د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص (الجنسية، الموطن، معاملة الأجانب، التنازع الدولي للقوانين، المرافعات المدنية الدولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ٢٣١.
- (٣) د. فراس كريم شيخان، بحث بعنوان (أثر مبدأ قانون الإرادة على اختلال التوازن في العقود الدولية)، منشور في مجلة تكريت للحقوق، السنة الثامنة، العدد التاسع والعشرون، آذار/ ٢٠١٦م، جمادى الآخر/ ١٤٣٧هـ، ص ٢٢٨.
- (٤) د. محمود محمد ياقوت، الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والموضوعية، ط ١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص ٥٧.
- (٥) د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ١٩٩٥م، ص ١٥١.

- ضابط المكان.

أولاً- ضابط إرادة المتعاقدين:

نصت الفقرة الثانية المادة (١٧) القانون البحريني رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي على أنه: «يجوز أن يختار المتعاقدان لكل جزء من العقد قانوناً واجب التطبيق إذا كان هذا الجزء قابلاً للانفصال عن باقي أجزاء العقد». نلاحظ أن هذا النص هو الأقرب إلى ضابط الإسناد الذي يتمثل بإرادة المتعاقدين من خلال ماتضمنته من عبارة (ما لم يتم الاتفاق أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه) في فقرته الأولى والثانية.

فالعمول به في جميع التشريعات العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية، أن موضوع العقد يخضع للقانون الذي يختاره الأطراف صراحة، أو ضمناً، وهذه القاعدة أعطت لإرادة المتعاقدين الحرية باختيار القانون الذي يعتقدون أنه الأنسب لموضوع النزاع^(١).

وهذه الإرادة تحدّد القانون واجب التطبيق الذي يحكم العلاقة العقدية بين الأطراف بإضافة بند خاص في بنود العقد الإلكتروني، وبالفعل جرى العمل على ذلك بقيام بعض المواقع بإضافة هذا البند في عقودها^(٢).

والأصل أن يكون اختيار القانون واجب التطبيق وتحديده باتفاق صريح بين الأطراف، بتضمين العقد شرطاً صريحاً ينص على ذلك، أو باتفاق لاحق مستقل، وهذا التحديد يمثل عنصر أمان قانوني للأطراف، فهم يعرفون مقدماً القانون واجب التطبيق على أيّ نزاع حول العقد المبرم بينهما^(٣).

والإرادة تكون صريحة بالنص عليها في سند العقد الإلكتروني، ويجب أن تكون هناك إمكانية بحفظ مضمونه على جهاز المتعاقد بصورة دائمة، تضمن السلامة حتى يمكن الاعتداد بهذا النص^(٤). وقد لا يُنص صراحة على القانون واجب التطبيق في العقد، بل تترك الحرية لإرادة الأطراف عند حدوث نزاع بينهما، أو ضمناً تستقضي الإرادة من ظروف التعاقد، أو المحكمة المعروض عليها النزاع، أو لغة العقد، أو عملة الدفع وهذه مسألة تقديرية لقاضي الموضوع^(٥).

وإخضاع العقد لقانون الإرادة لا يزال الحالة السائدة فقهاً، وقضاً، وتشريعاً، ويتعين قانون العقد بالإرادة الصريحة أو الضمنية، ويمكن للمتعاقدين إخضاع عقدهم لقانون دولة معينة، تعترف

(١) يحيى يوسف فلاح، رسالة ماجستير بعنوان (التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٧م، ص ٦٧.

(٢) د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، ج ١، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥م، ص ١٩.

(٣) د. سمير حامد عبدالعزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ٧٦.

(٤) د. صابر عبدالعزيز سلامة، العقد الإلكتروني، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ٦٧.

(٥) د. بشّار طلال المؤمني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، ط ١، عالم الكتب، إربد، ٢٠٠٤م، ص ٢٥٢.

بصحة المعاملات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، أو تمكينهم من إخضاع عقدهم إلى عقد نموذجي معترف به في الأوساط التجارية، ويمكن للأطراف اختيار قانون يحكم العقد بجملته، واختيار قوانين أخرى تحكم بعض جوانبه، ولا يشترط لاختيار الأطراف القانون واجب التطبيق وجود صلة حقيقية بينه وبين موضوع العقد، وهذا الاختيار ينصّ على القواعد الموضوعية دون قواعد التنازع. وبالرغم من حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق، فإن ذلك مقيّد بعدم تعارضه مع النظام العام^(١).

هذا ومن المعروف في القانون البحريني أن القانون الأجنبي وإن كان من اختيار الأطراف المتعاقدين وبارادتهم، فهو لا يطبّق إذا كان مخالفاً للنظام العام والآداب، وهذا ما نصّت عليه المادة (٥) من القانون القانون البحريني رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي بقولها: «يشترط في القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ألا تكون أحكامه مخالفة للنظام العام في المملكة».

نلاحظ من خلال هذا النص أن القاضي البحريني عندما تشير قاعدة الإسناد في القانون البحريني إلى تطبيق قانون دولة أجنبية، يحاول أن يتعرف إلى مضمونه، وعندما يجد أنه يتعارض مع المبادئ الأساسية السائدة في مملكة البحرين ففي هذه الحالة يستبعد تطبيقه باسم النظام العام. أي أن الاختصاص ينعقد للقانون الأجنبي بحكم النزاع بموجب قاعدة الإسناد الوطنية التي تشير بتطبيقه بوصفه القانون الأنسب لحكم العلاقة القانونية محلّ النزاع، غير أن مضمون هذا القانون قد يتعارض مع المفاهيم الأساسية والمبادئ القانونية المستقرّة عليها في دولة القاضي وهنا على القاضي استبعاده بسبب مخالفته للنظام العام.

ولكن تمتّع القاضي بسلطة تخوّله تحديد فكرة النظام العام، لا يعني أنه بمقدوره أن يفرض رأيه الشخصي، بل يجب عليه أن يتقيّد بالنصوص القانونية التي ذكرت ما هو معارض للنظام العام أو ملائم له^(٢).

ثانياً-ضابط الموطن المشترك:

نصّت المادة (١٧) من القانون البحريني رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي على أنه: «١- يسري على العقد من حيث الشروط الموضوعية والشكلية ومن حيث الآثار التي تترتب عليه، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، ...».

(١) د. صالح المنزلاوي، بحث بعنوان (القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية)، منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد السابع والثلاثون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٥م، ص٢٨٩.

(٢) د. سلطان عبد الله محمود، بحث بعنوان (الدفع بالنظام العام وأثره)، منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٢)، العدد الثالث والأربعون، ٢٠١٠م، ص٩١.

يتضح من هذا النص في الفقرة الأولى أنه إذا لم يتفق الأطراف صراحة على القانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني المبرم بينهم، وتعذر استخلاص الإرادة الضمنية لهم في هذا الشأن، فلا يكون ذلك مسوغاً للقاضي البحريني بالامتناع عن الفصل في النزاع المعروف أمامه، وإلاَّ عدَّ منكرًا للعدالة، فيجب عليه أن يستعرض القوانين المتزاحمة لحكم النزاع، وبذل الاجتهاد اللازم للوصول إلى تحديد القانون واجب التطبيق على العقد، بالاعتماد على ما قصده المتعاقدان، والقاضي هنا لا يبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، بل يلجأ إلى القرائن المستمدة من ظروف الرابطة العقدية. فإرادة القاضي تعين القانون واجب التطبيق عن طريق اللجوء إلى مؤشرات موضوعية تشير إلى القانون المرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعقد، ويقوم بعد ذلك بتعيين هذا القانون عن طريق ضوابط معينة ومعلومة سلفاً للمتعاقدين كالموطن المشترك لهما^(١).

وفي حال لم يتمكن القاضي من معرفة ضابط الموطن المشترك يلجأ إلى الاستعانة بلغة العقد، أو العملة المتفق عليها لدفع الثمن من خلالها، وإلى المبادئ العامة في حالة تنازع القوانين^(٢).

ثالثاً-ضابط المكان:

نصّت المادة (١٥) على أنه: «١-يسري على حيازة العقار وملكيته والحقوق العينية التي تترتب عليه وطرق كسب هذه الحقوق وانتقالها وانقضائها، والتصرفات المتعلقة بالعقار من حيث الشكل قانون موقع العقار، ٢-يسري على التصرفات المتعلقة بالعقار من حيث الشروط الموضوعية لانعقادها ومن حيث الآثار التي يترتب عليها قانون موقع العقار، ما لم يتم الاتفاق أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه^(٣)».

يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرّع البحريني قد جاء بتدرج ضابط الإسناد؛ إذ قال إنه يسري على العقد من حيث الموضوع بجواز سريان القانون الذي يخضع له العقد في أحكامه الموضوعية، ثم تلاه من حيث الشكل بقانون البلد الذي تم فيه، ثم ختم بالقول بأنه يجوز سريان موطن المتعاقدين أو قانونهما المشترك^(٤).

إن لموضوع تحديد مكان انعقاد العقد في البيئة الإلكترونية أهمية خاصة نظراً إلى تعلق المسألة بطبيعة الوسط الإلكتروني من جهة وبالصفة الدولية الغالبة على التعاملات التجارية الإلكترونية من جهة أخرى، ممّا يترتب على ذلك من آثار قانونية بالغة الأهمية كمعرفة المحكمة المختصة مكانياً

(١) يحيى يوسف فلاح، رسالة ماجستير بعنوان (التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية)، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٢) د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص ١٢٠.

(٣) وينطبق على هذا الضابط نص الفقرة الأولى المادة (١٧) سابقة الذكر بقولها: «يسري على العقد من حيث الشروط الموضوعية والشكلية ومن حيث الآثار التي تترتب عليه، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين،.....».

(٤) انظر أكثر تفصيلاً: د. علاء الدين محمد ذيب عباينة، تنازع القوانين في العقد الإلكتروني الدولي (دراسة مقارنة في القانون البحريني والمقارن)، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، ٢٠٠٨م، ص ٢٦٢.

في حالة وجود أي نزاع^(١) حول العقد والقانون واجب التطبيق في حالة التنازع الدولي بين القوانين^(٢). والقاضي هنا لا يبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، بل يلجأ إلى القرائن المستمدة من ظروف الرابطة العقدية، فإرادة القاضي تعيين القانون واجب التطبيق عن طريق اللجوء إلى مؤشرات موضوعية تشير إلى القانون المرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعقد. ويقوم بعد ذلك بتعين هذا القانون عن طريق ضوابط معينة ومعلومة سلفاً للمتعاقدين، كمكان إبرام العقد، أو تنفيذه، وفي حال لم يتمكن القاضي من معرفة ضابط المكان، كالموطن المشترك يلجأ إلى الاستعانة بلغة العقد، أو العملة المتفق عليها لدفع الثمن من خلالها، وإلى المبادئ العامة في حالة تنازع القوانين^(٣).

ونرى أنّ العقد الإلكتروني يتطلب تضافر الجهود على المستويين الدولي والإقليمي، في مسعى لوضع القواعد القانونية، التي تنظم هذه المعاملات بصورة لا تتعارض مع القواعد القانونية المختلفة، مع ضمان عدم إمكانية التحايل على القواعد الوطنية، وفي نفسه الوقت مراعاة الأنظمة القانونية، والاجتماعية، والاقتصادية المختلفة.

الخاتمة:

بعد أن أتمنا هذا البحث بعون الله توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:

أولاً- النتائج:

العقد الإلكتروني هو نوع من العقود المبرمة عن بُعد ما بين أشخاص غائبين من حيث الزمان والمكان باستخدام وسيلة اتصال فوري وهي الإنترنت، وهذا التعاقد يتم بالكتابة من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية أو بالصوت عبر تبادل الحديث عبر الشبكة أو عبر استخدام تقنية تبادل الصوت والصورة معا، وهو عقد متميز بالطريقة التي ينعقد فيها حيث يتلاقى الإيجاب والقبول على الشبكة الإلكترونية العالمية.

إن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد العادي من حيث الأركان وشروط صحته والأثر المترتب عليه، وإنما يختلف عنه في الوسيلة التي يُبرم بها؛ إذ يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها، فينعقد بتلاقي الإيجاب بالقبول بفضل التواصل بين المتعاقدين بوسيلة مرئية مسموعة عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بُعد. ومتى كان العقد الإلكتروني لا يعدو أن يكون عقداً عادياً لا يختلف عنه إلا في الطريقة التي ينعقد بها عبر وسائل الاتصال الحديثة مثل الإنترنت، فإنه يلزم أن نعرض للتنظيم الذي وضعه المشرع للعقد، كذلك للعقد الإلكتروني.

(١) د. إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ١٤٨.

(٢) د. عبدالعزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بُعد، مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص، بدون دار نشر، ٢٠٠٥م، ص ٢٧.

(٣) انظر: د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص ١٢٠.

تبقى حرية الأطراف مقيّدة فتناعة القاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي مرهونة في أن لا يكون القانون الأجنبي يتعارض مع النظام العام والآداب في بلده، وبذلك ممكن أن يطبق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، أو قانون مكان إبرام العقد. إن إرادة قاضي الموضوع تعيين القانون واجب التطبيق عن طريق اللجوء إلى مؤشرات موضوعية تشير إلى القانون المرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعقد، ويقوم بعد ذلك بتعيين هذا القانون عن طريق ضوابط معينة ومعلومة سلفاً للمتعاقدين، كمكان إبرام العقد، أو تنفيذه.

ثانياً- التوصيات:

نوصي المشرّع البحريني بإضافة نصّ في القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي، يتضمن القانون واجب التطبيق على العقود الإلكترونية، أسوةً بالعقود المذكورة في نصوص هذا القانون^(١).
نقترح على التشريعات العربية أسوةً بالتشريعات الأوروبية إصدار قانون موحد يتعلّق بالعقود الإلكترونية أو التجارة الإلكترونية، كتوجيه البرلمان الأوربي رقم (٠٧/٩٧) لسنة ١٩٩٧م، ويكون أساساً لتحديد القانون واجب التطبيق على هذا النوع من العقود؛ لأن إبرام العقود الإلكترونية ليس له حدود تمييز بين دولة عربية وأخرى، على الأقل ضمن حدود الوطن العربي، وذلك لمواكبة التطور الهائل في العالم الافتراضي، وخاصة بعد ظهور وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة.
نوصي بضرورة معالجة التشريعات العربية، وخاصة التشريعات المقارنة موضوع البحث لتوعية الأفراد حول المعاملات الإلكترونية والعقد الإلكتروني من خلال وسائل الإعلام المرئية وغير المرئية، ونشر ثقافة التعاقد الإلكتروني بأسس قانونية وعلمية ترتقي إلى مستوى هذا التعاقد.

(١) انظر: عقود البورصات في المادة (١٨)، وعقد العمل في المادة (١٩)، وعقود الترخيص (الفرننتشايز) في المادة (٢٠)، وعقود الوكالة والتمثيل التجاري في المادة (٢١)، عقود المستهلك في المادة (٢٢)، الخ.

المراجع:

أولاً-مراجع اللغة العربية:

الشيخ أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، ج٤، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
الإمام جمال الدين بن منظور الأنصاري الأفريقي المصري (المتوفى-٧١١هـ)، لسان العرب (مادة عقد)، ج٣، دار صادر، بيروت، لا توجد سنة طبع.

ثانياً-الكتب القانونية:

أ-الكتب القانونية العامة:

- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.
د. أحمد زوكاغي، أحكام التنازع بين القوانين في التشريع المغربي، ط٢، مطبعة الكرامة، الرباط، ٢٠٠٢م.
د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص (الجنسية، الموطن، معاملة الأجانب، التنازع الدولي للقوانين، المرافعات المدنية الدولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.
د. أمجد منصور النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلاميين مع التطبيقات القضائية لمحكمة النقض والتمييز، ط١، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠٠٣م.
د. أنور العمروسي، عيوب الرضا في القانون المدني - الغلط - التدليس - الإكراه - الاستغلال معلقاً على نصوصها بالفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.
د. بدر الدين عبد المنعم، د. هشام خالد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.
د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص تتنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠٠٥م.
د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ١٩٩٥م.
د. خالد عبدالفتاح محمد، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.
د. صفوت أحمد عبدالحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
د. عكاشة محمد عبدالعال، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧م.
د. فيصل محمد كمال، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.

د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي، ط ١، دار ومكتبة الجامعة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠٠٢م.
د. محمود محمد ياقوت، الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والموضوعية، ط ١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.

ب-الكتب القانونية المتخصصة:

- د. أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٩م.
د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
د. الطاهر قوشي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني، بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.
د. إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩م.
د. إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.
د. أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية (دراسة تطبيقية مقارنة للتعاقد عبر الإنترنت) دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٠م.
د. بشّار طلال المؤمني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، ط ١، عالم الكتب، إربد، ٢٠٠٤م.
د. بشّار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية، تحقيق: محمد يحيى المحاسنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠١٠م.
د. سمير حامد عبدالعزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.
د. صابر عبدالعزيز سلامة، العقد الإلكتروني، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.
د. صالح المنزلاوي، القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، ط ١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.
د. ضياء علي أحمد نعمان، المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء الإلكتروني بالبطاقات البنكية، دراسة مقارنة، ج ٢، ط ١، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ٢٠١٠م.
د. عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠م.
د. عبدالعزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بُعد، مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص، دون دار نشر، ٢٠٠٥م.

- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧م.
- د. علاء الدين محمد ذيب عبينة، تنازع القوانين في العقد الإلكتروني الدولي (دراسة مقارنة في القانون البحريني والمقارن)، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، ٢٠٠٨م.
- د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، ج١، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥م.
- د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع (التركيز على البيع عبر المسافات والبيع بالتلفزيون)، ط١، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٦م.
- د. محمد حسام محمود لطفى، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٢م.
- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢م.
- د. محمد خالد جمال، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في العالم، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦م.
- د. محمد عبدالله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
- د. محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦م.
- د. نعوم السيوي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، دار المستقبل للطباعة، دمشق، ١٩٨٢م.
- د. نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩م.
- د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١م.

ثالثاً- الرسائل العلمية:

- أسماء واعظ، رسالة دبلوم ماستر بعنوان (الحماية المدنية لعقود التجارة الإلكترونية)، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، المغرب، ٢٠١١م.
- د. خالد ممدوح إبراهيم محمد، رسالة دكتوراه بعنوان (إبرام العقد الإلكتروني)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٥م.
- د. محمد سعيد أحمد إسماعيل، رسالة دكتوراه بعنوان (أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٥م.
- يحيى يوسف فلاح، رسالة ماجستير بعنوان (التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٧م.

رابعاً- الدوريات والمجلات العلمية:

د. إبراهيم الرواشدة، بحث بعنوان (التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة والقانون واجب التطبيق في المنازعات الناشئة عنها)، منشور في المجلة العربية للنشر العلمي، العدد (٢٥)، ٢/ تشرين الثاني/ ٢٠٢٠م.

د. أحمد صادق القشيري، بحث بعنوان (نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص)، منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، ١٩٦٨م.

أزهار محمود لهمود، بحث بعنوان (القانون واجب التطبيق في منازعات العقود الدولية)، منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد التاسع، العدد الرابع والثلاثون، ٢٠٢٠م.

د. سلطان عبدالله محمود، بحث بعنوان (الدفع بالنظام العام وأثره)، منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٢)، العدد الثالث والأربعون، ٢٠١٠م.

د. صادق زغير محيسن، بحث بعنوان (الأسانيد القانونية لتطبيق القواعد الموضوعية في الحياة الخاصة الدولية)، منشور في مجلة جامعة ذي قار العلمية، المجلد العاشر، العدد الثالث، أيلول/ ٢٠١٥.

د. صالح المنزلاوي، بحث بعنوان (القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية)، منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد السابع والثلاثون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٥م.

د. فراس كريم شيخان، بحث بعنوان (أثر مبدأ قانون الإرادة على اختلال التوازن في العقود الدولية)، منشور في مجلة تكريت للحقوق، السنة الثامنة، العدد التاسع والعشرون، آذار/ ٢٠١٦م، الموافق جمادى الآخر/ ١٤٣٧هـ.

د. محمد وليد هاشم المصري، بحث بعنوان (العقد الدولي بين النظرة التقليدية والنظرة الحديثة)، منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد (٢٠)، يناير/ ٢٠٠٣م.

د. مهند عزمي أبو مغلي، د. منصور عبد السلام الصراير، بحث بعنوان (القانون واجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية ذات الطابع الدولي)، منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد (٤١)، العدد الثاني، ٢٠١٤م.

خامساً- المؤتمرات العلمية:

د. أحمد عبد الكريم سلامة، بحث بعنوان (الإنترنت والقانون الدولي الخاص، فراق ام تلاقى)، مقدم لمؤتمر الكمبيوتر والقانون والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، مايو/ ٢٠٠٠.

سادساً- الاتفاقيات الدولية:

اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠م.

سابعاً-التشريعات والقوانين:

أ-التشريعات والقوانين المصرية:

القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.
القانون المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني.

ب-التشريعات والقوانين البحرينية:

القانون المدني البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.
قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٥٤) لسنة ٢٠١٨.
القانون البحريني رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي.

ت- التشريعات والقوانين العربية:

القانون الاتحادي الإماراتي رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ بشأن المعاملات الإلكترونية.
قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي المرقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ العقد الإلكتروني.

ث-التشريعات والقوانين الأجنبية:

القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦ (الأونسترال).
توجيه البرلمان الأوروبي رقم (٠٧/٩٧) لسنة ١٩٩٧م.