مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية

اسم المقال: القيود الواردة على نظرية الإرادة وصعوبات تطبيقها على العقد الالكتروني
اسم الكاتب: د. فواز صالح، نسرين حسن جمعة
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/5332
تاريخ الاسترداد: 2026/05/15 07:43 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية – ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Limitations Of The Will Theory And The Difficulty Of Applying The Electronic Contract

Dr.Fawaz Saleh*
Nsreen Jomah**

(Received 16 / 7 / 2019. Accepted 22 / 9 / 2019)

□ ABSTRACT □

This research deals with the limitations of the parties' freedom to choose the law applicable to their electronic contract, which is known as the principle of the power of the will, then I explained whether the absolute will of the parties is not subject to any restriction or condition. Or are there restrictions imposed by ...?then I explained that the difficulties in applying the theory of will on the electronic contract, and explained that there are difficulties related to the explicit selection of the law applicable to the electronic contract and other difficulties related to the implicit choice.

I explained that the difficulties related to explicit selection can be divided into two categories concurrent with the selection process and another category of posterior choice.

*Professor-Department Of Private Law-Faculty Of Law- Damascus University-Damascus-Syria.
**Postgraduate Student- Department Of Private Law-Faculty Of Law- Damascus University-Damascus-Syria.

القيود الواردة على نظرية الإرادة وصعوبات تطبيقها على العقد الالكتروني

الدكتور فواز صالح*

نسرين حسن جمعة**

(تاريخ الإيداع 16 / 7 / 2019. قُبِل للنشر في 22 / 9 / 2019)

□ ملخّص □

تناول هذا البحث القيود الواردة على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقدالالكتروني، وهو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة، وحاولت فيه الإجابة عن التساؤل المثار حول ما اذا كانت إرادة الأطراف مطلقة لا تخضع لأي قيد أو شرط.... ؟ أم أن هناك قيوداً تحكمها...؟ ثمَّ شرحت الصعوبات الموجودة في تطبيق نظرية الإرادة على العقد الالكتروني، وأوضحت أن هناك صعوبات متعلقة بالاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني، وصعوبات أخرى تتعلق بالاختيار الضمني، وأوضحت إن الصعوبات المتعلقة بالاختيار الصريح يمكن تقسيمها إلى فئتين: فئة متزامنة مع عملية الاختيار وفئة أخرى لاحقة للاختيار.

* **الاستاذ – قسم القانون الخاص – كلية الحقوق –جامعة دمشق– دمشق–سورية.**

** **بحث للتسجيل على الدكتوراه – كلية الحقوق– جامعة دمشق– دمشق– سورية.**

مقدمة:

أبرز التطور التقني الكبير الذي حصل في قطاع الاتصالات، علاقات جديدة إلى حيز الوجود، فقد كثرت وسائل الاتصال، وظهرت معها طرق جديدة لأنماط التعامل التجاري، حيث سهلت هذه الوسائل أساليب العلاقات المباشرة بين الأفراد من ناحية، وبين الأفراد والمؤسسات من ناحية أخرى، مما أدى إلى ظهور التجارة الالكترونية، والعقود الالكترونية، وهي التي تبرم عن طريق وسائل الكترونية حديثة.

فقد وفرت وسائل الاتصال الحديثة التواصل بين المتعاقدين من دون ضرورة وجود مادي مباشر في مجلس العقد، فالمتعاقدان باتا يتعاقدان عبر تواصل الكلمة الذي توفره هذه الوسائل. وكأي ناشئ جديد يمكن أن يبرز عنه مشكلات جديدة، فقد أبرزت هذه الظاهرة الجديدة مشكلة، ألا وهي طرق حل المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ العقود الالكترونية، والقانون الواجب التطبيق على تلك المنازعات، ولأي محكمة ينعقد الاختصاص، كل هذه أسئلة نشبت عن الوضع الجديد، وبات من الضروري إيجاد نظم قانونية وتشريعات وطنية وعالمية للوصول إلى حل لهذه الإشكاليات الحديثة، ويجب أن يكون الحل سريعاً وسهلاً، يوفر الوقت والجهد ويقلل تكلفة التقاضي، كل هذا للتقليل من الصعوبات التي تتعرض لها التجارة الالكترونية.

وقد تصدى المشرع السوري لهذه المشكلة، وواكب هذا التطور، وأصدر القانون رقم 3 لعام 2009 المتعلق بالتوقيع الالكتروني، كما أصدر القانون رقم3 لعام 2014 المتعلق بالمعاملات الالكترونية، وقد عرف العقد الالكتروني بالمادة الأولى منه بأنه "اتفاق بين طرفين أو أكثر يجري انعقاده أو تنفيذه كليا أو جزئيا بوسائل إلكترونية".

وقد اعترف المشرع السوري بحرية أطراف العقد في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، أي أنه تبنى نظرية إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، ويطلق على هذه النظرية مبدأ سلطان الإرادة، ويكون الاتفاق على اختيار قانون معين ليطبق على العقد الالكتروني بنداً من بنود هذا العقد، وهنا يكون الاختيار صريحاً، ويمكن أن يتم هذا الاختيار من خلال تبادل الرسائل الالكترونية، أو البريد الالكتروني، كما يمكن أن يتم الاختيار بمقتضى اتفاق مستقل يؤجل إلى مرحلة لاحقة على إبرام العقد.[1]

ويمكن أن يكون اختيار القانون الواجب التطبيق اختياراً ضمنياً يمكن استنباطه من العناصر المادية للعقد، مثل اللغة، أو العملة، أو مكان التنفيذ.

وفي حال عدم اتفاق الأطراف على قانون معين ليطبق على العقد الالكتروني، لا صراحةً، ولا ضمناً، أحال المشرع السوري الموضوع إلى قواعد القانون الدولي الخاص، المنصوص عليها في القانون المدني، طبقاً لما ذهبت إليه المادة 11 من القانون رقم 3 لعام 2014، وجاء فيها: " ما لم يوجد اتفاق بين أطراف العقد الالكتروني على القانون الواجب التطبيق يطبق على القانون الواجب التطبيق قواعد القانون الدولي الخاص المنصوص عليها في القانون المدني."

إشكالية البحث:

تدور إشكالية البحث حول ما اذا كان هناك قيود على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني، أم أن القانون أطلق لهم العنان لاختيار القانون الواجب التطبيق عليه من دون قيد و شرط .؟

وكذلك حول الصعوبات التي تواجه تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في العقد الالكتروني، سواءً تم اختيار القانون بإرادة صريحة واضحة،أم بموجب إرادة ضمنية.

[1] **د. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن ، 2008، ص 25**

أهمية البحث و أهدافه:

هدف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على القيود الواردة على نظرية الإرادة، وصعوبات تطبيق هذا المبدأ على العقد الالكتروني.

أهمية البحث:

ويستمد هذا البحث أهميته من أهمية الموضوع العلمية، والعملية، فمن الناحية العلمية فالموضوع جديد ظهر مع ظهور الثورة الرقمية، وما نتج عنها من وسائل اتصال حديث أتاحت إمكانية إبرام العقود عبر وسائل الاتصال الحديث، وهذه العقود تزداد و تتنامى بشكل متزايد، ونتج عن ذلك نشوء علاقات بين الأفراد، قد يكونوا متواجدين في بلد واحد، ومن ثمَّ لن ينتج أي خلاف حول القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني في هذه الحالة، وقد يكونوا في بلدان مختلفة، فهنا تثور مشكلة تنازع القوانين، فقانون أي بلد هو الأولى بالتطبيق على العقد؟ وهل تصلح المبادئ القانونية التقليدية للتطبيق على العقد الالكتروني؟ لاسيما وإن قواعد تنازع القوانين من أدق المواضيع القانونية، فهل تصلح كما هي للتطبيق على العقد الالكتروني؟ أم أن خصوصية هذا العقد جعلت من الواجب الحديث عن الصعوبات التي تواجه تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون واجب التطبيق على العقد الالكتروني، وضرورة وجود حلول لهذه الصعوبات حفاظاً على الحقوق الناشئة عن هذه العقود.

أما من الناحية العملية فان العقود الالكترونية غالباً ما تكون ذات صفة دولية، فيجب تذليل الصعوبات التي يمكن أن تواجه هذه العقود لضمان ازدهار التجارة الدولية الالكترونية، لما تحقق هذه التجارة من مصالح للشعوب تسهم في رقيها وتقدمها، وأخيراً ولكون هذا الموضوع جديد ونظراً لجديته، وندرة الدراسات التي أنصبت عليه، لذلك تصديت له لكبير الفائدة المرجوة من ذلك.

خطة البحث:

نتطرق في هذا البحث إلى مدى حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، والقيود التي ترد على هذه الحرية والصعوبات التي تواجه إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم الالكتروني، وذلك وفق المخطط الآتي:

المبحث الأول:القيود الواردة على نظرية الإرادة في العقد الالكتروني:

المطلب الأول : وجود صلة بين القانون المختار والعقد.

المطلب الثاني : ضمان عدم التحايل على القانون.

المطلب الثالث :ضمان عدم التعارض مع النظام العام.

المبحث الثاني: صعوبات تطبيق نظرية الإرادة على العقد الالكتروني.

المطلب الأول : الصعوبات التي تواجه مبدأ سلطان الإرادة المتزامنة مع التحديد الصريح.

المطلب الثاني :الصعوبات التي تواجه مبدأ سلطان الإرادة اللاحقة للتحديد الصريح.

المطلب الثالث : الصعوبات التي تواجه مبدأ سلطان الإرادة عند التحديد الضمني.

الخاتمة.

المبحث الأول

القيود الواردة على نظرية الإرادة في العقد الإلكتروني:

منحت مجمل القوانين أطراف العقد حق اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني، وهو ما يعرف بتكريس مبدأ سلطان الإرادة، والاعتراف به كطريقة جيدة لاختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني.

وقد تكون هذه الإرادة صريحة، فيتضمن العقد بنداً واضحاً وصريحاً يحدد قانون ما ليطبق على العقد الالكتروني، وقد تكون الإرادة ضمنية تستنبط من قرائن موجودة بالعقد نفسه، مثل اللغة التي كتب بها العقد مثلا، أو العملة التي سيتم الدفع بها.

ويثور التساؤل فيما إذا أطلق المشرع العنان لإرادة الأطراف لاختيار القانون الواجب التطبيق؟ أم وضع حدوداً لهذه الإرادة لابد من الالتزام بها؟ ليكون الاتفاق على القانون الواجب التطبيق اتفاقاً صحيحاً قابلاً للتنفيذ.

لقد اشترط القانون وجود صلة بين العقد والقانون المختار ليطبق على العقد، كما اشترط أيضا ألا يتضمن الاتفاق تحايلاً على القانون أو غشاً، وأخيراً اشترط عدم التعارض مع النظام العام.

واستناداً إلى ما تقدم أتناول في هذا المبحث وجود صلة بين القانون المختار والعقد، وضمان عدم التحايل على القانون، وضمان عدم التعارض مع النظام العام، وذلك من خلال ثلاثة مطالب.

المطلب الأول : وجود صلة بين القانون المختار والعقد:

إن القول بحرية أطراف العقد في اختيار القانون الذي يحكمه هو رأي نظري بحت، ولا يتفق مع الواقع، فلا بدَّ من وجود صلة بين العقد والقانون المختار، ولكن اختلف الفقهاء حول ماهية هذه الصلة هل لابد من توافر صلة قانونية؟ أم تكفي الصلة الفنية؟ كأن يجري العقد في صورة عقد نموذجي متعارف عليه في مجال تجارة معينة، وتقبله أوساط التجارة، وهو أمر مألوف في مجال التجارة الالكترونية.[1]

الحقيقة انه اكتفي في مجال العقود الالكترونية بالصلة الفنية دون الصلة القانونية كون البحث عن الرابطة والصلة في مجال العقود الإلكترونية أمر صعب، لارتباطها بكل القوانين[2].

إذاً لم تترك إرادة الأطراف حرة طليقة في اختيار القانون بل لابد من وجود رابطة حقيقة وجدية بين العقد والقانون المختار، فلا يمكن اختيار قانون أجنبي منعدم الصلة بالعقد[3].

فإذا وجد القاضي انه ليس هناك أي صلة بين العقد والقانون المختار أغفل القانون المختار وطبق القانون الذي يرتبط بالعلاقة التعاقدية[4]، وبالتالي يكون جزاء عدم التقيد بوجود صلة بين العقد والقانون المختار هو إغفال اتفاق الطرفين وتطبيق القانون ذي الصلة.

---

[1]أحمد عبد الكريم سلامة ،الانترنيت والقانون الدولي الخاص : تلاق أم افتراق بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر، والانترنيت، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، 2 أيار2000 ص 38-39أشار إلى ذلك سيني مخالفية نور الدين، القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية ،جامعة آكلي محند اولحاج –البويرة –كلية الحقوق والعلوم السياسية –قسم القانون الخاص – الجزائر- تاريخ 19\11\2013.

2د.ناصر حمودي ،نزاعات العقود الالكترونية – أزمة مناهج تنازع القوانين وظهور القانون الموضوعي الالكتروني كبديل، مجلة المعارف، المركز الجامعي، آكلي محند ألحاج، البويرة، العدد الخامس، ديسمبر، الجزائر، 2008 ص 153.

3د. فاروق محمد أحمد الاباصيري، عقد الإشراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنيت، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002،ص 113 -114.

[4]د. أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ص 39-40.

المطلب الثاني : ضمان عدم التحايل على القانون:

يقصد بهذا القيد، انه إذا اتفق الأطراف على إيجاد ظروف مادية لاستبعاد القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد في غياب هذه الظروف بهدف تطبيق قانون آخر يحقق مصالح لهما، أي قيام الطرفين بتغيير عناصر العلاقة القائمة بينهما، والتي تحدد القانون الواجب التطبيق بإرادتهما للتحايل على القانون، لاستبعاد هذا القانون الذي لا يحقق مصالحهم، ولتطبيق قانون آخر يحقق ما يرغبون به من مصالح ما كان القانون الأول ليحققها لهم.[1]

يشترط لعدم إنفاذ رغبة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق تحقق أمرين:

الأول : أن يقوم الاطراف بتغيير ضابط الإسناد وهو العنصر المادي[2] الذي يتحدد بموجبه القانون واجب التطبيق.

والثاني :أن يكون هذا التغير منطوياً على سوء نية.

فإذا تحقق هذان الأمران يكون الجزاء في هذه الحالة هو عدم الاعتداد بالتغيير الذي أجراه الأطراف، ويطبق القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد قبل هذا التغيير، أي إغفال التغير المنطوي على تحايل على القانون والغش، ومن ثمَّ يطبق القانون الذي سعت إرادة الأطراف إلى تجنب تطبيقه[3].

المطلب الثالث : عدم التعارض مع النظام العام :

من المعلوم إن فكرة النظام العام هي فكرة نسبية ومرنة تتغير عبر الزمان والمكان، فالنظام العام، والآداب في بلد تختلف عن النظام العام، والآداب في بلد آخر.[4]

وهنا عند الحديث عن النظام العام كقيد على الإرادة في العقود الالكترونية التي تبرم عبر وسائل الاتصال الحديث، فهل يا ترى المقصود بذلك النظام العام الداخلي لدولة القاضي، أم النظام العام في القانون الدولي الخاص، أم النظام العام في القانون الدولي العام ؟

إذاً لابد من شرح هذه المفاهيم لنتمكن من فهم المقصود:

أولاً: أنواع النظام العام:

نبين تحت هذا البند النظام العام في القانون الداخلي، والنظام العام في القانون الخاص، والنظام العام الدولي.

1-النظام العام في القانون الداخلي :

يمكن تعريف النظام العام بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة، أكثر مما تهم الأفراد، سواء أكانت تلك المصالح سياسية، أم اجتماعية، أم اقتصادية.[5]

ويمكن القول إن النظام العام هو المصالح الأساسية للجماعة أي مجموع الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها، بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليماً من دون استقراره عليها، لذلك كانت القواعد المتعلقة بالمصالح الأساسية للجماعة أي المتعلقة بالنظام العام قواعد آمرة، لا تملك الإرادة المنفردة إزاءها أي سلطان أو قدرة

---

[1] د.محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجا ،عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر 2005 ص 117-118.

[2] د.علي سليمان علي ، مذكرات في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2003، ص 160 - 165.

[3] د.محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجا ،المرجع السابق – ص 122-123.

[4] د. أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق – ص 1088.

[5] د. سليمان مرقس، مدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية، 1952، دار النشر للجامعات المصرية، ص 77.

على مخالفتها، إذ تعرض مخالفتها كيان المجتمع نفسه للانهيار، والتصدع، فلا يسمح لأي كان بان تجري إرادته على خلافها.[1]

فالقواعد التي تتعلق بالنظام العام لا يمكن مخالفتها، وهي قواعد آمرة، أما التي لا تتعلق بالنظام العام فهي قواعد تكميلية، يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها.

يهدف النظام العام في القانون الداخلي إلى إبطال كل اتفاق مخالف للقواعد الآمرة، أو بمعنى آخر يبطل كل اتفاق يخالف أي قاعدة مرتبطة بالمصالح الاقتصادية، أو السياسية للمجتمع، ولهذا يعدَّ قيداً مهماً على مبدأ حرية التعاقد.[2]

2-النظام العام في القانون الدولي الخاص :

إذا كانت قاعدة الإسناد تشير إلى قانون أجنبي يخالف بقواعده النظام العام في دولة القاضي، فهنا نكون أمام نظام عام استبعادي (سلبي)، فهو في هذه الحالة يمنع تطبيق القانون الأجنبي الذي تشير إليه قاعدة الإسناد، إذا كان من شأن تطبيق أحكام هذا القانون المساس بالأسس والمبادئ والركائز التي يقوم عليها النظام العام لدولة القاضي.[3]

ويمكن للنظام العام أن يلعب دوراً إيجابياً، حيث يفرض تطبيق القواعد التي يتضمنها قانون القاضي وذلك لحماية الأهداف السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية التي حددتها الدولة.[4]

وهذا ما يعرف بقوانين البوليس، وهي مجموعة القواعد الموضوعية التي تقوم داخل النظام القانوني الوطني والتي تبلغ في أهميتها للمجتمع حداً كبيراً يحول دون دخولها في منافسة مع القوانين الأجنبية، ويتعين من ثمَّ تطبيقها تطبيقاً مباشراً دون النظر إلى تصنيفها، وما إذا كانت تنتمي إلى القانون العام أو إلى القانون الخاص.[5]

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس كل ما يعدُّ من النظام العام في القانون الداخلي، يعدُّ كذلك في مجال تنازع القوانين، لأن قواعد النظام العام لها نطاق أضيق في مجال تنازع القوانين عنه في مجال القانون الداخلي.[6]

3-النظام العام الدولي :

تعبّر فكرة النظام العام الدولي عن مجموعة المصالح للجماعة الدولية، أو المصلحة العليا، والتي لا يتصور بقاء كيانها سليماً دون الاستقرار عليها، كما أن القواعد القانونية المتعلقة بها هي قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، كونها تصدر عن أشخاص القانون الدولي والتي لا يجوز مخالفتها، ضمانا لتحقيق الحد الأدنى من المصالح التي لا يمكن للمجتمع الدولي الاستغناء عنها في سبيل بقائه.[7]

---

[1] د. حسن كيره، المدخل إلى القانون بوجهعام،النظرية العامة للقواعد القانونية، النظرة العامة للحق، منشاة المعارف بالإسكندرية، ص 47-48.

[2] د. محمد فواز المطالقة ، المرجع السابق ص 133- 134.

[3] حنان عتيق، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، المركز الجامعي آكلي محند أولحاج بالبويرة، 2012ص 117.

[4] د.هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، منشأة المعارف، مصر 2005ص 315.

[1] علاء الدين محمد ديب ، ص 117نقلا عن سيني مخالفية نور الدين، القانون الواجب التطبيق على العقدالإلكتروني،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية،جامعة آكلي محند اولحاج-البويرة -كلية الحقوق والعلوم السياسية -قسم القانون الخاص – الجزائر- تاريخ 19\11\2013.

[6] هشام علي صادق ، المرجع السابق ، ص 316-317.

[7] مقال على الانترنيت :

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%B8%D8%A7%D9%85_%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%85

إنَّ من أبرز مصادر القانون الدولي، الاتفاقيات الدولية، والمعاهدات، والقرارات، والتوصيات الدولية.[1]

يؤدي النظام العام الدولي دوران:

أ_**الأول إيجابي:** يتمثل بدعوة المحكمين إلى تطبيق بصفة أولية القواعد والمبادئ الأساسية للتجارة الدولية، التي تستقل عن كل نظام وطني وهذا خاصة عند غياب اتفاق الأطراف.

ب- الثاني سلبي: يتمثل في استبعاد القانون الواجب التطبيق، إذا كان هذا القانون يصطدم مع احد المبادئ الهامة التي يتوجب احترامها على المستوى الدولي.[2]

وهكذا وبعدَ أن فصلنا في فكرة النظام العام سنبين مدى تأثير النظام العام كقيد على الإرادة في العقد الالكتروني.

ثانياً: النظام العام كقيد على الإرادة في القانون الداخلي:

إن العقد الالكتروني كغيره من العقود، إذا تضمن مخالفة للنظام العام أمكن إبطاله، ولكن المشكلة التي تثور هنا عندما يكون العقد الالكتروني عقداً دولياً مرتبطاً بأكثر من دولة، فيمكن أن يشكل أمر ما مخالفة للنظام العام في دولة، أما في دولة أخرى فلا يكون مخالفاً للنظام العام فيها ؟ ومن ثمَّ لابدَّ للعقد الالكتروني أن يخضع لقواعد النظام العام الداخلي لكل دولة مرتبط بها.[3]

وهذا الأمر بالطبع يحمل مشقة كبيرة وصعوبة .

ثالثاً: النظام العام كقيد على الإرادة في القانون الدولي:

إذا كان تحديد معالم النظام العام في التجارة تعترضه صعوبات، فان هذه الأخيرة تزداد أكثر في إطار التجارة الالكترونية، فهي لا تعرف أي سلطة إقليمية، أو سياسية، يمكن مجاراتها على الرغم من أن بعض الفقهاء أقر إنها تخضع لقواعد النظام العام المعروفة، كتجريم ممارسة الأفعال غير مشروعة، مثل عرض المخدرات للبيع عبر الشابكة.[4]

في الحقيقة إن فكرة النظام العام وضرورة توافق العقد الالكتروني مع النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي فكرة يصعب تحقيقها، وذلك للتعارض في كثير من الأحيان بين النظامين، لذلك نرى انه من الضروري صياغة مبادئ عامة يقوم عليها التعاقد الالكتروني، وتحدد هذه القواعد فكرة النظام العام بالشكل الذي يشكل مبدأ لإرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق،[5]ويكون ذلك من خلال اتفاقية دولية تحدد القواعد التي تشكل النظام العام الالكتروني إن صح التعبير، ونحن بدورنا نتفق مع هذا الرأي.

---

[1]محمد أمين الرومي ، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، مصر 2006 ص 112-113.

[2]د.صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 103-303

[3]حنان عتيق، المرجع السابق ص 1200

[4]د. سلطان عبد الله محمد الجواري، عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2010 ص 126.

[5] صالح المنزلاوي ، المرجع السابق ، ص 310-311،

المبحث الثاني:

صعوبات تطبيق نظرية الإرادة على العقد الالكتروني:

تختلف الصعوبات التي تواجه مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق، فهي إما أن تكون صعوبات متزامنة للاختيار، أو لاحقة له، عندما يكون الاختيار صريحاً، وصعوبات عندما يكون الاختيار ضمنياً.

وعليه سنتناول في هذا المبحث هذه الصعوبات في المطالب الآتية:

المطلب الأول : الصعوبات التي تواجه مبدأ سلطان الإرادة المتزامنة مع التحديد الصريح.

المطلب الثاني :الصعوبات التي تواجه مبدأ سلطان الإرادة اللاحقة للتحديد الصريح.

المطلب الثالث : الصعوبات التي تواجه مبدأ سلطان الإرادة عند التحديد الضمني.

المطلب الأول : الصعوبات التي تواجه مبدأ سلطان الإرادة المتزامنة مع التحديد الصريح:

تواجه مبدأ سلطان الإرادة عند التحديد الصريح للقانون الواجب التطبيق صعوبتان، وهما: صعوبة التحقق من وجود الارادة، وصعوبة التحقق من هوية المتعاقد.

أولاً: صعوبة التحقق من وجود الإرادة :

وفق القواعد العامة ينعقد العقد بمجرد تلاقي واتفاق إرادتين ما لم يشترط القانون شروطاً خاصة للانعقاد كالكتابة مثلا، فالعقد المبرم شفوياً يقع صحيحاً في اغلب النظم القانونية، لأن المتعاقدين يتمتعون بحرية كاملة في إبرامه[1].ومن ثمَّ إن تلاقي الإرادتين إذا تم عبر الوسائل الالكترونية يقع صحيحاً، وان لم يكن المتعاقدان بمجلس عقد واحد، فعندما يجتمع المتعاقدان بمجلس واحد لا تثور مشكلات التأكد من وجود الإرادة وصحتها، ولكن عندما يتم التعاقد بين غائبين كما هو الحال في بعض صور التعاقد الالكتروني، فتثور مشكلة التأكد من وجود الإرادة وصحة صدورها عن المتعاقد، وعلى نحو خاص إذا أنكرها من أسندت إليه.[2]

فالتعاقد عبر الشبكة أظهر مشكله التأكد من صحة صدور الإرادة، ومن سلامة هذه الإرادة من العيوب، كأهلية المتعاقدين، ومن صحة تمثيلهم، وصلاحية الوسيط إن كان التعاقد يتم عبر وسيط، ومن ثم يثور التساؤل حول الآثار القانونية المترتبة على الخطأ في التعاقد. والمشكلة الأخيرة التي يمكن أن نواجهها هي مشكلة تحريف أو التلاعب بمضمون الرسالة الالكترونية، إذا تم تغيير محتواها عبر ما تتعرض له الشبكة من اختراقات وتدخل من طرف الغير.[3]

لا شك إن التحقق من وجود الإرادة وصحة صدورها عن المتعاقد ، وشخصية المتعاقدين، هو مسألة فنية تقنية بالدرجة الأساس، وتحتاج إلى تفاهم بين المختصين في الحاسوب وأهل القانون بهدف الوصول إلى حلول.[4]

وفيما يخص الحلول المقترحة للتحقق من وجود إرادة المتعاقدين وتفادي هذه الصعوبة، فإنه قد أثبتت الدراسات الأكاديمية والعلمية أن تحديد إرادة التعاقد يمكن أن يتحقق عن طريق اتفاق المتعاقدين على شيفرة أو رمز يوضع على الوثيقة محل التعاقد، أو عن طريق وسيط يستوثق من هويتهم عن طريق كلمة المرور، حيث يقترن استخدام هذه الكلمة

---

[1]حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007 .ص 20 -21.

[2]أناس الخالدي ، التحكيم الالكتروني ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، مصر 2009 ص 102.

[3]د.اشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003 ص 50 -51.

[4]أناس هاشم رشيد، التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، المجلد الأول ، العدد الثاني 2009 ص 189-190.

بالمتعاقد، كذلك يضمن المفتاح السري والمفتاح العلني تحديد هوية المتعاقد الحقيقي، عندما يوقع الطرف المرسل الرسالة بمفتاحه السري، ويتم التحقق من قبل المرسل إليه من الرسالة عن طريق تطبيق المفتاح العلني للمرسل على المفتاح السري، وإذا ثبتت صلاحيتها تأكد المرسل إليه أن المرسل هو المتعاقد الحقيقي، وتطبيقا لذلك يستلزم اتفاق رابطة المحامين الأميركية من المتعاقدين أن يعتمدوا رمزاً، أو شيفرة الكترونية للتحقق من هوية المتعاقد. [1]

أما فيما يخص الحلول المقترحة لإسناد الإرادة إلى المتعاقد فقد ظهرت ثلاثة اتجاهات:

1-**الاتجاه الأول** : مضمونه إن الوسائط الالكترونية كالحاسوب وما يتبعه من أجهزة وبرامج الكترونية لها شخصية قانونية تتمتع بأهلية التعاقد، وهو رأي يصعب التسليم به لأن الشخصية القانونية تثبت للأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية، ولا تثبت لغير ذلك، إلا بنص قانوني صريح.

2-**الاتجاه الثاني** : فانه يميل إلى عدَّ الحاسوب نائباً عن المتعاقد يتعاقد باسمه، ولحسابه، ولكن النيابة تفترض أن يعبر النائب عن إرادته عند إبرام العقد والحاسوب لا إرادة له.

3-**الاتجاه الثالث** : يتجه للقول إن الحاسوب مثله مثل باقي الوسائط الالكترونية التي تسمح بالتعاقد عن بعد [2]، فهو مجرد وسيلة للاتصال يقتصر دوره في نقل إرادة المتعاقدين، وهو بهذا لا يعبر عن إرادة ذاتية خاصة به، وإنما يقوم فقط بنقل إرادة المتعاقدين، وهذا الرأي الأرجح الذي يعطي الحل لإسناد إرادة للمتعاقد، لأن إرادة المتعاقد لا تنسب إلى الحاسوب بل تنسب للذي يستخدم الحاسوب.[3]وهذا الرأي يتماشى مع ما أخذ به قانون الأونيستيرال النموذجي بشان التجارة الالكترونية في مادته الثالثة عشر.

وهذا ما نتجه إليه، وهو في الحقيقة ما أخذ به المشرع السوري في المادة 4 من قانون المعاملات الالكترونية والتي تنص على أنه :"تعد الوسائل الإلكترونية طريقة مقبولة قانونا للتعبير عن الإرادة لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام أو تعديله أو نقله أو إلغائه."

كما أجاز المشرع السوري أن يكون التعبير عن الإرادة بوساطة وسيط الكتروني، حيث نصت المادة 5 من قانون المعاملات الالكترونية على أنه :"يعد التعاقد الذي يكون أحد أطرافه وسيطاً إلكترونياً صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية."

ولكن تبقى مسألة اختراق الحسابات وتحريف الرسائل أو حتى اختلاق الرسائل رغم كل الإمكانيات الحديثة لا تزال واردة ولم يجد المختصون في مجال الحاسوب حلاً مجدياً بعد.

ثانياً: صعوبة تحديد هوية الأطراف:

إن من أهم الصعوبات التي تثار في مجال التعبير عن الإرادة عبر الوسائل الالكترونية، هو موضوع التأكد من هوية الأطراف ومن صحة أهليتهم ، فلا بد من إيجاد آليات دقيقة لإثبات هوية المتعاقد وأهليته، وللحيلولة من انتحال الهويات عبر النت أو التحايل بموضوع الأهلية ، ففي العقود العادية يكون التأكد من هوية المتعاقدين أمراً سهلاً وبسيطاً، ويكون بإبراز البطاقة الشخصية أوعقد الشركة إن كان المتعاقد شخصاً اعتبارياً[4]، وكذلك يسهل التأكد من أهلية المتعاقد.

---

[1] سيني مخالفية نور الدين، القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 31.

[2] عماد مجدي عبد الملك ، التجارة الالكترونية ، الطبعة الثانية ، دار المطبوعات الجامعية مصر 2011 ص 82 نقلا عن سيني مخالفية نور الدين، القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني،المرجع السابق، ص 32.

[3] عمر خالد زريقات عقد التجارة الالكترونية ، عقد البيع عبر الانترنيت الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع الأردن 2007 ص 408-409.

[4] د.محمد كمال فهمي ،أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر 2005 ص 595-596.

بينما في التعاقد عبر الوسائل الالكترونية فيكون التعاقد بين غائبين، ولا يتوافر وجود مادي للأطراف، مما يحتم أهمية إيجاد طرق الكترونية للتأكد من هوية الأطراف، ومن أهم هذه التقنيات:

1-تقنية الجدار الناري لتجميع الآليات البرمجية والتي عن طريقها يمكن بث رسالة تحذيرية عندما تكون الشبكة معرضة للاختراق.

2-تقنية الإستيثاق من المواقع وتعقبها خوفاً من وجود أشخاص أو شركات وهمية.

أما بالنسبة إلى الحلول القانونية للتأكد من أهلية التعاقد، نجد الوثائق الالكترونية إذ يجب الاعتراف بها ومنحها حجية، ولا يأتي ذلك إلا من خلال إمكانية التحقق من صحة تلك الوثائق والتحقق من هوية مرسلها، وتطبيقاً لهذا يوجب الاتفاق النموذجي لتبادل البيانات الكترونياً للمملكة المتحدة، أن تحدد جميع الرسائل هوية المرسل والمرسل إليه.[1]

أما بالنسبة إلى القانون السوري: فقد أوجد ما يعرف بالتوقيع الالكتروني.

فقد جاء بالأسباب الموجبة لقانون التوقيع الالكتروني السوري رقم 4 لعام 2009 ما يأتي:" ويتطلّب الاعتماد على الوسائل الالكترونية في المعاملات توفّر آليات دقيقة لإثبات حدوث هذه المعاملات وتلاقي إرادتي طرفي المعاملة وتحديد وقت إبرامها وإمكانية العودة إلى مضمونها بأمانة تامة، الخ. وذلك ضماناً لحقوق المتعاملين. ومن هنا تأتي ضرورة وجود إطار تشريعي يتكامل مع قانون البيّنات، ويمكن للقضاء بموجبه إثبات حيثيات المعاملات الإلكترونية عند وجود خلاف حولها".

وقد صدر القانون 4 لعام 2009، وأوجد ما يعرف ب شهادة التصديق الالكتروني، وهي شهادة اعتماد تصدر عن جهة مختصة مرخص لها، الهدف منها إثبات عائدية توقيع الكتروني إلى شخص طبيعي أو اعتباري معين، سنداً للارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني المعتمدة الخاصة به.

ومن ثمَّ نجد إن القانون السوري قد أوجد حلاً لهذه الصعوبة بهدف تذليل العقبات أمام التعامل الالكتروني بهدف تحقيق قدر كبير من الشفافية في المعاملات الالكترونية.

المطلب الثاني :الصعوبات التي تواجه مبدأ سلطان الإرادة اللاحقة للتحديد الصريح:

تظهر مشكلتان عقب اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق: الأولى هي التحقق من جدية التعاقد، والثانية عدم تنظيم القانون المختار العمليات الالكترونية.

أولا: التحقق من جدية التعاقد و إثباته:

تميز التعاقد الالكتروني بغياب الدعامات المادية الخطية، حيث انه يتم بوساطة وسائل معلوماتية في صور بيانات تظهر على شاشة الحاسوب مما يصعب تقديم قواعد الإثبات، عكس ما هو عليه في عقود التجارة التقليدية، أي يستطيع الطرفان تقديم دليل كتابي لإثبات التصرف القانوني، وما يزيد من صعوبة الإثبات في المعاملات الالكترونية اختلاف الأنظمة القانونية في تقدير أدلة الإثبات، فمنها من يتبنى قواعد إثبات مرنة، مما يمنح الأطراف حرية تقدير الأدلة التي تقنع القاضي، وللقاضي الحرية المطلقة في تكوين قناعته، بينما نجد نظم قانونية أخرى تفرض منهجاً قانونياً صارماً، وتضع طرقاً محددة للإثبات لا يستطيع القاضي أو أطراف العقد الحياد عنها.[2]وقد تحدث مشاكلات فنية كحدوث عطل داخل الأجهزة الالكترونية، مما يؤدي إلى ضياع البيانات المخزنة داخلها، أو يتم تحميل البرنامج

[1] د.صالح المنزلاوي – المرجع السابق، ص 381-382.

[2] أناس الخالدي ، المرجع السابق ص 103 – 104 .

بشكل غير سليم، أو أن يتم التلاعب في مضمون السند أو الاطلاع على البيانات التي يتضمنها بغرض استغلالها على نحو غير مشروع.

ولإيجاد حلٍ للمشاكلات القانونية المتمثلة في تباين الأنظمة التشريعية في تقدير أدلة الإثبات، نجد أن اتفاقات التبادل النموذجية قد اعتمدت طرقا متنوعة إزاء تلك المسالة، فنصت الاتفاقات على أن يقبل الأطراف الرسائل الالكترونية كدليل إثبات. وثمة اتفاقات أخرى تجيز لأطراف العقد الاتفاق فيما بينهم على إمكانية الطعن في الأدلة الالكترونية، وثمة اتجاه آخر يوصي بأن تأخذ الأدلة الالكترونية القيمة الثبوتية ذاتها المعطاة للأدلة التقليدية.1

وهذا ما أخذ به المشرع السوري في المادة 2 من القانون رقم 3 لعام 2014 والتي تنص على ما يأتي" :مع مراعاة الحجية المقررة قانوناً للتوقيع الالكتروني المصدق يكون للكتابة الإلكترونية الحجية المقررة قانوناُ للكتابة الورقية ويكون لتبادل المعلومات الكترونياُ عن طريق الفاكس أو البريد الالكتروني أو أي وسيلة إلكترونية أخرى حجية القرائن القضائية أو مبدأ الثبوت بالكتابة."

ثانياً:عدم تنظيم القانون المختار للعمليات الالكترونية:

يقصد بهذه الصعوبة هنا عند قيام الأطراف المتعاقدة على اختيار قانون واجب التطبيق على عقدهم الالكتروني، وعند الرجوع إلى أحكام هذا القانون نجد أنه لم يسن قواعد خاصة للعمليات التي تتم بوساطة وسائل الكترونية، أو أن هذا القانون لم يعترف بالعمليات التي ليس لها مستندات ورقية، ولم يعترف بحجية الوسائل الالكترونية .

أما إذا كان القانون المختار قد نظم العمليات الالكترونية، واعترف بحجية الوسائل الالكترونية، فلا تظهر أي صعوبة عند قيام الأطراف باختيار تطبيق هذا القانون على علاقتهم.

إذاً : الإشكال يكمن في أن يختار الأطراف تطبيق قانون دولة معينة من بين القوانين المرتبطة بالعلاقة القانونية ثم يظهر أن هذا القانون لا يعترف ب صلاحية العقود التي تعتمد على الكتابة الالكترونية والتوقيعات الرقمية.[2]

المطلب الثالث : الصعوبات التي تواجه مبدأ سلطان الإرادة عند التحديد الضمني:

تظهر صعوبتان عند تحديد القانون الواجب التطبيق ضمنياً: الأولى هي تحكم القاضي بالموضوع، والثانية إعمال القرائن والدالات، وسأتناول في هذا المطلب شرح هذه الصعوبات وفق الآتي:

أولا: التحديد الضمني يؤدي إلى تحكم القاضي:

الاستناد إلى الإرادة الضمنية للمتعاقدين في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني أثار عدة انتقادات من جانب فقهاء القانون الدولي الخاص، ويرى جانب من الشراح أنه عند السكوت عن تحديد القانون الواجب التطبيق، فالقاضي عليه البحث عن تركيز الرابطة العقدية وإسنادها للقانون الأكثر ارتباطاً بالعقد بدل البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف[3]. فسكوت المتعاقدين عن اختيار قانون للعقد الالكتروني صراحة لا يسمح للقاضي أن يبحث عن إرادتهم الضمنية بل عليه البحث عن القانون الأكثر ارتباطا بالعقد الالكتروني، فقد يرجع سكوت الأطراف عن الاختيار الصريح لقانون العقد إلى أن المتعاقدين لم ينتبهوا للمشكلة أو لأن العنصر الأجنبي قد تطرق إلى العقد في تاريخ لاحق على الانعقاد، وقد يرجع سكوتهما إلى اختلافهما في تحديد القانون الواجب التطبيق، أو تخوفهم من أن يؤدي الاختلاف على القانون الواجب التطبيق إلى عدم انعقاد العقد كل هذه الأمور مجتمعة تؤدي إلى تحكم القاضي في تحديد قانون

[1]د.احمد مهدي ، الاثبات في التجارة الالكترونية دار الكتب القانونية ، مصر 2004 ، ص 83-84 نقلا عن سيني مخالفية نور الدين، القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني، المرجع السابق ، ص 34.

[2]د.محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجا، عقود التجارة الالكترونية . المرجع السابق ص 122 -123.

[3]د. هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، المرجع سابق ص 118 – 119.

العقد استناداً إلى الإرادة الضمنية للمتعاقدين، وما هي في الحقيقة إلا إرادته هو الأمر الذي قد يخل بتوقعات الأطراف ويهدد الأمان الذي تنشده التجارة الدولية.[1]

ثانيا: صعوبة إعمال القرائن والدالات في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني:

هناك من يرى استبعاد الاختيار الضمني لقانون العقد في العقود الالكترونية، ويعود ذلك في الأساس ليس لتحكم القاضي، أو الإخلال بتوقعات الأطراف وإنما لصعوبة الاعتماد على القرائن والعلامات الدالة على الإرادة الضمنية في تحديد القانون الواجب التطبيق، وهذه الصعوبة تتضح من عدة نواحي:

1. صعوبة الاعتماد على اللغة التي حرر بها العقد في تحديد تلك الإرادة على أساس أن اللغة الإنكليزية أصبحت لغة التخاطب الغالبة في مجال العقود الالكترونية.
2. لا يمكن الاعتماد على العملة التي يتم الوفاء بها بعد أن أصبح مقابل الخدمة يؤدى بطريقة آلية.
3. يصعب القول بتطبيق القانون الذي يحكم العقد الأصلي على العقود الالكترونية الأخرى المرتبطة به لأن مسالة الارتباط المشار إليها نادرة الحدوث على الشابكة، وبكل هذه الأوصاف تقترب الإرادة الضمنية من إرادة القاضي[2].

الخاتمة:

في ختام هذا البحث المتعلق بالقيود التي ترد على مبدأ سلطان الإرادة، وهي وجود صلة بين القانون المختار والعقد، وضمان عدم التحايل على القانون، وضمان عدم التعارض مع النظام العام، وصعوبات تطبيق هذا المبدأ على العقد الإلكتروني، وهي صعوبات متزامنة للاختيار، أو لاحقة له، عندما يكون الاختيار صريحاً، وصعوبات عندما يكون الاختيار ضمنياً. وقد توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية:

النتائج و المناقشة:

1. أقر المشرع السوري مبدأ حرية الأطراف في الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على عقدهم الإلكتروني.
2. في حال عدم اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق نعود إلى القواعد العامة.
3. لابد من توافر صلة بين القانون المختار والعقد.
4. جزاء عدم التقيد بوجود صلة بين القانون المختار والعقد الإلكتروني هو إغفال اتفاق الطرفين وتطبيق القانون ذي الصلة.
5. يعدُّ إجراء أي تعديل على عناصر العلاقة القانونية القائمة بين الأطراف بهدف استبعاد قانون وتطبيق آخر بسوء نية تحايلاً على القانون.
6. جزاء التحايل على القانون هو إغفال التغير الذي قام به الأطراف وتطبيق القانون الذي سعت الإرادة إلى إغفال تطبيقه.
7. في الحقيقة إن فكرة النظام العام وضرورة توافق العقد الالكتروني مع النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي فكرة يصعب تحقيقها، وذلك للتعارض في كثير من الأحيان بين النظامين.
8. صعوبة التحقق من وجود الإرادة وهوية الأطراف هي من الصعوبات التي تواجه مبدأ سلطان الإرادة وتزامن اختيار القانون.
9. يتطلب إيجاد حل للصعوبات التي تواجه تطبيق مبدأ سلطان الإرادة اتفاق بين أهل الخبرة الفنية و رجال القانون.

[1] د.هشام علي صادق ، المرجع السابق ص 229- 230 .

[2] عزت احمد البحيري ، – ص 606، نقلا عن سيني مخالفية نور الدين، القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني، المرجع السابق .

10. الصعوبات اللاحقة على اختيار القانون هي إثبات جدية التعاقد، وأن يكون القانون المختار قد نظم المعاملات الالكترونية فلا نكون امام فراغ تشريعي .

11. تحكم القاضي وصعوبة الاعتماد على الأدلة والقرائن، هي من الصعوبات التي تواجه تطبيق مبدأ سلطان الإرادة عندما يكون التحديد ضمنيا.

12. اعتمد المشرع السوري التوقيع الالكتروني كحل لمسالة التأكد من هوية الأطراف.

13. أعطى المشرع السوري التعامل الالكتروني حجية التعامل بالأوراق المكتوبة.

ثانياً التوصيات:

وبعد عرض النتائج التي توصلنا إليها، يمكن تقديم المقترحات الآتية:

1. ضرورة إيجاد قواعد خاصة للعقد الالكتروني تتلاءم من خصوصيته وعدم إحالة الموضوع إلى القواعد التقليدية.

2. ضرورة صياغة مبادئ عامة يقوم عليها التعاقد الالكتروني، وتحدد هذه القواعد فكرة النظام العام بالشكل الذي يشكل مبدأ لإرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق.

المراجع:

أولا : الكتب:

1-أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، القانون الواجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

2-إناس الخالدي، التحكيم الالكتروني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2009.

3-إلياس ناصيف، العقد الالكتروني، في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

4-خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر 2007.

5-سليمان مرقس : مدخل للعلوم القانونية ، الطبعة الثانية .، 1952 دار النشر للجامعات المصرية ص 77.

6-صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق، على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2006.

7-عمر خالد زريقات، عقد التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنيت،الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع الأردن، 2007.

8- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات لجامعية ، الجزائر 2003.

9-فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنيت، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2002.

10-محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني،الطبعة الأولى، دار الثقافة للنش والتوزيع، مصر،2005.

11-محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء،التحكيم الالكتروني،الطبعة الثانية،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

12-محمد فواز المطالقة،الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

13-محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية،مصر،2005.

14-هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، الطبعة الثانية، منشاة المعارف، مصر 1982.

15-هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، منشأة المعارف، مصر 2005.

16-هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر،2006.

ثانياً :الرسائل العلمية :

1. سيني مخالفية نور الدين، القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية ،جامعة آكلي محند اولحاج –البويرة –كلية الحقوق والعلوم السياسية –قسم القانون الخاص – الجزائر– تاريخ 19\11\2013.

2. حنان عتيق، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2010.

ثالثاً :الأبحاث والمقالات:

1–أحمد عبد الكريم سلامة، الانترنيت والقانون الدولي الخاص : تلاق أم فراق،بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنيت، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة،2000.

2–ناصر حمودي، نزاعات العقود الإلكترونية : أزمة مناهج تنازع القوانين وظهور القانون الإلكتروني كبديل،مجلة المعارف،المركز الجامعي آكلي محند ألحاج، البويرة،العدد الخامس،ديسمبر،2008.