COPYRIGHT© INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA

آثار تنازع القوانين
على المعاملات الإلكترونية الدولية

إعداد

حاتم عبد الوهاب محمد بيومي

بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون

كلية أحمد إبراهيم للقانون
الجامعة الإسلاميّة العالميّة ماليزيا

يناير ٢٠١٩م

ملخص البحث

يهدف هذا البحث إلى بيان مدى صلاحية قواعد التنازع الوطنية للتطبيق على المعاملات الإلكترونية، ومدى الحاجة إلى القواعد الموضوعية الدولية التي تنظم المعاملات الإلكترونية، ومدى إمكانية استخدام وسائل التقنية في حل النزاعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية، والإشكالية الرئيسة التي يسعى البحث للإجابة عنها هي هل المعاملات الإلكترونية الدولية بحاجة إلى قواعد تنازع القوانين الوطنية أم أننا بحاجة إلى قانون موضوعي دولي موحد يحكم المعاملات الإلكترونية الدولية؟ وقد اعتمد البحث على عدة مناهج أهمها: المنهج الاستقرائي لاستقراء القوانين التشريعية والاتجاهات القانونية الوطنية والإقليمية والدولية التي تنظم المعاملات الإلكترونية، والمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية والاتجاهات الفقهية وفهم دلالاتها وتطبيقها التطبيق الأمثل على تنازع القوانين في المعاملات الإلكترونية الدولية، والمنهج المقارن للمقارنة بين النصوص التشريعية والاتجاهات الفقهية المختلفة التي تتعرض للمعاملات الإلكترونية وبيان أوجه الشبه والاختلاف فيما بينها لتحديد القواعد الأنسب لمعالجة المشكلات القانونية الناجمة عن المعاملات الإلكترونية الدولية، والمنهج النقدي لنقد هذه التشريعات والآراء الفقهية وبيان وجهة النظر فيها وتلافي عيوبها عند التطبيق، والمنهج الاستنباطي للوصول إلى قواعد مفصلة من بعض النظريات والمبادئ القانونية العامة والتي يمكن تطبيقها على تنازع القوانين في المعاملات الإلكترونية الدولية. وقد توصل الباحث إلى نتائج من أهمها أن المعاملات الإلكترونية الدولية تحتاج لكلا المنهجين- تنازع القوانين والقواعد الموضوعية-، وأن الإعلانات الإلكترونية تمثل خطورة على المجتمعات تحتاج معها إلى الاهتمام التشريعي للحد من خطورتها، وضرورة تقنين استخدام أدوات التقنية في حل النزاعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية. وقد أوصى الباحث بضرورة تعديل تشريعات التحكيم للاعتراف بأحكام التحكيم الإلكتروني وتقنين ضوابطها، باعتبارها وسيلة ناجزة لحل النزاعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية، كما أوصى الباحثين باستمرار البحث القانوني في المعاملات الإلكترونية، خاصة في مجال الذكاء الاصطناعي باعتباره الوجه القادم لها.

Abstract

The research aims to examine the validity of national conflict rules applicable to electronic transactions, and the need for substantive International rules applicable on these electronic transactions in addition to the need employing technical tools in dispute resolutions arising from them. The core issue of the research addresses, is whether the electronic transactions need national rules of conflict resolution, or it needs a consolidated international substantive law in order governing the international Electronic Transactions? The research uses several methods, including inductive method to extrapolate national, regional and international legislative laws and legal orientations regulating the Electronic Transactions as well as, analytical approach to analyze the Legal and Juristic "*Fiqhyyah*" texts, and understanding their implications in conflicting laws applied in International Electronic Transactions. In addition, it employs comparative approach to compare between legislative and juristic texts used in the electronic transactions and highlight the similarities and differences between them to identify the appropriate rules addressing the legal problems resulted from the international electronic transactions. The research also elaborates these legislations and juristic opinions critically, and clarify the point of view to avoid the defects upon application. This is in addition to the deductive methodology to reach detailed rules from some theories and general legal principles which can be conducted on conflict of laws in the International Electronic Transactions. The research concluded with some findings, such as the need of the international electronic transactions to both methods conflict of laws and substantive rules. As much the electronic advertisings are considered a risky matter on the societies, and it needs legislative attention to minimize its risk, and there is a rationing necessity of using technical tools in dispute resolutions arising from the Electronic Transactions. The researcher recommended that there is a need to amend the arbitration legislations in order to recognize the provisions of electronic arbitration and development of relevant controls, with considering it as an effective mean in dispute resolutions arising from the Electronic Transactions, as well as The researchers recommended continuing researching in the legal issues related to the Electronic Transactions, especially in the field of artificial intelligence as the next stage for the Electronic Transactions.

APPROVAL PAGE

The thesis of Hatem Abdelwahab Mohamed Baioumy has been approved by the following:

_____

Halima Boukerroucha

Supervisor

_____

Mohamad Asmadi Abdullah

Internal Examiner

_____

Mostafa Mohamed Mostafa Elbaz

External Examiner

_____

Hamdy Ahmed Saad Ahmed

External Examiner

_____

Radwan Jamal Yousef Elatrach

Chairman

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is the result of my own investigations, except where otherwise stated. I also declare that is has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Hatem Abdelwahab Mohamed Baioumy

Signature: ……..……..…… Date: …...…….

الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠١٨م محفوظة لـ: حاتم عبد الوهاب محمد بيومي

آثار تنازع القوانين على المعاملات الإلكترونية الدولية

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١- يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتابتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.

٢- يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.

٣- يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.

٤- سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغير العنوان.

٥- سيتم الاتصال بالباحث لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة. وإذا لم يجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبين به.

أكد هذا الإقرار: حاتم عبد الوهاب محمد بيومي

التوقيع: ..... التاريخ: .....

الإهداء

إلى روح أبي رحمة الله عليه.. الدافع الأول إلى هذه الخطوة .. راعيا ومحفزا لي

إلى أمي الغالية حفظها الله .. وفاء وعرفانا على تضحيتها وبذلها ..

جزاكما الله عني خير ما جزى أبوين عن ابنهما

إلى والد زوجتي الأستاذ الدكتور أبو النور عبدالله .. أبي بعد أبي ..

صاحب فكرة السفر لاستكمال بحثي .. ودعمه ونصحه وتوجيهه لي ..

حفظه الله وبارك لنا في عمره وفي أسرته.

إلى إخوتي شقائق نفسي .. وإلى أهلي وأقربائي وأصدقائي .. جميعا بارك الله فيهم .. بما قدموه لي من عون ودعاء ..جمعني الله بكم دائما على خير ..

إلى زوجتي العزيزة .. شريكة عنائي في رحلتي وحياتي .. داعمة صابرة محتسبة

جزاك الله عني خير الجزاء وحفظك وبارك فيك ..

إلى أبنائي ..صهيب والبراء وآية.. زهرة قلبي .. وقرة عيني

حفظكم الله من كل سوء .. ورزقكم البر والصلاح والتقوى ونفع بكم..

إلى كل حرٍ أبيٍّ عزيز..يسعى لنصرة الحق والعدل..واتخذ من ذلك منهج حياة

إليكم جميعا أهدي هذا البحث ..،

الشكر والتقدير

الحمد لله حمدا يوافي نعمه وجزيل كرمه وفضله، فأحمده تعالى أن أنعم علي بكرمه وعظيم فضله ومنه بإتمام هذا البحث، وأشكره تعالى ولا أحصي ثناء عليه. وأصلي وأسلم على معلم البشرية، النبي العربي الأميّ الأمين، محمد بن عبد الله صلوات ربي وسلامه عليه. أما وقد وفقني الله سبحانه وتعالى لإكمال هذا العمل، فإنني أتقدم بخالص الشكر والعرفان والتقدير لأستاذتي الدكتورة حليمة بوكروشة، التي أشرفت على هذا البحث فكانت نعم المشرف والموجه، فلم تبخل علي بتوجيه أو نصيحة أو جهد، وساعدتني في تذليل الصعاب والعقبات، ليظهر هذا البحث إلى النور، فجزاها الله عني خير الجزاء. والشكر موصول للأساتذة العلماء الأفاضل الكرام الذين أعطوني من وقتهم وجهدهم وقاموا بقراءة هذا البحث وتحكيمه، والشكر موصول لكلية أحمد إبراهيم للقانون ومنسوبيها، والجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومنسوبيها، ولكل من ساعدني بكلمة أو تحفيز أو توجيه أو دعوة صادقة في سبيل إتمام هذا البحث، ولله الحمد والفضل والمنة أولا وآخرا.

قائمة التشريعات

التشريعات العربية:

القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته.

قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

قانون التجارة المصري رقم ١٧لسنة١٩٩٩.

قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥لسنة ٢٠٠٤.

قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦.

قانون المعاملات المدنية السوداني رقم ٨ لعام ١٩٨٤.

قانون المعاملات الإلكترونية السوداني رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧.

القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم (٧٥-٥٨) بتاريخ ١٩٧٥/٩/٢٦والمعدل بالقانون رقم (٠٥-١٠) الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٠.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (٠٨-٠٩) الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٥.

القانون المدني الأردني رقم ٤٣لسنة ١٩٧٦.

قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١. (ملغى)

قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥.

قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١.

القانون الدولي الخاص التونسي رقم ٩٧لسنة ١٩٩٨.

قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.

قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧.

قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي ٢ لسنة ٢٠٠٢.

قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاتحادي الإماراتي ١ لسنة ٢٠٠٦.
القانون المدني الكويتي الصادر بمرسوم بقانون رقم ٦٧لسنة١٩٨٠.
قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي رقم ٢٠لسنة ٢٠١٤.
القانون المدني البحريني الصادر بمرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١.
قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ والمعدل بالقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠١٧.
القانون المدني القطري رقم ٢٢لسنة ٢٠٠٤.
قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري، رقم (١٦) لسنة ٢٠١٠م.
قانون التحكيم القطري رقم (٢) لسنة ٢٠١٧.
قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٩لسنة ٢٠١٣.
قانون المعاملات الإلكترونية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨.
قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي رقم (٠٥ – ٥٣) لسنة ٢٠٠٧.
نظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/٣٤)، وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤ هـ.
نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٤/م بتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ الموافق ١٦ أبريل ٢٠١٢.
القانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة ١٩٥١.
القانون المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢.
القانون المدني الليبي المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٥٤/٢/٢٠.
قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم ٣ لسنة ٢٠١٤.

التشريعات الأجنبية:

قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الأمريكي لسنة ١٩٩٩.

قانون المعاملات الإلكترونية الأسترالي رقم ١٦٢لسنة ١٩٩٩ والمعدل بالقانون رقم ٣٣لسنة ٢٠١١.

قانون المعاملات الإلكترونية السنغافوري، رقم ١٦لسنة ٢٠١٠ الفصل (٨٨).

قانون الثقة في الاقتصاد الفرنسي رقم ٥٧٥لسنة ٢٠٠٤.

قانون التجارة الإلكترونية الماليزي رقم ٦٥٨ لسنة ٢٠٠٦.

القانون الدولي الخاص والإجراءات التركي رقم ٥٧١٨ الصادر في ٢٠٠٧/١١/٢٧م.

القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في ١٩٨٧/١٢/١٨م.

ثالثا: القوانين والاتفاقيات والقواعد الدولية:

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ١٩٩٦ المعدل في ١٩٩٨.

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية ٢٠٠١.

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل ٢٠١٧.

اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية ٢٠٠٥

قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ١٩٨٥ المعدل في ٢٠٠٦.

قواعد الأونسيترال للتحكيم والتي صدرت في نسختها الأولى عام ١٩٧٦ والمنقحة في عام ٢٠١٠ وفي عام ٢٠١٣.

ملاحظات الأونسيترال التقنية بشأن تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر ٢٠١٦.

اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠).

المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الصادرة عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الدولي الخاص بروما (يونيدروا ٢٠١٦).

اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك ١٩٥٨).

الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على العقود الدولية بين دول الأمريكتين (مكسيكو ١٩٩٤).

مبادئ اختيار القوانين المنطبقة على العقود التجارية الدولية الصادرة عن مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ٢٠١٥.

التوجيه الأوروبي رقم (97/7/EC) والخاص بحماية المستهلكين في العقود عن بعد أو عقود المسافة والمستبدل بالتوجيه الأوروبي رقم (2011/83/EU).

التوجيه الأوروبي رقم (2000/31/EC) الخاص بالتجارة الإلكترونية.

التوجيه الأوروبي رقم (2006/114/EC) الخاص الإعلانات المضلِلة.

قواعد (روما ١/٢٠٠٨) الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الصادرة عن البرلمان الأوروبي.

قواعد (روما ٢/٢٠٠٧) الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية الصادرة عن البرلمان الأوروبي.

قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس(ICC) والصادرة عام ٢٠١٢ المعدلة ٢١٠٧.

قواعد محكمة لندن للتحكيم (LCIA) الصادرة في عام ١٩٩٨ والمعدلة في ٢٠١٤.

قواعد جمعية التحكيم الأمريكية (AAA) المعدلة في ٢٠١٤.

فهرس المحتويات

ملخص البحث .....أ

ملخص البحث بالإنجليزية .....ب

قائمة التشريعات..... ح

فهرس المحتويات .....ل

خطة البحث وهيكله العام.....١

مقدمة: ١

إشكالية البحث:.....٣

أسئلة البحث: ٣

فرضيات البحث: ٤

أهداف البحث: ٤

أهمية البحث:.....٥

حدود البحث:.....٦

منهج البحث: ٧

الدراسات السابقة:.....٧

هيكل البحث:..... ٢٠

الباب الأول: آثار تنازع القوانين في المرحلة السابقة لإبرام المعاملات الإلكترونية . ٢٣

الفصل الأول: تطور المعاملات وأثره القانوني ٢٤

المبحث الأول: التطور التكنولوجي وأثره في المعاملات الإلكترونية..... ٢٤

المطلب الأول: تطور الوسائل التقليدية وأثرها على المعاملات..... ٢٥
أولا: بداية ظهور الكتابة..... ٢٥
ثانيا: تطور وسائل الكتابة ٢٦
ثالثا: أهم ما تتميز به المعاملات التي تبرم عبر وسائل تقليدية: ٢٧
المطلب الثاني: ظهور الكمبيوتر وشبكة الإنترنت وأثرهما على المعاملات ٢٨
أولا: ظهور الكمبيوتر ٢٨
ثانيا: شبكة الإنترنت وظهورها ٢٩
ظهور الهواتف الذكية ٣٠
المبحث الثاني: ماهية المعاملات الإلكترونية ومعايير دوليتها ٣٣
المطلب الأول: تعريف المعاملات الإلكترونية وخصائصها ٣٣
أولا: المصطلحات المستخدمة في التعبير عن المعاملات الإلكترونية ٣٤
ثانيا: الاتجاهات التشريعية في التعبير عن المعاملات الإلكترونية..... ٣٥
ثالثا: التعريف الفقهي للمعاملات الإلكترونية ٣٨
رابعا: تعريف التشريعات الوطنية للمعاملات الإلكترونية ٤٠
خامسا: تعريفات المنظمات الدولية والإقليمية للمعاملات والتجارة الإلكترونية. ٤٤
أ. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ٤٤
ب. اتفاقية استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية..... ٤٥
ج. منظمة التجارة العالمية..... ٤٦
د. التوجيهات الأوروبية..... ٤٨
المطلب الثاني: معايير دولية المعاملات الإلكترونية ٥١
الفرع الأول: المعايير المتبعة في بيان دولية المعاملات..... ٥٢

أولا: المعيار القانوني في بيان دولية المعاملات ٥٢
ثانيا: المعيار الاقتصادي في بيان دولية المعاملات ٥٥
الفرع الثاني: معايير دولية المعاملات الإلكترونية ٥٦
المبحث الثالث: المعاملات الإلكترونية بين قواعد تنازع القوانين والقواعد الموضوعية
..... ٦٠
المطلب الأول: التفرقة بين قواعد تنازع القوانين والقواعد الموضوعية..... ٦٠
أولا: ماهية قواعد تنازع القوانين ٦٠
أ. نشأة تنازع القوانين ٦١
ب. تعريف قاعدة التنازع وخصائصها ٦٢
ثانيا: ماهية القواعد الموضوعية الدولية ٦٣
أ. تعريف القواعد الموضوعية الدولية ونشأتها ٦٣
ب. تقسيم القواعد الموضوعية الدولية ٦٤
ج. خصائص القواعد الموضوعية الدولية ٦٥
المطلب الثاني: المعاملات الإلكترونية بين منهجي تنازع القوانين والقواعد
الموضوعية..... ٦٦
الفرع الأول: مدى قدرة منهج تنازع القوانين على تنظيم المعاملات الإلكترونية
الدولية..... ٦٦
أولا: أسانيد القول بعدم صلاحية منهج التنازع للتطبيق على المعاملات
الإلكترونية ٦٦
ثانيا: أسانيد الاتجاه القائل بصلاحية منهج التنازع للتطبيق على المعاملات
الإلكترونية ٦٨
الفرع الثاني: القواعد الموضوعية الدولية في المعاملات الإلكترونية ٧١

أولا: أسانيد المؤيدين بتطبيق القواعد الموضوعية الدولية على المعاملات الإلكترونية: ٧٢
ثانيا: انتقاد منهج القواعد الموضوعية الدولية في المعاملات الإلكترونية الدولية ٧٣
الفصل الثاني: أثر تنازع القوانين على الإعلانات الإلكترونية والالتزام بالإعلام قبل التعاقد ٧٧
المبحث الأول: الإعلانات الإلكتروني وتنازع القوانين ٧٨
المطلب الأول: بيان ماهية الإعلان الإلكتروني وصوره ٧٩
أولا: تعريف الإعلان التجاري ٨٠
ثانيا: التفرقة بين الإعلان وما يشتبه معه من أدوات أخرى ٨١
أ. التفرقة بين الإعلان والبرامج الإعلامية ٨١
ب. التفرقة بين الإعلان والرسائل الخاصة ٨٢
ثالثا: أشكال الإعلان عبر الإنترنت ٨٣
رابعا: أطراف الإعلانات الإلكترونية..... ٨٤
المطلب الثاني: المسئولية القانونية عن الإعلان عبر الإنترنت وآثار تنازع القوانين بشأنها ٨٦
الفرع الأول: النواحي القانونية في الإعلانات الإلكترونية:..... ٨٦
أولا: النواحي العقدية في الإعلانات الإلكترونية ٨٧
ثانيا: النواحي غير العقدية الناتجة عن الإعلانات الإلكترونية ٨٩
ثالثا: سلطة تقدير اعتبار الإعلان مضلل ٩١
رابعا: المبادئ والقيود القانونية المتعلقة بالإعلانات الإلكترونية ٩٢

خامسا: إشكاليات تتعلق بالإعلان عبر الإنترنت..... ٩٥
الفرع الثاني: آثار تنازع القوانين بشأن المسئولية الناشئة عن الإعلانات الإلكترونية
..... ٩٧
أولا: تنازع القوانين بشأن المسئولية غير العقدية في الإعلانات الإلكترونية .. ٩٨
ثانيا: المسئولية غير العقدية الناتجة عن الإعلانات الإلكترونية بين منهجي تنازع
القوانين، والقواعد الموضوعية الدولية..... ١٠٤
المبحث الثاني: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتنازع القوانين..... ١٠٦
المطلب الأول: بيان الالتزام بالإعلام قبل التعاقد..... ١٠٦
أولا: ماهية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ١٠٦
ثانيا: أساس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ومضمونه ١٠٨
أ. أساس ومضمون الالتزام بالإعلام في تشريعات المعاملات الإلكترونية .. ١٠٩
ب. أساس ومضمون الالتزام بالإعلام في تشريعات حماية المستهلك ١١٠
ثالثا: كيفية تنفيذ الالتزام بالإعلام السابق في المعاملات الإلكترونية..... ١١١
أ. الوقت المحدد لبدء تنفيذ الالتزام بالإعلام السابق على إبرام المعاملات
الإلكترونية ١١٢
ب.طريقة الإدلاء بالبيانات السابقة على التعاقد واللغة المستخدمة..... ١١٣
رابعا: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد ١١٤
أ. الجزاء الجنائي نتيجة الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد..... ١١٤
ب. الجزاء المدني المترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد... ١١٥
المطلب الثاني: أثر تنازع القوانين على الالتزام بالإعلام قبل التعاقد..... ١١٨
الفرع الأول: طبيعة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ١١٨
الفرع الثاني: تنازع القوانين بشأن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد:..... ١١٩

أولا: تنازع القوانين بشأن نشأة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد: ١١٩
ثانيا: تنازع القوانين بشأن المسئولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد
..... ١٢١
الفصل الثالث: أثر تنازع القوانين على النواحي الشكلية للمعاملات الإلكترونية ١٢٦
المبحث الأول: ماهية الشكلية ومدى إمكانية توافرها في المعاملات الإلكترونية ١٢٦
المطلب الأول: ماهية الشكلية ١٢٦
أولا: تعريف الشكلية ١٢٧
ثانيا: أنواع الشكلية ١٢٨
١. الشكلية القانونية والشكلية الاتفاقية ١٢٨
٢. الشكلية الرسمية والشكلية العرفية ١٢٩
٣. شكلية الانعقاد وشكلية الإثبات ١٢٩
٤. التفرقة ما بين الشكلية وإجراءات الشهر ١٣١
ثالثا: الغرض من اشتراط الشكلية ١٣١
رابعا: الشكلية في الشريعة الإسلامية ١٣٢
المطلب الثاني: الشكلية في المعاملات الإلكترونية ١٣٣
أولا: مدى الاعتراف بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ١٣٤
ثانيا: دور الكتابة الإلكترونية بين الإثبات والانعقاد ١٣٤
ثالثا: الاعتراف التشريعي بالكتابة الإلكترونية ١٣٥
١. الاعتراف بالكتابة الإلكترونية في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية ١٣٥
٢. الاعتراف بالكتابة الإلكترونية في اتفاقية استخدام الخطابات الإلكترونية١٣٧

٣. تقنين الشكلية الإلكترونية في قانون السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.. ١٣٧
٤. الاعتراف بالكتابة الإلكترونية في التشريعات الوطنية..... ١٣٨
رابعا: الاعتراف القضائي بالشكلية الإلكترونية ١٣٩
خامسا: اشتراطات الاعتراف بالشكلية الإلكترونية..... ١٤٢
١. قابلية الكتابة الإلكترونية للاطلاع عليها واسترجاعها لاحقا ١٤٣
٢. إمكانية تحديد الشخص المنسوب إليه الكتابة الإلكترونية..... ١٤٤
٣. إمكانية حماية الكتابة الإلكترونية واكتشاف ما يحدث بها من تغيير.. ١٤٤
٤. اشتراط الموثوقية والسيطرة في السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.. ١٤٥
سادسا: حالات استبعاد الاعتراف ببعض المعاملات إلكترونيا..... ١٤٦
أ. الاتجاه التشريعي الغالب في المعاملات المستبعدة إلكترونيا ١٤٦
ب. الاتجاهات الأخرى في المعاملات المستبعدة إلكترونيا..... ١٤٧
سابعا: الكتابة الإلكترونية وإشكالية التوثيق والشهر ١٤٨
المبحث الثاني: قواعد التنازع الخاصة بالشكلية الإلكترونية ١٥٠
المطلب الأول: قاعدة خضوع الشكل لقانون محل الإبرام ومدى إمكانية تطبيقها على المعاملات الإلكترونية ١٥١
أولا: أساس قاعدة خضوع الشكل لقانون محل الإبرام..... ١٥١
ثانيا: الحالات المستبعدة من الخضوع لقانون الشكل..... ١٥٣
أ. استبعاد الأشكال الخاصة بالشهر من قواعد الشكل ١٥٣
ب. استبعاد بعض الأشكال المرتبطة بالأهلية..... ١٥٣
ج. استبعاد الأشكال المرتبطة بإجراءات المرافعات ١٥٤

ثالثا: مدى إمكانية تطبيق قاعدة قانون محل الإبرام يحكم الشكل على المعاملات الإلكترونية ١٥٤
المطلب الثاني: القواعد الأخرى التي تحكم الشكل في المعاملات الإلكترونية ١٥٦
أولا: مدى أفضلية تطبيق قانون الموضوع على الشكل ١٥٧
ثانيا: مدى أفضلية تطبيق قانون الأطراف المشترك على الشكل..... ١٥٨
ثالثا: القانون الذي يحدد مدى تطلب المعاملة لإجراء شكلي..... ١٦٠
الفصل الرابع: أثر تنازع القوانين على الأهلية في المعاملات الإلكترونية..... ١٦٣
المبحث الأول: ماهية الأهلية ١٦٣
المطلب الأول: تعريف الأهلية وأنواعها ١٦٤
أولا: تعريف الأهلية ١٦٤
ثانيا: أنواع الأهلية ١٦٤
ثالثا: مراحل الأهلية..... ١٦٥
المطلب الثاني: الأهلية في المعاملات الإلكترونية..... ١٦٧
أولا: الهوية الإلكترونية ١٦٨
ثانيا: إلزام بعض التشريعات بضرورة بيان اسم المتعاقدين..... ١٧٠
ثالثا: مدى إمكانية إبرام المعاملات الإلكترونية باسم مستعار..... ١٧٠
رابعا: شهادة التصديق الإلكتروني ودورها في حل مشكلة عدم معرفة الأهلية ١٧١
المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على الأهلية في المعاملات الإلكترونية وإشكالياته ١٧٢
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الأهلية في المعاملات الإلكترونية ١٧٢
أولا: خضوع الأهلية للقانون الشخصي..... ١٧٢

ثانيا: القانون الشخصي بين قانون دولة الجنسية وقانون دولة الموطن..... ١٧٣
أ. حجج أنصار فكرة الموطن..... ١٧٤
ب. حجج أنصار فكرة الجنسية ١٧٥
المطلب الثاني: الإشكاليات المرتبطة بالأهلية وأثرها على المعاملات الإلكترونية
..... ١٧٧
أولا: التنازع المتحرك في الأهلية..... ١٧٧
ثانيا: مشكلة عديمي الجنسية ومزدوجيها ١٧٨
أ. إشكالية تعدد القوانين الواجبة التطبيق لتعدد الجنسية..... ١٧٨
ب. إشكالية انعدام الجنسية أو عدم معرفتها ١٨١
ثالثا: التفريق بين الأهلية العامة والأهلية الخاصة..... ١٨١
رابعا: تعدد القوانين واجبة التطبيق على الأهلية..... ١٨٢
المبحث الثالث: فكرة استبعاد القانون الشخصي للأجنبي ومدى إمكانية تطبيقها على المعاملات الإلكترونية ١٨٤
المطلب الأول: مضمون وأساس فكرة استبعاد القانون الشخصي للأجنبي ١٨٤
أولا: ظهور الفكرة ١٨٤
ثانيا: موقف التشريعات من فكرة استبعاد تطبيق القانون الشخصي للأجنبي . ١٨٥
ثالثا: الأساس الفقهي لاستبعاد تطبيق القانون الشخصي للأجنبي ١٨٦
رابعا: شروط عدم تطبيق قانون جنسية الأجنبي على أهليته في القانون المصري
..... ١٨٨
المطلب الثاني: مدى إمكانية إعمال فكرة استبعاد قانون أهلية المتعاقد الأجنبي في المعاملات الإلكترونية..... ١٩١
المبحث الرابع: الأثر المترتب على عدم توافر الأهلية في المعاملات الإلكترونية. ١٩٤

المطلب الأول: الأثر المترتب على نقص الأهلية في المعاملات الإلكترونية... ١٩٤
ثانيا: مدى إمكانية التصحيح والرجوع عن الخطأ ١٩٧
ثالثا: جزاء تعمد القاصر إخفاء نقص أهليته ١٩٩
المطلب الثاني: أهلية الأشخاص الاعتبارية في العقود الإلكترونية ٢٠١
أولا: أهلية الأشخاص الاعتبارية والقانون الواجب التطبيق عليها..... ٢٠١
ثانيا: الأشخاص الاعتبارية في المعاملات الإلكترونية..... ٢٠٢
الباب الثاني: آثار تنازع القوانين على مرحلة إبرام وتنفيذ المعاملات الإلكترونية . ٢٠٥
الفصل الأول: أثر تنازع القوانين على إبرام المعاملات الإلكترونية ٢٠٦
المبحث الأول: إبرام المعاملات الإلكترونية وإشكالياتها ٢٠٧
المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في المعاملات الإلكترونية ٢٠٧
أولا: طرق التعبير عن الإرادة ٢٠٧
ثانيا: الاعتراف التشريعي بالوسائل الإلكترونية في التعبير عن الإرادة ٢٠٨
ثالثا: إبرام المعاملات الإلكترونية بواسطة الأنظمة الآلية (المؤتمتة)..... ٢١١
أ. اشتراط بعض القوانين علم الطرف الآخر بأنه يتعامل مع نظام مؤتمت.. ٢١٢
ب. تكييف أنظمة الرسائل الآلية على أنها وكيل إلكتروني..... ٢١٢
ج. تكييف أنظمة الرسائل الآلية على أنها وسيط إلكتروني..... ٢١٣
المطلب الثاني: الإيجاب والقبول في المعاملات الإلكترونية ٢١٤
أولا: الإيجاب في المعاملات الإلكترونية ٢١٤
أ. العروض الإلكترونية بين الإيجاب الملزم والدعوة للتعاقد ٢١٥
ب. مدة سقوط الإيجاب غير محدد المدة ٢١٧
ثانيا: القبول في المعاملات الإلكترونية..... ٢١٨

أ. صدور القبول قبل سقوط الإيجاب أو سحبه ٢١٨
ب. مدى اعتبار السكوت قبولا في المعاملات الإلكترونية ٢١٩
ثالثا: بعض الإشكاليات في التعبير عن الإرادة إلكترونيا ٢٢٢
أ. إشكالية الخطأ في التعبير الإلكتروني ٢٢٢
ب. إشكالية التعبير عن الإرادة بالرموز التعبيرية (الإيموشن) ٢٢٤
ج. إشكالية خاصية حذف الرسائل بعد إرسالها ٢٢٦
المطلب الثالث: زمان ومكان إبرام المعاملات الإلكترونية ٢٢٧
أولا: نظريات تحديد زمان ومكان إبرام العقد ٢٢٨
١. نظرية إعلان القبول ٢٢٩
٢. نظرية تصدير (إرسال) القبول ٢٢٩
٣. نظرية تسليم (وصول) القبول ٢٣٠
٤. نظرية العلم بالقبول ٢٣١
ثانيا: قواعد تحديد زمان ومكان الرسائل في التشريعات الإلكترونية ٢٣١
أ. الأصل حرية الأطراف في تحديد زمان ومكان إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية ٢٣٢
ب. تحديد وقت إرسال الرسائل الإلكترونية ومبدأ (فقدان السيطرة)..... ٢٣٣
ج. تحديد وقت الاستلام في الرسائل الإلكترونية ٢٣٥
د. تحديد مكان الإرسال والاستلام في الرسائل الإلكترونية ٢٣٨
المبحث الثاني: اختيار القانون الواجب التطبيق على إبرام المعاملات الإلكترونية ٢٤٠
المطلب الأول: أساس قانون الإرادة ٢٤١
أولا: الأساس الفقهي لقانون الإرادة (النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية). ٢٤١

أ. قانون الإرادة والنظرية الشخصية ٢٤٢
ب. قانون الإرادة والنظرية الموضوعية ٢٤٤
ثانيا: الأساس التشريعي لقانون الإرادة..... ٢٤٥
أ. قانون الإرادة في التشريعات الوطنية العامة..... ٢٤٥
ب. قانون الإرادة في التشريعات الوطنية الإلكترونية..... ٢٤٦
ج. قانون الإرادة في القواعد الدولية العامة ٢٤٦
د. قانون الإرادة في القواعد الدولية الإلكترونية ٢٤٧
المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بقانون الإرادة في العقود الإلكترونية..... ٢٤٧
٣. قانون الإرادة بين إخضاع العقد للتشريعات الإقليمية وإفلاته منها ٢٤٨
١. عدم جواز مخالفة القواعد الآمرة في القوانين الوطنية واجبة التطبيق ... ٢٥٢
٢. مدى اشتراط وجود صلة من عدمه بين العقد والقانون المختار ٢٥٣
٣. مدي إمكانية اختيار أكثر من قانون لحكم العقد (تجزئة قانون العقد) ٢٥٧
٤. وقت اختيار قانون الإرادة ومدى إمكانية تعديله بعد اختياره ٢٦٠
٥. فكرة الإحالة في العقود الإلكترونية..... ٢٦٢
المطلب الثالث: كيفية اختيار القانون الواجب التطبيق على إبرام العقد الإلكتروني
..... ٢٦٣
الفرع الأول: الاختيار الإرادي لقانون العقد الإلكتروني..... ٢٦٣
أولا: الاختيار الصريح لقانون العقد ٢٦٣
ثانيا: الاختيار الضمني لقانون العقد الإلكتروني ٢٦٩
الفرع الثاني: الاختيار القضائي لقانون العقد الإلكتروني ٢٧١
أولا: تطبيق ضوابط الإسناد الجامدة على العقود الإلكترونية ٢٧٢