# القانون الواجب التطبيق على الخطابات الالكترونية في العقود الدولية-(*)-

د. خليل إبراهيم محمد
أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

د. ريا سامي سعيد
مدرس القانون الدولي الخاص
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

## المستخلص

حينما اصدرت الامم المتحدة اتفاقية بشأن استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، فان ذلك كان بهدف التغلب على العديد من الصعاب التي واجهت انتشار استخدام الخطابات الالكترونية في ابرام المعاملات، على ان الاتفاقية لا تسري على مطلق المعاملات الدولية بل تنطبق على الخطابات في سياق تكوين او تنفيذ عقد بين اطراف تقع مقار عملها في دول مختلفة، وتنطبق الاتفاقية على العقود الدولية اي العقود التي تبرم بين طرفين موجودين في دولتين مختلفتين، بيد أن الاتفاقية لا يتوقف تطبيقها على جنسية الاطراف المتعاقدة، ويخرج من نطاق تطبيق الاتفاقية فيما يتصل بالعقود المبرمة لأغراض شخصية او عائلية او منزلية وهو استبعاد مطلق، والسبب في ذلك يرجع الى ان عددا "من القواعد الواردة في الاتفاقية لا يتناسب مع المستهلكين، ويتقرر تطبيق الاتفاقية على معاملات التجارة الالكترونية مباشرة "تطبيقا" لمنهج القواعد المادية، كما يمكن ان يتم هذا التطبيق من خلال منهج قواعد الاسناد، حيث تطبق الاتفاقية في حالة اختيار طرفي العلاقة التعاقدية تطبيقها باعتبارها القانون الواجب التطبيق على العقد، وتطبق ايضا "حتى اذا

(*) أستلم البحث في ٢٠١٨/٩/٩ *** قبل للنشر في ٢٠١٩/٢/١٧.

**لم يكن الاطراف قد اختارت القانون الواجب التطبيق، عندما يكون قانون دولة متعاقدة هو الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية طبقا".**

**الكلمات المفتاحية: الخطابات الإلكترونية، العقود الدولية، معاملات التجارة**


## Abstract

When the United Nation issued an agreement concerning The Use of Electronic Discourse in International Contract; the aim beyond this was to overcome many difficulties that faced the deployment of electronic discourse in making deals، but the agreement does not apply freely to all international agreement، it only applies to discourses in certain contexts in achieving an agreement among parties with different locations. The agreement applies to international contracts which are made between two parties located in two different countries.

But difference in nationalities of the parties does not prevent applying the agreement. Contracts for personal، familial or domestic purposes are excluded from applying such agreement; because some of regulations of the agreement are not suitable for consumers، and the application of the agreement is decided to electronic trade dealings directly for the sake of implementing the approach of the materialistic rules.

legal system of that foreign country.


Keywords: electronic letters, international contracts, trade transactions

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وعلى آله وصحبه اجمعين، وبعدد ... تتضمن مقدمة البحث ما يأتي:

**أولاً: التعريف بموضوع البحث واهميته:**

تمثل التجارة الدولية القائمة على المساواة والمنفعة المتبادلة عنصراً مهماً في تعزيز العلاقات الودية بين الدول، وان ازدياد استخدام الخطابات الالكترونية يحسن كفاءة الأنشطة التجارية، ويعزز الأواصر التجارية، ويتيح فرص وصول جديدة إلى أطراف وأسواق

كانت تعد بعيدة ونائية في الماضي، ومن ثم يؤدي دوراً جوهرياً في تعزيز التجارة والتنمية الاقتصادية داخلياً ودولياً على حد سواء، ونظراً لان هناك مشكلات قد تظهر وتشكك في القيمة القانونية لاستخدام الخطابات الالكترونية في العقود قد تمثل عائقاً أمام التجارة الدولية، فقد كانت الحاجة لاعتماد قواعد موحدة لإزالة العقبات القائمة أمام استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، بما فيها العقبات التي تنشأ عن إعمال قوانين لتجارة الدولية الحالية، وكذلك تعزيز التيقن القانوني وقابلية التنبؤ بمصائر العقود الدولية من الناحية التجارية، وان يساعد الدول على اكتساب القدرة على النفاذ إلى دروب التجارة الحديثة.

ولتجاوز العقبات القانونية أمام استخدام الخطابات الالكترونية وإيجاد حلول لهذه العقبات على نحو مقبول للدول ذات النظم القانونية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة. فقد تولت لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) اعداد اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية التي تم اعتمادها في ٢٣/تشرين الثاني/ ٢٠٠٥، وتم فتح باب التوقيع عليها في ١٦/كانون الثاني/٢٠٠٦، والتي تسهل استخدام الخطابات الإلكترونية في التجارة الدولية، عن طريق التأكّد من أن العقود المبرمة وغيرها من الخطابات المتبادلة إلكترونياً صحيحةٌ وقابلةٌ للتنفيذ بقدر مثيلاتها من العقود والخطابات الورقية التقليدية.

ويعود السبب في أهمية هذه الاتفاقية إلى الآتي: فقد تشكّل بعض المتطلبات الرسمية الواردة في معاهدات القانون التجاري الدولية المعتمدة على نطاق واسع، من قبيل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها "اتفاقية نيويورك". واتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع "اتفاقية البيع"، عقبات تحول دون استخدام الخطابات الإلكترونية استخداماً واسع النطاق. واتفاقية الخطابات الإلكترونية تذلل تلك العقبات الرسمية من خلال تحقيق التكافؤ بين شكلي الخطابات الإلكتروني والمكتوب.

وفضلاً عن ذلك، فإن هذه الاتفاقية تحقّق أغراضاً إضافية تجعل استخدام الخطابات الإلكترونية في التجارة الدولية أسهل. لذا فإن القصد من الاتفاقية هو تعزيز مواءمة القواعد المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وتعزيز التوحيد في تشريع قوانين الأونسيترال النموذجية على الصعيد الوطني فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية، وكذلك تحديث واستكمال بعض أحكام تلك القوانين النموذجية في ضوء الممارسات الأخيرة. وأخيراً، قد تزوّد

الاتفاقية البلدان التي لم تعتمد بعد أحكاما بشأن التجارة الإلكترونية بتشريعات حديثة وموحّدة ودقيقة الصياغة.

وتستند اتفاقية الخطابات الإلكترونية إلى قوانين وضعتها اللجنة في السابق، وخصوصاً قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية. وتنطبق الاتفاقية على جميع الخطابات الإلكترونية المتبادلة بين طرفين يقع مقرا عملهما في دولتين مختلفتين، على أن يكون مقر عمل أحدهما على الأقل موجودا في دولة متعاقدة حسب المادة الأولى من الاتفاقية. ويمكن أيضاً تطبيق الاتفاقية باختيار الطرفين. وتُستبعد من نطاق انطباق الاتفاقية العقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منـزلية، كالمتعلق منها بقانون الأسرة، وكذلك بعض المعاملات المالية، والصكوك القابلة للتداول، ومستندات الملكية.

وتحدّد الاتفاقية معايير تحقّق التكافؤ الوظيفي بين الخطابات الإلكترونية والمستندات الورقية، وكذلك بين طرائق التوثيق الإلكترونية والتوقيعات الخطية. كما تحدّد الاتفاقية وقت ومكان إرسال الخطابات الإلكترونية وتلقيها، وتكيف القواعد التقليدية المتعلقة بهذه المفاهيم القانونية لتوائم السياق الإلكتروني وتبتكر ما يلزم فيما يخص أحكام القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

وفضلاً عن ذلك، فإن الاتفاقية تنص على المبدأ العام القائل بعدم جواز إنكار صحة الخطاب من الناحية القانونية لمجرد كونه في شكل إلكتروني. ونظراً لانتشار نظم الرسائل الآلية على وجه التحديد، فإن الاتفاقية تتيح إمكانية إنفاذ العقود المُبرمة بواسطة هذه النظم. وتوضح الاتفاقية كذلك أن أي اقتراح يُقدّم لإبرام عقد بواسطة وسائل إلكترونية ولا يكون موجهاً إلى أطراف معيّنة، يعتبر بمثابة دعوة إلى عقد صفقة وليس عرضاً يلزم الطرف مقدم العرض به في حال قبوله، وذلك تمشياً مع الحكم المقابل من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع. وتجيز الاتفاقية للأطراف التعاقدية استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية أو تغيير شروطها ضمن الحدود التي تسمح بها الأحكام التشريعية المعمول بها في خلاف هذه الحالة.

وما يهمنا في هذا الموضوع علاقة الاتفاقية بالقانون الدولي الخاص والقانون الوطني، إذ أن إمكانية انطباق الاتفاقية على معاملة تجارية دولية معيّنة مسألة تُحدّد باختيار القواعد القانونية المطبقة في الدولة التي يُطلب من محكمتها أن تبت في المنازعة أي

قانون المحكمة. ومن ثم إذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص لتلك الدولة تقضي بتطبيق القانون الموضوعي لدولة متعاقدة على تسوية المنازعة، تُطبّق الاتفاقية بوصفها قانون تلك الدولة المتعاقدة، بغض النظر عن مكان المحكمة. وتنطبق الاتفاقية أيضاً في حال ما إذا اختار الطرفان بطريقة صحيحة أحكام الاتفاقية باعتبارها القانون الواجب التطبيق على العقد.

**ثانياً: اشكالية البحث:**

تتمثل إشكاله البحث في ان هذه الاتفاقية شأنها شأن الاتفاقيات المتعلقة بالتجارة الدولية، تهدف الى ايجاد قواعد موضوعية يمكن ان يتقرر تطبيقها على معاملات التجارة الالكترونية بشكل مباشر دون حاجة لإعمال قواعد الاسناد، الا ان هذا الهدف صعب التحقيق، اذ يمكن ان يتم هذا التطبيق من خلال منهج قواعد الاسناد، فيحتاج الامر الى بحث العلاقة بين هذه الاتفاقية التي جاءت بقواعد موضوعية مباشرة، وبين قواعد الاسناد، وكيفية تطبيق الاتفاقية عن طريق هذه القواعد.

**ثالثاً: هدف البحث:**

يهدف البحث الى الاتي:

١. بيان استخدام الخطابات الالكترونية في التجارة الدولية، عن طريق التأكد من ان العقود المبرمة عن طريق الخطابات الالكترونية صحيحة وقابلة للتنفيذ، بقدر مثيلاتها من العقود والخطابات الورقية.
٢. تحديد نطاق تطبيق اتفاقية الخطابات الالكترونية المتبادلة بين طرفين يقع مقر عملهما في دولتين مختلفتين، ومدى امكانية تطبيق الاتفاقية باختيار الطرفين.
٣. علاقة الاتفاقية بالقانون الدولي الخاص والقانون الوطني، وان تحديد مدى امكانية انطباق الاتفاقية على معاملة تجارية دولية، مسألة تحدد باختيار القواعد القانونية المطبقة في الدولة التي تطلب من محكمتها البت في المنازعة.

**رابعاً: منهجية البحث:**

اعتمدنا في البحث على المنهج التحليلي لنصوص اتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطابات الالكترونية على معاملات التجارة الالكترونية لسنة ٢٠٠٥، من خلال تحليل نصوص الاتفاقية، وبيان علاقتها ببعض الاتفاقيات ذات الصلة بهذا الشأن ولاسيما قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة ١٩٩٦.

**خامساً: هيكلية البحث:**

**وسنبحث هذا الموضوع وفقاً للهيكلية الآتية:**

**المبحث الأول: ماهية الخطابات الالكترونية.**

**المبحث الثاني: نطاق تطبيق الاتفاقية "معيار دولية الاتفاقية".**

**المبحث الثالث: علاقة الاتفاقية بقواعد الإسناد.**

# المبحث الاول

## ماهية الخطابات الالكترونية

**لبيان ماهية الخطابات الالكترونية، سنحاول ان نُعرِّف الخطابات الالكترونية حسبما وردت في الاتفاقية، وبيان شكل هذه الخطابات، والاعتراف بها، وكالآتي:**

### المطلب الأول

### تعريف الخطابات الالكترونية

**وردت في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية تعريفات لمصطلحات كثيرة:**

**فالخطاب وفقاً لهذه الاتفاقية هو "أي بيان أو إعلان أو مطلب أو إشعار أو طلب، بما في ذلك أي عرض أو قبول عرض، يتعين على الأطراف توجيهه أو تختار توجيهه في سياق تكوين العقد أو تنفيذه"[١].**

**ومصطلح الخطاب ليس بجديد على البيئة القانونية فهناك ما يسمى بخطاب النوايا الذي هو محل خلاف حول الاعتراف بقيمته القانونية في الأنظمة المختلفة[٢] ويحسب**

---

(١) المادة (٤/أ) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لسنة ٢٠٠٥.

(٢) إن مصطلح خطاب النوايا مأخوذ من الفقه الانجلو أمريكي، اذ اوجدته الأوساط التجارية والاقتصادية، ويذهب جانب من الفقه إلى القول بان هذا الخطاب ليس له قيمة قانونية سواء في نظم القانون العام أم نظم القانون الخاص، فالقانون الانجليزي حسب قول هذا الجانب من الفقه لا يعتد بالقيمة القانونية لخطاب النوايا، إذ لا يوجد ما يسمى بعقد التفاوض فهو عقد احتمالي يلحقه البطلان،=

**لهذه الاتفاقية أنها حددت المقصود بالخطاب، ومن ثم فان هذا الأمر يساعد في تعريف خطابات النوايا كونه من المراحل الأولى لتكوين العقد بأنه: أي بيان أو إعلان أو مطلب أو إشعار بطلب، بما في ذلك أي عرض أو قبول، يختار الأطراف توجيهه في سياق تكوين عقد[١].**

**ويحسب لهذه الاتفاقية انها جعلت لخطابات النوايا قيمة قانونية لم تكن لها من قبل، إذ انه غالباً ما يتم تبادل تلك الخطابات في صورة خطابات الكترونية توجه برسالة بيانات، إذ بينت الاتفاقية انه لا يجوز إنكار صحة الخطاب الالكتروني ... لمجرد كونه في شكل خطاب الكتروني[٢].**

**ومن ثم فان الاتفاقية تكون قد حلت إشكالية قانونية قائمة في الحقل القانوني، وهي خطابات النوايا، لما أسبغته من قيمة قانونية عليها متى كانت في شكل خطاب الكتروني، وهذا سيكون الغالب الأعظم في نطاق إبرام العقود الدولية[٣].**

---

=وجرى القضاء الانكليزي على عدم الاعتراف بالمسؤولية قبل التعاقدية وكل ما يدور أثناء المفاوضات وقبل التوصل إلى اتفاق حقيقي، وكل الوثائق ومنها خطابات النوايا يكون خارج دائرة القانون، كذلك الأمر في القانون الأمريكي، إذ ترفض المحاكم الأمريكية الاعتراف بعقد التفاوض ومن ثم خطاب النوايا، أما بالنسبة للقانون المصري والفرنسي، فخطابات النوايا ليست لها أي قوة قانونية ملزمة وذلك انطلاقاً من مبدأ عام هو حرية المفاوضات. ينظـــــر: د. وائل حمدي احمد، الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، من دون دار نشر ومكان نشر، ٢٠٠٩، ص٦٨.

(١) د. وائل حمدي احمد، المرجع نفسه، ص٦٩.

(٢) المادة (١/٨) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية.

(٣) د. وائل حمدي احمد، المرجع السابق، ص٦٩.

**والخطاب الالكتروني بموجب الاتفاقية هو أي خطاب توجهه الأطراف بواسطة رسائل بيانات[١]، ورسائل البيانات هي المعلومات المنشأة، أو المرسلة، أو المتلقاة، أو المخزنة بوسائل الكترونية، أو مغناطيسية، أو بصرية، أو بوسائل مشابهة تشمل على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الالكتروني للبيانات، أو البريد الالكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي[٢].**

**والهدف من تعريف رسالة البيانات هو أن يشمل جميع أنواع الرسائل الواردة في شكل غير ورقي، وان عبارة "بوسائل مشابهة" الواردة في تعريف رسائل البيانات تعني أن الاتفاقية لا تنطبق فقط على تقنيات الاتصال القائمة فحسب، بل تستوعب التقنيات المستقبلية المتوقعة. وتلك الأمثلة الواردة في تعريف رسالة البيانات توضح أن هذا التعريف لا يعني البريد الالكتروني فقط، ولكن يشمل تقنيات أخرى وان كان بعضها مثل التلكس، أو النسخ البرقي، لا يبدو جديداً، ولأغراض توضيحية تم الاحتفاظ في تعريف رسالة البيانات بالإشارة إلى التبادل الالكتروني، وذلك نظراً لاتساع نطاق استخدام رسائل التبادل الالكتروني للبيانات في الخطابات الالكترونية التي توجه من حاسوب إلى حاسوب. وهذا التعريف لرسالة البيانات يركز على المعلومات ذاتها، وليس على الشكل الذي ترسل به،**

---

(١) المادة (٤/ ب) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية.

(٢) المادة (٤/ ج) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية. واصدر المشرع العراقي قانون رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ وهو قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية هدفه توفير الاطار القانوني لاستعمال الوسائل الالكترونية في اجراء المعاملات الالكترونية، ومنح الحجية القانونية للمعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني وتنظيم احكامها، وتعزيز الثقة في صحة المعاملات الالكترونية وسلامتها. ينظر: المادة (٢) من هذا القانون؛ ولمزيد من التفصيل حول هذا القانون ينظر د. عبد الرسول عبد الرضا ونجلاء عبد حسن، تطور موقف المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، المجلد ٢١، العدد ٢، السنة ٢٠١٣، ص٣٣٩ وما بعدها.

ومن ثم فانه لأغراض الاتفاقية لا يهم فيما إذا كانت رسائل البيانات ترسل الكترونياً من حاسوب إلى حاسوب، أو ما إذا كانت رسائل البيانات ترسل برسائل لا تنطوي على نظم اتصالات سلكية أو لا سلكية، مثل أقراص مغنطيسية محتوية على رسائل بيانات تسلم إلى المرسل إليه بالبريد(١).

وعادة ما يتم التعامل برسائل البيانات هذه بين المنشئ والمرسل لهذه الرسائل، لذلك بينت الاتفاقية المقصود بالمنشئ والمرسل إليه. فيقصد بتعبير منشئ الخطاب الالكتروني بأنه الطرف الذي أرسل الخطاب الالكتروني، أو أنشأه قبل تخزينه، إن حدث تخزين، أو من قام بذلك نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الطرف الذي يتوسط كوسيط فيما يخص ذلك الخطاب الالكتروني(٢).

أما المرسل إليه فيما يتعلق بالخطاب الإلكتروني، فهو الطرف الذي يريده المنشئ أن يتلقى الخطاب الالكتروني، ولكنه لا يشمل الطرف الذي يتصرف كوسيط فيما يخص ذلك الخطاب الالكتروني(٣).

ولا يقتصر تعريف المنشئ على تغطية الحالة التي فيها تنشأ المعلومات وترسل، وإنما يغطي أيضاً الحالة التي تنشأ فيها المعلومات وتخزن دون أن ترسل، ويستبعد من تعريف المنشئ المتلقي الذي يقوم بالتخزين لرسالة البيانات اذ لا يعد منشئاً. والمرسل إليه بمقتضى اتفاقية الخطابات الالكترونية هو الشخص الذي يقصد المنشئ الاتصال به عن طريق إرسال الخطاب الالكتروني، تمييزاً له عن أي شخص قد يتلقاه، أو يرسله، أو ينسخه أثناء عملية الإرسال. ويمكن بمقتضى تعريف المنشئ والمرسل إليه الواردين في الاتفاقية، أن يكون منشئ الخطاب الالكتروني معين والمرسل إليه ذاك الخطاب الشخص نفسه، كما في الحالة التي يكون فيها المقصود أن يقوم محرر الخطاب الالكتروني بتخزينه. بيد انه لا يقصد من تعريف المنشئ أن يشمل المرسل إليه الذي يقوم بتخزين خطاب الكتروني أرسله شخص آخر. وينصب تركيز الاتفاقية على العلاقة بين المنشئ والمرسل

---

(١) د. وائل حمدي احمد، المرجع السابق، ص٧٠.

(٢) المادة (٤/ د) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية.

(٣) المادة (٤/ هـ) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية.

**إليه وليس على العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه وأي وسيط. وعدم إشارة الاتفاقية صراحة إلى الوسطاء – مثل الخواديم أو مضيفي المواقع على الشبكة – لا يعني أن الاتفاقية تتجاهل دورهم في تلقي رسائل البيانات، أو إرسالها، أو تخزينها نيابة عن شخص آخر، أو أداء غير ذلك من الخدمات ذات القيمة المضافة مثلما يحدث عندما يكون مشغلو الشبكات وغيرهم من الوسطاء بإعداد صيغة الخطابات الالكترونية، أو ترجمتها، أو تسجيلها، أو توثيقها، أو تصديقها، أو حفظها، أو تقديمه خدمات أمنية للمعاملات الالكترونية، الا أن الاتفاقية، لا تتناول حقوق الوسطاء والتزاماتهم(١).**

**والنطاق الذي ترسل من خلاله رسائل البيانات يسمى نظام المعلومات، ولم تغفل الاتفاقية تعريف هذا النظام فهو نظام لإنشاء رسائل البيانات، أو إرسالها، أو تلقيها، أو تخزينها، أو معالجتها على أي نحو آخر(٢). ومن الممكن حسب الحالة الواقعية أن يشير مفهوم نظام المعلومات إلى شبكة اتصالات، وفي حالات أخرى إلى صندوق بريد الكتروني، أو حتى إلى ناسخ برقي، ولأغراض الاتفاقية لا يهم إذا كان نظام المعلومات يقع في مكان المرسل إليه أو في أماكن أخرى، إذ أن موقع نظم المعلومات ليس معياراً حاسماً في الاتفاقية(٣).**

**ولم تغفل الاتفاقية تعريف نظام الرسائل الآلي الذي بموجه يتم تنفيذ رسائل البيانات، فهو بموجب الاتفاقية برنامج حاسوبي، أو وسيلة الكترونية، أو وسيلة آلية أخرى تستخدم لاستهلال إجراء ما، أو الاستجابة كلياً أو جزئياً لرسائل بيانات، أو لعمليات تنفيذها دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يستهل فيها النظام إجراء ما أو ينشئ استجابة ما(٤).**

**فيشير نظام الرسائل الالي اساساً الى نظام للتفاوض على العقود وابرامها بوسائل الية، دون ان يشارك في احد طرفي سلسلة التفاوض على الاقل أي شخص، وهو يختلف عن**

---

(١) د. وائل حمدي احمد، المرجع السابق، ص٧١-٧٢.

(٢) المادة (٤/ و) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية.

(٣) د. وائل حمدي احمد، المرجع السابق، ص٧٢.

(٤) المادة (٤/ ز) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية.

نظام المعلومات في ان استخدامه الاساسي هو تيسير التبادلات المفضية الى تكوين العقد. وقد يكون نظام الرسائل الألي جزءاً من نظام المعلومات، ولكن ليس من الضروري ان يكون الامر كذلك. والعنصر الحاسم في هذا الموضوع هو عدم وجود فاعل بشري في احد جانبي المعاملة او في جانبيها او كليهما، وعلى سبيل المثال تكون المعاملة الية اذا طلب طرف بضائع عن طريق موقع شبكي لان البائع يتلقى الطلب ويؤكد استلامه عن طريق آلته. وبالمثل فانه اذا تعامل مصنع ومورده من خلال التبادل الالكتروني للبيانات، يرسل حاسوب المصنع، عند تلقي معلومات في نطاق بارامترات معينة مبرمجة سلفاً طلب توريد الكترونياً الى حاسوب المورد. واذا اكد حاسوب المورد استلام طلب التوريد وباشر تجهيز الشحنة لان طلب التوريد يدخل في نطاق بارامترات مبرمجة سلفاً في حاسوب المورد، فان هذه المعاملة تعد معاملة آلية تماماً[١].

## المطلب الثاني

## شكل الخطاب الالكتروني والاعتراف به

سنحاول في هذا المطلب بيان شكل الخطاب الالكتروني، والاعتراف به، وذلك في فرعين وكالاتي:

### الفرع الأول

### شكل الخطاب الالكتروني

بينت المادة (٩) من الاتفاقية اشتراطات شكل الخطاب الالكتروني، فليس في هذه الاتفاقية ما يشترط إنشاء الخطاب، أو تكوين العقد، أو إثباتهما في أي شكل معين[٢]. وعندما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابياً، أو ينص على عواقب لعدم وجود كتابة، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفي بالخطاب الالكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسراً على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً[٣]. وحيثما يشترط

---

(١) د. وائل حمدي احمد، المرجع السابق، ص٧٢-٧٣.

(٢) المادة (١/٩) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية.

(٣) المادة (٢/٩) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية.

**القانون أن يكون الخطاب أو العقد ممهوراً بتوقيع طرف ما، أو ينص على عواقب لعدم وجود توقيع، يستوفى ذلك الاشتراط فيما يخص الخطاب الالكتروني إذا استخدمت طريقة ما لتعيين هوية الطرف المعني وتبين نية ذلك الطرف فيما يخص المعلومات الواردة في الخطاب الالكتروني[١] وكانت الطريقة المستخدمة موثوق بها بقدر مناسب للغرض الذي أنشئ الخطاب الالكتروني أو أرسل من اجله، في ضوء كل الملابسات، بما فيها أي اتفاق ذي صلة[٢] أو قد أثبتت فعلياً بحد ذاتها أو مقترنة بأدلة إضافية، أنها أوفت بالوظائف المذكورة في الفقرة أعلاه[٣] المتعلقة باستخدام الطريقة الموثوق بها.**

**وعندما يشترط القانون وجوب إتاحة الخطاب أو العقد أو الاحتفاظ به في شكله الأصلي، أو ينص على عواقب لعدم وجود مستند أصلي، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفي فيما يخص الخطاب الالكتروني، إذا وجدت وسيلة موثوق بها تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه منذ الوقت الذي أنشئ فيه أولاً في شكله النهائي، كخطاب الكتروني أو غير ذلك[٤]. وكانت المعلومات الواردة فيه، حيثما يشترطان تكون متاحة، قابلة للعرض على الشخص الذي يتعين أن تتاح له[٥].**

**وتكون معايير تقييم سلامة المعلومات هي ما إذا كانت تلك المعلومات قد ظلت كاملة ودون تحوير، بصرف النظر عن إضافة أي مصادقة، وأي تغيير ينشأ في السياق**

---

(١) المادة (٩/٣/أ) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية.

(٢) المادة (٩/٣/ب/١) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية.

(٣) المادة (٩/٣/ب/٢) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية.

(٤) المادة (٩/٤/أ) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية.

(٥) المادة (٩/٤/ب) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية.

**المعتاد للإرسال والتخزين والعرض[١]. وتقدر درجة الموثوقية المطلوبة في ضوء الغرض الذي أنشئت المعلومات من اجله وفي ضوء جميع الظروف ذات الصلة[٢].**

**وتبين المذكرة الإيضاحية للاتفاقية أن المادة (٩) منها تعيد التأكيد على القواعد الأساسية الواردة في المواد (٦ و٧ و٨) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية[٣] فيما يتعلق بمعايير تقرير التكافؤ الوظيفي بين الخطابات الالكترونية**

---

(١) المادة (٩/٥/أ) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية.

(٢) المادة (٩/٥/ب) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية.

(٣) تنص المادة (٦) من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية على انه: "١. عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط اذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع اليه لاحقاً ٢. تسري احكام الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أم اكتُفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب اذا لم تكن المعلومات مكتوبة ....". وتنص المادة (٧) منها على انه: "١.عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة الى رسالة البيانات اذا: أ. استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص، والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات؛ و ب. كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي انشئت او ابلغت من اجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر. ٢. تسري الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم وجود توقيع.....". وتنص المادة (٨) من الاتفاقية على انه: "١. عندما يشترط القانون تقديم المعلومات او الاحتفاظ بها في شكلها الاصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط اذا: أ. وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي انشئت فيه للمرة الاولى في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك؛ و ب. كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن يقدم اليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات. ٢. تسري الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتُفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم تقديم البيانات أو=

**والمستندات الورقية، بما في ذلك المستندات الورقية الأصلية، وكذلك بين التوثيق الالكتروني والتوقيعات الخطية. إلا أن الاتفاقية وخلافاً للقانون النموذجي لا تتناول الاحتفاظ بالسجلات، لان هذه المسألة اعتبرت أوثق صلة بقواعد الإثبات وبالمتطلبات الإدارية منها بتكوين العقود وتنفيذها(١).**

**وتجدر الإشارة الى أن المادة (٩) ترسي المعايير الدنيا اللازمة لاستيفاء اشتراطات الشكل والتي يمكن توافرها بمقتضى القانون المنطبق. ولا ينبغي فهم مبدأ حرية الأطراف الواردة في المادة (٣)(٢) والذي يرد أيضاً في غيره من صكوك الاونسيترال، مثل المادة (٦) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع(٣)، على انه يسمح للطرفين بان يذهبا بعيداً إلى حد التخفيف من الاشتراطات القانونية المتعلقة بالتوقيع لصالح طرائق توثيق تقل درجة موثوقيتها عن درجة موثوقية التوقيعات الالكترونية. وحرية الأطراف على وجه العموم لا**

---

=عدم الاحتفاظ بها في شكلها الاصلي. ٣. لأغراض الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (١):
أ. يكون معيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما اذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير، باستثناء اضافة تظهير واي تغيير يطرأ اثناء المجرى العادي للإبلاغ والتخزين والعرض؛ و ب. تقدر درجة التعويل المطلوب على ضوء الغرض الذي انشئت من اجله المعلومات وعلى ضوء جميع الظروف ذات الصلة....".

(١) ينظر: المذكرة الإيضاحية من أمانة الاونسيترال بشأن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، ص١٥. ومن الجدير بالذكر أن أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسيترال) قد أعدت هذه المذكرة لغرض العلم. وهي ليست تعليقاً رسمياً على الاتفاقية.

(٢) تنص المادة (٣) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية على انه: "يجوز للأطراف استبعاد سريان هذه الاتفاقية او الخروج عن أي من احكامها او تغيير مفعوله".

(٣) تنص المادة (٦) من اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع على انه: "يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدى الاحكام المنصوص عليه في المادة ١٢، مخالفة نص من نصوصها او تعديل آثاره".

تعني أن اتفاقية الخطابات الالكترونية تمكن الأطراف من إبطال الاشتراطات القانونية المتعلقة بشكل العقود والمعاملات أو بتوثيقها(١).

إن الفقرة (٤ و٥) من المادة (٩) من الاتفاقية توضح مفهوم الكتابة، والأصل وأهميتهما في الإثبات، فهنالك وثائق تجارية يجب أن تكون أصلية كشهادات التأمين، وشهادات النوع، وشهادات الكمية، إذ أنها لا تقبل إلا إذا كانت أصلية، حتى يكون للأطراف الثقة في محتواها. وان اشتراط أن تكون هذه المستندات ورقية لكي يعتد بها كأنها الأصل، هو أمر من شأنه أن يعيق التجارة الالكترونية، لذا فقد أجازت الاتفاقية أن تقوم الخطابات الالكترونية بدور المكافئ الوظيفي لأصل المستندات بشروط معينة تعد هي الشكل الأدنى الذي يجب توافره في الخطاب الالكتروني ذات طبيعة إلزامية، بمعنى أن عدم توافرها يفقد الخطاب الالكتروني قيمته. فكلاً من الفقرتين أعلاه تؤكدان على أهمية سلامة المعلومات بالنسبة لأصلها، وتضعان – عندما تشيران إلى التسجيل المنتظم للمعلومات، والى ضمان تسجيلها من دون نقائص، والى حماية البيانات من التغيير – معايير تراعى في تقييم السلامة. وتربط الفقرتان مفهوم الأصلية بأسلوب من أساليب التوثيق، وتركزان على أسلوب التوثيق الذي ينبغي أن يتوفر من اجل الوفاء بالشرط، كما أنها تستند إلى العناصر التالية: معيار بسيط بشأن سلامة البيانات، ووصف للعناصر التي ينبغي أن تراعى في تقييم السلامة، وعناصر للمرونة في شكل إشارة إلى الظروف المحيطة، ويجب الإشارة أن الحكم يقصد منه أن يتناول الحالة التي تصاغ فيها المعلومات أولاً في شكل مستند ورقي لتنقل بها بعد ذلك إلى الحاسوب(٢).

وتتضمن الفقرة (٥) من المادة (٩) من الاتفاقية معايير سلامة الخطابات الالكترونية، والإضافات اللازمة للخطاب الالكتروني كالمصادقة والتوثيق والتصديق، إذ أنها لا تؤثر في سلامة الخطاب الالكتروني ما دام ظل دون تحوير أو تغيير. فعندما تضاف شهادة الكترونية في آخر الخطاب الأصلي للتصديق على أصليته، أو عندما تقوم النظم الحاسوبية آلياً بإضافة بيانات في بداية الخطاب ونهايته لإرساله، فمثل هذه الإضافات تعد

(١) المذكرة الايضاحية، المرجع السابق، ص١٦.

(٢) د. وائل حمدي احمد، المرجع السابق، ص١١٤-١١٥.

بمثابة ورق تكميلي مع ورق أصلي، أو بمثابة مظروف أو طابع، استخدما في إرسال الخطاب[١].

## الفرع الثاني

## الاعتراف بالخطاب الالكتروني

تنص المادة (٨) من الاتفاقية وتحت عنوان الاعتراف القانوني بالخطابات الإلكترونية على انه "١. لا يجوز انكار صحة الخطاب أو العقد أو امكانية انفاذه لمجرد كونه في شكل خطاب الكتروني ٢. ليس في هذه الاتفاقية ما يلزم أي طرف باستخدام الخطابات الالكترونية أو قبولها، ولكن يجوز الاستدلال على موافقة الطرف على ذلك من سلوك ذلك الطرف".

وتشير المذكرة الايضاحية للاتفاقية ان اتفاقية الخطابات الالكترونية تؤكد في المادة (٨) على المبدأ الوارد في المادة (١١) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية[٢] وهو انه لا يجوز انكار صحة العقود او قابليتها للإنفاذ لمجرد انها ناتجة عن تبادل خطابات الكترونية. ولا تحاول الاتفاقية تحديد الوقت الذي تصبح فيه العروض او قبولها نافذة المفعول لأغراض تكوين العقد[٣].

وتسلم المادة (١٢)[٤] من الاتفاقية بجواز تكوين العقود نتيجة لأفعال قامت بها نظم رسائل الية (وكلاء الكترونيون) حتى وان لم يقم أي شخص طبيعي بمراجعة كل من

---

(١) د. وائل حمدي احمد، المرجع نفسه، ص١١٥.

(٢) تنص المادة (١١) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية على انه: "١. في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض. وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته او قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لهذا الغرض....".

(٣) المذكرة الإيضاحية، المرجع السابق، ص١٥.

(٤) تنص المادة (١٢) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية على انه: "لا يجوز انكار صحة او امكانية انفاذ العقد الذي يكون بالتفاعل بين نظام رسائل آلي وشخص طبيعي، أو بالتفاعل بين نظامي رسائل آليين، لمجرد=

الافعال المنفردة التي قامت بها تلك النظم، أو بمراجعة العقد الناتج عن تلك الافعال. بيد ان المادة (١١)[١] توضح ان مجرد عرض طرف ما تطبيقات تفاعلية لتقديم الطلبيات، سواء اكان النظام الذي يستخدمه الياً بالكامل أم لا، لا ينشئ الافتراض بأن الطرف ينوي الالتزام بالطلبيات المقدمة باستخدام ذلك النظام[٢].

ووفقاً للقرار القاضي بتفادي انشاء ثنائية نظم بشأن المعاملات الالكترونية والمعاملات الورقية، وانتهاجاً مع منهج التيسير الذي تتبعه الاتفاقية، تعطي المادة (١٣)[٣] الغلبة للقانون الداخلي في مسائل معينة مثل أي التزامات قد تفرض على الطرفين اتاحة شروط التعاقد بطريقة محددة. إلا ان الاتفاقية تتناول المسألة الجوهرية المتعلقة بأخطاء المدخلات التي ترتكب في الخطابات الالكترونية نظراً لوجود احتمال اعلى للوقوع في اخطاء في المعاملات التي تبرم في الزمن الحقيقي او المعاملات التي تكاد تكون انية والتي يبرمها شخص طبيعي يستخدم في تخاطبه نظام رسائل مؤتمن. وينص مشروع المادة (١٤) على

=عدم مراجعة شخص طبيعي كلاً من الافعال التي قامت بها نظم الرسائل الآلية أو العقد الناتج عن تلك الافعال أو تدخله فيها".

(١) تنص المادة (١١) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية على انه: "أي اقتراح يقدم لإبرام عقد بواسطة خطاب الكتروني واحد أو اكثر ولا يكون موجها الى طرف معين واحد أو اكثر، بل يتيسر الاطلاع عليه للأطراف التي تستخدم نظم المعلومات، بما في ذلك الاقتراحات التي تستخدم تطبيقات تفاعلية لتقديم طلبات من خلال نظم معلومات من ذلك القبيل، يعتبر مجرد دعوة الى تقديم عروض، مالم يدل بوضوح على ان مقدم الاقتراح ينوي الالتزام به ف حال قبوله".

(٢) المذكرة الإيضاحية، المرجع السابق، ص١٥.

(٣) تنص المادة (١٣) من اتفاقية الامم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية على انه: "ليس في هذه الاتفاقية ما يمس بانطباق أي قاعدة قانونية قد تلزم الطرف الذي يتفاوض على بعض شروط العقد او كلها من خلال تبادل خطابات الكترونية بان يتيح للطرف الاخر الخطابات الالكترونية التي تتضمن الشروط التعاقدية على نحو معين، أو ما يعفي ذلك الطرف من العواقب القانونية لعدم قيامه بذلك".

**انه يجوز للطرف الذي يرتكب خطأ في المدخلات أن يسحب ذلك الجزء من الخطاب المعني في ظروف معينة[١].**

**فالاتفاقية وطبقاً للمادة (٨) منها قررت الاعتراف القانوني بالخطابات الالكترونية، وهو امر اعترفت به كثير من التشريعات[٢].**

**الا ان الاتفاقية سكتت عن بيان طبيعة الخطابات الالكترونية هل هي رسمية ام عرفية؟. ومن ثم فانه طبقاً للمادة (٥) من الاتفاقية يتم بيان ذلك طبقاً لقواعد القانون الدولي الخاص[٣]. وأخذت الاتفاقية بما هو مقرر في بعض التشريعات المقارنة الخاصة**

---

(١) المذكرة الإيضاحية، المرجع السابق، ص١٥.

(٢) فقانون المعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ اجاز التعامل الالكتروني فنصت المادة (١/سادساً) على ان المعاملات الالكترونية هي الطلبات والمستندات والمعاملات التي تتم بوسائل الكترونية، كما نصت الفقرة سابعاً من المادة نفسها على ان الوسائل الالكترونية هي اجهزة أو معدات أو ادوات كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو اية وسائل اخرى مشابهة تستخدم في انشاء المعلومات ومعالجتها وتبادلها وتخزينها، كما اجاز هذا القانون التعاقد الالكتروني في المادة (١/ حادي عشر) التي عرفت العقد الالكتروني بانه ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية؛ كما ان قانون المعاملات الالكترونية السوداني لعام ٢٠٠٧ أجاز في المادة (٣) منه استخدام رسالة البيانات كوسيلة للإعلان عن تقديم سلعة او خدمة، او للتعبير كلياً أو جزئياً عن الارادة لإبداء الايجاب أو القبول بقصد انشاء التزام تعاقدي؛ كما ان قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي لسنة ٢٠٠٢ أجاز التعبير كلياً أو جزئياً بواسطة المراسلة الالكترونية؛ كما ان قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ نص في المادة (١٣) منه على ان "تعتبر الرسالة الالكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الارادة المقبولة قانوناً لإبداء الايجاب والقبول بقصد انشاء التزام عقدي".

(٣) تنص المادة (٥) من اتفاقية الامم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية على انه: "١. لدى تفسير هذه الاتفاقية، يولي اعتبار لطابعها الدولي ولضرورة تعزيز الاتساق في تطبيقها ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية. ٢. المسائل المتعلقة بالأمور التي تحكمها هذه الاتفاقية ولكن لا تحسمها بوضوح تسوى وفقاً=

بالتجارة الالكترونية من أنه لا يعد الاعتراف القانوني بتلك الخطابات أمر يفرض على الاطراف قبول الخطابات او استخدامها، فالاتفاقية لم تخالف ذلك النهج الذي طالما قد استخدمته في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، وهو انها تجعل من سلوك الاطراف او الظروف دليل على قبول التصرف من عدمه، من حيث انها قررت انه يمكن الاستدلال على موافقة الاطراف على قبول او استخدام الخطابات الالكترونية، ومثال ذلك تقديم بطاقة اعمال تتضمن عنوان بريد الكتروني والاعلان عن بضائع على الانترنيت بواسطة البريد الالكتروني(١).

## المبحث الثاني

## نطاق تطبيق الاتفاقية

حددت هذه الاتفاقية نطاق تطبيقها الموضوعي، كما حددت هذه الاتفاقية نطاق تطبيقها الإقليمي أو الدولي، لذلك سنتناول نطاق تطبيق الاتفاقية في مطلبين: الأول نخصصه للنطاق الموضوعي، والثاني للنطاق الإقليمي وكالآتي:

### المطلب الأول

### نطاق تطبيق الاتفاقية الموضوعي

إن الغرض الأساسي من اتفاقية الخطابات الالكترونية، هو تيسير التجارة الدولية بإزالة العقبات القانونية المحتملة، أو عدم التيقن المحتمل بخصوص استخدام الخطابات الالكترونية في سياق تكوين، أو تنفيذ عقود بين أطراف تقع مقار عملها في بلدان مختلفة، إلا أن الاتفاقية لا تتناول مسائل القانون الموضوعي المتعلقة بتكوين العقود، ولا تتناول حقوق والتزامات أطراف عقد مبرم بوسيلة الكترونية. وتخضع العقود الدولية عموماً للقانون الداخلي، باستثناء الأنواع القليلة جداً من العقود التي ينطبق عليها قانون موحد، مثل عقود البيع التي تندرج ضمن نطاق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع. ومن ثم فان الأونسيترال وضعت في اعتبارها، عند إعداد الاتفاقية، ضرورة عدم نشوء ازدواجية في

---

=للمبادئ العامة التي تقوم عليها، او وفقاً للقانون المنطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص، في حالة عدم وجود مثل تلك المبادئ".

(١) د. وائل حمدي احمد، المرجع السابق، ص١٠٩.

**النظم الخاصة بتكوين العقود: نظام موحد للعقود الالكترونية في إطار الاتفاقية الجديدة، ونظام مغاير غير متناسق لتكوين العقود بأي وسيلة أخرى[١].**

**ومع ذلك سلمت الأونسيترال بأنه ليس من الممكن أو الصواب دائماً إجراء فصل تام بين المسائل التقنية والمسائل الموضوعية في سياق التجارة الالكترونية. وحيث أن الغرض من الاتفاقية هو تقديم حلول عملية للمسائل المتعلقة باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية في التعاقد التجاري، فان الأمر يستلزم وجود بضع قواعد موضوعية تتجاوز مجرد إعادة التأكد على مبدأ التكافؤ الوظيفي. وتتضمن أمثلة الأحكام التي تبرز التفاعل بين القواعد التقنية والقواعد الموضوعية: مكان الأطراف[٢]، واشتراطات الشكل (م٩)،**

(١) المذكرة الإيضاحية للاتفاقية، المرجع السابق، ص٢٨.

(٢) تنص المادة (٦) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية على انه: "١.لأغراض هذه الاتفاقية، يفترض ان يكون مقر عمل الطرف هو المكان الذي يعينه ذلك الطرف، ما لم يثبت طرف اخر ان الطرف الذي عين ذلك المكان ليس له مقر عمل فيه. ٢. اذا لم يعين الطرف مقر عمل وكان له اكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل، لأغراض هذه الاتفاقية، هو المقر الاوثق صلة بالعقد المعني، مع ايلاء اعتبار للظروف التي كانت الاطراف على علم بها او تتوقعها في أي وقت ابرام العقد او عند ابرامه. ٣. اذا لم يكن للشخص الطبيعي مقر عمل، اخذ بمحل اقامته المعتاد. ٤. لا يكون المكان مقر عمل لمجرد انه: أ. توجد فيه المعدات والتكنلوجيا الداعمة لنظام المعلومات الذي يستخدمه الطرف في سياق تكوين العقد؛ أو ب. يمكن فيه لأطراف اخرى ان تصل الى نظام المعلومات المعني. ٥.ان مجرد استخدام الطرف اسم نطاق أو عنوان بريد الكتروني ذا صلة ببلد معين لا ينشئ قرينة على ان مقر عمله يوجد في ذلك البلد".

**ووقت إرسال الخطابات الالكترونية ومكانها ووقت تلقيها[١]، والدعوات إلى تقديم عروض[٢]، والخطأ في الخطابات الالكترونية، مع ترك الجوانب الخاصة بالقانون الموضوعي لنظم أخرى، مثل اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠[٣].**

---

(١) تنص المادة (١٠) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية على انه: "١.وقت ارسال الخطاب الالكتروني هو الوقت الذي يغادر فيه ذلك الخطاب نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ او الطرف الذي ارسل الخطاب نيابة عن المنشئ، أو وقت تلقي الخطاب الالكتروني اذا لم يكن قد غادر نظام المعلومات يقع تحت سيطرة المنشئ أو الطرف الذي ارسل الخطاب نيابة عن المنشئ ٢. وقت تلقي الخطاب الالكتروني هو الوقت الذي يصبح فيه ذلك الخطاب قابلاً للاستخراج من قبل المرسل اليه على عنوان الكتروني يعينه المرسل اليه. ووقت تلقي الخطاب الالكتروني على عنوان الكتروني آخر للمرسل اليه هو الوقت الذي يصبح فيه الخطاب الالكتروني قابلاً للاستخراج من جانب المرسل اليه على ذلك العنوان ويصبح المرسل اليه على علم بان الخطاب الالكتروني قد ارسل الى ذلك العنوان. ويفترض ان يكون الخطاب الالكتروني قابلاً للاستخراج من جانب المرسل اليه عندما يصل ذلك الخطاب الى العنوان الالكتروني للمرسل اليه. ٣. يعتبر الخطاب الالكتروني قد ارسل من المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر قد تلقي في العنوان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل اليه، حسبما تقررهما المادة (٦) ٤. تنطبق الفقرة (٢) من هذه المادة بصرف النظر عن احتمال ان يكون المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات الداعم لعنوان الكتروني مغايراً للمكان الذي يعتبر الخطاب الالكتروني قد تلقى فيه بمقتضى الفقرة (٣) من هذه المادة".

(٢) تنص المادة (١١) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية على انه: "أي اقتراح يقدم لإبرام عقد بواسطة خطاب الكتروني واحد أو اكثر ولا يكون موجها الى طرف معين واحد أو اكثر، بل يتيسر الاطلاع عليه للأطراف التي تستخدم نظم المعلومات، بما في ذلك الاقتراحات التي تستخدم تطبيقات تفاعلية لتقديم طلبات من خلال نظم معلومات من ذلك القبيل، يعتبر مجرد دعوى الى تقديم عروض، ما لم يدل بوضوح على ان مقدم الاقتراح ينوي الالتزام به في حال قبوله".

(٣) المذكرة الإيضاحية للاتفاقية، المرجع السابق، ص٢٨.

وتنطبق اتفاقية الخطابات الالكترونية على أي تبادل لخطابات الكترونية تتعلق بتكوين أو تنفيذ عقد. ويقصد بالاتفاقية أيضاً أن تنطبق على الخطابات التي توجه في وقت لا يكون قد وجد فيه عقد بعد، بل ربما لا يكون قد وجد فيه تفاوض على عقد، مثال ذلك المادة (١١) من الاتفاقية التي تتناول الدعوات إلى تقديم العروض، إلا أن الاتفاقية لا تنحصر في سياق تكوين العقود، لأن الخطابات الالكترونية تستخدم لممارسة طائفة متنوعة من الحقوق الناشئة عن العقد، مثل الإشعارات بتسليم البضائع، أو الإشعارات بالمطالبات الناجمة عن التخلف عن التنفيذ، أو الإشعارات بإنهاء العقد أو حتى من اجل تنفيذه، كما في حالة التحويلات الالكترونية للأموال(١).

وينصب تركيز الاتفاقية على العلاقات بين طرفي عقد قائم أو مزمع. ولا تنطبق الاتفاقية على تبادل الخطابات أو الإشعارات بين طرفي عقد وأطراف ثالثة لمجرد أن هذه الخطابات لها صلة بعقد مشمول بالاتفاقية في الوقت الذي تكون فيه التعاملات بين هذه الأطراف هي ذاتها غير خاضعة للاتفاقية. فعلى سبيل المثال إذا كان القانون الداخلي يقضي بتوجيه إشعار إلى سلطة عمومية بخصوص عقد تنطبق عليه الاتفاقية –للحصول على ترخيص استيراد مثلاً– فإنها لا تنطبق على الشكل الذي يمكن به توجيه الإشعار الداخلي(٢).

وفي سياق الاتفاقية ينبغي فهم كلمة "عقد" فهماً واسع النطاق بحيث تشمل أي شكل من أشكال الاتفاق الملزم قانوناً بين طرفين غير مستبعد صراحة أو ضمناً من الاتفاقية، سواء كانت كلمة عقد مستخدمة في القانون الداخلي أو من قبل الأطراف للإشارة إلى الاتفاق المعني أم لم تكن. ومن ثم فان الاتفاقية تنطبق على اتفاقات التحكيم الالكترونية الشكل، على الرغم من أن اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها "اتفاقية نيويورك" لعام ١٩٥٨ ومعظم القوانين الداخلية لا تستخدم كلمة عقد للإشارة إليها(٣).

(١) المذكرة الإيضاحية للاتفاقية، المرجع السابق، ص٢٨.

(٢) المذكرة الإيضاحية للاتفاقية، المرجع السابق، ص٢٩.

(٣) المذكرة الإيضاحية للاتفاقية، المرجع نفسه، ص٢٩.

## المطلب الثاني

## نطاق تطبيق الاتفاقية الإقليمي "الدولي"

حددت اتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية على العقود الدولية نطاق تطبيقها الإقليمي أو الدولي في حالة اختلاف مقر عمل الأطراف عندما يكون في دول مختلفة، فهي تنطبق على استخدام الخطابات الالكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد بين أطراف تقع مقار عملهما في دول مختلفة[١]، وقد تتعدد مقار أعمال الأطراف، كما قد تنعدم، وعليه سنقسم هذا المطلب على الفروع الآتية:

### الفرع الأول

### المقصود بالنطاق الإقليمي "الدولي" للاتفاقية

يقصد بالخطاب الالكتروني ذات الصفة الدولية على وفق اتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، وعلى ما أفصحت عنه المادة (١) من الاتفاقية، تلك الخطابات التي تستخدم في سياق تكوين عقد أو تنفيذه بين أطراف توجد مقار عملهم في دول مختلفة. فالعبرة فيه إذن باختلاف مقر العمل بين الطرفين ووجود هذه المقرات في دول مختلفة، ولا أهمية بعد ذلك لجنسية الأطراف، فيعد الخطاب الالكتروني دولياً مثلاً في حكم هذه الاتفاقية إذا تم العقد بين عراقي مقر عمله في مصر وعراقي مقر عمله في سوريا، بافتراض توفر الشروط الأخرى، فمع اتحاد الطرفين في الجنسية تكون الصفقة بينهما عقداً دولياً، كذلك لا أهمية للصفة المدنية والتجارية لهم أو للعقد المبرم بينهم، حسب المادة (٣/١) من الاتفاقية[٢]. فنصت المادة (١/١) من اتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية في

---

(١) المادة (١) من الاتفاقية.

(٢) تنص المادة (٣/١) من هذه الاتفاقية على انه "لا تؤخذ جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في الاعتبار لدى تقرير هذه الاتفاقية"؛ ومثل هذا النص موجود في اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع حسب نص المادة (٣/١) من هذه الاتفاقية. ينظر: د. محمد شكري سرور، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الثامنة عشرة، سبتمبر ١٩٩٤، ص١١٩.

**العقود الدولية على انه: "تنطبق هذه الاتفاقية على استخدام الخطابات الالكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد بين أطراف تقع مقار عملها في دول مختلفة"[١].**

**كما نصت المادة (٢/١) من الاتفاقية نفسها على انه: "بصرف النظر عن وقوع مقار عمل الأطراف في دول مختلفة عندما لا تتبين هذه الحقيقة من العقد أو من أي تعاملات بين الأطراف أو من المعلومات التي تفصح عنها الأطراف في أي وقت قبل إبرام العقد أو عند إبرامه". إذ تتضمن المادة (٢/١) قاعدة مماثلة لما ورد في المادة (٢/١) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع[٢]. ووفقاً لهذا الحكم لا تنطبق اتفاقية الخطابات الالكترونية على عقد دولي عندما لا يتبين من العقد أو من التعاملات بين الطرفين أنهما موجودان في دولتين مختلفتين. وفي هاتين الحالتين تفسح الاتفاقية المجال لتطبيق القانون الداخلي. والغرض من إدراج هذه القاعدة في الاتفاقية هو حماية التوقعات المشروعة لدى الطرفين اللذين يفترضان أنهما يتعاملان في إطار نظامهما الداخلي في ضل عدم وجود إشارة واضحة على خلاف ذلك[٣].**

**ونصت الفقرة (٣) من المادة (١) من هذه الاتفاقية على انه: "لا تؤخذ جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في الاعتبار لدى تقرير انطباق هذه الاتفاقية".**

---

(١) ومثل هذا النص ورد في اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ إذ نصت المادة (١/١) من هذه الاتفاقية على أنه: "تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة: (أ) عندما تكون هذه الدول دولاً متعاقدة؛ أو (ب) عندما تؤدى قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة".

(٢) نصت المادة (٢/١) من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ على أنه: "لا يلتفت إلى كون أماكن عمل الأطراف توجد في دول مختلفة إذا لم يتبين ذلك من العقد أو من أي معاملات سابقة بين الأطراف، أو من المعلومات التي أدلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده".

(٣) المذكرة الإيضاحية، المرجع السابق، ص٣١.

إذ كما هو الحال في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع[١]، لا يتوقف انطباق اتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية على ما إذا كانت الأطراف تعتبر مدنية أم تجارية. ومن ثم فانه لغرض تحديد نطاق اتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية لا يهم ما إذا كان طرف ما تاجراً أم لا في نظام قانوني معين يطبق قواعد خاصة على العقود التجارية مختلفة عن القواعد العامة للعقود. وتتجنب الاتفاقية التنازعات التي تنشأ بين ما يسمى بالنظم "المزدوجة"، التي تميز بين الصفة المدنية والتجارية للأطراف أو المعاملة، والنظم القانونية الأحادية، التي لا تجري هذا التمييز[٢].

وجنسية الأطراف غير ذات اعتبار أيضاً. ومن ثم تنطبق الاتفاقية على مواطني الدول غير المتعاقدة الذين توجد مقار عملهم في دولة متعاقدة، وحتى في دولة غير متعاقدة مادام القانون المنطبق على العقد هو قانون دولة متعاقدة. وفي ظل ظروف معينة يجوز أيضاً أن تحكم الاتفاقية عقداً بين اثنين من مواطني دولة واحدة، وذلك على سبيل المثال، لان مقر عمل احد الطرفين أو محل إقامته المعتاد موجود في بلد مختلف وهذه الحقيقة معروفة للطرف الآخر[٣].

إذن فهذه الاتفاقية تنطبق على استخدام الخطابات الالكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد بين أطراف تقع مقار عملهما في دول مختلفة. ويتضمن تعبير "الخطاب الالكتروني" أي بيان أو إعلان أو مطلب أو إشعار أو طلب، بما في ذلك أي عرض وقبول يتم بوسائل الكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة في سياق تكوين أو تنفيذ العقد. ويستخدم مصطلح "العقد" في الاتفاقية بمعناه الواسع وهو يتضمن مثلاً اتفاقات التحكيم، وغيرها من الاتفاقات الملزمة قانوناً سواء أطلق عليها عادة اسم العقود أم لم يطلق عليها هذا الاسم[٤].

---

(١) نصت الفقرة (٣) من المادة (١) من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠على أنه: "لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية".

(٢) المذكرة الإيضاحية، المرجع السابق، ص٣١-٣٢.

(٣) المذكرة الإيضاحية، المرجع نفسه، ص٣٢.

(٤) المذكرة الإيضاحية، المرجع نفسه، ص١٤.

**وتنطبق الاتفاقية على العقود الدولية، أي على العقود بين طرفين موجودين في دولتين مختلفتين، لكن ليس من الضروري أن تكون تلك الدولتان كلتاهما دولتين متعاقدتين في الاتفاقية. ولكن الاتفاقية لا تنطبق إلا إذا كان قانون دولة متعاقدة هو القانون المنطبق على التعاملات التي تتم بين الطرفين والتي تحددها قواعد القانون الدولي الخاص لدولة المحكمة، إذا لم يكن الطرفان قد اختارا القانون الواجب التطبيق. ولا تنطبق الاتفاقية على الخطابات الالكترونية المتبادلة فيما يتصل بالعقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية[١]، واستبعاد هذه المعاملات بمقتضى اتفاقية الخطابات الالكترونية هو استبعاد مطلق، أي أن الاتفاقية لا تنطبق على العقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية، حتى وان لم يكن الغرض من العقد واضحاً للطرف الآخر. وعلاوة على ذلك، لا تنطبق الاتفاقية على المعاملات التي تتم في بعض الأسواق المالية الخاضعة للوائح تنظيمية معينة أو لمعايير صناعية[٢]. وقد استبعدت هذه المعاملات لان قطاع الخدمات المالية يخضع فعلياً لضوابط رقابية ولمعايير صناعية محددة جيداً تتناول مسائل تتعلق بالتجارة الالكترونية على نحو فعال من اجل تسيير عمل ذلك القطاع على الصعيد العالمي. وأخيراً، لا تطبق الاتفاقية على الصكوك القابلة للتداول أو مستندات الملكية[٣]، نظراً للصعوبة**

---

(١) تنص المادة (٢/١/أ) من اتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية على انه: "لا تنطبق هذه الاتفاقية على الخطابات الالكترونية المتعلقة بأي مما يلي: أ. العقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية...".

(٢) تنص المادة (٢/١/ب) من اتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية على انه: "لا تنطبق هذه الاتفاقية على الخطابات الالكترونية المتعلقة بأي مما يلي: ب. ١. المعاملات المتعلقة بتبادل خاضع للوائح تنظيمية؛ ٢. معاملات النقد الاجنبي ٣. نظم الدفع فيما بين المصارف أو اتفاقات الدفع فيما بين المصارف، أو نظم المقاصة والتسوية المتعلقة بالأوراق المالية أو غيرها من الاصول أو الصكوك المالية؛ ٤. احالة الحقوق الضمانية في بيع الاوراق أو غيرها من الاصول أو الصكوك المالية المودعة لدى وسيط أو اقراضها أو ايداعها أو الاتفاق على اعادة شرائها".

(٣) كما تنص المادة (٢/٢) من الاتفاقية على انه: "لا تنطبق هذه الاتفاقية على السفاتج (الكمبيالات) او السندات الاذنية او بيانات الشحن او ايصالات المستودعات او أي=

البالغة التي تنطوي عليها تكوين مكافئ الكتروني للصكوك الورقية القابلة للتداول، الأمر الذي يستدعي استحداث قواعد خاصة بشأنه[١].

ومن خلال ما تقدم فان الاتفاقية تعنى باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية فقط، بغية عدم التداخل مع القانون الداخلي، ولأغراض هذه الاتفاقية يكون العقد دولياً إذا كان مقرا عمل الطرفين موجودين في دولتين مختلفتين، إلا أن الاتفاقية لا تشترط أن تكون الدولتان على السواء دولتين متعاقدتين في الاتفاقية، مادام قانون دولة متعاقدة ينطبق على التعاملات بين الطرفين. ومن ثم فان تعريف الانطباق الإقليمي للاتفاقية مختلف عن القاعدة العامة المنصوص عليه في المادة (١/أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع التي بموجبها لا تنطبق تلك الاتفاقية –بالنسبة للدول التي استبعدت انطباق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص– إلا إذا كان الطرفان موجودين في دولتين متعاقدتين. إلا أن تحديد مجال الانطباق الإقليمي لاتفاقية الخطابات الالكترونية ليس جديداً تماماً، فقد استخدم على سبيل المثال في المادة (١) من القانون الموحد بشأن البيع الدولي للبضائع الذي اعتمد كمرفق للاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد بشأن البيع الدولي للبضائع "لاهاي ١٩٦٤"[٢].

---

=مستند قابل للإحالة او صك يعطي حامله او المستفيد منه حقاً في المطالبة بتسليم بضاعة أو بدفع مبلغ من المال".

(١) المذكرة الإيضاحية، المرجع السابق، ص١٤.

(٢) تنص المادة (١) من اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع على انه: "١. تطبق احكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين اطراف توجد اماكن عملهم في دول مختلفة: أ. عندما تكون هذه الدول دول متعاقدة؛ أو ب. عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص الى تطبيق قانون دولة متعاقدة ٢. لا يلتفت الى كون اماكن عمل الاطراف توجد في دول مختلفة اذا لم يتبين ذلك من العقد او من أي معاملات سابقة بين الاطراف، او من المعلومات التي ادلى بها الاطراف قبل انعقاد العقد او في وقت انعقاده. ٣. لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الاطراف ولا الصفة المدنية او التجارية للأطراف او العقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية"؛ وينظر: المذكرة الإيضاحية للاتفاقية، المرجع السابق، ص٣٠.

وفي سياق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي، أدرجت ضرورة أن يكون البلدان المعنيان دولتين متعاقدتين بغية تمكين الطرفين من أن يحددا بسهولة ما إذا كانت الاتفاقية تنطبق على عقدهما أم لا، دون حاجة إلى الرجوع إلى قواعد القانون الدولي الخاص لتحديد القانون واجب التطبيق. وتعوض مزية تعزيز التيقن القانوني التي يوفرها هذا الخيار عن احتمال أن يكون مجال الانطباق الإقليمي الذي يتيحه أضيق. وقد توخت الأونسيترال للاتفاقية الجديدة في بادي الأمر قاعدة مماثلة للقاعدة المنصوص عليها في الفقرة (١/أ) من المادة (١) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لضمان الاتساق بين النصين. إلا انه أثناء المداولات تبين عدم الحاجة إلى التوازي بين هذه الاتفاقية واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي في مجال الانطباق، لأنه رئي أن مجالات انطباقهما مستقلة عن بعضهما البعض(١).

وأدى سببان رئيسيان في النهاية إلى أن أزالت الأونسيترال شرط المشاركة المزدوجة في الاتفاقية: **الأول:** تبسيط وتوسيع مجال انطباقها العملي توسيعاً كبيراً إذا قصر انطباقها على العقود الدولية، أي على عقود بين طرفين موجودين في دولتين مختلفتين، دون الشرط الإضافي الذي يقضي بان تكون تلك الدولتان على السواء دولتين متعاقدتين في الاتفاقية أيضاً. **والثاني:** هو أن الأونسيترال رأت انه بقدر ما يقصد من عدة أحكام في الاتفاقية دعم إعمال قوانين أخرى في بيئة الكترونية أو تيسيرها، سيؤدي اشتراط أن يكون كلا الطرفين موجودين في دولتين متعاقدتين إلى نتيجة غير مرغوب فيها هي انه قد تكلف محكمة في دولة متعاقدة بتفسير أحكام قوانينها –فيما يتعلق على سبيل المثل باشتراطات الشكل– بطرائق مختلفة، رهناً بما إذا كان كلا طرفي عقد دولي موجودين في دولتين متعاقدتين في الاتفاقية أم لا(٢).

(١) المذكرة الإيضاحية للاتفاقية، المرجع السابق، ص٣٠.

(٢) إلا أن الدول المتعاقدة قد تقلص مجال انطباق الاتفاقية بإصدار إعلانات بمقتضى المادة (١٩) وذلك على سبيل المثال بإعلان أنها ستقصر انطباق الاتفاقية على الخطابات الالكترونية المتبادلة بين أطراف موجودة في دول متعاقدة.

## الفرع الثاني

## تعدد مقار الأطراف

تشمل كلمة الأطراف المستخدمة في الاتفاقية الأشخاص الطبيعيين، والكيانات القانونية على السواء. إلا أن بعض الأحكام في الاتفاقية تشير بشكل صريح إلى الأشخاص الطبيعيين[١]. وتنطبق الاتفاقية على العقود الدولية بصرف النظر عن طبيعتها وتكييفها بمقتضى القانون الداخلي، ومن ناحية أخرى فان الإشارة الواردة إلى "مقار العمل" في المادة (١) من الاتفاقية تقدم فكرة عامة عن العقود المعتزم أن تنطبق الاتفاقية عليها وهي ان تكون من طبيعة متعلقة بالتجارة[٢].

وحسب اتفاقية الخطابات الالكترونية في العقود الدولية فانه يفترض أن يكون مقر عمل الطرف هو المكان الذي يعينه ذلك الطرف، ما لم يثبت الطرف الآخر أن هذا المكان ليس مقر العمل[٣].

والغرض من المادة السادسة من الاتفاقية هو عرض عناصر تتيح للأطراف التأكد من المكان الذي توجد فيه مقار عمل نظرائها، مما ييسر تحديد الطابع الدولي أو الداخلي للمعاملة ولمقر تكوين العقد، وعلى ذلك فان هذه المادة هي احد الأحكام المحورية في اتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية. فالكثير من عدم التيقن القانوني ناجم حالياً عن الصعوبة في تحديد مكان الاطراف في المعاملة الالكترونية. وعلى الرغم من أن هذا الخطر كان قائماً على الدوام، فقد أدى النطاق العالمي للتجارة الالكترونية إلى جعل

---

(١) تنص المادة (١/١٤) من اتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية على انه: "عندما يرتكب شخص طبيعي خطأ في تخاطب الكتروني مع نظام رسائل آلي تابع لطرف آخر ولا يوفر نظام الرسائل الآلي لذلك الشخص فرصة لتصحيح الخطأ، يحق لذلك الشخص، أو للطرف الذي يتصرف ذلك الشخص نيابة عنه، أن يسحب ذلك الجزء من الخطاب الالكتروني الذي ارتكب فيه الخطأ إذا ...".

(٢) تنص المادة (١/١) من اتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية على انه: "تنطبق هذه الاتفاقية على استخدام الخطابات الالكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد بين اطراف تقع مقار عملهما في دول مختلفة".

(٣) ينظر المادة (١/٦) من اتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية.

**تحديد المكان أكثر صعوبة منه في أي وقت مضى. ويمكن أن تترتب على عدم التيقن هذا آثار قانونية كبيرة، لان لمكان الأطراف أهمية بالنسبة إلى مسائل مثل الولاية القضائية، والقانون الواجب التطبيق والانفاذ. وبناء على ذلك كان هناك اتفاق واسع النطاق في الأونسيترال على ضرورة وجود أحكام تيسر قيام الأطراف بتحديد مقار عمل الأشخاص أو الكيانات الذين توجد لها تعاملات تجارية معهم(١).**

**ونظرت الأونسيترال في مراحل مبكرة من مداولاتها، في إمكانية إدراج واجب قانوني ايجابي يقضي بان تفصح الأطراف عن مقار أعمالها أو أن تقدم معلومات أخرى لتحديد هذا المقر. إلا انه تم الاتفاق في نهاية الأمر على أن من غير المناسب إدراج التزام من هذا القبيل في صك قانوني تجاري نظراً لصعوبة النص على عواقب عدم الامتثال لهذا الالتزام، وبناءً على ذلك فان المادة (٦) من الاتفاقية تنشئ افتراضاً لصالح مقر العمل الذي يعينه الأطراف فحسب، مشفوعاً بشروط يمكن بمقتضاها دحض ذلك التعيين وبأحكام قصور تسري إذا لم يتم تعيين مقر العمل. ولا يقصد من المادة السماح للأطراف باختلاق مقار عمل خيالية لا تفي باشتراطات الفقرة الفرعية (ح) من المادة (٤)(٢). ومن ثم فان هذا الافتراض غير مطلق، فالاتفاقية لا تدعم تعيين طرف لمقر عمله حين يكون ذلك التعيين غير دقيق أو كاذباً بصورة متعمدة(٣).**

**ويفي الافتراض القابل لإثبات العكس، الخاص بالمكان الذي أرسته الفقرة (١) من المادة (٦)(٤) بأغراض عملية هامة، ولا يقصد منه الابتعاد عن مفهوم مقر العمل كما هو مستخدم في المعاملات غير الالكترونية، وعلى سبيل المثال قد يحتفظ البائع عبر الانترنيت بعدة مستودعات في أماكن مختلفة قد تشحن منها سلع مختلفة تنفيذاً لطلب شراء واحد**

---

(١) المذكرة الإيضاحية، المرجع السابق، ص٤٢.

(٢) تنص المادة (٤/ح) من اتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية على انه: "يقصد بتعبير مقر العمل أي مكان يحتفظ فيه الطرف بمنشأة غير عارضة لمزاولة نشاط اقتصادي غير التوفير المؤقت لسلع او خدمات من مكان معين".

(٣) المذكرة الإيضاحية، المرجع السابق، ص٤٢.

(٤) تنص المادة (١/٦) من اتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية على انه: "لأغراض هذه الاتفاقية، يفترض ان يكون مقر عمل الطرف هو المكان الذي يعينه ذلك الطرف، مالم يثبت طرف آخر ان الطرف الذي عين ذلك المكان ليس له مقر عمل فيه".

اجري بوسيلة الكترونية، ويرى أن هناك حاجة إلى تعيين احد تلك الأماكن كمقر لعمله فيما يخص عقد ما، والمادة (٦) تعترف بهذه الإمكانية مع ما يستتبعه هذا من انه لا يمكن الطعن في ذلك التعيين إلا إذا لم يكن للبائع مقر عمل في المكان الذي عينه، ومن غير هذه الإمكانية قد يلزم أن يستعلم الطرف، فيما يخص كل عقد، عن المقر الأوثق صلة بالعقد المعني من بين مقار عمل البائع المتعددة، لكي يحدد مقر عمل البائع في تلك الحالة بعينها، وإذا كان لطرف مقر عمل واحد ولم يقم بأي تعيين فانه يعتبر موجوداً في المقر الذي يفي بتعريف مقر العمل بمقتضى الفقرة الفرعية (ح) من المادة (٤) من الاتفاقية[١].

وإذا لم يعين الطرف مقر عمل وكان له أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل، لأغراض هذه الاتفاقية، هو المقر الأوثق صلة بالعقد المعني، مع إيلاء اعتبار للظروف التي كانت الأطراف على علم بها أو تتوقعها في أي وقت قبل إبرام العقد أو عند إبرامه[٢].

وتستند المادة (٢/٦) من اتفاقية الامم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية[٣] إلى المادة (١٠/أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع[٤]. الا أن المادة (٢/٦) من اتفاقية الخطابات الالكترونية، تشير إلى مقر العمل الأوثق صلة بالعقد المعني فقط، بينما تشير اتفاقية البيع الدولي إلى المقر الأوثق صلة بالعقد وبتنفيذه. وفي سياق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع تسببت الإشارة الجامعة إلى العقد وتنفيذه في حدوث عدم تيقن، لأنه قد تكون هناك حالات يكون فيها مقر العمل المبين لأحد الطرفين أوثق صلة بالعقد، ولكن يكون مقر عمل آخر لذلك الطرف أوثق

---

(١) المذكرة الإيضاحية، المرجع السابق، ص٤٢-٤٣.

(٢) ينظر المادة (٢/٦) من اتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية.

(٣) تنص المادة (٢/٦) من اتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية على انه: "اذا لم يعين الطرف مقر عمل وكان له اكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل، لأغراض هذه الاتفاقية، هو المقر الاوثق صلة بالعقد المعني، مع ايلاء اعتبار للظروف التي كانت الاطراف على علم بها أو تتوقعها في أي وقت قبل ابرام العقد أو عند ابرامه".

(٤) تنص المادة (١٠/أ) من اتفاقية البيع الدولي للبضائع على انه: "إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد، فيقصد بمكان العمل المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وبتنفيذه، مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كانا يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده".

صلة بتنفيذ العقد. وهذه الحالات ليست نادرة فيما يتصل بالعقود التي تدخل فيها شركات كبيرة متعددة الجنسيات، ويمكن كذلك أن تصبح أكثر تواتراً نتيجة للاتجاه الحالي نحو زيادة لا مركزية الأنشطة التجارية. ويتبين أن هذا الابتعاد الطفيف عن الصيغة المشابهة المستخدمة في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لن يؤدي إلى ازدواجية غير صائبة في النظم القانونية نظراً لمحدودية نطاق اتفاقية الخطابات الالكترونية. ولا تنطبق هذه الفقرة على الكيانات القانونية نظراً لان المفهوم عموماً أن الأشخاص الطبيعيين هم وحدهم الذين يمكن أن يكون لهم محل إقامة معتاد(١).

وحرصت الأونسيترال على تجنب وضع قواعد تؤدي إلى اعتبار أن مقر عمل طرف ما يقع في بلد ما عند التعاقد الكترونياً وفي بلد آخر عند التعاقد وفقاً لأساليب أكثر اتساماً بالطابع التقليدي، ولذلك تسلك اتفاقية الخطابات الالكترونية نهجاً حذراً فيما يتعلق بالمعلومات الملحقة المتصلة بالرسائل الالكترونية، مثل عناوين بروتوكول الانترنيت، أو أسماء النطاقات، أو الموقع الجغرافي لنظم المعلومات التي ليس لها –على الرغم من موضوعيتها الواضحة– إلا قيمة حاسمة ضئيلة، إن كان لها قيمة، في تحديد المكان المادي للطرفين. وتجسد المادة (٤/٦) هذا الفهم بالنص على أن مكان المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام المعلومات، أو المكان الذي يمكن منه لأطراف أخرى أن تصل إلى نظام المعلومات، لا يشكل في حد ذاته مقر عمل. إلا انه لا يوجد في اتفاقية الخطابات الالكترونية ما يمنع المحكمة أو المحكم من اخذ إسناد اسم نطاق ما في الحسبان كعنصر محتمل، ضمن عناصر أخرى، لتحديد مكان الطرف حيثما اقتضى الأمر ذلك(٢).

وسلمت الأونسيترال بأنه ربما تكون هناك كيانات قانونية مثل ما يسمى بالشركات الافتراضية، قد لا يستوفي إنشاؤها جميع اشتراطات تعريف مقر العمل الوارد في الفقرة الفرعية (ح) من المادة (٤) من الاتفاقية، ولوحظ أيضاً أن بعض قطاعات الأعمال التجارية تنظر بصورة متزايدة إلى تكنولوجيتها ومعداتها على أنها أصول هامة، إلا انه تم الاخذ بنظر الاعتبار صعوبة محاولة صوغ معايير مقبولة عالمياً لقاعدة قصور بشأن المكان

(١) تنص المادة (٣/٦) من اتفاقية الامم المتحدة لاستخدام الخطابات الالكترونية على انه: "اذا لم يكن للشخص الطبيعي مقر عمل، أخذ بمحل اقامته المعتاد"؛ وينظر: المذكرة الإيضاحية، المرجع السابق، ص٤٣.

(٢) المذكرة الإيضاحية، المرجع نفسه، ص٤٤.

تغطي تلك الحالات، نظراً لتنوع الخيارات المتاحة، مثل مكان التأسيس، ومكان الإدارة الرئيسية وما إلى ذلك، فمكان المعدات والتكنولوجيا هو احد هذه العوامل فحسب وليس بالضرورة أهمها، وعلى أية حال إن لم يكن للكيان مقر عمل، لن تنطبق الاتفاقية على خطاباته بمقتضى المادة (١) التي تعتمد على المعاملات بين أطراف تقع مقار عملها في دول مختلفة[١].

وتجسد المادة (٥/٦) من الاتفاقية[٢] حقيقة أن النظام الحالي لإسناد أسماء النطاقات لم يصمم أصلاً على أساس جغرافي، ومن ثم فان الارتباط الظاهري بين اسم نطاق ما، وبلد ما، ليس كافياً لاستنتاج أن هناك صلة حقيقية ودائمة بين مستخدم اسم النطاق والبلد المعني. كما أن الاختلافات في المعايير والإجراءات الوطنية لإسناد أسماء النطاقات تجعلها غير مناسبة لإنشاء قرينة الافتراض، وفي الوقت نفسه فان ما تتسم به إجراءات إسناد أسماء النطاقات في بعض الولايات القضائية من شفافية غير كافية، يجعل التأكد من مستوى موثوقية كل إجراء وطني أمراً صعباً. ومع ذلك سلمت الأونسيترال بان إسناد أسماء النطاقات في بعض البلدان لا يجري إلا بعد التحقق من صحة المعلومات المقدمة من الطالب، بما فيها مكانه في البلد الذي يتصل به اسم النطاق المعني. وبالنسبة لتلك البلدان قد يكون من المناسب الاعتماد، جزئياً على الأقل، على أسماء النطاقات لأغراض المادة (٦) من الاتفاقية. ومن ثم فان الفقرة (٥) تمنع المحكمة أو المحكم من استنتاج مكان طرف من مجرد استخدام الطرف اسم ونطاق أو عنوان ما، ولا يوجد في الفقرة ما يمنع المحكمة أو المحكم من اخذ إسناد اسم النطاق في الحسبان كعنصر محتمل، ضمن عناصر أخرى لتحديد مكان الطرف، اذا اقتضى الأمر ذلك[٣].

وصيغة الفقرة (٥) من المادة (٦) مفتوحة نظراً لان الحكم يتناول تكنولوجيا قائمة معينة ترى الأونسيترال أنها لا تتيح في حد ذاتها، وصلاً موثوقاً بما فيه الكفاية ببلد ما بحيث يجيز إنشاء قرينة بخصوص مكان طرف ما، وليس من الحصافة أن تستبعد

---

(١) المذكرة الإيضاحية، المرجع السابق، ص٤٤.

(٢) تنص المادة (٥/٦) من اتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية على أنه: "ان مجرد استخدام الطرف اسم نطاق او عنوان بريد الكتروني ذا صلة ببلد معين لا ينشئ قرينة على أن مقر عمله يوجد في ذلك البلد".

(٣) المذكرة الإيضاحية، المرجع السابق، ص٤٤.

الأونسيترال إمكانية أن تنشئ تكنولوجيا جديدة غير مكتشفة بعد قرينة قوية بشأن مكان طرف ما في بلد يتم وصله بالتكنولوجيا المستخدمة[١].

## الفرع الثالث

## عدم وجود مقر للأطراف

نصت الاتفاقية على الحالة التي لا يكون فيها للشخص الطبيعي مقر عمل، فأخذت بمحل إقامته المعتاد[٢]. ومثل هذا النص ورد في اتفاقية البيع الدولي للبضائع إذ نصت المادة (١٠/ب) على أنه: "إذا لم يكن لأحد الطرفين مكان عمل، وجب الأخذ بمكان إقامته المعتاد" وهذا الحكم هو ذات الحكم الذي أخذ به القانون الموحد لاتفاقية لاهاي في الفقرة الثانية من المادة الأولى منها، ونلاحظ أن اتفاقية فيينا شأنها في ذلك شأن اتفاقية لاهاي قد تفادت استعمال اصطلاح الموطن وذلك لاختلاف المقصود بهذا الاصطلاح في مختلف النظم القانونية، فالموطن في إنجلترا مثلاً يقصد به الإقليم الذي يقيم فيه الشخص على وجه الدوام ولو تركه مؤقتاً، أما في فرنسا فيقصد به المركز الرئيس لأعمال الشخص أي يقصد به عنوان محدد في مدينة معينة[٣]، والموطن في العراق هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة أو مؤقتة ويجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد[٤] لذلك فإن فكرة محل الإقامة المعتاد التي عبرت عنها المادة (١/١٠) من اتفاقية فيينا تطابق فكرة الموطن في القانون العراقي[٥]. وهو ما أخذت به اتفاقية الخطابات الالكترونية.

---

(١) المذكرة الإيضاحية، المرجع نفسه، ص٤٥.

(٢) المادة (٣/٦) من اتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية.

(٣) وفقا للقانون المصري، فإن المادة (٤٠) من التقنين المدني تقضى بأن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، ويجوز أن يكون للشخص إلى جانب هذا الموطن العام مواطن خاصة كالموطن التجاري أو الموطن المختار نقلاً عن د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٦٤-٦٥.

(٤) المادة (٤٢) من القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٥) كما أنها تطابق فكرة الموطن العام في القانون المصري ينظر د. محمود سمير الشرقاوي، المصدر السابق، ص٦٤-٦٥.

## المبحث الثالث

## علاقة الاتفاقية بقواعد الاسناد

وللإحاطة بالموضوع فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول: لقصور الاتفاقية عن تنظيم جوانب الخطابات الالكترونية كافة، والثاني: لدور الإرادة لتطبيق الاتفاقية واستبعادها.

### المطلب الأول

### قصور الاتفاقية عن تنظيم جوانب الخطابات الدولية كافة

تهدف اتفاقية الخطابات الالكترونية الى تقديم حلول عملية لمسائل تتعلق باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية فيما يتعلق بالعقود الدولية، ولا تهدف الاتفاقية الى وضع قواعد موحدة للمسائل التعاقدية الموضوعية التي لا تتعلق تحديداً باستخدام الخطابات الالكترونية، بيد ان اجراء فصل تام بين المسائل ذات الصلة بالتكنلوجيا، والمسائل الموضوعية في سياق التجارة الالكترونية ليس امراً ممكناً او صائباً على الدوام، ومن ثم فان الاتفاقية تتضمن القليل من القواعد الموضوعية التي تتجاوز مجرد اعادة التأكيد على مبدأ التكافؤ الذي يستدعي وجود قواعد موضوعية لضمان فعالية الخطابات الالكترونية[١].

فالاتفاقية لا تطبق على الخطابات الالكترونية المتبادلة فيما يتصل بالعقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية، كما لا تنطبق على المعاملات التي تتم في بعض الاسواق المالية الخاضعة للوائح تنظيمية معينة او لمعايير صناعية، وقد استبعدت هذه المعاملات لان قطاع الخدمات المالية يخضع فعلياً لضوابط رقابية ولمعايير صناعية محددة جيداً تتناول مسائل تتعلق بالتجارة الالكترونية على نحو فعال من اجل تسيير عمل ذلك القطاع على الصعيد العالمي، ولا تنطبق الاتفاقية كذلك على الصكوك القابلة للتداول أو مستندات الملكية، نظراً للصعوبة البالغة التي تنطوي عليها تكوين مكافئ الكتروني للصكوك الورقية القابلة للتداول الامر الذي يستدعي استحداث قواعد خاصة بشأنه[٢].

---

(١) المذكرة الايضاحية المرجع السابق، ص١٣.

(٢) المذكرة الايضاحية المرجع نفسه، ص١٤.

**كما لم يدرج في الاتفاقية قاعدة محددة بشأن وقت تكوين العقد ومكانه[١] في الحالات التي يجري فيها تقديم عرض أو قبول عرض بواسطة الخطابات الالكترونية، وذلك من اجل عدم التداخل مع القانون الوطني[٢]. اذ وكما هو الحال بالنسبة للمادة (١٥) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، تتضمن اتفاقية الخطابات الالكترونية، مجموعة من قواعد القصور الخاصة بوقت ومكان ارسال رسائل البيانات وتلقيها، وهي قواعد ترمي الى تكميل القواعد الوطنية المتعلقة بإرسال الخطابات واستلامها**

(١) وهذا الأمر يترك عادة للقوانين الداخلية فالقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل عالج وقت تكوين العقد ومكانه في التعاقد ما بين الغائبين في المادة (٨٧) منه التي نصت على ان "١. يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول مالم يوجد اتفاق صريح او ضمني او نص قانوني يقضي بغير ذلك ٢.ويكون مفروضاً ان الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل اليه فيهما"؛ كما ان قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ عالج وقت ارسال المستندات الالكترونية وتسلمها في المادة (٢٠) منه التي نصت على ان "اولاً: تعد المستندات الالكترونية مرسلة، من وقت دخولها نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة الموقع او الشخص الذي ارسلها نيابة عنه مالم يتفق الموقع والمرسل اليه على غير ذلك. ثانياً: اذا كان المرسل اليه قد حدد نظاماً لمعالجة المعلومات لتسلم المستندات فتعد متسلمة عند دخولها الى ذلك النظام، فاذا ارسلت الى نظام غير الذي تم تحديده فيعد ارسالها قد تم منذ قيام المرسل اليه بإعادتها الى النظام المحدد منه لتسلم المعلومات ثالثاً: اذا لم يحدد المرسل اليه نظاماً لمعالجة معلومات لتسلم المستندات الالكترونية فيعد وقت تسلمها هو وقت دخولها لأي نظام لمعالجة المعلومات تابع للمرسل اليه"، ونصت المادة (٢١) منه على مكان ارسال المستندات الالكترونية ومكان استلامها اذ جاء فيها "أولاً: تعد المستندات الالكترونية قد ارسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموقع وانها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل اليه واذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعد محل الاقامة مقراً للعمل ما لم يكن الموقع والمرسل اليه قد اتفقا على غير ذلك. ثانياً: اذا كان للموقع او المرسل اليه اكثر من مقر عمل فيعد المقر الاقرب صلة بالمعاملة هو مكان الارسال او التسليم وعند تعذر التحديد يعد مقر العمل الرئيس هو مكان الارسال والتسليم".

(٢) المذكرة الايضاحية المرجع السابق، ص١٥ و ص٥٥.

بنقلها الى بيئة الكترونية، وليس الغرض من الاختلاف الموجود بين صيغة المادة (١٠) من الاتفاقية، وصيغة المادة (١٥) من القانون النموذجي هو الحصول على نتيجة عملية مختلفة، وانما الغرض من تلك الاختلافات هو تسهيل اعمال الاتفاقية في نظم قانونية مختلفة، وذلك بمواءمة صيغة القواعد ذات الصلة مع العناصر العامة الشائع استخدامها لتعريف الارسال والاستلام في القانون الداخلي[١].

كما انه ولدى اعداد المادة (١٠) من اتفاقية الخطابات الالكترونية، سلمت الأونسترال بان العقود لا تكون خاضعة في معظم الحالات لنظام دولي محدد. فالنظم القانونية المختلفة تنص على معايير متنوعة لتحديد وقت تكوين العقد، لذلك لم تضع الاتفاقية قاعدة بشأن تكوين العقد قد تختلف عن قواعد تكوين العقود في القانون المنطبق على عقد من العقود[٢].

وتعطي المادة (١٣) من الاتفاقية[٣] الغلبة للقانون الداخلي في مسائل مثل أي التزامات قد تفرض على الطرفين اتاحة شروط التعاقد بطريقة محددة[٤].

وسلمت الأونسترال بانه يتوقع عادة من الشركاء التجاريين الذين يعملون بحسن نية ان يقدموا معلومات دقيقة وصادقة عن الاماكن التي توجد فيها مقار عملهم، والاثار القانونية المترتبة على البيانات الكاذبة او غير الدقيقة التي يقدمونها ليست مسألة تتعلق في المقام الاول بتكوين العقد بل هي مسألة تتعلق بالقانون الجنائي او المدني (المسؤولية التقصيرية). وبقدر ما تكون تلك المسائل قد عولجت في بعض النظم القانونية، فإنها ستكون خاضعة للقانون المنطبق خارج نطاق اتفاقية الخطابات الالكترونية. لذلك كان من

---

(١) المذكرة الايضاحية المرجع نفسه، ص١٦.

(٢) المذكرة الايضاحية المرجع نفسه، ص٦٧.

(٣) تنص المادة (١٣) من اتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية على انه: "ليس في هذه الاتفاقية ما يمس أي قاعدة قانونية قد تلزم الطرف الذي يتفاوض على بعض شروط العقد او كلها من خلال تبادل خطابات الكترونية بأن يتيح للطرف الاخر الخطابات الالكترونية التي تتضمن الشروط التعاقدية على نحو معين، او ما يعفي ذلك الطرف من العواقب القانونية لعدم قيامه بذلك".

(٤) المذكرة الايضاحية المرجع السابق، ص١٥.

**الانسب ان توضع الالتزامات بالإفصاح[١] عن معلومات معينة في معايير او مبادئ توجيهية دولية بشأن الصناعة، بدلاً من وضعها في اتفاقية دولية تتناول التعاقد الالكتروني، وقد يكون مصدر اخر ممكن للقواعد المتسمة بذلك الطابع النظم الرقابية الداخلية التي تحكم تقديم الخدمات الكترونياً، وبخاصة في اطار اللوائح التنظيمية بشأن المستهلكين. واعتبر ادراج اشتراطات الافصاح في الاتفاقية مسألة اشكالية بصفة خاصة، لان الاتفاقية لا يمكن ان تنص على التبعات التي قد تترتب على عدم امتثال طرف ما لها. ومن ناحية، قيل ان الحكم ببطلان العقود التجارية أو بعدم قابليتها للإنفاذ بسبب عدم الامتثال لأحكام مشروع المادة هو حل غير مرغوب فيه وينطوي على تدخل تعسفي على نحو غير معقول. ومن ناحية اخرى فان النص على انواع اخرى من الجزاءات مثل المسؤولية التقصيرية او الجزاءات الإدارية امر يقع خارج نطاق الاتفاقية. وثمة سبب اخر للإحالة للقانون الداخلي بشأن المسألة هو انه لا توجد التزامات مماثلة فيما يخص المعاملات التجارية في بيئة الكترونية، ومن ثم فان اخضاع التجارة الالكترونية لالتزامات خاصة من هذا القبيل لن يخدم مصلحة التجارة الدولية[٢].**

**ان جميع الاحكام التي لم تعالجها الاتفاقية يتم اكمالها عن طريق القواعد القانونية في النظم القانونية المختلفة، ويتم اللجوء الى هذه القواعد عن طريق القانون الدولي الخاص (قواعد الاسناد) مما يؤكد علاقة الاتفاقيات الدولية ذات المنهج الموضوعي الى قواعد القانون الدولي الخاص.**

---

(١) تنص المادة (٧) من اتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية على انه: "ليس في هذه الاتفاقية ما يمس بانطباق أي قاعدة قانونية قد تلزم الاطراف بالإفصاح عن هويتها او مقار عملها او عن معلومات اخرى، او ما يعفي أي طرف من العواقب القانونية لتقديم بيانات غير دقيقة او ناقصة او كاذبة في هذا الصدد". وعبارة أي قاعدة قانونية الواردة في المادة السابعة تشمل القانون التشريعي والقانون التنظيمي والقانون المنشأ قضائيا وكذلك القوانين الاجرائية ولكنهما لا تشملان القوانين التي لم تصبح جزءاً من قانون الدولة مثل قانون التاجر على الرغم من ان القواعد القانونية تستخدم احياناً بهذا المعنى. ينظر المذكرة الايضاحية، المرجع السابق، ص٥٥.

(٢) المذكرة الايضاحية المرجع نفسه، ص٥٤.

## المطلب الثاني

## استبعاد تطبيق الاتفاقية واختيار تطبيقها

نصت الاتفاقية على استبعاد تطبيقها في المادة (٣) منها أو الخروج عن أي حكم من احكامها او حتى تغيير مفعوله، الا ان الاتفاقية لا تنص على حق الاطراف في اختيار تطبيقها، فهل يحق للأطراف ذلك؟. للإحاطة بهذا الموضوع سوف نتناوله في فرعين وكالاتي:

### الفرع الأول

### استبعاد تطبيق الاتفاقية

نصت المادة (٣) من اتفاقية الخطابات الالكترونية على أنه: "يجوز للأطراف استبعاد سريان هذه الاتفاقية أو الخروج عن أي من أحكامها أو تغيير مفعوله" وبموجب هذا النص يحق للأطراف الاتفاق على استبعاد تطبيق أحكام هذه الاتفاقية بالكامل ولو توافرت شروط تطبيقها، والأخذ بهذا المبدأ يظهر بوضوح احترام مبدأ سلطان الإرادة والاعتداد بحرية المتعاقدين، ذلك أن النص قرر حقهما في استبعاد تطبيق الاتفاقية[١].

وعند إعداد اتفاقية الخطابات الالكترونية وضعت الأونسيترال في اعتبارها حقيقة أن التماس الحلول للصعوبات القانونية التي يثيرها استخدام وسائل الاتصال الحديثة يجري عملياً في نطاق العقود في المقام الأول، وتجسد الاتفاقية رأي الأونسيترال الذي مفاده أن حرية الأطراف مسألة حيوية في المفاوضات التعاقدية وان الاتفاقية ينبغي أن تعترف بها على نطاق واسع، وفي الوقت نفسه كان هناك قبول عام بان حرية الأطراف لا تمتد إلى تنحية الاشتراطات القانونية التي تفرض، على سبيل المثال، استخدام طرائق توثيق محددة

---

(١) ونصت المادة (٦) من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ على انه: "يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٢، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره"؛ ينظر: د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص٨٢؛ كما نصت المادة (٣) من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٦٤ الخاصة بالقانون الموحد لتكوين عقود البيع الدولي للبضائع على انه "لأطراف عقد البيع الحرية في استبعاد تطبيق هذا القانون كلياً أو جزئياً، ويجوز أن يكون هذا الاستبعاد صريحاً أو ضمنياً".

في سياق معين، وهذا مهم بشكل خاص فيما يتعلق بالمادة (٩) من الاتفاقية التي تنص على معايير يمكن بمقتضاها أن تفي الخطابات الالكترونية وعناصرها (كالتواقيع) باشتراطات الشكل التي عادة ما تكون ذات طابع إلزامي لأنه تجسد ما يقرره النظام العام، ولا تسمح حرية الأطراف بان تخفف الأطراف الاشتراطات القانونية المتعلقة بالتوقيع مثلاً تحبيذاً لطرائق تقل موثوقيتها عن موثوقية التوقيعات الالكترونية، التي هي المعيار الأدنى المعترف به في الاتفاقية[١].

ومع ذلك فان الاتفاقية كما هو منصوص عليه في المادة (٢/٨)[٢] لا تشترط على الأطراف قبول الخطابات الالكترونية إذا لم ترغب في ذلك، وهذا يعني أيضاً على سبيل المثال انه يجوز للأطراف اختيار عدم قبول التوقيعات الالكترونية. وبمقتضى الاتفاقية لا تنطبق حرية الأطراف إلا على الأحكام التي تنشئ حقوقاً للأطراف والتزاماً عليها، ولا تنطبق على أحكام الاتفاقية الموجهة إلى الدول المتعاقدة[٣].

وتنطبق المادة (٣) من الاتفاقية في سياق العلاقات بين منشئ رسائل البيانات والمرسل إليه، وكذلك في سياق العلاقات مع الوسطاء، وعليه يمكن تغيير أحكام الاتفاقية أما باتفاقات ثنائية، وأما باتفاقات متعددة الأطراف تبرم بين الأطراف، أو بواسطة قواعد النظام التي يتفق عليها الأطراف، وكان مفهوم الأونسيترال أن الخروج عن الاتفاقية لا يلزم أن يكون بشكل صريح وإنما يمكن أن يكون بشكل ضمني أيضاً، كان تتفق الأطراف مثلاً على شروط تعاقد تختلف عن أحكام الاتفاقية[٤].

(١) المذكرة الإيضاحية، المرجع السابق، ص٣٧-٣٨.

(٢) تنص المادة (٢/٨) من اتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية على أنه: "ليس في هذه الاتفاقية ما يلزم أي طرف باستخدام الخطابات الالكترونية أو قبولها، ولكن يجوز الاستدلال على موافقة الطرف على ذلك من سلوك ذلك الطرف".

(٣) المذكرة الإيضاحية، المرجع السابق، ص٣٨.

(٤) المذكرة الإيضاحية، المرجع السابق، ص٣٨.

**ويعد نص المادة (٣) من الاتفاقية التطبيق الأمثل والنموذجي لمبدأ سلطان الإرادة[١]، ذلك لأنه في ظل الاتفاقيات السابقة[٢] توجد تنظيمات قانونية يلجأ إليها الأطراف في حالة استبعاد تطبيق الاتفاقية كقانون وطني، أو عقد نموذجي، أو اتفاقية دولية، فهذا او ذاك ان كان تطبيقاً لمبدأ سلطان الارادة فهو في ذات الوقت تنظيم تشريعي تلجأ اليه الارادة وان كان يحتاج الى ثقافة قانونية فتلك توجد الى حد ما، في حين انه في ظل استبعاد تلك الاتفاقية واللجوء الى القانون الوطني من التشريعات المقارنة الخاصة بالتجارة الالكترونية فالأمر يحتاج الى قدر من الثقافة التقنية والوعي الالكتروني، وهذا ما يصل الأمر بشأنه الى حد الانعدام في بعض الدول تلك التي تعاني من انعدام القاعدة التكنولوجية والبنية التعليمية اللازمة لها. ليس هذا فحسب بل ان بعض التشريعات المقارنة لا تعترف بالحجية الرسمية لتلك الخطابات، وتلك المسألة تضعف امكانية الاعتراف والتنظيم الكافي للتجارة الالكترونية على نحو مكافئ للتنظيم القانوني لوثائق التجارة الالكترونية في بيئة التجارة الالكترونية، ومن ثم فان ذلك يعد مرتعاً خصباً لمبدأ سلطان الارادة[٣].**

---

(١) نصت المادة (٣) من اتفاقية الخطابات الالكترونية على أنه: "يجوز للأطراف استبعاد سريان هذه الاتفاقية أو الخروج عن أي من أحكامها أو تغيير مفعوله"؛ كما ورد مثل هذا النص في اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع اذ نصت المادة (٦) منها على أنه (يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٢، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره).

(٢) ففي اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع يمكن استبعاد تطبيق الاتفاقية بالنص صراحة على اختيار قانون وطني يحكم العقد، هذا فضلاً عن إمكان الاتفاق على استبعاد أحكام الاتفاقية دون النص على تطبيق قانون آخر على العقد. ينظر د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص٨٣؛ وفي حالة عدم اختيار قانون اخر على الرغم من استبعاد تطبيق الاتفاقية، فيحدد القانون واجب التطبيق عن طريق قواعد القانون الدولي الخاص للهيئة القضائية التي تنظر النزاع. ينظر د. خليل ابراهيم محمد، القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٠)، العدد (٣٥)، السنة ٢٠٠٨، ص١١١.

(٣) د. وائل حمدي احمد، المرجع السابق، ص٦٢.

وفي ظل الاتفاقيات السابقة[١] يكون الاستبعاد الصريح بموجب قانون يحدده الاطراف، وفي حالة الاستبعاد الضمني يطبق هذا القانون او ذاك. الا انه في ظل هذه الاتفاقية عندما يتم استبعادها صراحة او ضمناً توجد اشكالية قانونية تتمثل في ان بعض التشريعات لا يوجد بها قانون خاص بالتجارة الالكترونية، كما ان التشريعات التي يوجد بها قانون للتجارة الالكترونية تتباين فيما بينها بشأن حجية الخطابات الالكترونية[٢].

لذلك فالأطراف في الاتفاقيات الدولية السابقة اذا ما اشار الاطراف الى قانون دولة متعاقدة، كان المقصود من هذه الاشارة هو القانون الوطني دون تطبيق الاتفاقية، بينما في ظل هذه الاتفاقية اذا ما اشار الاطراف الى قانون دولة متعاقدة، كانت الاشارة هنا الى احكام الاتفاقية كونها جزءاً من القانون الموضوعي، وكذلك الحال اذا لجأ الاطراف الى محكمة دولة غير متعاقدة وكانت قواعد القانون الدولي الخاص تؤدي الى تطبيق قانون دولة متعاقدة طبقت احكام الاتفاقية[٣].

وهذا الحل ليس كافياً، اذ يوجد تساؤل في حاجة الى اجابة، وهو ما الوضع في حالة اشارة الاطراف الى قانون دولة غير متعاقدة، او ان قواعد القانون الدولي الخاص تؤدي الى تطبيق قانون دولة غير متعاقدة؟. نعتقد ان الاجابة في ظل عدم معالجة الاتفاقية لهذا الامر هو تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص لدولة القاضي الذي ينظر النزاع في تحدد القانون واجب التطبيق.

## الفرع الثاني

## اختيار تطبيق الاتفاقية

تسمح الاتفاقية للطرفين كما بينا آنفاً إمكانية استبعاد تطبيقها، إلا أنها لم تنص على ما إذا كان يجوز للطرفين تطبيق الاتفاقية عندما لا تكون قابلة للتطبيق وفق الشروط التي أوضحناها، وقد عالجت هذه المسألة صراحة اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٦٤ الخاصة بالقانون الموحد لتكوين عقود البيع الدولي للبضائع، إذ تعطي المادة (٤) منها للطرفين

(١) ينظر هامش (٥) في الصفحة السابقة.

(٢) د. وائل حمدي احمد، المرجع السابق، ص٦٣.

(٣) د. وائل حمدي احمد، المرجع نفسه، ص٦٢.

إمكانية "اختيار الاتفاقية" صراحة[١]، إلا أن عدم وجود حكم في الاتفاقية مماثل لتلك المادة لا يعني بالضرورة أنه لا يجوز للطرفين اختيار الاتفاقية.

لذلك وعلى الرغم من أن الاتفاقية لا تنص صراحة على إمكانية اختيار الاتفاقية إلا انه يجوز للأطراف الاتفاق على تطبيق أحكام الاتفاقية عندما لا تتوفر شروط انطباقها، إلا أن هذا الأمر يتوقف على مسألة السماح للأطراف باختيار قانون ما من عدمه على وفق قواعد الإسناد لقانون دولة القاضي، ويجوز للأطراف استناداً للمادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي اختيار الاتفاقية لتنطبق على عقدهم، إذ نصت هذه المادة على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه".

## المطلب الثالث

## جدوى توحيد قواعد الخطابات الالكترونية

عندما ظهرت مشكلة تنازع القوانين في نهاية القرن الثاني عشر وبداية القرن الثالث عشر، كان هناك منهجان لتنازع القوانين: الأول: يقضي بتطبيق قانون القاضي على كافة المنازعات سواء المنطوية على عنصر أجنبي أم الخالية منه، والثاني: يقضي بتطبيق قانون المكان الذي ترتبط به المنازعة أكثر من غيره، وهو المنهج الذي نما وتطور على يد الفقيه الألماني سافيني، وهو ما يسمى حديثاً بمنهج قواعد الإسناد، وظل منهج قواعد الإسناد متربعاً على عرش تنظيم العلاقات الخاصة الدولية حتى وقتنا الحاضر[٢].

---

(١) تنص هذه المادة على انه: "يكون هذا القانون واجب التطبيق أيضاً إذا اختاره المتعاقدون ليكون قانون العقد، سواء في ذلك كان مركز المتعاقدين أو محل إقامتهم العادية في دولة واحدة أم في دول مختلفة، وسواء كانت هذه الدول طرفاً في الاتفاقية أم لا، بشرط أن لا يترتب على ذلك تعطيل نصوص آمرة تكون واجبة التطبيق، أو إذا لم يتفق المتعاقدون على اختيار القانون الموحد".

(٢) د. احمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص "دراسة تحليلية تطبيقية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٩.

**وأدى تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية وظهور أيدلوجيات فكرية وسياسية جديدة، إلى تبني مناهج فنية جديدة أضحت تنافس بدرجة خطيرة منهج قاعدة الإسناد، واهم المناهج التي ظهرت إلى جانب قواعد الإسناد منهج القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص(١)، الذي يقوم على وجود قواعد تتضمن حلولاً موضوعية لمنازعات العلاقات الخاصة الدولية، بحيث إذا عرض الأمر على القضاء فانه يطبقها مباشرةً دون حاجة إلى إعمال قاعدة الإسناد، ومجال تلك القواعد هو العلاقات الاقتصادية والتجارية، أو عموماً روابط وعلاقات التجارة الدولية، وتتعدد مصادر القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص إلا أن أهم مصادرها يكون دولياً، يتفق على وضعها مجموعة من الدول لتنظيم مسائل ومعاملات التجارة الدولية، وعادة ما تكون هذه الاتفاقات على شكل معاهدات جماعية(٢) من أمثلتها اتفاقية الخطابات الالكترونية التي هي موضوع دراستنا(٣).**

**وغاية المنهج الموضوعي للقانون الدولي الخاص انه يتضمن تنظيماً موضوعياً وحل مباشر للمسألة محل النزاع، ولا تكون هناك حاجة لإعمال منهج قاعدة الإسناد المزدوجة(٤). وتعالج القواعد الموضوعية ذلك القصور الذي يشوب قاعدة التنازع الذي يكمن**

---

(١) وكذلك هناك منهج آخر مهم ظهر إلى جانب هذا المنهج، وهو منهج القواعد ذات التطبيق الضروري، ينظر المصدر نفسه، ص١٠.

(٢) من أمثلتها اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤م التي تتضمن قانوناً موحداً للبيع الدولي للمنقولات المادية، واتفاقية فيينا ١٩٨٠م للبيع الدولي للبضائع.

(٣) وقد يكون مصادر القواعد الموضوعية أو المادية للقانون الدولي الخاص، داخلياً أي من وضع النظم القانونية الوطنية في كل دولة، ومن أمثلتها القوانين المختلطة التي كانت سارية في مصر قبل عام ١٩٤٩، وكذلك أيضاً القانون التشيكوسلوفاكي الصادر في ٤ كانون الأول ١٩٦٣ المتعلق بالروابط القانونية في العلاقات التجارية الدولية الذي بدأ العمل به من أول نيسان ١٩٦٤ ويعرف باسم تقنين التجارة الدولية، وهناك أيضاً القواعد التي وضعها وأرساها القضاء الفرنسي، والخاصة بصلاحية شرط الوفاء بالذهب في العقود الدولية، وصلاحية استقلال شرط التحكيم في المعاملات التجارية الدولية، ينظر د. احمد عبد الكريم سلامة، المصدر السابق، ص١٣. والذي يهمنا هنا القواعد الموضوعية ذات المصدر الدولي عن طريق الاتفاقيات.

(٤) د. احمد عبد الكريم سلامة، المصدر السابق، ص١٣.

في افتقاد هذه الأخيرة للصفة الدولية، لذلك يرى أنصار تطبيق القواعد الموضوعية بان إعمال قاعدة التنازع يؤدي إلى عقد الاختصاص لقانون داخلي، غالباً ما لا يتلاءم مع طبيعة العلاقة وخصوصيتها الذاتية، ويضيفون بان الاعتداد بتلك الخصوصية يدعو إلى صياغة قانون يحكم العلاقات الخاصة الدولية، يتضمن قواعد موضوعية أو مادية تطبق مباشرة على هذه العلاقات، ويستهدف هذا الفقه التوصل تدريجياً لإحلال تطبيق تلك القواعد محل التنازع(١). إذاً وفي ضوء ذلك طالما أن اتفاقية الخطابات الالكترونية قد تضمنت وضع قواعد موضوعية تتناول بالتنظيم عقود التجارة الدولية، فان ذلك يغني عن اللجوء إلى قواعد التنازع في القانون الدولي الخاص.

ولا شك أن الغرض الأسمى الذي تهدف اتفاقية الخطابات الالكترونية هو توحيد القواعد القانونية في هذا المجال، وهذا هدف الاتفاقيات التي تعقد في مجال التجارة الدولية(٢). وعلى الرغم من ذلك فان بعض الفقه(٣) يوضح مسائل معينة فيما يتعلق بهذا المنهج، فالقواعد الموضوعية لا تكتسب أهمية على المستوى الدولي ما لم تتوج بتوحيد القانون، ومن هذا الجانب وإذا تأملنا في بعض المعاهدات الدولية التي سعت إلى توحيد بعض القوانين

(١) ينظر د. احمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين (دراسة مقارنة)، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص١٦.

(٢) على سبيل المثال جاء في ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ما يحقق هذا الهدف وهو توحيد القواعد القانونية التي تحكم البيوع الدولية، ولقد ذكرت ديباجة الاتفاقية هذا المعنى، إذ قررت أن الدول الأطراف "... ترى أن اعتماد قواعد موحدة، تنظم عقود البيع الدولي للبضائع وتأخذ في الاعتبار مختلف النظم الاجتماعية والاقتصادية والقانونية، من شأنه أن يسهم في إزالة الحواجز القانونية في مجال التجارة الدولية وأن يعزز تنمية التجارة الدولية ..." ينظر د. حسام الدين عبد الغنى الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، ٢٠٠١، ص٦. وهذه القواعد الموضوعية الموحدة تنطبق بذاتها على عقد البيع الدولي الخاضع لها دون الرجوع إلى قاعدة التنازع ينظر: د. طارق عبد الله عيسى المجاهد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص١٩٩.

(٣) د. احمد عبد الحميد عشوش، المصدر السابق، ص١٧-١٨.

**نجد أن هناك عقبات وشكوك تلحق بهذا التوحيد، كما أن هناك اختلافاً في أسلوب تحقيق هذا الهدف، فهناك معاهدات تتضمن قواعد موضوعية موحدة، إلا أنها لا تطبق إلا على العلاقات الدولية، تاركةً العلاقات الداخلية محكومة بالتشريعات الداخلية المختلفة(١). ولعل هذا الأمر لا نجده في اتفاقية الخطابات الالكترونية التي أوضحت نطاق تطبيقها الدولي بشكل واضح.**

**إلا انه وعلى الرغم من أن توحيد قواعد الخطابات الالكترونية، يبقى هناك دور مهم لقواعد تنازع القوانين، ويبدو ذلك من خلال ما يلي:**

**أولاً: تنطبق الاتفاقية على العقود الدولية، أي على العقود بين طرفين موجودين في دولتين مختلفتين، الا انه ليس من الضروري أن تكون تلك الدولتان كلتاهما دولتين متعاقدتين في الاتفاقية، ولكن الاتفاقية لا تنطبق الا اذا كان قانون دولة متعاقدة هو القانون المنطبق على التعاملات التي تتم بين الطرفين والتي تحددها قواعد القانون الدولي الخاص لدولة المحكمة، اذا لم يكن الطرفان قد اختارا القانون المنطبق على النحو الواجب(٢).**

**ثانياً: ان اتفاقية الخطابات الالكترونية تنطبق عندما يكون قانون دولة متعاقدة هو القانون المنطبق على التعاملات بين الاطراف، وتحديد ما اذا كان قانون دولة متعاقدة ينطبق على معاملة امر تقرره قواعد التنازع في دولة المحكمة اذا لم تكن الاطراف قد اختارت القانون الواجب التطبيق اختياراً صحيحاً، وبناء على ذلك فانه اذا لجأ طرف ما الى محكمة دولة غير متعاقدة، رجعت تلك المحكمة الى قواعد التنازع لدى الدولة التي هي موجودة فيها، واذا**

---

(١) مثال ذلك اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م الخاصة بالبيع الدولي للبضائع. ويمكن أن تثير هذه الثنائية في درجة التوحيد كثيراً من المشاكل تتعلق بنطاق تطبيقها، وهي المشكلة الناجمة عن ضرورة التفرقة بين العلاقات الدولية والعلاقات الداخلية كما أن هناك بعض القواعد الموضوعية تطبق على العلاقات الداخلية وعلى العلاقات الدولية في آن واحد، وذلك في الحدود التي يدمج فيها القانون الداخلي للدول الأطراف في نصوص الاتفاقية، ومن ثم تحكم هذه النصوص وبذات الطريقة العلاقات الداخلية والعلاقات الدولية والمثال الواضح لذلك تقدمه اتفاقيتي جنيف لسنة ١٩٣٠ و١٩٣١ الخاصة بالشيك والكمبيالة والسند الاذني، وفي هذا النوع من الاتفاقيات تقوم القواعد الموضعية بعملية توحيد شاملة لا تتوفر في النوع الثاني أعلاه؛ ينظر المصدر نفسه، ص١٧.

(٢) ينظر: المذكرة الايضاحية للاتفاقية، المرجع السابق، ص١٤.

كانت تلك القواعد تسمي قانون دولة متعاقدة في الاتفاقية انطبقت الاتفاقية كجزء من القانون الموضوعي لتلك الدولة على الرغم من ان دولة المحكمة ليست طرفاً في الاتفاقية، واذا لجأ طرف ما الى محكمة دولة متعاقدة، رجعت تلك المحكمة كذلك الى قواعد التنازع لديها، واذا كانت تلك القواعد تسمي القانون الموضوعي لتلك الدولة، او لأي دولة اخرى طرف في الاتفاقية، انطبقت الاتفاقية[١].

وتتضمن الاتفاقية قواعد قانون دولي خاص تنطبق على العلاقات التعاقدية، ولا يوجد في الاتفاقية ما يفرض أي التزام على الدول التي لا تصدق على الاتفاقية او تنظم اليها، ولن تطبق المحاكم الموجودة في دولة غير متعاقدة احكام الاتفاقية الا عندما تنص قواعد التنازع لديها على انطباق قانون دولة متعاقدة، وفي هذه الحالة تنطبق الاتفاقية كجزء من النظام القانوني لتلك الدولة الاجنبية، وانطباق القانون الاجنبي هو نتيجة مألوفة لأي نظام للقانون الدولي الخاص وقد حظي تقليدياً بقبول معظم البلدان، ولم تستحدث الاتفاقية أي عنصر جديد في هذه الحالة[٢].

**ثالثاً:** تتضمن المادة (١/٢) من اتفاقية الخطابات الالكترونية قاعدة مماثلة لما تتضمنه المادة (٢/١) من اتفاقية الامم المتحدة للبيع، ووفقاً لهذا الحكم لا تنطبق اتفاقية الخطابات الالكترونية على عقد دولي عندما لا يتبين من العقد أو من التعاملات بين الطرفين أنهما موجودان في دولتين مختلفتين، وفي هاتين الحالتين تفسح الاتفاقية المجال لتطبيق القانون الداخلي[٣].

**ثالثاً:** عندما تطرح مسألة من المسائل التي لم تعالجها الاتفاقية، فينبغي هنا البحث عن القانون الوطني المطبق على العقد، ويتم تحقيق هذه الغاية عن طريق قواعد تنازع القوانين، وقد رأينا أن الاتفاقية لم تعالج مسائل عديدة، فيتعين هنا الرجوع إلى القانون الوطني لدولة ما بموجب قواعد تنازع القوانين.

**رابعاً:** تحيل المادة (٥) من الاتفاقية صراحة إلى القانون الذي تعينه قواعد القانون الدولي الخاص، فيما يتعلق بالمسائل الخاصة بالموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقية والتي لم

(١) ينظر: المذكرة الايضاحية للاتفاقية، المرجع السابق، ص٣١.

(٢) ينظر: المذكرة الايضاحية للاتفاقية، المرجع نفسه، ص٣١.

(٣) ينظر: المذكرة الايضاحية للاتفاقية، المرجع نفسه، ص٣١.

**تحسمها نصوصها، ولم يوجد لها جواب في المبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، إذ تنص هذه المادة على أنه: "١. لدى تفسير هذه الاتفاقية، يولى اعتبار لطابعها الدولي ولضرورة تعزيز الاتساق في تطبيقها ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية. ٢. المسائل المتعلقة بالأمور التي تحكمها هذه الاتفاقية ولكن لا تحسمها بوضوح تسوى وفقاً للمبادئ العامة التي تقوم عليها، أو وفقاً للقانون المنطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص، في حالة عدم وجود مثل تلك المبادئ". ومن الواجب في هذه الحالات العودة إلى القانون الدولي الخاص.**

**خامساً: أعطت الاتفاقية بموجب المادة (٣) منها، الحق للأطراف باستبعاد الاتفاقية والاتفاق على اختيار قانون آخر لينطبق على عقدهم، ومن الطبيعي أن هذا الأمر لا يمكن أن يسمح به للأطراف إلا إذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص في بلد القاضي تسمح للأطراف بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق.**

**وهكذا يتبين انه على الرغم من الجهد الذي بذل في سبيل إقرار قواعد موضوعية موحدة للخطابات الالكترونية لتنطبق بصورة مباشرة دون حاجة إلى قواعد تنازع القوانين، إلا أن مراجعة نصوص هذه الاتفاقية وتفحصها يكشف وجود بعض العقبات القانونية تقف حجر عثرة في سبيل التوحيد(١). فأحكامها لا تقضي على كافة الصعوبات التي تنشأ في**

---

(١) فضلا عن أن الاتفاقية استبعدت بيوعاً معينة من نطاق تطبقها صراحة حيث نصت المادة (٢) منها على أنه: "١. لا تنطبق هذه الاتفاقية على الخطابات الالكترونية المتعلقة بأي مما يلي: أ. العقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية؛ ب. * المعاملات المتعلقة بتبادل خاضع للوائح تنظيمية * معاملات النقد الأجنبي * نظم الدفع فيما بين المصارف أو اتفاقات الدفع فيما بين المصارف، أو نظم المقاصة والتسوية المتعلقة بالأوراق المالية أو غيرها من الأصول أو الصكوك المالية؛ * إحالة الحقوق الضمانية في بيع الأوراق المالية أو غيرها من الأصول أو الصكوك المالية المودعة لدى وسيط أو إقراضها أو إيداعها أو الاتفاق على إعادة شرائها٢. لا تنطبق هذه الاتفاقية على السفاتج (الكمبيالات) أو السندات الاذنية أو بيانات الشحن أو سندات الشحن أو إيصالات المستودعات أو أي مستند قابل للإحالة أو صك يعطي حامله أو المستفيد منه حقاً في المطالبة بتسليم بضاعة أو بدفع مبلغ من المال" للمزيد من التفصيل ينظر: منير محمد الجنبيهي والمحامي ممدوح محمد الجنبيهي، المرجع السابق، ص٧٠.

نطاق الخطابات الالكترونية. كما أن الاتفاقية فتحت الباب على مصراعيه أمام الأطراف لاستبعاد الاتفاقية، ونرى أن ذلك مسلك غريب من الاتفاقية تضيع الجهد الكبير المبذول في سبيل إقرار قواعدها، فأي مكان يبقى للاتفاقية إذا كان الأطراف في كل عقد يتفقون على استبعاد أحكامها؟.

فعلى الرغم من أهمية هذه الاتفاقية في مجال توحيد القواعد الموضوعية، إلا أن الركون إلى هذا المصدر وحده فيه عدة صعوبات ناجمة عن عجزها في إيجاد حلول موضوعية موحدة. ولعل عجزها هذا اوجد الحاجة إلى قواعد تنازع القوانين كما بينا سابقاً، وهذا يدل على أن المناهج الموجودة في نطاق القانون الدولي الخاص تكمل بعضها بعضاً، وقد نجد أن في علاقة ما يمكن أن نطبق المنهج الموضوعي ومنهج التنازع ومنهج التطبيق المباشر لقواعد القانون الدولي الخاص.

وبهذه المثابة، تشكل اتفاقية الخطابات الالكترونية مصدراً هاماً للقواعد الموضوعية التي تطبق على المعاملات الالكترونية، ويتم اعمالها من خلال التطبيق المباشر للاتفاقية على العلاقة العقدية المطروحة، بيد ان الاتفاقية قد تجد تطبيقاً لها على المعاملات الالكترونية من خلال منهج قواعد الاسناد المزدوجة الجانب في قانون دولة القاضي المطروح عليه النزاع، ومن ثم يتعايش منهج القواعد المادية مع منهج قاعدة الاسناد المزدوجة، لحل مشاكل الحياة الخاصة الدولية المتعلقة بعقود التجارة الالكترونية ذات الطبيعة الدولية[١].

لذلك نتفق مع البعض[٢] بان منهج القواعد الموضوعية يضيق ويحد من نطاق منهج التنازع، إلا انه لا يستبعد نهائياً هذا المنهج، الذي يحتفظ بدور لا يمكن إهماله، سواء بالنسبة لتحديد مجال تطبيق القاعدة الموضوعية أو بالنسبة لتفسير تلك القواعد.

(١) د. صلاح علي حسين, القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١٢, ص٢١٥.

(٢) د. عبد الحميد عشوش، المصدر السابق، ص٣٠.

## الخاتمة

بعد ان انهينا بحثنا هذا بعون الله وتوفيقه، توصلنا الى جملة من النتائج وكالآتي:

١. تبين لنا من خلال البحث ان الخطابات الالكترونية هي اي خطاب يوجهه الاطراف بواسطة رسائل بيانات، ورسائل البيانات هي المعلومات المنشأة، أو المرسلة، أو المتلقاة، أو المخزنة بوسائل الكترونية، أو مغناطيسية، أو بصرية، أو بوسائل مشابهة، وقد اعطت اتفاقية الخطابات الالكترونية، قيمة قانونية لم تكن لها من قبل، اذ لا يجوز انكار صحة العقود او قابليتها للانعقاد، لمجرد انها ناتجة عن تبادل خطابات الكترونية.

٢. تنطبق هذه الاتفاقية على استخدام الخطابات الالكترونية في سياق تكوين العقد او تنفيذه، بين اطراف تقع مقار عملهما في دول مختلفة، ويتضمن تعبير الخطاب الالكتروني، اي بيان او اعلان او مطلب او اشعار او طلب، بما في ذلك اي عرض او قبول، يتم بوسائل الكترونية او مغناطيسية او بصرية او بوسائل مشابهة.

٣. وتنطبق الاتفاقية على العقود التي تكون بين طرفين موجودين في دولتين مختلفتين، لكن ليس من الضروري ان تكون تلك الدولتين متعاقدتين في الاتفاقية، ولا تنطبق الاتفاقية الا اذا كان قانون الدولة المتعاقدة، هو القانون المطبق على التعاملات التي تتم بين الطرفين، والتي تحددها قواعد القانون الدولي الخاص لدولة المحكمة، اذا لم يكن الطرفان قد اختارا القانون الواجب التطبيق.

٤. يجوز للأطراق استبعاد سريان هذه الاتفاقية، او الخروج عن أي من احكامها، ولو توافرت شروط تطبيقها، وذلك تطبيقاً لمبدأ سلطان الارادة والاعتداد بحرية المتعاقدين في اختيار القانون واجب التطبيق، وتعد المادة (٣) من الاتفاقية التطبيق الامثل والنموذجي لمبدأ سلطان الارادة.

٥. ان اتفاقية الخطابات الالكترونية تضمنت قواعد موضوعية، تتناول بالتنظيم عقود التجارة الدولية تنطبق مباشرة على العلاقة، ومع ذلك فان هذا لا يغني عن اللجوء الى

قواعد التنازع في القانون الدولي الخاص، اذ تبقى هذه القواعد تلعب دوراً مهماً في تطبيق الاتفاقية اذ يجوز للأطراف الاتفاق على تطبيق أحكام الاتفاقية عندما لا تتوفر شروط انطباقها، إلا أن هذا الأمر يتوقف على مسألة السماح للأطراف باختيار قانون ما من عدمه على وفق قواعد الإسناد لقانون دولة القاضي. كما لم تعالج الاتفاقية بعض المسائل فهنا ينبغي الرجوع الى القوانين الداخلية بشأنها، والرجوع الى هذه القوانين يكون بموجب قواعد تنازع القوانين، وهو ما يعكس علاقة التعايش بين القواعد الموضوعية، وقواعد الاسناد.

٦. ندعو المشرع العراقي الى التوقيع على اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، واصدار قانون بتصديقها، لما لها اهمية في مجال التجارة الدولية عبر الوسائل الالكترونية.

## المصادر

### اولاً: الكتب القانونية:


١. د. احمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين (دراسة مقارنة)، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٨٩.

٢. د. احمد عبدالكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص (دراسة تحليلية تطبيقية)، دار النهضة العربية، القاهر، ١٩٨٥.

٣. د. حسام الدين عبدالغني الصغير، تفسير اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٤. د. صلاح علي حسين، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.

٥. د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

٦. د. منير محمد الجنبيهي، ود. ممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، بدون سنة نشر.

٧. د. وائل حمد احمد، الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، دون دار او مكان نشر، ٢٠٠٩.

**ثانياً: البحوث:**

١. د. خليل ابراهيم محمد، القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٠)، العدد (٣٥)، السنة ٢٠٠٨.

٢. د. عبد الرسول عبد الرضا ونجلاء عبد حسن، تطور موقف المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، المجلد ٢١، العدد ٢، السنة ٢٠١٣.

٣. د. محمد شكري سرور، موجز احكام البيع الدولي للبضائع وفقا" لاتفاقية فيينا ١٩٨٠، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، العدد٣، السنة الثامنة عشر، سبتمبر، ١٩٩٤.

**ثالثاً: الاطاريح:**

١. د. طارق عبدالله تحسين المجاهد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد، ٢٠٠١.

**رابعاً: القوانين:**

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

٣. قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١.

٤. قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي لسنة ٢٠٠٢.

٥. قانون المعاملات الالكترونية السوداني لعام ٢٠٠٧.

**خامساً: الاتفاقيات والمعاهدات والقوانين الدولية:**

١. اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون الموحد لتكوين عقود البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٦٤.

٢. معاهدة فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠.

٣. قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية لعام ١٩٩٦.

٤. اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية ٢٠٠٥.

**سادساً: المذكرات التفسيرية:**

١. المذكرة الايضاحية الصادرة عن امانة الأونسترال بشأن اتفاقية الامم المتحدة لاستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية.