الْخِطَابَاتُ الإِلِكْتُرُونِيَّةُ فِي العُقُودِ الدَّوْلِيَّةِ

دِرَاسَةٌ فِي ضَوْءِ بَعْضِ قَوَاعِدِ الاِخْتِصَاصِ القَضَائِيِّ والتَّشْرِيعِيِّ واتِّفَاقِيَّةِ الأُمَمِ المُتَّحِدَةِ بِشَأْنِ اسْتِخْدَامِ الخِطَابَاتِ الإِلِكْتُرُونِيَّةِ فِي العُقُودِ الدَّوْلِيَّةِ ٢٠٠٥

Electronic Communications in International Contracts

A Study Considering Some Rules of Judicial and Legislative Jurisdiction and The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005

إعداد الدكتورة

هايدي عيسى حسن علي حسن

المدرس بقسم القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الملخص

تناولت الدراسة ما وراء موضوع حيويٍّ دقيق، يُهِمُّ أطراف العقود الدولية أفرادًا كانوا أو كيانات؛ لسيره في ركاب اتفاقيَّة دولية غيَّرت المجرى المعهود، وأدارت دفَّة العقود الدوليَّة لتَوجُّهٍ جديد خالفت به ما تم السير عليه لحِقَبٍ زمنيَّة طويلة مضت؛ إنها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية: نيويورك ٢٠٠٥؛ اصطفاءً لموضوع ذي شقَّين لم ينل كلاهما الاهتمام المُستحق، وكأنه كشف عن أبرز ما قيل في حقِّهما، تتبُّعًا ثم إظهارًا، تنقيبًا ثم تبصيرًا.

وتطلُّعًا لما ترنو إليه معاملات تشريعات التجارة الدولية –بل التجارة الدولية ككل– من أهداف جِسام وانتشار مستدام؛ نُسجت خيوط الدراسة على ثلاثة مباحث، سبقتهم إطلالةٌ على موضوعها ودواعي أهميته، أعقبه بيان لأبرز أهدافها، وإشكالياتها، وصعوباتها، وكيف ارتأيت تجاوز أبرزها، وازاه طرح للمنهج الأنسب، ولخطة الدراسة الأَولى.

بعدها دارت رَحى المبحث الأول حول اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، وهو ما استلزم انشطاره لمطلبين اثنين؛ استظهر أولهما أهمَّ ما أحيط بفكرة البحث الإجمالية مُعرفًا بفحواها وأهدافها، راميًا إجمالًا لتعبيد طريق دقيق لموضوعات الدراسة؛ إذ رغم كثرة الموضوعات المتعلقة بالمبحث إلَّا أنه –وإذعانًا لجملة اعتبارات– اختُزل مقامه فيما يخدم صلب الدراسة ويُثريه لا سردًا نظريًّا، بل طرحًا عمليًّا مقرونًا بالتوجهات المؤثرة والممهدة، وإلَّا فنصوص الاتفاقية في المتناول، بعدها تناول المطلب الثاني: الأهمية العملية للاتفاقية؛ كوقفة تمهيدية يسيرة شدَّد على أهميتها خشية القفز في الظلام، والدخول المباشر في موضوع قَلَّ تناول أقلام الباحثين لإشكالياته، بل أبعاده رغم أهميته.

ثم لَحِق به مبحث ثانٍ، سلَّط الضوء على شطر من مقتضيات استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية؛ بوصفه موضوعًا جدَّ دقيق، متشعبًا شائكًا، حوى كثيرًا من التفصيلات ذات الصلة، التي سُردت في تسلسل حسب ما خدم السياق ودفق الأفكار المُبتغاة.

ثم تلاه مبحث ثالث، كشف عن سبل وتبعات إنزال بعض القواعد الكلية للاختصاصَيْن القضائي والتشريعي ذات الصلة على نظيرتها الموجودة بالاتفاقية؟ فهل وُجدت؟ أم انعدمت؟ وما نتائج هذه أو تلك؟

بعدها بَصّرت سطور المبحث عن أفكار محدَّدة على تعددها، استُهلَّت بالتساؤل عن نطاق تطبيق الاتفاقية، ثم فروض عقد الاختصاص التشريعي للاتفاقية عبر قواعد القانون الدولي الخاص المتعلقة؟ وبيان تبعات أَيْلُولَة النزاع المطروح على ساحات القضاء تعويلًا على ما حوته نصوص الاتفاقية؟ موضِّحةً: هل لأطراف العقد الدولي الحقُّ في استبعاد تطبيق نصوص الاتفاقية؟ وما أسانيد وحجج الردود المطروحة؟ وأيُّهما الأولى بالتأييد؟ ولماذا؟

واستُتبعت التساؤلات: هل من أوجهٍ للربط بين اتفاقية الخطابات الإلكترونية واتفاقية البيع الدولي للبضائع CISG من منظور موضوع الدراسة الدقيق؟ وبغضِّ النظر عن طبيعة الجواب فما تبعاته وبراهينه أيما وُجدت؟ فقهيًّا أو قضائيًّا، اتفاقيًّا أو تشريعيًّا؟

وكُللت الدراسة بمبحث رابع رفع لواء سؤال جوهري عميق –اختلفت حوله لجنة إعداد مشروع الاتفاقية ذاتها، وتبعها الفقه– ألَا وهو: هل تسري نصوص الاتفاقية على عقود تراخيص استخدام حقوق الملكية الفكرية الدولية؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب أو السلب؛ فما الأدلة التي تُعضِّد ذلك؟ ولمَّا كان هناك تعدُّد بالآراء كذلك؛ فما الرأي الأولى بالتأييد؟ ولماذا؟ وما الحجج التي اتكأ عليها؟ وقبل هذا وذاك ما مدعاة اختلاف الآراء أصلًا؟

وفي خِضَمِّ اتفاقية متصلة بخطابات إلكترونية تحلُّ محلَّ نظيرتها الورقية في عقود دولية؛ فوارد التساؤل عن موقفها من المسألة الشائكة المتعلِّقة بمكان إرسال وتسلُّم الرسائل الإلكترونية في ضوء طبيعتها الإلكترونية؟

إلى غير ذلك من التساؤلات المتصلة بموضوع الدراسة، التي تمَّت الإشارة إليها في المكان الأنسب الخادم للطرح، بعدما باتت هذه العقود الواقعية المنتشرة أداة مهمة لتبادل ونقل التكنولوجيا بين مختلف دول العالم؛ استشرافًا لسيلٍ من التساؤلات المتصلة التي عُكِف –في معرض الرد عليها– للتنقيب عن ثمرات وضع معطيات عقود تراخيص الملكية الفكرية الدولية تحت مجهر الاتفاقية، مرورًا بما قيل في حقها، وصولًا لخلاصة أو مُركز ما انتُهي إليه، خاصة في ضوء قلة –بل ربما انعدام– ما كُتب عنه، وهو ما سعيت للتغلب عليه بعدَّة سُبُل فصلها البحث؛ كإنزال ما حوته أمهات الكتب من مسائل بحثَتْ عنها الدراسة، سعيًا ثم اختيارًا لجادات استخلاص قواعد عامة تحكم المسألة.

حتى كُلِّلت الدراسة بخاتمة حوت أهمَّ ما انتهت إليه من نتائج وتوصيات، عساها تكون معينًا خصبًا للجميع، وبخاصة من يبتغي استكمال حلقات السلسلة البحثيَّة التي مازالت بحاجة –وبحق– لمن يكشف اللِّثام عن كثير من موضوعاتها.

الكلمات المفتاحية: اليونسترال ـ خطابات إلكترونية ـ عقود دوليَّة – نطاق ـ الاختصاص القضائي – الاختصاص التشريعي ـ تراخيص الملكية الفكرية.

Abstract

The study tackles a vital and delicate subject, one of interest to parties to international contracts, be they individuals or entities. The study examines an international agreement that changed the usual course of business and steered the helm of international contracts into a new direction contradictory to the one followed for a long period. This subject is the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (UECIC).

Based on the significant goals and continuous spread of international trade legislation, and international trade, the study is divided into three parts. First, it begins with an overview of the subject and its importance, followed by an explanation of relating problems, and finally a list of the main goals of the study. It then points out the most appropriate methodology, followed by the study plan relying on formal and methodological requirements. It aims to complement previous studies to enrich the topic due to its wide-range consequences.

Based on a comparative analytical approach, the first part discusses the UECIC and is divided into two chapters: First, the overall concept of the study, its content, and objectives, to pave an accurate path for the study theme. Despite the many areas that could be examined in the first

chapter, and due to several considerations, they were summed up to those that serve the subject of the study not in a theoretical approach, but a in a practical one accompanied by influential directions. Second, the methods and consequences of applying some of the general relevant rules of jurisdiction and choice of law to the Agreement. Are there relevant provisions to these issues in the UECIC?

In the second part, the study discusses many specific ideas: the scope of application of the UECIC, imposition of the choice of law under the UECIC through relevant rules of private international law, a statement of the consequences of putting a dispute before courts based on the provisions of the UECIC. The study also clarifies whether parties to an international contract may exclude the application of the provisions of the UECIC? What are the arguments in support of that? Which argument is worthy of support? Why? Requirements of the Use of electronic communications in international contracts.

Other questions include whether there are any links between the UECIC and the Convention on the International Sale of Goods (CISG)? Whether the answer is yes or no, what are the consequences and supporting evidence for each answer doctrinally, judicially, conventionally, or legislatively?

The third and last part of the study raises a profound question, which the drafting committee of the UECIC,

followed by jurisprudence, did not agree on. The question is do the provisions of the UECIC apply to international intellectual property rights licensing contracts? Whether the answer is yes or no, what is the supporting evidence? Due to the multiplicity of evidence, what is the evidence worthy of support? Why? What are arguments it is based on? More importantly, what is the reason for the difference of opinions in the first place?

Considering a convention relating to electronic communications and replacing paper communications in international contracts, what is the UECIC position on the thorny question of the place of sending and receiving the electronic communications, given their electronic nature?

Moreover, there are other questions regarding the study, all of which were tackled in their appropriate place, since these widespread contracts have become an important tool for the exchange and transfer of technology among different countries around the world.

Keywords: UNCITRAL - Electronic Communications - International Contracts - Jurisdiction - Choice of Law - Scope - Intellectual Property Right Licensing Contracts.

المُقَدِّمَةُ

الحمد لله رب العالمين، يسَّرَ السبيل لمن أراد، وهدى إلى الصراط المستقيم من شاء من العباد، حمدًا تتجلى به المَبَاهِج، وتتضحُ بنوره المناهِج، وصلاةً وسلامًا على الرحمَةِ المُهدَاة، خيرِ الخلقِ سيدِنا محمدٍ بنِ عبدِ الله، "**رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي* وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي* وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي * يَفْقَهُوا قَوْلِي**".

أولًا- إطلالةٌ على موضوع الدِّراسة وأهميته:

لمَّا كانت التجارة الدولية ترمي للتوسع والانتشار لتُحقق الازدهار وتأبى التخفي والاستتار؛ فإن أطراف العقود الدولية إذن، بل ومجتمعاتهم، بحاجة للأخذ بكلِّ ما من شأنه تيسير التواصل بينهم على نحو لا يخل بمصالحهم ويصون رغباتهم، وفي الوقت ذاته يستجيب لما أفرزته التكنولوجيا من صور تقنية متعددة للتواصل بين الأشخاص عمومًا؛ فهل أجاز المجتمع الدولي أن تندرج الأخيرة كسبيل معتمد للتواصل بين أطراف العقود الدولية؟ وإذا أجاز فما تبعات ذلك؟ وما أدلته؟ وهل من سبل تواصل بعينها مقصودة؟ وإن لم يجز؛ فالبحث واجب إذن، عن الأسانيد والبدائل؟

مثل هذه التساؤلات وأكثر يُرَدُّ عليها بتتبع ثم اصطفاء ما حملته اتفاقية الأمم المتحدة في شأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية[١]؛ فثمة مسائل تمهيدية كان مهمًّا الوقوف عندها باقتضاب، في ضوء تخصص عديد من موضوعات الدراسة ودقتها، بل وموضوعها الأساسي؛ لذا انشطرت الدراسة لأربعة مباحث، استُهلت بمبحث أول، سلَّط الضوء على بعض الأساسيات التمهيدية حول عموم اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، تلاه مبحث ثانٍ، تخصَّص موضوعه جزئيًّا عمَّا سبقه وكليًّا

(١) المشار إليها لاحقًا على مدار الدراسة بـ: "الاتفاقية" فحسب، أو "اتفاقية الخطابات الإلكترونية"، حسب ما يستدعي مقام الحديث التمييز بينها وبين غيرها من عدمه.

عمَّا سيليه بطرحه لموقف اتفاقية الخطابات الإلكترونية من استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية؛ وبذا فقد هَدَف كلا المبحثين الأول والثاني لتعبيد مقام الخوض في مسائل دقيقة متخصصة، حملها المبحثان الثالث والرابع؛ سعيًا للوصول إلى طرح متلاحم يخدم بعضه البعض، ويكون له مردود عملي، وفي الوقت ذاته شحذ همم الجهات المختصة ولفت الانتباه لفحوى الاتفاقية وأهميتها وأهدافها، إلى غير ذلك من الأبعاد العملية الكثيرة ذات الصلة.

وعليه تكمُن أهميَّة الدراسة فيما تُقدِّمه لجُلِّ المهتمين بالمسألة على اختلاف توجهاتهم وأماكنهم من مُركز الحلول وخلاصة الجادات التي يفترض تلمُّس طرائقها، لا قولًا نظريًّا، بل مدعومًا بدقيق وحديث ما قيل حوله من آراء وتصورات فقهية، وما دار بين الأروقة وما خرج للنور بالفعل من سوابق قضائية ذات صلة، وما طُرح من تساؤلات اتكأت عليها أعمدة الدراسة، ووقوفًا عند عقود تراخيص حقوق الملكية الفكرية تحديدًا ووضعها في ميزان الاتفاقية، واعترافًا بقلة تناول أقلام الباحثين لدقيق مسائلها، رغم ما أهدته الاتفاقية –على طبق من ذهب– من تيسيرات ومزايا لأطراف العقود الدولية وللتجارة الدولية.

ثانياً- إشكاليات الدِّراسة وصعوباتها:

تصدَّت الدراسة لعدة إشكاليات، أستهلها بما اختُتمت به الإطلالة الماضية استكمالًا للفكرة ولآليات التعامل معها، ثم أطرح باقي إشكاليات الدراسة.

إذ وَلَّد تخصص موضوع الدراسة ودقته صعوبة مكمنها قلة –بل ندرة– التناول الصريح لموضوعي الدراسة الأساسيين، وهذا وإن كشف عن أهمية الموضوع وجدته، إلا أنه بلا ريب حمل وجهًا للصعوبة، حتى أنني ارتأيت حتمية تجاوز هذا العائق بديمومة البحث والتنقيب بين جنبات المراجع بأنواعها؛ فأيما شعرت بوجود معلومة تُثري البحث –رأيًا فقهيًّا كان أو حكمًا قضائيًّا أو حتى غيرهما– اقتفيت أثرها، وعلى فترات زمنية متفرقة، وازاه سعي للوصول إلى أمهات الكتب وتتبع القواعد العامة والمتخصصة ذات الصلة، ثم محاولة

الإنزال المتأني لما ناسب فحواها للوصول به إلى قواعد تحكم المسألة.

أما عن الإشكاليات؛ ففي مقدمتها لزوم التصدي لاستشراف حجم وأثر المردود العملي الذي خلفته الاتفاقية لدى المجتمع الدولي؛ كمؤشر دقيق نصل من خلاله لمعرفة مدى تحقيق الاتفاقية لمراميها في الأصداء الدولية، ومن ثم استمرارية حاجتها لزيادة سبل التبصير بها من عدمه، خاصة وأننا بصدد عقود دولية ترتب جملة اعتبارات في مقدمتها احتمالية إعطاء حق لغير مستحقه أو سلب حق آخر من صاحبه، أو استبعاد تطبيق، إلى غير ذلك من المرتبات الجوهرية.

فالبحث إذن، واجب عن جملة مسائل؛ أبرزها: ما الدول التي انضمت لها؟ هل هي معقولة العدد؟ أم قليلة؟ فإذا كانت معقولة فالجواب متوقع، أما إذا كانت قليلة؛ **فما ذرائع ذلك؟**

– دقة عديد من تساؤلات الدراسة المفصلية، وهو ما اقتضى لزوم البحث الدقيق عن أجوبتها كاستشفاف تبعات وضع الاتفاقية في رحاب قواعد الاختصاص القضائي والتشريعي ذات الصلة، وتتبع إشكاليات بعض الفروض الواقعية بحثًا عن حلولها العملية؛ كسُبل تحديد مكان وزمان إرسال وتسلم الرسائل الإلكترونية في ظلِّ اتفاقية دولية تخول لأطراف العقود الدولية الأخذ بطرائق الاتصال الإلكتروني المتشعبة.

ناهيك عن أن شطرًا من المتطلبات الرسمية الواردة في معاهدات القانون التجاري الدولية المعتمدة –التي بيَّنتها الدراسة– من شأنها أن تعيق جزئيًّا الاستخدام واسع النطاق للخطابات الإلكترونية، وما بين ذلك وبين المرامي الأصلية للاتفاقية ابتغت الدراسة إحداث توازن عملي.

– ولما كانت الاتفاقية تنطوي على هذا القدر من التيسير على أطراف العقود الدولية؛ فوارد إذن، التساؤل: هل تسري الاتفاقية على جل العقود الدولية؟ أم أن هناك ما يُستبعَد من نطاقها، وبافتراض وجود ما استُبعد؛ فما هذه المسائل المُستبعدة؟ بل وقبل ذلك ما أسباب هذا الاستبعاد؟

– تقصي مدى سريان مضمون الاتفاقية على عقود تراخيص حقوق الملكية الفكرية تحديدًا؛ كسؤال شائك اختلفت حوله لجنة إعداد مشروع الاتفاقية ذاتها؟ وقوفًا عند مسوغات ومحصلات التساؤل.

ثالثًا- أهدافُ الدِّراسة:

في ضوء ما رافق فكرةَ الدراسةِ منْ أهميةٍ قد بَدَتْ بعضُ ملامِحِها بازغة؛ فقد جاءت الدِّراسة مُلبية ومُتسقة مع الأهداف الرئيسية التي من أجلها رأت الاتفاقية النور؛ تُواكِب متطلبات استدامة عجلة التجارة الدولية، وتُيسر على التجار، بل أطراف عقود التجارة الدولية عمومًا والإلكترونية خصوصًا، وترفض عدم اليقين المحتمل جرَّاء استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية، وتُذلل العقبات القانونية المحتملة، وتُعزز الثقة لدى قطاعات الأعمال بإرسائها مبادئ دولية محددة ومعتمدة، وتُحقِّق التكافؤ المطلوب بين شكل الخطاب الإلكتروني ونظيره المكتوب؛ لفتًا للانتباه إلى أهمية الاتفاقية ومبرهنات استحقاقها وضعًا أسمى، شحذًا لهمم الحكومات والمسؤولين لتلمُّس طرائق لحاقها بركاب ما أسفر عنه الواقع من تَسنُّم، تشجيعًا لتوحيد سَنِّ تشريعات التجارة الإلكترونية على هدي قوانين اليونيسترال النموذجية، تزويدًا للدول التي لا تملكها بتشريعات دقيقة محدثة موحدة.

فتَحْتَ إمْرة هذه الأهداف جابت الدراسة لتخدمها وتؤصِّلها من ناحية، وتدور بحثًا عن جادات تحقيقها من ناحية أخرى.

رابعًا- نطاق الدِّراسة:

إذا كانت هذه هي الأطر العامة للدراسة؛ فطبيعي إذن، ألَّا تتجلى للنور دراسة هذا قوامها دون أن تمر ببعض الاستفهامات الأحادية والشائعة المتوقعة وما دون ذلك؛ ومن هذه التساؤلات إذن:

– ما أسباب وقوع الاختيار على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الاتصالات الإلكترونية في عقود التجارة الدولية بعينها دون غيرها من الاتفاقيات ذات الصيت؟ لا ردًّا نظريًّا عامًّا، بل مدعومًا بما قيل في حقِّ

الجواب من مسوغات أيما وُجدت؛ فقهية كانت أو قضائية، طالما كان يسير في ركاب موضوع الدراسة ويرسخ أهدافها.

– ماذا عن نطاق تطبيق اتفاقية الخطابات الإلكترونية إجمالًا ومن منظور القانون الدولي الخاص تحديدًا؟ وهل يوجد بينهما اختلاف من الأساس؟

– متى يتم الرجوع للاتفاقية في نقاط مركزة تختزل الحقيقة؟ وما ضوابط الاعتداد بها كقانون واجب التطبيق؟ بل وما موقف الدولة العضو المطروح أمامها نزاع ذو صلة؟ وهل بالإمكان تطبيق نصوصها على دولة غير عضو بالاتفاقية أصلًا لمجرد طرح النزاع أمامها؟ وما أسانيد الجواب بالإيجاب أو السلب؟ وما الحلول الأولى بالاتباع حينئذٍ؟

– وثمة تساؤل آخر منطقي؛ فإذا جاز عملًا لأطراف العقد الدولي إدراج النص العقدي الصريح الذي يفيد تطبيق الاتفاقية على عقدهم أو حتى منحها صفة القانون الواجب التطبيق إن جاز القول؛ فبمفهوم المخالفة إذن: هل العكس جائز؟

– وأبعد مما مضى: ماذا عن موقف الاتفاقية من التطبيق إذا غاب اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق؟ هل ستجد الاتفاقية مجالًا للتطبيق حينئذ؟ وما تبعات وحجج الجواب المطروح؟

– جل هذه التساؤلات وأكثر كان مهمًّا حَدَّ اللزوم التطرُّق لها استكمالًا لبناء هذا جوهره، وقبل الخوض في بواعث القلق المصاحب لتفسير نص المادة الثانية من الاتفاقية الخاصة بالمسائل المستبعدة، وكثرة ما أحيط بها من تبعات، اصطفاءً لسؤال دقيق بحاجة لجواب أدق: هل ينطبق النص المذكور على عقود التراخيص؟ وإذا كان ينطبق فماذا عن عقود تراخيص الملكية الفكرية تحديدًا؟ ولماذا التساؤل عن هذه التراخيص تحديدًا؟ وماذا عن الأجوبة المحتملة، لا بحسب الآراء الفقهية فحسب، بل أيضًا تبعًا لتوجهات الكيانات الدولية المتخصصة؟ وأيُّ الآراء أولى بالتأييد؟ ولماذا؟ وأيًّا ما كان الرأي فواجب طرح حججه وأسانيده، بل والتعقيب إن كان هناك محلًّا لذلك.

خامساً- منهج الدِّراسة:

في ضوء ما مضى؛ فقد بُنيَت الدراسةُ على مناهج ثلاثة، **أولها: المنهج المقارن؛** إذ أَثْرَى الدِّراسة طرح ردود أفعال المجتمع الدولي التي خدمت الطرح وبخاصة السوابق القضائية لدى المحاكم الكندية وغيرها، بل ومن قبل كان منطقيًّا الاعتماد على المنهج ذاته في ضوء السير تحت مظلة اتفاقية دولية، وتجارة إلكترونية، ووسائل اتصال إلكترونية، وعقود دولية، كموضوعات مجملة يُحبذ معها بل يرجح الأخذ بهذا المنهج، **ثانيها: المنهج التحليليُّ:** بعرض الدراسة تحليلًا مناسبًا للمسائل، وطرح الآراء التي خدمَتْ المسائل البحثية، وما أُقيمَتْ عليه من حججٍ متى وُجِدت في حياد واكبه طرح أي الخيارات أنسب وأسباب ذلك، **وثالثها: المنهج التأصيليُّ؛** بملاحظة الفروض محلَّ البحث ثم تدقيقها، تمهيدًا للوصول إلى قواعد عامَّةٍ تَحْكُمُها.

سادساً- خطَّة الدِّراسة:

المبحث الأول: نظرة عامة على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.

المبحث الثاني: موقف اتفاقية الخطابات الإلكترونية من استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.

المبحث الثالث: اتفاقية الخطابات الإلكترونية في ميزان بعض قواعد الاختصاص القضائي والتشريعي.

المبحث الرابع: عقود تراخيص استخدام حقوق الملكية الفكرية الدولية تحت مجهر اتفاقية الخطابات الإلكترونية.

وحريٌّ بالذكر أن الدراسة وإن كشفت الستار عن موضوع ذي أبعاد قانونية دولية؛ إلا أنَّ تأصيله وتتبع خطواته وما تُوصِل إليه قد تمَّ بمنأىً عن أحكام الفقه الإسلاميِّ، لذا فالأخذ بما جاءت به الدراسة برمته مقرون أولًا وأبدًا باتفاقه مع أحكام الفقه الإسلاميِّ.

المبحث الأول
نظرة عامة على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

اقتضى موضوع الدراسة التعرض لبعض المُلمات الأولية التي يتعيَّن الإشارة إليها قبل الدخول في موضوع الدراسة الأساسي كتمهيد يوضح الفكرة أولًا، ويُعبِّد طريق الموضوعات التي خرجت من أجلها الدراسة للنور ثانيًا، ضف إلى ذلك اتصال المقام باتفاقية دولية غيَّرت مجرى أمور تم السير عليها منذ حِقَب زمنية بعيدة؛ لذا كان مهمًّا –حد اللزوم– إفراد شطر –ولو يسير– بالدراسة لتسليط الضوء على أبرز نصوصها ذات الصلة –لا سردًا نظريًّا للنصوص بالطبع– بل استخلاص ما انسجم مع صلب موضوعات الدراسة؛ امتثالًا للهدف الأساسي الذي رمى إليه المبحث، وتفاديًا للقفز في الظلام قفزة طويلة وخوض غمار موضوعات البحث الدقيقة دون هذه الوقفة التمهيدية اليسيرة.

وعليه تمثَّلت أحد أهم هذه المُلمات الأولية في التعريف الموجز الهادف باتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية ٢٠٠٥، واصطفاء ما تطلَّعت إليه من أهداف ورؤى وما صاحبها من دواعي أهمية، كلٌّ حسبما يدور في فلك الدراسة ويخدم أهدافها؛ لذا انشطر المبحث لمطلبين اثنين، عَرَّف أولهما: بالاتفاقية وأهدافها، وطرح ثانيهما: دواعي أهميتها؛ وذلك كما سيأتي بيانه.

المطلب الأول
التعريف بالاتفاقية وأهدافها

تُعرف اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية[١] في العقود الدولية بـ "اتفاقية نيويورك ٢٠٠٥"، ويشار إليها بالإنجليزية بـ ECC[٢]، والتي اعتمدت في الثالث والعشرين من نوفمبر عام ٢٠٠٥م[٣]، وبدأ نفاذها في الأول من مارس عام ٢٠١٣م[٤].

وبدايةً فثمة نقطتان مهمتان يُستَهل بهما هذا المقام، فلمَّا كان مضمون فكرة الاتفاقية ينصب على استخدام الخطابات الإلكترونية؛ فالمراد بالخطاب الإلكتروني إذن –وبحسب مادتها الرابعة– هو: "أيُّ خطاب تُوجِّهه الأطراف بواسطة رسائل بيانات"؛ فجوهر الاتفاقية ومكمنها يركز على استخدام

(١) أو الاتصالات الدولية كما يُطلِق عليها البعض.

(٢) اختصارًا لـ Electronic Communications Convention، ويشار إليها أيضًا بـ CUECIC، وللاطلاع على النص الكامل للاتفاقية، انظر الموقع الرسمي التالي:

See at,

https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/conventions/electronic_communications , Last visit on 12/6/2022

(٣) إذ اعتمدت الجمعية العامة للجنة القانون التجاري الدولي UNCITRAL الاتفاقية في التاريخ المذكور، وذلك بجلستها العامة رقم ٥٣ بناء على تقرير اللجنة السادسة (٦٠ / ٥١٥ / A)، وفُتح باب التوقيع عليها أمام جميع الدول في مقر الأمم المتحدة في نيويورك في الفترة من ١٦/١/٢٠٠٦ إلى ١٦/١/٢٠٠٨، لمزيد من التفاصيل: د. مصطفى حمدي محمود جمعة، النظام القانوني للوكالة بالعمولة الإلكترونية، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص٣٨، هامش ٢.

(٤) بحسب الموقع الإلكتروني الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، انظر:

https://wipolex.wipo.int/en/treaties/parties/300 Last visit on 14/6/2022.

الاتصالات الإلكترونية لا على جوهر العقد الأساسي(١).

ولعلَّ التعريف المذكور يُدلِّل على أهمية تحريك عجلة الزمان إلى الوراء، بحثًا عن الأسباب التي أحاطت بالظروف التي خرجت من أجلها الاتفاقية إلى النور؛ فالبادي أنه سعيًا صوب بعض الأهداف التالية رأت نصوص الاتفاقية النور(٢):

أولًا- ارتفاع وتيرة جهود اليونسيترال في جعل قواعد التجارة الإلكترونية أكثر ملائمة؛ كهدف إجمالي مقتضب(٣)؛

ثانيًا- تزويد الاتفاقية للدول التي لم تعتمد بعد أحكام التجارة الإلكترونية بتشريعات محدثة وموحدة ودقيقة الصياغة؛

ثالثًا- السعي لإزالة العوائق التي تحول دون امتداد نطاق استخدام الخطابات الإلكترونية على نطاق أوسع؛ فقد تنطوي بعض الشروط الرسمية الواردة في معاهدات القانون التجاري الدولية الممتدة أثرها -كاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع – على عقبات تحول دون استخدام الاتصالات الإلكترونية على نطاق أعم وأشمل.

---

(1) Amelia H. Boss, Wolfgang Kilian, The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in international Contracts: An In-Depth Guide and sourcebook, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2008, p. 65.

(٢) لمن أراد الاستزادة، انظر الموقع الإلكتروني الرسمي لمرشد تنفيذ تيسير التجارة:

https://tfig.unece.org/AR/contents/convention-use-e-communication.htm , 16/6/2022.

(٣) لمن أراد الاستزادة حول هذه الجهود وأبعادها التاريخية، انظر:

Siege Eiselen, Online Contracting in an International Commercial Context, Research Handbook on International Commercial Contracts (Research Handbooks in Private and Commercial Law series), Edited by Andrew Hutchison, Franziska Myburgh, Edward Elgar Publishing, 2020, UK, p. 301.

رابعًا– تيسير اللجوء لسبل الاتصالات الإلكترونية لتخليص معاملات التجارة الدولية عبر التأكد من أن الاتصالات المتبادلة إلكترونيًّا –كالعقود وغيرها– تُعدُّ صحيحة، وبالتبعية يمكن تنفيذها أُسوة بنظيرتها الورقية التقليدية.

خامسًا– يكمل ما سبق الحرص على تحقيق التكافؤ بين صيغ الخطابات الإلكترونية والورقية؛ حماية لمصالح الجميع من ناحية، وتذليلًا للعقبات ذات الصلة الموجودة من ناحية أخرى.

سادسًا– السعي لتوحيد تشريعات قوانين اليونسيترال النموذجية ذات الصلة بالتجارة الإلكترونية(١) على الصعيد الوطني؛ لإضفاء مزيد من المرونة في استخدام الاتصالات الإلكترونية في التجارة الدولية؛ توحيدًا لقواعد التجارة الإلكترونية عمومًا، ودعمًا لتوحيد النفاذ المحلي للقوانين النموذجية للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ذات الصلة بالتجارة الإلكترونية.

فاليونسترال إذن، يرنو إجمالًا لرفع كفاءة الأنشطة التجارية من خلال الوصول إلى جل المهتمين بالتجارة وأنشطتها حول العالم؛ وكذا الرغبة في الوصول إلى أسواق عُدَّت نائية من قبل، وفي تعزيز خيارات المنافسة بين الأسواق الإلكترونية بعضها البعض، والرغبة في تقليص المشاكل العالمية ذات الصلة طرحًا لآليات وسبل التبادل التجاري بين الدول سواء للمنتجات أو حتى للثروات الطبيعية؛ وبذا فاتفاقية الأمم المتحدة للخطابات الإلكترونية بمثابة تحديث وتكميل لبعض أحكام القوانين النموذجية المذكورة، بل إنه –ومما يحسب للاتفاقية– أنها فرضت اشتراطات معينة كي يتم الانضمام لها، في مقدمتها ضرورة سن تشريعات مستقاة من نماذج قوانين مبنيَّة على نموذج قوانين التجارة الإلكترونية للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

---

(1) Gustavo Cerqueira, Les Usages en Droit Privé européen, publié dans, Customary Law Today, edited by Laurent Mayali, Pierre Mousseron, Springer, 2018, p. 294.

ولعلَّ مقام توضيح أهداف الاتفاقية، يفترض أن يصاحبه استشراف لمعرفة مدى المردود العملي الذي خلفته، بحثًا إذن، عن الدول الأعضاء بالاتفاقية؛ كمؤشر دقيق يمكن من خلاله معرفة حجم الأثر الذي تركته الاتفاقية في نفوس الدول، ليُرى هل حققت هدفها في الأصداء الدولية؟ أم ما زالت بحاجة لزيادة سبل التبصير والتعريف بها؟

ولمَّا كان الخطب كذلك؛ فمن البَدَهِيِّ أن يكون التساؤل التالي: ما الدول الأعضاء بالاتفاقية إذن؟ كون الجواب على التساؤل المذكور يحمل في مضمونه – بطبيعة الحال– الامتثال للاشتراطات المذكورة.

•الدول الأعضاء بالاتفاقية:

دخلت الاتفاقية حيِّز النفاذ بالنسبة لثماني عشرة دولة[١]، على الرغم من أنَّ مجموع الدول الأعضاء في الاتفاقية بلغ ٢٧ دولة، بينما تنوعت مواقف الدول الأخرى ما بين دول وقَّعت أو صدَّقت على الاتفاقية، وأخرى وافقت أو قبلت الانضمام للاتفاقية بيد أنها لم تبدأ في النفاذ[٢] حتى لحظة كتابة هذه السطور.

وثمَّة مسألة أخرى ذات صلة يُشار إليها قبل مغادرة هذا المقام؛ فحواها: أنَّ بدء نفاذ الاتفاقية كان في مارس ٢٠١٣، بينما اعتُمِدت في نوفمبر ٢٠٠٥ بمدينة نيويورك، وبطبيعة الحال يوجد لكلِّ دولة من الثماني عشرة دولة المذكورة

(١) مع التذكير بأن ما سيرد ذكره مرهون بتاريخ كتابة السطور إذعانًا لما قد يعتري الأمر تغيير لاحق.

(٢) بحسب الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة:

https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/conventions/electronic_communications/status , Last visit on 12/6/2022.

وانظر أيضًا الملف الرسمي المنشور على الموقع التالي:

https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20X/X-18.en.pdf , Last visit on 15/9/2022.

تاريخٌ لسريان مفعولها أو لدخولها حيز التنفيذ In force[١]، كما أنَّ المادة الثالثة والعشرين قد نصَّت على وقت بدء نفاذ الاتفاقية مُبيِّنةً أن بدء نفاذها يكون في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب انقضاء ستة أشهر على تاريخ إيداع الصك الثالث من صكوك التصديق، أو القبول أو الإقرار أو الانضمام.

أما بخصوص مدى اشتراط الأخيرة وجود عدد معين من التوقيعات والتصديقات عليها من الدول لدخولها حيز التنفيذ؟ فإن اتفاقيات الأونسيترال الحالية تقتضي بما لا يقل عن ثلاثة ولا يزيد على عشرة تصديقات لكي يبدأ نفاذها، وأردفت المذكرة الإيضاحية أنه باختيار الأونسيترال عدد ثلاثة تصديقات فقد اتبعت الاتجاه الحديث في اتفاقيات القانون التجاري، الذي يروِّج لانطباقها في أقرب وقت ممكن على الدول التي تسعى إلى تطبيق قواعد من هذا القبيل على تجارتها، وثمَّة تفاصيل أخرى تتعلق ببدء بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة إلى الدول التي تنضم إليها بعد دخولها حيِّز التنفيذ لمن أراد الاستزادة يمكنه تتبعها.

ولعلَّ النظرة الإجمالية للأعداد المذكورة يوازيه وُضعها في ميزان الأهداف التي سبقتها؛ فهذا مما لا شك فيه قد برهن على أهمية الموضوع المختار من ناحية، بل وصَدَق ما تُوقِّع عنه من ناحية أخرى، ناهيك عن الحاجة لزيادة سبل التبصير بمثل هذه الاتفاقيات وأدوارها الفعالة.

ومما تجدر الإشارة إليه أيضًا أنَّ عدد الدول العربية التي تعاملت مع الاتفاقية ثلاث دول فحسب اختلفت مواقفها على النحو الآتي[٢]:

---

(١) لمعرفة تاريخ انضمام كل دولة، وغير ذلك من التفاصيل ذات الصلة، يمكن زيارة الموقع الإلكتروني الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو):

https://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/parties/300 , 5/6/2024.

(٢) انظر في ذلك أيضًا الموقع الإلكتروني الرسمي للويبو سابق الذكر:

https://wipolex.wipo.int/en/treaties/parties/300 Last visit on 14/6/2022.

– **البحرين:** أول دولة عربية تُصدِّق على الاتفاقية والرابعة عشر عالميًّا، ودخلت حَيِّز النفاذ في الأول من يناير ٢٠٢١، بعدما صدقت عليها في ٢٠٢٠/٦/٤[(١)].

– **السعودية:** وقَّعت على الاتفاقية فقط بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٢ [٢].

– **لبنان:** وقعت على الاتفاقية في ٢٠٠٦/٥/٢٢ [٣].

تعقيب:

بما أنَّنا لم نبرح بعد مقام التعريف بالاتفاقية؛ فثمة ملاحظة شكلية ذات صلة بالمسميات والمصطلحات جديرة بالذكر –عرضها بعض الفقه وكذا المذكرة الإيضاحية– إذ تنطبق اتفاقية الخطابات الإلكترونية على استخدام الخطابات الإلكترونية فيما يتعلَّق بتكوين عقد أو تنفيذه بين أطراف يقع مقرُّ عملهم في دولتين مختلفتين، أختتم بها هذا المقام تفصيلًا للكلمات اليسيرة السابقة:

– يشمل **الخطاب الإلكتروني:** أيَّ بيان، أو إعلان، أو طلب، أو إشعار، أو طلب، بما في ذلك العرض وقبول العرض، سواء قُدِّم بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو حتى بوسائل مماثلة في سياق تكوين العقد أو تنفيذه.

ولمن أراد الاستزادة في عموم موقف الأمم المتحدة انظر:

Statement of Treaties and International Agreements, posté par United Nations OLA, 2019, p. 49.

(١) البحرين أول دولة عربية تصادق على اتفاقية الأمم المتحدة للخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، وكالة أنباء البحرين، ١٤ يونيو ٢٠٢٠، لمزيد من التفاصيل، يمكن زيارة الموقع الرسمي التالي:

See at,

https://bna.bh/news?cms=q8FmFJgiscL2fwIzON1%2BDq3BMQoVb9xgg5RVNsaMWjY%3D, Last visit on 12/6/2022.

[2] https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/conventions/electronic_communications/status , 24/8/2024.

[3] Ibid.

– تُستخدم كلمة **عقد** بالاتفاقية على نطاق واسع، وتشمل على سبيل المثال: اتفاقات التحكيم وغيرها من الاتفاقات الملزمة قانونًا، سواء أُطلق عليه عادة اسم (عقود) أم لا.

وثمة نقاش دار حول اختيار مصطلح "عقد Contract" باعتباره أمر مثير للاهتمام؛ إذ ركزت القوانين النموذجية السابقة التي أصدرتها اليونسيترال على الاتصالات الإلكترونية في سياق ذكر مصطلح "الأنشطة التجارية activities" عوضًا عن مصطلح العقد (١)، ولعله الأعم والأكثر شمولًا. ضف على ذلك؛ أن الملاحظ هو أن عديد من الاتفاقيات الدولية –خاصة في مجال التحكيم–(٢) لا تستخدم كلمة "عقد" على الإطلاق، وإنما تستخدم مصطلح الاتفاقات agreements كبديل له، بل إن النظر في نصوص التشريعات الوطنية لدى بعض الدول يسهل معه ملاحظة ما بين مصطلحي "العقد" و"الاتفاق" من أمر يمكن معه القول بأن المصطلح الأخير يحمل معنى أكثر شمولية(٣).

– سريان الاتفاقية في حالة وجود "عقد" بين أطراف توجد في دول مختلفة؛ وذلك حسب نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية، وثمة تفصيل في هذه المسألة بينته المذكرة الإيضاحية للاتفاقية؛ إذ يعني القول السابق انطباق الاتفاقية على العقود الدولية، أي العقود المبرمة بين أطراف تقع في دولتين مختلفتين، مع عدم اشتراط كون كلتا الدولتين دولتين متعاقدتين في الاتفاقية؛ بيد أن الاتفاقية لا تنطبق إلَّا عندما يكون قانون دولة متعاقدة هو القانون الواجب التطبيق على المعاملات بين الدول الأطراف، حسب ما تُحدِّده قواعد القانون الدولي الخاص

---

(١) في ذلك مثلًا: المادة الأولى من قانون التجارة الإلكترونية النموذجي، ونظيرتها من قانون التوقيع الإلكتروني النموذجي.

(٢) من ذلك اتفاقية الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

(3) For more details, Amelia H. Boss, Wolfgang Kilian, The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in international Contracts: An In-Depth Guide and sourcebook, op, cit., p. 66, ft. 77, 78.

للدولة المعروض أمامها النزاع، إذا لم يكن الطرفان قد اختارا القانون الواجب التطبيق اختيارًا صحيحًا، أو بالأحرى على النحو الواجب.

وثمَّة مسألة يُشار إليها قبل مغادرة هذا المقام؛ ألا وهي مدعاة استخدام مصطلح "أطراف توجد أماكن عملهما في دول مختلفة" في طور الحديث عن نطاق تطبيق الاتفاقية، وذلك في هذا المقام وغيره لاحقًا، وكذا بحسب ما نصَّت عليه اتفاقية البيع الدولي للبضائع؛ دون إيلاء اعتبار لجنسية أو محل إقامة هذه الأطراف؛ إذ كان نص المادة الأولى من الاتفاقية واضحًا وصريحًا بأن: إعمال نطاق تطبيق الاتفاقية لا يأخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية، لا للأطراف ولا للعقد.

ضف إلى ذلك ما ورد بالمذكرة الإيضاحية الواردة من أمانة الأونسيترال بشأن الاتفاقية، وتحديدًا المادة المذكورة، فإن:

– الاتفاقية تنطبق على العقود الدولية؛ أي على العقود بين طرفين موجودين في دولتين مختلفتين، لكن ليس من الضروري، بيد أنه ليس من الضروري أن تكون تلك الدولتان كلتاهما دولتين متعاقدتين في الاتفاقية، ولكن الاتفاقية لا تنطبق إلا إذا كان قانون دولة متعاقدة هو القانون الواجب التطبيق على التعاملات التي تتم بين الطرفين، والتي تحددها قواعد القانون الدولي الخاص لدى الدولة التي تنظر النزاع، بافتراض عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق.

– عدم الأخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا بالصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو العقد أثناء تحديد تطبيق هذه الاتفاقية؛ مبدأ نصَّت عليه المادة الأولى من اتفاقية البيع الدولي للبضائع هي الأخرى.

– العبرة إذن، بمكان محلِّ عمل الأطراف أو بالأحرى بوجود "طرفين توجد أماكن عملهما في دولتين مختلفتين"؛ وذلك بحدِّ صراحة نصوص الاتفاقية.

ولأنَّ الإطار التعريفي باتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية يُكمله حتمية التطرق لأهميتها ودواعي الحاجة إليها، كبُعد عملي تطبيقي يؤازر ما مضى طرحه من أهداف رمت إليها الاتفاقية؛ فلذلك نعرض لها في السطور الآتية.

المطلب الثاني
الأهمية العملية للاتفاقية وأبرز مبادئها

بادئ ذي بدء: ثمَّة مبادئ أساسية ثلاثة لتشريعات التجارة الإلكترونية تضمَّنتها اتفاقية الأمم المتحدة للخطابات الإلكترونية، وعجَّلت في الوقت ذاته من أهمية الاتفاقية؛ ألا وهي: عدم التمييز، والحياد التقني، والتكافؤ الوظيفي، يضاف إليهما: مسألة التوقيع الإلكتروني وتبعاته وعقباته وسبل حلها، وهو ما سيتم الوقوف عنده بشيء من البيان لاحقًا.

الفرع الأول
أهمية اتفاقية الخطابات الإلكترونية من منظور عملي

إذا كان المطلب السابق قد سلَّط الضوء على شطر من الأهمية النظرية للاتفاقية؛ فدعنا نبرهن في هذا المقام على أهمية الاتفاقية من هذا المنظور بمثالٍ عملي: فها هي –مثلًا– عقود الوكالة أو التمثيل التجاري الدولية قد أضحت من الأمور التي لا غنى عنها في العلاقات الخاصة الدولية، خصوصًا في ظلِّ تزايد حركة السلع والمبادلات التجارية عبر الحدود، والتي في الغالب ما يكون أحد أطرافها موجودًا في دولة تبتعد كثيرًا عن دولة إبرام العقد، في حين أن اشتراط وجود ذلك الطرف بنفسه لإتمام العقد يؤدي إلى تعطيل أعماله، بل ربما عزوفه عن إتمام التصرف كلية؛ ولذلك فقد يكون من الأيسر والأنسب أن يجيز القانون لصاحب

المصلحة في التعاقد أن يوكل أو ينيب شخصًا آخرَ في إبرام العقد[١]، فمن رحم مثل هذه الأمثلة ونظيرتها ذات الصلة خرج للنور المردود العملي للاتفاقية.

كما تتجلَّى مظاهر أهمية الاتفاقية ممَّا صرح به نص المادة (٩/٢) من الاتفاقية من أنه: «حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابيًّا، أو ينص على عواقب لعدم وجود كتابة، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفي بالخطاب الإلكتروني، إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسرًا على نحو يُتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقًا»[٢]، وهو ما يُكمله نعت بعض الفقه للمادة (٢٠)[٣] تحديدًا بأنها من أهم ما ورد بالاتفاقية، إذ اعترفت المادة المذكورة بالخطابات الإلكترونية المتبادلة في العقود الدولية، والخاضعة لاتفاقيات ومعاهدات دولية حدَّدتها في الفقرة، ومنها اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام (١٩٥٨).

وبذلك جنَّبتنا هذه الاتفاقية عدم النص على الكتابة الإلكترونية في هذه الاتفاقية، وأوضحت تماثل الخطابات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية مع الكتابة العادية المتبادلة في رسائل إلكترونية، أو عقد موقَّع عليه؛ كونها اعترفت أيضًا بالتوقيع الإلكتروني بحسب المادة (٩/٣)[٤].

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص١١٠٧، ١١٠٨.

(2) John Honnold, Harry M. Flechtner, Honnold's Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2021, p. 193, See Also, Maud Piers, Christian Aschauer, Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration, Cambridge University Press, 2018, p. 165.

(3) Ibid, 193.

(4) Ibid, 193.

وتكليلًا لما مضى... فلعل خير ما يُختتم به مقام الحديث عن الأهمية العملية للاتفاقية ما يأتي:

أولًا: أن أحد أبرز مكامن أهمية الاتفاقية هو ما نصت عليه المادة (٢٠) من الاتفاقية صراحة –ومن غير مواربة– على مساواة الكتابة والرسائل الإلكترونية بالكتابة العادية وإعطائها نفس الحجية والإثبات في العقود الدولية.

ثانيًا: الإشارة لما قيل في حق الاتفاقية ما هو مفاده أن: اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية التي أصدرتها لجنة اليونسترال سوف تصبح في القريب مرجعًا مهمًّا بالنظر لما تتضمنه من أحكام(١).

- **مدى تحديد الاتفاقية لمسألة مكان إرسال وتسلم الرسائل الإلكترونية:**

لعلَّ مما يندرج ضمن طرح الأهمية العملية للاتفاقية البحث في مدى تطرقها لمسألة تحديد مكان إرسال وتسلم الرسائل الإلكترونية؛ حيث نصت مادتها السادسة على ما يفيد افتراض أن يكون مقر عمل الطرف هو المكان الذي يعينه ذلك الطرف، ما لم يُثبت طرف آخر أن الطرف الذي عَيَّن ذلك المكان ليس له مقر عمل فيه.

وأردفت الاتفاقية بأنه إذا لم يعين الطرف مقرَّ عمل، وكان له أكثر من مقر عمل واحد، عُدَّ مقر العمل 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.

وبحسب الاتفاقية؛ فلا يكون المكان مقرَّ عمل لمجرد وجود المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام المعلومات الذي يستخدمه الطرف في سياق تكوين

وانظر أيضًا: م. عبد الصبور عبد القوي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٣، ص٩٩.

(١) الموضع السابق ذاته.

العقد، أو حتى يمكن لأطراف أخرى أن تصل إلى نظام المعلومات المعني، بل إن مجرد استخدام الطرف اسم نطاق أو عنوان بريد إلكتروني ذا صلة ببلد معين لا يُنشئ قرينة على أن مقر عمله يوجد في ذلك البلد(١).

وثمة تساؤل منطقي: ماذا إذا لم يكن للشخص الطبيعي مقرٌّ عمل؟ فهذا شأن تداركته أيضًا الاتفاقية بنصها على أنَّ الحل الأولى بالاتباع في هذا الخصوص هو الأخذ بمحل الإقامة المعتاد.

ولمَّا كان الوضع كذلك؛ فقد تعمَّدتُ تأجيل التساؤل: هل تضمنت نصوص اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية نصوصًا تتعلق بتحديد الاختصاص القضائي؟

لقد رأى بعض الفقه(٢) أنَّ اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، بل وقانون اليونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أيضًا، لم يتضمن كلاهما أي نصوص تتعلق بالاختصاص القضائي(٣)، وإن كان تحليل نصوصهما شأنًا ذا قيمة في هذا الصدد في الفضاء الإلكتروني، وتحديد الاختصاص القضائي؛ كالاعتماد على مقر العمل، أو القانون الأكثر صلة بالعقد، أو محل الإقامة المعتاد، وهو ما يصب في المضمون ذاته الذي سَلَّطت سطور الدراسة الضوء عليه في السطور السابقة.

ولا يفوت هذا المقام من دون تسليط الضوء على فحوى ما طرحته الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من اعتبار الخطاب الإلكتروني قد أُرسل من المكان

---

(١) في تفاصيل هذه المسألة انظر الحكم الصادر من محكمة استئناف نيوبرونسويك بكندا، بتاريخ ٢٦ أبريل ٢٠١٢، في قضية Girouard v. Druet.

(2) Faye Fangfei Wang, Internet Jurisdiction and Choice of Law: Legal Practices in the EU, US and China, Cambridge University press, 2010, p. 19.

(٣) ولمزيد من أوجه المقارنة بين اتفاقية الخطابات الإلكترونية وقانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية وخاصة المادة ١٥ منه، انظر: أ. منير محمد الجنبيهي، وأ. ممدوح محمد الجنبيهي، استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٦، ص٣٠.

الذي يوجد فيه مقرُّ عمل المنشئ أو بالأحرى مُرسِل الخطاب الإلكتروني؛ كإرساله عبر البريد الإلكتروني مثلًا[١]، ويعتبر قد تُلقِّي أو تم استلامه في العنوان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل إليه[٢]، وهو ما دلَّت عليه العديد من السوابق القضائية وجرت على تطبيقه المحاكم من ذلك الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في مقاطعة كيبك الكندية في ٣١ مايو ٢٠١٢، التي تمحورت حول مسألة افتراض تسلم الخطاب الإلكتروني المرسل على عنوان إلكتروني معين[٣].

وتُختتم مسألة العلم بالتسليم بالقول: إنَّ علم المرسل إليه بأن الخطاب الإلكتروني قد أُرسل إلى عنوان معيَّن تعتبر مسألة واقع يمكن إثباتها بالأدلة الموضوعية؛ كسجل الإشعارات المُثبِت إبلاغ المرسل إليه، أو بروتوكول الإرسال، أو غيره من الرسائل الآلية بشأن التسليم، التي قد تفيد بأن الخطاب الإلكتروني قد استُرجع أو عُرض على حاسوب المرسل إليه.

---

(1) For more details, Nils Jansen, Reinhard Zimmermann, Commentaries on European Contract Laws, Oxford University Press, 2018, p. 132, ft. 138.

(2) Indira Carr, Miriam Goldby, International Trade Law Statutes and Conventions 2011-2013, Routledge, Sixth Edition, 2013, p. 543.

(3) Kingsway, compagnie d'assurances générales v. Services financiers Paccar ltée, Services financiers Paccar ltée c. Kingsway, compagnie d'assurances générales, 2012 QCCA 1030 (CanLII).

وانظر الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة:

https://www.canlii.org/fr/qc/qcca/doc/2012/2012qcca1030/2012qcca1030.html , Last visit on 15/9/2022.

الفرع الثاني
أبرز مبادئ اتفاقية الخطابات الإلكترونية

تقسيمٌ:

بالكلمات السابقة يُنتقل للشطر الثاني لهذا المطلب الموسوم بأبعاد الأهمية العملية للاتفاقية وأبرز مبادئها؛ إذ أشارت الفقرة الخامسة من ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية إلى مبدأين ذا ثقل في كلِّ أعمال الأونسيترال في مجال التجارة الإلكترونية؛ فكلا المبدأين سيتم الوقوف عليه هديًا بما ورد بالمذكرة الإيضاحية الواردة من أمانة الأونستيرال بخصوص الاتفاقية.

فمن شأن التعرُّض لهما إلقاء المزيد من الإيضاحات بشأن نطاق تطبيقهما، وهو ما يُراد به تحديدًا مبدآ: الحياد التكنولوجي والتكافؤ الوظيفي، على أن يضاف لهما التوقيع الإلكتروني، ليُنطلَق من ثلاثتهم لمضمون أعمدة البحث.

أولاً: مبدأ الحياد التكنولوجي Technological Neutrality:

يعني هذا المبدأ: أنَّ الغرض من اتفاقية الخطابات الإلكترونية هو: النص على تغطية كل الأوضاع الواقعية التي تنشأ فيها معلومات أو تُخزَّن أو تنقل في شكل خطابات إلكترونية، بصرف النظر عن التكنولوجيا أو الواسطة المستخدمة.

ولهذا الغرض فقواعد الاتفاقية قواعد "**حيادية**": لا تتوقف على استخدام أنواع معينة من التكنولوجيا، أو لا تَفترض مسبقًا استخدام هذه الأنواع، ويمكن تطبيقها على إرسال وتخزين جميع أنواع المعلومات.

وحريٌّ بالذكر أنَّ الحياد التكنولوجي المذكور يشمل أيضًا "حياد الوسائط" Media Neutrality، على اعتبار أنَّ محور تركيز الاتفاقية هو تيسير وسائل الاتصال غير الورقية، بتوفير معايير يمكن بمقتضاها أن تصبح هذه

الوسائل تُكافئ الوثائق الورقية، مع العلم بأن الغرض من الاتفاقية ليس تغيير القواعد التقليدية بشأن الخطابات الورقية أو وضع قواعد موضوعية مستقلة للخطابات الإلكترونية.

هذا ويثير الاهتمام بتعزيز حياد الوسائط نقاطًا مهمَّة أخرى؛ فمن المستحيل في المعاملات بالوثائق الورقية ضمان الأمن المطلق ضدَّ الاحتيال وأخطاء الإرسال، والخطر نفسه موجود من حيث المبدأ فيما يتعلَّق بالخطابات الإلكترونية، ومن المتصور سعى القانون لتجسيد التدابير الأمنية الصارمة المستخدمة في الاتصال بين الحواسيب، بيد أنه قد يكون من الأنسب تدريج اشتراطات الأمن في خطوات مماثلة لدرجات الأمن القانوني الخاصة بالمعاملات الورقية، ومراعاة تدرج مختلف مستويات التوقيع الخطي: كتلك المشاهدة في مستندات العقود البسيطة والصكوك الموثقة؛ وعليه، فلا ريب أنَّ المبدأ المذكور ذا أهمية خاصة في ظل سرعة الابتكار والتطور التكنولوجيين، ضف إلى ذلك مساعدته في ضمان إمكانية استيعاب القانون للتطورات المستقبلية؛ ومن ثمَّ عدم تقادمه بسرعة.

كما أنَّ من نتائج النهج المتبع في الاتفاقية: اعتماد مصطلحات جديدة يُستهدف بها تفادي أي إشارة إلى وسيلة تقنية معينة لإرسال المعلومات أو تخزينها، والواقع أنَّ اللغة التي تَستبعد –مباشرة أو غير مباشرة– أيَّ شكل أو واسطة عن طريق قيدٍ في نطاق الاتفاقية، تتعارض مع الغرض المتمثل في توفير قواعد تتسم بحياد تكنولوجي حقيقي[١].

(١) ولمزيد من التفاصيل عن المبدأ انظر:

Amelia H. Boss, Wolfgang Kilian ,The United Nations Convention on the Use of Electronic, op, cit.,p. 22, 23.

ثانياً: مبدأ التكافؤ الوظيفي Functional Equivalence:

تقوم الاتفاقية على الاعتراف بأن المقتضيات القانونية الموجبة لاستخدام المستندات الورقية التقليدية تُشكِّل عقبة كبيرة تعترض سبيل تطور وسائل الاتصال الحديثة؛ فالخطاب الإلكتروني لا يمكن اعتباره في حدِّ ذاته مكافئًا للمستند الورقي؛ كون طبيعته مختلفة عن طبيعة المستند الورقي، ولأنه لا يؤدي بالضرورة كلَّ وظائف المستند الورقي المتصورة.

فمثلاً: إذا كان بالإمكان القيام بالقراءة الواقعية للوثائق الورقية بالعين البشرية، إلَّا أنه من غير الممكن قراءة الخطابات الإلكترونية بالعين البشرية إلَّا إذا طُبعت على ورق أو عُرضت على شاشة؛ لذا تعالج الاتفاقية ما يمكن أن تُسببه اشتراطات الشكل الداخلية أو الدولية من عوائق تعترض سبيل استخدام التجارة الإلكترونية؛ وذلك بتوسيع نطاق مفاهيم أو مصطلحات بعينها، كالكتابة والتوقيع والأصل وغيرها، بغية شمول التقنيات القائمة على الحاسوب.

وسعيًا لتحقيق هذا الغرض تعتمد الاتفاقية على نهج المكافئ الوظيفي – الذي سبق أن استخدمته الأونسيترال في القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية– القائم على إجراء تحليل لأغراض ووظائف الاشتراط التقليدي الخاص باستعمال الشكل الورقي؛ لتقرير الكيفية التي يمكن بها أداء تلك الأغراض أو الوظائف من خلال تقنيات التجارة الإلكترونية، وإن لم تسعَ الاتفاقية لتحديد مكافئ حاسوبي لأي نوع معين من المستندات الورقية.

وبدلًا من ذلك، تُبرِز الاتفاقية الوظائف الأساسية لاشتراطات الشكل الورقي، توفيرًا لمعايير تتيح لرسائل البيانات التمتع بالدرجة ذاتها من الاعتراف القانوني، التي تتمتَّع بها المستندات الورقية المقابلة التي تؤدي الوظيفة ذاتها متى استوفت ذلك، وطالما كان غرض الاتفاقية إتاحة الفرصة للدول لتُكيِّف تشريعاتها الداخلية مع التطورات في تكنولوجيا الاتصالات، المنطبقة على القانون التجاري، دون

استلزام الحذف الكلي لنطاق اشتراطات أو مقتضيات الشكل الورقي ذاتها، أو الإخلال بالمفاهيم القانونية أو النهج الذي تقوم عليه(١)، وبعد مبدأي الحياد والتكافؤ يُنتقل لنُبذة عن التوقيع الإلكتروني من منظور مفهومه وعقباته وسبل إزالتها.

ثالثاً: التوقيع الإلكتروني باتفاقية الخطابات الإلكترونية.. مفهومه وأنواعه وحل عقباته:

معلوم ما يحمله التعامل في البيئة الإلكترونية من عدم إمكانية التمييز بين الرسالة الأصلية وأيَّة نسخة أخرى منها، طالما لم تحمل الرسالة أيَّ توقيع خطِّيٍّ، أو حتى تُدوَّن في صورة ورقية؛ ومن ثم فاحتمالية الاحتيال هنا ليست باليسيرة في ضوء سهولة اعتراض المعلومات المتوفرة في شكل إلكتروني، ومن ثم تغييرها دون اكتشاف ذلك، في ظلِّ السرعة التي يمكن بها تجهيز معاملات متعددة.

وبذا، فالتوقيع الإلكتروني يهدف لاستخدام التقنيات المتوفرة بالأسواق في ظلِّ تعددها –سواء تلك الموجودة فعليًّا أو نظيرتها التي في طور الإعداد والتطوير– صوب إتاحة الوسائل التقنية التي يمكن بها أن يتم بها التوقيع في بيئة إلكترونية.

وعليه، فالناظر لمسألة وضع قواعد موحَّدة بشأن التوقيعات الإلكترونية يرى كم حرصت الأونسيترال على دراسة تقنيات التوقيعات الإلكترونية المختلفة المستخدمة حاليًّا، أو حتى تلك التي لا تزال قيد التطوير بهدف إيجاد مكافآت وظيفية لكلٍّ من:

---

(١) ولمزيد من التفاصيل عن المبدأ انظر:

Amelia H. Boss, Wolfgang Kilian ,The United Nations Convention on the Use of Electronic, p. 22, 23.

(١) التوقيعات الخطية؛

(٢) الآليات الأخرى الخاصة بالتوثيق، المستخدمة في البيئة الورقية؛ كوضع الأختام أو الطوابع.

بل وممَّا تجدر الإشارة إليه: أن التقنيات ذاتها قد يكون لها وظائف إضافية في مجال التجارة الإلكترونية ومستمدة من وظائف التوقيع، بيد أنه – في المقابل– لا يوجد لها نظير دقيق في البيئة الورقية.

وبقي السؤال: ماذا عن شكل التوقيعات الرقمية؟

وهذا الجواب: قد تأخذ التوقيعات الإلكترونية شكل "التوقيعات الرقمية المستندة لما يسمى بـ "تقنيات الترميز بالمفتاح العمومي Public Key Cryptography"، وهذه الأخيرة تدعم وظائف إنشاء التوقيع الرقمي والتحقق منه بشهادات يصدرها طرف ثالث موثوق به.

وحريٌّ بالذكر: أنه في ظل وجود أدوات أخرى مختلفة ذات صلة يتصور أن يشملها المفهوم الواسع للتوقيع الإلكتروني، فإنه يمكن أن تكون مستخدمة حاليًّا أو يُنظر في أمر استخدامها مستقبلًا بهدف أداء وظيفة واحدة أو أكثر من وظائف التوقيعات الخطية؛ كاستخدام تقنيات معينة تعتمد على التوثيق بواسطة أداة قياس حيوي تستند للتوقيعات الخطية.

وبهذه الأدلة يوقع الموقع يدويًّا باستخدام قلم خاص، إمَّا على شاشة حاسوبية أو على لوح رقمي، وبذا يُحلل التوقيع الخطي بواسطة الحاسوب ويخزن كمجموعة من القيم الرقمية Numerical Values التي يمكن أن تُضاف إلى رسالة بيانات، وأن يعرضها الطرف المراد على شاشة الحاسوب لأغراض التوثيق.

- **سبل إزالة العقبات أمام التوقيعات الإلكترونية:**

بدا حرص الاتفاقية على تذليل العقبات ذات الصلة، التي كان من بينها ما اتصل منها بالتوقيع الإلكتروني، ومنطقيٌّ أن يرافِق ذلك بيان سبل مواجهة العقبات

وبطبيعة الحال بيان العقبات أولاً، بل ويسبق هذا وذاك طرحُ النص الاتفاقي ذي الصلة؛ ضمانًا لتسلسل الأفكار وسهولة الطرح ووصول الرؤى المبتغاة للقارئ.

نصَّت الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من الاتفاقية على أنه:

٣- "حيثما **يشترط القانون** أنْ يكون الخطاب أو العقد ممهورًا بتوقيع طرف ما، أو ينص على عواقب لعدم وجود توقيع، فيُستوفَى ذلك الاشتراط فيما يخص الخطاب الإلكتروني إذا:

(أ) استُخدمت طريقة ما لتعيين هوية الطرف المعني، وتبيين نية ذلك الطرف فيما يخص المعلومات الواردة في الخطاب الإلكتروني؛

(ب) وكانت الطريقة المستخدمة:

(١) موثوقًا بها بقدر مناسب للغرض الذي أُنشئ الخطاب الإلكتروني أو أُرسل من أجله، في ضوء كل الملابسات، بما فيها أي اتفاق ذي صلة؛ أو

(٢) قد أُثبتت فعليًّا بحدِّ ذاتها، أو مقترنةً بأدلة إضافية، أنها أوفت بالوظائف المذكورة في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه "[١].

وكتعقيبٍ أوليٍّ على الفقرة السابقة، فقد جاءت المذكرة الإيضاحية مُبيِّنة أنه:

لا يُراد من نص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة **إلَّا إزالة العقبات التي تعترض استخدام التوقيعات الإلكترونية طالما لا تمس أي اشتراطات أخرى تتعلق بصحة الخطاب الإلكتروني ذي الصلة بالتوقيع الإلكتروني.**

والشيء بالشيء يُذكر، فلا تربط اتفاقية الخطابات الإلكترونية صحة الخطاب الإلكتروني أو صحة العقود المبرَمة بواسطة وسائل إلكترونية باستخدام توقيع

(1) For more details, Maud Piers, Christian Aschauer, Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration, Cambridge university Press, UK, 2018, P. 168.

إلكتروني؛ ذلك أنَّ معظم النظم القانونية لا تَفرض اشتراطًا عامًّا بشأن التوقيع كشرطٍ لصحة جميع أنواع العقود.

فبموجب الاتفاقية: لا يُقصد بمجرد التوقيع على خطاب إلكتروني بواسطة مكافئ وظيفي functional equivalent يقوم بذات فكرة التوقيع المكتوب بخط اليد، في حدِّ ذاته، كي تضفي الصلاحية القانونية على الخطاب الإلكتروني، مع تصور اشتراط موجبات معينة لتحقق الصحة القانونية للتوقيع الوارد على الخطاب الإلكتروني؛ فهنا يتعين تسوية مثل هذه الشروط بمقتضى القانون الواجب التطبيق خارج نطاق الاتفاقية.

وتعويلاً على الفقرة ذاتها فليس مهمًّا ما إذا كان الطرفان مرتبطين باتفاق مسبق يحدد إجراءات الاتصال الإلكتروني؛ كالاتفاق مع الشريك التجاري بعدم وجود علاقة تعاقدية سابقة تربط بينهما فيما يتعلق باستخدام التجارة الإلكترونية.

كما تهدف الاتفاقية من ذلك –أيضًا– إلى توفير إرشادات مفيدة في سياق تَترك فيه القوانين الوطنية مسألة توثيق الخطابات الإلكترونية بالكامل لتقدير الأطراف، وفي سياق تترك فيه اشتراطات التوقيع، التي تنص عليها عادة أحكام إلزامية في القانون الوطني، وينبغي ألَّا تخضع للتغيير حسب ما يتفق عليه الأطراف.

وبناءً عليه؛ فعلى سبيل المثال: قد يُلاحظ وجود اشتراطات قانونية ذات صلة لدى العديد من الدول؛ من ذلك:

– اشتراطُ بعضِ التشريعات شهادةَ الشهود على تنفيذ وثيقة ما؛ فقد يُطلب منهم إلحاق توقيعات الشهود بتلك الوثيقة، لكن تقتصر توقيعات الشهود على تحديد هويتهم وربطهم بمحتويات المستند الذي شهدوا على صحته، دون أن يكون ذلك دلالة على موافقتهم على المعلومات الواردة فيه.

– اشتراط توثيق بعض المستندات لدى كاتب العدل؛ ففي مثل هذه الحالات يُكتفي بتوقيع كاتب العدل.

ومما تجدر الإشارة إليه أيضًا: أنه ينبغي:

– ألَّا يكون مكان نشأة التوقيع الإلكتروني –في حدِّ ذاته– عاملاً يُحدد مدى النفاذ القانوني بالشهادات الأجنبية أو التوقيعات الإلكترونية في الدول المتعاقدة.

– ألَّا يتوقف تحديد مدى النفاذ القانوني التوقيع الإلكتروني على مكان نشأة التوقيع الإلكتروني أو حتى المكان الذي توجد فيه البنية التحتية (القانونية أو غير القانونية) الداعمة للتوقيع الإلكتروني، وإن كان موثوقًا فيه من الناحية التقنية.

وبطبيعة الحال، فما هذا وذاك إلَّا وجوه متعدِّدة لتذليل السبل أمام التوقيعات الإلكترونية.

والشيء بالشيء يُذكر، فلما كانت السطور السابقة قد طرحت نص المادة التاسعة، وذكرت مصطلح التكافؤ الوظيفي في خضم الحديث عن التوقيع الإلكتروني؛ فمما تجدر الإشارة إليه أن المادة (٩/٣/أ) قد أوجبت أن يكون بإمكان التوقيع الإلكتروني تعيين هوية الموقع، وكذا استظهار نيته بخصوص المعلومات الواردة بالخطاب الإلكتروني.

وبهذه الكلمات يكون مقام نهاية المبحث الأول –أو بالأدق المقام التمهيدي– قد حان، ومن المبحث التالي فصاعدًا ستقف الدراسة عند مزيد من البيان لبعض الأمور الأكثر دقة، والتي تُستهل باستيضاح متى يتم الرجوع للاتفاقية تعويلًا على قواعد القانون الدولي الخاص، وهو شأن انطوى على مسألتين سيتم بيانهما في المبحثين الثالث والرابع.

المبحث الثاني
استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

خَصَّصت اتفاقية الخطابات الإلكترونية فصلًا كاملًا من فصولها الأربعة لتتناول أبعاد تفاصيل استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، وتحديدًا في سبع مواد، من الثامنة حتى الرابعة عشرة من الاتفاقية، وقد اقتطف هذا المقام البحثي أبرز ما قيل في هذا الخضم، مسلِّطًا الضوء عليه، هديًا بما حرصت على استظهاره المذكرة الإيضاحية الواردة من أمانة الأونسيترال بشأن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية وغيرها من المراجع التي تخدم الطرح، سواء كانت تعقيبات الفقه أو غيرها.

وعليه انقسم المبحث لثلاثة مطالب، تناول أولها بعض التمهيدات والإشكاليات الأولية، بينما تناول المطلب الثاني بعض تبعات وضع الخطابات الإلكترونية في ميزان العقود الدولية، تلاه مطلب أخير طرح بعض إشكاليات الموضوع ذاته.

المطلب الأول
تمهيدات وإشكاليات أوليَّة

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

إنَّ وضع معطيات ومرتبات اتفاقية الخطابات الإلكترونية في ميزان العقود الدولية يُسفر عن جملة مسائل؛ منها الأوَّلي التمهيدي، ومنها التوضيحي لبعض إشكالياته الأولية، ومنها ما ينخرط في صميم نتائج هذه الفكرة على تشعبها، وهذا الثاني هو موضوع هذا المبحث.

وبطبيعة الحال فإنَّ الإشكاليات الأولية ذات الصلة قد تكون متعددة بعض الشيء بحكم طبيعة الموضوع ذاته، وقد اقتصر هذا المبحث على تناول أربعة مسائل بعينها تصبُّ في خدمة المقام، وفي الوقت ذاته تُيسر أبعاد الفهم اللاحق عندما يُخاض في الموضوعات المتعمقة التي أشارت إليها السطور الماضية باختصار، وستبينها بقية مطالب المبحث بالتفصيل.

وعليه، فقد تناول هذا المبحث أربعة مسائل بعينها؛ أولها: عدم التمييز ضد الخطابات الإلكترونية وتبعاته، ومفهوم القانون حسب نصوص الاتفاقية، ومدى إمكانية استخدام نظم الرسائل الآلية في تكوين العقود، ومعطيات إتاحة شروط العقد الإلكتروني وتبعاته في أربعة فروع على الترتيب.

الفرع الأول
عدم التمييز في المعاملة بين الخطابات الإلكترونية ونظيرتها الورقية

تحت عنوان الاعتراف القانوني Legal recognition بالخطابات الإلكترونية، بيَّنت المادة الثامنة من الاتفاقية، وفي فقرتها الأولى تحديدًا، معطيات مسألة عدم التمييز ضد الخطابات الإلكترونية، ومن ثم الموافقة استعمالها، وهو المبدأ ذاته الذي نصَّت عليه المادة السادسة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

فما المراد بهذا وذاك إذن؟

الجواب هو: أنه لا ينبغي أن يكون ثمَّة تباين في المعاملة بين الخطابات الإلكترونية ونظيرتها الورقية"[١]، على ألَّا يُقصد بذلك التغاضي عن أيٍّ من

(1) Amelia H. Boss, Wolfgang Kilian, The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in international Contracts, op, cit., p. 131.

الاشتراطات التي نصَّت عليها المادة التاسعة من الاتفاقية، والتي نصَّت على أنه: "لا يجوز إنكار صحة المعلومات أو إمكانية إنفاذها لمجرد كونها في شكل خطاب إلكتروني"(١).

وبناءً عليه فإن الشكل الذي تُعرَض به معلومات معيَّنة أو تُحفظ به لا يمكن اعتباره السبب الوحيد لإنكار المفعول القانوني لتلك المعلومات أو صحتها أو إمكانية إنفاذها، كما أن المذكرة الإيضاحية للاتفاقية الواردة من الأونستيرال قد حرصت على تأكيد أنه لا ينبغي أن يُساء تفسير نص الاتفاقية المذكور على أنه يُرسي الصحة القانونية المطلقة لأي خطاب إلكتروني محدَّد، أو أي معلومات ترد فيه"(٢).

الفرع الثاني

مفهوم كلمة القانون الواردة ببعض نصوص الاتفاقية

ثمَّة مسائل دقيقة بعض الشيء حوتها مواد اتفاقية الخطابات الإلكترونية، من بينها تلك المتعلقة بموقف الأخيرة من العقود الدولية؛ فمثل هذه المسائل حريٌ بمضمونها أن يُفرَد له مقام بالدراسة، وفحوى ما نصَّت عليه المادة التاسعة من الاتفاقية تنطبق عليه الأوصاف المذكورة؛ لذا فستتم الإشارة لمثل هذه الأمور تباعًا بعد العرض الأولى لنص المادة التاسعة محلَّ الحديث، كي يكون القارئ على بينةٍ من أمره؛ إذ جاء التصريح بكلمة القانون بالفقرتين الثانية والثالثة وكذا الرابعة من المادة المذكورة، على النحو التالي:

---

(1) Ibid, 426 , See Also, Faye Fangfei Wang, Internet Jurisdiction and Choice of Law, op, cit., chapter III .

(2) For more details, Ibid, pp. 131-133, See Also, Christiana Fountoulakis , Ingeborg Schwenzer, Mariel Dimsey, International Sales Law , First Edition, Routledge-Cavendish, USA, 2007, p. 174.

٢- "حيثما **يشترط القانون** أن يكون الخطاب أو العقد كتابيًّا، أو يَنص على عواقب لعدم وجود كتابة، يعتبر ذلك الاشتراط قد استُوفي بالخطاب الإلكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسرًا على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقًا".

٣- "حيثما **يشترط القانون** أن يكون الخطاب أو العقد ممهورًا بتوقيع طرف ما، أو ينص على عواقب لعدم وجود توقيع، يُستوفى ذلك الاشتراط فيما يخص الخطاب الإلكتروني إذا...".

٤- "حيثما **يشترط القانون** وجوب إتاحة الخطاب أو العقد أو الاحتفاظ به في شكله الأصلي، أو يَنصُّ على عواقب لعدم وجود مستند أصلي، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفي فيما يخص الخطاب الإلكتروني إذا..."[١].

والنص السابق لكثرة تفاصيله، فقد خُصَّ هذا المقام بالحديث عن مفهوم القانون بالاتفاقية؛ وعليه فالطرح السابق يُعقَّب عليه بما يأتي:

بيَّنت المذكرة الإيضاحية الواردة من الأونسيترال مظاهر اختلاف الاتفاقية في بيان موقفها من تفسير كلمة القانون؛ فإذا كانت الدول تُفسر الأخيرة عادةً على أنها تشير إلى: قواعد القانون العام، أو لتشريعات السلطة التشريعية؛ بيد أن المذكرة التفسيرية للاتفاقية قد أوضحت أن الوضعَ في سياق اتفاقية الخطابات الإلكترونية مغايرٌ بعض الشيء؛ فكلمة القانون –حسب نصوص الاتفاقية– يُراد بها مصادر القانون المختلفة، ولا تقتصر على القانون التشريعي أو التنظيمي، بل يدخل فيها الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية التي صدقت عليها الدول المتعاقدة أو الأعضاء.

مع لزوم التأكيد على أنَّ مفهوم القانون بالاتفاقية لا يشمل تلك المبادئ التي لم تصبح بعدُ جزءًا من قانون الدولة، وهو ما ينطبق على ما يُعرف بـ القانون

(1) For more details, Amelia H. Boss, Wolfgang Kilian, The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in international Contracts: An In-Depth Guide and sourcebook, op, cit., p. 433.

التجاري *lex mercatoria*؛ باعتبار الأخيرة قد تكوَّنت من تطور أعرافٍ تخُص مبادئ تجارية استخدمها التجار بالعصور الوسطى، كما طبقتها المحاكم التجارية في جميع أنحاء أوروبا.

وممَّا تجدر الإشارة إليه: أنه على الرغم من أنَّ نصوص الاتفاقية لا تشير إلى القانون الواجب التطبيق، إلَّا أن النظر في المعايير المستخدمة لبيان النطاق الجغرافي لتطبيق الاتفاقية، قد أظهر أن القانون المشار إليه في المادة التاسعة هو القانون الواجب التطبيق على تعاملات الأطراف، وبحسب ما تقضي به قواعد القانون الدولي الخاص ذات الصلة.

ومن مفهوم القانون حسب نصوص الاتفاقية يُنتقل لمسألة أولية أخرى تحمل الأوصاف ذاتها من ناحية الدقة؛ ألا وهي: مدى إمكانية استخدام نظم الرسائل الآلية في تكوين العقود.

الفرع الثالث

مدى إمكانية استخدام نظم الرسائل الآلية في تكوين العقود

تُسفر مطالعة نص المادة الثانية عشرة وما حملته من موضوعات عن أولوية الوقوف على النص المجرد للمادة المذكورة، ومن ثم استظهار أبرز ما حملته في تسلسل.

وعليه، فتحت عنوان استخدام نظم الرسائل الآلية في تكوين العقود صرحت المادة الثانية عشرة بما مفاده: أن "العقود التي تُتكوَّن من:

– تفاعل نظام رسائل آلي أو مؤتمت مع شخص طبيعي؛

– أو من تفاعل نظامي رسائل آلية مع بعضها البعض؛

لا يجوز إنكار صحتها أو قابليتها للإنفاذ لمجرد عدم قيام أيِّ شخص طبيعي

بمراجعة الممارسات التي قامت بها نظم الرسائل الآلية أو العقد الناتج عن تلك الأفعال أو تدخله فيها"[١].

وتعقيبًا على النص السابق الواضح دلالته؛ فمما وراء النص يبدو:

– جريان استخدام نظم الرسائل الآلية، التي تُسمَّى أحيانًا بـ (الوكلاء الإلكترونيين) Electronic Agents بشكلٍ متزايدٍ في عالم التجارة الإلكترونية، وهو ما دفع العلماء لدى بعض النظم القانونية لإعادة النظر في النظريات القانونية التقليدية المتعلقة بتكوين العقود، ومن ثم تقييم مدى ملاءَمتها بالنسبة للعقود التي تنشأ دون تدخل بشري[٢].

– أنَّ اتفاقيات القانون الموحَّد القائمة لا تحول بأي شكل من الأشكال دون استخدام نظم الرسائل الآلية: كإصدار أوامر الشراء أو تجهيز طلبات الشراء؛ كاتفاقية الأمم المتحدة للبيع، التي تسمح للأطراف بوضع قواعدها الخاصة؛ كما في حالة اتفاق شريك تجاري للتبادل الإلكتروني للبيانات بتنظيم استخدام الوكلاء الإلكترونيين.

– عقَّبت المذكرة التفسيرية للاتفاقية بما مفاده: أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية يفتقر لقاعدة محدَّدة بشأن المسألة محلَّ الحديث.

وأخيرًا وليس بآخر، وتعويلاً على المصدر السابق ذاته؛ فمَّما تجب الإشارة إليه: أن المادة الثانية عشرة يمكن وصفها –وبحق– أنها نصٌّ مُيسر أو نص تمكيني Enabling Provision، لا ينبغي أن يُساء تفسيرها على أنها تسمح

(1) For more details, Amelia H. Boss, Wolfgang Kilian, The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in international Contracts, op, cit., p. 184.

(2) For more details, Maud Piers, Christian Aschauer, Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration, Cambridge University Press, 2018, p. 47.

بجعل نظام الرسائل الآلية أو الحاسوب صاحب حقوق والتزامات.

وعليه، فالاتصالات الإلكترونية التي تنشأ تلقائيًّا بواسطة نظم الرسائل أو الحواسيب دون تدخُّل بشري مباشر تعتبر ناشئة عن الكيان القانوني الذي يعمل باسمه نظام الرسائل أو الحاسوب (الذي شغل نظام الرسائل أو الحاسوب نيابة عنه)، مع وجوب الإشارة إلى أنَّ المسائل ذات الصلة بالوكالة التي قد تنشأ في هذا السياق تقع خارج نطاق تطبيق الاتفاقية.

الفرع الرابع
معطيات إتاحة شروط العقد الإلكتروني وتبعاته

صرَّحت المادة الثالثة عشرة من الاتفاقية بعدم مساس أيٍّ من نصوص الاتفاقية بما يتعلق بتطبيق أي قاعدة قانونية قد تلزم الطرف المتفاوض بشأن بعض أو كل شروط العقد عبر تبادل الخطابات الإلكترونية، بأن يتيح للطرف الآخر الخطابات الإلكترونية التي تتضمن الشروط التعاقدية على نحو محدد، أو ما يعفي ذلك الطرف من العواقب القانونية لعدم قيامه بذلك.

وبناءً عليه، كان تعقيب المذكرة الإيضاحية الواردة من الأونستيرال بأن الاتفاقية –وتحديدًا بخصوص بيان شروط العقد في التجارة الإلكترونية– تؤدي معظم العقود المبرمة بالوسائل التقليدية لوجود بعض السجلات المادية للمعاملات التي يمكن أن يرجع إليها الطرفان في حالة إثارة شكٍّ في مسألة معينة أو حدوث نزاع، وباستثناء المعاملات الشفوية البحتة بطبيعة الحال.

وعلى الجانب الآخر، ففي التعاقد الإلكتروني قد لا يُتاح حفظ مثل هذه السجلات المذكورة؛ فالسجل في التعاقد الإلكتروني قد يوجد في شكل رسالة بيانات لا يجوز الاحتفاظ بها إلَّا مؤقتًا، بل قد لا تكون متاحة إلَّا للطرف الذي أبرم العقد من خلال نظام معلوماته؛ ومن ثم، فإن بعض التشريعات حديثة العهد بشأن التجارة

الإلكترونية تشترط على الشخص الذي يعرض بضائع أو خدمات من خلال نظم المعلومات المتاحة للجمهور لزوم توفر وسائل لتخزين أو طباعة شروط العقد.

وبناءً عليه، فالبادي أنَّ:

الأساس المنطقي لإنشاء مثل هذه الالتزامات المحدَّدة هو الصبُّ في صالح تعزيز اليقين القانوني والشفافية وإمكانية التنبؤ في المعاملات الدولية المبرمة بالوسائل الإلكترونية؛ لذا تشترط بعض النظم المحلية توفير معلومات معينة أو وسائل تقنية من أجل توفير شروط العقد المتاحة بطريقة تسمح بتخزينها واستنساخها في حالة عدم وجود اتفاق مسبق بين الطرفين.

ضف إلى ذلك ما تنص عليه العديد من التشريعات الداخلية – كتدابير احترازية– تُرتب جملة نتائج جرَّاء عدم الوفاء بالشروط المتعلقة بإتاحة أو توفر شروط العقد المبرم إلكترونيًّا، ومن هذه التدابير الاحترازية القانونية يُذكر نصها على:

– أن عدم إتاحة شروط العقد يُشكِّل مخالفة إدارية تُخضِع مخالفها لدفع غرامة؛

– منح القانون للعميل الحق في التماس الأمر من أي محكمة ذات اختصاص لتُلزِم مقدم الخدمة الامتثال للشرط محلَّ الخلاف،

– تمديد الفترة التي يجوز فيها للعميل فسخ أو إبطال العقد، التي لا يبدأ سريانها إلا عندما يمتثل التاجر لالتزاماته.

المطلب الثاني
بعض تبعات وضع الخطابات الإلكترونية
في ميزان العقود الدولية

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

إنَّ تبعات وضع الخطابات الإلكترونية في ميزان العقود الدولية –بالطبع– أعم وأشمل ممَّا أن يرد ذكرها بمطلب داخل دراسة أو حتى مبحث أو فصل؛ فدراستها المتأنية المستفيضة بشكل تحليلي مقارن منضبط تحتاج دراسات متخصصة.

ولمَّا كان حرص الدراسة على تخصيص شطر لتبعاتها هو الفيصل؛ فقد وقع الاختيار على بعض المسائل التي تناولها هذا المطلب كدلائل الموافقة على استخدام الخطابات الإلكترونية في حدِّ ذاته، والشكلية وما اتصل بماهيتها وشروطها، وكذا توقيت ومكان تكوين العقود الدولية، أو إرسال واستقبال الخطابات الإلكترونية ذات الصلة؛ وذلك فيما يأتي:

الفرع الأول
دلائل الموافقة على استخدام الخطابات الإلكترونية

نصَّت المادة الثامنة من الاتفاقية في فقرتها الثانية على أنه:

"ليس في هذه الاتفاقية ما يُلزم أيَّ طرف باستخدام الخطابات الإلكترونية أو قبولها، ولكن يجوز الاستدلال على موافقة الطرف على ذلك من سلوك ذلك الطرف"(١).

وهذه المادة المذكورة قيل في حقها: إنها قد جاءت من أجل تمكين الدول من

(1) For more details, Amelia H. Boss, Wolfgang Kilian, The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in international Contracts, op, cit., p. 426.

إبداء تحفظات إضافية [١].

وعليه بيَّنت المذكرة التفسيرية للاتفاقية الواردة عن الأونستيرال أنَّ النص المذكور أدرجتْه عددٌ من القوانين الوطنية المتصلة بالتجارة الإلكترونية لتؤكد مسألتين؛ أولهما: مبدأ حرية الأطراف، وثانيهما: أن الاعتراف القانوني بالخطابات الإلكترونية لا يشترط على طرف استخدامها أو قبولها.

وعليه، فحريٌ بالذكر إذن: أنَّ الموافقة على استخدام الخطابات الإلكترونية لا تحتاج التصريح أو الإدلاء بها في شكل محدد، وفي المقابل إذا كانت هناك حاجة لليقين المطلق؛ فهنا يمكن أن يتحقَّق بالحصول على عقد صريح قبل التعويل على خطابات إلكترونية، مع لزوم التأكيد على أنه لا ينبغي أن يكون مثل هذا العقد الصريح شرطًا لازمًا؛ لأن مثل هذا الاشتراط –وببساطة– يُعدُّ حاجزًا في حدِّ ذاته لا يتناسب ألبتة مع معطيات التجارة الإلكترونية.

وثمَّة سؤال أولي يُختتم به هذا المقام ويُعقَّب به كذلك على ما مضى، يعقبه سؤال آخر تفصيلي:

فأما السؤال الأولي: هل يمكن أن تكون الموافقة على استخدام الخطابات الإلكترونية موافقة ضمنية؟

والجواب بالإيجاب؛ إذ يمكن أن تُستشف الموافقة على استخدام الخطابات الإلكترونية من بعض سلوكيات الأطراف، التي يُستنتج منها أن طرفًا ما قد وافق على إجراء معاملات إلكترونية.

من ذلك مثلًا: تقديم بطاقة أعمال تتضمن عنوانًا إلكترونيًّا، أو دعوة العملاء المحتملين لزيارة موقع شركة على الإنترنت، أو حتى الإعلان عن البضائع عبر الإنترنت أو بواسطة البريد الإلكتروني.

---

(1) Yearbook of United Nations Commission on International Trade Law, Issued by Office of Legal Affairs, 2018, Vol. XLIX, p. 486.

وأما السؤال التفصيلي: **فما مدى الشكلية المطلوبة في الخطابات الإلكترونية** حسب ما نصَّت عليه بنود الاتفاقية؟

وعليه يُجاب: إذا كان الأمر متعلقًا بخطاب إلكتروني اعتمد عليه عقدٌ دولي؛ فاشتراطاته الشكلية Form requirements توجب الإشارة إلى أن اتفاقية الخطابات الإلكترونية تعتمد – وعلى غرار قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية– على ما أصبح معروفًا باسم "منهج التكافؤ الوظيفيFunctioal Equivalence Approach"؛ الذي تهدف به لتحديد آليات إمكانية تحقيق وظائف أو أغراض التجارة الإلكترونية عبر المستندات الورقية باستخدام تقنيات التجارة الإلكترونية، ومضت الإشارة لتفاصيل ماهيته وأبعاده سابقًا.

مع وجوب الإشارة إلى أنَّ اعتماد نهج المكافئ الوظيفي المذكور لا ينبغي أن يؤدي إلى فرض معايير أمنية على مستعملي التجارة الإلكترونية (وما يتصل بها من تكاليف) أكثر صرامة، مقارنةً بتلك المطبَّقة في البيئة الورقية.

ومثالاً على الفرض المذكور تُستوضح به الفكرة: هل يمكن للمستند الورقي أن يؤدي أيًّا من الوظائف التالية؟ كصيرورته مقروءًا للجميع؟ أو ضمان بقائه على حالته رغم مرور الزمن؟ أو وضع المستند في هيئة أو شكل تقبله السلطات العامة أو المحاكم؟ إلى غير ذلك من التساؤلات التي تحمل الطبيعة ذاتها؛ وهو ما يُجاب عليه بشكل إجمالي مفاده: أنه يمكن للسجلات أو المستندات الإلكترونية أن توفر مستوى الأمان نفسه الذي توفره الأوراق، بل وزِيد في القول حسب المذكرة الإيضاحية بأنه –في معظم الحالات– يتم توفير درجة أعلى وبكثيرٍ من الموثوقية والسرعة، وخصوصًا فيما يتعلق بتحديد هوية مصدر البيانات ومحتواها، شريطة استيفاء عددٍ من المتطلبات التقنية والقانونية.

ولمَّا كان هذا المقام قد أشار لمنهج التكافؤ الوظيفي –بتفصيل في موضع سابق وعلى عجالة هنا– فتجدر الإشارة لتناول اتفاقية الخطابات الإلكترونية لبعض الأمور؛ كالكتابة والتوقيع والأصل، دون غيرها من المسائل الأخرى التي يتناولها،

قد يتم تناولها من قِبل التشريعات المحلية؛ وهو ما يُضرَب عليه مثال توضيحي فحواه: أن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لا تحاول إيجاد مكافئ وظيفي Functional Equivalent لما هو قائم بخصوص معطيات البيئة الرقمية؛ لكون متطلبات تخزين المستندات كثيرًا ما تهدف إلى خدمة أغراض إدارية أو تنظيمية معينة؛ كالضرائب أو الضوابط الجمركية، أي في مسائل لا تتصل إجمالًا بتكوين العقود الخاصة أو حتى تنفيذها، بل استيفاءً لاعتبارات السياسة العامة.

وبناءً عليه؛ فنزولًا على اختلاف مستوى التطور التكنولوجي، كان قرار واضعي الاتفاقية: أن مسألة تخزين السجلات أو المستندات –محل المثال– ينبغي أن تُترك خارج نطاق الاتفاقية.

تعقيب:

من الفكرة المذكورة ومثالها يُذكر التعقيب الإجمالي إذن، وهو ما فحواه ظهور معطيات عدم التقيد بالشكل حسب نصوص الاتفاقية.

الفرع الثاني
توقيت ومكان تكوين العقود وإرسال الخطابات الإلكترونية وتلقيها

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

أثارت اتفاقية الخطابات الإلكترونية التساؤل حول المعايير الزمنية والمكانية التي بموجبها يمكن تحديد مسألتي تكوين العقود، وكذا إرسال الخطابات الإلكترونية وتلقيها، حتى أن مثل هذا التساؤل رجح مسألة جمعها بالبحث تحت مظلة واحدة تمثَّلت في السطور القادمة.

أولًا: تكوين العقود الدولية:

لم تُدرِج الاتفاقية قاعدةً محددة بشأن وقت تكوين العقود، وكذا مكانه في الحالات التي يجري فيها تقديم عرض أو قبول عرض بواسطة خطابات إلكترونية، تحاشيًا لعدم التداخل مع نصوص القانون الوطني الواجب التطبيق على مسألة تكوين العقود.

وعليه ارتأت الأونسيترال أنَّ هذا الأمر من شأنه تجاوز هدف الاتفاقية، الذي يقتصر على توفير خطابات إلكترونية تحقق نفس درجة اليقين القانوني التي تحققها الخطابات الورقية، ومن ثم الجمع بين القواعد القائمة بشأن تكوين العقود والأحكام الواردة بالمادة العاشرة من الاتفاقية؛ وبذا فالإشارة جديرة لما بينته المذكرة الإيضاحية للاتفاقية، من أن قواعد القانون الداخلية غالبًا ما تميز بين تكوين العقود بخصوص:

- الخطابات الفورية ونظيرتها غير الفورية فيما يتصل بالعرض والقبول؛
- الخطابات المتبادلة بين الأطراف الموجودة بذات المكان والوقت ونظيرتها المتبادلة عن بُعد (بين غائبين).

وبالنظر لما جرت عليه العادة؛ فتكوين العقد يكون:

- إما بتفاوض الطرفيْن عبر الاتصال الفوري أو وجهًا لوجه،
- أو عندما يكون هناك (عرض) بإبرام العقد تمَّ (قبوله) صراحة أو ضمنًا من جانب الطرف أو الأطراف التي وُجِّه إليها العقد.

وأخيرًا وليس بآخر، فبغضِّ النظر عن إمكانية تكوين العقد من خلال التنفيذ أو بالإجراءات الأخرى التي تنطوي على القبول، والتي تنطوي عادةً على استنتاج للوقائع، يظل العامل المسيطر على تكوين العقد عندما لا يكون اتصال الأطراف فوريًّا أو وجهًا لوجه، هو: الوقت الذي يصبح فيه قبول العرض نافذًا.

ثانياً: إرسال الخطابات الإلكترونية وتلقيها:

هي المسألة الثانية التي يُثار بخصوصها أيضًا السؤال عن مكانها وتوقيتها؛ فما موقف اتفاقية الخطابات الإلكترونية من تحديد مكان ووقت إرسال أو تلقي الخطابات الإلكترونية بعدما اتضح أن المسألتيْن محلَّ البحث لا تُثارا فحسب بخصوص تكوين العقود.

ولعلَّ خير ما يُستهل به هذا المقام هو ما نصَّت عليه المادة العاشرة بفقراتها الأربعة، محددةً تفاصيل المسألة المثارة؛ إذ إنَّ:

- **وقتَ إرسال الخطاب الإلكتروني:** هو الوقت الذي:

(أ) يغادر فيه ذلك الخطاب نظام معلوماتٍ يقع تحت سيطرة المُنشئ أو الطرف الذي أرسل الخطاب نيابةً عن المنشئ؛

(ب) يُتلَقى فيه الخطاب الإلكتروني إذا لم يكن قد غادر نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ أو الطرف الذي أرسل الخطاب نيابةً عن المُنشئ.

- **وقت تلقي الخطاب الإلكتروني:** هو الوقت الذي يصبح فيه ذلك الخطاب قابلًا للاستخراج من جانب المرسل إليه على عنوان إلكتروني يُعينه المرسل إليه.

ووقت تلقي الخطاب الإلكتروني على عنوان إلكتروني آخر للمرسل إليه هو الوقت الذي يصبح فيه الخطاب الإلكتروني قابلًا للاستخراج من جانب المرسل إليه على ذلك العنوان، ويصبح المرسل إليه على علم بأن الخطاب الإلكتروني قد أُرسل إلى ذلك العنوان، ويُفترض أن يكون الخطاب الإلكتروني قابلاً للاستخراج من جانب المرسل إليه عندما يصل ذلك الخطاب إلى العنوان الإلكتروني للمرسل إليه.

كما يمكن القول بأن الخطاب الإلكتروني يعتبر قد أُرسل من المكان الذي يوجد فيه مقرُّ عمل المنشئ، ويعتبر قد تُلقي في العنوان الذي يوجد فيه مقر

عمل المرسل إليه.

بل إن المطالع للمذكرة الإيضاحية للاتفاقية، ومن قبلها لنصوص الاتفاقية، يرى بوضوح كيف أن المادة العاشرة من الاتفاقية حرصت على بيان كيف أن تعامل أطراف العقود الدولية بوسائل تقليدية تجعل فعالية الاتصالات المتبادلة بينهم ترتكز على عدَّة عوامل: كوقت الاستلام أو الإرسال بحسب الحال.

وتعقيبًا على ذلك؛ فثمة قواعد قانونية عامة مُعترَف بها تنظمها بعض الدول لتتحكم بها في مدى فعالية الاتصالات التعاقدية من عدمه، بل ثمة نظريات تحكم هذه المسألة؛ من أبرزها:

- **نظرية الإعلان** Declaration Theory: وبمقتضاها يتكوَّن العقد عندما يُقدِّم مُقدم العرض بعض المظاهر الخارجية الدالَّة على نيته قبول العرض، حتى وإن لم يكن ذلك معروفًا بعد لمقدم العرض [1].

- **نظرية صندوق البريد** Mailbox Theory: التي تُطبَّق عادة في معظم الدول، سواء تلك المطبقة للقانون العام أو القانون المدني؛ فيكون قبول العرض نافذًا عند إرساله من جانب مقدم العرض؛ كوضع رسالة في الصندوق البريد المذكور.

- **نظرية الاستقبال** Reception Theory: التي اعتُمدت في عدة دول للقانون المدني، فيصبح القبول نافذًا عندما يصل إلى مقدم العرض.

- **نظرية العلم** Information Theory: فالمراد بها المعرفة بالقبول لكي يتكوَّن العقد.

ومن بين كلِّ هذه النظريات، تُعدُّ نظريتا صندوق البريد والاستقبال هما الأكثر شيوعًا في المعاملات التجارية.

(1) Collected Courses of the Xiamen Academy of International Law, Vol. 2, The Xiamen Academy of International Law, Boston, 2009. P. 235.

المطلب الثالث
بعض إشكاليات وضع الخطابات الإلكترونية في ميزان العقود الدولية

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

لمَّا كانت الخطابات الإلكترونية –وكنظيرتها الورقية– قد تكون عُرضة للفقدان أو الخطأ؛ فقد كان مهمًّا تخصيص شطر بهذا المقام لمثل هذه الإشكاليات مثالًا لا حصرًا بالطبع؛ وعليه انشطر المطلب لفرعين اثنين، تناولا كلًّا منهما على الترتيب، وكذا ما اتصل بهما.

الفرع الأول
خطر فقدان الخطابات الإلكترونية: المعطيات والحلول

تمهيدٌ:

إنَّ تفحُّص معطيات مسألة خطر فقدان الخطابات الإلكترونية وحلولها رشَّح أهمية التناول الأولي لمسألة الأصول الإلكترونية؛ وعليه أُفردت سطور يسيرة لهذه الأخيرة يُنطلق منها لبيان ما اتصل بالمسألة الأولى.

- **المراد بالأصول الإلكترونية Electronic Originals:**

حرصت الفقرة الرابعة والخامسة من المادة التاسعة من الاتفاقية على بيان بعض تفاصيل المسألة المذكورة؛ فإذا كانت كلمة (أصلي) في حدِّ ذاتها يُعرف عنها أنها وسيلة تُثبَّت عليها المعلومات لأول مرة، فسيكون من المستحيل حينئذ الحديث عن خطابات إلكترونية أصلية!؛ لأنَّ المرسَل إليه –وببساطة– سيتلقى نسخة منها دائمًا.

وإجمالًا فقد وضعت الفقرات المذكورة بعضَ الأمور في هذا الصدد؛ كون

الممارسة العملية قد شهدت نشوب منازعات ذات صلة بمسألة أصلية المستندات أو الوثائق من عدمها؛ لذا تحاول الاتفاقية السعي لتفادي العقبات التي تنتج عن اشتراط تقديم النسخ الأصلية كعقبات رئيسية قد تحيط بالتجارة الإلكترونية، رغم الاعتراف بأن الاتفاقية قد تحاشت تداخل بعض المصطلحات؛ كالكتابة والأصل والتوقيع وغيرهم، متناولةً إياهم كمفاهيم منفصلة ومتباينة رغم تداخلها لدى بعض الأنظمة القانونية.

وعليه فالفقرات المذكورة من الاتفاقية قد حرصت على توضيح مفهومي الكتابة والأصل، وخصوصًا في ضوء الأهمية الموكَلة لهما تحديدًا لأغراض الإثبات، ولنضرب مثالًا على ذلك ببعض المستندات التي يُشترط أصليتها؛ كالوثائق التجارية، ومن ذلك: شهادات الوزن، أو الجودة أو التأمين، وتقارير التفتيش إلى غير ذلك.

فإذا كانت هذه المستندات غير قابلة للتداول أو الاستخدام لنقل الحقوق أو حق الملكية، فمن الضروري إحالتها دون تغيير عن شكلها الأصلي؛ حتى تثق أطراف التجارة الدولية الأخرى بمحتوياتها، وإلَّا فمثل هذه المستندات المذكورة في البيئة الورقية عادةً ما لا يتم قبولها إلَّا إذا كانت أصلية؛ تقليلًا لفرص تغييرها.

وفي وصف إجمالي للفقرتين المذكورتين، فقد ذكرت المذكرة الإيضاحية للاتفاقية بأنهما تنصَّان على الحدِّ الأدنى المقبول من الشروط بشأن الشكل الذي يتعيَّن أن يستوفيه الخطاب الإلكتروني ليعتبر مكافئًا وظيفيًّا للأصل، وقد بيَّنت الفقرة الخامسة على التوازي معايير تقييم السلامة.

وعودة لمسألة خطر فقدان الخطابات الإلكترونية؛ فالمتأمل لنص الفقرة الثانية من المادة العاشرة يُلاحظ أنها بمثابة مجموعة من الافتراضات المثارة لا نص لقاعدةٍ صارمة تتعلق بالخطابات الإلكترونية، والسبب في ذلك – وببساطة– هو ما هدف إليه النص من تحقيق توزيع منصف لخطر فقدان

الخطابات الإلكترونية، كوضع محتمل(١).

فالفقرة المذكورة تشترط أن يكون الخطاب الإلكتروني قابلًا للاسترجاع (أو قابلًا للاستخراج Retrieved) لكي يعتبر المرسل إليه قد تسلَّمه، ومثل هذا الشرط المذكور غير وارد في القانون النموذجي، الذي يركز على التوقيت، وفي المقابل يعتبر مسألة اشتراط استيفاء الخطابات الإلكترونية لمتطلبات أخرى لكي تعتبر قد استُلمت –كالقابلية للتجهيز أو المعالجة Processability– شأن خاضع للقانون المحلي أو الداخلي.

فقد صرَّحت المذكرة الإيضاحية أن:

"مسألة الأثر القانوني للاسترجاع –أي ما إذا كان الخطاب الإلكتروني يمكن استرجاعه من عدمه– من المسائل الواقعية الخارجة عن نطاق تطبيق الاتفاقية، وتُترك للقانون الواجب التطبيق" ... لكن لماذا؟

الجواب ببساطة واقعية منطقية: لأن الاتفاقية لا يدخل في نطاق اختصاصاتها تحديد أوقات العمل والعطلات والرسمية، وغير ذلك من الأمور ذات الصلة، التي قد تتسبَّب في إحداث مشاكل أو بلبلة قانونية على خطاب إلكتروني أو صك –بعموم القول– على معاملات دولية.

وعليه؛ فللأسباب ذاتها تجب الإشارة لنقطتين مهمَّتين أظهرتهما المذكرة الإيضاحية، وهما أن:

– اتفاقية الخطابات الإلكترونية لا تسعى لإلغاء نصوص القانون الداخلي التي يجوز بمقتضاها استلام الخطاب الإلكتروني وقت دخول الخطاب في دائرة

(1) For more details, Amelia H. Boss, Wolfgang Kilian, The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in international Contracts, op, cit., p. 373, See Also, Nils Jansen, Reinhard Zimmermann, Commentaries on European Contract Laws, op, cit., p. 148.

المرسل إليه، وبصرف النظر عمَّا إذا كان الخطاب مفهومًا أو قابلًا للاستخدام من جانب المرسل إليه.

– لا تقصد الاتفاقية أن تتعارض مع الأعراف التجارية، التي تعتبر بموجبها بعض الرسائل المشفرة قد وردت حتى قبل أن تكون قابلة للاستخدام من قِبل المرسل إليه أو مفهومة بالنسبة له؛ وعليه صُرِّح بمذكرتها التفسيرية: أن الاتفاقية لا ينبغي أن تولد شروطًا أكثر صرامة مما قد يوجد بنظيرتها الورقية؛ وبذا يمكن اعتبار رسالة ما تمَّ تلقيها، حتى لو لم تكن مفهومة بالنسبة للمرسل إليه، أو لم يكن المقصود منها أن تكون مفهومة لدى المرسل إليه؛ مثلاً: عندما تُحال البيانات المشفرة إلى جهة إيداع لغرض وحيد، هو الاحتفاظ بها في سياق حماية حقوق الملكية الفكرية.

الفرع الثاني
أخطاء الخطابات الإلكترونية خصوصاً والتجارة الدولية عموماً

اختُتم مقام بيان موقف اتفاقية الخطابات الإلكترونية من العقود الدولية بمسألة شائكة؛ ألا وهي: الخطأ الذي قد يرد بالخطابات ذات الصلة، وذلك بالمادة الرابعة عشرة؛ كون مسألة الأخطاء أو الأغلاط ترتبط ارتباطًا وثيقًا باستخدام نظم الرسائل الآلية في التجارة الإلكترونية؛ وإن اعتُرِف بأن هذه الأخطاء قد تكون إما نتيجة لأفعال بشرية؛ كأخطاء الكتابة مثلًا، أو نتيجة خلل في نظام الرسائل المستخدم؛ وعليه فبحسب الاتفاقية، فعندما يرتكب شخص طبيعي خطأ في خطاب إلكتروني مع نظام رسائل آلي تابع لطرف آخر، في حين لا يتيح نظام الرسائل الآلي للشخص فرصة لتصحيح الخطأ.

فإنه يحق لذلك الشخص، أو للطرف الذي يتصرف ذلك الشخص نيابة عنه،

الحق في سحب جزء من الخطاب الإلكتروني الذي حدث فيه الخطأ في الإدخال، في حالتين:

أولاً: قيام الشخص أو الطرف، الذي يتصرَّف ذلك الشخص نيابة عنه، بإبلاغ الطرف الآخر بالخطأ في أقرب وقت ممكن بعد علمه بالخطأ، مُشيرًا إلى أنه ارتكب خطأ في الخطاب الإلكتروني.

ثانيًا: أن الشخص أو الطرف الذي يتصرف ذلك الشخص نيابة عنه لم يستخدم أو يتلقَ أيَّ منفعة أو قيمة مادية من السلع أو الخدمات التي يتلقَّاها من الطرف الآخر.

والملاحظ مؤخرًا: أن تشريعات التجارة الإلكترونية –بما في ذلك بعض التشريعات الداخلية لقانون الأونسيترال النموذجي– باتت تتضمَّن نصوصًا تتناول الأخطاء التي يرتكبها أشخاص طبيعيون عند التعامل مع نظام حاسوبي آلي تابع لنظام آخر؛ وذلك عادةً بتحديد الشروط التي لا يكون فيها الشخص الطبيعي ملزَمًا بعقد في حالة ارتكاب الشخص خطأ في أحد الخطابات الإلكترونية.

والبادي أنَّ الأساس المنطقي لمثل هذه النصوص المذكورة هو أن الأخطار المحتمل حدوثها تكون أكثر نسبيًّا إذا كانت المعاملات بين شخص طبيعي ونظام حاسوب آلي، مقارنة بنظيرتها التي تتم بين أشخاص طبيعية فحسب(١).

وممَّا لا يفوت المقام من دون الإشارة إليه، هو نطاق تطبيق المادة الرابعة عشرة، الذي يظهر أنه ينطبق على حالة معينة بذاتها؛ إذ لا تهتم المادة المذكورة

(1) For more details, Amelia H. Boss, Wolfgang Kilian, The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in international Contracts, op, cit., p. 177, See Also, Julien Chaisse, Cristián Rodríguez-Chiffelle ,The Elgar Companion to the World Trade Organization, (Elgar Companions to International Organisations series), Edward Elgar Publishing , 2023 p. 191·

إلَّا بالأخطاء التي تحدث في عمليات الإرسال بين شخص طبيعي ونظام رسائل مؤتمت عندما لا يوفر النظام للشخص إمكانية تصحيح الخطأ، بينما تُرك للقانون الداخلي البتُّ في أيٍّ من مسائل سحب أو إبطال الخطابات الإلكترونية المتأثرة بالأخطاء التي تحدث في أيِّ سياق آخر.

وبذا؛ فالمادة الرابعة عشرة لا تتناول سوى الأخطاء التي يرتكبها شخص طبيعي، على عكس الحاسوب أو أي آلة أخرى، غير أن الحق في سحب الجزء من الخطاب الإلكتروني ليس حقًّا للشخص الطبيعي، بل حقٌّ للطرف الذي كان الشخص يتصرف نيابة عنه.

وإجمالاً: فالأخطاء التي يرتكبها أيُّ نظام آلي ينبغي أن تُنسَب في نهاية المطاف إلى الأشخاص الذين يعمل النظامُ لحسابهم أو بالنيابة عنهم.

المبحث الثالث
اتفاقية الخطابات الإلكترونية في ميزان بعض قواعد الاختصاص القضائي والتشريعي

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

إن وضع اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية في ميزان القانون الدولي الخاص –كما ذُكر– شأن دقيق شائكٌ يُحتِّم عديدًا من المسائل ذات الصلة التي يصعب جمع شملها في دراسة واحدة؛ لذا اقتطفت الدراسة ما تناسب من هذه المسائل مع طبيعة موضوع الدراسة وأطرها العامة، وبذلك انقسم المبحث إلى مطلبين اثنين منطقيين، يتناول أولهما مسألة موضوعية ذات أبعاد تأصيلية مهمة تستشرف الشروط الأولية التي يُفترض توافرها كي تجد الاتفاقية مجالًا للتطبيق في إطار تأصيلي مُزِج بالعملية في (المطلب الأول)، أعقبه (مطلب ثانٍ) تفحَّص الفروض التي من المحتمل أن يشتمل عليها النزاع ذو الصلة بالعقد الدولي من منظور كلٍّ من مضمون الاتفاقية ومُسلمات القانون الدولي الخاص.

المطلب الأول
ضوابط الرجوع للاتفاقية كقانون واجب التطبيق (نطاق تطبيقها)

بعد بزوغ الدور الرصين للعقد الدولي في تبادل وتداول الثروات والخدمات؛ واعتباره أداة لتسيير التجارة الدولية، بل ووسيلة مرنة يسيرة لعقد المبادلات الاقتصادية التي تنمو عبر الحدود من مشارق الأرض إلى

مغاربها[١]، فقد كان طبيعيًّا التساؤل: ماذا لو مزجت جلُّ هذه العناصر بالطابع الإلكتروني؟ ولعله تساؤل متوقَّع ليس بمستبعد طالما أننا بصدد عقدٍ دولي.

فقد أضحى الإنترنت وسيلة دولية –ولن نقول تقليدية– باتت معتادة يتم بها إبرام العقد في بيئة افتراضية، سواء أطرافه أو مكانه أو زمانه، وهو ما يمكن أن يطلق عليه "مجلس العقد الإلكتروني"[٢] أو التعاقد عبر الإنترنت Online Contracting[٣]؛ فهو إجمالًا مجلس حكمي افتراضي، وما يعنينا هنا أن العقد ذا الصلة ينعقد تحت مظلة اتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة ٢٠٠٥ م، وكذا قانون اليونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وغيرهم.

ولِمَ لا؟ والتجارة الإلكترونية تقوم على تبادل البيانات؛ إذ تكون المعلومات محلَّ العمليات التجارية الدولية كأشياء غير مادية يرد عليها حقوق فكرية، وأخرى مادية؛ فالبضائع في صورتها الافتراضية وطريقة عرضها تحمل عناصر فكرية، وهي في الوقت ذاته لها أصل مادي أو فكري في صورة رقمية، وقد يتم بيعها بالتسليم المباشر (الرقمي)، وذلك بالنسبة للمنتجات الفكرية الرقمية أو بالتسليم غير المباشر (المادي) للبضائع المادية طبقًا لصورتها الرقمية، وصفاتها الفنية المعروضة على الشبكة، وهذا النوع يعرف بالتجارة الإلكترونية غير المباشرة[٤].

ويلي الطرح السابق عرض مسالة أولية مهمٌّ بيانها؛ ألا وهي: ما

(١) بتصرف، د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص ١٠٥٥.

(٢) لمزيد من التفاصيل عن الفكرة وآليات انعقادها، انظر: م. جهاد عبد المبدي، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٦، ص١٣١.

(3) Larry A. DiMatteo, International Contracting: Law and Practice, Wolters Kluwer, The Netherlands, Fifth Edition, 2022.

(٤) د. مصطفى حمدي محمود جمعة، المرجع السابق، ص٩٥.

اشتراطات تطبيق الاتفاقية؟ وبصيغة أبسط: ماذا عن نطاق تطبيق الاتفاقية؟ فكلاهما وجهان لتساؤلين ينطويان على جواب واحد.

وبحسب ما نصَّت عليه المادة الأولى من الاتفاقية؛ فالبادي أن نطاق تطبيقها يحمل في مضمونه ثلاث خصائص رئيسية(١):

أولًا: اشتراط الدولية؛ إذ يتعيَّن أن تكون العلاقة القانونية –أو الموقف إن جاز التعبير– دوليًّا في ذاته؛ كوجود محلِّ عمل الأطراف في دول مختلفة؛ أو بالأحرى اختلاف الموطن الافتراضي لأطراف العقد على شبكة الإنترنت.

فنصوص اتفاقية الخطابات الإلكترونية يظهر منها أنه بمجرد تحديد القانون الواجب التطبيق يتم التثبت من تطبيق الاتفاقية؛ ففيصل المسألة إذن، هو ما إذا كانت أطراف العقد موجودة في دول مختلفة من عدمه(٢).

ثانيًا: لزوم اشتمال العلاقة القانونية على موقف –أو مواقف– ذات صلة باستخدام الاتصالات الإلكترونية؛ **ثالثًا:** اتصال أو ارتباط سبل الاتصالات الإلكترونية المستخدمة بإنشاء أو تنفيذ عقد فيما بين أطرافه.

وما سبق يكمله القول بأن الاتفاقية المذكورة ستجد مجالًا للتطبيق على المعاملات التجارية الدولية، من منطلق أن تحديد القواعد القانونية التي يمكن تطبيقها من قبل محاكم دولة مرفوع إليها نظر المنازعة، ينطوي على النظر فيما إذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص لهذه الدولة تنصُّ على تطبيق القانون الموضوعي لدولة متعاقدة، وبناءً على الوصف المطروح تُسوَّى المنازعة وتُطبَّق نصوص الاتفاقية بوصفها قانون الدولة المتعاقدة وبغض النظر عن مكان وجود المحكمة؛ إذعانًا لانضمام الدولة للاتفاقية، وكنتيجة منطقية

(1) For more details, Amelia H. Boss, Wolfgang Kilian, The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in international Contracts, op, cit., p. 45.

(٢) مرشد تنفيذ تيسير التجارة، مرجع سابق.

لضرورة الوفاء بالتزاماتها الدولية.

وتعقيبًا على القول السابق؛ ففحوى ما حملته السطور بدا يحمل بين طياته مناشدة للدول غير المتعاقدة بالاتفاقية –أو نظيرتها التي لم تعتمد تشريعات ذات صلة بالتجارة الإلكترونية حتى الآن– للنظر في مسألة الانضمام للاتفاقية؛ كقرار لا يخدم أو يصب في مصلحة مرافقها القضائية أو التشريعية فحسب، بل يعزز كذلك من الاتساق واليقين القانوني المُبتغى –بل المفترض– وجوده في المعاملات التجارية الدولية، ولا ريب أنَّ الطرح السابق يدعمه الانتشار الهائل الملاحظ في استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية بكافة صورها وأنواعها لإتمام المعاملات الإلكترونية، سواء قبل جائحة كوفيد أو حتى بعدها، مع لزوم التأكيد على أن الانضمام للاتفاقية لن يؤثر بطبيعة الحال على العقود الداخلية، التي ستظل خاضعة لأحكام القانون الوطني.

وتكليلًا لما مضى واختتامًا للمقام؛ فقد ظلَّ الشاهد: أنَّ مجمل ما مضى ينقل دفة الحديث إلى مسألة أكثر دقة، وهي الفروض التي يُحتمل أن تدور في فلكها العلاقة القانونية من منظور نصوص الاتفاقية المستندة إلى المبادئ التي أُسس عليها القانون الدولي الخاص، وهو محل المطلب الثاني.

المطلب الثاني

فروض أيلولة النزاع بالنظر لمضمون الاتفاقية

تقسيمٌ:

ثمَّة فرضان اثنان وقف عندهما الفقه[1] قوامهما بيان الدور الذي تؤديه إرادة الأطراف في خصوص تحديد القانون الواجب التطبيق من عدمه، وهو ما سيتم تقسيمه إلى الفرعين الآتيين.

(1) Amelia H. Boss, Wolfgang Kilian, op, cit., p. 47.

الفرع الأول
اتفاق أطراف العقد الدولي على قانون واجب التطبيق

إنَّ أول فروض أيلولة النزاع بالنظر لمضمون الاتفاقية هو عندما تشير قواعد القانون الدولي الخاص في دولة بلد القاضي (الدولة التي رُفعت فيها الدعوى) إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة؛ فهنا ستنطبق نصوص الاتفاقية بشكل معتاد؛ اعتدادًا بالقواعد العامة لتنازع القوانين، ولعله قد يكون واضحًا أنَّ هذا ما أراده بالفعل واضعو الاتفاقية؛ وبالتالي تنطبق الاتفاقية عندما يكون القانون الذي يحكم المعاملة هو قانون الدولة المتعاقدة[١].

فلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسيترال) كانت تدرك إذن، أن اتفاقية الخطابات الإلكترونية تنطبق عندما يكون قانون الدولة المتعاقدة أو العضو هو القانون الواجب التطبيق على معاملات الأطراف[٢].

فمن المعلوم بالضرورة أنه طالما اتفقت إرادة الأطراف المتعاقدة على قانونٍ معيّنٍ ليكون هو القانون الواجب التطبيق على اتفاقهم التعاقدي فواجب إذن، احترام ما ارتضته هذه الإرادة اعتدادًا بمبدأ حرية الأطراف في اختيار قانون العقد الدولي[٣]؛ فالقانون –وإن كان يُخوِّل ميزة انفراد أطراف العقد بتحديد القانون واجب

(1) "the Convention applies when the law governing a transaction is the law of the Contracting State",

لمن أراد الاستزادة، انظر: الموضع السابق ذاته.

(٢) لمزيد من التفاصيل، انظر المذكرة الإيضاحية الصادرة من أمانة اليونسيترال، بشأن الأمم المتحدة للخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، وانظر أيضًا الموقع الإلكتروني الرسمي التالي:

See at,

https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/conventions/electronic_communications , Last visit on 12/6/2022.

(3) Mohamed Salah Abdel Wahab, Essays on the General Principles of Private International Law, Part 1, Without Publisher, 2007, p. 72; Mireille van

التطبيق عليه– فإنَّ هذه الميزة تخصُّ نوعًا معينًا من العقود؛ ألا وهو العقود الدولية، ما دام هذا الاختيار يدور في الفلك الذي نص عليه القانون.

وإذا كان جائزًا القول بجواز تطبيق نصوص الاتفاقية، طالما اتُفق على اعتبارها قانونًا واجب التطبيق واستوفت الشروط اللازمة؛ فقد يُعقَّب بأن مسألة اختيار القانون الواجب التطبيق هي في حقيقتها "اختيار لجزء من مضمون ومحتوى الاتفاق، فالأطراف لا يخضعون في هذه الحالة لقانونٍ معينٍ، فهذا القانون قد ذابت ذاتيته وأضحى جزءًا لا يتجزأ من أحكام العقد ذاته"(١).

لكن.. هل بالإمكان عدم خضوع العقد لقانون معيَّن؟

فاستئنافًا لما سبق –ولكيلا يُطلَق العنان لإرادة الأطراف من دون قيد– فلا يفوت المقام دون الإشارة لحتمية خضوع العقد لقانون ما، سواء كان قانونًا وطنيًّا لدولة ما أو مجموعة من القواعد القانونية غير الوطنية، وإلَّا فإطلاق القول مفاده تكريس فكرة العقد بلا قانون يحكمه؛ كفكرة لم يُكتَب لها النجاح، لا تشريعيًّا ولا قضائيًّا، ناهيك عن لفظ الفكرة ذاتها من قِبل أحكام المعاهدات الدولية المختلفة ذات الصلة بالقانون الواجب التطبيق في مجال العقود الدولية؛ لذا فتأكيدًا لغلبة المنهج الموضوعي يتعيَّن خضوع العقد لقانون ما.

ذلك أن إرادة الأطراف تكون قاصرة عادةً عن التعرُّض في العقد لبعض الأمور التي قد يحدث نزاع حولها، ضف إلى ذلك احتمالية حدوث اختلاف في التفسير بين طرفي العقد بخصوص بند بعينه من بنود عقدهم؛ فهنا يُحتَّم أن يكون هناك قانون يحكم العقد لمثل هذه الحالة المذكورة ومثيلاتها، وهو ما يُعد بمثابة تصحيح لإرادة الأطراف إذا وقع اتفاقهم على ما يخالف القواعد ذات

Eechoud, Choice of law in Copyright and Related rights: Alternatives to the *Lex Protectionis*, Kluwer Law International, New York, 2003, p. 46, 174.

(١) د. عصام الدين القصبي، النظام القانوني للعمليات المصرفية الدولية، دراسة تطبيقية خاصة بالاعتمادات المستندية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص٢٠.

التطبيق الضروري في القانون الذي يحكم العقد.

وثمَّة سؤال ذو صلة، يتعلَّق بحق أطراف العقد الدولي إدراج النص العقدي الصريح الذي يفيد تطبيق اتفاقية نيويورك على عقدهم، وبمفهوم المخالفة؛ فهل العكس جائز؟

- **مدى حرية الأطراف في استبعاد تطبيق نصوص اتفاقية الخطابات الدولية:**

لمَّا كان الأصل في مسائل التنظيم القانوني للعقود الدولية هو أن تحديد القانون الواجب التطبيق شأن يُرجَع فيه لحرية أطرافه؛ فما مدى هذه الحرية إذن؟ وهل يمكن أن تصل هذه الحرية إلى الحدِّ الذي يُجَوِّز لأطراف العقد الدولي النص على استبعاد تطبيق نصوص الاتفاقية على عقدهم؟

لقد نصت المادة الثالثة من الاتفاقية على ما يفيد جواز قيام الأطراف باستبعاد سريان هذه الاتفاقية أو الخروج على أيٍّ من أحكامها أو تغيير مفعولها، أو شروطها لكن ضمن الحدود التي تسمح بها النصوص التشريعية الأخرى المعمول بها.

والشيء بالشيء يُذكر؛ فها هي المادة الثامنة من الاتفاقية تُرسي مبدأً قانونيًّا فحواه الاعتراف القانوني بالخطابات الإلكترونية[١]، ومن ثم عدم إنكار الصلاحية القانونية للخطاب أو العقد أو حتى مدى قابليته للتنفيذ لمجرد اتخاذه لشكل الخطاب إلكتروني وذلك بحسب فقرتها الأولى، بل وإمعانًا في حياد الاتفاقية؛ فبحسب فقرتها الثانية فقد نُصَّ على أنه ليس في الاتفاقية ما يلزم أحد الأطراف

---

(١) انظر في ذلك: الحكم الصادر عن محكمة شنغهاي الشعبية المتوسطة الثانية، جمهورية الصين الشعبية، القضية رقم ١٩٤٩ لسنة ٢٠١١، والتي تتعلق بنزاع حول اتفاق على شراء عقارات بين مشترٍ مقيم في الولايات المتحدة منذ فترة طويلة ووكيل صيني، للاطلاع على حيثيات القضية كاملة، انظر:

https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V12/567/48/PDF/V1256748.pdf?OpenElement, Last visit on 15/9/2022.

باستخدام أو حتى قبول سبل الاتصالات الإلكترونية، وإن جاز الاستدلال على موافقة أحد طرفي العقد على ذلك من سلوكه وكأنها موافقة ضمنية(١).

تعقيب:

إنَّ حرص الأطراف على كتابة عقدهم الدولي ليخرج رصين البنود، ويكون كافيًا بذاته ومفصلًا ومحبوكًا يُلزم أطرافه دون الرجوع لأية قاعدة قانونية شأنٌ ليس بعسير، غاية الأمر أهمية أن يكون المتعاقدون أكثر حيطة وانتباهًا، وتضمين العقد حلولًا للمسائل التي يمكن أن تثور بينهم، وهو ما إن تحقق يُمكن للقاضي أو المحكم على إثره بناء حكمه بتحليل بسيط لبنود العقد وشروطه دون الرجوع لقانون خارجي عنهم، والأكثر من ذلك هو أن العمل قد دلَّ على أنه من غير النادر أن يفصل القاضي أو المحكم في منازعات العقود الدولية طبقًا لبنود وشروط العقد الدولي وحدها(٢).

وإجمالًا، فثمة نقطة أخيرة يُختتم بها هذا المقام، تؤصل ما انتُهي إليه وتربطه بشطر الدراسة الثاني في مقام واحد يربط الأفكار بعضها البعض؛ فغالبًا ما يُنصح أطراف عقود الترخيص الدولية –تحديدًا لاتصال الدراسة بها– بأن يُضمِّنوا عقودهم ذات الصلة المبرمة الاتفاقَ على قانونٍ معينٍ يُطبَّق على العقد(٣)؛ فمثل هذا الاتفاق يؤدي دورًا كبيرًا كمصدرٍ لليقين القانوني as a

(1) Mehmet Huseyin Bilgin, Hakan Danis, Gökhan Karabulut, et al, Eurasian Economic Perspectives: Proceedings of the 25th Eurasia Business and Economics Society Conference, Springer, 2020, p. 290.

ولمطالعة النص الأصلي، انظر الموقع الرسمي التالي:

https://treaties.un.org/doc/source/RecentTexts/X-18_english.pdf , 7/9/2022.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص١٠٨١، ١٠٨٢.

(3) "***Parties to international license contracts should be advised to conclude an agreement choosing the law applicable to the contract*** "; Pedro A. De Miguel Asensio, The Law Governing International

source of legal certainty[1].

وإذا كان ما انتهي إليه في هذا الفرع إذن، أن اتفاقية الأمم المتحدة ستجد مجالًا للتطبيق إذا كانت الدولة من الدول الأعضاء بالاتفاقية أو اتفق الأطراف على اعتبار نصوص الاتفاقية قانونًا واجب التطبيق؛ فالسؤال الذي يطرح نفسه إذن: هل ستجد الاتفاقية مجالًا للتطبيق لدى الدول غير المتعاقدة؟ وماذا عن إمكانية تطبيق نصوص الاتفاقية إذا لم يتفق أطراف العقد الدولي على قانون واجب التطبيق؟ وبطبيعة الحال؛ فالرد على هذا أو ذاك يُفترض أن يكون مقرونًا بالأدلة التي تدعم القول، وهو سيقف عنده الفرع التالي.

الفرع الثاني
غياب الاتفاق الإرادي على القانون الواجب التطبيق على العقد

لعلَّ ما انتهى إليه الطرح السابق –وبمفهوم المخالفة– أنَّ عدم اتفاق أطراف العقد الدولي على قانون واجب التطبيق سيُرتِّب حتمية النظر في أمرين: مدى اتفاق الأطراف، وعضوية الدولة في الاتفاقية من عدمه؟ لكن إذا كان الأمر كذلك؛ فما موقف الاتفاقية من التطبيق إذا غاب اتفاق الأطراف على تحديد قانون واجب التطبيق أو طُرح النزاع أمام محاكم دولة غير متعاقدة؟ فهل ستجد الاتفاقية مجالًا للتطبيق حينئذ؟

Intellectual Property Licensing Agreements, A conflict of law Analysis, Research Handbook on Intellectual Property Licensing, Edward Elgar Publishing, UK, 2013, p. 9.

(1) Paul Torremans, Licenses, and assignments of intellectual property rights under the Rome I Regulation, Journal of Private International Law, vol. 4, 2008, p 34.

فالفرض الثاني إذن، من فروض أيلولة مسألة التقاضي بين الأطراف (وهو الأكثر إثارة للجدل) لتعلقه بالحالة التي يتم فيها رفع الدعوى أمام محكمة دولة غير متعاقدة أو غير عضو بالاتفاقية؛ ففي هذا المقام قد تُطبِّق المحكمة قواعد القانون الدولي الخاص لديها لتحدد القانون واجب التطبيق، وبمجرد أن تحدد المحكمة أي قانون هو الواجب التطبيق سيُحسم الجدل، وبعدئذ سيحمل قرار المحكمة ضمنًا توضيح ما إذا كانت الدولة عضوًا في الاتفاقية من عدمه(١).

وبذلك فإنَّ نص الاتفاقية بصيغته الحالية ينطبق عندما يكون قانون دولة متعاقدة هو القانون الواجب التطبيق على التعاملات التي تتم بين الطرفين، والتي تحددها قواعد القانون الدولي الخاص في بلد القاضي إذا لم يكن الطرفان قد اختارا القانون واجب التطبيق(٢)؛ بيد أن ما ستُظهره الدراسة لاحقًا هو أنَّ تتبُّع نصوص الاتفاقية يُفسح المجال –وبسهولة– كي تُفسَّر النصوص تفسيرًا ينتج عنه تطبيقها في مثل هذه الحالات، حتى وإن بدا أن هذا التطبيق لم يكن مقصودًا(٣).

وردًّا على ذلك فسيَكتفي هذا المقام بالإشارة إلى أنه لا يخفى ما يرافق التفسير السابق من قلق(٤)؛ قلق مبعثه أن تطبيق الاتفاقية اعتمادًا على قواعد القانون الدولي الخاص شأنٌ قد يؤدي إلى تطبيق الاتفاقية من قِبل محكمة في دولة لم تُوقِّع على الاتفاقية أو لم تُعتمد لديها، وإلا فكيف لدولة لم تنضم لعضوية اتفاقية معينة أن تُلزَم بالامتثال لنصوصها؟

---

(1) Amelia H. Boss, Wolfgang Kilian, The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in international Contracts: An In-Depth Guide and sourcebook, op, cit., p. 47.

(٢) أ. منير محمد الجنبيهي، وأ. ممدوح محمد الجنبيهي، المرجع السابق، ص٢٢.

(3) For more details, Amelia H. Boss, Wolfgang Kilian, The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in international Contracts: An In-Depth Guide and sourcebook, op, cit., pp. 47-57.

(٤) في هذا الرأي، انظر: المرجع السابق، ص٤٨.

ولكن مما يخفف حدَّة القول السابق ما أفادت به نصوص الاتفاقية من أنه يمكن للدول التي ترغب في تقييد مثل هذا التطبيق الموسَّع للاتفاقية الحصول على إعفاء من خلال تقديم إعلان declaration يفيد تقليص تطبيقها؛ وبذا فالدولة غير العضو في الاتفاقية يمكنها أن تلجأ إلى إجراءات محددة تتمثل في إعلان يَحِدُّ من نطاق الاتفاقية(١)، وذلك بعدما اتفق الفريق العامل في نهاية الأمر على أن الأفضل هو إنشاء نطاق أو مجال أوسع لتطبيق الاتفاقية كنقطة انطلاق مع السماح للدول التي قد لا تكون راغبة في نطاق انطباق واسع بأن تصدر إعلانات تهدف إلى تقليل نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية أو الحد منه(٢).

وربطًا بين فحوى ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية ٢٠٠٥ (اتفاقية نيويورك) في الفقرة الماضية، وبين ما نصت عليه اتفاقية البيع الدولي للبضائع؛ فالدولة المتعاقدة بموجب الأخيرة لديها القدرة على تقديم إعلان يحول دون اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص لتحديد مدى انطباقها؛ إذ نصَّت المادة ٩٥ من الاتفاقية صراحة على أنه:

"لأي دولة أن تعلن وقت إيداع وثيقة تصديقها، أو قبولها، أو إقرارها، أو انضمامها، أنها لن تلتزم بأحكام الفقرة الفرعية (١/ب) من المادة الأولى من هذه الاتفاقية"(٣).

---

(1) For more details, see Art. 19, Chris Connolly, The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, edited by A.H. Boss, W. Kilian, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2008, p. 237; Also, p. 64, Written by Amelia H. Boss, op, cit.,

(٢) أ. منير محمد الجنبيهي، وأ. ممدوح محمد الجنبيهي، المرجع السابق، ص٢٢.

(٣) وفي الأمر تفصيل يترتَّب على قواعد القانون الدولي الخاص لا تتسع سطور الدراسة للوقوف عليه، لمن أراد الاستزادة انظر المرجع التالي فيه مزيد من البيان:

وأخيرًا وليس بآخر فتطرق مقام الحديث المطروح إلى الربط بين اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية واتفاقية البيع الدولي للبضائع؛ كاتفاقيتين ركينتين، من الأهمية بمكان تخصيص مقام للربط بينهما – ربطًا موجزًا– تحت مظلة القانون الدولي الخاص لا ربطًا عامًّا، وهو ما ستقف عنده السطور القادمة.

- **ماهية اتفاقية الخطابات الإلكترونية واتفاقية البيع الدولي للبضائع CISG وأسباب اختيارها:**

ثمَّة تماشٍ ملحوظ يظهر بمجرد إنزال قواعد القانون الدولي الخاص تمهيدًا لتحديد نطاق تطبيق اتفاقية البيع الدولي للبضائع، والتي تنصُّ على أن الدولة المتعاقدة توافق على تطبيق الأحكام عندما تشير قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق الاتفاقية، أو بالأحرى "عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة"(١).

والأمر السابق رغم أهميته إلا أن ما يُميز اتفاقية البيع الدولي للبضائع من منظور الدراسة أنها لا تنطبق على الأطراف التي لم تكن موجودة في دولتين عضو بالاتفاقية، على اعتبار أن قواعد القانون الدولي الخاص أشارت إلى تطبيق قانون دولة عضو بحسب المادة الأولى؛ وكأن المقصود بموجب اتفاقية البيع استبعاد اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص عندما لا يكون طرفا

Peter Schlechtriem, Petra Butler, UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods, Springer, 2008, p .17.

(١) المادة (١/١/ب) من اتفاقية النقل الدولي للبضائع، للاطلاع على النص الكامل للاتفاقية، انظر الموقع الرسمي للأمم المتحدة:

See at, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/v1056999-cisg-a.pdf , Last visit on 12/6/2022.

العقد موجودين في دولتين متعاقدتين(١).

وثمَّة تفصيلات يسيرة حرصت المذكرة التفسيرية الخاصة بالاتفاقية الواردة من أمانة اليونيسترال على النص عليها صراحة، تُوجزها السطور القادمة:

– تنطبق الاتفاقية على عقود بيع البضائع المبرمة بين أطراف يقع مقرُّ عملهم في دولتين مختلفتين، عندما تكون هاتان الدولتان متعاقدتين، أو أفضت قواعد القانون الدولي الخاص ذات الصلة لتطبيق قانون دولة متعاقدة.

– يجوز أن تنطبق الاتفاقية أيضًا، بوصفها القانون الواجب التطبيق على العقد إذا اختاره الطرفان، وهنا سيكون إعمال الاتفاقية خاضعًا لأي قيود على الأحكام التعاقدية ينص عليها القانون الواجب التطبيق فيما لو لم تُطبق الاتفاقية.

– ثمة قيدان إضافيان على نطاق التطبيق الإقليمي للاتفاقية (وردا بالأحكام الختامية للاتفاقية، ويخُصَّان عددًا قليلًا من الدول)؛ فأما **القيد الأول:** فلا ينطبق إلَّا إذا كانت الدولة طرفًا في اتفاق دولي آخر يتضمن أحكامًا تتعلق بالمسائل التي تحكمها هذه الاتفاقية، وأما **القيد الثاني:** فهو يسمح للدول التي لديها قانون محليٌّ مماثل أو مشابه خاص بعقود البيع أن تُعلِن أن الاتفاقية لا تنطبق بينهما.

وإجمالاً: فلأنَّ التصدي للمشاكل العملية التي واجهت الاتفاقية شأن محمود يخدم الدراسة، بسعيها لإيجاد الحلول وعرض الرأي والرأي الآخر، فمن رحم تلك الأجواء وُلدت فكرة المبحث الرابع بحثًا: هل تسري نصوص الاتفاقية على عقود تراخيص استغلال حقوق الملكية الفكرية؟ بل وقبل ذلك ما مبعث التساؤل حول هذه العقود تحديدًا؟

---

(1) For more details, Peter Schlechtriem, Petra Butler, UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods, op, cit., p .17; Also, Peter Huber, Alastair Mullis, The CISG: A new textbook for students and practitioners, Sellier: European Law Publishers, Germany, 2007, p. 53.

المبحث الرابع
عقود تراخيص استخدام حقوق الملكية الفكرية الدولية تحت مجهر اتفاقية الخطابات الإلكترونية

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

إذا كان المعيار الذي يحظى بتأييد الفقه التقليدي في تعريف العقد الدولي بأنه: "العقد الذي يحتوي على عنصر أجنبي أيًّا ما كان هذا العنصر؛ فيكفي أن يكون أحد طرفي العقد متمتعًا بجنسية أجنبية أو متوطنًا في الخارج، أو إبرام العقد في دولة أجنبية أو كان من المقرر أن ينفذ العقد في الخارج، حتى يعتبر العقد دوليًّا"(١)؛ فإنه لمَّا كانت عقود الملكية الفكرية تعدُّ عقودًا دولية –حسب ما حتمته طبيعتها التي تهوى الانتشار وتأبى الإضمار– فإنه إذا اتصلت عناصرها القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد فقد يشوب هذه العقود عنصرٌ أجنبي؛ نظرًا لما تتميز به هذه العقود من عالمية، وبطبيعة الحال فهذا العنصر الأجنبي المذكور قد يكون جنسية أحد الأطراف، أو مكان إبرام العقد أو غير ذلك من العناصر(٢).

ولم يكن لمضمون فكرة تبحث عن مدى سريان الاتفاقية على عقود بعينها أن ترى النور بقفزة في الظلام دون أن يسبقها تبصير بماهية الفكرة المختارة وأسباب وقوع الاختيار عليها، وكذا الوقوف عند مسألة دقيقة تناولتها الاتفاقية في مقام

---

(١) د. أحمد صادق القشيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الحادي والعشرون، ١٩٦٥، ص٧٣، ولمزيد من التفاصيل والمراجع ذات الصلة حول المسألة، د. هايدي عيسى حسن، تنازع القوانين في مسائل الملكية الفكرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٨، ص٢٢٤ وما بعدها.

(٢) لمن أراد الاستزادة في معرفة المعيار القانوني لدولية العقد: د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص٥٩ وما بعدها، د. عبد الكريم أبو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٤، ص٣٠٩، ٣١٠، وكذلك هامش ١.

تبعات استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، وحسب هذ الأساس امتثل الطرح وانشطر المبحث لثلاثة مطالب تناولت ما ذُكِر على الترتيب.

المطلب الأول
عقود تراخيص الملكية الفكرية الدولية: الماهية الموجزة وأسباب الاختيار

إن تراخيص الملكيَّة الفكريَّة بحرٌ واسعٌ يحوي العديد والعديد من التفصيلات ليس فقط بالنسبة لفكرة التراخيص في حدِّ ذاتها إذا ما اقترنت بحقوق الملكيَّة الفكريَّة؛ بل تزداد هذه التفصيلات بالنظر إلى طبيعة كلِّ حقٍّ فكريٍّ على حدةٍ، وهو ما لا يتسع المقام للوقوف عنده؛ لذا سيُكتفى بقليل من البيان بالقدر الكافي لتعبيد المقام(١).

فطالما أنَّ من حق صاحب الحق الفكري استغلاله واستخدامه خلال المدة القانونية المقررة لحمايته على النحو الذي يراه هو ملائمًا له، فقد تقتضي هذه الملاءمة من وجهة نظره إعطاء غيره الحق في استغلال أو استعمال حقِّه الفكريِّ حسب شروط وإجراءات متفق عليها؛ فحواها الترخيص لغير صاحب الحق الفكري لاستغلال الحق الفكري بمطلق إرادة مالكه(٢)، وعلى نحو لا يُخِلُّ

(١) لمن أراد الاستزادة حول تراخيص الملكية الفكرية وماهيتها، وأهميتها، وأنواعها، والعديد من تفاصيلها، انظر: د. هايدي عيسى حسن، حقوق الملكية الفكرية (القانون الواجب التطبيق – إشكاليات تطبيقه): دراسة متعمقة تحليلية مقارنة معززة بمواقف أهم الاتفاقيات الدولية والمقترحات الأكاديمية والأحكام القضائية، كنوز المعرفة للنشر، الشارقة، ٢٠٢٢، ص٢١٦ وما بعدها.

(٢) ولمزيد من التفاصيل حول أبعاد دور الإرادة في عقد ترخيص حقوق الملكية الفكرية، وغيرها من المسائل، انظر:

Jacques de Werra, Research Handbook on Intellectual Property Licensing, the law governing international intellectual property licensing agreements, Edward Elgar Publishing, United Kingdom, 2013, p. 9.

بحق مالك الحق الفكري في استعماله ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك[١].

ولمَّا كانت النظم القانونية المختلفة تُخوِّل صاحب براءة الاختراع وحده دون غيره الحق في استغلال الاختراع؛ فنزولًا إلى أرض الواقع العملي فهناك العديد من عقود الترخيص يتم إبرامها بين أشخاص وشركات صناعية في الدول المتقدمة مع أطراف ينتمون إلى الدول النامية، وهي تتم في صورة عقود بناء مصانع جاهزة؛ كالمفتاح في اليد أو الإنتاج في اليد[٢]؛ وعليه فإذا كان صاحب البراءة غير قادر على استغلالها بنفسه؛ فله أن يرخص للغير باستغلالها نظير مبلغ مالي يُتفق عليه –وهذا هو الغالب؛ نظرًا لعزوف أصحاب الاختراعات عن التنازل عنها نهائيًّا بالبيع أو الهبة.

وهنا تبدو أحد مكامن أهمية موضوع الدراسة لارتباط حيثياتها بما يجري على أرض الواقع؛ فالترخيص يُعطي للمرخَّص له فقط حقَّ الاستغلال أو حق إيجار دون أن تنقل إليه ملكية الاختراع الجديد، بل إن المتأمل في عقود التراخيص العادية لا الإجبارية يُدرِك أنها صارت الأداة المهمَّة لتبادل أسرار ونقل التكنولوجيا بين مختلف دول العالم[٣]، وهنا تتجلى أبعاد أهمية المزج بين مثل هذه الأمور وطبيعة وأهداف الاتفاقية.

وإجمالًا فقد يرد عقد الترخيص في صورة عقدٍ نمطيٍّ أو نموذجي كما يُطلق عليه، وهي "عبارة عن مجموعة من الشروط العامة التي استقرت في عادات وواقع التجارة الدولية، والمكتوبة في صيغ معدَّة سلفًا والمطبوعة بأعداد ضخمة تستعمل كنماذج لعقود يتم إبرامها في المستقبل"[٤]، وبعدما تعاظم دور

---

(١) د. هايدي عيسى حسن، المرجع السابق، ص٢١٤.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص١٠٤٠.

(٣) المرجع السابق، ص١١١٣ وما بعدها.

(٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، (مفاوضات العقود الدولية، القانون واجب التطبيق وأزمته)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٣٣.

اتفاقات التراخيص النموذجية المذكورة في الآونة الأخيرة وعلى الأخص في ميدان التجارة الدولية[١]؛ فقد يجد طرفا عقد الترخيص ضالَّتهم في الاتفاق على إخضاع عقدهم لأحكام عقد نموذجي صادر عن هيئة متخصصة في مجال ترخيص الملكيَّة الفكريَّة مثلًا، وبموجبه يتضمن العقد النموذجيُّ مجموع العادات الجارية في الشأن ذاته[٢].

وبعد عرض الماهية الموجزة وما رافقها من مسائل يحين المقام للوقوف عند مسألة دقيقة ذات صلة بعقود تراخيص حقوق الملكية الفكرية، لكن من منظور فحوى ما حملته اتفاقية الأمم المتحدة للخطابات الإلكترونية، وصولًا لمدى شمول نطاق الاتفاقية لعقود تراخيص حقوق الملكية الفكرية من عدمه، بحثًا عن الجواب وتتبع أسانيده.

(١) لمزيد من التفاصيل: وثيقة بعنوان تحديث قاعدة بيانات الويبو الإلكترونية بشأن اتفاقات النفاذ وتقاسم المنافع المتعلقة بالتنوع البيولوجي، صادرة عن اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكيَّة الفكريَّة والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور، الدورة السابعة عشرة، جنيف، الفترة من ٦– ١٠ ديسمبر ٢٠١٠، ص٧ وما يليها، الوثيقة منشورة باللغة الإنجليزية على الموقع الإلكتروني للمنظمة العالمية للملكيَّة الفكريَّة التالي:

See,

www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_17/wipo_grtkf_ic_17_inf_11.doc, Last visit on 16/2/2021.

(٢) د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٢٧٣.

المطلب الثاني
مدى شمول نطاق الاتفاقية لعقود تراخيص حقوق الملكية الفكرية

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

لمَّا كانت الدول ومعها المؤسسات المهنية في سوق التكنولوجيا وتداولها عبر الحدود تسعى صوب إرساء وصياغة قواعد سلوكية عامة يلتزمها الأطراف في مجال استغلال براءات الاختراع وغيرها من الابتكارات العلمية، وللجنة قانون التجارة الدولية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة دور أصيل في هذا الخضم(١)؛ فها هي اتفاقية استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية قد جاءت لتُلبِّي هذه الحاجة.

إنَّ مكمن القلق كان حول تفسير المادة الثانية من الاتفاقية التي تناولت المسائل المستبعدة، وبالتحديد الفقرتان (أ، ب) من الاتفاقية المذكورة(٢)؛ فوارد التساؤل: هل ينطبق النص المذكور على عقود التراخيص؟ وإذا كان ينطبق فماذا عن عقود تراخيص الملكية الفكرية؟ وإذا كان الجواب بالسلب أو الإيجاب فواجب طرح المسوغات الداعمة.

وبداية فلعل الرد على هذه التساؤلات لم يكن من السهولة بمكان؛ كون الأمر اقتضى تتبُّع ما وراء النص، وهو ما حتم الرجوع لجلسات مشاورات الأمم المتحدة أثناء إعداد مشروع الاتفاقية، وتفحُّص ما قيل من آراء في هذا الصدد؛ فالكلمات محسوبة، والأمر جلل لتعلقه بحقوق الملكية الفكرية ومدى انطباق نص

---

(١) بتصرف، لمن أراد الاستزادة: د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص١٠٤٠.

(2) Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques, By United Nations Commission on International Trade Law, 2017, p. 21.

الاتفاقية المهم وما سيترتب على ذلك من تبعات مهمة على الصعيد العملي.

فقد فكرت لجنة الأمم المتحدة اليونسيترال –وبجدية في الصيغ الأخيرة من الاتفاقية– في استبعاد العقود التي تنطوي على تراخيص للاستخدام المحدود لحقوق الملكية الفكرية، وذلك منذ أن تمت صياغة الاتفاقية على غرار اتفاقية البيع الدولي للبضائع، التي تهتم في المقام الأول بحسب الأصل بمعاملات السلع المادية الملموسة tangible goods.

وعليه لا يخفى القلق الذي بدا واضحًا ببداية الأمر، قلق مبعثه أنَّ الأطراف المتعاقدة المرتبطة بعقود الاستخدام المحدود لحقوق الملكية الفكرية قد طورت ممارسات تعاقدية فريدة من شأنها أن تتعارض مع أحكام الاتفاقية، وبحسب ما أُشير فالاتفاقية لا ترمي على الإطلاق للتعامل مع الجوانب الموضوعية لحقوق الملكية الفكرية، وإنما انحصرت في استخدام رسائل البيانات Data Message في الاتصالات الإلكترونية؛ وهو ما أبرز حتمية التساؤل: هل رسائل البيانات المذكورة تندرج ضمن سياق الاتفاقية؟

وبحثًا في تفاصيل تقارير اجتماعات الأمم المتحدة الصادرة آنذاك، وتتبعًا لما قيل في هذا الخصوص من توجهات؛ فقد انشطرت الآراء لما يأتي[١]:

<u>الرأي الأول:</u> أهمية الإبقاء على استبعاد شمول الاتفاقية للعقود المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية بغية –حدَّ تعبير أنصار هذا الرأي– منع التنازع المحتمل مع نظم الملكية الفكرية القائمة، واستتبع الرأي معربًا عن تخوفه إزاء وجوب عدم تعارض الاتفاقية اللاحق مع الأدوات أو الصكوك الدولية القائمة international instruments ذات الصلة بحماية حقوق الملكية الفكرية.

(1) A/CN.9/528, para. 55-57: United Nations Commission on International Trade Law Thirty-sixth session Vienna, 30 June-11 July 2003, (New York, 5-9 May 2003).

الرأي الثاني: وهو الذي حظي بتأييد قوي؛ فحواه القول بأنه ما دام مشروع الاتفاقية لا يتناول الجوانب الموضوعية لحقوق الملكية الفكرية، فليس ضروريًّا إذن، استبعاد عقود الترخيص؛ كون مشروع الاتفاقية يتعلق باستخدام رسائل البيانات في العقد Data Message؛ ومن ثم فاستبعاد العقود المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية قد يحرم تلك العقود من الاستفادة من اليقين القانوني la sécurité juridique وهو ما تهدف المسودة أو مشروع الاتفاقية لتحقيقه أصلًا(١).

واستأنف أنصار هذا الرأي دعم وجهة نظرهم –بإنصاف– من خلال التأكيد على أن النص بصيغته الحالية قد يُفهم منه استبعاد عقود ترخيص حقوق الملكية الفكرية من نطاق تطبيقه؛ على اعتبار أن النص محلَّ الخلاف –وإن تعلق بالتراخيص– إلا أنه قد يراد تطبيقه على سلسلة أوسع من الحقوق؛ من ذلك: أنواع العقود المستخدمة بصورة روتينية في صناعات معينة كصناعة الاتصالات السلكية واللاسلكية، التي قد ترغب في الاستفادة من مضمون الاتفاقية في عقودها ذات الصلة، بيد أن هذا النص الموجود بالاتفاقية يقف حائلًا دون تحقيق هذه الرغبة.

ولأن الأمور لم تقف عند الحد المذكور؛ فإنه وإذعانًا لاختلاف الآراء حول هذه المسألة، ورغبة من اليونسيترال في الفهم الدقيق لمسوغات وتأثير استبعاد هذه العقود؛ فقد كان ينبغي أن يُطلب إلى الأمانة أن تلتمس المشورة المحددة من المنظمات الدولية ذات الصلة، كالمنظمة العالمية للملكية الفكرية ومنظمة التجارة العالمية، لتساعدها في معرفة الجواب بحكم تخصصها.

وقد تمثَّلت فحوى الاستفسارات التي وجهتها اليونسترال للمنظمات حينئذ في مدى إمكانية اعتراف اتفاقية الخطابات الإلكترونية برسائل البيانات في سياق تراخيص الملكية الفكرية؛ كون الاعتراف صراحة باستخدام رسائل

(1) Chantal Bernier, Xavier Van Overmeire, Etienne Wéry, Commerce électronique Canada-Union européenne, larcier, Belgium, 2018, Sec. 2.

البيانات في سياق تلك العقود قد يتداخل سلبًا مع القواعد المعمول بها في حماية حقوق الملكية الفكرية.

وبتعبير أدق: فقد طلبت الأمم المتحدة من المنظمات الدولية المتخصصة المذكورة الرد على السؤال التالي: هل العقود التي تنطوي على ترخيص حقوق الملكية الفكرية تدخل في نطاق مشروع الاتفاقية؟ وهو ما يحمل في مضمونه صراحة إتاحة استخدام رسائل البيانات في سياق تلك العقود.

وقد جاء الرد إلى أمانة اليونسيترال من قبل المنظمة العالمية للملكية الفكرية، إذ ردَّت الأخيرة بأنها لا ترى أي سبب لاستبعاد العقود المتعلقة بتراخيص حقوق الملكية الفكرية؛ فلا يوجد ما يمنع نصوص الاتفاقية أن تتسع لتنطبق عليها، إذ لم تكن المعاملات أو المسائل التي تنطوي على سلع غير ملموسة مختلفة بما فيه الكفاية –حدَّ تعبير الويبو– بحيث تستحق مثل هذه المعاملات الاستبعاد من مثل هذا الجهد التشريعي الدولي الموحَّد(١).

والأروع هو أنه ... وعملًا بمشورة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، نُقِّحت الاتفاقية لإزالة أي استثناء للمعاملات المتعلقة بالتراخيص التي تنطوي على حقوق الملكية الفكرية، بعدما قيل بأن المعاملات لم تكن تنطوي على تطبيقها على السلع غير الملموسة مختلفة بما فيه الكفاية(٢).

وفي خضم تلك المناقشات، تمَّ الاتفاق على الإبقاء على المادة الثانية/ أ، ب من مشروع الاتفاقية، حتى يتم إجراء مزيد من المشاورات مع الهيئات ذات الصلة،

(1) A/CN.9/528, para. 55-57, United Nations Commission on International Trade Law Thirty-sixth session Vienna, 30 June-18 July 2003 Report of the Working Group IV (Electronic Commerce) on the work of its fortieth session (Vienna, 14-18 October 2002.

(2) For more details, Amelia H. Boss, Wolfgang Kilian, The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in international Contracts: An In-Depth Guide and sourcebook, op, cit., p. 79, 80.

وتم الاتفاق على أن أمر تحديد ما إذا كان استبعاد المسائل محلَّ الحديث ضروريًّا أم لا شأن سيعتمد في النهاية على النطاق الموضوعي للاتفاقية(١).

وتدليلًا على صواب ما انتهى إليه هذا الرأي، بل ومن قبله بسنوات فقد ذكر الفقه بخصوص عقود الترخيص أنه يجوز أيضًا التعاقد بالوسائل التقليدية أو الإلكترونية لترخيص البرامج، وشراء الأجهزة أو تأجيرها في إشارة إلى الدول أعضاء الأمم المتحدة واتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع(٢).

وبقي الشاهد إذن، أن نصوص اتفاقية الخطابات الإلكترونية هي من العموم بمكان لتنطبق على عقود تراخيص استخدام حقوق الملكية الفكرية، وعلى إثر ذلك نودي بأن أي اقتراح قد يعطي استثناءات إضافية يجب فحصها بعناية أولًا.

ضف إلى ذلك انطباق الاتفاقية على العقود التي تسري عليها اتفاقيات أخرى، وهو الأمر الذي من شأنه سريان الاتفاقية على عقود تراخيص الملكية الفكرية بالنسبة للدول الأطراف في الاتفاقية المتعلقة بالملكية الفكرية.

تعقيب:

ثمة نقطة إضافية تُعضِّد الرأي الثاني وتبرهن على صحة ما تم التوصل إليه؛ فإذا كان –وبحسب المادة الرابعة من الاتفاقية– الخطاب الإلكتروني: هو "أي خطاب تُوجِّهه الأطراف بواسطة رسائل بيانات"(٣)؛ فرسائل البيانات محلَّ الحديث –أو بالأحرى محلَّ الاختلاف– ذات الصلة بعقود تراخيص الملكية الفكرية تندرج ضمن الفكرة الأولية التي كانت محلًّا للتساؤل.

---

(1) A/CN.9/528, para. 59.

(2) Edward A. Pisacreta, Seth H. Ostrow, Kenneth A. Adler, Intellectual Property Licensing: Forms and Analysis, Law Journal Press, New York, 2006, p. 22.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد: دراسة مقارنة، دار الكتب العلمية، لبنان، ٢٠١٥، ص ٩.

كما نرى أنَّ من بين ما يؤيد توجه الرأي الثاني ما نصَّت عليه المادة الرابعة من الاتفاقية التي عرَّفت الخطاب الإلكتروني بأنه: "أي خطاب توجهه الأطراف بواسطة رسائل بيانات".

ضف على ذلك أنَّ البحث في المراد برسائل البيانات –التي مضى بيان أبعاد فكرتها ذات الصلة بالبحث– والمراد بالرسائل الإلكترونية: هي عملية لم يسفر عنها اختلاف دقيق يمكن تلمسه بينهما(١).

وجدير بالذكر أنه ثمة استثناءات أخرى طُرحت، هدفها استبعاد تطبيق نصوص اتفاقية الخطابات الإلكترونية عليها، ولكن هذه الاستثناءات تم اعتمادها في نهاية المطاف وعُدَّت بالفعل استثناءً من تطبيق نصوص الاتفاقية عليها؛ من ذلك: معاملات المستهلكين(٢)، والمعاملات العقارية، ونظيرتها المتعلقة بالمحاكم أو السلطات العامة أو قوانين الأسرة والميراث، فهي إذن، اقتراحات لاستثناءات اعتمدت بهذه الصفة لمناسبتها الواضحة لتكون استثناءً appropriate cases for exclusions، ولكن ليس على أساس أن أحكام الاتفاقية كانت غير متوافقة مع تلك المعاملات، ولكن على أساس أن هذه المعاملات لم تكن في العادة موضوع تجارة دولية، حتى أنه تمَّ تقديم اقتراحات إضافية لاستبعاد بعض أسواق الخدمات المالية الحالية ذات القواعد الراسخة، بما في ذلك أنظمة الدفع، والأدوات القابلة للتداول، واتفاقات إعادة الشراء، والعملات الأجنبية، والأوراق المالية إلى غير ذلك(٣).

---

(1) For more details, https://www.lawinsider.com/dictionary/data-message; https://www.law.cornell. edu/definitions/, 15/6/2022.

(٢) انظر: أ. منير محمد الجنبيهي، وأ. ممدوح محمد الجنبيهي، المرجع السابق، ص٢٣، ٢٤؛ فيه مزيد من البيان.

(3) A/CN.9/528, United Nations Commission on International Trade Law Thirty-sixth session Vienna, 30 June-11 July 2003, op, cit., para. 55-57.

المطلب الثالث
الدعوة لتقديم عرض

تقسيمٌ:

سيتناول المطلب ماهية الدعوات لتقديم عروض، واضعًا إياها على التوازي في ميزان الاتفاقية، ثم طرح موقف التطبيقات التفاعلية من مسألة الدعوة لتقديم عروض.

أولًا: ماهية الدعوة لتقديم عرض وتبعات موقف الاتفاقية منها:

رغم كون فكرة الدعوة لتقديم عروض في حدِّ ذاتها دقيقة بعض الشيء؛ فلا ريب أنَّ وضعها في ميزان الاتفاقية يبين كيف أنها مسألة شائكة أوجزت المادة الحادية عشرة موقف الاتفاقية منها.

والبادي أنَّها قد أثارت قدرًا لا بأس به من النقاش منذ ظهور الإنترنت، وبخاصة مسألة مدى التزام الأطراف التي تَعرض سلعًا أو خدمات من خلال نظم اتصال مفتوحة يمكن الوصول إليها عمومًا؛ كحال موقعٍ على شبكة الإنترنت، وما إلى ذلك.

ولعلَّ مكمن الصعوبة هنا يتمثل في: كيفية تحقيق التوازن بين نية التاجر المحتملة أو عدمها في الالتزام بعرضٍ معينٍ من ناحية، ومن ثَمَّ حماية الأطراف التي قد تتصرف بحسن نية من ناحيةٍ أخرى؛ فالمعلوم أن شبكة الإنترنت تتيح توجيه معلومات محدَّدة إلى عدد غير محدود من الأشخاص تقريبًا، فيما تسمح التكنولوجيا الحالية بإبرام العقود على الفور ولو بشكل تقريبي، أو حتى على الأقل تعطي انطباعًا بأن العقد قد أُبرم.

See at, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V03/843/60/PDF/V0384360.pdf?OpenElement, 12/6/2022.

والمعلوم عن البيئة الورقية: أنَّ الإعلانات في الصحف، أو الإذاعة والتلفزيون، أو الفهارس أو الكتيبات، أو قوائم الأسعار، أو غيرها من الوسائل، تحمل صفة قوامها أنها: ليست موجَّهة لشخص بعينه أو حتى أشخاص بعينهم، بل هي متاحة للجمهور ككل؛ لذا فهي بمثابة دعوات لتقديم عروض حسب بعض الآراء الفقهية، حتى في الحالات التي توجه لمجموعة محددة من العملاء؛ لأن نيَّة الالتزام غير موجودة في هذه الحالات، وللسبب ذاته؛ فمجرد عرض البضائع في نوافذ المتاجر وعلى أرفف الخدمة الذاتية يُنظر إليه عادةً على أنه هو الآخر دعوة لتقديم عروض.

وعلى ما يبدو فقوام الفكرة المذكورة يتسق مع مبدأ حياد الوسائط التي مضى بيان ماهيتها؛ وعليه ارتأت الأونسيترال لزوم عدم اختلاف الحل المطروح من قِبل المعاملات الإلكترونية عن نظيرتها المطروحة في البيئة الورقية؛ وبناء عليه وافقت الأونسيترال –وكقاعدة عامة– على اعتبار الشركة التي تُعلن عن سلعها أو خدماتها على شبكة الإنترنت أو عن طريق شبكات مفتوحة أخرى، هي مجرد دعوة لمن يدخلون الموقع لتقديم عروض.

فالشاهد إذن: أن عرض السلع أو الخدمات عن طريق الإنترنت لا يُشكِّل في ظاهره عرضًا ملزمًا.

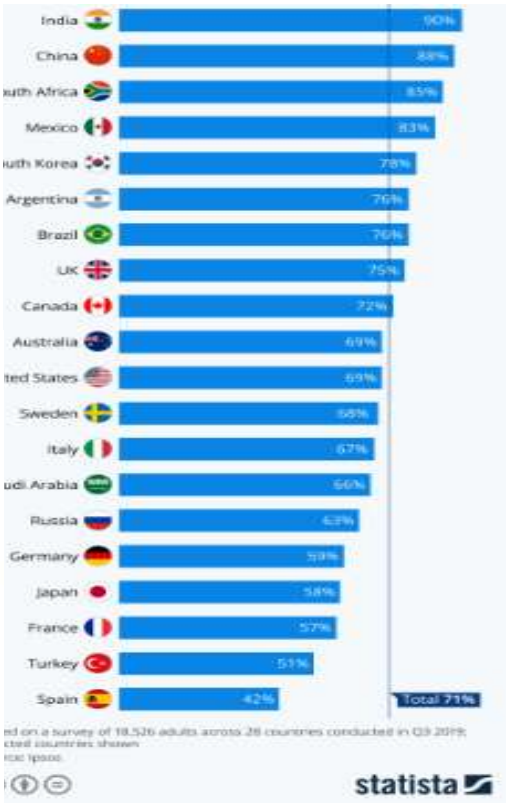
ثانيـًا: موقـف التطبيقـات التفاعليـة مـن مسـألة الـدعوة لتقديم عروض:

لمَّا كانت التطبيقات التفاعلية Interactive Computing أو Interactive Applicationsمصطلحًا يُطلَق على العمليات التي يَتلقَّى فيها الحاسوب المعلومات من الإنسان، وقد ينتج عنه مخرجات صوتية أو مرئية؛ فقوام فكرتها إذن، يتطلب بيان موقف الاتفاقية منها على هدي المراد بالدعوة لتقديم عروض.

وعليه حرصت المادة الحادية عشرة على النص صراحة على: "الاقتراحات التي تستخدم تطبيقات تفاعلية لتقديم طلبات من خلال نظم معلومات"؛ فهي تعتبر مجرد دعوة لتقديم عروض ما لم يُدل –وبوضوح– على أنَّ مقدم الاقتراح ينوي الالتزام به في حالة قبوله(١).

وخير ما تُختتم به دراستنا هو الإشارة إلى بعض الجوانب المضيئة ذات الصلة ببعض ما سعت سطور الدراسة للتدليل عليه، ولكن هذه المرة في رسم بياني مبسَّط يختزل الكلام ويوضح المطلوب بسلاسة أكثر؛ إذ تعلق أولهما: ببيان الأثر الإيجابي للأمم المتحدة الذي توسمه كثيرون من مختلف الدول بعد بلوغها ٧٥ عامًا، فيما وضَّح الرسم البياني الثاني: جملة من سبل الاتصال الإلكتروني التي يمكن لأصحاب العقود الدولية الاستعانة بها طالما خرجت في الإطار المطلوب، مستوفية الشروط، على ما يأتي:

(1) For more details, Jakob Vlietstra, Dictionary of Acronyms and Technical Abbreviations, Second Edition, Springer, 2012, p. 283.



رسم (١) يشير أن بلوغ الأمم المتحدة ٧٥ عامًا جعل الناس يؤمنون بدورها الإيجابي[١]

رسم (٢) يبرهن النماذج المتعددة للاتصال الإلكتروني[٢]

(1) *https://www.statista.com/chart/23277/public-views-of-the-united-nations/* Last visit on 19/9/2022.

(2) *https://www.siyavula.com/read/it/grade-10-it/electronic-communications/06-electronic-communications*, Last visit on 19/9/2022.

الخاتمة

لعلَّ الواقع صار يبرهن أنَّ الأهمية العملية والنظرية لمضمون اتفاقية دولية بعينها لم يعد كافيًا لشحذ همم الدول للانضمام إليها، أو لأخذ نصيبها المُستحَق من التطبيق، كلمات يسيرة لكنَّها اختزلت عين الحقيقة، ووصفت البادي من حال اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية؛ الرامية لتذليل سبل التواصل بين أطراف العقود على اختلاف توجهاتهم وسبل تواصلهم ونطاقاتهم الزمانية والمكانية، غير هادفة إلى التيسير على الأطراف وتعزيز يقينهم القانوني فحسب، بل والدفع بالبشرية ككل إلى جادات التسنُّم والارتقاء، مُذعِنة في هذا وذاك لطبيعة دولية ما برحت ملازمة للعديد من أوجه التجارة، ولسبل تواصل تقنية انتشرت، ولإشكاليات عملية انبثقت؛ كمسوغات مقتضبة حتمت التصدي للموضوع.

وعليه استُهلَّت دراستنا الموسومة بـ "الخطابات الإلكترونية في عقود تراخيص حقوق الملكية الفكرية الدولية" بمقدمة ضمَّت إطلالة على موضوع الدراسة وأهميته، تلاه عرض لإشكالياتها وكيف بدا مناسبًا تجاوز أبرز صعوباتها، ثم طرح أهدافها ومنهجها الأنسب، وخطتها الأَولى، أعقبه انشطار متن الدراسة لثلاثة مباحث، خدم أولهما وثانيهما ما حمله ثالثهما باعتباره الأقرب لعنوان الدراسة، وإلَّا فقد كان من غير المناسب التصدي لمضمون المبحث الرابع الخائض في نقطة دقيقة؛ ألا وهي مدى تطبيق اتفاقية الخطابات الإلكترونية على عقود تراخيص الملكية الفكرية، دون أن يُعرِّج أولاً لفحوى ما ورد بالمباحث الأول والثاني والثالث؛ كون تلاحم الأفكار وترابطها كان قاسمًا مشتركًا بين المباحث الأربعة.

وركونًا إلى المنهج التحليلي التأصيلي المقارن انقسمت الدراسة لثلاثة مباحث، دار أولهما: حول الفلك العام الذي سارت في رحابه اتفاقية الأمم المتحدة في شأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية باستحضار

ما عَبَّد مقامات الدراسة.

خُصِّص بعدها المبحث الرابع: لوضع الاتفاقية المذكورة في ميزان بعض قواعد الاختصاصَيْن القضائي والتشريعي؛ مُستنتجًا ما انبثق عن ذلك من فروض وإشكاليات، أعقبهما مبحث رابع أخير: أَنزل فحوى ما ورد بما سبقه من مباحث على وقائع مضمون الدراسة مُستشرفًا تبعات ذلك في تأنٍ بطرحه للملابسات الفقهية والقضائية المرافقة، واستحضار التساؤلات ذات الصلة وأجوبتها.

حتى أفضت الدراسة –بحمد الله ومِنَّته– إلى خاتمة حَوت أبرز ما انتُهي إليه من نتائج وتوصيات علها تكون معينًا خصبًا لجل المهتمين، وسبيلًا لتقدم المجتمعات.

١- النتائج:

أولًا– لاتفاقية الأمم المتحدة في شأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية مظاهر عدة تبرهن على أهميتها وتبرز مكامن انفرادها؛ كنصها الصريح بالاتفاقية –دون مواربة– على مساواة الكتابة والرسائل الإلكترونية بالكتابة العادية وإعطائها نفس الحجية والإثبات في العقود الدولية.

ثانيًا– تجد اتفاقية الخطابات الإلكترونية مجالًا للتطبيق على المعاملات التجارية الدولية اعتدادًا بضوابط الاختصاص القضائي الدولي؛ فإذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص لدولة القاضي تنص على تطبيق القانون الموضوعي لدولة متعاقدة؛ فتخضع المنازعة حينئذ لنصوص الاتفاقية بوصفها قانون الدولة المتعاقدة، وإذعانًا في الوقت ذاته لالتزاماتها الدولية، وبغض النظر حينئذٍ عن مكان وجود المحكمة.

مع تأكيد أنَّ الانضمام للاتفاقية لن يؤثر بطبيعة الحال على العقود الداخلية، التي ستظل خاضعة –بطبيعة الحال– لأحكام القانون الوطني.

ثالثًا– يمتثل نطاق تطبيق اتفاقية الخطابات الإلكترونية لأحد أمرين؛ **أولهما**: جواز تطبيق الاتفاقية طبقًا لرغبة طرفي العقد وامتثالًا لمبدأ حرية

الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق. **ثانيهما:** انطباقها على جميع الاتصالات الإلكترونية المتبادلة بين طرفين يقع مقر عمل كلٍّ منهما في دولتين مختلفتين، على أن يكون مقر عمل إحداهما على الأقل في دولة متعاقدة، وهو ما يُشكل توسيعًا لمجال تطبيق الاتفاقية؛ إذ يكفي لانطباقها أن يكون طرفا العقد موجودين في دولتين مختلفتين، دون اشتراط أن تكون كلتا الدولتين متعاقدتين.

رابعًا- رغم أن اتفاقية الخطابات الإلكترونية حافلة بالشواهد المقرة بأهميتها، إلا أن النظرة الإجمالية لأعداد الدول الأعضاء أَثبتت عدَّة مسائل من بينها: أهمية موضوع الدراسة وصدق ما تُوقِّع عنه، والعوز المرافق لزيادة سبل التبصير بالاتفاقية، وبطبيعة وأبعاد دورها، يوازيه وضع أهدافها تحت الضوء لاستشراف مدى تحقيقها كرؤى من أجلها خرجت الدراسة للنور.

خامسًا- ما برحت اتفاقية الخطابات الإلكترونية ذات عوز لاقتفاء جادات الوصول لمكانتها المستحقة، وهو ما يلاحظه بجلاء المتتبع لمجمل الوضع، ولا أدل على ذلك من برهنة التمحيص أن عدد الدول العربية -تحديدًا- التي تعاملت مع الاتفاقية -حتى لحظة كتابة هذه السطور- ثلاث دول عربية فحسب، مع الاعتراف بأن العدد الإجمالي نفسه لعدد الدول الأعضاء بحاجة هو الآخر لإعادة النظر.

سادسًا- خوَّلت اتفاقية الخطابات الدولية صراحة أطراف العقود الدولية الحق في جواز قيامهم باستبعاد سريان هذه الاتفاقية أو الخروج على أيٍّ من أحكامها أو تغيير مفعولها، أو شروطها، ولكن ضمن الحدود التي تسمح بها النصوص التشريعية الأخرى المعمول بها.

سابعًا- أحد أبرز دلائل حياد اتفاقية الخطابات الإلكترونية عدم اشتمال نصوصها على ما يُلزم أحد الأطراف باستخدام أو حتى قبول سبل الاتصالات الإلكترونية، فقد تكون موافقة أحد الأطراف موافقة ضمنية تُستشف من سلوك أيٍّ منهما.

ثامنًا– تصدِّي اليونسيترال للتعامل مع التساؤل الشائك حول مدى سريان نصوص اتفاقية الخطابات الإلكترونية على عقود تراخيص حقوق الملكية الفكرية، كان تصديًا يقظًا مصحوبًا بالحرص؛ حرص مكمنه الرغبة في إنهاء السجال بشكلٍ عملي واقعي رصين؛ فقبل اتخاذها لموقف واضح حيال استبعاد عقود تراخيص الملكية الفكرية من عدمه طلبت أمانتها العامة المشورة الحكيمة من المنظمات الدولية المتخصصة؛ كالمنظمة العالمية للملكية الفكرية ومنظمة التجارة العالمية، لمساعدتها في التعرف على الحل الأولى بالاتباع.

تاسعًا– آل السجال الذي قام بصدد مدى سريان نصوص اتفاقية الخطابات الإلكترونية على عقود تراخيص حقوق الملكية الفكرية إلى التدليل على أن نصوص الاتفاقية من العموم بمكان لتنطبق على هذه العقود تحديدًا، لجملة من الشواهد التي ساقتها الدراسة.

عاشرًا– تثمين توجُّهات الفقه الداعمة لوجوب الفحص الدقيق لأي اقتراح قد يعطي استثناءات إضافية تسحب البساط من تحت نطاق تطبيق اتفاقية الخطابات الإلكترونية، وذلك على وقع ما جرى بصدد عقود تراخيص حقوق الملكية الفكرية من انشطار في الآراء حول مدى تطبيق الاتفاقية عليها من عدمه.

حادي عشر– ثمَّة مسائل مستبعدة انتُهي بشأنها لعدم تطبيق نصوص اتفاقية الخطابات الإلكترونية عليها، من ذلك المعاملات العقارية، ونظيرتها المتعلقة بالمحاكم أو السلطات العامة أو قوانين الأسرة والميراث، ومعاملات المستهلكين؛ كونها استثناءات اعتمدت بهذه الصفة لمناسبتها الواضحة لتكون استثناءً بالفعل، لا على أساس أنَّ أحكام الاتفاقية كانت غير متوافقة مع تلك المعاملات، ناهيك عن أن هذه المعاملات لم تكن في العادة موضوع تجارة دولية.

٢- التوصيات:

أولًا– تهيب الدراسة بالدول غير المتعاقدة بالاتفاقية، وكذا نظيرتها التي لم

تعتمد تشريعات ذات صلة بالتجارة الإلكترونية حتى الآن، النظر في مسألة الانضمام للاتفاقية؛ كقرار لا يخدم فحسب مرافقها القضائية أو التشريعية، بل يعزز كذلك من اليقين القانوني المُبتغى –بل المفترض– وجوده في المعاملات التجارية الدولية، وبخاصة في ضوء قلة عدد الدول العربية –تحديدًا– الأعضاء في الاتفاقية؛ وهو ما يتعيَّن أن يوازيه أهمية تلمس السبل التي تكفل شحذ همم حكومات الدول وجذب انتباهها لأهمية الانضمام للاتفاقية.

ثانيًا– يُهاب بالمسئولين ضرورة السعي لعقد الندوات الفعالة التي تُبصِّر جلَّ المهتمين –وبخاصة ذوو الصلة بعقود التجارة الدولية– بأهمية الأخذ بنصوص اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، وهو ما يحمل بين طياته توابع التسنم والازدهار.

ثالثًا– أولوية حرص أطراف العقود الدولية على كتابة عقدهم الدولي ليخرج رصينَ البنود، كافيًا بذاته، مُفصلًا ومحبوكًا يُلزِم أطرافه دون الرجوع لأية قاعدة قانونية، وهو شأن ليس بعسير، غاية الأمر أهمية أن يكون المتعاقدين أكثر حيطة وانتباهًا، وإدراج بنود بعقودهم تشتمل على حلول لنزاعاتهم المحتملة.

رابعًا– غالبًا ما يُنصَح أطراف عقود الترخيص الدولية بأن يُضمِّنوا عقودهم ذات الصلة المبرمة الاتفاق على قانونٍ معينٍ يُطبَّق على العقد؛ فمثل هذا الاتفاق له مزايا عدة؛ أبرزها دوره الرائد في تعزيز اليقين القانوني.

خامسًا– ضربت الأمم المتحدة –ممثَّلة في أمانتها– مثالًا يُحتذَى في احترام التخصص، وللتأنِّي في اتخاذ القرار عندما طلبت المشورة من الكيانات الدولية المتخصصة قبل الجذم بدخول أو خروج عقود تراخيص حقوق الملكية الفكرية من نطاق تطبيق اتفاقية الخطابات الإلكترونية، وهو ما حمل في الوقت

ذاته اعترافًا ضمنيًّا منها بمرونة النص محلَّ الخلاف.

سادسًا– وجود موضوعات عدة أظهرتها الدراسة مازالت بحاجة لمن يميط عنها اللثام، واستكمال حلقاتها البحثية المفقودة؛ منها على سبيل المثال لا الحصر: البحث عن المزيد حول تبعات ودوافع مواقف الدول الأعضاء في الاتفاقية وغيرها التي لم تنضم، وتحري واستحضار السوابق القضائية المقارنة التي أحاطت بالاتفاقية، وتفسير ما غَمَض أو اختلفت حوله الآراء لدى نصوص الاتفاقية.

قائمة المراجع

أولًا: قائمة المراجع باللغة العربية:

(١) الكتب:

د. أحمد صادق القشيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الحادي والعشرون، ١٩٦٥.

د. أحمد عبد الكريم سلامة،

- الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- قانون العقد الدولي، (مفاوضات العقود الدولية، القانون واجب التطبيق وأزمته)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

م. جهاد عبد المبدي، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٦.

م. عبد الصبور عبد القوي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٣.

د. عبد الكريم أبو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٤.

د. عصام الدين القصبي، النظام القانوني للعمليات المصرفية الدولية، دراسة تطبيقية خاصة بالاعتمادات المستندية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

د. عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد: دراسة مقارنة، دار الكتب العلمية، لبنان، ٢٠١٥.

د. مصطفى حمدي محمود جمعة، النظام القانوني للوكالة بالعمولة الإلكترونية،

دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠١٨.

د. هايدي عيسى حسن، حقوق الملكية الفكرية (القانون الواجب التطبيق – إشكاليات تطبيقه)**:** دراسة متعمقة تحليلية مقارنة معززة بمواقف أهم الاتفاقيات الدولية والمقترحات الأكاديمية والأحكام القضائية، كنوز المعرفة للنشر، الشارقة، ٢٠٢٢.

د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.

(٢) الأطروحات:

د. هايدي عيسى حسن، تنازع القوانين في مسائل الملكية الفكرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٨.

ثانياً: قائمة المراجع باللغة الإنجليزية:

(1) Books:

Amelia H. Boss, Wolfgang Kilian, The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in international Contracts: An In-Depth Guide and sourcebook, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2008.

Chris Connolly, The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, Edited by A.H. Boss, W. Kilian, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2008.

Christiana Fountoulakis , Ingeborg Schwenzer, Mariel Dimsey, International Sales Law, First Edition, Routledge-Cavendish, USA, 2007.

Edward A. Pisacreta, Seth H. Ostrow, Kenneth A. Adler, Intellectual Property Licensing: Forms and Analysis, Law Journal Press, New York, 2006.

Faye Fangfei Wang, Internet Jurisdiction and Choice of Law: Legal Practices in the EU, US and China, Cambridge University press, 2010.

Indira Carr, Miriam Goldby, International Trade Law Statutes and Conventions 2011-2013, Routledge, Sixth Edition, 2013.

Jacques de Werra, Research Handbook on Intellectual Property Licensing, the law governing international intellectual property licensing agreements, Edward Elgar Publishing, UK, 2013.

Jakob Vlietstra, Dictionary of Acronyms and Technical Abbreviations, Second Edition, Springer, 2012.

John Honnold, Harry M. Flechtner, Honnold's Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2021.

Julien Chaisse, Cristián Rodríguez-Chiffelle, The Elgar Companion to the World Trade Organization, (Elgar Companions to International Organisations series), Edward Elgar Publishing , 2023.

Larry A. DiMatteo, International Contracting: Law and Practice, Wolters Kluwer, The Netherlands, Fifth Edition, 2022.

Maud Piers, Christian Aschauer, Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration, Cambridge

University Press, 2018.

Mireille van Eechoud, Choice of law in Copyright and Related rights: Alternatives to the *Lex Protectionis*, Kluwer Law International, New York, 2003.

Mohamed Salah Abdel Wahab, Essays on the General Principles of Private International Law, Part 1, Without Publisher, 2007.

Nils Jansen, Reinhard Zimmermann, Commentaries on European Contract Laws, Oxford University Press, 2018.

Pedro A. De Miguel Asensio, The Law Governing International Intellectual Property Licensing Agreements, A conflict of law Analysis, Research Handbook on Intellectual Property Licensing, Edward Elgar Publishing, UK, 2013.

Peter Huber, Alastair Mullis, The CISG: A new textbook for students and practitioners, Sellier: European Law Publishers, Germany, 2007.

Peter Schlechtriem, Petra Butler, UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods, Springer, 2008.

Siege Eiselen, Online Contracting in an International Commercial Context, Research Handbook on International Commercial Contracts (Research Handbooks in Private and Commercial Law series), Edited by Andrew Hutchison, Franziska Myburgh, Edward Elgar Publishing, 2020, UK.

(2) Articles:

A/CN.9/528: United Nations Commission on International Trade Law Thirty-sixth session Vienna, 30 June-11 July 2003, (New York, 5-9 May 2003).

A/CN.9/528: United Nations Commission on International Trade Law Thirty-sixth session Vienna, 30 June-18 July 2003 Report of the Working Group IV (Electronic Commerce) on the work of its fortieth session (Vienna, 14-18 October 2002).

Paul Torremans, Licenses, and assignments of intellectual property rights under the Rome I Regulation, Journal of Private International Law, Vol. 4, 2008.

(3) Conferences:

Mehmet Huseyin Bilgin, Hakan Danis, Gökhan Karabulut, et al, Eurasian Economic Perspectives: Proceedings of the 25th Eurasia Business and Economics Society Conference, Springer, 2020.

ثالثاً: قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

Chantal Bernier, Xavier Van Overmeire, Etienne Wéry, Commerce électronique Canada-Union européenne, larcier, Belgium, 2018.

Gustavo Cerqueira, Les Usages en Droit Privé européen, publié dans, Customary Law Today, edited by Laurent Mayali, Pierre Mousseron, Springer, 2018.

Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques, By United Nations Commission on International

Trade Law, 2017.

Statement of Treaties and International Agreements, posté par United Nations OLA, 2019.

رابعاً: مواقع إلكترونية رسمية متفرقة مفيدة أثرت الدراسة:

– الموقع الإلكتروني الرسمي للأمم المتحدة المنشور عليه نصوص اتفاقيتها الخاصة باستخدام الخطابات الإلكترونية في شأن العقود الدولية

https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/conventions/electronic_communications

– الموقع الإلكتروني الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية

https://www.wipo.int/

– الموقع الإلكتروني الرسمي للأمم المتحدة

https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/conventions/electronic_communications/status

– الموقع الإلكتروني الرسمي لمرشد تنفيذ تيسير التجارة

https://tfig.unece.org/AR/contents/convention-use-e-communication.htm

– بعض المواقع الإلكترونية المفيدة الأخرى:

https://www.law.cornell.edu/definitions/

https://www.lawinsider.com/dictionary/data-message

https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V03/843/60/PDF/V0384360.pdf?OpenElemen