مجلة جامعة الملك سعود، م٢٣، الأنظمة والعلوم السياسية (١)، ص ص ٥٣- ٧٢، الرياض (٢٠١١م/ ١٤٣٢هـ)

القانون الدولي الاتفاقي ومشاكل الإثبات في التجارة الإلكترونية

صالح جاد عبد الرحمن المترلاوي
أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد
كلية الأنظمة والعلوم السياسية
جامعة الملك سعود

(قدم للنشر في ١٤٣٠/١٢/٢٨هـ؛ وقبل للنشر في ١٤٣١/٤/٢٨هـ)

ملخص. يتمثل عنوان بحثنا فى "القانون الدولي الاتفاقي ومشاكل الإثبات في التجارة الإلكترونية". وتتجلي أهمية هذا الموضوع في أن هناك تناقضات كثيرة فيما بين الاتفاقيات الدولية سواء في شأن إجراءات ووسائل الإثبات أو بخصوص تنقيح أو تعديل تلك الاتفاقيات، مما يترتب عليه صعوبة تطبيقها في مجال عقود التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية. ونتيجة لذلك أجمعت الآراء على عدم ملاءمة إجراء تعديل لمختلف الاتفاقيات التي تتضمن مفاهيم – الكتابة والتوقيع والمستند – حسب كل حالة على حدَة؛ لأن هذا الإجراء سيكون مرهونا بالخطوات المنصوص عليها في الاتفاقية المراد تعديلها، وبالتالي لن يكون هناك مفهومًا موحدًا لهذا التعديل. هذا بالإضافة إلى أن تحقيق الانسجام بين الاتفاقيات المعنية سيحتاج إلى سنوات عديدة، وأثناء ذلك، سيكون هناك المزيد من عدم اليقين القانوني. وترتيباً على ما تقدم، نعتقد أن إصلاح تلك الاتفاقيات وتطويعها لتقبل التطبيق في الوسط الإلكتروني يمكن أن يتحقق من خلال وضع "اتفاق تفسيري" يتجلى فيه إيضاح وافٍ لتلك المفاهيم، على أن يكون مفهوماً أن هذا الاتفاق يحدث تغييراً في التفسيرات القائمة لا مجرد توضيح لها. وهذا الحل يجد سنداً له اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩، ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص.

تُعد الاتفاقيات الدولية أحد أهم المصادر التي يمكن أن يستقى منها القانون الإلكتروني أحكامه؛ إذ يمكن عن طريقها تحقيق التوحيد والانسجام بين القواعد التي تحكم الروابط القانونية عبر الشبكة الدولية، وحل كثير من المشكلات التي ظهرت في النواحي العملية. ومن تلك الاتفاقيات نذكر اتفاقية فيينا لبيوع البضائع الدولية

المعتمدة فى١١ أبريل ١٩٨٠، واتفاقية روما١٩٨٠ الخاصة بالالتزامات التعاقدية، .. الخ.

غير أن المتأمل في مجال الإنترنت والتجارة الإلكترونية، يدرك أن عدد الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بتلك المعاملات ضئيلة للغاية لدرجة يمكن معها القول إنها تعجز عن تقديم حلول كافية لمواجهة هذا الكم الهائل من المعاملات. ومن تلك الاتفاقيات نذكر: اتفاقية مجلس أوروبا رقم (١٠٨) الخاصة بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي وتدفقها عبر الحدود والمعتمدة عام ١٩٨١[١]، وقواعد الاتحاد الأوروبي رقم ٢٠٠١/٤٤ في شأن الاختصاص القضائي والاعتراف وتنفيذ الأحكام في المجالين المدني والتجاري[٢]، كما تم التوقيع على اتفاقية تتعلق بالملكية الأدبية والفنية في العالم الرقمي في جنيف عام ١٩٩٦ تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية[٣].

وأمام قلة الاتفاقيات الدولية الحديثة المعنية بتنظيم التبادل الإلكتروني للبيانات EDI[٤]، والتجارة الإلكترونية، وعدم اتساع نطاق الاتفاقيات القديمة ذات الصلة بالتجارة الدولية لهذا الواقع الجديد من جانب، ومع التزايد المستمر للمعاملات التي تتم بواسطة التبادل الإلكتروني للبيانات وغير ذلك من وسائل الاتصال التي تنطوي على استخدام دعامات تكنولوجية كبديل للأشكال الورقية من جانب آخر[٥]،

---

(١) انظر:

KESSEDJIAN (C.), Les échanges de données informatisées , Internet et le commerce électronique, http://http.hcch.net/doc/19en-pd7f.doc, (2002), p14.

(٢) نصوص هذه الاتفاقية منشورة على العنوان التالي:

http://www.droit_tecnologie.org/fr/legislations/reflemen1competence judiciairezzL200.pdf; Rev. crit. Dr. internet. Privé, janvier-mars (2001), p. 189.

وتعليقا على نصوص الاتفاقية انظر:

MOURRE (A.), Droit Judiciaire privé européen des affaires, Bruylant, 2003, p.15.; **CROZE (H.)**, Compétence (en matière internationale) Apercu rapide du règlement (CE) N° 44/2001 du conseil du 22 décembre (2000) concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et L'exécution des décisions en matière civile et commerciale, J.C.P. N° 11-15 mars (2001), p. 437.

(٣) انظر:

Traité de L' OMPI sur le droit d'auteur et traite' de l' OPMI sur la protection des droit des artistes interprêtes et des producteurs de phonogrammes, adoptés par la conférence diplomatique le 20 décembre (1996), disponible sur http://www.wipo.org.

(٤) EDI هو اختصار للمصطلح الإنجليزي Electronic data Interchanges، ويرمز إلى المعاملات التي تتم بالطريق الإلكتروني par voie électronique، دون تفرقة بين تلك التي تتم في شكل رسالة بيانات أو تتم في شكل إلكتروني آخر. على العكس، تشير الترجمة الفرنسية في هذا الخصوص إلى اصطلاحات متباينة، تعكس تفسيرات متضاربة تختلف من كاتب لآخر حسب تصوره للموضوع. فأحياناً يترجم هذا الاصطلاح على أنه تبادل للمعطيات المعلوماتية échange de données informatisé، وأحياناً يعنى به تبادل الوثائق المعلوماتية échange de documents informatisés. وأمام هذا التضارب في المصطلحات، فإننا سنكون أمام أحد تفسيرين: ١- تفسير موسع، ينطوي على جميع المعاملات التي تتم إلكترونياً كالفاكس، والتلكس، البريد الإلكتروني، وغير ذلك من وسائل الاتصال الإلكترونية. ٢- تفسير مضيق لهذه المصطلحات يقتصر على العمليات التي يتم تبادلها في شكل رسالة بيانات. حول هذا الفهم، انظر:

CAPRIOLI (E. A.), EDI et Commerce électronique au regard des normes juridiques international, lamy S.A, juin (1996)., p 1 et s.

(٥) ويستدل على معدلات الزيادة تلك بما ورد في تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية من التطور السريع للتبادل الإلكتروني للبيانات أدى إلى إحلاله هو وغيره من وسائل الاتصال=

ولأن هذه الوسائل قد تكون غير مقبولة كوسائل اتصال قانونية من جانب ثالث، وأمام الحاجة الملحة لوضع تنظيم تشريعي موحد موضوعي يتفق وتلك المعطيات التكنولوجية(٦) من جانب أخير، بذلت جهود ضخمة من جانب اللجان والهيئات الحكومية وغير الحكومية على المستويين الدولي والإقليمي بغية تنظيم الروابط القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية(٧).

ونشير بادئ ذي بدء قبل عرض هذه الجهود إلى بعض الأعمال التي سبقت ظهور الإنترنت ويمكن الاستفادة منها في مجال التجارة الإلكترونية

وأولى الأعمال الدولية الرامية إلى دعم التجارة الإلكترونية، وإزالة العقبات القانونية التي تعترض استعمال وسائل الاتصال الإلكترونية في مجال التجارة الدولية تتمثل في التوصية الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا la commission économique pour l'Europe des Nations Unies في عام ١٩٧٩ بخصوص النقل البحري، وتؤكد هذه التوصية على ضرورة استخدام التقنية المعلوماتية في مستندات النقل البحري، حتى يمكن تطوير التجارة الدولية، وتخفيض قيمة المستندات التي تصل أحيانا إلى ١٠٪ من قيمة البضاعة، وتحقيق السرعة للنقل، والحيلولة دون وقوع الغش(٨).

وقبل صدور هذه التوصية، نجد الفقرة الثانية من المادة الخامسة من بروتوكول مونتريال الموقع في ٢٥ سبتمبر ١٩٧٥- المعدل لاتفاقية فارسوفيا الموقعة في ١٢ أكتوبر ١٩٢٩- الخاصة بالنقل الجوى تتضمن الإشارة إلى إمكانية استخدام أية وسائل ثبوتية أخرى خاصة بالنقل محل خطابات النقل التقليدية بشرط موافقة المرسل(٩).

وفى إطار ذلك أيضاً، نجد المادة (١٤) من اتفاقية هامبورج المبرمة في ٣١ مارس ١٩٧٨ تضمنت في فقرتها الثالثة ما يفيد بأن التوقيع على سند الشحن يمكن أن يتم في شكل رمز أو إشعار أو أية وسيلة ميكانيكية أو إلكترونية، على ألا يتعارض ذلك مع

=الإلكترونية الأخرى محل المستندات الورقية بشكل متزايد ومطرد. وقد أكد التقرير أنه في إحصاء لمستعملي الإنترنت عام ١٩٩٥ وجد أن ١٠٠,٠٠٠ مستخدم للتبادل الإلكتروني للبيانات يعملون وفقاً للمعايير الوطنية والدولية. وقد أكد الإحصاء أن هذا العدد يتزايد بنحو ٢٥٪ من كل عام. كما دل على أن أكثر من ٥٠ دولة بصدد التحول من المستندات الورقية إلى استخدام التبادل الإلكتروني للبيانات. لمزيد من التفصيل راجع:

Conférence des Nations Unis sur le commerce et le développement.; le commerce électronique : considérations juridiques, Etude établie par le secrétariat de la CRUCED en 15 mai (1998), http://www.unctad.org/fr/docs/ pobfb/f.pdf.

(٦) ويعبر عن ذلك أحد الفقهاء بقوله:

"En effet, au stade final, les opérateurs auront besoins d'une Convention internationale d'unification substantielle pour Commercer sans papier", **CAPRIOLI (E.A.)**, Op. Cit., p.26.

(٧) للاطلاع على هذه الأعمال راجع:

http://www.palazzochigi.it/fsi.;
http://www.ocde.org/dsti/sti/it/ec/news/ottawa.htm.

(٨) انظر:

CAPRILOI (E.) et **SORIEUL (R.)**, Le commerce international électronique; Vers l'émergence de règles juridiques transnationales, J.D.I, (1997), p.331.

(٩) انظر:

CAPRIOLI (E.A.), Op. Cit., 50 et s.

قانون الدولة التي تم توقيع سند الشحن فيها[١٠].

وأما بعد صدور التوصية وابتداءً من عام ١٩٨٠، أصبحت كافة الأدوات القانونية التي تحكم التجارة الدولية تتطلب استخدام الدعامات الإلكترونية كبديل للأشكال الورقية، غير أنة توجد عقبات قانونية تعترض تطبيق الاتفاقيات الدولية على عقود التجارة الإلكترونية مما يستوجب البحث عن الحلول المطروحة لتحقيق التناسق بين الاتفاقيات الدولية.

وسوف نتعرض لدراسة هذا الموضوع من خلال ثلاث مباحث وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول:
أنواع الاتفاقيات الدولية التي تحكم التجارة الدولية

إن البحث عن مدى كفاية الاتفاقيات الدولية وصلاحيتها لمواجهة احتياجات العمليات الإلكترونية يقتضى منا حصر الاتفاقيات المعنية بالتجارة الدولية لبيان العقبات القانونية التي تعترض تطبيق تلك الاتفاقيات على عقود التجارة الإلكترونية، كما يلي :

وبتدقيق النظر في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالتجارة الدولية، يمكننا أن نميز بين ثلاثة أنواع من الاتفاقيات الدولية المعنية بتنظيم هذا المجال، لبيان مدى كفاية الاتفاقيات الحديثة، وأي من الاتفاقيات القديمة يصلح كمصدر للقواعد المادية الإلكترونية[١١]، وذلك كما يلي:

النوع الأول: الاتفاقيات التي تصدت لتوحيد قواعد الإسناد.

لا يمكن اعتبار هذه الاتفاقيات ضمن مصادر القواعد المادية الإلكترونية. وأساس هذا القول، أن التوحيد المنشود أو المحقق من وراء هذه الاتفاقيات ينصب على ضوابط الإسناد ذات الصلة بالقانون الواجب التطبيق في شأن المسائل التي كانت محلاً للتنظيم بين الدول المتعاقدة، وليس على قواعد مادية تتضمن تنظيماً مباشراً في هذا الشأن[١٢].

ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية لاهاي ١٩٥٥ في شأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية

---

(١٠) انظر: **د. القصبي، عصام الدين**، تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي حول الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع، ٩-١١ربيع الأول(١٤٢٤)هـ الموافق ١٠-١٢مايو (٢٠٠٣م)، ص١٦٢٣.

(١١) ويقصد بالقواعد المادية للتجارة الإلكترونية، أو Lex Électronica مجموعة القواعد القانونية غير الرسمية informelles المطبقة فى نطاق التجارة الإلكترونية، أو هي مجموعة قواعد تلقائية ذات طبيعة موضوعية خاصة بالروابط القانونية التى تتم عبر الشبكات الإلكترونية. لمزيد من التفصيل انظر:
MONNET (J.), La lex. électronica, , 15 sept, 1998, p.22. http://perso.wanadoo.fr/mam/these4. htm

(١٢) انظر: **د. صادق، هشام على**، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، (٢٠٠١م)، بند (٤٧٣)، ص٧٢٨.

للمنقولات المادية، اتفاقية روما ١٩٨٠ بخصوص القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ، واتفاقية لاهاي ١٩٨٦ المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للبضائع، واتفاقية مكسيكو ١٩٩٤ بخصوص القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، واتفاقية لاهاي ١٩٩٨بخصوص القانون الواجب التطبيق على عقود الوساطة والتمثيل التجاري[١٣].

النوع الثاني: الاتفاقيات التي عمدت إلى توحيد القواعد المادية في القوانين الداخلية.

على الرغم من أن هذه الاتفاقيات تتبنى تنظيماً مباشراً للقواعد التي كانت محلاً للاتفاق، إلا أنها لا تعد كذلك ضمن مصادر القواعد المادية الإلكترونية. وأساس هذا النظر، أن هذه الاتفاقيات وإن كانت تسعى إلى فض مشكلة التنازع ابتداءً بين قوانين الدول المنظمة لها، غير أنها لا تحول دون ظهور تفسيرات قضائية متباينة في شأن النص الموحد[١٤]. علاوة على ذلك، فإن تطبيق هذه القواعد الموحدة يتم باعتبارها جزءاً من القانون الوطني، ومن ثم فهي لا تمتلك سمة خاصة تسمو بها على القواعد الداخلية الأخرى[١٥]، كما أنها لا تستجيب لمتطلبات الحياة الدولية، بدليل أنها لا تقيم نوعاً من التفرقة عند تطبيقها بين المنازعات الوطنية والمنازعات الدولية[١٦].

والمثال النموذجي لتلك النوعية من الاتفاقيات يشير إلى اتفاقية جنيف ١٩٣٠ في شأن الكمبيالات والسندات الإذنية، واتفاقية جنيف لعام١٩٣١ بشأن الشيكات.

النوع الثالث: الاتفاقيات الدولية المعنية بوضع تنظيم مباشر لعقود التجارة الدولية.

يقصد بهذه الاتفاقيات تلك التي تم الاتفاق عليها بين الدول، وتطبق مباشرة على أحد جوانب علاقات التجارة الدولية. ولم ينكر أحد من الفقه الاعتداد بها كمصدر للقواعد المادية الإلكترونية، لكونها تستجيب في مضمونها وأهدافها لمتطلبات الروابط الدولية ولا تطبق إلا في شأنها.

ونذكر من تلك الاتفاقيات على سبيل المثال اتفاقيتي لاهاي ١٩٦٤ في شأن البيع الدولي للمنقولات المادية، واتفاقية فيينا ١٩٨٠ بخصوص البيع الدولي للبضائع .

---

(١٣) يمكن الإطلاع علي نصوص هذه الاتفاقيات من خلال الموقع التالي:

http://hcch.net/f/conventions.index.html.

(١٤) انظر:

ISHIGURO (K.), Comment résoudre les conflits transnationaux; http://droit-internet-2001.univ-paris/fr/pdf/vf/ishiguro_k.pdf, (2002), p.2.

(١٥) انظر: **د. صادق، هشام على صادق**، المرجع السابق، بند (٤٧٤)، ص٧٣١.

(١٦) انظر: **د. القصبي، عصام الدين**، القانون الدولي الخاص ، النسر الذهبي، القاهرة، (٢٠٠٢ – ٢٠٠٣)، بند (٣١٥)، ص٦١٧.

ولما كانت تلك الاتفاقيات ذات النهج التنظيمي المباشر لعقود التجارة الدولية قد تم العمل بها من قبل ظهور الإنترنت والتجارة الإلكترونية، فإن وجود عقبات تحول أحيانا دون تطبيقها على تلك المعاملات أمر واقعي، لكونها لم تكن ماثلة في أذهان واضعي تلك الاتفاقيات وقت إعدادها أو التصديق عليها، وهو ما يحثنا على دراسة تلك العقبات.

المبحث الثاني:
العقبات القانونية أمام تطبيق الاتفاقيات الدولية المعنية بالتجارة الدولية على التجارة الإلكترونية

لا شك أن طول المدة اللازمة لإعداد تلك الاتفاقيات، بالإضافة إلى الإجراءات الشكلية التي تظهر بوضوح في النصوص المختلفة – مثل الكتابة، التوقيع، المستند، الأصل... الخ – يشكلان عقبة قانونية حقيقية تحول دون فاعلية استخدام تلك النصوص في هذا المجال. وسوف نميز بين العقبات الشكلية المتعلقة بالإجراءات وبوسائل الإثبات والتي ترد في محتوى أو صلب تلك الاتفاقيات، وبين العقبات الوثيقة الصلة بتنقيح أو تعديل الاتفاقيات المعنية والتي تتضمنها الأحكام الختامية.

النوع الأول: العقبات الشكلية ذات الصلة بالإجراءات وبوسائل الإثبات.

بتدقيق النظر في صياغة النصوص الدولية فيما يتعلق بالإجراءات الشكلية وبوسائل الإثبات، تجدها تنطوي على قدر كبير من التباين، تندرج من حيث احتمال إنشائها عقبات أمام التجارة الإلكترونية في الفئات التالية :

١- فهناك مجموعة من الاتفاقيات الدولية وضعت مؤخراً تستهدف مباشرة وسائل الإثبات الخاصة بالتجارة الإلكترونية ، وهذه الاتفاقيات لا تثير أي عقبات قانونية ولا تتطلب اتخاذ أي إجراء.

ومن تلك الاتفاقيات نذكر الاتفاقية رقم (١٠٨) الخاصة بحماية الأفراد فيما يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية لعام ١٩٨١[١٧]؛ وتوجيه الاتحاد الأوروبي رقم ٢٠٠١/٤٤ في شأن الاختصاص القضائي وتعريف وتنفيذ الأحكام في المجالين المدني والتجاري[١٨].

٢- وثمة اتفاقيات صيغت بطريقة تجعلها تشير إلى المستند أو الكتابة أو التوقيع على الورق بشكله التقليدي دون أن تقبل التطبيق على الدعامات الورقية.

ونذكر من ذلك اتفاقية وارسو الموقعة في ١٢ أكتوبر ١٩٢٩ في شأن توحيد بعض قواعد النقل الجوى الدولي (المواد ٣، ٤، ٥، ٢٦)، وبروتوكول تعديل نفس الاتفاقية الموقعة في لاهاي ٢٨ سبتمبر ١٩٥٥ (المواد ٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١)، والاتفاقية المكملة لاتفاقية وارسو بشأن توحيد بعض قواعد النقل

---

(١٧) انظر:

KESSEDJIAN (C.), Les échanges de données informatisées, internent et le commerce électronique, Op. Cit., p.14.

(١٨) نصوص هذه الاتفاقية منشورة على العنوان التالي:

http://www.droit-tecnologie.org/fr/legislations/reflemenl-competence-judiciaire-zz1200 .pd f.

الجوى الذي يقوم به شخص آخر غير الناقل المتعاقد والموقعة بتاريخ ١٨ سبتمبر ١٩٦١، والبرتوكول الإضافي رقم (٢) الخاص بتعديل الاتفاقية الموقع بتاريخ ٢٥ سبتمبر ١٩٧٥ الخاص بنقل البضائع عن طريق الجو (المواد ٥، ٦، ١٢)، والاتفاقية الخاصة بتعديل بعض قواعد النقل الجوى الموقعة في مونتريال بتاريخ ٢٨ مايو ١٩٩٩ (م/٣، المواد من ٤-١٦، ٣١، ٣٤).

٣- اتفاقيات تتسم صياغتها بالتشديد على ضرورة إتباع الإجراءات الشكلية التقليدية، غير أن صياغتها تتميز بنوع من المرونة تجعلها تقبل أن تمتد لتشمل المستندات والكتابة والتوقيعات الإلكترونية les signatures électroniques[١٩]. ونذكر من تلك الاتفاقيات اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع[٢٠].

وأمام هذا التباين الواضح في نصوص الاتفاقيات، فإننا نوصى بضرورة تحديث تلك الاتفاقيات حتى تقبل التطبيق على الصفقات أو المعاملات الإلكترونية. وحتى نضمن وحدة تلك التعريفات دون الإغراق في تفاصيل مختلف الأحكام ذات الصلة بمصطلحات الكتابة والتوقيع والمستند من جانب، وحتى يمكننا تجنب مخاطر التباين بين النصوص الدولية والوطنية وما ينجم عن ذلك من انعدام اليقين القانوني من جانب آخر، فإننا ننضم للرأي الذي ينادى بضرورة التمسك بالنمط نفسه من التعريفات مع الاسترشاد بالقانون النموذجي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمعروفة باسم UNCITRAL في هذا الشأن[٢١].

النوع الثاني: العقبات الشكلية ذات الصلة بتنقيح أو تعديل الاتفاقيات الدولية.

يمكننا أن نميز داخل هذا النطاق بين الاتفاقيات الدولية التي دخلت حيز النفاذ وتلك التي مازالت محل إعداد، وذلك على النحو التالي:

١- الاتفاقيات التي دخلت حيز النفاذ

في حقيقة الأمر، مسألة تنقيح الاتفاقيات الدولية أو تعديلها تعلن عن تباين شديد في الأوضاع القانونية والنصوص المعنية. هذا التباين يمكن التدليل عليه من خلال تقسيم هذه الاتفاقيات إلى عدة أنواع منها:

أ) اتفاقيات تحتوى على كافة الإجراءات اللازمة لتعديلها أو تنقيحها، ومن ثم فإن تعديل هذا النوع من الاتفاقيات بغية إدخال أحكام ذات صلة تتعلق

(١٩) انظر:
CAPRIOLI (E. A.), Op.Cit., p.13 et s.

(٢٠) راجع نصوص المواد (١١، ١٢، ٢٩) من الاتفاقية.

(٢١) انظر: التقرير الذي أعدته الدكتورة **جنيفييف بـــوردو** في شأن "تكييف أحكام النصوص القانونية الدولية ذات الصلة بالتجارة الدولية بشأن الإثبات في مجال التجارة الإلكترونية" المرفق بمذكرة الأمانة العامة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والثلاثون، في الفترة من ١٢-٢٣ مارس ٢٠٠١، ص٧، على العنوان التالي: http://www.uncitral.org/en-index.htm.

بمصطلحات (التوقيع – الكتابة – المستند) يقتضى بالضرورة الرجوع إلى الأحكام الواردة في الاتفاقية ذاتها. ومثال ذلك الاتفاقية الخاصة بالنقل الدولي للسكك الحديدية الموقعة عام ١٩٨٠[٢٢].

ب) اتفاقيات تتضمن أحكاماً بشأن التعديل أو التنقيح ولكنها قاصرة على إجراءات محددة، كالسماح للدول بالدعوة إلى عقد مؤتمر في شأن التعديل أو التنقيح دون تفاصيل أخرى، حيث تقتصر على الوسيلة فقط دون الإجراء. ومن تلك الاتفاقيات نذكر اتفاقية بروكسيل ١٩٢٤ بخصوص توحيد بعض القواعد الخاصة بسندات الشحن، اتفاقية وارسوا ١٩٢٩ في شأن توحيد بعض قواعد النقل الجوى، اتفاقية جنيف ١٩٥٦ المتعلقة بعقود نقل البضائع بالطرق البرية، اتفاقية هامبورج ١٩٧٨ بخصوص نقل البضائع عن طريق البحر[٢٣].

ج) ويلاحظ بشأن باقي الاتفاقيات الدولية أن أحكام التعديل أو التنقيح إما أن تكون غير موجودة على الإطلاق أو أنها غير كافية. ومن ثم، ففي شأن تعديل أو تنقيح تلك الاتفاقيات يجب الرجوع إلى الأحكام العرفية في القانون الدولي العام. وهذه الأحكام تتضمنها المادة (٤٠) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، الموقعة بتاريخ ٢٣ مايو ١٩٦٩ باعتبار أن أحكام هذه المادة تعبر حتماً عن القاعدة العرفية في هذا الشأن. وفى هذا الصدد تنص المادة ٤٠ من الاتفاقية على ما يلي :

"١- ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، يخضع تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف للأحكام التالية.

٢- أي اقتراح بتعديل معاهدة متعددة الأطراف فيما بين جميع الأطراف يجب أن تخطر به جميع الدول المتعاقدة، ويكون لكل منها الحق في الاشتراك فيما يلي:

(أ) القرار المتعلق بالتدابير التي يلزم اتخاذها بشأن هذا الاقتراح.

(ب) التفاوض على أي اتفاق وعقد أي اتفاق لتعديل المعاهدة.

٣– كل دولة يحق لها أن تصبح طرفاً في المعاهدة يحق لها أيضاً أن تصبح طرفاً في المعاهدة بصفتها المعدلة.

٤– لا يكون اتفاق التعديل ملزماً لأية دولة طرف في المعاهدة لا تصبح طرفاً في هذا الاتفاق، وتنطبق على مثل هذه الدولة الفقرة٤ (ب) من المادة٣٠[٢٤].

---

(٢٢) انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، العقبات القانونية أمام تطوير التجارة الإلكترونية في النصوص الدولية ذات الصلة بالتجارة الدولية، الدورة التاسعة والثلاثون، ١١-١٥مارس٢٠٠٢،

http://www.unicitral.org/fr-index.htm.

(٢٣) انظر: المرجع السابق في ذات الموضع.

(٢٤) والتي تنص على أنه " فيما بين الدولة الطرف في كلتا المعاهدتين والدولة الطرف في واحدة منهما فقط، تخضع=

٥- أية دولة تصبح طرفاً في المعاهدة بعد بدء نفاذ اتفاق التعديل تعد ما لم تعبر عن نية مغايرة :

(أ) طرفاً في المعاهدة بصيغتها المعدلة .

(ب) طرفاً في المعاهدة غير المعدلة بالنسبة إلى أي طرف في المعاهدة غير ملزم باتفاق التعديل".

وتعليقاً على هذا النص، يمكننا إبداء الملاحظات التالية :

أ) أن أحكام هذا النص ذات طبيعة تكميلية. وأساس هذا القول، أن أحكامه لا تتعارض مع ما تحتويه المعاهدات من إجراءات خاصة بالتعديل أو التنقيح، وهو ما أقرته صراحة الفقرة (١) بقولها "ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك".

ب) حرص هذا النص على تحديد نطاق تطبيقه، وقصرها على المعاهدات متعددة الأطراف. وبناءً على ذلك، يخرج من نطاق هذه الأحكام، الاتفاقيات الثنائية.

ج) على الرغم من أن أحكام هذا النص تؤكد احترام إرادة الدول وترسيخ مبدأ الأثر النسبي للمعاهدات، إلا أنه في ذات الوقت حال دون وحدة تطبيق هذه الأحكام، ونتج عنه تباين في الالتزامات الاتفاقية، حسبما تكون الدول قبلت تلك التعديلات أم لم تقبل بها[٢٥]. وترتيباً على ذلك، فإن المعاهدة بصيغتها المعدلة ستكون نافذة بين الدول التي قبلت بها وصدقت على الاتفاقية في حين تظل بصيغتها الأصلية سارية بين الدول التي لم تصدق على التعديل[٢٦].

د) يؤخذ على هذه الاتفاقية أيضًا أنها لم تحدد الأغلبية التي يجب توافرها لاعتماد أي تعديل، ولا الشروط التي يلزم تواجدها لاعتبار هذا التعديل نافذاً. وهذا بدوره لا يفي بهدف التوحيد المنشود[٢٧].

هـ) يؤخذ على هذه الأحكام كذلك، أن عملية التنقيح أو التعديل تحتاج إلى مجموعة من الإجراءات المتعددة. وهذه الإجراءات تتسم بالبطء والتعقيد، وهذا يضاعف التباعد بين مختلف الأنظمة القانونية[٢٨].

٢- الاتفاقيات التي مازالت محل إعداد

بالرجوع إلى أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الموقعة عام ١٩٦٩، نجد أن التوقيع هو الحد الفاصل بين الاتفاقيات التي دخلت حيز النفاذ وتلك التي لم تدخل بعد.

=حقوق الدولتين والتزاماتهما المتبادلة للمعاهدة التي تكونان معاً طرفين فيها ".

(٢٥) انظر: التقرير الذي أعدته الدكتورة جنيفييف بوردو، المرجع= =السابق، ص٩ وما بعدها ؛ **د. إبراهيم، علي**، الوسيط في المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، (١٩٩٧-١٩٩٨)، ص١٠٢٢-١٠٢٧.

(٢٦) انظر البند (٥) من المادة (٤٠) من الاتفاقية.

(٢٧) انظر: **د. جنيفييف بوردو**، المرجع السابق، ص١٠.

(٢٨) انظر: **د. الغنيمي، محمد طلعت**، الأحكام العامة في قانون الأمم، منشأة المعارف بالإسكندرية، (١٩٧٠)، ص٤٢٦ ؛ وانظر أيضاً:

ISHIGURO(K.), Op. Cit., P.2..

وبناءً على ذلك، إذا تم التوقيع على الاتفاقية أو حدث أن انضمت دولة إليها، فإن إجراءات التعديل أو التنقيح تكون على النحو السابق. وعلى عكس ما تقدم، إذا كان إجراء التوقيع غير قائم؛ فإن التنقيح أو التعديل يتم عن طريق فتح باب التفاوض من جديد.

ويؤخذ على هذا الحل أنه إذا تيسر إتمامه من الناحية العملية بشأن الاتفاقيات الثنائية؛ فإنه يصعب تطبيقه في خصوص المعاهدات متعددة الأطراف. ويظهر ذلك بجلاء في الحالة التي توقع فيها بعض الدول على المعاهدة وتلتزم بها على أساس الصياغة الأساسية، في حين أن البعض الآخر مازال لم يوقع على الاتفاقية. وهذا الوضع قد شهد تطبيقا في الحياة العملية بخصوص اتفاقية قانون البحار الموقعة بتاريخ ١٠ديسمبر ١٩٨٢، حيث تطلبت لسريانها تجميع ستين تصديقاً[٢٩].

ويتضح من جماع ما تقدم أن هناك تناقضات كثيرة فيما بين الاتفاقيات الدولية سواء في شأن إجراءات ووسائل الإثبات أو بخصوص تنقيح أو تعديل تلك الاتفاقيات. ويترتب علي ذلك صعوبة تطبيق هذه الاتفاقيات في مجال عقود التجارة الإلكترونية من ناحية، ويطرح التساؤل في ذات الوقت حول المنهج المثالي الذي يمكن إتباعه لضمان إنفاذ تلك الاتفاقيات في المجال الإلكتروني، من ناحية أخرى.

(٢٩) انظر: **د. جنيفييف بوردو**، المرجع السابق، ص١١.

المبحث الثالث:
الحلول المطروحة لتحقيق التناسق بين الاتفاقيات الدولية

تعد مسألة توحيد الاتفاقيات الدولية المعنية بالتجارة الدولية ومحاولة توسيع نطاق مضمونها ليمنح طرق الإثبات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية قيمة قانونية معادلة لتلك المقبولة في التجارة الدولية هدفاً أساسياً لكل الهيئات المعنية بالتجارة الإلكترونية. بيد أن خلافا مازال محتدماً بين تلك الجهات يدور حول الطريقة التي يمكن أن تحقق هذا الانسجام.

أولاً: عرض الحلول المطروحة

أجمعت الآراء على عدم ملاءمة إجراء تعديل لمختلف النصوص التي تتضمن مفاهيم – الكتابة والتوقيع والمستند – حسب كل حالة على حدَة؛ لأن هذا الإجراء سيكون مرهونا بالخطوات المنصوص عليها في المعاهدة المراد تعديلها، وبالتالي لن يكون هناك مفهوم موحد لهذا التعديل[٣٠]. هذا بالإضافة إلى أن تحقيق الانسجام بين الاتفاقيات المعنية سيحتاج إلى سنوات عديدة، وأثناء ذلك، سيكون هناك المزيد من عدم اليقين القانوني[٣١].

(٣٠) انظر:
CACHARD (O.), La régulation internationale du marché électronique, L.G.D.J, avril (2002), p. 273.

(٣١) انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، اقتراح مقدم من فرنسا، الدورة الثامنة والثلاثون، الفترة من ١٢-١٣ مارس (٢٠٠١)، ص٢.
http:///www.uncitral.org/en-index.htm.

ونتيجة لذلك استقرت آراء الحكومات والمنظمات الدولية على ضرورة وضع "اتفاق أو وثيقة موحدة" ملزمة للكافة، تتجنب قدر الإمكان القيام بإجراء تعديلات محددة لكل اتفاق على حدة ، غير أن آراء تلك الحكومات والمنظمات قد اختلفت حول طبيعة هذا الاتفاق الجديد. ويمكن حسم هذا الاختلاف في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أن تحقيق التنسيق بين الاتفاقيات الدولية يمكن أن يتحقق باللجوء إلى "نموذج غير اتفاقي" يأخذ شكل مبادئ عامة أو توجيه أو قانون نموذجي بدلاً من شكل المعاهدات الدولية المتعددة، وبالتالي يمكن لأي دولة أن تسن تشريعاً لقانون التجارة الإلكترونية مقتدية في ذلك بالتوجيه أو التوصية أو القانون النموذجي[٣٢].

الاتجاه الثاني: وهو الغالب، يفضل اللجوء إلى "نموذج اتفاقي"[٣٣]، إلا أن أنصار هذا الاتجاه قد اختلفوا أيضاً حول ماهية هذا الاتفاق، ويمكن إيضاح هذا الاختلاف من خلال الجوانب الآتية :

الجانب الأول : يعلن أنه ليس ثمة حاجة إلى "اتفاقية شاملة" تعمل على تكملة أو تفسير الاتفاقيات الدولية السابقة، وإنما يكفى وضع اتفاق دولي يتناول مسائل المعاملات الإلكترونية[٣٤].

الجانب الثاني : يؤيد وجود مشروع "الاتفاقية الشاملة" مادامت ستزيل الحواجز أمام التجارة الإلكترونية، إلا أنه يرى أنه من السابق لأوانه في هذه المرحلة محاولة تحديد شكل هذا الاتفاق، وما إذا كان مجرد اتفاق تفسيري أم اتفاق تكميلي أم مبادئ توجيهية أم قوانين نموذجية، لأن هذا الأمر مازال في حاجة إلى مزيد من الدراسة والتحليل[٣٥].

الجانب الثالث: يؤيد فكرة الاتفاقية الشاملة، على أن يؤخذ "الطابع الإلكتروني للمعاملات" في

---

(٣٢) انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، تعليقات الحكومات والمنظمات الدولية (سلطنة عمان)، على العنوان الإلكتروني التالي:
http://www.uncitral.org/en-index.htm.

(٣٣) ومن الدول التي وافقت على ذلك فرنسا، إيطاليا، أمريكا، ومن المنظمات الدولية الحكومية، منظمة الطيران المدني الدولي المنظمة العالمية للملكية الفكرية، المنظمة العالمية للجمارك، مجلس أوروبا، رابطة تكامل أمريكا اللاتينية؛ ومن المنظمات الدولية غير الحكومية، الاتحاد الدولي لرابطات وكلاء الشحن (فياتا). راجع، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، تجميع لتعليقات الحكومات والمنظمات الدولية، الدورة الأربعون، =

=١٤-١٨ أكتوبر (٢٠٠٢)، على العنوان الإلكتروني التالي : http://www.uncitral.org/en-index.htm.

(٣٤) راجع تعليق النمسا، المرجع السابق، ص٣.

(٣٥) وجدير بالذكر أن بعض أنصار هذا الاتجاه يقترحون قصر هذا الاتفاق على معاهدات القانون التجاري التي أعدتها الأونسيترال مثل، اتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع (نيويورك ١٩٧٤) ، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠) ، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (نيويورك ١٩٩٥)، اتفاقية الأمم المتحدة في شأن الناتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية (نيويورك ١٩٨٨). راجع الوثائق الرسمية للجمعية العامة، المرجع السابق، ص٢.

الحسبان، ليس فقط بخصوص المعاهدات السارية المفعول حتى الآن وإنما في المعاهدات الجديدة التي تبرم في مجال التجارة الدولية كذلك. وأساس ذلك، أن هذا الاتفاق الجديد لا يهدف إلى تفسير الاتفاقيات السابقة أو تعديلها وتنقيحها فحسب، وإنما تيسير سبل استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في مجال التجارة الدولية[٣٦].

الجانب الرابع : يذهب إلى أن الهدف المبتغى تحقيقه ليس تعديل الاتفاقيات السابقة ولا تنقيحها، وإنما تيسير استخدام وسائل الاتصال الحديثة في مجال التجارة الدولية. وبناءً على ذلك، فإن أنسب وسيلة لبلوغ هدف التوحيد دون أن تثار مسألة تطويع النصوص السارية أو شرعية إجراء التنقيح تتمثل في تبنى صيغة "الاتفاق التفسيري"، حيث يمكن وفقاً له إعطاء اصطلاحات "التوقيع، والكتابة، والمستند" معنى لم يتسن تصوره عند إعداد الاتفاقيات المعنية، ومن ثم يستطيع القاضي تفسير تلك الاصطلاحات في ضوء التطورات التي تشهدها تلك المفاهيم بسبب التقنية الحديثة[٣٧].

ثانيًا: تحقيق التناسق بين الاتفاقيات الدولية من خلال إعداد اتفاق تفسيري:

لما كان من المحتمل أن يؤدى تعديل الاتفاقيات الدولية أو تنقيحها إلى تفاقم عدم الاتساق القائم حاليا في التفسير[٣٨]، وأن اعتماد هذا التنقيح أو التعديل سيحتاج إلى وقت طويل ، فإننا نؤمن بأن هذا النهج غير عملي.

ولضمان التنسيق بين الاتفاقيات الدولية، وتعزيز إمكانية التنبؤ في المعاملات التجارية الدولية، وكفالة توحيد تطبيق تلك الاتفاقيات المعنية، فإننا نشاطر الرأي السائد الذي ينادى بضرورة وضع اتفاق موحد يلبى احتياجات التجارة الدولية ويساهم في قابلية تطبيقه على معاملات التجارة الإلكترونية. غير أننا نستبعد مبدئياً أن يكون هذا النص "غير اتفاقي" كأن يكون مثلاً في شكل قانون نموذجي.

فعلى الرغم من أن مجال إعمال القانون النموذجي أوسع بكثير من الاتفاقيات الدولية[٣٩]؛ لأنه

---

(٣٦) انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الاقتراح المقدم من فرنسا، المرجع السابق، ص٢.

(٣٧) انظر: **د. جنيفييف بوردو**، المرجع السابق، ص١٥.

(٣٨) فهناك دائما احتمالية عدم وجود التوازن أو القراءة الحرة لتلك المعاهدات من قبل الدول المعنية، أو قيام دولة طرف في الاتفاقية بإدخال إجراءات فردية من جانبها يمكن أن تتعارض مع التزاماتها في ضوء المعاهدة، راجع:
ISHIGURO (K.), Op.Cit, p.3.

(٣٩) فقد نصت المادة (٣٤) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، والمادة (٣٤) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية وحدها والمؤرخة بتاريخ ٢١مارس (١٩٨٦) على أن " لا تنشئ المعاهدة التزامات أو حقوقاً للدول الغير أو المنظمات الغير بدون موافقتها" وهى قاعدة عرفية مستمدة من القانون الروماني وأصبحت معترفاً بها في كافة النظم الداخلية وانتقلت إلى القانون الدولي فأصبحت قاعدة وضعية. لمزيد من التفصيل راجع، **د. إبراهيم**،=

يخاطب تقريبا كل أعضاء المجتمع الدولي[٤٠]، إلا أن الاتفاقيات الدولية تعتبر في كثير من البلدان ذات قيمة تفوق القوانين الوطنية حتى في حالة إذا ما كان القانون المخالف أصبح نافذاً بعد نفاذ المعاهدة[٤١]، ومن ثم يمكن أن تعتمد دولة ما قانوناً وطنياً مطابقاً لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ثم يستبعد القاضي أحكامه لصالح الاتفاقيات التي تفرض مستندات ورقية أو توقيعات يدوية، وبالتالي يكون التوحيد من خلال هذا النهج غير مرض وغير كافٍ.

ونستبعد كذلك أي اتفاق دولي في هذا الصدد يكون مقيداً باشتراط تطبيق مبدأ المعادل الإلكتروني إلا إذا كان ذلك ممكناً من الناحية العملية، وخاصة أن هناك مجموعة من الاتفاقيات تطرح مشاكل لا يمكن حلها عن طريق الأخذ بهذا المبدأ، حيث تنطوي على مفاهيم مثل "المكان" أو "إرسال عرض وتسلمه"، وغير ذلك من المضامين التي تشير إلى مستندات مادية لا تتواءم مع البيئة الإلكترونية[٤٢].

ونتيجة لكل ما سبق، نعتقد أن إصلاح تلك الاتفاقيات وتطويعها لتقبل التطبيق في الوسط الإلكتروني يمكن أن يتحقق من خلال وضع "**اتفاق تفسيري**" يتجلى فيه إيضاح وافٍ لتلك المفاهيم، على أن يكون مفهوماً أن هذا الاتفاق يحدث تغييراً في التفسيرات القائمة لا مجرد توضيح لها. ويمكننا أن ندعم هذا الحل بالحجج التالية :

فمن ناحية أولى : فإن هذا الحل يجد سنداً له في الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (٣) من المادة (٣١) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩، والتي تؤكد إمكانية وجود اتفاق لاحق بشأن تفسير المعاهدات أو تطبيق أحكامها. فقد حرصت على أن يراعى في التفسير "أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها".

ومن ناحية ثانية : يمكن كذلك الاستناد إلى الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (٣) من ذات المادة لبيان أن الحاجة إلى التفسير ناشئة عن التغيرات التي حدثت في استخدام تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات، فقد نصت على أن "أي ممارسات لاحقة في تطبيق المعاهدة تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة ".

=**على**، المرجع السابق، ص١٠٢٢.

(٤٠) راجع البند (٢) من ديباجة القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية ١٩٨٦، ص٢، ودليل تشريعه ص١٦، ١٧.

(٤١) هذه القاعدة العرفية رسختها المادة (٢٧) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون المعاهدات (١٩٩٦) بقولها إنه "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة كما أضافت المادة (٢٧) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية لعام ١٩٨٦ فقرة ثانية مؤداها أنه " لا يجوز لمنظمة دولية طرف في معاهدة أن تتمسك بقواعد المنظمة لتبرير عدم تنفيذها للمعاهدة". وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن حرية التشريع التي تمارسها الدول ليست مطلقة وإنما هي مقيدة باحترام قواعد القانون الدولي العام.. **د. إبراهيم، على**، المرجع السابق، ص٨٦٦.

(٤٢) راجع على سبيل المثال المواد (١٤، ٣٤) من اتفاقية الأمم المتحدة في شأن البيع الدولي (فيينا ١٩٨٠).

ومن ناحية ثالثة : فإن الاستناد إلى فكرة الاتفاق التفسيري ليست محض خيال أو افتراض، وإنما واقع ملموس، فثمة استخدام لصك يفسر اتفاقية في شكل إعلان وتوصية صادرين عن الدورة الرابعة عشرة لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص حول اتفاقية القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع. فنظراً لأن المشتريات الاستهلاكية لم تكن تحظ بمعاملة خاصة في القوانين الداخلية وقت نفاذ الاتفاقية، ومن ثم كانت تخضع للقواعد المطبقة على العقود عامة، لذلك فإن الاتفاقية نظمت مسألة اختيار القانون الواجب التطبيق على البيوع ذات الطابع الدولي للمنقولات المادية دون تفرقة بين بيوع الاستهلاك وسائر البيوع الأخرى.

وعندما تغيرت المعاملات الداخلية وبدأت تفرض سياسة حمائية على تلك المشتريات لحمايتها من الممارسات غير العادلة، رُؤى أن القواعد الواردة في الاتفاقية لا تحقق الحماية الكافية التي توفرها القوانين الداخلية لبلد الإقامة العادية للمستهلك. ونتيجة لذلك، اقترح مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص وضع "صك تفسيري" بشأن بيوع المستهلكين، في شكل إعلان وتوصية مفادهما أن الاتفاقية لا تمنع الدول الأطراف من تطبيق قواعد خاصة في شأن القانون الواجب التطبيق على بيوع المستهلكين[٤٣]. كما أن هناك أيضاً مشروع اتفاق تفسيري يتعلق بالمادة (٢) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ في شأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها[٤٤].

وهذان النموذجان إن دلاَّ على شيء فإنما يدلان على أن العمل قد استقر على هذه النوعية من الاتفاقات ذات الشكل المبسط Traités en Forme simplifiée، وهذا بدوره يفتح الباب للتساؤل عن الجهة التي يمكنها إصدار هذا الاتفاق، وعن الشكل الواجب إفراغه فيه، وأيضاً عن كيفية إنفاذه على مستوى عالمي. هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عليها من خلال البنود التالية:

١- الجهة المنوط بها إعداد الاتفاق التفسيري

بتدقيق النظر في نصوص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩، نجد أن هذه الاتفاقية قد أرست مبدأً قانونياً عاماً يتمثل في أن الاتفاق التفسيري يكون مفرغاً من محتواه – أي غير ملزم – إذا صدر من غير الدول الأطراف في الاتفاق المزمع تفسيره. فبعد أن وضعت المادة (٣١) القاعدة العامة في التفسير في فقرتيها الأولى والثانية، أوضحت في فقرتها الثالثة أنه يجب بالإضافة إلى ذلك مراعاة "(أ) أي اتفاق لاحق بين

(٤٣) انظر:
Actes et documents de la quatorzième cession 6au 25 octobre 1980, Ventes au consommateurs, Edités par le Bureau prenant =de la conférence, (1982), p.182 au 187.

=مشار إليه في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، تقرير الأمين العام، تسوية النزاعات التجارية، الدورة الثامنة والثلاثون، في الفترة من ٢٠ نوفمبر حتى أول ديسمبر (٢٠٠٠)، ص١٤-١٦.

(٤٤) انظر: المرجع السابق، ص١٢.

الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامه ؛ (ب) أي ممارسات لاحقة في تطبيق المعاهدة تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة". فالاتفاقية بهذا النص تعطى أحقية تفسير الاتفاقيات الدولية للأطراف التي أصدرتها.

غير أن الأمر الملفت للنظر هنا، أننا لسنا بصدد اتفاقية أو عدد محدود من الاتفاقيات التي تحتاج إلى تفسير موحد، وإنما نحن أمام اتفاقيات عديدة ربما يتناقض أحيانا كل منها مع الآخر[٤٥]، وتحتاج إلى تفسيرات جديدة كي يمكنها التأقلم مع المتغيرات التي حدثت لتكنولوجيا الاتصالات في السنوات الأخيرة[٤٦].

وقد عبرت عن ذلك لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بقولها إن "تلك الاتفاقيات قد تمت صياغتها في ضوء ممارسات الأعمال في التجارة الدولية وتكنولوجيا الاتصال المستخدمة في ذلك الحين وأن تلك التكنولوجيات المستخدمة في التجارة الدولية قد تطورت إلى جانب تطور التجارة الإلكترونية". وقد استطردت اللجنة في حديثها موضحة أن ثمة "اتفاقات قانونية لاحقة مثل قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية يتجلى فيها ما تراه اللجنة والمجتمع الدولي من أن التشريع الذي ينظم التجارة والتحكيم ينبغي أن يراعى طرائق الاتصال وممارسات الأعمال الجديدة "[٤٧].

وبناءً على ذلك، نعتقد أن فرض إصدار هذا الاتفاق التفسيري عن طريق الدول الأطراف في الاتفاق، يتعارض مع واقع الحياة الدولية المعاصرة.

ونتيجة لذلك، نعتقد أن ليس ثمة مانع، في ظل الوضع الراهن، من أن تقوم الدول الأطراف بإسناد مهمة التفسير إلى جهة أخرى واعتبار هذا التفسير ملزماً لها بصفة نهائية. وبناءً عليه، نقترح أن يكون إصدار وثيقة على هذا النحو من الأهمية من خلال هيئة تمثل فيها النظم الاقتصادية والقانونية الرئيسية في العالم والبلدان المتقدمة تمثيلاً وافياً "كالأونسيترال" باعتبارها الجهة المنوط بها "تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجيين للقانون التجاري الدولي ، والبحث عن سبل ضمان التفسير والتطبيق الموحدين للاتفاقيات الدولية والقوانين الموحدة في ميدان القانون التجاري الدولي"[٤٨].

---

(٤٥) انظر:

ISHIGURO (K.), Op.Cit, p.2.

(٤٦) انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، تقرير الأمين العام، المرجع السابق، ص١٨.

(٤٧) انظر: المرجع السابق، ذات الموضع.

(٤٨) حول إنشاء لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) راجع، قرار الجمعية العامة رقم ٢٢٠٥ (د-١٢) في ١٧ ديسمبر (١٩٦٦)، مشار إليه في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، مذكرة من إعداد الأمانة العامة، الدورة الثامنة والثلاثون، المرجع السابق، الحاشية ١٩، ص١٦. وقد سلمت الجمعية العامة مراراً في قراراتها بهذا الدور التنسيقي للجنة، حيث ينص أحدث قرار للجمعية العامة بشأن أعمال اللجنة (القرار رقم ١٠٣/٥٤) المؤرخ في ١٧ يناير(٢٠٠٠) "على أن اللجنة، باعتبارها الهيئة القانونية الرئيسية داخل منظومة الأمم=

ويتميز هذا الفكر بأنه يجعل من الأونسيترال المرجع الوحيد للقضاة والمحكمين، علاوة على أنه يساعد على تجنب تنافس الهيئات الأخرى (منظمات دولية حكومية أو غير حكومية) التي أعدت فيها مختلف النصوص المعنية.

٢- شكل الاتفاق التفسيري

نظراً لأن الاتفاق التفسيري لا يستهدف تعديل أو تنقيح الاتفاقيات الدولية الموجودة من قبل، أو على الأقل تغيير الالتزامات الأساسية الناتجة عن تلك الاتفاقيات، بل يسعى إلى وضع تفسير جديد لبعض الاصطلاحات كي تتلاءم مع الأساليب التكنولوجية في مجال التجارة الدولية، فإننا نتفق مع الرأي الذي يقول إن مسألة الشكل من الممكن أن تكون مبسطة؛ إذ يكفى مجرد توقيع ممثلي الدول ليصبح هذا الاتفاق نافذاً[٤٩]، دون المرور بالإجراءات الرسمية لإبرام المعاهدات. وأساس هذا القول أن هذا الحل يُعد أساسياً للتعبير عن القبول في مختلف المعاهدات الدولية، وقد أجمع الفقه على أنه ليس هناك ما يحول في القانون الدولي دون اللجوء إلى الاتفاق مبسط الشكل، بل إنه يقف على قدم المساواة مع المعاهدات التي تتم بالطرق التقليدية[٥٠]. وتقدم الجات عام ١٩٤٧ دليلاً ساطعاً على هذا الشكل المبسط للاتفاق[٥١].

ويتميز هذا الأسلوب بالبساطة وسرعة التطبيق من ناحية، ويتجنب البطء في الإجراءات القانونية التي تستلزم التصديق على المعاهدات وتسجيلها من ناحية أخرى.

ونتيجة لذلك، سيكون مجدياً الابتعاد قدر الإمكان عن إثارة التحفظات من جانب الدول، لكن إذا اعترضت بعض الدول على إتباع الإجراء المبسط للشكل، بحجة إن ذلك يتعارض مع قواعدها الدستورية الداخلية، فإن الرأي الراجح يميل إلى الأخذ بنظام مختلط يسمح بإنفاذ هذا الاتفاق في بعض الدول بمجرد توقيعها الاتفاق، أما باقي الدول التي تتطلب دساتيرها المرور بالإجراءات الشكلية للتعبير عن موافقتها، فيكون الإنفاذ معبر التصديق[٥٢].

٣- الطابع العالمي للاتفاق التفسيري

نعتقد أن الأسلوب الأمثل للتوصل إلى تحديث التعريفات الواردة في مختلف النصوص ذات الصلة بالتجارة الدولية يتمثل في القيام بمبادرة من جانب الأونسيترال بإبرام اتفاق تفسيري مبسط الشكل، يهتم

=المتحدة في ميدان القانون التجاري الدولي، تنسيق الأنشطة القانونية في هذا الميدان".

(٤٩) ولذلك فإن هذه الاتفاقات تعتبر استثناء على القيود الدستورية التي يجب على الدول الالتزام بها في إبرام المعاهدات **د. الغنيمي، محمد طلعت**، المرجع السابق، ص٤٣٧.

(٥٠) انظر: **د. إبراهيم، على**، المرجع السابق، ص٣٠٥.

(٥١) فقد دخل هذا الاتفاق حيز النفاذ بالنسبة للأطراف التي وقعت عليه ابتداءً من أول يناير عام (١٩٤٨)، أي بعد مرور ثلاثة أشهر من توقيعه في ١٣١ أكتوبر (١٩٤٧)، المرجع السابق، حاشية (٢)، ص٣٠٦.

(٥٢) راجع: تقرير الدكتورة جنيف بوردو، المرجع السابق، ص٨

بتوضيح اصطلاحات "التوقيع، الكتابة، المستند، وغيرها" في كافة الاتفاقيات الراهنة والمقبلة.

ونرى ضرورة أن يتم اعتماد هذا الاتفاق من خلال مؤتمر دولي تدعى إليه كافة الدول الأعضاء في الجماعة الدولية لإضفاء الصفة الرسمية على الاتفاق بواسطة الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة.

ويمكن أن تصدر المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية، وكذلك المؤتمرات الدولية، توصيات تحث فيها الدول الأعضاء على تبنى هذا الاتفاق والتوقيع عليه.

الخاتمة

يتضح مما تقدم أن هناك تناقضات كثيرة فيما بين الاتفاقيات الدولية سواء في شأن إجراءات ووسائل الإثبات أو بخصوص تنقيح أو تعديل تلك الاتفاقيات، مما يترتب عليه صعوبة تطبيقها في مجال عقود التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية.

ونتيجة لذلك أجمعت الآراء على عدم ملاءمة إجراء تعديل لمختلف الاتفاقيات التي تتضمن مفاهيم – الكتابة والتوقيع والمستند – حسب كل حالة على حدَة؛ لأن هذا الإجراء سيكون مرهونا بالخطوات المنصوص عليها في الاتفاقية المراد تعديلها، وبالتالي لن يكون هناك مفهومًا موحدًا لهذا التعديل. هذا بالإضافة إلى أن تحقيق الانسجام بين الاتفاقيات المعنية سيحتاج إلى سنوات عديدة، وأثناء ذلك، سيكون هناك المزيد من عدم اليقين القانوني.

وبناءً علي ذلك، نعتقد أن إصلاح تلك الاتفاقيات وتطويعها لتقبل التطبيق في الوسط الإلكتروني يمكن أن يتحقق من خلال وضع "**اتفاق تفسيري**" يتجلى فيه إيضاح وافٍ لتلك المفاهيم، على أن يكون مفهوماً أن هذا الاتفاق يحدث تغييراً في التفسيرات القائمة لا مجرد توضيح لها. وهذا الحل يجد سنداً له اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩، ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص.

المراجع

أولا: المراجع العربية

القصبي، عصام الدين. *القانون الدولي الخاص.* القاهرة: النسر الذهبى، ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣م.

ـــــــــــــــ. "تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية". *المؤتمر العلمي حول الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون.* جامعة الإمارات العربية المتحدة: كلية الشريعة والقانون، المجلد الرابع، ٩-١١ربيع الأول (١٤٢٤)هـ الموافق ١٠- ١٢مايو (٢٠٠٣م).

إبراهيم، على. *الوسيط في المعاهدات الدولية.* القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٧- ١٩٩٨م.

الغنيمى، محمد طلعت. *الأحكام العامة في قانون الأمم.* الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٠م.

صادق، هشام على، *القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية.* الإسكندرية: دار الفكر

الجامعي، ٢٠٠١م.

الاتفاقيات الدولية

اتفاقية بروكسيل (١٩٢٤م) بخصوص توحيد بعض القواعد الخاصة بسندات الشحن.

اتفاقية وارسو في شأن توحيد بعض قواعد النقل الجوى الدولي والموقعة في ١٢ أكتوبر(١٩٢٩م).

اتفاقية جنيف (١٩٥٦م) المتعلقة بعقود نقل البضائع بالطرق البرية.

الاتفاقية المكملة لاتفاقية وارسو بشأن توحيد بعض قواعد النقل الجوى الذي يقوم به شخص آخر غير الناقل المتعاقد والموقعة بتاريخ ١٨ سبتمبر (١٩٦١م).

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الموقعة بتاريخ ٢٣ مايو (١٩٦٩م).

اتفاقية هامبورج (١٩٧٨م) بخصوص نقل البضائع عن طريق البحر.

الاتفاقية الخاصة بالنقل الدولي للسكك الحديدية الموقعة عام (١٩٨٠م).

الاتفاقية الخاصة بتعديل بعض قواعد النقل الجوى والموقعة في مونتريال بتاريخ ٢٨ مايو (١٩٩٩م).

الوثائق الرسمية

١- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، تقرير الأمين العام، تسوية النزاعات التجارية، الدورة الثامنة والثلاثون، في الفترة من ٢٠ نوفمبر حتى أول ديسمبر (٢٠٠٠م).

٢- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والثلاثون، في الفترة من ١٢-٢٣ مارس (٢٠٠١م).

٣- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، اقتراح مقدم من فرنسا، الدورة الثامنة والثلاثون، الفترة من ١٢-١٣ مارس (٢٠٠١م).

٤- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، العقبات القانونية أمام تطوير التجارة الإلكترونية في النصوص الدولية ذات الصلة بالتجارة الدولية، الدورة التاسعة والثلاثون، ١١- ١٥ مارس (٢٠٠٢م).

٥- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، تعليقات الحكومات والمنظمات الدولية (سلطنة عمان)، (٢٠٠٢م).

٦- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، تجميع لتعليقات الحكومات والمنظمات الدولية، الدورة الأربعون، ١٤-١٨ أكتوبر(٢٠٠٢م).

ثانياً: المراجع الأجنبية

CACHARD (O.), La régulation internationale du marché électronique, L.G.D.J, avril (2002).

CAPRIOLI (E. A.), EDI et Commerce électronique au regard des normes juridiques international, lamy S.A, juin (1996).

CAPRILOI (E.) et **SORIEUL (R.)**, Le commerce international électronique; Vers l'émergence de règles juridiques transnationales, J.D.I, (1997).

CROZE (H.), Compétence (en matière internationale) Apercu rapide du règlement

mars (2001).

Le Conventions.

1- convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objectes mobiliers coropels (La Haye, 15 juin 1955).
2- convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et la représentation (La Haye, 14 Mars 1978).
3- convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, (Roma, 19 juin 1980.)
4- convention des Nations unies sur les contrats de vente international de marchandise (vienne, 10avril 1980).
5- convention sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandise (La Haye, 22 décembre 1986).
6- Règlement (CE) N^{O} 44/2001 concernant la competence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commercial (22 décembre 2000).
7- 9- Traité de L' OMPI sur le droit d'auteur et traite' de l' OPMI sur la protection des droit des artistes interprêtes et des producteurs de phonogrammes, adoptés par la conférence diplomatique le 20 décembre (1996), disponible sur http://www.wipo.org.

(CE) N° 44/2001 du conseil du 22 décembre (2000) concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et L'exécution des décisions en matière civile et commerciale, J.C.P. N^{0} 11-15 mars (2001).

ISHIGURO (K.), Comment résoudre les conflits transnationaux; http://droit-internet-2001.univ-paris/fr/pdf/vf/ishiguro_k.pdf, (2002).

KESSEDJIAN (C.), Les échanges de données informatisées , Internet et le commerce électronique, http://http.hcch.net/doc/19en-pd7f.doc,(2002).

MONNET (J), La lex. électronica, http://perso.wanadoo.fr/mam/the se4. htm, 15 sept, 1998.

MOURRE (A.), Droit Judiciaire privé européen des affaires, Bruylant, (2003).

Conférences.

Conférence des Nations Unis sur le commerce et le développement.; le commerce électronique : considérations juridiques, Etude établie par le secrétariat de la CRUCED en 15 mai (1998), http://www.unctad.org/fr/docs/ pobfb/f.pdf.

Conférence La Haye des Droit International Privè, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et L'exécution des décisions en matière civile et commerciale, J.C.P. N^{0} 11-15

Conventional international law and the problems of proof in e-commerce

Saleh Gad Abdul -Rahman El Manzalwy

Professor of privet Assistant International Law
College of Law and Political Science
King Saud University

(Received 28/12/1430 H.; accepted for publication 28/4/1431 H.)

Abstract. The title of our search is "conventional international law and the problems of proof in e-commerce." The importance of this subject that, there are many contradictions between the international agreements on both of the procedures and means of evidence, or for revision or modification of such agreements, resulting in difficulty in its application to e-commerce contracts which are made through electronic communication networks. As a result, unanimous consensus on the inadequacy of an amendment to the various agreements that include concepts - the writing , signature, and document and according to each case; because this procedure will be subject to the steps set forth in the agreements to be adjusted, and therefore there is no unitary concept of this amendment. In addition, the harmonization of the concerned agreements will take many years, during this period , there will be more legal uncertainty. According to the pervious , we believe that the reform of those agreements and adapted to accept the application in the electronic field can be achieved through the development of "interpretative agreement" reflected a adequately clarification to these concepts, it is being understood that this agreement make a difference in existing interpretations is not just to clarify it. This solution finds a bond such as Vienna agreement on the Law of Treaties in 1969s and Lahai Conference on special International Law.