الأكاديمية العربية الدولية
Arab International Academy

الأكاديمية العربية الدولية

المقررات الجامعية

www.aiacademy.info | care@aiacademy.info

المركز الديموقراطي العربي

Democratic Arab Center

Strategic, Political & Economic studies

الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية في التجارية الدولية (دراسة قانونية وفقاً للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون التجاري الدولي)

العنوان بالإنجليزية

Legal framework for electronic transactions in international business

(A legal study in accordance with international conventions on international trade law)

تأليف: عبد الخالق صالح عبد الله معزب

اللجنة الفنية والمراجعة

- ✓ المصطفى بوجعبوط، المركز الديمقراطي العربي. برلين_ألمانيا
- ✓ كريمة الصديقي، المركز الديمقراطي العربي. برلين_ألمانيا
- ✓ زيار حاميد، المركز الديمقراطي العربي. برلين_ألمانيا
- ✓ دنيا فوزي، المركز الديمقراطي العربي. برلين_ألمانيا.

طبعة الأولى

2019

شكر وعرفان

أحمده مولاي على نعمة الإسلام, وأحمده تعالى على نعمة العلم ومن قبله العقل, والحمد لله قبل كل شيء وبعد كل شيء.

من لا يقوم بشكر نعمة شيخه فمتى يقوم بشكر نعمة ربه، فيشرفني أن أتقدم بالشكر لمن هم أهل الفضل بعد المولى عز وجل في إنجاز هذه الرسالة وأخص بالعرفان أستاذي والمشرف على الرسالة: **الدكتور/** عز الدين الطيب آدم عميد كلية القانون بجامعة النيلين وأستاذ القانون الدولي المشرف الرئيس على هذه الدراسة و المشرف المساعد أستاذي الدكتور/ مصطفى إبراهيم أحمد عربي أستاذ القانون التجاري بجامعة الإمام محمد بن سعود اللذين لم يبخلا عليّ بثمين وقتيهما وبنيات أفكارهما أو صرير قلميهما, فأسأل الشكور عز وجل أن يجزيهما عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر لسفارتنا في الخرطوم وأخص بالشكر المستشارية الثقافية ممثلة **بالأستاذ/** مناع العميثلي. المستشار الثقافي بسفارة الجمهورية اليمنية على وقوفهم إلى جانبي أثناء فترة الدراسة وتذليل كل صعيب.

والشكر كل الشكر لمدير جامعة النيلين وعميد كلية الدراسات العليا, والمكتبة المركزية وأخص بالشكر صرح العلم الشامخ؛ كلية القانون الفتية التي لازالت عيناً للعلم لا ينضب, ومخراً للمعرفة لا يغلب.

والشكر موصول لكل من الأخوة في جامعة صنعاء, الخرطوم, جوبا, الزعيم الأزهري, القاهرة, وعين شمس, على تقديم العون وتسهيل مهمة البحث في مكتباتها المركزية والمتخصصة.

كما أنتهزها فرصة للتعبير عن شكري وامتناني لكافة أساتذتي في مراحل دراستي السابقة المختلفة, وأخص بالشكر أساتذتي في كلية القانون جامعة النيلين.

كما لا يفوتني أن اشكر كل من قدم لي يد العون طيلة فترة دراساتي دون تخصيص فلهم مني جزيل الشكر والعرفان.

وأختم بشكري واشتياقي لأسرتي على جميل صبرهم ومؤازرتهم لي وأخص بالشكر زوجتي العزيزة باركها الله.

إهداء

إلى من رضعت حبها وأسقتني عشقها . . . أمي . . .

إلى من أحيا لأجلها وأموت فداءها . . . أمي . . .

إلى مهد الحضارات وحاضنة التاريخ . . . أمي . . .

إلى أصل قحطان ونسل عدنان . . . أمي . . .

إلى أرض الحكمة ومقطونة القلوب اللينة . . . أمي . . .

إلى أرض السعيدة والبلدة الطيبة . . . أمي . . .

إلى أرض حمير النبأ . . وبلقيس السبأ . . . أمي . . .

إلى بلادي الحبيبة . . . وأمي الرؤوم . . .

إلى أمي **اليمن**

أهدي هذا الجهد المتواضع.

الباحث

مستخلص الدراسة

إزدهرت التجارة الدولية مؤخراً وتطورت بشكل ملحوظ فاتخذت قالباً جديداً مستصحبة معه التكنولوجيا الحديثة ومتأثرة بها حتى ظهرت موضوعات جديدة أثرت في مسار وتطور التجارة الدولية من هذه الموضوعات ما يسمى بالمعاملات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية التي بَدَا القانون التجاري الدولي التقليدي حيالها فارغاً بالنسبة للأحكام التي تنظم هذه التجارة ذلك لما تختلف به التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية من حيث طبيعتها وشكلها وخصائصها، وبالتالي فقد أصبح واضحاً لأسرة القانون الدولي عجز القواعد الدولية الخاصة بتنظيم التجارة الدولية عن تنظيم مثل هذا النوع من التجارة، فكان لابد في المقابل أن يتم وضع قواعد قانونية لتنظيمه خاصة وأن تطبيقات التجارة الإلكترونية تكتنفها صعوبات ومسائل قانونية لا تجد لها ـ كما ذكرنا ـ تنظيم في القوانين الوطنية أو الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنظيم التجارة الدولية وتطبيقاتها القانونية كالمعاملات الإلكترونية بحيث أصبح من الممكن الاستفادة من تكنولوجيا الاتصال لخدمة القانون والاقتصاد على حدٍ سواء، وذلك فيما يتعلق بمسألة التجارة الإلكترونية التي تعتبر حديثة و وليدة في مجال القانون إذ لم تظهر لتنظيمها قواعد واضحة إلا بعد أن تصدت لجنة القانون التجاري الدولي (الأونيسترال) بوضع اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالتجارة الإلكترونية عام 1996م، التي تهدف مع بعض المؤسسات الدولية الأخرى كمنظمة التجارة العالمية والمنظمة العالمية لحقوق الملكية الدولية، ولجنة الأمم المتحدة لقوانين التجارة الدولية ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، وغيرها من القواعد الدولية التي تحكم التجارة الدولية والتي تهدف في مجملها إلى وضع التسهيلات لتنشيط التجارة الدولية والعمل على تشجيع انضمام الدول إلى منظمة التجارة العالمية تسهيلاً لتحرير التجارة الدولية والتخلص من كافة قيودها التعريفية والجمركية بين البلدان.

في هذه الدراسة حاول الباحث إبراز الجوانب القانونية المتعلقة بمفهوم التجارة الدولية و اتجاهاتها الحديثة كالتجارة الإلكترونية والمسائل المتعلقة بها مثل العقد التجاري الإلكتروني

الدولي، المعاملات الإلكترونية والخطابات الإلكترونية والغلط في إنشاء وإرسال واستقبال الخطابات الإلكترونية والجريمة الإلكترونية وغيرها من المسائل والموضوعات المتعلقة باستخدام المعاملات الإلكترونية في التجارة الدولية.

وفي نهاية هذه الدراسة أورد الباحث بعض من النتائج التي توصلت إليها الدراسة، كما ذكر بعض من التوصيات التي خلصت إليها الدراسة و التي يرى الباحث أنها من الأهمية بمكان لوضعها في الاعتبار عند سن التشريعات الوطنية المتعلقة بتنظيم المعاملات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية أو مفاوضات الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا الخصوص.

Abstract

The International Commerce has been prospered and developed recently in recognized speed. So it had a new form with advanced technology and influenced by it.

As a result of that a new Commercial activity arose which called Electronic Commerce, But this activity remained without control because the International law was an empty from any provisions can rule this vital activity, and further more its deference to Traditional Commerce in its nature, form, design and characteristics which seemed clearly for the international society that there was a deficiency in rules and provisions that can cover Electronic Commerce activity, so it should be to set rules to organize that activity by international conventions specially there are many difficulties and drawbacks in applications and issues relating to Electronic Commerce and Electronic Transactions.

The first step on organize Electronic Commerce was by United Nations that created United Nations Commission on International Trade Law, with a mandate to further the progressive harmonization and unification of the law of international trade and in that respect to bear in mind the interests of all peoples, in particular those of developing countries, in the extensive development of international trade, So the thesis has interested with this convention and other United Nations conventions and laws that related to Electronic Commerce and International Electronic Contract.

In this thesis the researcher tried to explain and discuss the concept of Electronic Commerce and issues that related with like Electronic Transactions, Electronic communications International Electronic Commerce and Using of Electronic Communications in International Contracts and Legal recognition of electronic communications and Error in electronic communications, Electronic Arbitration, Electronic Crime.

At the end of this thesis the researcher made a conclusion and named some of results and recommendations that he believed they are valuable in this research.

الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية في التجارة الدولية

تزداد حاجة الإنسان إلى تنظيم كل ما يستحدثه العقل البشري من أعمال أو نشاطات ليضفي عليها بذلك صفة المشروعية والقانونية, ونخص بالذكر في هذا المقام الاستحداث المعلوماتي أو التطور التكنولوجي للمعلومات وثورة تكنولوجيا المعلومات التي شهدها العالم مؤخراً, إذ نجد أن الدول قد أصبحت تقيس تقدمها بما تملكه من تطورات اقتصادية كفيلة بجعل الدولة في مصاف الدول المتقدمة والمسيطرة عالمياً سواء من ناحية الاقتصاد أو حتى السياسة التي هي ناتجة للتحكم الاقتصادي, ويعتبر التطور المعلوماتي, أو ما يسمى بتكنولوجيا المعلومات من أحد مظاهر التطور الاقتصادي الذي تسعى إليه الدول جاهدة, وتتسابق عليه فيما بينها, حتى أصبحت التجارة فيها تعتمد على نظام معلوماتي أدواته جميعها إلكترونية تتمثل في الحاسوب الآلي وملحقاته كشبكة الإنترنت, الفاكسات والهواتف وغيرها من الأدوات التي تلعب دوراً مؤثراً في نشاط التجارة, وما شهده العالم في الآونة الأخيرة –خاصة العقدين المنصرمين– من ثورة تكنولوجية هائلة حتى أصبح من الممكن القول بأن تكنولوجيا المعلومات باتت عنصراً أساسياً لحياة المجتمعات ومركزة فعالة لربط مقومات الدولة الاقتصادية بتقدمها وتطورها, ومركناً هاماً لنهوض الدولة وتقدمها في كافة المجالات, ومحركاً جديداً للتنمية الاقتصادية.

أهمية الدراسة:

تستمد هذه الدراسة أهميتها من أهمية موضوعها وهو التعاملات الإلكترونية وارتباطها بالتجارة الدولية كونها تمثل أهمية لدى كافة شعوب العالم, وخاصة شعوب البلدان النامية وذلك في محاولة إنماء التجارة الدولية كما أشارت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بقرارها الصادر في 17 ديسمبر سنة 1966م, كما تعتبر التجارة الإلكترونية – وهي نظام يتيح حركات بيع وشراء السلع والخدمات والمعلومات عبر الإنترنت – أحد تطبيقات التطور التكنولوجي

للمعلومات واستغلالها لخدمة البشرية وذلك بالانتقال من إطار التعاملات التجارية باستخدام التجارة التقليدية إلى التعاملات الالكترونية عن طريق استخدام الوسائل الالكترونية في كافة مراحل التعامل التجاري عبر السوق الالكترونية وعملية إبرام وتنفيذ العقد التجاري الالكتروني وما يرافق ذلك من وسائل مساعدة لتنفيذ هذا العقد مثل التوقيع والتشفير الالكترونيين, مما يميز العقد التجاري الالكتروني عن ذلك التقليدي بالكثير من المزايا مثل: زيادة حجم التعاملات التجارية, توفير الوقت والجهد, سرية التعاملات التجارية, حرية الاختيار بالنسبة للعملاء وخفض الأسعار لزيادة فرص المنافسة وغيرها .

أهداف الدراسة: يهدف موضوع هذه الدراسة إلى مجموعة من الأهداف نحاول إبتجاز أهمها في الآتي:

- التعرف على الجوانب القانونية للتجارة الدولية والتنظيم القانوني الدولي للتجارة الدولية .
- تفصيل مفردات وموضوعات العقد التجاري الدولي باعتباره الطريق الرئيسية للتجارة الدولية .
- التعرف على الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية وكيفية ارتباطها بالتجارة الدولية وتأثيرها على التجارة الدولية والعقد التجاري الدولي .
- توضيح المسائل الحديثة في تطبيقات المعاملات الإلكترونية مثل الغلط في انشاء و إرسال المخاطبات الإلكترونية ومعوقات التجارة الإلكترونية ومدى تاثيرها على ثقة أطراف التجارة الدولية بهذه المعاملات .

تساؤلات الدراسة: تتمثل أهم تساؤلات هذه الدراسة ومشكلاتها في الآتي:

- ما القالب القانوني الموضوع لتنظيم جوانب التجارة الدولية، وما هي الاتجاهات الحديثة التي ظهرت على التجارة الدولية، وما مدى تأثر التجارة الدولية بهذه الاتجاهات؟
- ما هي النظرة القانونية الدولية للتجارة الإلكترونية بكافة نشاطاتها وآفاقها المستقبلية خاصة مع بروز المؤشرات المعتمدة حالياً في متابعة المبادلات التجارية الإلكترونية المتنامية بصفة مستمرة؟ وما هي العوائق التي يمكن أن تقف أمام تقدم وازدهار التجارة الدولية خاصة بعد أن ألغت التجارة الإلكترونية قيود الزمان والمكان للتعاقدات التجارية الدولية واتسمت بسعيها الدائم إلى تحرير التجارة الدولية من القيود التقليدية؟
- ما هي العقبات التي ترافق التعاملات الإلكترونية سواء تلك الرقمية أو القانونية وكيفية معالجة تلك العقبات لضمان تعاملات إلكترونية قانونية صحيحة وموثوقة لدى كافة الأطراف؟
- ما القصور الذي يوجد في التنظيمات القانونية الخاصة بتنظيم المعاملات الإلكترونية؟ وهل الضمانات الممنوحة في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا الشأن كافية لكسب ثقة الأطراف للدخول في تعاملات تجارية دولية عن طريق استخدام المعاملات الإلكترونية والاطمئنان لها؟
- ما موقف القوانين الوطنية حيال ذلك كله وما مدى وجود تلك الضمانات ضمن القوانين الوطنية؟

الدراسات السابقة: من خلال تصفح الباحث لبعض المراجع والكتب التي نشرت مهتمة بهذا المجال ومن خلال إطلاعه أيضاً على دليل البراءة العلمية لكليات الشريعة والقانون للجامعات السودانية والبحث بين دفات الكتب في المكتبات اليمنية لمس ندرة في تغطية جوانب هذه الدراسة وذلك يرجع لحداثة الموضوع نفسه وتطوره المستمر باتخاذ التجارة الدولية منحنىً جديد غير تقليدي وهو

القالب الإلكتروني وإن كان هناك العديد من المؤلفات والكتب التي تحدثت عن التجارة الإلكترونية لكن غالب تلك الدراسات قد تعرضت لموضوع التجارة الإلكترونية ولم تغطِ كافة الموضوعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية والتي يرى الباحث أنها جديرة بالبحث والتحليل.

صعوبات الدراسة: تمثلت صعوبة الدراسة في حداثة الموضوع الذي تناوله الباحث في دراسته؛ فمن خلال البحث لم يستطع الباحث الوقوف على أحكام القضاء الوطني السوداني أو اليمني لإثراء الدراسة بالسوابق القضائية المتعلقة بموضوع الدراسة وإن كان قد أورد بعض من آراء القضاء الأجنبي التي خدمت موضوع الدراسة فاستفاد الباحث منها كثيراً في تحليل مفردات بعض الموضوعات التي تناولها في دراستها .

منهج الدراسة: سلك في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، من خلال جمع المعلومات والإطلاع على الكتب، والمؤلفات، والقوانين المتباينة، في مجال التجارة الدولية والتجارة الإلكترونية، وكذا الاتفاقيات والقوانين الدولية المختلفة المنظمة لهذا المجال، كما لجأ الباحث إلى أحكام القضاء لتأييد بعض الآراء في دراسته أو تقديم ملاحظته عليها .

هيكل الدراسة:

تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة أبواب تحدث الباحث في الباب الأول منها عن التنظيم القانوني للتجارة الدولية، و الاتجاهات الحديثة للتجارة الدولية، وفي الباب الثاني تحدث الباحث عن التنظيم القانوني للعقد التجاري الدولي (تكوين العقد التجاري الدولي) ، وفي الباب الثالث تحدث عن تطبيقات المعاملات الإلكترونية في التجارة الدولية (صور استخدام المعاملات الإلكترونية وحمايتها القانونية)، بحيث تم تقسيم كل باب من الأبواب السابقة إلى فصلين تحوي كل منهما مبحثين وأربعة مطالب كما سيتم تفصيل ذلك في الدراسة.

الباب الأول: التنظيم القانوني للتجارة الدولية ومظاهر التجارة الدولية الحديثة

وتحتوي هذا الباب على فصلين:

الفصل الأول: التنظيم القانوني للتجارة الدولية

الفصل الثاني: مظاهر التجارة الدولية الحديثة

الفصل الأول: التنظيم القانوني للتجارة الدولية

الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، فيتكاثر يوماً بعد يوم، ويتسع في البناء والتعمير كذلك، ولذا فإن العالم يشهد ازدياداً مضطرداً في التوسع السكاني والعمراني مع مرور الزمن، لكن وعلى العكس من هذا التوسع والذي يفترض أن تزيد معه فجوات الاتصال بين البلدان نجد أن العكس هو ما يحدث، فيوماً عن يوم يصبح الاتصال بين البلدان أو الأشخاص أسهل وأسرع لتتكمش بذلك فجوات الاتصال إلى أضيق حدود لها .

نتيجة لما سبق فقد استفادت كافة الأنشطة البشرية من تطور وسائل الاتصال وعلى وجه الخصوص تلك الأنشطة التي تتعلق بتبادل الموارد والخبرات والتكنولوجيا والتي تنضوي تحت النشاط التجاري الخارجي، أو ما أصبح يسمى بالتجارة الدولية التي نمت وتطورت بفعل تقدم وسائل النقل والاتصال بين البلدان حتى أصبحت مرتكزاً أساسياً لحياة الشعوب واقتصاد الدول في مختلف أنحاء العالم، وسوف نفصل ذلك في هذا الفصل من خلال الوقوف على مفهوم التجارة الدولية وتنظيمها القانوني ومعرفة موقف المجتمع الدولي من التنظيم الدولي للتجارة الدولية من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتحدث في المبحث الأول عن مفهوم وخصائص التجارة الدولية وفي المبحث الثاني نتحدث عن التنظيم القانوني الدولي للتجارة الدولية.

المبحث الأول: مفهوم وتنظيم التجارة الدولية وخصائصها

أصبحت التجارة الدولية تمثل مرتكزاً هاماً لبناء الاقتصاد الوطني، ذلك لما تتمتع به من خصائص تميزها عن التجارة الوطنية أو الداخلية، وهو ما جعل التجارة الدولية تحظى باهتمام دولي واسع لدراسة مفرداتها وتنظيم موضوعاتها، وسوف نبين في هذا المبحث مفهوم التجارة الدولية وأهم الخصائص التي أكسبتها اهتمام المجتمع الدولي والدول أو الأفراد على حد سواء من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتحدث في المطلب الأول عن مفهوم التجارة الدولية وتنظيمها القانوني ونخصص المطلب الثاني للحديث عن مميزات التجارة الدولية كما يلي:

المطلب الأول: مفهوم وتنظيم التجارة الدولية[1]

التجارة بصفة عامة هي عملية تبادل السلع والخدمات[2]، فحيثما قام تبادل لسلعة بسلعة أخرى أو لسلعة بخدمة قامت تجارة.

ومفهوم "السلع" بصورته السابقة يشمل كل منتج صناعي أو زراعي ملموس يمكن أن يستنفع به الإنسان، كما يشمل أي شيء مادي يمكن نقله ما عدا النقود[3]، والحاجيات الشخصية في بعض القوانين[4]، أما الخدمات فيعرفها البعض[5] على أنها كل العمليات التي يقدمها قطاع الخدمات المقيم لأشخاص غير مقيمين من سياحة وأعمال تقليدية وترانزيت. ويمكن أن تأخذ أحد

---

(1) يطلق عليها أيضاً اسم (التجارة الخارجية) إلا أن البعض يعلق أن مصطلح التجارة الخارجية ينم إلى معنى ضيق لمفهوم هذه التجارة لتقتصر فقط على الصادرات والواردات للسلع والخدمات، وأن المفهوم الأوسع للنشاط التجاري الدولي يطلق عليه اسم (التجارة الدولية) ، والذي يشمل الحركة الدولية لرؤوس الأموال والهجرة الدولية للأفراد إلى جانب الصادرات والواردات من السلع والخدمات. (**حاتم، سامي عفيفي**. التجارة الخارجية بين التأطير والتنظيم ، الدار المصرية اللبنانية ، القاهرة ، الجزء الأول ، 1993م ، ص 36).

(2) **الفحل، حسين**. الجاتس وآفاق التجارة العربية في الخدمات، مجلة جامعة دمشق، المجلد23، العدد2، دمشق ، 2007م، صـ 122، 123.

(3) تعريف السلع في القانون الاسكتلندي جاء ذلك في نص القانون البريطاني المتعلق بشأن بيع السلع لسنة 1979م والذي نص على أنه:

(Goods include in Scotland all corporeal moveables except money) **UK Sale of Goods Act 1979 , article(61).**

(4) (Goods include all personal chattels other than things in action and money) **UK Sale of Goods Act 1979 , article(61).**

(5) **الفحل، حسين**، مرجع سابق، ص 122، 123.

الأشكال التالية: تقديم خدمة عبر الحدود السياسية للدولة(Cross border): فينتقل الخدمة من دولة إلى أُخرى دون انتقال المنتج (Producer) أو المستهلك(Consumer) مثل خدمات النقل البحري والجوي، وقد تكون الخدمة على شكل تقديم الخدمة داخل الحدود السياسية للدولة (Consumption abroad) بحيث يتطلب للحصول على الخدمة انتقال الشخص غير المقيم إلى الدولة لحصول على الخدمة مثل السياحة والعلاج والتعليم، وقد تأخذ الخدمة شكلاً آخر هو الحضور التجاري في الخارج(Commercial presence abroad): وفيها ينتقل المنتج إلى دولة المستهلك لتقديم الخدمة مثل الاستثمار والخدمات البنكية، وأخيراً قد تقدم الخدمة بصورة مختلفة عما سبق وذلك على شكل انتقال مؤقت للأشخاص الطبيعيين (Temporary movement of natural person): ويقتضي تقديم هذه الخدمة حضور المقدم إلى دولة المستهلك، ومن ثم تقديم الخدمة مثل الخبراء وخدمة العمل التجاري.

غير أننا نلاحظ على التعريف السابق اشتراطه ضرورة تقديم الخدمة من شخص مقيم لآخر غير مقيم، في حين أن اتفاق (الجاتس) أورد صوراً لتقديم الخدمة لا تتطلب بالضرورة وجود هذا الشرط كتقديم خدمات الاستثمار وغيرها، كما أن التطور التكنولوجي الذي وصلت إليه بعض الدول في وقتنا الحاضر يسمح بنقل الخدمة على وجه لا يشتمل بالضرورة على الشرط السابق كعقود نقل التكنولوجيا، وخدمات الاتصال والتجارة الإلكترونية وغيرها.

يضيق البعض[6] من مفهوم التجارة ويعرفها على أنها: حرفة يشتغل بها طائفة من الناس يطلق عليهم التجار، وهذا التعريف يضيق من مفهوم التجارة باشتراطه احتراف المبادلات بين الأشخاص على عكس ما جاءت به القوانين المعرفة للتجارة والتجار بعدم اشتراطها تكرار واحتراف المبادلات بين الأشخاص ليطلق على هذه المبادلات اسم التجارة مثل قانون رخص التجار السوداني لسنة 1930 م الذي عرف في المادة الثالثة منه التاجر على أنه: (أي شخص يزاول عملاً.)،

(6) **صبره، محمود محمد علي**. ترجمة العقود التجارية، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، 2007م ، ص25.

وقانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي رقم 18 لسنة 1993م الذي ينص في مادته الثانية عشر على أنه: (كل من أعلن للجمهور بأية طريقة عن محل أسسه للتجارة يعتبر تاجراً وإن لم يتخذ التجارة حرفة معتادة له) .

ويعرف قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية النشاط التجاري على أنه: (يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري، سواء كانت تعاقدية أم لم تكن، وتشمل العلاقات ذات الطابع التجاري المعاملات التالية على سبيل المثال لا الحصر: المعاملة التجارية لتوريد أو تبادل السلع أو الخدمات، اتفاق التوزيع، التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية، الوكالة بالعمولة، الكراء، أعمال التشييد ، الخدمات الاستشارية، الأعمال الهندسية، منح التراخيص، الاستثمار، التمويل ، الأعمال المصرفية، التأمين، اتفاق أو امتياز الاستغلال، المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري، نقل البضائع أو الركاب جواً أو بحراً أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية) [7] .

يضيف البعض أن التجارة عبارة عن طريقة للحصول على السلع الأُخرى التي تحوزة الغير بمقابل، ويشترط لذلك أن تكون من فعل الإنسان، أو بواسطته ولذلك تخرج كل ما تحصل عليه الإنسان من سلع من غير أن يرتبط ذلك بنشاط إنسان آخر عن تعريف التجارة، كالمحاصيل الزراعية والهبات وغيرها ، ولابد أن تتوفر الرغبة بين الطرفين للمتاجرة، ومبادلة سلعة بمقابل، فلا يستطيع شخص أن يشتري إن لم تجد آخر مستعد للبيع، والعكس:

No one can buy unless he can find someone willing to sell; and no one can sell unless there is some other one willing to buy) [8] .

[7] قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996، تفسير المادة (1).

[8] **GEORGE, HENRY.** Protection of Free Trade , New York,1949,page; 42.

أيضاً لا تتمثل التجارة بصورة غزو واجتياح (invasion)من أحد الأطراف يستلزم المقاومة من الطرف الآخر، إنما تمثل قبولاً متبادلاً(consent reciprocal) بين الأطراف بنية تبادل المنافع التي يعبر عنها المتعامل بصورة سلع وأثمان.

ومفهوم التجارة مفهوم قديم، فقد اعتمد عليها الإنسان كوسيلة من وسائل البقاء والعيش، سواء كانت بين الأفراد أو الجماعات أو حتى الدول التي عرفت فيها التجارة الدولية قديماً بما كان يسمى بالرحلات، قال تعالى:(لِإِيلَافِ قُرَيْشٍ (1)إِيلَافِهِمْ رِحْلَةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ(2)[9]، ويُذكر أن التجارة الدولية عند العرب كانت تمتد من قريش(المملكة العربية السعودية) إلى الشام (سوريا , لبنان , فلسطين والأردن) صيفاً وإلى (اليمن) شتاءً ، و وصلت أيضاً إلى الحبشة(أثيوبيا و ارتريا) وبلاد فارس (إيران) دون تدخل من الدولة لتنظيمها وفرض القيود على النشاط التجاري الخارجي للأفراد[10]، وعلى الرغم من ذلك فإن مصطلح التجارة الدولية ليس بالمصطلح القديم، وأن تدخل الدول لتنظيم التجارة الدولية لم يظهر إلا في القرن السادس عشر [11] للميلاد بعكس التجارة الدولية نفسها التي تعتبر قديمة جداً حيث يرجع تاريخها إلى قبل آلاف السنوات ولنا في القرآن الكريم أصدق وأفضل المثل في تفسير سورة (يوسف) حيث ذكر "ابن كثير" أن التجارة التي كان الناس يتعاضون بها قد اتخذت (مصر) مركزاً لها وكانت القوافل تأتيها من (كنعان) - بلاد سيدنا يعقوب عليه السلام - وغيرها من البلدان[12]، عندما كان التجار يرتحلون ببضائعهم متنقلين عبر البلدان والأقاليم لعرض ما لديهم من منتجات بلادهم وبلدانٍ أُخرى، ليقايضوا بها إما بأموالٍ أو ببضائعَ أُخرى ليست موجودةً في بلدهم ومن ثم يرجعون إلى بلدانهم ويبيعونها فيها . . . وهكذا، وذكر (ابن هشام) - أيضاً - في شرحه لسيرة المصطفى (صلى الله عليه وسلم) أن (إيلافَ قريش)

---

[9] سورة قريش، الآيات(1، 2).

[10] **عريبي، مصطفى إبراهيم أحمد**. قواعد تسوية المنازعات التجارية في إطار منظمة التجارة العالمية (WTO) وانعكاساتها على السودان، رسالة دكتوراه، جامعة النيلين، الخرطوم، 2002م، ص7، 8.

[11] **المسير، محمد زكي**. العلاقات الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م، ص1.

[12] تفسير **ابن كثير** للآيات (57 ـــ 63) من سورة يوسف.

إيلافهم هو خروج قريش من مكة إلى الشام واليمن بتجارتهم عابرين بها حدود الحجاز والشام[13]، لكن وعلى الرغم من ذلك فقد كانت عملية تنقل البضائع والسلع عبر الحدود الإقليمية للبلدان تتم بصورة فردية أو جماعية غير رسمية دون تدخل الدولة لتنظيم ذلك عبر سلطاتها أو أجهزتها المختلفة، وبالتالي فإن الفائدة التي كانت تعود من هذه التجارة لم تكن تخصص لخزينة الدولة إنما تذهب لصالح التجار الأفراد بطبيعة الحال.

تعتبر التجارة الدولية قناة رئيسة لتبادل السلع والخدمات والخبرات عن طريق الاستيراد (Importation) والتصدير (Exportation)، ويساعد اختلاف التكاليف النسبية للسلع والخدمات بين الدول المختلفة على تفوق بعض هذه الدول في إنتاج تلك السلع والخدمات[14]، ولذا نجد أن الدول دائماً ما تسعى إلى زيادة صادراتها[15] من سلع وخدمات مقابل وارداتها[16] لرفع معدل الناتج القومي الإجمالي الذي يدعم بدوره النمو الاقتصادي للدولة، ولذلك عرف البعض[17] التجارة الدولية بأنها : عملية التبادل التجاري في السلع والخدمات وغيرها من عناصر الإنتاج المختلفة بين عدة دول بهدف تحقيق منافع متبادلة لأطراف التبادل.

وتتميز التجارة الدولية عن التجارة الداخلية أو الوطنية باتساع رقعتها الجغرافية المتمثلة باتساع الأسواق الدولية أمام منتجات الدولة، وبالتالي زيادة نسبة مبيعاتها، وأيضاً تعدد العملات التي تمثل أثماناً لهذه المبيعات، وهو ما يزيد من قدرة الدولة التنافسية، ويعزز مركزها الاقتصادي بين الدول الأُخرى[18].

عوامل قيام التجارة الدولية:

(13) السيرة النبوية، **لابن هشام**، الجزء1 -2، مؤسسة علوم القرآن، جدة، ص56.
(14) **المسير، محمد زكي.** مرجع سابق، ص25.
(15) صادرات الدولة: هي مجموعة السلع التي تبيعها أو تصدرها الدولة للدول الأُخرى. (**النجار، أحمد**. التجارة الدولية، منشورات الغالي، القاهرة، بدون تاريخ، ص9).
(16) واردات الدولة: هي مجموع السلع التي تستوردها وتشتريها الدولة من الدول الأُخرى. المرجع السابق، ص11.
(17) **عبد العظيم ، حمدي.** اقتصاديات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م ، ص 13.
(18) **سليمان، عبد العزيز عبد الرحيم**. أسس التبادل التجاري (غير منشور)، الخرطوم، 2003م، ص41.

تعتمد التجارة الدولية في قيامها على عواملَ وأسباب عديدة نذكر منها: الاختلاف القائم بين الدول في مصادر الثروة؛ إذ أن ما يتوفر من مصادر لدى بعض البلدان قد لا يتوفر لدى دول أُخرى، أو قد يتوفر ولكن ليس بنفس الكفاءة المطلوبة للمنافسة التجارية، أيضاً يلعب اختلاف الدول عن بعضها فيما يتعلق بالنمو الاقتصادي، وتكاليف إنتاج السلع[19] دوراً هاماً في نهوض التجارة الدولية، إذ نجد أن تكلفة إنتاج معلبات الاسماك ستكون كبيرة جداً بالنسبة لدولة حبيسة "كإثيوبيا"-مثلاً- إذا ما قورنت "بالسودان" التي تطل على البحر الأحمر وتستفيد منه في خفض تكاليف الصيد و تصدير مبيعاتها من معلبات الاسماك البحرية.

أيضاً من العوامل التي تساعد على قيام التجارة الدولية: اختلاف التوزيع السكاني بين البلدان، اختلاف مستويات الدخل والمعيشة، درجة التقدم الصناعي للدول، النظم الاقتصادية التي تتبعها الدول، الارتباطات السياسية بين الدول وسهولة النقل بالاستفادة من التطور الصناعي والتكنولوجي لوسائل النقل على اختلاف أنواعها ومستوياتها[20]. كما أن الندرة إلى بعض الموارد التي تحتاجها بعض الدول والتي تمثل في نفس الوقت فائضاً لدى دولاً أُخرى يعزز من الحاجة إلى التجارة الدولية ويدعم بقاءها، ويضيف البعض[21] أيضاً بأن اختلاف مستويات التكنولوجيا المستخدمة في الإنتاج بين الدول، واختلاف مستويات الميول إلى التجارة بين الدول يشجع على قيام التجارة الدولية مما تحقق للدول مكاسبَ سياسية وإستراتيجية.

ومن أهم عوامل قيام التجارة الدولية أيضاً هو اعتماد المجتمعات على بعضها البعض؛ ولذا فان منع التجارة الدولية أو وضع قيوداً مشددة عليها يعني منع الناس من اكتساب سلع ضرورية ليس لهم غنى عنها[22].

(19) **موسى، فؤاد**. العلاقات الاقتصادية الدولية, دار المعارف، القاهرة، ط2، 1958م، صـ28،29.
(20) **الصقار، فؤاد محمد.** جغرافية التجارة الدولية، دار المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ، صـ35-65.
(21) **سليمان، عبد العزيز عبد الرحيم**. مرجع سابق، ص42.
(22) **شحاتة، محمد السانوسي محمد**. التجارة الدولية في ضوء الفقه الإسلامي واتفاقية الجات ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية(بدون تاريخ) ، ص81.

تنظيم التجارة الدولية:

ذكرنا أن التجارة الدولية تحتل أهمية كبيرة لبناء اقتصاد الأمم، والتجارة الدولية بهذه الأهمية تشكل نشاطاً بشرياً حتم على المجتمع الدولي تنظيمه وفق اتفاقيات وقوانين دولية كان أولها وأهمها اتفاقية (الجات) (GATT)، التي كان لها الفضل الأول في وضع قواعد القانون التجاري الدولي كما سيأتي الحديث عنها في موضعه من هذه الدراسة، وقد اختلف بعض الفقهاء في تسمية القانون التجاري الدولي، فدرج بعض فقهاء القانون الخاص على تسمية مجموعة القواعد المختصة بتنظيم التجارة الدولية بقانون التجارة الدولية وتفضيلهم لها على غيرها من التسميات مثل قانون التجارة الخارجية، و القانون التجاري الدولي، معللين ذلك بأن مصطلح قانون التجارة الدولية يعني مباشرةً حقيقة الظاهرة الاقتصادية، وهي المبادلة التجارية التي تجري على الصعيد الخارجي، و لأنها أيضاً تغطي جوانب الشيء محل التسمية، ولذلك فإن هذه التسمية تعد أكثر دقة من غيرها من التسميات[23]، ولكن الملاحظ أن الاتفاقيات الدولية قد دأبت على استخدام مصطلح القانون التجاري الدولي، وأن اللجنة المختصة بذلك في الأمم المتحدة تسمى لجنة القانون التجاري الدولي، أضف لذلك أن حقيقة الظاهرة الاقتصادية آنفة الذكر - في اعتقادنا- أنها يمكن أن تفهم من سياق التسمية أياً كانت، ومن منطلق الانسياق مع توحيد المصطلحات في تنظيم العلاقات التجارية الدولية مع ما جاء به التنظيم الدولي لهذه العلاقات من تسمية، وخاصة تلك التي أرستها لجان وأجهزة الأمم المتحدة، وما درجت عليه التسمية في الاتفاقات الدولية ذات الصلة بموضوع التجارة الدولية مثل "مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية 2004م"[24] وما جاء في القرار (2205) في الدورة(21) للجمعية العامة للأمم المتحدة في 17 ديسمبر 1966م بإنشاء لجنة تسمى لجنة القانون

---

(23) **حبيب، ثروت.** قانون التجارة الدولية، مع الإهتمام بالبيوع الدولية، مطبوعات جامعة القاهرة "فرع الخرطوم سابقاً (النيلين حالياً) ، الخرطوم، 1975م، ص16.

(24) تسمى هذه المبادئ " مبادىء اليوندروا للعقود التجارية الدولية2004م:

UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2004

ولو كان المقصود التسمية بمبادئ اليوندروا لعقود التجارة الدولية لكانت التسمية:

UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL TRADE CONTRACTS 2004.

التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة، فإننا نؤيد تسمية مجموعة القواعد المنظمة للنشاط التجاري الدولي بمصطلح "القانون التجاري الدولي" .

وتختلف القانون التجاري الدولي عن القانون التجاري الوطني في أن هذا الأخير يضطلع بتنظيم العلاقات التجارية بين الأفراد داخل إقليم دولة معينة ، والذي عادة ما تنظمه أحكام تخضع لقوانين وتشريعات الدولة نفسها ، في حين أن القانون التجاري الدولي يستند إلى مبدأ سلطان الإرادة بين المتعاقدين ، والتي غالباً لا تنظم وفق أحكام القوانين التجارية الوطنية بل ترسخ قواعده وفقاً لاتفاقات دولية ، وبالتالي فإن كلاً من القانونين مستقل عن الآخر ، أضف لذلك أنه لا يوجد في القانون التجاري الدولي أي تفضيل للإدارة المتعاقدة على غرار ما هو موجود في القوانين الوطنية التي تعمد الحكومات فيها إلى منح إداراتها بعض المميزات عن الأفراد في التعاملات والعقود المبرمة بينهم، وبالتالي فإن أحكام القانون التجاري الدولي تطبق على العقود المبرمة بين الأطراف بقطع النظر عن أشخاص هذه الأطراف أو صفاتهم أفرادا طبيعيين كانوا أم اعتباريين ، حكوميين أو تابعين لشركات ومؤسسات خاصة. كما أن أحكام القانون التجاري الدولي تمتاز بالمرونة إذا ما قورنت بأحكام القانون التجاري الوطني التي تضطلع بوضعها الإدارة دون الرجوع للمتعاقدين، على عكس أحكام القانون التجاري الدولي التي تخضع لسلطان إرادة المتعاقدين لتسمح لهم بتعديلها أو الخروج عنها أو إلغائها إذا اقتضت مصلحتهما ذلك و اتفقا عليه.

كما تختلف القانون التجاري الدولي عن القانون الدولي الخاص في أنه وعلى الرغم من أن القانونين كليهما يهتمان في تنظيم العلاقات الخاصة بين الأفراد دون العلاقات العامة برغم من وصفهما بالدوليين، إلا أنه في حين أن القانون الدولي الخاص يهدف إلى وضع قواعد إسناد معينة عند تنازع القوانين مستنداً إلى وجود عنصر أجنبي في المعاملات بين الأطراف كاختلاف جنسيتهما لتطبيق أحكامه ، والتي تؤول في نهاية مطافها إلى تطبيق أحكام القوانين الوطنية ، فإن القانون التجاري الدولي يهدف إلى وضع قواعد موضوعية من شأنها تنظيم علاقة تجارية دولية، قائمة على

أساس واحد مرده اختلاف الحدود الجغرافية بين الدول ـ كما سنفصل ذلك لاحقاً في موضعه من هذه الدراسة ـ وهذه القواعد الموضوعية تحل محل القواعد الموضوعية الوطنية لتحكم المعاملات بين الأطراف ، وبالتالي يقضي على مسألة تنازع القوانين لتحل أحكام القانون التجاري الدولي محل قواعد القانون الدولي الخاص ولذلك نجد ضمن بعض قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص ما يشير إلى تطبيق قواعد القانون التجاري الدولي، وعندها يمكننا استعاضة أحكام القانون الدولي الخاص بأحكام القانون التجاري الدولي وليس العكس.

المطلب الثاني: خصائص التجارة الدولية

علاوة على أن الدول جميعها بدون استثناء لا غنى لها عن التجارة الدولية بسبب أن أي دولة لا توجد لديها جميع أدوات الإنتاج وكافة عناصر الثروة اللازمة لتحسين اقتصادها ورفاهية سكانها فلابد إذاً من الحصول على متطلباتها عن طريق غيرها من الدول[25]، وتعتبر التجارة الدولية بذلك ذات أهمية لكافة الدول[26]، النامية منها و المتقدمة; فكما أن الدول النامية تهتم بالتجارة الدولية باعتبارها مصدر أساسي لتمويل برامج التنمية لديها ، فإن الدول المتقدمة لا غنى لها –أيضاً– عن التجارة الدولية لفتح أسواق ومنافذ لبيع منتجاتها خارج حدودها الجغرافية ومن ثم زيادة دخلها وثرواتها من الذهب والفضة والمعادن النفيسة الأُخرى، وبالتالي ندرك أن التجارة الدولية تمثل مرتكزاً لتطوير البلدان، ونقطة تبادل للسلع والخدمات والخبرات لا غنى لأي دولة عنها[27]، علاوة على ما سبق ذكره فإن التجارة الدولية تتميز بالعديد من الخصائص نذكر منها الآتي:

1. عبور التجارة الدولية للحدود الجغرافية للدولة:

ويعد ذلك أساس قيام التجارة الدولية وأهم ما يميزها عن التجارة الوطنية، إذ أن من المسلَّم به أن التجارة الدولية لا تقوم إلا إذا حصل تبادل تجاري عابر للحدود الجغرافية للدولة إلى دولة أُخرى، ولا يفهم من ذلك ضرورة تواجد أطراف التعاقد في بلد معين أو عبورهم للحدود الجغرافية للدولة إذ أن التعاقد– كما سنفصله لاحقاً– يمكن أن يتم من أي مكان وبأي طريقة إنما

---

(25) **حبيب، ثروت**. مرجع سابق، ص12.

(26) بهذا الصدد يذكر البعض بأن مجرد امتلاك الدولة لعدد ضخم أو كم هائل من المنتجات الصناعية أو الزراعية (To possess a large aboundance of useful products) لا يكفي لأن تصبح الدولة في مصاف الدول الغنية، بل يجب أن تكون هذه السلع صالحة وجاهزة في أي وقت لأن تعبر حدود الدولة وتصدر لبقية الدول.
(P. Parry. The Theory And Practice Of The International Trade Of The United State And England, Chicago, D.B. Cooke company, 1958, page11).

(27) على الرغم مما ذكر من أن التجارة الدولية تعد ضرورة لابد منها لكافة الدول، وتنفيذها يستلزم انتقال السلعة أو الخدمة من دولة إلى أُخرى، وبالتالي عبور الحدود الدولية لأكثرَ من دولة، إلا أنه يجب ملاحظة أن الدولة وإن كانت تمارس التجارة الدولية بمختلف صورها بواسطة أحد العقود كالبيع الدولي أو النقل الدولي، أو التأمين أو أعمال المصارف الدولية، أو تقديم الخدمات وغيرها من العقود التجارية الدولية، وعلى الرغم من أن الدولة قد تمارس هذا النشاط عبر أحد أجهزتها المختصة أو الرسمية، إلا أن التجارة الدولية تندرج تحت موضوعات القانون الخاص ومن ثم التجاري، ذلك لأن الدول لا تمارس أنشطتها التجارية الدولية بصفتها ذات سيادة وإنما بصفة خاصة كطرف متعاقد.

المقصود هو عبور السلعة أو الخدمة محل التعاقد نفسها للحدود الجغرافية من دولة المنشأ إلى دولة الاستهلاك أو التسويق.

2. ترابط موضوعات التجارة الدولية وتعقيدها:

تنشأ بعض التعقيدات المصاحبة لنشاط التجارة الدولية نظراً لتشعب موضوعها كاختلاف سعر الصرف بين الدول نتيجة لاختلاف السياسة الاقتصادية والمالية المتبعة في كل دولة، و أيضاً اختلاف سياسات القيود الجمركية والإدارية على حركة السلع والخدمات ، التي تختلف من دولة لأُخرى تبعاً لسياسة الدولة ونظامها الاقتصادي، أضف لذلك نشوب تنازع بين القوانين بشأن القانون الواجب التطبيق لأن التعامل بطبيعته يتطلب تنوع جنسيات أطراف التعاقد، كما تتأثر التجارة الدولية ـ أيضاً ـ ببعض العوامل الخارجية مثل العوامل الطبيعية كسوء توزيع الموارد الطبيعية والمساحة الجغرافية للدولة[28]، والعوامل الاقتصادية كالتكاليف وأسعار العملات من جانب و ندرة الموارد وتكاليف النقل أو التخزين من جانب آخر[29]، وعدة عوامل أخرى كالظروف السياسية والإجراءات الإدارية والقوانين والتشريعات الوطنية وغير ذلك من العوامل التي تؤثر في ازدهار وتطور التجارة الدولية، لذلك كله نجد أن القوانين والاتفاقيات المتعلقة بالتجارة الدولية تترابط مع بعضها منعاً لتعارضها وسعياً لتحقيق النفع الاقتصادي من عملية تحرير التجارة الدولية وتخفيض القيود الجمركية للدول كافة[30].

(28) **عوض الله، زينب حسين**. العلاقات الاقتصادية الدولية ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، بدون تاريخ، ص 48.

(29) **شهاب ، مجدي محمود**. الاقتصاد الدولي ، دار المعرفة الجامعية ، 1996 ، ص 79.

(30) نلاحظ في الواقع العملي استغلال بعض الدول لهذا الترابط بمحاولة سيطرتها على البعض الآخر, ويساعدها على ذلك التوسع غير المتكافئ في التجارة الدولية الذي يؤدي بالضرورة إلى اختلالات في موازين مدفوعات الدول الفقيرة والأقل نمواً الأمر الذي يحتم على هذه الدول قبول ما تمليه عليها الدول الكبرى من شروط متعلقة بتجارتها الدولية لا تستطيع في الغالب التخلص منها.

3. التجارة الدولية أهم مصادر الثروة:

إن التجارة الدولية وهي تُعبّر -كما ذكرنا- عن التحركات الدولية للسلع والخدمات تعتبر بذلك مصدراً هاماً من مصادر ثروات الأمم، إذ يلخص البعض[31] آراء التجاريين بأن ثروة أي بلد لا تقاس بما تمتلكه من موارد طبيعية، أو بما تستطيع البلد إنتاجه من سلع أو خدمات(كما قد يتصور للبعض) وإنما بمقدار ما لديها من مخزون من الذهب والفضة، وبالتالي فإنه يمكننا القول بأن التجارة الدولية تعد أهم مصدر لثروات الأمم والبلدان، لأنها تمثل الوسيلة الوحيدة لزيادة مخزون الدولة من الذهب والفضة والمعادن النفيسة الأُخرى، عن طريق تصدير ما تملكه الدول من سلع وخدمات تمتاز بها أو تنفرد بمواردها أو تزيد عن حاجة أسواقها المحلية، وليس كذلك وحسب، بل إن التجارة الدولية تلعب دوراً هاماً في النمو الاقتصادي للفرد والمؤسسات على حدٍ سواء، ففي الوقت الذي يستطيع الفرد إشباع كافة حاجياته بأقل التكاليف نظراً لوجود المنافسة التجارية الدولية، والحصول على منتج قد يكون أكثر جودة من منتج بلده وأقل تكاليفاً, في ذات الوقت نجد أن المؤسسات التجارية تتوسع في نشاطاتها التجارية عن طريق التجارة الدولية، والتسويق الدولي لمنتجاتها، الأمر الذي يكسب منتجاتها شهرة كبيرة ومن ثم ينعكس ذلك على مبالغ الأرباح، فلا غرابة إذن أن نسمع بأن قيمة إحدى العلامات التجارية المعروفة لدى غالبية الدول تصل إلى أكثر من 70 مليار دولار أو أن قيمة إحدى الشركات التجارية الكبرى تتجاوز 623 مليار دولار .

4. التجارة الدولية تعتبر مصدراً لرأس المال الأجنبي وتبادل الخبرات:

تعتبر التجارة الدولية أهم مصادر الحصول على النقد الأجنبي على الإطلاق، فعن طريق التبادل الدولي للسلع والخدمات يمكن للدولة تصدير منتجاتها الزراعية والصناعية أو الخدمات إلى الدول الأخرى للحصول على عملات أجنبية ، وذلك لا شك يساعد على تدعيم مركز الدولة

(31) **المسير، محمد زكي.** مرجع سابق، ص10.

الاقتصادي بين الدول ويزيد من ثبات عملتها المحلية أمام العملات الأخرى الأجنبية، كما أن التجارة الدولية تساعد على نقل الخبرات وتبادلها بين البلدان والاستفادة من تكنولوجيا التصنيع التجاري والتسويق الدولي، إذ لا تحتاج تكنولوجيا تصنيع منتج معين إلى إختراع ذلك المنتج من جديد بل يكفي استيراده من إحدى الدول ودراسة عملية تصنيعه وتطويرها فقط.

5. تعدد جنسيات أطراف التعاقد في التجارة الدولية:

وهذه الميزة نتيجة لما سبق الحديث عنه من عبور التجارة الدولية للحدود الجغرافية للدولة وبالتالي حمل أطراف العقد التجاري الدولي لجنسيات مختلفة عن بعضها، ولذا نجد أن منظمة التجارة العالمية لم تغفل هذا الشأن، وأفردت اتفاقية خاصة لفض المنازعات التجارية الدولية بسبب تعدد الجنسيات ومن ثم القوانين التي تخضع لها كل جنسية، كما أن التحكيم التجاري الدولي (International Commercial Arbitration) يلعب الدور الأهم في حل قضايا النزاعات التجارية الدولية وبذلك تتسع فرص تحقيق العدالة والمساواة بين الأطراف المتعاقدة في قضايا النزاعات التجارية الدولية أكثر من غيرها التي تخضع لأحكام القانون الدولي العام كقضايا النزاع الحدودي بين الدول.

المبحث الثاني: التنظيم القانوني الدولي للتجارة الدولية

ذكرنا في المبحث الأول من هذا الفصل أن التجارة الدولية نشاط تجاري بشري... تمتاز بعبورها للحدود الجغرافية للدولة إلى دولة أخرى، وتعدد جنسيات أطراف التعاقد فيها، كما وضحنا أيضاً أن التجارة الدولية تعتبر محرك النمو الاقتصادي للدولة، ولذلك كان لابد على المجتمع الدولي من تنظيم قانوني دولي لهذا النشاط، يضمن هذا التنظيم لكل دولة حقها في حرية التجارة الدولية والنهوض الاقتصادي معاً، وسنبين في هذا المبحث التنظيم القانوني الدولي للتجارة الدولية من خلال تقسيم المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة(GATT)، ونخصص المطلب الثاني للحديث عن منظمة التجارة العالمية(WTO).

المطلب الأول: الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة(GATT) [32]

(General Agreement on Tariffs and Trade)

نسبة لخصائص التجارة الدولية التي تم ذكرها في المبحث الأول من هذا الفصل أصبح من الصعوبة بمكان وضع قواعد قانونية لتنظيم التجارة الدولية بواسطة دولة دون باقي الدول الأخرى نظراً لما قد تواجهه تلك القواعد من صعوبات كتعارض مع بعض القوانين الوطنية لدولة أخرى، إضافة إلى عدم قبول مثل هذه القواعد من قبل الطرف الآخر، لذا فقد لجأ المجتمع الدولي إلى تنظيم التجارة الدولية عن طريق اتفاقات دولية تنشئها الأطراف فيما بينها، فتصبح ملزمة لأطرافها في حالة الموافقة

(32) الجات (GATT) اختصار لعبارة باللغة الإنجليزية هي (General Agreement on Tariffs and Trade) وتعني: "الاتفاق العام للتعريفات والتجارة" أو كما يسميها البعض "الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة" وقد أبرمت هذه الاتفاقية في 30 تشرين الأول/ أكتوبر 1947م في مدينة"جنيف" بسويسرا، ودخلت حيز النفاذ اعتباراً من بداية كانون الثاني/ يناير 1948م، وتعقد الدول اجتماعاتها بشأن هذه المنظمة على شكل جولات كان أولها جولة 1947م في جنيف وشاركت بها 23 دولة، ثم جولة 1949م في انسي بفرنسا وشاركت بها 33 دولة ثم تلتها جولة 1951 -1950م تورقواي في بريطانيا وشاركت بها 34 دولة ، وبعد ذلك جولة 1956في جنيف وشاركت بها 22 دولة، ثم جولة 1960 — 1961م في ديلون وشاركت بها 45 دولة، ثم جولة 1964 –1967م في كنيدي وشاركت بها 48 دولة، ثم جولة1973 – 1979م في طوكيو وشاركت بها 99 دولة، ثم1986 – 1993م في أوروجواي نظمت بواسطة منظمة التجارة العالمية وشاركت بها 125 دولة وأخيراً جولة 2001م في الدوحة بقطر. **الرفاعي، عبد الحكيم**، السياسات الجمركية الدولية والتكتلات الاقتصادية، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، ، القاهرة، 1976م، ص51.

على تطبيق أحكامها، ومن أقدم الاتفاقات التي أبصرت النور: الاتفاقية العامة للتجارة والخدمات (General Agreement on Tariffs and Trade) أو ما تعرف اختصارا باتفاقية(الجات) (GATT) والتي تعتبر أول وأهم اتفاقية وضعها المجتمع الدولي لتنظيم التجارة الدولية قامت على شكل تجميع للاتفاقات الثنائية التي كانت تعقدها الدول مع بعضها بصورة خاصة، وإثر فشل قيام منظمة التجارة الدولية [33] (ITO)التي كان قد بدأ التحضير لها عقب الحرب العالمية الثانية مباشرة برعاية المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة.

لكن فشل قيام منظمة التجارة الدولية لم يمنع الدول أن تدخل باتفاقات ثنائية لتنظيم تجارتها الخارجية مع بعضها ثم تتويج ذلك بتجميع هذه الاتفاقات باتفاقية واحدة تشمل كافة الأعضاء في الاتفاقات الثنائية وهي اتفاقية (الجات) [34] بعد أن استشعر العالم لخطر الدمار الاقتصادي الذي خلفته الحرب العالمية الثانية عام 1945م والذي كان قد بات يهدد جميع الدول سواء تلك المنتصرة في الحرب و المنهزمة فيها على حد سواء، فرأت هذه الدول أن من الواجب عليها كافة محاولة إيجاد آلية لمواجهة هذا الخطر، إذ أن أي دولة بمفردها لن تستطيع الاستكفاء من نتاجها المحلي والاستغناء به عن منتجات بعض الدول الأخرى، كما أن عليها تأمين اقتصادها المتعلق بالدول الأخرى وتجارتها

(33) كانت الكثير من دول العالم متحمسة لقيام هذه المنظمة التي كانت تعرف بمنظمة التجارة الدولية (International Trade Organization) (ITO) بعد الحرب العالمية الثانية، وبالفعل فقد تم التشديد على انعقاد مؤتمر دولي برعاية الأمم المتحدة بشأن هذا الخصوص في اجتماع المجلس الاقتصادي والاجتماعي الأول التابع للأمم المتحدة عام 1946م، وتم فيه تشكيل لجنة تحضيرية لإعداد مؤتمر دولي للتجارة تمهيداً لقيام منظمة التجارة الدولية(ITO)، لكن وكما هو الحال في أي اتفاق دولي فإن سيطرة بعض الدول الكبرى وبالذات الولايات المتحدة الأمريكي على السياسة الدولية قد حالت بين المجتمع الدولي وقيام هذه المنظمة إذ أن مبعوث الولايات المتحدة صرح بعدم رضا الولايات المتحدة عن هذه المنظمة وعدم موافقتها لقيامها بحجة اعتراض اتحاد المنتجين الأمريكيين على سياسة تخفيض التعريفات الجمركية التي ستنتج عن هذه المنظمة، وعلى الرغم من أن عدد الدول التي حضرت كان 57 دولة وتم الموافقة على الاجتماعين الأولين من أصل ثلاثة اجتماعات مقررة لقيامها وتم التوقيع من قبل 53 دولة على ما سمي بميثاق "هافانا" 1948م لإنشاء منظمة التجارة الدولية، على الرغم من ذلك إلا أن هذه المنظمة لم تبصر النور بسبب اعتراض الولايات المتحدة الأمريكية على قيامها ومماطلتها عرض ميثاق "هافانا" على الكونجرس لإقراره ، بل وتم رفضها له رسمياً عام 1950م. نقلاً عن موقع مؤسسة النبأ الإلكتروني . (محمد. **حشماوي.** الاتجاهات الجديدة للتجارة الدولية في ظل العولمة الاقتصادية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، الجزائر، 2006م، ص134.). وأيضاً: www.wto.org

(34) كانت المفاوضات تجري بتحفيز وتشجيع من الولايات المتحدة الأمريكية، لأن منتجاتها كانت تمثل نصف الإنتاج العالمي في ذلك الوقت فقد سعت لمثل هذه الاتفاقية لتحرير التجارة الدولية كيما يمهد لها ذلك فتح أسواق جديدة دولية لمنتجاتها تسعى من خلالها لإغراق الأسواق الدولية بالمنتجات الأمريكية.

الخارجية ولعل ما يؤيد هذا القول هو ما حصل لدول الشرق من دمار اقتصادي نتيجة رفضها الانضمام لمؤسستي البنك الدولي وصندوق النقد الدولي، ومحاولتها تطبيق سياسة الانعزال الاقتصادي ورفع شعار (من الإبرة حتى الصاروخ) [35]. وبالتالي كان على المجتمع الدولي تنظيم نشاطات الدول التجارية بين بعضها بصورة تحفظ لكافة الدول حقوقها في التحكم بصادراتها وواردتها من جهة، ويكفل لها فرصتها في إمكانية النهوض الاقتصادي والتقدم الصناعي من جهة أُخرى، وقد تمخضت أفكار المجتمع الدولي تلك عن ميلاد أول اتفاقية دولية تنظم التجارة الدولية بين الدول، سميت هذه الاتفاقية بالاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة، (الجات)(GATT) التي شمل قيامها عدة جولات بين الدول الأعضاء فكانت بذلك أول اتفاقية سعت الدول من خلالها إلى وضع منهاج للتعامل في ميدان التجارة الدولية بين الدول، وتحترم قواعده وأحكامه الدول الموقعة عليه إذ تحقق لأعضائها العديد من المزايا تساهم في حل بعض مشاكل التجارة الدولية، وتساهم في حل المشاكل التي قد تثور بين الدول الأعضاء عن طريق الاجتماعات الدورية لهذه الدول.

وساعد على ظهور اتفاقية (الجات) الظروف الاقتصادية والسياسية التي كانت سائدة عقب الحرب العالمية الثانية، و أيضاً ما نادى به بعض المفكرين والقانونيين الأوروبيين بضرورة وجود مثل هذه الاتفاقية، وفي هذا الصدد ظهرت عدة مدارس نادى البعض منها بتحرير التجارة الدولية من أي تنظيم قد يقيدها وبالتالي يقلل نشاط الدول في مجال التجارة الدولية، بينما ذهبت بعض المدارس إلى وضع قواعد للتجارة الدولية، وتنظيمها في كل دولة و من أهم تلك المدارس ما يلي[36]:

(35) ذكر تلك الحقيقة: **آل سعود، طلال عبد العزيز** في كتابه: حوار حول العولمة، غير منشور، الرياض، ص32.

(36) **النجار، أحمد**. مرجع سابق صـ 25-35 .

1 . **مدرسة التجاريين:** سادت هذه المدرسة في الفكر الاقتصادي الغربي إبان القرن السابع عشر وبداية القرن الثامن عشر وقد نادت هذه المدرسة إلى ضرورة تحقيق فائض في الصادرات لدى كل دولة عن وارداتها لأجل الحصول على المعادن النفيسة مع وجود رقابة من قبل الدولة على عمليات التجارة الخارجية حفاظاً على ثرواتها وتنظيماً لاقتصادها .

2 . **مدرسة الفكر الطبيعي:** على العكس من مدرسة التجاريين فقد نادت هذه المدرسة بحرية التجارة الدولية من أي قيود أو رقابة من قبل الدولة وذلك تحقيقاً لسيادة الثمن المجزي للسلع.

3 . **المدرسة الكلاسيكية:** ساندت هذه المدرسة الرأي الذي ذهبت إليه مدرسة الفكر الطبيعي بحرية التجارة الدولية من أي قيود جمركية أو رقابة إدارية .

على الرغم مما سبق إلا أن اتفاقية (الجات) لم تلقَ القبول المتوقع في بادئ الأمر[37] نظراً للظروف التي كانت مصاحبة لميلادها من ركود اقتصادي وتخوف بعض الدول عقب الحرب العالمية الثانية من أي مغامرة قد لا تحمد عاقبتها ، أيضاً أن غالبية الدول لم تكن بالتطور الصناعي الذي هي عليه اليوم، فقد اقتصرت هذه الاتفاقية على تحرير التجارة الدولية، وذلك من خلال التركيز على تخفيض التعريفات الجمركية، وقد نجحت الاتفاقية بالفعل في تحقيق هذا الهدف، لكنها لم تنجح في تحقيق أهداف أخرى, كمساعدة الدول النامية على النهوض الاقتصادي وتنمية صادراتها الخارجية[38]، و نستطيع القول بأن السبب في ذلك يرجع للآتي:

(37) كان عدد الدول الموقعة على هذه الاتفاقية لا يتجاوز 23 دولة، تزايد هذا العدد حتى وصل عام 1994م عند الانتهاء بالعمل بها كاتفاقية لتدخل كملحق تابع لمنظمة التجارة العالمية إلى 123 دولة.

(38) **رضوان، محمد**. نبذة تاريخية من الجات إلى منظمة التجارة العالمية، ورقة موجزة، الإعداد للمؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية، الدوحة 9-13 نوفمبر، 2001م، ص4.

- إن مشاركة الدول النامية في اتفاقية (الجات) لم تكن منذ بداية قيام الاتفاقية في مؤتمرها الأول "مؤتمر هافانا[39]"، بل إن هذه الدول لم تدخل بمشاركة فاعلة لأول مرة في تاريخ الجات إلا في الجولة الأخيرة لقيام منظمة التجارة العالمية جولة "أوروجواي"[40] خلال التوقيع على اتفاقية (GATT 94)[41] بموجب إعلان "مراكش" في 1994/4/15م والتي جاء مع اختتام هذه الجولة قيام منظمة التجارة العالمية، وانتهاء اتفاقية الجات (GATT 47) كاتفاقية ذاتية مستقلة عن أي منظمة للتجارة الدولية لتصبح جزءاً من منظمة التجارة العالمية و معروفة بـ (GATT 94) .
- على الرغم من أن الاتفاقية قد أفردت اعتباراً خاصاً لمعاملة الدول النامية بشأن الامتيازات الممنوحة لهذه الدول، واستفادتها من الاستثناء المقرر على مبدأ الدول الأولى بالرعاية وغيره من الاستثناءات، إلا أنها قد ألزمت هذه الدول أيضاً بالحد من التعريفات الجمركية، وغير الجمركية-كتراخيص وحصص الاستيراد-في الوقت الذي تمثل كافة هذه التعريفات رافداً اقتصادياً هاماً لمثل هذه الدول.

(39) انعقد هذا المؤتمر في الفترة من 21نوفمبر 1947م إلى 24 مارس 1948م بعد أن سبقته سلسلة من المؤتمرات في "لندن" و"جنيف" للإعداد له، وقد كان لهذا المؤتمر أهمية كبيرة بسبب أنه يعد الخطوة الفعلية الأولى على طريق تحرير التجارة الدولية، وقد حضر هذا المؤتمر 55 دولة، وخرج بعدة قرارات منها: العمل على تخفيض التعريفات الجمركية إلى أدنى مستوى لها، وإجازة قيام اتحادات جمركية ومناطق حرة للتجارة، كما استثنى من إلغاء التعريفات بعض الفئات تشجيعاً للدول النامية التي تسعى لتنمية اقتصادها مثل: عجز ميزان المدفوعات، السلع الخاصة بالمنتجات الزراعية وإنشاء صناعات جديدة.

(40) في هذه الجولة تم إدخال الملكية الفكرية والخدمات في ميدان التجارة الدولية بعد أن كانت اتفاقيات التجارة الدولية محصورة على السلع فقط، وقد حدث ذلك بموجب تدخل مباشر من الولايات المتحدة الأمريكية، ومعارضة كبيرة من الدول النامية، إلا أنها لم تؤثر في تنفيذ ما عزمت على تنفيذه الولايات المتحدة، وعند ربط إصرار الولايات المتحدة على تحرير الملكية الفكرية والخدمات ضمن التجارة الدولية بما أصبح يمثله قطاع الخدمات حالياً(إذ أصبحت تجارة الخدمات تمثل 80% وتراجعت نسبة تجارة السلع إلى 20%) مع الأخذ بعين الاعتبار أن الولايات المتحدة تعتبر أولى دول العالم في تجارة الخدمات لوجدنا أن اتفاقات التجارة الدولية في واقعها تصب في مصلحة الدول الكبرى فقط.

(41) اتفاقية (GATT) لسنة 1994م أو ما تعرف اختصاراً بـ(GATT 94) تشمل اتفاقية (GATT 47) مضافاً إليها جميع التعديلات القانونية التي طرأت عليها خلال السنوات المتعاقبة حتى تم التوقيع عليها خلال جولة "أورغواي" ودخلت حيز النفاذ كجزء من منظمة التجارة العالمية (WTO).

- أن الاتفاقية بطبيعة دافع مصلحة الدول الكبرى فيها لم تعالج التجارة الدولية في السلع الزراعية، فظلت هذه السلع خارجة عن الاتفاقية[42]، وهو الأمر الذي سبب ضرراً مزدوجاً للدول النامية[43]، فالدول المتقدمة قد خصصت دعماً متزايداً للمنتجين الزراعيين المحليين في الوقت الذي لم يلقَ المنتجون الزراعيون في الدول النامية مثل هذا الدعم، هذا من ناحية، ومن ناحيةٍ أُخرى أن الاتفاقية قد اقتصرت على تحرير التجارة الدولية بشأن السلع الصناعية في حين أن غالب الدول النامية تفتقر لأي إنتاج من هذا القبيل، وبالتالي فليس أمامها سوى فتح أسواقها المحلية لتستفيد منها الدول الكبرى بتسويق وبيع منتجاتها .

وبما أن الانضمام إلى هذه الاتفاقية ملزمٌ لأعضائها بتقديم تنازلاتٍ اقتصادية وتعديل تشريعاتٍ وطنية، فلم ترغب غالبية الدول بالمغامرة في الخوض في مثل هكذا اتفاقية لم يُعلم جوانب تنفيذها ومستقبلها بعد، حتى أن بعض الدول وقعت عليها بدءاً ثم أعلنت انسحابها منها، كـ"سوريا" و"لبنان"، لكن وعلى الرغم من كل ذلك فقد تم التوقيع على هذه الاتفاقية في الـ30 من أكتوبر لعام 1947م لتدخل حيز التنفيذ مع مطلع العام 1948م.

ويفسر البعض[44] اقتصار اتفاقية(الجات) 1947م على تنظيم التجارة الدولية المتعلقة بالسلع (Goods) فقط دون الخدمات (Services)[45] بتردد الدول الموقعة عليها عن وضع اتفاق شامل للسلع والخدمات وذلك للمميزات الخاصة التي تتميز بها الخدمات[46] من تنوع عن بعضها البعض، و

---

(42) المرجع السابق، ص4 .

(43) تعتمد الدول النامية على منتجاتها الزراعية بدرجة أساسية ولو أن الاتفاقية خصصت مفاوضات منذ قيامها لصالح دعم هذه الدول بالاهتمام باتفاقات السلع الزراعية لكان الأمر اختلف قليلاً بالنسبة لهذه الدول كي تحاول اللحاق بركب الدول المتقدمة لكنما قواعد المصلحة في تعاملات الدول المتقدمة والصناعية الكبرى مقدمة على مبادئ المجاملة.

(44) **Rüdiger Wolfrum and Peter-Tobias Stoll**, WTO – Trade in Services, Martinus Nijhoff Publishers Leiden , Boston , 2008. Page 10.

(45) لا تقل التجارة الدولية في الخدمات أهمية عنها في السلع فقد انتشرت وتوسعت هذه التجارة بين الدول بشكل ملحوظ بعد تنظيمها بواسطة اتفاقية (GATS) حتى تجاوزت في العام 2006م مبلغ (2.6) تريليون دولار أمريكي. المرجع السابق، ص10.

(46) يعزي البعض الفرق بين السلع(Goods) والخدمات(Services) إلى ميزتين تتميز بهما هذه الأخيرة عن السلع، أولاهما: أن الخدمات عادة ما تكون غير محسوسة(Intangible)، فلا تتمتع الخدمات بخاصية الوجود

خاصية عدم الوجود المادي للخدمة (intangibility)، وكذلك عدم رؤيتها أو إمكانية تحسسها (invisibility)، وبالتالي فلا يمكن نقلها إلى البلدان الأُخرى بنفس طرق نقل السلع، كما أن الخدمات كانت مصنفة على أنها محلية فقط ضمن حدود البلد الواحد ومن الصعب انتقالها إلى خارج حدود تلك الدولة، مما جعل الإقدام على تنظيم التجارة الدولية بشأنها أمر تكتنفه العديد من الصعوبات[47]، ولكن الأمر اختلف في العام 1990م حيث تم ميلاد اتفاقية جديدة معنية بالخدمات أثناء جولة (أورجواي) في "مراكش" سميت باتفاقية التجارة الدولية للخدمات (GATS) (General Agreement on Trade in Services)[48].

ومن أهم العوامل التي ساعدت على التوقيع على اتفاقية (الجات) هو اتحاد الرأي بين الدول التي ذاقت ويلات الحرب العالمية الثانية، سواءً المنهزمة في الحرب أو حتى تلك المنتصرة فيها -كما ذكرنا سابقاً، فقد اتفقت هذه الدول على أن تجعل الاقتصاد يقود السياسة، وبالتالي فإنه تجدر بكافة الدول أن تبحث عن مصالحها الاقتصادية، وأن تبني علاقاتها السياسية على ضوء هذه المصالح[49].

المادي(physical presence) فترى أو تشم أو تلمس، ولا يمكن لها العبور المادي عبر الحدود بين الدول كما هو الحال بالنسبة للسلع التي تفتقد للمزايا السابقة وتكثر مشاكل وعوائق عبورها للحدود الجغرافية بين الدول، مثل الفترات الزمنية وطول وتعقيد الإجراءات وغيرها، وهو الأمر الذي يجعل المستهلكين والمشترين بصفة عامة يفضلون شراء السلع الوطنية على تلك الدولية. وثانيتهما: أن الخدمات غالباً ما تُنَظم تجارتها الدولية بواسطة الحكومات إما مباشرة، عن طريق أجهزتها ووكالاتها، أو غير مباشرة عن طريق تفويض منظمات وشركات أو مؤسسات خاصة تخضع للإشراف المباشر من قبل السلطات. ولذلك فإن المفاوضات بشأن تحرير الخدمات والتجارة الدولية الخاصة بها عادة ما تكون بطيئة وأكثر صعوبة، وتستلزم زمناً أطول مما لو كان التفاوض خاصاً بالسلع والمنتجات.

White, J. Lawrence. Reducing the Barriers to International Trade in Accounting Services, American Enterprise Institute, Washington, 2001, pages;5-10.

[47] نقصد بذلك: الصعوبات والعوائق التنظيمية التي يواجهها الأطراف في مفاوضات التجارة الدولية بالنسبة للخدمات، أما بشأن التنفيذ فيختلف الأمر، إذ أن العوائق والصعوبات المصاحبة لتنفيذ عقود نقل السلع أكبر منها عند نقل الخدمات، فالواقع العملي يبين أن حركة السلع وتنقلها عبر الحدود يكون مصحوباً بعوائقَ كثيرة، منها التعريفات، الحصص النسبية، وعوائق أُخرى زمنية، كعادة التأخير في نقلها وتسليمها للمستفيد منها، والتأخير في إتمام إجراءات الدخول والتصاريح اللازمة لذلك في الحدود، والتأخير في النقل مما قد يؤثر على جودة وأسعار السلع، وغيرها التي لا وجود لها عند تنفيذ عقود نقل الخدمات بين الدول المتعاقدة.

[48] تم التوقيع على هذه الاتفاقية في عام 1990م، وعلى الرغم من أن كافة الدول الأعضاء في اتفاقية (الجات) قد وقعت فوراً على هذه الاتفاقية إلا أنها لم تدخل حيز التنفيذ إلا في يناير من العام 1995م كأحد اتفاقات منظمة التجارة العالمية .

[49] **عبد الحميد، عبد المطلب**. الجات وآليات منظمة التجارة العالمية (من أرجواي لسياتل وحتى الدوحة)، الدار الجامعية، القاهرة، 2005م، ص19.

لم تظل اتفاقية (الجات) جامدة دون محاولة تعديلها وتطويرها لتواكب مع النشاطات التجارية الدولية المستحدثة، التي تتطلب إدخال مواضيع جديدة لم تكن موجودة من قبل في الاتفاقية، فقد أجمع الأعضاء فيها على ضرورة اتساع هذه الاتفاقية لتشمل جوانب أُخرى إلى جانب التجارة الدولية في السلع الصناعية لم يكن قد تم التفاوض بشأنها إبان التوقيع عليها مثل: التجارة الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية،(تريبس)(TRIPS)[50]، التجارة الدولية للخدمات(جاتس)(GATS)[51]، والتجارة الدولية بشأن الاستثمار(تريمس) (TRIMS) [52] وغيرها[53] وذلك من خلال جولات المفاوضات المختلفة التي كان آخرها جولة "الأوروغواي" التي أصبحت فيما بعد أهم جولات هذه الاتفاقية نظراً لزيادة عدد الدول المشاركة فيها[54]، وتطور موضوعات المناقشة فيها كمناقشة موضوع الإجراءات غير الجمركية، الزراعة، الخدمات، المنسوجات، حقوق الملكية الفكرية وإنشاء منظمة التجارة العالمية(WTO)، كما أنه في هذه الجولة تم تحويل الاتفاقات السابقة جميعها إلى اتفاقات متعددة الأطراف، وتعديلها، وبالتالي أصبحت جميعها كاتفاق واحد يطبق على جميع الدول الأعضاء[55].

أهم مبادئ اتفاقية (GATT):

كان لاتفاقية (الجات) الفضل الأول-كما ذكرنا- في تنظيم التجارة الدولية بين الدول، فقد جاءت بمفاهيم ومبادئ ساعدت على تحرير وتنشيط مجال التجارة الدولية بين الدول بمختلف مراكزها الاقتصادية وسياساتها المتعلقة بالتجارة الخارجية ومن أهم تلك المبادئ ما يلي:

1. مبدأ الدولة الأكثر رعاية (MFN)(Most Favoured Nation):

(50) (TRIPS) اختصار لاسم (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights).
(51) (GATS) اختصار لاسم (General Agreement on Trade in Services).
(52) (TRIMS) اختصار لاسم (Agreement on Trade-Related Investment Measures).
(53) **اللقماني، سمير.** منظمة التجارة العالمية (آثارها السلبية والإيجابية على أعمالنا الحالية والمستقبلية بالدول الخليجية والعربية)، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، 1424 هـ 2003م، القاهرة، ص28.
(54) بلغ عدد الدول المشاركة في هذه الجولة 123 دولة.
(55) **رضوان، محمد.** مرجع سابق، ص3 .

ويعتبر مبدأ الدولة الأكثر رعاية، أو الأولى بالرعاية أهم مبدأ أسسته هذه الاتفاقية على طريق تحرير التجارة الدولية، والمقصود بالدولة الأولى بالرعاية هو منح كل دولة طرف في الاتفاقية نفس المزايا والإعفاءات التي تتمتع بها أي دولة أخرى طرف فيها دون تمييز أو شرط مقيد لهذه المزايا[56]، ويكفل هذا المبدأ للدول النامية والأقل نمواً خيار المنافسة التجارية الدولية مع إمكانية وضع التعريفات الجمركية التي تراها مناسبة على السلع الواردة إليها حماية لمنتجاتها الوطنية وتشجيعاً للتصنيع المحلي في هذه الدول[57].

ومع ذلك فقد استثنت الاتفاقية السابقة بعض الحالات حيث لا يجري عليها تطبيق مبدأ الدولة الأكثر رعاية السابق، و أهم هذه الحالات ما يلي:

أ. **الترتيبات التجارية الإقليمية** (Regional trade agreements) (RTAs): من الاستثناءات على مبدأ الدول الأولى بالرعاية وجود اتفاقيات إقليمية بين دولتين أو أكثر تقعان في إقليم واحد، حيث تدخل هذه الدول في تعاقدات من شأنها تخفيض التعريفات الجمركية الصادرة على أساس تفضيلي في حالة كونها موجودة ضمن ترتيبات إقليمية إما على شكل اتحادات، أو مناطق تجارة حرة، تمنح لأعضاء الإتحاد أو المنطقة الحرة فقط تحت ضوابط معينة كأن لا تقل عن التعريفات الجمركية الممنوحة بواسطة الاتفاقية، أو تشكل عائقاً أمام التجارة الدولية[58]، ومن هذه الترتيبات: اتفاق أمريكا الشمالية

---

(56) نصت المادة الأولى من اتفاقية (الجات) **على أنه:**

(Any advantage, favour, privilege or immunity granted by any contracting party to any product originating in or destined for any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of all other contracting parties.) **GAAT agreement 1947 . Part 1, (Article 1/1).**

(57) GAAT agreement 1947 , Part I , (Article I).

(58) **عريبي، مصطفى إبراهيم أحمد**. مرجع سابق، ص26، 27.

للتجارة الحرة، (NAFTA)[59]، والسوق المشتركة لدول شرق وجنوب أفريقيا (COMESA)[60].

ب. **التجارة البينية للدول النامية**(Trading between Developing countries) فلا تنقيد الدول النامية بمبدأ الدولة الأكثر رعاية السابق ذكره، وذلك حرصاً من الدول الأعضاء على إعطاء هذه الدول فرصة أوسع لاتفاقات حصرية بميزاتٍ تفضيلية أو اتفاقات المناطق الحرة التجارية والاتحادات الجمركية[61] تمكنها هذه الاتفاقات من اتخاذ تدابير لحماية صناعاتها الوطنية وتنمية صناعاتها الوليدة، ومن ثم تطوير قدراتها لإيصال صادراتها للأسواق العالمية، ومن الملاحظ أن هذا الاستثناء يعتبر قيد من الاستثناء (أ) السابق شرحه إذ لا تنقيد الدول النامية بشرط الموقع الجغرافي لتدخل ضمن استثناءات الترتيبات الإقليمية، إنما يكفي لتمام استثناء الدولة من مبدأ الدولة الأولى بالرعاية أن تكون هذه الدولة "دولة نامية".

ج. **تدابير الحماية في الدول النامية**(Preventive Measures In Developing countries) ويسمح للدول النامية ـ أيضاً ـ بموجب هذا الاستثناء بمعاملات تفضيلية في مواجهة الدول المتقدمة، تتمثل هذه المعاملات بإعفاء صادراتها من الرسوم أو تخفيضها لتسهيل تجارتها الخارجية وحمايتها من مخاطر المنافسة المتكافئة، ومن تطبيقات هذا الاستثناء صادرات البلدان الأفريقية والبحر الكاريبي إلى دول أوروبا وصادرات دول حوض الكاريبي إلى الولايات المتحدة الأمريكية[62].

د. **دول الإقليم الواحد**: أيضاً يستثنى من تطبيق مبدأ الدولة الأكثر رعاية دول الإقليم الجغرافي الواحد التي تتوصل لاتفاق فيما بينها بشأن التجارة الخارجية بين هذه الدول، فلا

(59) (NAFTA) اختصار لاسم(North American Free Trade Agreement American Free North).
(60) (COMESA) اختصار لاسم (Common Market for Eastern and Southern Africa).
(61) **عريبي، مصطفى أحمد إبراهيم**. مرجع سابق، ص 29.
(62) **عريبي، مصطفى أحمد إبراهيم**. مرجع سابق، ص 29.

تتمتع بالإعفاءات المتبادلة في هذا الاتفاق دولة لا تنتمي للإقليم الجغرافي لهذه الدول.

ونلاحظ على هذا الاستثناء ما يلي:

- أن هذا الاستثناء جوازي وليس ملزم، بمعنى أن الدول التي تتوصل لاتفاق فيما بينها على نحو ما ذكر، فإنه يجوز لها أن تجعل الإعفاءات الممنوحة بموجب ذلك الاتفاق خاصة تستفيد منها هي دون غيرها من الدول التي لا تنتمي للمحيط الجغرافي لهذه الدول، كما يجوز لها أن تتنازل عن هذا الحق وبالتالي يصبح الاستثناء كأن لم يكن ويسري تطبيق مبدأ الدولة الأكثر رعاية متى ما اقتضت مصلحتها ذلك.
- ليس في هذا الاستثناء ما يمنع استفادة الدول النامية منه، لأن الدول النامية تستطيع أن تتمتع بالاستثناء الوارد على مبدأ الدول الأولى بالرعاية لكونها "نامية" فقط دون الحاجة لسبب آخر.

2. **مبدأ الشفافية(Transparency):**

ويعني هذا المبدأ أن على الدول الأعضاء اعتماد التعريفة الجمركية كوسيلة وحيدة للحماية، وعدم اللجوء إلى تلك غير الجمركية، مثل حصص وتراخيص الاستيراد وغيرها من التعريفات تحت أي مسمى آخر قد تشكل عائقاً أمام تحرير التجارة الدولية بين الأعضاء، وتتعارض مع أهداف الاتفاقية[63].

وترد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات نلخصها كما يلي:

أولاً: على الرغم من أن الاتفاقية قد منعت الدول الأطراف من استخدام قيود الكمية على الكميات المستوردة، إلا أن الاتفاقية قد استثنت تطبيق هذا القيد

(63) **رضوان، محمد.** مرجع سابق، ص2.

على الدول النامية, بحيث لا يطبق هذا المبدأ على الدول النامية, فتستطيع هذه الدول استخدام ميزة القيود الكمية على الكميات المستوردة متى اقتضت مصلحتها الاقتصادية ذلك, لكن الاتفاقية قد حددت منح هذا الاستثناء للدول النامية بثلاث حالات تمثل قيوداً على الدول النامية, وهذه الحالات هي :

أ. إذا كانت الدولة النامية تعاني من خلل في ميزان مدفوعاتها[64] .

ب. إذا كانت الدولة النامية بصدد إجراء إصلاحات هيكلية في عمليات إنتاجها .

ج. إذا كانت الدول النامية بحاجة لإتاحة الفرصة لتشيط صناعة محلية أو الترويج لها[65] .

والاتفاقية بوضعها القيود السابقة كشروط على الدول النامية للاستفادة من الاستثناء الممنوح على مبدأ الشفافية السابق تفصيله في ظاهرها تقديم العون للدول النامية، ولكن في المقابل نجد أن مسألة إتاحة الفرصة التي تمنح للدول النامية للترويج أو التشيط الصناعي لصناعاتها المحلية من عدمها هي مسألة في حقيقتها تخضع لتقدير الدول الكبرى، أضف لذلك أن معايير إتاحة هذه الفرصة وزمنها ومدتها، وتقدير مدى جدية الدول النامية في رغبتها بالاستفادة من هذه الفرصة وتقييم الأداء، وكافة التفاصيل المتعلقة بذلك هي مسألة تخضع لتقدير نفس الدول المهيمنة والمؤثرة على قرارات الاتفاقية بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية التي أجهضت قيام منظمة التجارة الدولية (ITO) من قبل لحماية اقتصادها وتجارتها الخارجية، وذلك يشير إلى معادلة غير متكافئة الطرفين إذ أن الواقع العملي يتطلب استمرار الدول النامية

(64) ويكون البلد معانياً من عجز في ميزان مدفوعاته عندما يصبح معدل إيراداته الخارجية من النقد الأجنبي غير كافٍ للوفاء بالتزاماته الخارجية، وأيضاً عندما تكون احتياجاته النقدية الضرورية للوفاء بالتزاماته المباشرة في حالة هبوط. (**عريبي، مصطفى أحمد إبراهيم**. مرجع سابق، ص29).

(65) المرجع سابق، ص29.

على حالها كدول نامية كيما ينسنى لتلك المتقدمة التسويق الخارجي لمنتجاتها بلا منافسة مستقبلية، ولذا نجد أن هذا الاستثناء يبدو ظاهره وكأنه فيه مصلحة للدول النامية إلا أن حقيقته تصب في مصلحة الدول المتقدمة.

ثانياً: إمكانية تقدم أي طرف من الدول الأطراف إلى سكرتارية المنظمة بطلب إعفاءه من التزام مقرر أو واجب قائم بإتباع ما بينته الاتفاقية من إجراءات تحدد كيفية هذا الطلب وآليته التنفيذية[66].

ثالثاً: المعاملة المتميزة والأكثر تفضيلاً للدول النامية تحت مسمى(الدعم الحكومي للتنمية الاقتصادية) كنوع من الحماية الذاتية للصناعات الناشئة في البلدان النامية[67].

3. **مبدأ المعاملة الوطنية(NT)**(National Treatment)[68]:

ويشير هذا المبدأ إلى إن السلع المستوردة من دولة متعاقدة إلى دولة متعاقدة أُخرى ينبغي أن تتمتع بالمعاملة الوطنية التي يتمتع بها المنتج المحلي للدولة المستوردة، فلا يتم فرض ضرائب أو أي نوع من الرسوم سواءً كانت بصورة مباشرة أو غير مباشرة تزيد عن تلك المفروضة على السلع الوطنية للدولة المستوردة[69]، وبذا تتمتع السلع الخارجية بذات الامتيازات التي تتمتع بها السلع الوطنية المنتجة محلياً، ونلاحظ على هذا المبدأ أن في تطبيقه على الدول النامية إجهاض لأي محاولة تطور صناعي أو تقدم

---

(66) **عريبي، مصطفى أحمد إبراهيم**. مرجع سابق، ص31.

(67) المرجع السابق، ص31.

(68) يضم البعض هذا المبدأ مع مبدأ الدول الأولى بالرعاية(MFN) تحت اسم مبدأ واحد آخر هو مبدأ عدم التمييز (Non-Discrimination) ويشمل هذا المبدأ عدم التمييز الاقتصادي أو السياسي لتحرير التجارة الدولية وضمان إجراء المفاوضات بين الأطراف بشكل عادل وقانوني، مع الأخذ بعين الاعتبار الاستثناءات الخاصة بالمعاملة التفضيلية للدول النامية.

Hoekman, Bernard M.; Mavroidis, Petros C .World Trade Organization : Law, Economics, and Politics, Global Institutions Series Taylor & Francis Routledge,2007, page 16.

(69) حيث تنص اتفاقية (الجات) على:

(The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall not be subject, directly or indirectly, to internal taxes or other internal charges of any kind in excess of those applied, directly or indirectly, to like domestic products).

GAAT agreement 1947 , Part II , (Article: III /2).

تكنولوجي فيها، وذلك لعدم قدرة منتجاتها المحلية على المنافسة التجارية للمنتجات المستوردة التي غالباً ما تأتي بجودة أكبر وأسعارٍ أقل من تلك المنتجة محلياً .

إن تطبيق هذا المبدأ على المدى القصير سيلحق ضرراً ببضائع الدول النامية، إذ من شأنه أن يساعد على خلق سوق أكبر للمنتجات المستوردة على حساب سوق المنتجات المحلية، برغم انخفاض تكاليف الإنتاج نتيجة لوجود مواد أولية للتصنيع، ووفرة الأيدي العاملة[70]، أما على المدى الطويل فهو مفيد لأنه يجبرها على تطوير نفسها وتضخم من قدراتها وإدخال التقنية اللازمة لتجويد إنتاجها[71]، إلا أن الملاحظ أن هذا المبدأ سيظل يصب في صالح الدول المتقدمة فقط ولن تستفيد منه تلك النامية سواء على المدى القصير أو المدى الطويل؛ فإذا كان يصعب على الدول النامية تحقيق نهضتها وتطوير تقنيتها اللازمة للتصنيع في المدى القصير، فإن ذلك يصعب عليها على المدى الطويل أيضاً لأن تقنيات الصناعة وتكنولوجياتها لا تتوقف عن التطور يوماً بعد يوم، وبالتالي يجب على الدولة النامية كيما تلحق بركب الدول الصناعية أن تقفز إلى مستوى قريب من هذه الأخيرة قفزاً لا أن تصل بعد عقود لما هي عليه تلك المتقدمة اليوم وهذا من الناحية التطبيقية محاط بصعوبة بالغة، خاصة في ظل وجود محاربة واضحة من الدول المتقدمة لاقتصاد الدول النامية .

المطلب الثاني: منظمة التجارة العالمية(World Trade Organization)

على الرغم من أن هذه المنظمة تعتبر حديثة إذ أُنشئت في العام 1994م [72] لتحل محل اتفاقية (الجات)، فتصبح هذه الأخيرة ملحق من ملحقات الاتفاقية، إلا أن فكرة إنشائها تعتبر قديمة،

(70) **عريبي، مصطفى أحمد إبراهيم**. مرجع سابق، ص30.

(71) المرجع السابق، ص30.

(72) تعتبر اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية من أسرع الاتفاقيات الدولية التي دخلت حيز التنفيذ فلقد تم توقيع اتفاقية منظمة التجارة العالمية في العام 1994م ودخلت إلى حيز التنفيذ في العام 1995م، لكنه تم تعيين فترة سميت فترة التطبيق الكامل للاتفاقية وحددت بعشر سنوات ليتم تطبيق الاتفاقية بالكامل في العام 2004م وقد تم.

يتزامن تاريخها مع فكرة قيام الاتفاقية العامة للتجارة والخدمات(الجات) أو قبلها بفكرة إنشاء منظمة التجارة الدولية التي تم إجهاضها قبل ميلادها من قبل الولايات المتحدة الأمريكية كما ذكرنا، وعلى الرغم من أن فكرة إنشاء منظمة التجارة العالمية كانت تحت رعاية الأمم المتحدة، وموافقة لأحكام الفقرة السابعة من إعلان الأمم المتحدة الخاص بشأن تدعيم وتعميق الانفراج الدولي التي نصت على أن: (تعمل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة على إقامة وتنمية علاقات اقتصادية عادلة ومتوازنة بين الدول وتجدّ في سبيل تضييق الثغرة بين الدول المتقدمة النمو والدول النامية وفقاً للقرارات التي اتخذتها الجمعية العامة باتفاق الرأي في دورتيها الاستثنائيتين السادسة والسابعة بشأن إقامة النظام الاقتصادي الدولي الجديد) [73]؛ إلا أنه وكما تحدث للاجتماعات الدولية التي لا ترغب بها الدول الكبرى بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية فقد تم إجهاض الفكرة لنسف اجتماعات الدول آنذاك عن ميلاد اتفاقات ثنائية(Bilateral Treatment)، بين الأطراف تم تجميعها فيما بعد في إطار اتفاقية متعددة الأطراف (Multilateral Treatment) عرفت باتفاقية (الجات) فقط دون المنظمة التي كان التفاوض بشأنها يرافق جلسات التفاوض جنباً إلى جنبٍ مع اتفاقية (الجات) وكانت فكرة هذه المنظمة تحمل اسم منظمة التجارة الدولية (International Trade Organization) أو اختصارا بـ(ITO)، وعلى الرغم من أن الفكرة في أساسها هي اقتراح أمريكي، وبرعاية الأمم المتحدة، إلا أن الولايات المتحدة تراجعت بعد عقد مؤتمر التجارة والتوظيف الذي انعقد في "لندن" عام1946م عن عزمها مواصلة الإعدادات لإنشاء هذه المنظمة، وبالتالي تم تجميد السير في إنشائها لمدة نصف قرن.

ويرى البعض [74] أن السبب في تراجع الولايات المتحدة عن المضي قدماً بشأن إنشاء المنظمة و من ثم تدعيمها بالوجود القانوني كان يرجع إلى خوف الولايات المتحدة من التنقيص المستقبلي

[73] قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 155/32 المؤرخ في 19 كانون الأول/ديسمبر 1977م. الفقرة السابعة.

[74] **عبد الحميد، عبد المطلب**. مرجع سابق، صـ 21، 22.

لتجارتها الخارجية التي كانت في أوج ازدهارها آنذاك دونما منافسة تذكر، إضافة لوجود بعض الخلافات مع الجانب الأوروبي، أيضاً إنشاء المنظمة سوف يقلل من قدرة الولايات المتحدة على الاستفادة من حجم إنتاجها القومي الضخم الذي كان يتمتع بقدرة تصديرية عالية، والموافقة على إنشاء المنظمة يعني أن لكل عضو فيها صوت واحد، بقطع النظر عن مركزه الاقتصادي أو السياسي، وبذلك يصبح جميع الأعضاء متساوين، وهو ما يقيد سلطات الولايات المتحدة في فرض رغباتها بشكل قانوني[75]، على عكس اتفاقية (الجات) التي تخضع التفاوض فيها للقوة السياسية والاقتصادية التي يتمتع بها طرفا التفاوض، ولذلك فقد وقفت الولايات المتحدة حائلاً دون إنشاء هذه المنظمة لمدة نصف قرن حتى سمحت بقيامها في العام 1994م، بعد موافقتها على الوثيقة الختامية المتضمنة نتائج جولة "الأوروغواي"[76] للمفاوضات التجارية المتعددة الأطراف في أبريل 1994م من قبل الكونجرس الأمريكي[77] في ديسمبر 1994م لتدخل حيز التنفيذ بعدها بأيام ويصبح لها الوجود القانوني تحت اسم (منظمة التجارة العالمية) (World Trade Organization) (WTO)[78].

ومن أهم الأهداف التي جاءت بها منظمة التجارة العالمية هو تحرير التجارة الدولية والإشراف عليها، والعمل على تسوية المنازعات الدولية المتعلقة بالتجارة عن طريق إنشاء لجان

---

(75) **أبو دوح، محمد عمر حماد.** منظمة التجارة العالمية واقتصاديات الدول النامية، الدار الجامعية، الإسكندرية،2003م، صـ 19، 20.

(76) وعلى الرغم من أن جولة "أوروجواي" قد استحدثت موضوعات هامة، كاهتمامها بوضع نظام قوي لتسوية المنازعات، و اعتبار الاتفاقات التي تم التوصل إليها في هذه الجولة نقطة بداية لانطلاق (الجات) لا نقطة نهاية ، وغيرها من الموضوعات، إلا أن الدول النامية لم تلقَ الاهتمام الكامل الذي يحقق أهداف دخولها في هذه المفاوضات، وفيما عدا بعض الامتيازات والاستثناءات التي تم تخصيصها لتلك الدول، فإن رأيها لم يكن ذا أهمية مقارنة بالدول المشاركة بالجولات السابقة لجولة أوروجواي.

(77) **www.law.duke.edu.**

(78) ذكر البعض بشأن منظمة(WTO) أنها وعلى مدار مفاوضات استمرت سبع سنوات ونصف نتج عنها الوصول إلى إنشاء هذه المنظمة التي ضمت أكبر مفاوضات على مدى التاريخ وشملت تنظيم التجارة الدولية كاملة من فرشاة الأسنان وحتى علاج مرض الإيدز :

It was quite simply the largest trade negotiation ever, and most probably the largest negotiation of any kind in history.**(Colin B Picker & Isabella D. Bunnand & Douglas W. Arner.** OXFORD AND PORTLAND, OREGON, 2008, page 53. And see also ; Understanding the WTO, created and written by; World Trade Organization, External Relations Division, Geneva, 2011, page 18.

للتحكيم التجاري الدولي وفض المنازعات مركزة بذلك على أهمية الوقت في سرعة الفصل في المنازعات فقررت أن مدة الفصل في المنازعات يجب ألا تتجاوز مدة السنة أشهر كحد أقصى.

ولا تضطلع المنظمة في تقرير محتوى التفاوضات التجارية بين الأطراف المتفاوضة، أو تقرير إدارة تلك التفاوضات، فتترك حرية إدارة ذلك للأطراف وفق ما حددته اتفاقية (الجات) من أن المفاوضات بين الأطراف تتمتع بالخصوصية، ويقتصر دور المنظمة في هذه الحالة على المراقبة فقط(call the shots) لعملية سير التفاوض بين الأطراف[79].

ويرى البعض[80] أن منظمة التجارة العالمية قد تتدخل في سيادة الدول وذلك من خلال مالها من صلاحيات تتمثل هذه الصلاحيات بتقدير ما إذا كانت إحدى الدول الأطراف قد وضعت إجراءات وقيود غير عادلة على الشركات الأجنبية والاستثمارية التي انتهكت قوانين التجارة الوطنية لتلك الدولة، ولا نرى في ذلك انتهاكاً لسيادة الدولة وسندنا في ذلك الآتي:

1. أن صلاحيات المنظمة للتدخل في تحديد مشروعية العقوبات على النحو المذكور إنما يقتصر هذا التدخل على ما يتعلق فقط بالسلع والخدمات التي تنظم تجارتها دولياً قوانين المنظمة وتغطيها قواعد اتفاقية (الجات)، واتفاقاتها الملحقة الأُخرى، ولا تمتد هذه الصلاحيات لتشمل باقي السلع أو الخدمات التجارية كالبترول ـ مثلاً ـ أو الطائرات والسفن التي لا تخضع تنظيم تجارتها الدولية لأحكام هذه المنظمة.
2. إن الدولة عندما وقعت على اتفاقية (الجات)، وانضمت لمنظمة التجارة العالمية قد أدركت أنها دخلت في اتفاق دولي ومنظمة دولية، وبالتالي فإنها بالضرورة ستعمل على عدم مخالفة قوانينها الوطنية لأحكام هذه الاتفاقية أو تعارضها مع مبادئ وأهداف المنظمة التي أصبحت عضواً فيها، وتأكيداً لذلك فقد ورد في اتفاقية إنشاء

---

(79) **Hoekman, Bernard M.; Mavroidis**, Petros C. op.cit., page xi.

(80) **كامل، عمر عبدالله**. حول اتفاقية الجات رسالة للعرب قبل أن تقع الواقعة، بحث منشور على شبكة الإنترنت في الرابط : www.dahsha.com( )ص7.

منظمة التجارة العالمية أن: (على كل دولة عضو أن تمنح مايلزم المنظمة من امتيازات وحصانات لمباشرة مهامها)[81]، كما جاء في ذات الاتفاقية أن: (على كل عضو مطابقة قوانينه ولوائحه وإجراءاته الإدارية مع التزاماته المنصوص عليها في الاتفاقيات الملحقة)[82]، وبذا تكون الدولة قد وافقت على تعديل قوانينها الداخلية بما يتطابق مع أحكام الاتفاقية ولا يتعارض معها .

أثر منظمة التجارة العالمية على البلدان النامية:

على الرغم مما عدده البعض[83] كفوائد من انضمام الدول النامية إلى منظمة التجارة العالمية والتي تتمثل بتساوي كل الأعضاء في المنظمة بالحقوق والواجبات مع مراعاة خاصة للدول النامية وتلك الأقل نمواً عن طريق منحها تنازلات جمركية أقل من الدول المتقدمة، وتنازلات بمنح مدة زمنية أكثر لإيفائها بمتطلبات تطبيق الاتفاقية، تقديم المساعدات الممكنة من الدول المتقدمة للدول النامية والأقل تطوراً للنهوض باقتصادها واللحاق بتلك المتقدمة والصناعية وتطبيق اتفاقيات المنظمة، تحسين بيئة الاستثمار عن طريق فتح أسواق الدول المتقدمة والصناعية أمام منتجات تلك النامية والأقل نمواً بما تحقق انعكاس اقتصادي على اقتصاد هذه الدول بزيادة تسويق الصادرات إلى الدول المتقدمة، على الرغم من ذلك كله إلا أننا نلاحظ في الواقع ما يشير إلى عكس ما ذكر ونبين ذلك من النواحي التالية:

- تبادل فتح الأسواق بين الدول النامية والكبرى يزيد من فرص استثمار هذه الأخيرة على حساب تلك النامية؛ ذلك لأن المستهلك للمنتج أو المستخدم الأخير للسلعة تخضع قرار الشراء بمساعدة وسائل الاتصال الحديثة وثورة المعلومات لعدة اعتبارات منها

(81) المادة (2/8) من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية 1994م.
(82) المادة (16) من الاتفاقية السابقة.
(83) **شمس، محمود زكي . & عثمان، خالد ممدوح**، شرح قوانين التجارة الحديثة وانعكاساتها الاقتصادية ضمن اتفاقيات منظمة التجارة الدولية(WTO)، الطبعة الأولى، مطبعة الداودي، دمشق، 2005م، ص 381، 382.

الجودة والأسعار ومرونة المنتج لتلبية احتياجاته، وهي معايير لا يمكن معها مقارنة منتجات الدول النامية أمام منتجات وصناعات الدول الصناعية والمتقدمة.

- عدم تمكن أي دولة نامية من الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية ما لم يمثل انضمامها فائدة حقيقية أو مرجوة يبنى عليها نفع مستقبلي للدول الأعضاء خاصة الدول الصناعية الكبرى منها، ولعل ما هو معمول به من قيام اتفاقات ثنائية تحت مظلة منظمة التجارة العالمية لهو خير دليل على ذلك؛ إذ لا تقبل الدول الصناعية والمتقدمة أن يعقد اتفاقاً ثنائياً مع دولة أخرى نامية مقابل تقديم هذه الأخيرة اللاشيء.
- أيضا ما ذكر البعض[84] من ممارسة الدول الكبرى هيمنتها على الدول النامية من ناحية سيطرتها على إعادة تكوين قوى العمل، وعلى مراكز الفائض المالي والسوق المحلية، وهيمنتها أيضاً على مراكز الموارد الطبيعية والتكنولوجيا، ولذلك فإن اقتصاد الدول النامية يسخر كاملاً لخدمة اقتصاد الدول الصناعية والكبرى.
- عضوية (الجات) ومنظمة التجارة العالمية تدفع بالبلدان النامية إلى معركة خاسرة على وجه التأكيد، فالعضوية تعني تجريد تلك الدول من أهم سلاح في يدها لضمان التصنيع والتنمية، ألا وهو التعريفات الجمركية وغير الجمركية كالكمية أو غيرها من القيود التي يتوجب على البلدان النامية التخلي عنها لأجل تحرير التجارة الدولية[85].
- على الرغم من بعض المزايا التي تحصل عليها الدول النامية من تطبيق أحكام المنظمة مثل تشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر ونقل التكنولوجيا، تشجيع الابتكار، حماية حقوق الملكية الفكرية الوطنية و حماية المستهلك من الغش التجاري، وغيرها، إلا أن هناك أعباء إضافية سوف تلقى على عاتق الدول النامية إضافة لما هو

(84) **الحصري، طارق فاروق.** الاقتصاد الدولي، المكتبة العصرية، القاهرة، 2010م، ص41.
(85) **النجار، سعيد.** الحقوق الأساسية للبلدان النامية في ظل الجات ومنظمة التجارة العالمية، ورقة علمية، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، الدوحة، 9-13 نوفمبر 2001م، ص4.

منصوص عليه ضمن الاتفاقية، مثل ارتفاع تكلفة منتجات حقوق الملكية الفكرية، ارتفاع تكلفة الحصول على التكنولوجيا، الأعباء المالية والإدارية والأعباء التشريعية أيضاً[86].

- فتح الأسواق المحلية في الدول النامية أمام البضائع الأجنبية تحد من أي محاولة لتلك النامية في تطوير منتجاتها وصناعاتها الوطنية في ظل وجود منافسة قوية وميول المستهلك في الدول النامية للبضائع ذات الجودة الأفضل والسعر الأقل.

وعلى الرغم مما سبق فقد أصبح الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية يشكل إلتزاماً اقتصادياً على الدول النامية وذلك للأسباب التالية:

- إن قواعد وشروط الانضمام للمنظمة هي قواعد وشروط ليست واحدة لكافة الدول طالبة العضوية، وبذا فإن كل دولة يمكن لها طلب الانضمام بشروط وتنازلات وامتيازات غير تلك التي تتضمنها دولة أُخرى ويعتمد ذلك على عاملين: الأول: ما تزخر به الدولة طالبة العضوية من إمكانيات وثروات، ويمكن أن يكون ذا نفعٍ وجدوى لباقي الأعضاء المتفاوضة، والثاني: سياسة وحنكة ودراية ممثلي التفاوض لدى كل دولة، ولذلك فإن هذه الشروط والقواعد تمثل سلاحاً ذا حدين بالنسبة للدول النامية، حيث ينطبق عليها قول بعض الكتاب[87] أن الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية مشكلة وعدم الانضمام إليها مشكلة أكبر[88] فقد أصبحت بمثابة "شر لابد منه"، ولكن على

---

(86) **شلبي، علاء.** اتفاقية الجوانب التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية وانعكاساتها على الدول العربية، ورقة علمية، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، الدوحة، 9-13 نوفمبر 2001م، ص7-10.

(87) عبّر بهذه الجملة وزير التجارة العماني عند بدء المفاوضات مع "السلطنة" لانضمامها إلى منظمة التجارة العالمية. ذكر ذلك: **رضوان، محمد. و هلال، محمد.** قواعد الانضمام والتفاوض في منظمة التجارة العالمية، ورقة موجزة، الإعداد للمؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية، الدوحة 9-13 نوفمبر، 2001م، ص3.

(88) أصبحت التجارة الدولية كما يقول البعض أكثر أهمية بالنسبة للدول النامية من ذي قبل وضرورة حتمية لتطوير اقتصاد الدول النامية في شتى المجالات مثل تخفيض تكاليف النقل، إشراك الدول النامية المتزايد في التجارة العالمية، فتح أسواق جديدة كما في الدول المتقدمة، ازدياد معدل الاستثمار الأجنبي الذي يعمل على قيادة كافة الدول نحو العولمة وتداخل المصالح الدولية بسبب ارتباطها بالقضايا الاقتصادية المشتركة بين تلك البلدان .

Rajapatirana, Sarath. The Trade Policies of Developing Countries Recent Reforms and New Challenges, the American Enterprise Institute Washington.2000, p.22.

كل حال يعتبر هذا الشرط من أكبر الثغرات في المنظمة التي تجعل الدول النامية ـ ومنها كافة دول الوطن العربي ـ تحت خيار منح كافة ثرواتها ومواردها لصالح الدول المتقدمة والصناعية الكبرى مقابل الانضمام إلى هذه المنظمة، أو البقاء خارج دائرة المنظمة تحت عزلة دولية وحالة مقاطعة تجارية أشبه بالحرب الاقتصادية أو الحصار الاقتصادي عليها .

- تزايد عدد الدول المنضمة إلى منظمة التجارة العالمية، وسياسة هذه الدول في خفض الدعم للمنتجات الزراعية لدى الدول الأعضاء[89]، وتوسع أهداف وبرامج المنظمة لتشمل غالب السلع والخدمات التجارية، كل ذلك سيؤدي إلى الإضرار بالدول غير الأعضاء في المنظمة وخاصة النامية منها، التي ستكون بمعزل عن كافة التطورات والميزات الممنوحة للدول الأعضاء، فيصبح الضررُ ضرراً مزدوجاً أكبر منه في حالة إذا ما كانت الدولة عضواً في المنظمة.

(89) المرجع السابق، ص3.

الفصل الثاني :المظاهر الحديثة للتجارة الدولية

تأثرت التجارة الدولية حديثاً ببعض مظاهر العولمة وتكنولوجيا الاتصال ونقل المعلومات فأصبح للتجارة الدولية شكلاً جديداً يمكن أن تقوم عليه هو الشكل الإلكتروني ، ولأهمية ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتحدث في المبحث الأول عن شبكة الإنترنت وعلاقتها بالتجارة الدولية، ونخصص المبحث الثاني للحديث عن التجارة الإلكترونية كما سيأتي:

المبحث الأول: شبكة الإنترنت وعلاقتها بالتجارة الدولية:

المطلب الأول: مفهوم الإنترنت

تعد خدمة الإنترنت ذات أهمية بالغة في دراستنا، فعلى الرغم من أنها ليست مرتكزاً لبحثنا، و أن موضوعنا لا يدور في هذه الدراسة حول جوهر شبكة الإنترنت، إلا أنها تلعب دوراً هاماً في إبرام العقود التجارية الدولية، كما أنها تعتبر أساساً لوجود وقيام العقود الإلكترونية، وعليه فسوف نتحدث في هذا المطلب عن شبكة الإنترنت، مركزين فيه على ما تخدم التطبيقات التجارية التي تتم على هذه الشبكة، ومتجنبين المسائل الفنية الخاصة بشبكة الإنترنت التي لا تخدم تفصيلها مفردات موضوعنا كالآتي:

أولاً: تعريف الإنترنت:

الإنترنت (Internet)[90] تعني الترابط بين الشبكات أو شبكة الشبكات، وهي اختصار للمصطلح الإنجليزي : (Interconnected Network)[91]، وتتكون شبكة الإنترنت أو الشبكة العالمية من عدد مهول من أجهزة الحواسيب المرتبطة مع بعضها البعض تحت تنظيم بروتوكولات معينة تسمى ببروتوكولات تراسل الإنترنت، وتأتي تسمية شبكة المعلومات الدولية بالإنترنت تميزاً لها عن " الاربانت" (ARPANET)[92]، و الانسفانت (NSFNET)[93]، اللتين تعتبران أساس و نواة قيام الإنترنت العالمية في بدايات تسعينات القرن المنصرم[94] .

---

(90) تتعدد تسميات هذه الشبكة فيطلق عليها الشبكة العنكبوتية، أو التخيلية، أو الشبكة العالمية أو شبكة الشبكات، أو شبكة طرق المواصلات السريعة، أو المجتمع الافتراضي (community virtual) أو الفضاء الافتراضي (cyberspace) إلا أن المتعارف عليه بين مختلف شعوب العالم هو تسميتها بشبكة الإنترنت.

(91) **الحسن، عزة علي محمد**. قانون الإنترنت، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، الخرطوم، 2005م، صـ 6 ـــ 8.

(92) الاربانت (ARPANET) اختصار لمصطلح (Advanced Research Project Agency Network) وهي شبكة معلومات وطنية تابعة لوزارة الدفاع الأمريكية تخدم الأغراض العسكرية الأمريكية، وتعتبر الاربانت أساس لقيام الشبكة الدولية أو الإنترنت.

(93) الأنسفانت (NSFNET) اختصار لمصطلح(National Science Foundation Network) وهي أيضاً شبكة معلومات وطنية أمريكية هدفت إلى ربط كافة الجامعات الأمريكية ببعضها البعض في أواخر ثمانينات القرن الماضي.

(94) بدأت الإنترنت بالتشكل في أواخر الستينيات من القرن العشرين. وكانت وزارة الدفاع الأمريكية قلقة في ذلك الوقت بشأن إمكانية نشوب حرب نووية مدمرة؛ فبدأت في البحث عن وسائل لربط المنشآت الكمبيوترية معًا، بطريقة تجعل

وتتكون شبكة الإنترنت من ملايين[95] من شبكات الكمبيوتر[96] الصغيرة تربط الكثير من المؤسسات التجارية والمعاهد والأفراد حول العالم، وبذا تمكن شبكة الإنترنت مستخدمي الكمبيوتر في جميع أرجاء العالم من استخدامها في أغراض الحياة المختلفة، ومنها الأنشطة التجارية

قدرتها على الاتصال فيما بينها تصمد في مواجهة الحرب، وقد دشنت وزارة الدفاع بواسطة وكالة مشروعات البحث المتقدم، التابعة لها، شبكة (أربانت)، وهي شبكة من الحواسيب العسكرية والجامعية.

لقد وضعت قواعد تشغيل الشبكة، الأساس لتأمين اتصال سريع نسبيًا وخالٍ من الأخطاء بين كمبيوتر وآخر. وقد تبنت شبكات أخرى هذه القواعد، التي تطورت بدورها مع توفر تقنيات جديدة في مجال الكمبيوتر والاتصال.

وظلت (أربانت) تنمو وتتطور طوال عقد السبعينيات، على نحو بطيء ولكنه مستمر .وبدأت حواسيب من بلدان أخرى تنضم للشبكة. كما دخلت شبكات أخرى في الخدمة أيضًا، مثل شبكة يو. يو. سي. بي (UUCP) .التي أنشئت لخدمة مستخدمي نظام التشغيل يونيكس، وشبكة المستخدم (يوزنت) وهي وسيلة لنشر المقالات النصية حول العديد من الموضوعات.

وبحلول عام 1981م، كان عدد الحواسيب المتصلة بشبكة أربانت يزيد قليلاً على 200 كمبيوتر. ثم قامت وزارة الدفاع بتقسيم الشبكة إلى منظمتين هما شبكة أربانت وشبكة أخرى عسكرية بحتة. وخلال الثمانينيات، جرى احتواء أربانت من قبل أنسفانت، وهي شبكة أكثر تقدمًا، تم تطويرها بواسطة مؤسسة العلوم القومية لخدمة الأغراض الأكاديمية كما ذكرنا، وبعد مرور فترة وجيزة، أصبح تجمع الشبكات هذا يعرف ببساطة باسم الإنترنت. **الموسوعة العربية العالمية**، الرياض، 1425هـ، 2004م .

[95] في العام 1985م لم تتعدَّ أجهزة الكمبيوتر المربوطة بشبكة الإنترنت الألفي (2000) جهاز، وقد تضاعف هذا العدد حتى وصل في العام 1995م إلى أكثر من خمسة ملايين (5,000,000) جهاز، وبلغ في عام 1997 م أكثر من ستة ملايين (6,000,000) جهاز، ولا زالت هذه الشبكة تربط أعداداً متزايدة من أجهزة الحواسيب يوماً بعد يوم، وبالتالي لا زال عدد المستخدمين لهذه الشبكة في ازدياد مستمر، ويمكن القول بالمقارنة مع عدد المستخدمين أنه ينضم أكثر من ستة وأربعين شخص كل دقيقة إلى شبكة الإنترنت على مستوى العالم، وفي تقرير نشرته شبكة (NUA) الأمريكية قدرت فيه أن عدد المستخدمين للإنترنت عام 2005م كان مائتين وخمسة وأربعين مليون(245,000,000) شخص حول العالم. أنظر: **الجنبيهي، منير محمد. الجنبيهي، ممدوح محمد،** جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006م، صـ 8 ــ 10. ولكن لاحظنا أن هذا العدد رغم أنه غير قليل إلا أنه ليس العدد الحقيقي لمستخدمي شبكة الإنترنت ولا التقريبي حتى، وذلك للآتي:

- ذكرت الأمم المتحدة في تقرير التجارة الإلكترونية وتطويرها في عام 2004م أن :

(At the end of 2003, nearly 676 million people (or 11.8 per cent of the total population of the world) had access to the Internet. This represents an increase of 49.5 million people or 7.8 percent compared with the figures at the end of 2002). United Nation Conference On Trade And Development, E-commerce and development report 2004, page xvii.

وهذا الرقم ــ 676 مليون ــ يزيد بأضعاف عن ما ذكره تقرير شبكة (NUA) الأمريكية،

- كما أن تقريراً نشرته الموسوعة العربية العالمية ذكرت فيه أن عدد المستخدمين لشبكة الإنترنت قد بلغ بحلول شهر مايو 2001م نحو ثلاثمائة وأربعة وعشرين مليون (324,000,000) شخص حول العالم،
- ذكرت قناة (الجزيرة الوثائقية) في برنامج بثته تحت اسم "حرب الإنترنت " أن عدد المشتركين في شبكة الإنترنت قد تجاوز المليار شخص في العام 2005م، وذلك يدل على أن عدد مستخدمي شبكة الإنترنت حول العالم ــ بما في ذلك الدول النامية بحسب التقارير ــ ينمو ويزيد بسرعة كبيرة من الصعب على البعض أحياناً معرفتها أو تقديرها حتى.

[96] والكمبيوتر هو: عبارة عن جهاز أو مجموعة من الأجهزة أو الأجزاء المرتبطة أو المتصلة مع بعضها أو ذات علاقة، والتي يقوم واحد منها أو أكثر وفقا لبرنامج معين بوظيفة المعالجة الآلية للبيانات. **الاتفاقية العالمية (الأوربية) لجرائم الكمبيوتر لعام 2001م، المادة(1).**

وإرسال واستقبال الرسائل، وتبادل المعلومات بأشكالها المختلفة، بل وممارسة الألعاب الإلكترونية وألعاب الكمبيوتر مع أناس يتصلون بالشبكة من أقاليم و دول أخرى.

وتتباين أجهزة الحواسيب الموصلة بشبكة الإنترنت حسب استخدام هذه الحواسيب واستخدام الشبكة أيضاً، فتوجد الحواسيب البسيطة الرخيصة المعروفة غالبًا باسم الحواسيب الشخصية (Personal computer)، و توجد أيضاً الحواسيب الرئيسية الضخمة التي تستخدمها المؤسسات الحكومية، والمعاهد التعليمية والشركات التجارية، وغيرها من المؤسسات والشركات المختلفة الأخرى.

فكرة عمل الإنترنت:

تقوم فكرة الإنترنت على مشاركة المعلومات بمعنى أن المعلومة المرفوعة على شبكة الإنترنت تصبح متاحة لمستخدمي الشبكة المتصلين بها، فعند الدخول إلى الشبكة عن طريق أحد متصفحات أو مستعرضات الشبكة المثبتة على جهاز الكمبيوتر وكتابة العنوان المقصود نرى عادة أن العنوان الإلكتروني للشركة أو للمؤسسة يبدأ بالأحرف (www) وهذه الأحرف هي اختصار لعبارة (world wide web) وتعني أن المتصفح يريد دخول شبكة الإنترنت العالمية واستخدامها، وعند تشغيل المستعرض يمكن للمستخدم الوصول إلى ملايين المواقع حول العالم، ولكل موقع عنوانه الإلكتروني الخاص به الذي يشار إليه بالأحرف (URL) وهي اختصار لمصطلح "محدد موقع المعلومات" على شبكة الإنترنت (Uniform Resource Locator)، وهناك أدلة لهذه العناوين تجري المحافظة عليها ويتم تحديثها بصورة مستمرة عبر الشبكة نفسها، وتنظم العناوين نفسها عن طريق تقسيمها إلى فئات عديدة مثل التعليمية، والتجارية، أو المنظمات. وفي حالة عناوين هذه الفئات، قد يأخذ نوع المجال رموزاً عبارة عن أحرف لاحقة تدل على فئة الموقع مثل (edu.) وهي اختصار لكلمة تعليمية(educational)، أو (com.) وهي اختصار لكلمة تجارية (commercial)، أو (tv) وهي اختصار لكلمة تلفزيونية(television).

بإمكان المستخدم إرسال طلب عبر مقدم خدمة الإنترنت إلى الشبكة، عن طريق كتابة العنوان المطلوب أو النقر بمؤشر الفأرة (mouse) على صورة أو كلمة مرتبطة إلكترونيًا بالعنوان. وعندما يصل الطلب إلى وجهته، يستجيب الكمبيوتر الملقم بإرسال المعلومات المطلوبة للمستخدم، وتأخذ هذه المعلومات في الغالب شكل صفحة بداية رئيسية تعرف باسم الصفحة الأم، وهي مماثلة لجدول المحتويات في كتاب أو مجلة، وانطلاقاً من الصفحة الأم يمكن للمستخدم البحث عن مزيد من المعلومات عن طريق الارتباطات التي تمكنه من الانتقال إلى صفحات أخرى في نفس موقع الويب، أو في مواقع الويب الأخرى.

بالإضافة إلى ذلك، فإن لغة البرمجة المستخدمة في الويب، أو لغة ترميز النص النشعبي والمعروفة بـ(HTML) اختصارًا لـ (Hyper Text Markup Language)[97] تلعب دور الوسيط لعملية الربط بين المعلومات الواردة من حواسيب موجودة حول العالم، وقد أدى هذا التطور إلى إيجاد دليل تفاعل يمكن المستخدمين من القفز بسهولة من محتويات أحد الحواسيب إلى محتويات كمبيوتر آخر، متعقبين أثر المعلومات حول العالم.

تطورت شبكة الإنترنت مؤخرا حتى أصبح نظام طلب المعلومات[98] عن طريق الشبكة من الشبكة نفسها، فبدلاً من أن كان دور شبكة الإنترنت يقتصر على تمثيل دور الوسيط بين طالب المعلومة والخادوم[99] الموفر لها صار طلب المعلومات من الشبكة نفسها وتخزن المعلومات على

---

(97) HTML is a markup language , which means it marks a portion of text as referring to a particular type of information. **Watson, T Richard.& Berthon ,Pierre. & Zinkhan, M George & . Pitt , F Bentley .** E- commerce The strategic perspective , Jacobs Foundation, Zurich, Switzerland, 2008. Page24.

(98) تشمل المعلومات كل حقائق مدركة في الوعي تتواجد معنوياً كقيمة معرفية، ومادياً في شكل أر قام وأحرف ورسوم وصور وأصوات، ويتم جمعها ومعالجتها وحفظها وتبادلها بوسائط إلكترونية وورقية. مشروع القانون اليمني رقم (ـــ) بشأن المعلومات لسنة 2009م، المادة (2/ هـ).

(99) الخادوم (Server): جهاز خدمة رئيسي في شبكة الإنترنت يعمل على خدمة الأجهزة الأخرى (عميل client، مستضاف guest أو عميل أو محطة فرعية أخرى) أو يخدم أحد موارد الشبكة (الطباعة، الملفات، أو الاتصالات) ويتم ارسال صفحات الويب والبريد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت بواسطة بروتوكولات نقل الخدمة أو الملفات، وهذه البوتوكولات عبارة عن مجموعة من القواعد البرمجية تعمل على إتاحة الاتصال بين أجهزة الحواسيب ببعضها البعض، وكيفية نقل البيانات وتبادلها بين الزبون والخادوم عبر أجهزة الحواسيب التي تستعمل أنظمة تشغيل مختلفة عن بعضها البعض. **بسيوني، عبد الحميد.** طرق وبرامج الهاكرز وقرصنة المعلومات، دار الكتب العلمية للنشر

الشبكة نفسها وذلك عن طريق "بروتوكول نقل النص الشعبي" (HTTP) (Hypertext Transfer Protocol) [100] ويوفر هذا البروتوكول العديد من المزايا لاستخدام شبكة الإنترنت والحصول على المعلومات من الشبكة مباشرة مثل إتاحة المعلومات في أي وقت لطالبها، وتقليل التحكم وإدارة تلك المعلومات من قبل أصحابها والسرعة في الحصول على المعلومة نفسها .

والتوزيع، القاهرة، 2004م، ص10. (**هايدز، ديدر**. علم نفسك (HTML4) في 10 دقائق، الطبعة الأولى، مكتبة جرير، الرياض، 2001م، ص5).

[100] المرجع السابق، ص5.

المطلب الثاني: علاقة الإنترنت بالتجارة الدولية

تقدم الإنترنت العديد من الخدمات التجارية فبالإضافة إلى أن شبكة الإنترنت تعتبر سوقاً لقيام التجارة الدولية وتبادل السلع والمنتجات عليها فقد استطاعت شبكة الإنترنت مؤخراً أن تصبح بديلاً قوياً لوسائل الإعلام الأخرى كالتلفزيون والراديو والصحف أو المجلات، ذلك لأنها تستخدم طرقاً جديدة للوصول إلى جمهور وسائل الإعلام الأخرى، كما تخلق فرصاً لكسب جمهوراً أكبر، وذلك تجعل المنتجين والبائعين يتجهون نحو الإنترنت ويركزون على نشر إعلاناتهم وبثها على شبكة الإنترنت بدلاً من وسائل الإعلام الأخرى[101]، ولأن الإنترنت وسيط قوي للتواصل الشخصي و وسطاً جديداً ومفضلاً للمعلومات لدى غالبية الجمهور[102]، فإن الناشرين يفضلون الإنترنت بوصفها وسيلة لعرض الصحف والمجلات والكتب والصور وملفات الأصوات، خاصة مع توفر العوامل المساعدة على رؤية الإعلان على الشبكة وأثرها في جذب المتصفحين مثل : التفاعل مع الجمهور، قدرة المعلن على جعل الصفحة الإعلانية مرئية على الشبكة من خلال التسجيل في أدلة ومحركات البحث وتكامل الإعلانات على شبكة الإنترنت، أيضاً صلة الإعلان ببرنامج التسوق من خلال تصميم الإعلان باتجاه دعم برنامج تسويقي محدد يستهدف شرحة معينة من المتصفحين، جمهور الإعلان والتأثير على هذا الجمهور وغيرها من العوامل المساعدة على جذب المتصفحين[103]، ولأن المعلومات على الشبكة تأتي على شكل إلكتروني، فإن ذلك سيوفر على الناشر تحمل تكاليف الورق والطباعة والتوزيع. وأهم من كل ذلك، الإمكانية المتاحة للناشر

---

(101) يضيف البعض أن الإنترنت تعد فضاءً واسعاً سواء للمجموعات أو الأفراد لتقديم أكثر الآراء والأخبار أو المعلومات تنوعاً:

The Internet is also a space in which many collective or individual projects for the presentation of the most diverse opinions, news and information.

Cardoso, Gustavo. The Media In The Network Society, CIES – Centre for Research and Studies in Sociology, Lisboan, Portugal. 2006. Page 201.

(102) **Cardoso, Gustavo** . Ibid., pages 122 , 286 .

(103) **المتيوتي، محمد أحمد محمود.** عوامل جذب المتصفحين للإعلان على شبكة الإنترنت، مجلة الباحث الجامعي، جامعة إب، إب، العدد 7، يونيو/ حزيران 2004م، صـ 293ـــ 297.

لتحديث المعلومات بصورة فورية متى ما شاء، مما تجعل في الإمكان تقديم مادة أكثر معاصرة، بصورة تفوق ما يمكن تقديمه على الصحف والمجلات أو وسائل الإعلام الأخرى.

كما تقدم شبكة الإنترنت خدمة البيع الإلكتروني، فتستخدم العديد من الشركات الإنترنت للقيام بأعمالها التجارية[104]، وتبيع مؤسسات البيع بالتجزئة كل أنواع المنتجات تقريباً على الإنترنت، وينظم ناشرو البرمجيات للشبكة بوصفها وسيلة ملائمة ورخيصة لتوزيع منتجاتهم، فعلى الإنترنت يمكن للمستخدمين شراء برامج جديدة، أو تجربة البرامج قبل شرائها، أو تلقي نسخ محدثة لبرامج يمتلكونها .

وحيث أن مئات الملايين من الناس، يستخدمون الإنترنت كل يوم، فقد أصبح المعلنون توّاقين لوضع رسائلهم الإعلانية في المواقع التي تحظى بزيارات متكررة . إما على عناوين خاصة بالمعلن أو المنتج، أو مرفقة بأحد المواقع الأخرى على صفحات الشبكة، ويمكن ربط هذه الإعلانات إلكترونيًا بالمعلومات الخاصة بالمعلن، التي تأخذ في معظم الأحيان شكل ملف وسائط متعددة، و قد أصبح مؤخراً بإمكان المعلنين دعوة مستخدمي الإنترنت لمشاهدة الإعلانات التجارية على حواسيبهم الخاصة مستفيدين من الخدمات التجارية التي تقدمها شبكة الإنترنت في هذا الخصوص .

بالإضافة إلى ما سبق فإن من أهم الخدمات التجارية التي تقدمها شبكة الإنترنت والتي تسهل معاملات التجارة الدولية هو التواصل بين الأشخاص مثل:

1. المحادثات الشخصية: فيمكن التحدث مع طرف آخر صوتاً وصورةً وكتابةً.
2. الدردشة الجماعية: تشبه الخدمة السابقة إلا أنه يمكن لأي شخص أن يدخل في المحادثة أو يستمع إليها دون الحاجة إلى طلب الإذن من الآخرين.

[104] تحتكر الإنترنت عملية تسويق منتجات بعض الشركات مثل شركة(Egghead) التي لا تبيع منتجاتها إلا على شبكة الإنترنت ولا يوجد لديها أي منافذ للبيع أو قنوات لتوزيع منتجاتها إلا على الشبكة.

3. نقل الملفات وتحويلها من جهاز كمبيوتر إلى آخر، وتقدم هذه الخدمة للمستخدمين ومتصفحي الشبكة عن طريق بروتوكول يسمى ببروتوكول نقل الملفات (FTP)[105] الخاص بنقل الملفات بين أجهزة الحواسيب.

4. المجموعات: وهي عبارة عن برنامج يتيح خدمة المحادثة بين أكثر من شخصين يديرها شخص ثالث، يتيح نظام المجموعة تداول المعلومة بين أفرادها في ذات الوقت وتبادل المعلومات دون أن يكون لأي طرف آخر أو فرد من خارج المجموعة التصريح للدخول إليها والإطلاع على محتوياتها.

5. إلا أن من أهم الخدمات التجارية التي تقدمها شبكة الإنترنت هو البريد الإلكتروني، ونظراً لأهمية هذه الخدمة فسوف نتحدث عنها تفصيلاً كالآتي:

تقوم فكرة البريد الإلكتروني على نفس الفكرة التي يبنى عليها البريد العادي وهي إرسال واستقبال المستندات الخاصة بين شخصين أو أكثر يمثلان طرفي الاتصال وهما: "المرسل" و "المستقبل"، وبالتالي لا تختلف البريد الإلكتروني عن البريد العادي في الوظيفة في كونها تتعلق بتبادل الاتصالات بين طرفي الاتصال، إلا أن البريد الإلكتروني تختلف عن البريد العادي من عدة نواحٍ تمثل مميزات ينفرد بها البريد الإلكتروني سنعرض لها بعد توضيح مفهومه على النحو التالي:

تعريف البريد الإلكتروني:.

عرف الفقه البريد الإلكتروني بأنه: (مكنة التبادل غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي)[106].

ويعرف القانون العربي النموذجي الموحد البريد الإلكتروني على أنه نظام للتراسل باستخدام شبكات الحاسبات..

(105) "FTP" is abbreviation for the term; File Transfer Protocol.

(106) **منديل، أسعد فاضل**. البريد الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة القانون المقارن لسنة 2008م، القادسية، بدون تاريخ، ص2.

عرف البعض البريد الإلكتروني تعريفاً موجزاً على أنه: تبادل للرسائل والوثائق باستخدام الحاسب الآلي[107].

أما القانون الأمريكي فيصرف معنى البريد الإلكتروني إلى وسيلة اتصال يتم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تلفونية خاصة أو عامة، وغالباً يتم كتابة الرسائل على جهاز الكمبيوتر ثم يتم إرسالها إلكترونياً إلى كمبيوتر مورد الخدمة (server) الذي يتولى تخزينها لديه حتى يتم طلبها من قبل المرسل إليه ليمكنه من الوصول إليها .

أما القانون العربي الموحد لمكافحة جرائم المعلوماتية فيعرف البريد الإلكتروني على أنه: خدمة تبادل مراسلات إلكترونية بين مستعملي الحاسوب[108].

وتقوم فكرة عمل البريد الإلكتروني على استخدام شبكة الإنترنت بصفة أساسية بحيث يكون للمستخدم مفتاحين أحدهما عام ومعروف للعامة يمكنهم من الإرسال عبره ويسمى بـ"اسم المستخدم" (IP address)، (User name)، والآخر خاص بين المستخدم نفسه والمخدم الذي منحه ميزة استخدام البريد الإلكتروني عبر موقعه ويسمى بـ"كلمة المرور"، أو الرمز التعريفي (Password)، وتمثل كلمة المرور رمز الأمان لدخول البريد الإلكتروني وتصفح محتوياته وعادة ما تنصح المواقع الإلكترونية التي تقدم خدمة البريد الإلكتروني مشتركيها باستخدام كلمات مرور معقدة وغير شائعة كنوع من أنواع الحماية الذاتية للبريد الإلكتروني، كالابتعاد عن أسماء الأقارب و أماكن العمل أو المدن المتعلقة بالمستخدم أو أرقام الهواتف وتواريخ الميلاد التي يمكن كشفها أو الوصول إليها بسهولة.

(107) **حجازي، عبد الفتاح بيومي**. النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007م، ص170.
(108) الاجتماع السابع عشر لمجلس إدارة المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية،مجلس وزراء العدل العرب، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت ـ لبنان، 19-2006/9/21م، ص41.

مميزات البريد الإلكتروني

وقد سهلت فكرة البريد الإلكتروني التعاملات بين أطراف المخاطبات الإلكترونية نظراً للمميزات الخاصة التي يتمتع بها البريد الإلكتروني، فبالإضافة إلى السرعة في تبادل المخاطبات وتقليل التكاليف وزيادة درجة الأمان والجودة التي يتميز بها البريد الإلكتروني إذا ما تم مقارنته مع بقية أنواع الاتصالات والمراسلات الأخرى، سواء وسائل الاتصالات والمراسلات العادية مثل البريد العادي بأنواعه المختلفة، أو تلك الإلكترونية مثل الفاكس و التلغراف يتمتع البريد الإلكتروني ببعض الخصائص المميزة وهي :

- الموثوقية عن طريق الإرسال بالألوان وضمان عدم الفقدان.
- **تبادل الوسائط**(Exchange Multimedia)[109]: فيستطيع أطراف التواصل إرسال واستقبال ملفات الوسائط المتعددة عبر البريد الإلكتروني كملفات الفيديو أو التسجيلات الصوتية وملفات الصور وغيرها، والبريد الإلكتروني بهذه الميزة تخدم أطراف التعاقد والجهات القانونية الأخرى على حد كالقضاء على حد سواء فبينما يستخدم الأطراف هذه الميزة لا تمام معاملاتهم العقدية فيما بينهم، فإن القضاء أيضاً يستطيع استخدام هذه الوسائط في عملية الإثبات كدليل إلكتروني.
- **مخزن إلكتروني**(E-store): كما يعتبر البريد الإلكتروني مخزن دائم لحفظ المستندات والبيانات عليه وإمكانية الرجوع إليها والإطلاع عليها أو سحب نسخة منها عند الحاجة عن طريق الآلة الطابعة(printer) أو إرسال نسخة على بريد أو مستلم إلكتروني آخر دون أن تتأثر النسخة المحفوظة في البريد أو تحدث أي تشويه

(109) مصطلح (Multimedia) يتكون من كلمتين: (Multi) وتعني متعدد، و كلمة (Media) وتعني وسيط أو وسيلة إعلامية، وتعرف (Multimedia) بأنها : طائفة من تطبيقات الحاسب الآلي يمكنها تخزين المعلومات بأشكال متنوعة تتضمن النصوص والصور الساكنة والرسوم المتحركة والأصوات، ثم عرضها بطريقة تفاعلية (Interactive) وفقاً لمسارات المستخدم . وعلى هذا يتضح أن الوسائط المتعددة هي عبارة عن دمج بين الحاسوب والوسائل التعليمية لإنتاج بيئة تشعبية تفاعلية تحتوي على برمجيات الصوت والصورة والفيديو ترتبط فيما بينها بشكل تشعبي من خلال الرسومات المستخدمة في البرامج. (www.forum.halahotels.com/l20576)

(distortion) للنسخة المرسلة، وبذا يسهل البريد الإلكتروني لأطراف التخاطب والغير عملية حفظ المستندات من الفقدان والتلف، كما يسهل لكافة الأطراف الإطلاع على ذات النسخة بكامل خصائصها ومميزاتها .

عيوب البريد الإلكتروني:

على الرغم من المميزات السابقة للبريد الإلكتروني فإن هناك بعض السلبيات التي تعيق تقدم المعاملات الإلكترونية عن طريق البريد الإلكتروني ومن هذه السلبيات ما يأتي:

- خطورة تخزين المعلومات الخاصة بالمتعاملين على شبكة الإنترنت وبالتالي ليست محمية ضد الهجمات التي يقصد أصحابها عناوين البريد الإلكتروني للأشخاص.
- نظراً لسوء خدمة الإنترنت أحياناً لا يتم إرسال الرسالة إلى الوجهة المعينة ولا يأتي إشعار من إدارة موقع البريد بفشل إرسال الرسالة أو تأخر إرسال الإشعار وهو ما يشكل معضلة بشأن وقت زمن وصول الرسالة أو العلم بها لدى الطرف الآخر.
- ميزة تسجيل المحادثات الإلكترونية السريعة (My chat log) التي تتمتع بها بعض أنواع البريد الإلكتروني (Chat) تعتبر سلاح ذا حدين فقد يطّلع عليها الغير نظراً لأنها لا يتم تخزينها على شبكة الإنترنت إنما على القرص المحلي لجهاز الحاسوب الذي تمت بواسطته إجراء المحادثة وقد يكون هذا الجهاز غير محمٍ، أو جهاز يشاوب الجلوس عليه العديد من الأشخاص مثل الأجهزة المنتشرة على مختلف مقاهي الانترنت.
- كما يعتبر البريد الإلكتروني مخزن للمستندات والوثائق فإنه يعتبر أيضاً مستودع للفيروسات والديدان الإلكترونية التي يتم إرسالها إليه من أشخاص غير معروفين بغرض التجسس على صاحب البريد الإلكتروني أو جهاز الحاسوب الذي يستخدم البريد الإلكتروني بواسطته، والتي يتحول البريد بعدها إلى عدو ضد صاحبه فيبدأ

بمهاجمة قائمة عناوين البريد الأخرى المخزنة عليه وإرسال تلك الفيروسات إليها بصفة تلقائية.

- نلاحظ أثناء تصفح البريد الإلكتروني في بعض الشركات التي تقدم خدمة البريد الإلكتروني تزويدها للبريد الإلكتروني بخدمة (mark as unread) وتعني التعليم على الرسالة التي تم فتحها لتصبح غير مقروءة، فعادة تختلف طريقة عرض الرسائل ضمن البريد الوارد(Inbox) إلى نوعين النوع الأول وهي الرسائل التي تم فتحها وقراءة محتوياتها والنوع الآخر هو تلك التي وصلت إلى البريد ولكن لم يتم الإطلاع على محتوياتها بعد، وعادة ما يتم التفرقة بين هذين النوعين من قبل الشركة المزودة لخدمة البريد الإلكتروني فيتم عرض تلك المقروءة بشكل أو بحجم أو لون أو علامة مميزة تختلف عن الغير مقروءة، ويتم تغير الوصف آليا بعد فتح الرسالة من المرة الأولى، ولكن مع ذلك فان باستطاعة المتصفح للبريد الإلكتروني أن يطلع على محتويات الرسالة ومن ثم يعيد ضبطها لتظهر في خانة أو شكل الرسائل غير المقروءة وهذا في الواقع يسبب إشكالات منها قانونية تتعلق بعملية الإثبات خاصة وان القواعد العامة للإثبات تركن إلى الأخذ بنظرية العلم بالوصول وليس الوصول لإثبات زمن الإيجاب والقبول والتعاقد وغيرها من تفاصيل العقد، ومنها ما يتعلق بأمان البريد نفسه، إذ قد يتم تصفح الرسالة من أحد القراصنة أو الذين تسللوا إلى الجهاز ومن ثم يتم التعليم عليها لترجع وكأنها غير مقروءة فلا يشعر المستخدم أن رسالته قد فتحت من قبل وتشكل هذه الخدمة خطورة كبيرة على مستخدمي البريد الإلكتروني إذ تعتبر كالغطاء الذي يستتر وراءه مخترق البريد أو الجاسوس ويغطي لها جرائمه.

- تعرض البريد الإلكتروني للسرقة أو للقرصنة أو فقدان كلمة السر للدخول إليه قد يعصف بالبريد الإلكتروني مع كافة محتوياته.
- البريد الإلكتروني غير محمٍ ضد بعض الجهات السياسية أو الأمنية في الدولة[110] وبالتالي لا تكون اتصالات ومخاطبات الأطراف محمية ضد وصول الآخرين إليها .

- عدم إمكانية التحقق من هوية المرسل[111]، وعدم إمكانية التحقق أيضاً ما إذا كانت الرسالة من الشخص المعني أم ليست منه، ويرجع ذلك لأن رسائل البريد الإلكتروني لا تحمل أي توقيع يدل على مرسلها سوى عنوان بريده الإلكتروني الذي قد يعتريه لبس مع عنوان آخر مشابه، أو يتم اختراقه من قبل ذي مصلحة كالمهاجمين القراصنة أو المنافسين التجاريين وغير ذلك.

الاستخدام التجاري للبريد الإلكتروني:

يستخدم البريد الإلكتروني تجارياً كقناة اتصال يتم عبرها التواصل بين الأطراف ونستطيع الوقوف على نوعين من أهم الاستخدامات التجارية للبريد الإلكتروني وهما:

أ. **الإعلانات التجارية:** أصبح المنتجون والمعلنون اليوم يعتمدون بشكل كبير على نشر إعلاناتهم التجارية المتعلقة بمنتجاتهم التجارية عبر البريد الإلكتروني كما ذكرنا في الباب الأول

(110) اعترفت مؤخراً المخابرات الأمريكية بأنها قامت بالتجسس على البريد الإلكتروني للمواطنين، كما قدم رئيس المخابرات وعداً للمواطنين في الخارج بأن وكالة الأمن القومي الأمريكي لن تقرأ بريدهم الإلكتروني الشخصي إن تم سن قانون تسعى إليه المخابرات لأمن المواصلات يسمح لها بالتجسس على بريد أي شخص وقراءة محتوياته لأغراض أمنية، كما تسعى المخابرات المركزية الأمريكية من خلال سن مثل هذا القانون إلى إلزام الشركات الخاصة التي توفر خدمات البريد الإلكتروني بتبادل الخاصة بالمستخدمين مع الحكومة، مقالة بعنوان "المخابرات الأمريكية تقر بالتجسس على البريد الإلكتروني للمواطنين" أوردها موقع (www.islammemo.com.) بتاريخ 10 يونيو 2012م، ومع أن الحكومة الأمريكية بكافة جهاتها تشجع على سن مثل هذا القانون إلا أن من آثاره المستقبلية ما يأتي: *تعطيل النصوص الدستورية والقانونية التي تقضي بحرية وسرية اتصالات المواطنين، * تطبيق هذا القانون من الناحية العملية يثير العديد من الصعوبات ذلك لأنه وكما وعد رئيس المخابرات الأمريكية بعدم قراءة البريد الشخصي للمواطنين فإن هذا الوعد سيكون صورياً فقط ولا يمكن الوفاء به على الواقع إذ أن محتويات الرسالة الإلكترونية لا يمكن تبينها إلا بعد فتح الرسالة وقراءة محتوياتها وتدبر والتمعن في معانيها لأن متطلبات الأمن تتطلب كل ذلك، فكيف سيتم تنفيذ وعد بعدم قراءة الرسائل الشخصية للمواطنين؟ * سن مثل هذا القانون وتنفيذه سيحول عقد لحصول على بريد إلكتروني من عقد تجاري خدمي إلى منظومة عقود الإذعان.

(111) **منديل، أسعد فاضل**. مرجع سابق، ص8.

من هذه الدراسة، ذلك لما يتميز به الإعلان عن طريق البريد الإلكتروني من مميزات ترفع من نسبة الإقبال عليه والتعامل عبره، ومن هذه المميزات عدم وجود حواجز معينة تقف بين المعلن والشخص المستهدف أو قيود وقواعد معينة للإعلانات كما هو الحال عند الإعلان عبر وسائط أخرى مثل التلفزيون والصحف وغيرها، إضافة إلى تقليل التكاليف إلى حد كبير قد لا يكاد يذكر، فكل ما يتطلبه نشر الإعلان عن طريق البريد الإلكتروني هو الاشتراك في خدمة الإنترنت والحصول على عنوان الشخص المستهدف سواء كان تاجر آخر أو مستهلك مباشر، ويتم الحصول على عناوين المرسل إليهم إما عبر البحث في شبكة الإنترنت، أو عن طريق الصدفة والتخمين، أو عن طريق الشركات التي توفر خدمات البريد الإلكتروني نفسها إذ يلجأ المعلنون إلى الحصول على قاعدة بيانات من هذه الشركات تضم كافة العناوين البريدية المسجلة لديهم ثم يتم إرسال الإعلانات إلى بريد كل مستخدم على شكل رسالة إلكترونية في زمن قد لا يتعدى بضع ثوان.

بريد(Spam):

يذكر مصطلح (Spam) عند الحديث عن البريد الإلكتروني و يعني مصطلح (Spam) حسب ما عرفته (CNIL)[112] إرسال كمية كبيرة من البريد بشكل متكرر وغير مرغوب فيه وله محتوى غير مشروع إلى أشخاص ليس بينهم والمرسل أيّة علاقة عقدية، ويكون قد تم اختيار بريدهم الإلكتروني بشكل غير منتظم، وعلى الرغم من وجود عدة ملاحظات على التعريف السابق[113] إلا أن ما يهمنا معرفته هو أن الشركات والمواقع التي تقدم خدمة البريد الإلكتروني غالباً ما تضع ضمن برامج البريد الإلكتروني بريد(Spam) ليتم عن طريقه التعامل مع الرسائل الغير مرغوب بها

(112) (CNIL) اختصار لجملة (National Commission on Informatics and Liberties) وتعني اللجنة الوطنية للمعلومات والحريات الفرنسية وقد عرفت هذه اللجنة(Spam) في تقريرها الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1999م، أوردت هذا التعريف: **خالد، كوثر سعيد عدنان**. حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 2012م، ص209.

(113) فليس بالضرورة أن تكون كمية الرسائل كبيرة أو متكررة حتى نطلق عليها مصطلح (Spam) وكذلك ليست كل الرسائل التي تصل إلى هذا البريد غير مشروعة، كما أن التعريف يحصر عملية معرفة البريد بصورة غير منتظمة، ونرى أن هذا التعريف أقرب لما يكون في وصف الإغراق الإلكتروني كنوع من الهجوم على البريد الإلكتروني ليتم تعطيله أو السيطرة على محتوياته منه إلى وصف بريد (Spam).

أو التي تشكل خطراً على الكمبيوتر أو النظام ومن ثم المستخدم، إلا أنه تجب ملاحظة أنه في بعض الأحيان تصل رسائل تعد هامة بالنسبة لطرفي الاتصال على بريد (Spam) ويكون ذلك في حالة عدم وجود تعامل مسبق بينهما أو أن البريد الإلكتروني للمرسل ليس مدرجاً ضمن قائمة العناوين لدى المرسل إليه فيتعرف عليها البريد الإلكتروني على أنها رسالة (Spam) ولا تخدم ذلك طرفي الاتصال خاصة مع تميز صندوق (spam) لخاصية التنظيف الآلي للمحتويات أي يتم حذف كافة محتويات هذا الصندوق آلياً بعد مدة معينة من وصولها تتراوح ما بين اليوم والشهر بحسب ما يتم ضبطه من قبل المستخدم. وهذا يشكل عقبة في التعاملات الإلكترونية أمام المتخاطبين أو أطراف الاتصال إذ قد يتم استقبال إحدى الرسائل التي تحوي تفاصيل جوهرية أو تعديل في بنود التعاقد أو أي من البيانات الهامة لإبرام التعاقد أو تنفيذ العقد على بريد(Spam) وبعد مدة يتم التخلص منها قبل أن تصل إلى علم المرسل إليه.

ب. **مبادلة الاتصال بين الأطراف:** أيضاً يستخدم البريد الإلكتروني لإتمام المعاملات الإلكترونية الخاصة بمراسلات ومخاطبات أطراف التعاقد أو التفاوض.

ومما سبق نخلص إلى أن شبكة الإنترنت أصبحت مظهر حديث من مظاهر التجارة الدولية و ضرورة من ضرورات قيام التجارة الدولية وتقدمها لا يمكن الاستغناء عنها حيث تستخدم شبكة الانترنت كسوق لعرض المنتجات الدولية وكأداة تستخدم لإبرام وتنفيذ العقود التجارية الدولية وتنفيذ التزامات الأطراف كما سيتم شرح ذلك تفصيلاً في موضعه من هذه الدراسة.

المبحث الثاني: التجارة الإلكترونية

أصبحت خدمة الإنترنت ضرورة في حياتنا لا يمكن الاستغناء عنها كما فصلنا ذلك في المبحث الأول من هذا الفصل، ولم تحتل الانترنت هذه المرتبة إلا لما قدمته ولا زالت تقدمه من خدمات للبشرية لتسهيل سبل التواصل وأسباب الرفاهية الاقتصادية والاجتماعية وغيرها .

غير أن أهم ما تضطلع شبكة الانترنت بتقديمه للبشرية هو التجارة الإلكترونية التي لاقت مؤخراً إقبالاً كثيراً عليها من مختلف شعوب العالم رغم ما تحويه هذه التجارة من مخاطر يمكن أن تعصف باقتصاد بلد بأكمله إلا أن المتعاملين عن طريق التجارة الإلكترونية يعربون عن تفاؤلهم بالفوائد المرجوة من التجارة الإلكترونية، ويرغبون في وضع تنظيم قانوني معين يهتم بتنظيم هذا النشاط التجاري خاصة أن التجارة الإلكترونية أصبحت تضم مختلف المتعاملين والتجار إذ تسمح هذه التجارة الجديدة للشركات الصغيرة بمنافسة الشركات الكبيرة . وتُستحدَث العديد من التقنيات لتذليل العقبات التي يواجهها المتعاملون وسوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتحدث في المطلب الأول عن مفهوم التجارة الإلكترونية وخصائصها ، ونخصص المطلب الثاني للحديث عن معوقات التجارة الإلكترونية والجريمة الإلكترونية .

المطلب الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية وخصائصها

أولاً: تعريف التجارة الإلكترونية: على الرغم من حداثة مفهوم التجارة الإلكترونية، وأن موضوع التجارة الإلكترونية يعد من المواضيع الوليدة على القانون بشكل خاص، إلا أن الكثير من القانونيين قد تصدوا لمحاولة وضع تعريف أمثل لهذا المفهوم، ذلك لمحاولة إفراغ النشاط التجاري الإلكتروني في قالب قانوني ينظمه ويكفل الحماية للمتعاملين عن طريقه، ويساعد ذلك التنظيم على تقدم وتطور التجارة الإلكترونية نفسها؛ إذ تجعل البعض[114] ازدهار التجارة الإلكترونية مرتهناً بجريانها في وسط قانوني يكفل الأمن للمعاملات خلالها، وتحمي حقوق

(114) **شرف الدين، أحمد**. الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2007م، ص154.

وحريات أطراف التعامل فيها، وتحيط المصالح المتعلقة بالنظام العام الداخلي والدولي على حد سواء بسياج من الحماية القانونية، وقد يكون ذلك سبباً في كثرة الآراء و تباين وجهات نظر فقهاء القانون التجاري بشأن تعريف التجارة الإلكترونية، فقد حصر البعض[115] مفهوم التجارة الإلكترونية على نقل وتسليم السلع والخدمات فعرفها على أنها: نقل وتسليم السلع والخدمات إلكترونياً، وأفردها البعض[116] وصفاً لعمليات البيع التي تتم على شبكة الإنترنت فعرفها على أنها: عمليات البيع التي تتم على شبكات الإنترنت.

ولكن نلاحظ على التعريفين السابقين حصرهما ـ كما ذكرنا ـ لمفهوم التجارة الإلكترونية على نقل السلع والخدمات إلكترونياً والبيع على شبكة الإنترنت، وبالتالي فإن الأخذ بهما تجعل من مفهوم التجارة الإلكترونية مفهوماً جامداً لا تخدم الغرض من وجودها على عكس واقع هذه التجارة التي جاءت مصاحبة لتقدم تكنولوجيا الاتصالات، وبالتالي تتم إلى اتساع في تفسير مفهومها وتعريفها .

كما نلاحظ على التعريف القائل بأن مفهوم التجارة الإلكترونية ينصرف إلى نقل وتسليم السلع والخدمات إلكترونياً أنه تضمن تسليم السلع إلكترونياً إلى جانب تسليم الخدمات في الوقت الذي لم يوضح ماهية السلعة التي يمكن تسليمها إلكترونياً، وكيفية تسليمها، و نعتقد أن المقصود من التعريف بمصطلح (السلع) هو السلع الإلكترونية كالبرامج الإلكترونية وبرامج الكمبيوتر، أما مفهوم السلع عامة فينصرف إلى السلع المادية وهي البضائع التي ليس بمقدور الأطراف تسليمها أو تسلمها إلكترونياً، نظراً لما تتمتع به هذه السلع من خصائص تجعلها تختلف عن الخدمات مثل الوجود المادي (physical presence) الذي يوفر إمكانية التحقق منها عن طريق رؤيتها أو شمها أو لمسها (can be seen, held, touched, or smelled) وعبورها المادي للحدود الجغرافية

(115) **عبد الخالق، السيد أحمد**. التجارة الإلكترونية والعولمة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2006م، ص34.

(116) المرجع السابق، ص34.

بين الدول، وبالتالي لا يمكن نقلها أو تسليمها إلكترونياً، وإذا كان الأمر كذلك فإن التعريف قد ضيق من مفهوم التجارة الإلكترونية و حصرها على الخدمات والبرامج، في الوقت الذي نجد غالب التعريفات الواردة بشأن التجارة الإلكترونية قد توسعت لتشمل أي معاملات إلكترونية استخدمت لتنفيذ تسليم السلع أو الخدمات على أن يفسر مصطلح (السلع) التفسير الواسع ليشمل أي سلعة محسوسة كانت أو غير محسوسة.

عرف البعض[117] التجارة الإلكترونية تعريفاً مختصراً فركز على استخدام الحاسوب لإتمام الأنشطة التجارية وعرف التجارة الإلكترونية على أنها: استخدام شبكات الحاسوب لتطوير أداء التنظيمات التجارية.

حصر البعض[118] التجارة الإلكترونية على الإعلان عن المنتجات وبيعها باستخدام التكنولوجيا، فعرف التجارة الإلكترونية على أنها: الإعلان عن بيع وتوزيع المنتجات عبر شبكة الاتصالات السلكية واللاسلكية(Telecommunication networks)، وبالتالي فالتجارة الإلكترونية عبارة عن توليفة و ممارسة التجارة التقليدية عن طريق وسائل الاتصالات.

وتشمل التجارة الإلكترونية وفقاً للتعريف السابق تبادل المعلومات إلكترونياً وعملية الإعلانات للتعاقد ومفاوضات التعاقد، وإبرام العقد وتنفيذ العقد أيضاً مثل بيع الخدمات الهاتفية وخدمات الإنترنت، (Telephony online and Internet access services)، المشاركة في إنتاج وبيع البرمجيات (Subscription of Information services and software sales)، خدمات الإعلانات والتسويق عبر الإنترنت (Advertising and Marketing online services)، المنتجات الصوتية أو المرئية كالأفلام والألعاب وخدمات السياحة والسفر كالتذاكر الإلكترونية والحجوزات الفندقية، وغيرها من التعاقدات التجارية التي

(117) **Watson, T Richard.& Berthon ,Pierre. & Zinkhan, M George & . Pitt , F Bentley .**Op. Cit, Page 8.

(118) **Yousaf, Haroon Mujahid**. E- commerce & WTO Digitalizing trade liberalization , (Paper work) Introduced at National Post Graduate Institute of Telecommunications and Information, 2003. Page 6.

يمكن أن تتم كافة إجراءات إبرام وتنفيذ عقودها عبر الإنترنت دون الحاجة إلى وسائط وإجراءات التجارة التقليدية.

عرف البعض التجارة الإلكترونية تعريفا مطولا على أنها: أنشطة تلبي احتياجات المستهلك أو المنتفع بالخدمة في التوقيت المناسب وبالسعر المناسب، وتتم هذه التجارة أو الخدمة عبر شبكة المعلومات وأهمها شبكة الإنترنت سواء داخل الحدود السياسية للدولة أو خارجها، وبصرف النظر عن نوعية السلعة أو الخدمة محل التعامل أو القانون الذي تخضع له[119].

فرقت بعض القوانين بين مصطلح التجارة الإلكترونية والمبادلات الإلكترونية[120]، مثل التونسي الذي أورد في مادته الثانية أن" المبادلات الإلكترونية تعني: المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية" وأن "التجارة الإلكترونية هي: العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية"[121] وقد فصل القانون التونسي ذلك لغرض التأكيد على أنه قد تقوم بين طرفين معاملات إلكترونية دون قيام أي تجارة بينهما مثل الرسائل الشخصية بين الأصدقاء أو الأقارب وغيرها، فوجود تجارة إلكترونية يعني بالضرورة وجود لمبادلات إلكترونية وليس العكس، ومن ذلك فإن مفهوم مصطلح المبادلات الإلكترونية أوسع من مفهوم التجارة الإلكترونية لدى

(119) **الحصري، طارق فاروق**. مرجع سابق، ص219.

(120) بهذا الصدد ــ أيضاً ــ يفرق البعض بين مصطلحي "التجارة الإلكترونية" (Electronic-commerce) و " الأعمال الإلكترونية" (electronic-business) فيعتبر الأعمال الإلكترونية أوسع نطاقاً وأشمل من التجارة الإلكترونية، وتقوم الأعمال الإلكترونية على فكرة أتمتة(*) الأداء في العلاقة بين إطارين من العمل، وتمتد لسائر الأنشطة الإدارية والإنتاجية والمالية و الخدماتية، ولا تتعلق فقط بعلاقة البائع أو المورد بالزبون، إذ تمتد لعلاقة المنشأة بوكلائها وموظفيها وعملائها، كما تمتد إلى أنماط أداء العمل وتقييمه والرقابة عليه، وضمن مفهوم الأعمال الإلكترونية، يوجد المصنع الإلكتروني المؤتمت، والبنك الإلكتروني، وشركة التأمين الإلكترونية، والخدمات الحكومية المؤتمتة والحكومة الإلكترونية. في حين أن التجارة الإلكترونية نشاط تجاري وبشكل خاص يتمثل بتعاقدات البيع والشراء وطلب الخدمة وتلقيها بآليات تقنية وضمن بيئة تقنية.نقلاً عن **المركز الوطني للمعلومات**. الجمهورية اليمنية، رئاسة الجمهورية، مادة معلوماتية عن التجارة الإلكترونية، مايو 2005م، ص 7. و أيضاً: **الصيرفي، محمد**. التجارة الإلكترونية، مؤسسة حورس الدولية للتوزيع والنشر، الإسكندرية، 2005م، ص16.

(*) أتمتة: مصطلح جديد جاء مرافقاً لظهور التجارة الإلكترونية، ومعنى الأتمتة: إتمام المعاملات إلكترونياً دون تدخل بشري (**حجازي، عبد الفتاح بيومي**. مرجع سابق، ص73، 256)، كما أن هذا المصطلح قد ورد في بعض التشريعات العربية مثل قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة2002م تحت مصطلح" معلومات إلكترونية مؤتمتة، و وسيط إلكتروني مؤتمت".

(121) القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم (83) لسنة 2000م، المادة(2).

المشرع التونسي، ولا نرى أي مصوغ لهذا التفصيل ذلك لأن قراءة التعريفين السابقين مع بعضهما يوضح أن مفهوم التجارة الإلكترونية ينصرف إلى العمليات التجارية التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية وهو ما أكد عليه المشرع التونسي نفسه بتسمية هذا القانون بقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية.

ذهب البعض[122] إلى تعريف أوسع للتجارة الإلكترونية فعرفها على أنها: أي شكل أو صورة لمعاملة تجارية سواء كانت بين أشخاص أو مؤسسات، أسست على عملية إلكترونية (Electronic processing)، أو اعتمدت عليها لنقل البيانات، ويمكن أن تكون صوراً مرئية (Visual Images) أو صوتية (Sounds) أو نصية (Texts)، فإدارة الأنشطة التجارية (Commercial activities) بواسطة التغييرات الإلكترونية (Electronic exchanges) يطلق عليها التجارة الإلكترونية.

وعرفها البعض[123] تعريفاً مطولاً بأنها : عملية ترويج وتبادل السلع والخدمات، و إتمام صفقاتها باستخدام وسائل الاتصال وتكنولوجيا تبادل المعلومات الحديثة عن بعد، لاسيما شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) دون الحاجة لانتقال الأطراف والتقائهم في مكانٍ معين، سواء أمكن تنفيذ الالتزامات المتبادلة إلكترونياً أو استلزم الأمر تنفيذها بشكل مادي ملموس.

و بما أن مصطلح التجارة الإلكترونية يشمل جميع العمليات التجارية التي تعتمد على المعالجة الإلكترونية من نقل بياناتٍ أو نصوص أو صورٍ وصوتٍ والتي تتم بين الأفراد أو الشركات عبر الحدود والقارات فقد عرف البعض[124] التجارة الإلكترونية على أنها: "عبارة عن بيع وشراء السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت أو عبر وسائل الاتصال المعلوماتي الحديثة.

---

(122) **Dickie, John**. Producers and consumers in EU E-commerce law, Portland, Oregon, 2005. Page 2.

(123) **التحيوي، محمود السيد عمر**. حكم التحكيم الإلكتروني، ط1, مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011م , ص48.

(124) **الخشروم، عبد الله**. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لعام 2001م وأثره في عمليات البنوك، ورقة علمية قدمت لمؤتمر عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق، الذي انعقد في الفترة 22-24 كانون أول –ديسمبر 2002م، جامعة مؤتة، عمان.

أما اللجنة الأوروبية فتقسم التجارة الإلكترونية إلى نوعين: الأول ما يسمى بالتنظيم الإلكتروني للبضائع المحسوسة (Electronic ordering for Tangible goods)، أما الثاني فهو ما تختص بتنظيم الدفع والاستلام الإلكتروني (The online ordering) للسلعة الغير محسوسة (Intangible goods and services) كبرامج الكمبيوتر وملحقات البرمجيات وأدوات الترفيه الإلكترونية والألعاب الإلكترونية[125].

ونلاحظ عدم وجود أهمية للتفرقة بين النوعين السابقين من التجارة ذلك لعدم الاختلاف في الأحكام المنظمة للتجارة الإلكترونية سواء استخدمت المعاملات الإلكترونية في إبرام العقود المتعلقة بالبضائع أو بتنفيذ تلك العقود أو استخدمت في إبرام أو تنفيذ عقوداً تتعلق بالخدمات، فالغاية من وضع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنظيم التجارة الإلكترونية هو تنظيم البيانات أو الإشعارات أو المطالب أو الخطابات المتعلقة بكيفية إنشاء تعاقد دولي أو تنفيذ ذلك التعاقد إذا تم ذلك بواسطة وسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو مرئية أو أي وسائل مشابهة بغية تكوين أو تنفيذ العقد، استوى بعد ذلك أن كانت البضاعة أو الخدمة محل التعاقد ملموسة أو غير ملموسة.

إن وضع تعريف محدد لمصطلح التجارة الإلكترونية أمر تكتنفه بعض الصعوبات؛ ذلك لكثرة وتنوع وسائل التقنية المستخدمة في مثل هذا النوع من التجارة، وصعوبة حصر أشكالها و تطبيقاتها لارتباطها المباشر بتطورات تكنولوجيا الاتصال، ومع ذلك فإن بعض القوانين قد وضعت تعريفاً للتجارة الإلكترونية فعرف مشروع قانون التجارة الإلكترونية لدوقية (لوكسمبورج) التجارة الإلكترونية على أنها: "كل استعمال لوسيلة من وسائل الاتصال الإلكترونية لتجارة السلع والخدمات باستثناء العقود المبرمة بطريق اتصال تلفوني شفهي أو باستخدام التصوير"[126].

---

(125) **Dickie, John.** op.cit., Page2.

(126) **حجازي، عبد الفتاح بيومي.** مرجع سابق، ص36. وعلى الرغم من أن ذلك المشروع قد أورد هذا التعريف في مادته الأولى المخصصة للتعريفات، إلا أن الصيغة النهائية للقانون الذي صدر في 12 يوليو لسنه 2000م قد جاءت خالية من أي تعريف للتجارة الإلكترونية.

ولعل الغرض من استبعاد المشرع دوقية (لوكسمبورج) للاتصال التلفوني الشفهي والتصوير من الوسائل التي يمكن أن تقوم بواسطتها التجارة الإلكترونية هو الحفاظ على مصالح المتعاقدين، وحماية المعاملات الخاصة بالتجارة الإلكترونية لصعوبة إثبات قيام العقد المبرم بواسطة التلفون أو التصوير، ومع ذلك فباستطاعتنا القول أن التجارة الإلكترونية يمكن أن تقوم بواسطة أي وسيلة اتصال إلكترونية بما فيها الاتصال التلفوني الشفهي أو التصوير وسندنا في ذلك الآتي:

- أن الاتصال التلفوني يعد من أقدم وسائل الاتصال الإلكترونية ولم تستثنه بعض القوانين والتشريعات عند تعريفها للتجارة الإلكترونية، كالقانون الفرنسي الذي انتهت اللجنة المشكلة برئاسة وزير الاقتصاد الفرنسي لتعريف التجارة الإلكترونية إلى تعريف التجارة الإلكترونية على أنها: مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض[127]، وبين المشروعات والأفراد، وبين المشروعات والإدارة، وهذا تعريف موسع لمفهوم التجارة الإلكترونية يشمل أي معاملة رقمية من شأنها أن تؤدي لإبرام أو تنفيذ عقد تجاري أياً كانت الأداة المستخدمة في هذه المعاملة كالفاكس أو التلكس أو الهاتف.
- ذكر البعض[128] أن المفهوم السائد في تعريف التجارة الإلكترونية هو وصفها بأنها التجارة التي تتم من خلال أي وسيط إلكتروني، سواء تمثل ذلك في الإنترنت أو في غيره من الوسائط الإلكترونية.
- ما جاء في بعض الوثائق الأوروبية[129] بشأن تعريف التجارة الإلكترونية بأنها: التعاقد عن بعد، ويقصد بالتعاقد عن بعد: كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أُبرم

(127) **الغافري، سعيد بن حسين**. الجرائم الواقعة على التجارة الإلكترونية، الاتحاد العربي للتحكيم الإلكتروني، ص1، بحث منشور على شبكة الإنترنت في الرابط : www.eastlaws.com.

(128) **طه، مصطفى كمال. & بندق، وائل أنور**. أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006م، ص53.

(129) **حجازي، عبد الفتاح بيومي**. مرجع سابق، ص39.

بين مُوَرِّد ومستهلك في نطاق نظام لبيع أو تقديم خدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد، ضمن تقنين أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد وتنفيذه.

- أن التعريف السابق باستثنائه للاتصال الشفهي والتصوير عن دائرة أدوات قيام التجارة الإلكترونية يعمل على إعاقة قيام التجارة الإلكترونية، إذ نلاحظ عند التطبيق العملي للمعاملات الإلكترونية عدم الاستغناء عن مثل هذا النوع من التواصل خاصة الاتصالات الشفهية عبر الهواتف بأنواعها المختلفة.
- ما ذكر البعض[130] في تعريف التجارة الإلكترونية وفقاً للوثائق الحكومية الأمريكية أنها: الاستعمال الأمثل (Optimized using)لكل أنواع تكنولوجيا الاتصالات المتاحة من أجل تنمية النشاط التجاري للمشروعات، و ما أوردت منظمة التجارة العالمية بشأن تعريف التجارة الإلكترونية على أنها : مجموعة متكاملة من عمليات الصفقات وتأسيس الروابط التجارية وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات بوسائل إلكترونية[131]، وبالتالي فإن استخدام أي وسيلة اتصال تكنولوجية ـ وفقاً للتعريف السابق ـ بما في ذلك الاتصال الشفهي أو التصوير يعد مشروع قانوناً.
- أن الاتصال الشفهي والتصوير يتميزان بنفس مميزات أنواع التواصل الإلكترونية الأخرى، مثل وحدة المخاطر، وصعوبة إثباتها، وانفرادها ـ أيضاً ـ بنوع خاص من الحماية القانونية باعتبارها وسائل إثبات إلكترونية.

(130) **أحمد، الواثق عطا المنان محمد**. انعقاد العقد الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، العدد الأول، ديسمبر 2008م، ص83.

(131) **نبيه، نسرين عبد الحميد**. الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008م. ص250.

- سهولة توفير الحماية القانونية لمثل هذا النوع من التواصل و سهولة إثباتها أيضاً وذلك عن طريق تسجيل وتوثيق المحادثات[132] .
- أيضا ما جرى عليه العمل في دول أوروبا بموجب التوجيه الأوروبي بشأن التعاقد عن بعد الصادر عام 1997م أن للمستهلك الحق في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة خلال مدة معينة من تاريخ العقد، ولا تجوز للطرف الآخر إنكاره أو رفضها، وذلك يعطي الحق للطرف المتضرر - وغالباً ما يكون المستهلك - في الرجوع عن التعاقد إذا ما تبين أن العقد لم يكن بالصورة التي قصدها، وعلى الرغم من الخلاف القانوني في ذلك إلا أن ما يهمنا هنا هو موضوع الحماية التي عملت القوانين والتشريعات على ضمانها للطرف المتضرر من التعاقد عبر وسائل إلكترونية.

ومما سبق نخلص إلى أن مفهوم التجارة الإلكترونية مفهوم جديد يرتبط ارتباطاً مباشراً بتطور وسائل الاتصال، وتقدم تكنولوجيا المعلومات، وبالتالي لابد عند تعريف هذا المفهوم مراعاة هذه الخاصية وعلى ذلك يمكننا تعريف التجارة الإلكترونية على أنها : أي نشاط تجاري استخدمت فيه وسائل إلكترونية. على أن يأخذ مصطلح (وسائل إلكترونية) التفسير الواسع ليشمل أي وسيلة اتصال أو إرسال إلكتروني من شأنها المساعدة في إبرام العقد بما في ذلك الهاتف والفاكس أو التصوير وغيرها .

(132) مؤخراً تم تصميم بعض البرامج الخدمية التي تستطيع خدمة هذا الشأن، و فكرة عمل هذه البرامج تقوم على تسجيل وتوثيق كل ما يجري على سطح المكتب وتخزينه على شكل ملف مرئي(video) يمكن بعد ذلك إعادة مشاهدته أو الاسترشاد به، ومن هذه البرامج برنامج (My screen recorder) فيقوم هذا البرنامج بالتقاط كافة العمليات التي تحدث على سطح المكتب أو تظهر في الشاشة، بما في ذلك حركة مؤشر الفأرة(mouse) وحركة لوحة المفاتيح(keyboard) وكل ما يكتب، أو يسمع، أو يقال على جهاز الكمبيوتر، أو يستعرض عن طريقه، ومن ثم تسجيلها و حفظها على شكل ملف فيديو بحيث يتبين للمشاهد أنه المستخدم ليتسنى مراجعته ورصد كافة العمليات التي حدثت على سطح المكتب أو جهاز الكمبيوتر عموماً بما في ذلك الكلمات التي تكتب ويتم التراجع عنها أو مسحها قبل إرسالها، ويسهل بذلك التحقق من العمليات التي قام بها أحد أطراف التعاقد، وتفسير ما تم إجراؤه على الجهاز و وإثباته أيضاً.

و نشير إلى أنه عند حديثنا عن التجارة الإلكترونية فإننا لا نقصد بذلك ضرورة أن تتم كافة مراحل و عمليات التجارة إلكترونياً بما في ذلك مرحلة تنفيذ العقد[133]، ولكن يكفي لوصف التجارة بالتجارة الإلكترونية أن تتم المراسلات وإجراءات إبرام العقد بين الأطراف عن طريق وسائل إلكترونية، اسنوى بعد ذلك أن تم تنفيذ العقد إلكترونياً كعقد اشتراك الإنترنت[134]، وعقود تقديم الخدمات أو نقل البرامج والألعاب الإلكترونية، أو تم تنفيذ العقد بالطرق التقليدية كعقود النقل البحرية والجوية، وبالتالي فلا يقدح في وصف التجارة بأنها إلكترونية إتمام جزء منها إلكترونياً وتم تنفيذ الجزء الآخر بالطرق التقليدية، وبذلك نجد أن التجارة الإلكترونية تتفرع لنأخذ أكثر من شكل معين نفصلها كالتالي:

ثانياً: أشكال التجارة الإلكترونية:

كما ذكرنا أن التجارة الإلكترونية يمكن أن تتم بكافة مراحلها إلكترونياً، ابتداءا من المراسلات بين الأطراف، ومفاوضات التعاقد بينهما، حتى إبرام العقد وتنفيذه بتسليم المبيع أو الخدمة محل العقد إلكترونياً ودفع الثمن إلكترونياً كذلك، فإن التجارة الإلكترونية يمكن أن تتم في صورة واحدة من الصور السابقة[135] فيتم جزء من العقد إلكترونياً ويظل الجزء الآخر خاضعاً

(133) بهذا الصدد حدد أعضاء منظمة التجارة العالمية في اجتماعهم الوزاري الثاني في "جنيف" عام 1998م ثلاثة أنواع من المعاملات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وهي:
الأول: معاملات تتم كاملة على الإنترنت من مرحلة اختيار التعاقد وتحديد العقد حتى التسليم وإيصال السلعة.
الثاني: معاملات يتم التعاقد فيها عبر الإنترنت غير أن مرحلة التسليم تنفذ بحسب اتفاقات أخرى لا تتم عن طريق الإنترنت.
الثالث: معاملات لا تتم عبر الإنترنت ولكن تستخدم الإنترنت للاتصال فقط بين أطراف التعاقد.

(134) عقد اشتراك الإنترنت من العقود الحديثة عرفه البعض على أنه : عقد غير مسمى يلتزم بموجبه أحد الأطراف بتقديم خدمة أو سلعة في خلال فترة زمنية ممتدة، لقاء مقابل نقدي معلوم. **الأباصيري، فاروق**. عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية... نقلاً عن: **الشيخ، منصور احمد محمد صالح**. إبرام العقود الدولية عبر شبكة الإنترنت وإثباتها، رسالة دكتوراه، جامعة النيلين، الخرطوم، 2010م، ص24. .غير أننا نلاحظ على التعريف السابق توسعه ليشمل تقديم السلع كعقد اشتراك إلى جانب تقديم الخدمات إذ لا يوجد عقد اشتراك يرد على السلع التي تضطلع بتنظيمها عقود أخرى كالبيع والنقل والإيجار او التوريد، وبالتالي فإن عقد الاشتراك يعتبر من العقود الخاصة التي ترد فقط على تقديم المخدم لخدمة الإنترنت للمستفيد وتزويده بها، نظير أجرٍ معلوم لمدة ممتدة يتم تحديدها باتفاق الأطراف أو بحسب ما تضمنه الاتفاق بينهما.

(135) تضمنت أشكال التجارة الإلكترونية في بعض القوانين عند تعريفها للتجارة الإلكترونية مثل قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 2 لسنة 2002م الذي نص عند تعريفه للتجارة الإلكترونية على أن التجارة الإلكترونية هي المعاملات التي تباشر بواسطة المراسلات الإلكترونية. وأن المعاملات الإلكترونية هي : أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها وتنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية. قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية

للطرق التقليدية، ولا تخل ذلك ـ كما ذكرنا ـ بوصف التجارة أنها إلكترونية، وعلى ذلك نستطيع ذكر ثلاثة أشكال للتجارة الإلكترونية وهي:

1. **إبرام العقد إلكترونياً**: ويشمل هذا الشكل مرحلة إبرام العقد إلكترونياً، كما يشمل مرحلة ما قبل التعاقد والتي تسمى مرحلة محادثات التعاقد أو مرحلة مفاوضات التعاقد، كالمراسلات الإلكترونية بين الأطراف وتقديم العروض وإعلانات البيع أو التوريد عبر صفحات الإنترنت، والإيجاب العام أو الدعوة إلى التعاقد عبر شبكة الإنترنت أو صفحات الأطراف الإلكترونية، وغيرها من أشكال المفاوضات أو البدء فيها كأن يضع البائع صور ومواصفات البضائع على موقع معين في صفحات الإنترنت، ويضع كافة شروط التعاقد للراغبين في الدخول فيه معه، وبدء إجراءات التعاقد التي تخدم مرحلة إبرام العقد، والموافقة على صيغة العقد النهائية بين أطرافه، والتوقيع عليه إلكترونياً، كما سيأتي الحديث عنه في موضعه من هذه الدراسة.

2. **تنفيذ العقد(التسليم)**: ونقصد بذلك تسليم محل العقد إلكترونياً وينم ذلك بإحدى صورتين:

- الأولى: أن تتم إجراءات التفاوض بين الأطراف باستخدام الوسائل الإلكترونية، ويتم إبرام العقد بينهما وتتسم المعاملات الإلكترونية بعد مرحلة إبرام العقد حتى يتم تسليم المبيع أو الخدمة محل العقد إلكترونياً مثل البرامج الخدمية وبرامج الكمبيوتر، أنظمة التشغيل أو الاتصالات الإلكترونية، الألعاب ووسائل الترفيه

الإماراتي رقم 2 لسنة 2002م، المادة (1/2). أما قوانين بعض الدول الأخرى فلم تتعرض لتعريف التجارة الإلكترونية كقانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م الذي لم يورد تعريفاً محدداً للتجارة الإلكترونية لكنه قد أشار إلى مفهوم التجارة الإلكترونية في تعريفه للمعاملات الإلكترونية التي عرفها على أنها:(العلاقات والتصرفات المالية والأحوال الشخصية وسائر المسائل القانونية غير الجنائية بما في ذلك التصرفات الفردية أو العقود التي يتم إبرامها أو تنفيذها كلياً أو جزئياً عن طريق رسالة البيانات الإلكترونية). قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م، المادة (2). وقد عرفت ذات المادة رسالة البيانات الإلكترونية على أنها : (المعلومات التي يتم إنتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية أو وسائل تقنية أخرى بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي).

الإلكترونية وغيرها من البرامج الإلكترونية، وبذا تكون جميع مراحل العقد من مفاوضات وإبرام وتسليم قد تمت إلكترونياً باستخدام وسائل إلكترونية.

- الثانية: أن تتخذ مرحلة المفاوضات بين الأطراف ومرحلة إبرام العقد طرقاً تقليدية ويتم تسليم المبيع أو الخدمة إلكترونياً، وصورة ذلك أن يسافر أحد الأطراف إلى دولة الطرف الآخر ومن ثم تتم كافة مراحل التعاقد بينهما في دولة واحدة، وتتخذ المراسلات والمخاطبات بينهما الشكل التقليدي كالتسليم باليد أو عن طريق البريد التقليدي بأنواعه، وتجمعهما مجلس عقد حقيقي واحد دون تدخل أي وسائل إلكترونية أو تقنية بينهما لتسهيل عملية التعاقد وتبادل المعلومات، ويتم بعد ذلك تنفيذ العقد إلكترونياً عن طريق تسليم المبيع أو الخدمة إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت أو الاسطوانات المدمجة(CDs) أو غيرها من وسائل تخزين أو معالجة البيانات الإلكترونية، فلا تخرج التعامل هنا عن وصف التجارة الإلكترونية حتى وإن لم تجرِ المخاطبات والمراسلات بين الأطراف باستخدام وسائل إلكترونية حتى إبرام العقد طالما وتنفيذ العقد بتسليم المبيع أو الخدمة قد تم إلكترونياً، ولكن نشير هنا إلى أن مجرد استخدام تقنية المعلومات والحواسيب أو البرامج الخدمية في طباعة أو زخرفة الخطابات الإلكترونية، أو تخزين المعلومات، أو استخدام رموز معينة أو تركيبة ألوان لحماية أو تزيين الخطابات وضمان سلامة محتواها كاستخدام جهاز الكمبيوتر في تصميم خطابات المراسلة بين الأطراف أو تشكيلها أو تصميم نموذجاً معيناً للتعاقد، أو شعارات ليتم وضعها على خطابات التعاقد والمراسلة بين الأطراف، دون أن يتصل هذا العمل بالطرف الآخر، ودون أن يتم إرسالها إلكترونياً أو تبادلها إلكترونياً مع الطرف الآخر بغرض

التعاقد أو البدء في إجراءات الدخول في تعاقد معه لا يعد من قبيل التجارة الإلكترونية، ولا تتصف التجارة بأنها إلكترونية لمجرد استخدام ما ذكر إذا انعدم شرط المبادلة أو المراسلات باستخدام الوسائل الإلكترونية.

3. الدفع الإلكتروني: قد تتخذ التجارة شكلاً إلكترونياً لكن ليس عن طريق وسائل إبرام العقد أو مفاوضاته ومحادثاته، وليس عن طريق تنفيذ العقد وتسليم محله إلكترونياً، فيمكن أن تكون التجارة إلكترونية إذا حدث كل ما ذكر باستخدام وسائل تقليدية بما في ذلك مرحلة تسليم مبيع أو الخدمة، إنما أن يتم دفع ثمن المبيع أو الخدمة إلكترونياً وبذا تصبح التجارة إلكترونية لمجرد دفع ثمن العقد إلكترونياً، و صورة الدفع الإلكتروني(Electronic Payment) أن يتم تحويل ثمن الخدمة أو السلعة محل العقد باستخدام تكنولوجيا المعلومات (Information technology) و تكنولوجيا الشبكات (Networking technology) ويتم ذلك بإحدى طرق الدفع الإلكتروني كالبطاقة الذكية (Smart card) أو بطاقة السحب الإلكترونية (Debit card)، و بطاقة القيمة المخزونة أو الدفع المسبق الإلكترونية (Prepaid card)، و النقد الرقمي أو النقد الإلكتروني (Electronic cash) وسيتم تفصيل ذلك عند الحديث عن حماية التعاقدات الإلكترونية في هذه الدراسة.

ثالثاً: صور التجارة الإلكترونية:

تتنوع صور قيام التجارة الإلكترونية فتتمثل بإحدى الصور الآتية:

الأولى: بين الشركات أو المؤسسات إلى المستهلك (Business-to-Consumer) وتشمل التسوق على الخط (Shopping on-line) فيشتري المستهلك سلعته مباشرة عن طريق الانترنت ويتم التعاقد فيما بين المستهلك والشركة أو المؤسسة مباشرة.

الثانية: من الشركات إلى الشركات(Business-to-Business) وتحقق هذه الصورة نوع من العمليات التكاملية بين الشركات في عمليات توريد المنتجات وأداء الخدمات.

الثالثة: من الحكومة إلى المستهلك: (Government-to-Consumer) وتشمل بيع وتقديم الخدمات الحكومية على شبكة الإنترنت[136].

الرابعة: من الشركات أو الأعمال إلى الحكومة (Business-to-Government) وتشمل المشتريات الحكومية من الخدمات والبرامج عن طريق شبكة الإنترنت.

رابعاً: خصائص التجارة الإلكترونية:

تتميز التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية بعدة خصائص من أهمها:

1. **السرعة وسهولة الاتصال**، (Fast medium & ease to contact): فسرعة الاتصال ونقل الخطابات والمعلومات أو البيانات عن طريق الإنترنت عالية جداً (Unrivalled) لا تضاهيها سرعة اتصال أي وسيلة أخرى كالهاتف أو الفاكس أو البريد بأنواعه العادي أو السريع والممتاز، ويذكر البعض[137] أن دراسة أجريت تضمنت إرسال

(136) وذلك عن طريق ما يسمى بالحكومة الإلكترونية، ونقصد بالحكومة الإلكترونية اتجاه الحكومات إلى استبدال التعامل الورقي والروتيني مع المواطنين أو المؤسسات الخاصة بالتعامل الرقمي وذلك عن طريق إنشاء مواقع إلكترونية على شبكة الإنترنت ليتم من خلالها إجراء التعاملات والتعاقدات بين الحكومة والمواطنين، مثل أنظمة الدفع الإلكتروني أو توصيل الخدمات للمواطنين، ومتابعة معاملاتهم اليومية وتنظيمها إلكترونياً، وقد قطعت الدول الأوروبية في التحول إلى الحكومات الإلكترونية شوطاً كبيراً بإنشاء قواعد البيانات الإلكترونية المناسبة والمواقع الإلكترونية ووضع القواعد القانونية المنظمة لهذه التعاملات، وفي الوطن العربي بدأت ملامح الحكومة الإلكترونية تظهر في بعض الدول التي سارعت إما بشكل فردي إلى نقل التكنولوجيا والخبرات الغربية إلى أنظمتها الداخلية مثل جمهورية مصر العربية، وجمهورية الجزائر، و دولة الإمارات العربية المتحدة التي بدأت هذه الأخيرة بإطلاق مشروع الحكومة الإلكترونية في العام 2001م، تمهيداً للانتقال إلى تطبيق المشروع على كافة مرافق الدولة وجهازها التنفيذي، تبعتها الكثير من الدول العربية مثل جمهورية العراق، والمملكة الأردنية الهاشمية والمملكة العربية السعودية وجمهورية السودان والجمهورية اليمنية، أو بشكل جماعي فأفردت الدول العربية مساحة خاصة في اجتماعاتها وقممها الدورية أو الطارئة لمناقشة قضايا تكنولوجيا المعلومات والاتصال وكيفية الاستفادة الجماعية والفردية منها، مثل القمة العالمية حول مجتمع المعلومات المنعقدة في تونس عام 2003م، ومرحلتها الثانية في نفس الدولة عام 2005م، ومناقشة تنفيذ شبكة عربية خاصة تحت مسمى (Digital backbone) لتشمل كافة الدول العربية بأحدث التكنولوجيا لربط الدول العربية بعضها البعض ليتسنى نقل البيانات والمعلومات بين الدول العربية بسهولة، والعمل على زيادة استخدام الإنترنت بينها، وربط الجامعات والبنوك والمؤسسات الخاصة ببعضها البعض داخل الإقليم العربي، وإنشاء النظام الأساسي لمجلس الوزراء العرب للاتصالات والمعلومات عام 2002م تحت منظومة جامعة الدول العربية، يكون من أهدافه تأمين مصالح الدول العربية في المنظمات الدولية في مجال الاتصالات وتقنية المعلومات وتنمية مجتمع الاتصالات وتقنية المعلومات العربي وتطوير الوسائل الفنية والبحث العلمي في هذا المجال. والعمل على توحيد التشريعات والأنظمة والمصطلحات المتعلقة بشؤون الاتصالات وتقنية المعلومات واعتماد مواصفات فنية محددة.

(137) **Dickie, John.** op.cit., page5.

(42) صفحة كمستندات عن طريق البريد الإلكتروني (E-mail) من "نيويورك" بالولايات المتحدة إلى "طوكيو" باليابان لم يستغرق أكثر من دقيقتين، وهي سرعة عالية جداً إذا ما قورنت بالوقت الذي استغرقه إرسال ذات المستندات عن طريق الفاكس(Fax) الذي استغرق أكثر من ثلاثين دقيقة، كما أن التجارة الإلكترونية تمتاز بسرعة الاتصال والوصول إلى الطرف الآخر، وبالتالي فإن التجارة الإلكترونية تساعد على زيادة المنافسة وسهولة الوصول إلى المتعاقد وطرح الخيارات والفرص الأوسع أمام المتعاقدين الأمر الذي يزيد من فرص تسويق المنتجات التجارية بزيادة افتتاح أسواق جديدة، أو توسع بالأسواق القائمة إذ على سبيل المثال بلغت التجارة الإلكترونية في العام 2007م إلى أكثر من 133 مليار دولار بين مختلف دول العالم ويتوقع أن تصل في العام 2011م إلى نصف تريليون دولار تقريباً لتستهدف أكثر من مليار ونصف المليار شخص حول العالم وتستخدم أكثر من 70 ألف موقع إلكتروني تدار وتنفذ بواسطتها عمليات التجارة[138]، أضف لذلك فإن التجارة الإلكترونية تتميز بتقليل زمن انجاز المعاملات نفسها وتسهيل القيام بها، ولذا فإن بعض المؤسسات التجارية تلجأ للتعامل الإلكتروني لتقليل التكاليف الزمنية لإنجاز هذه المعاملات مثل بنك credit Lyonnais الفرنسي الذي يتوجب عليه تسوية أكثر من ثلاثة ملايين شيك يومياً[139]، وهذا الكم من المعاملات كان يكلف البنك الكثير من الزمن وتكاليف الأجور ولا يسلم بعد ذلك البنك من بعض الأخطاء في مسألة فحص الشيكات ومطابقة التوقيعات يدوياً لكل شيك على حدة، فسارع البنك إلى تغيير التعامل اليدوي إلى إلكتروني وتطبيق برنامج الشيك

(138) **Flavian, Carlos. Gurrea, Raquel. And Orus, Carlos.** E-commerce and web technologies. 9th International conference E-commerce & web 2008, Turin, Italy, page42

(139) **زهرة، محمد المرسي**. الكمبيوتر والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، سلسلة الكتب المتخصص، الطبعة الأولى، الكويت، 1995م، صـ 97 – 104.

الإلكتروني ليحل "الرقم السري" بدلاً عن التوقيع التقليدي فيتم إدخال الرقم في ذات الوقت الذي يطبع خلاله الشيك، وبذلك يسمح الرقم المدخل بالتعرف على الشخص الذي أعطى أمر الإصدار ولم يعد على الموظف سوى التأكد من صحة الرقم عن طريق جهاز إلكتروني أعد خصيصاً لفك الشفرات الممنوحة للعميل بواسطة البنك وقراءة رموز الأرقام السرية التي عن طريقها يتم التعامل ووصل العميل بحسابه إلكترونياً .

2. **التكلفة** (Cost) [140]: وترتبط هذه السمة بالميزة السابقة إذ أن السرعة في تنفيذ المشروعات يقلل من تكاليفها، وكما هو معروف في الاتصالات تعتمد كلياً على الفترة الزمنية للاتصال، وقد بينت الدراسة السابق ذكرها أن إرسال المستندات عبر الإنترنت لم تتجاوز كلفته العشرة سنتات، بينما وصلت عند إرسالها عن طريق الفاكس إلى (28) دولاراً، أي إلى أكثر من مائتين وسبعين ضعفاً، وهو أمرٌ يتعارض من حيث الأصل مع الهدف الأول للتجارة و غرض التاجر الأول: تنمية وتعظيم الأرباح (Maximization profits)، ليس ذلك فحسب بل إن الطرف المتعاقد يستطيع أن يرسل المستند الواحد عبر الإنترنت إلى عشرات الأشخاص بنفس تكلفة إرساله إلى الشخص الواحد، وهو الأمر الذي لا يتوفر أثناء التعاملات التقليدية والمراسلات العادية. أيضاً تتميز التجارة

(140) لا يقتصر تخفيض التكلفة في المعاملات الإلكترونية على المعاملات التعاقدية الإلكترونية كالمخاطبات والرسائل الإلكترونية فقط، بل يمتد ليشمل تطبيقات هذه المعاملات وذلك عندما تتحول الخدمة التقليدية إلى خدمة إلكترونية كتذاكر النقل الجوي الإلكترونية التي حلت – مؤخراً- محل التذاكر الورقية. والتذكرة الإلكترونية (Ticket Electronic) هي: نموذج إلكتروني للتذكرة الورقية، وتطبيق عملي للتجارة الإلكترونية، وهي طريقة بديلة لتوثيق عملية بيع التذاكر حيث يتم إنشاء سجلاتها في قاعدة المعلومات الخاصة بالناقل الجوي المصدر للتذكرة، ويتم تخزين تفاصيلها إلكترونياً بحيث يمكن للناقل الرجوع إليها عند الحاجة في أي وقت. وكأحد تطبيقات التجارة الإلكترونية تتميز التذكرة الإلكترونية بتوفير التكاليف: فحين تتباين قيمة تكلفة إصدار التذكرة الورقية للمسافر الواحد ما بين (عشرة) إلى (عشرين) دولاراً للتذكرة الواحدة، تتراوح قيمة إصدار تذكرة إلكترونية ما بين (دولار) إلى (دولارين) للتذكرة الواحدة، وبذا توفر التذاكر الإلكترونية على شركات الطيران ما يقارب الثلاثة مليار دولار سنوياً. **معزب، عبد الخالق صالح عبد الله**. النظام القانوني لمسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الأشخاص (في ضوء اتفاقية مونتريال الخاصة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي 1999م والقانونين السوداني واليمني، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، الخرطوم، 2009م، صـ87-90. وأيضا مثل عملية تحويل الشيكات الورقية إلى شيكات إلكترونية يخفض من تكاليف وزمن إتمام المعاملات، فيذكر أن في بعض بنوك الولايات المتحدة يكلف الشيك الورقي 80 سنتاً لتحريكه داخل نظام البنك تتضمن تكاليف الأوراق والطباعة والإرسال وتكاليف أخرى مثل إزعاج الزبون بالوقوف ومتابعة الشيك وانتظار إتمام عملية صرفه أو تحويله إلى بنك آخر وكل ذلك تم التخلص منه عن طريق الشيك الإلكتروني .

الإلكترونية بتقليل تكاليف التعاقد سواء بالنسبة للبائع والمنتج، أو المشتري والمستهلك؛ فبالنسبة للبائع و المنتج ـ سواء كان فرداً أو مؤسسة ـ توفر التجارة الإلكترونية ميزة تقليل تكاليف الاتصال والتعاقد وتوفر معظم تكاليف التوزيع والإعلان، وتيسّر الحصول على أراء المشترين والمستهلكين بعد البيع و معرفة آراءهم وملاحظاتهم لتطوير المنتج، ورفع مبيعاته عبر شبكة الإنترنت عن طريق ما يسمى بالتغذية الراجعة أو العكسية (feedback)، أما بالنسبة للمشترين والمستهلكين فتمكنهم التجارة الإلكترونية من الإطلاع على أكبر قدر من السلع والخدمات المعروضة للبيع والتقديم، وبالتالي يتسنى لهم اختيار أفضل العروض المقدمة وأنسبها بالنسبة لهم، دون الحاجة إلى الانتقال إلى مكاتب البائعين وبلدانهم والتي غالباً ما تكلف الطرف الراغب في التعاقد نفقات باهظة في السفر والإقامة وغيرها من التكاليف.

3. **الكفاءة** (Efficient): يتميز إرسال المستندات و استقبالها وإجراء الاتصالات عبر الإنترنت بالكفاءة العالية التي تفوق كافة أنواع التواصل الأخرى كالهاتف أو الفاكس الذي وعلى الرغم أن اكتشافه يعد الأقدم إذا ما قورن باكتشاف الإنترنت إلا أن هذه الأخيرة تفوق الفاكس جودة وسرعة و يتبين ذلك من النواحي التالية:

- جودة الاتصال (Quality of communication): إذ يمكن إرسال الملفات والمستندات وإجراء الاتصالات عبر شبكة الإنترنت بذات صيغها وألوانها وحالتها الراهنة بحيث لا تحدث أي تغيير لتلك المستندات من حيث جودتها أو ألوانها عند استقبالها من الطرف الآخر وهو الأمر الذي لا يتوفر عند التواصل عن طريق الوسائط الأخرى (The other media) كالفاكس وغيره.
- درجة الأمان (safety and security): تعتبر درجة الأمان والسرية في الاتصال والمخاطبة وإرسال الخطابات عبر الإنترنت عالية جداً بالمقارنة مع

وسائل الاتصال الأخرى، خاصة وأن تزوير المستندات والمحررات غير الملونة ليس بالصعب ولا يتطلب الحرص والدقة التي يتطلبها تزوير تلك الملونة والذي تعمد فيها المؤسسات والشركات التجارية إلى اختيار ألوان تعتبر جزء من أمان التعاملات في خطاباتها ومراسلاتها كالألوان التي تحملها العلامات التجارية والأختام[141].

- إمكانية الرجوع للمستند الأصلي (Documentation availability): فيمكن لمستقبل المستند الإلكتروني الرجوع إليه في بريده الإلكتروني في أي وقت احتاج فيه إليه، ومن ثم طباعة المستند على شكل مستندات ورقية تحمل ذات الألوان والسمات التي أرسل المستند بها، ولذلك أصبح المتعاملون في التجارة الإلكترونية أكثر أماناً من تلف أو فقدان مستنداتهم المتعلقة بمبادلات أو إبرام وتنفيذ التعاقدات التجارية.

4. **تقريب العلاقات المتبادلة بين العملاء:** حيث تكون مواقع التجارة الإلكترونية في تحديث دائم (up-to date) على شبكة الإنترنت، وبالتالي ينسى لكافة الأطراف الاطلاع على أي مستجدات أو تغييرات تحصل سواء المتعلقة بالمنتجات أو حتى تلك التي توضح شروط وطريقة التعاقد[142].

5. **لا مادية التجارة(Dematerialization):** فعنصر اللامادية من أهم مميزات التجارة الإلكترونية، ونعني بعنصر اللامادية: غياب المستندات الورقية خلال معاملات التجارة الإلكترونية واستبدالها بالمستندات والوثائق الإلكترونية[143]،

---

(141) نقصد بالتزوير تقليد المخاطبات الإلكترونية بعد إرسالها ونظراً لأن إرسال المخاطبات الملونة عبر الفاكس غالباً ما تصل إلى الطرف الآخر من غير تلك الألوان التي أرسلت بها وبذا فلا يعلم مستقبلها هل كانت لحظة إرسالها تحمل أختاماً حقيقية أم مصورة، أما في المخاطبات الإلكترونية فإن المخاطبة تصل كما أرسلت بكامل ألوانها ويستطيع المستقبل التحقق بسهولة من هيئتها التي أرسلت بها ومن مدى صحتها.

(142) **حجازي، عبد الفتاح بيومي**. التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص20.

(143) **التحيوي، محمود السيد عمر**. مرجع سابق، ص59.

ولذلك ظهر ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني والبصمة الإلكترونية كنتيجة لغياب المستندات والأوراق عن التعاملات بين الأطراف إذ لا يمكن وضع توقيع تقليدي عادي أو بصمة حية على مسند إلكتروني لا وجود مادي له، ولذا نجد غالب التشريعات الأمريكية الخاصة بتنظيم التجارة الإلكترونية وموضوعاتها تستخدم مصطلح التجارة اللاورقية (Paperless Trading) بدلاً عن مصطلح التجارة الإلكترونية، وعلى الرغم من عدم دقة هذه التسمية[144] ـ في رأيي ـ إلا أنها تعبر عن جزء من جوانب التجارة الإلكترونية وهو الجانب أو العنصر اللامادي.

6. **التحرر من القيود المكانية:** لعل من أهم مميزات التجارة الإلكترونية هو كسر القيود المكانية لإرسال واستقبال الخطابات والمراسلات الإلكترونية، إذ أنه وعلى عكس ما هو الحال عليه في التجارة التقليدية التي يرتبط إرسال واستقبال أو تبادل الخطابات والمراسلات فيها بمكان معين، كعنوان المرسل أو محل إقامته أو مزاولته أعماله وأنشطته التجارية، على عكس ذلك لا تتقيد التجارة الإلكترونية بأي من هذه المعوقات، فيستطيع أطراف التعاقد الإلكتروني مزاولة أنشطتهما التجارية المتعلقة بإبرام أو تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني من أي مكان في أي دولة دون تقيد بمحل إقامة معين أو مكتب في دولة محددة، بل مع تقدم تكنولوجيا الاتصالات عبر الأقمار الصناعية أصبح من الممكن الآن مزاولة

(144) يعتبر مصطلح "التجارة الإلكترونية" أكثر دقة وتعبيراً من مصطلح التجارة اللاورقية وذلك للآتي:
أولاً: مصطلح التجارة الإلكترونية يعبر عن ارتباط التجارة بتكنولوجيا الاتصال والبيانات الرقمية وبالتالي تخدم تسمية التجارة الإلكترونية بهذا الاسم موضوعها.
ثانياً: قد لا يشمل التعاقد التجاري بين الأطراف أوراقاً أو مستندات فيمكن تسميتها بالتجارة اللاورقية، ولكن لا نستطيع في نفس الوقت تسميتها بالتجارة الإلكترونية لعدم استخدام أي وسائل اتصال حديثة أو تكنولوجية في الاتصال أو إرسال المخاطبات و استقبالها أو مبادلتها بين الأطراف، وصورة ذلك أن يسافر أحد الأطراف إلى بلد الطرف الآخر ومن ثم مقابلته وإجراء مفاوضات التعاقد معه عن طريق اللقاءات الشخصية بينهما دون أن يتخلل عملية إبرام وتنفيذ العقد أي وسائل إلكترونية أو ورقية، وبالتالي فالتجارة هنا تعتبر تجارة لا ورقية لكنها ليست تجارة إلكترونية . ومما سبق نخلص إلى أنه يمكننا القول بأن التجارة الإلكترونية تعبر عن التجارة اللاورقية أما التجارة اللاورقية فليست تجارة إلكترونية على إطلاق هذه التسمية.

الأنشطة التجارية الإلكترونية أثناء سفر الشخص على ظهر السفينة أو متن الطائرة[145]، كما أن التجارة الإلكترونية تقدم خدمة وصل الشركات التجارية بعضها البعض كمجموعة واحدة (Matching corporate power) عن طريق تقنية الاتصال الإلكتروني الجماعي، مما يسهل على المتعاقدين عقد الاجتماعات الافتراضية أو الإلكترونية، دون الحاجة إلى السفر والتنقل بين البلدان وتكبد عناء الاجتماعات العادية أو التقليدية(meeting) .

7. **إلغاء الوسطاء التجاريين:** وتتميز التجارة الإلكترونية أيضا بإلغاء الوسطاء التجاريين والسماسرة، فيسهل التعامل عبر الإنترنت عملية البحث عن المنتجات والسلع والموردين، كما تسهل عملية التفاوض وإجراءات إبرام العقود دون الحاجة إلى وسطاء أو سماسرة بين الأطراف[146] .

ومما سبق نجد أن التجارة الدولية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالتجارة الإلكترونية بحيث تجعل كل منهما ذات تأثير على الأخرى؛ فعلى الرغم من أن تطبيقات التجارة الإلكترونية يتمحور غالبها حول التجارة الدولية ؛ بمعنى أن التجارة الإلكترونية تعد أداةً لتسهيل وتنفيذ التجارة الدولية,

(145) أعلنت مؤخراً بعض شركات الطيران الأوروبية، ومنها شركة (اللوفتهانزا) الألمانية أن خدمة الإنترنت أصبحت متاحة للركاب على متن طائراتها طوال الرحلة الجوية، وبذا يمكن للمسافر أن يستغل ساعات سفره في إجراء اتصالاته ومحادثاته الإلكترونية وإرسال أو استقبال الخطابات التجارية، أو تنفيذ التزاماته التعاقدية كدفع ثمن العقد من على متن الطائرة أثناء الرحلة الجوية. وتتوفر هذه الخدمة حاليا في 17 طائرة من أسطول خطوط (لوفتهانزا)، ومن المخطط أن تقوم الشركة بتوسيع خدمات توفير الانترنت في 100 طائرة إضافية، وذلك لتفسح المجال أمام المسافرين من جميع أنحاء العالم لاستخدام الشبكة العنكبوتية على متن الطائرات. تداول هذا الإعلان على صفحات عديدة في مواقع على شبكة الإنترنت ومنها:

(www.dw.de/dw/article/0,,14910963,00.html بتاريخ 14 مارس 2011م)

(146) في المقابل نجد أن التجارة الإلكترونية لا تخدم المجتمعات الدولية فيما يتعلق بالقوى العاملة، إذ تساهم أتمتة الأعمال في رفع معدلات البطالة العالمية الناتج من الاستغناء عن العديد من الموظفين والمهنيين واستبدالهم بالأنظمة والبرامج الإلكترونية، وانتقال العمل اليدوي إلى الأعمال المؤتمتة، بحيث أصبح بإمكان برنامج واحد أن يقوم مقام ألاف أو عشرات الآلاف من الموظفين، ويؤدي وظيفتهم، وعلى الرغم من المميزات التي يتمتع بها العمل المؤتمت من تقليل التكاليف، ودقة العمل والأداء وسرعة تنفيذ الأوامر وتقليل تكاليف المراجعة، وغيرها من المميزات التي قد لا تتوفر في الأيدي العاملة من الموظفين إلا أنها لا زالت تشكل معضلة تواجه البشرية بشأن ارتفاع معدلات البطالة حول العالم.

وعلى الرغم من أن التجارة الدولية لا يمكنها بأي حال أن تتقدم وتتطور دون التجارة الإلكترونية، إلا أن هذه الأخيرة - أيضاً - لا يمكن قيامها بمعزل عن التجارة الدولية؛ فقد ساعدت التجارة الدولية على انتشار وسهولة اقتناء أدوات قيام التجارة الإلكترونية كأجهزة الحواسيب وخدمات الإنترنت وأجهزة الاتصال والتعاملات الإلكترونية، ويمكننا القول أن التجارة الدولية أحد أهم الأسباب التي جعلت التجارة الإلكترونية متاحة لكل شخص اعتباري كان أو طبيعي بصرف النظر عن جنسه أو موطنه بعد أن كانت إبان ثمانينات القرن المنصرم حكراً على بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية، التي كانت تحتكر شبكة الإنترنت وتوظفها لخدمة أغراضها الخاصة والعسكرية على وجه الخصوص، ولم تصبح شبكة الإنترنت شبكة عالمية إلا بفضل التجارة الدولية التي صدرتها من الولايات المتحدة الأمريكية إبان تسعينات القرن المنصرم، و قدمتها لكافة دول العالم كشبكة تجارية تخدم أغراضاً مختلفة تتعلق بشتى مجالات الحياة ومنها التجارية أيضاً، وبالتالي نستطيع القول بأن التجارة الدولية والتجارة الإلكترونية كل منهما تمثل سبباً لقيام وازدهار الأخرى.

المطلب الثاني: معوقات التجارة الإلكترونية

ذكرنا أن التجارة الإلكترونية تقوم بشكل أساسي على المعاملات والمخاطبات الإلكترونية بين الأطراف، ولكن لا تسلم التجارة الإلكترونية من المشاكل والسلبيات المصاحبة لنشأتها وممارستها، فثمة عوائق قد تقف حائلاً أمام قيام التعاملات الإلكترونية و بالتالي تطور التجارة الإلكترونية، وفي ذلك يذكر البعض[147] أن هناك بعض السلبيات التي ترافق التجارة الإلكترونية والتي تعد من معوقات قيامها الرئيسية و تتمثل بالآتي:

- عدم تمكن المشتري من لمس أو تحسس البضاعة قبل طلبها .
- الانتظار ليوم أو عدة أيام قبل استلام البضاعة المطلوبة.
- عدم إلمام بعض الشركات وبعض المستهلكين بتقنيات الكمبيوتر والاتصالات أو التقنيات المتطورة التي تقوم عليها التجارة الإلكترونية.

وعلى الرغم من ذلك إلا أنه يمكننا ملاحظة ما يأتي:

- أن أطراف العقد ـ عادة ـ لا يدخلون في التعاقد إلا بعد دراسة كافية لما سيحويه عقدهما، ومعرفة جيدة بكافة تفاصيله ومنها معرفة البضائع أو الخدمات محل العقد، وبالتالي فإن الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية المتعلقة بتنظيم العقود الدولية قد ضمنت الحماية الكاملة للمتعاقد حسن النية سواء كانت حماية سابقة على الدخول في تعاقد بتضمين ذلك ضمن نصوصها، أو حماية لاحقة على التعاقد كالقضاء. أضف لذلك فإن المتعاقد الداخل في عقد إلكتروني لا تختلف عن المتعاقد الداخل في عقد تقليدي من حيث إمكانية لمس البضائع أو معاينتها أو إضافة خيار الرجوع أو شرط الرؤية وغيره من الضمانات، إذ أنه لا يوجد في أحكام التجارة الإلكتروني أو التعاقد الإلكتروني ما يمنع ذلك، ولا تختلف التجارة الإلكترونية عن تلك التقليدية إلا من حيث وسائل الاتصالات بين المتعاقدين فقط

(147) **سليمان، عبد العزيز عبد الرحيم**. مرجع سابق، ص 198.

وذلك لا يلغي أي من حقوق المتعاقد الإلكتروني كان يمكن أن يتمتع بها لو أقدم على إبرام عقد تقليدي.

- في التعاقدات الدولية غالباً ما يأخذ تسليم البضائع أو تقديم الخدمة محل العقد مدةً زمنية معينة أو تقديرية لتنفيذ العقد قد تصل هذه المدة إلى عدة شهور وليس أيام، و ينطبق هذا الحال على التجارة العادية وخاصة الدولية منها، ولكن على كل حال فإن الزمن الذي يستغرقه التواصل بين المتعاقدين وتسليم البضائع أو الخدمات محل العقد في التجارة الإلكترونية أقل منه في حالة التجارة العادية أو التقليدية كما وضحنا ذلك في المبحث الأول من هذا الفصل.
- يمكن لأي شخص يرغب بالدخول في تجارة إلكترونية إتمامها بنجاح، وإن مسألة عدم دراية البعض بتقنيات هذه التجارة وتطورات الاتصالات ليست معضلة تحول بينه والدخول فيها؛ إذ أن الكثير من الشركات في الوقت الحاضر تمتلك موظفين ذوي خبرة في هذا المجال لتسيير تعاملاتها التجارية الإلكترونية مهما كانت هذه التعاملات معقدة أو طويلة.

ومما سبق نخلص إلى أن ما ذُكِر من سلبيات لا يرقى لأن يشكل معوقات أمام قيام التجارة الإلكترونية إذا توافرت وسائل قيامها والتي أصبحت بفضل التجارة الدولية في متناول كل شخص يرغب في الدخول بمثل هذا النوع من التجارة، وإنما تكمن الأهمية في توفير الحماية القانونية لمثل هذا النوع من التعاملات مع الأخذ بعين الاعتبار ما تتطلبه الحماية القانونية من معرفة كاملة لأدق التفاصيل والمسائل المتعلقة بالتجارة الإلكترونية ليتمكن المشرع من توفير الحماية القانونية والقضائية للتجارة الإلكترونية، وهو الأمر الذي يتطلب من المشرع أمرين هامين هما:

1. الدراية الكاملة للتعامل مع أجهزة الحواسيب وملحقاتها وتقنية المعلومات سواء بشكل مباشر عن طريق المعرفة والخبرة الذاتية أو بشكل غير مباشر عن طريق

الاستعانة بذوي الخبرات والمهارات في هذا المجال لتسهيل وضع القواعد والتنظيمات الخاصة بتطبيقات التجارة الإلكترونية وموضوعاتها .

2. عدم ترك القوانين واللوائح المنظمة للتجارة والتعاملات الإلكترونية جامدة دون تحديثها بشكل مضطرد ومواكب باستمرار لتطورات تقنيات المعلومات والاتصالات وهو الأمر الذي تحدو بالمشرع لأن يظل على إطلاع و مراقبة دائمين لما تحدث على شبكة الإنترنت ليتمكن من وضع القواعد القانونية المنظمة، وسد الثغرات القانونية التي قد يكشفها التعامل اليومي على الشبكة، ويعتبر ذلك من أهم مميزات القانون التجاري الدولي الذي يتميز عن غيره من القوانين بالسرعة، سواء كانت السرعة في التعامل أو سرعة تطور النظم التي تحكمه.

وعلى الرغم مما سبق ذكره إلا أن التجارة الإلكترونية ليست بمنأى عن بعض المعوقات التي تقف أمام تطور وتقدم هذا النوع من التجارة ويمكن أن نلخص هذه المعوقات في الآتي:

- إن التجارة الإلكترونية عملت على تغيير مسار التجارة الدولية التقليدية فأصبحت التجارة الإلكترونية مرتكزا هاماً لقيام تلك الدولية، وذلك حتما سيزيد من حدة المنافسة بين الدول المتقدمة والصناعية الكبرى من الناحيتين التاليتين:

الأولى: سرعة وسهولة الوصول إلى المشتري أو المستهلك خاصة ذلك الذي يوجد في الدول النامية.

الثانية: احتكار التجارة الدولية الإلكترونية على الدول المتقدمة دون غيرها من الدول النامية[148]، فعلى عكس ما يقول به البعض[149] من أن توسيع فرص المنافسة في

(148) **يأتي** ذلك من سيطرة هذه الدول على وسائل الاتصال وصناعات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ولا سيما الأقمار الصناعية والتحكم بالاتصالات عن بعد التي لا يذكر للدول النامية – ومنها العربية – أي تقدم في هذا المجال، وما يعتقده البعض عند سماع تسميات بعض الأقمار الصناعية بأسماء قد تشير إلى أنها أقمار عربية كالقمر الاصطناعي نايل سات، والقمر عرب سات، وفي واقع الأمر ليس للعرب أي دور في هذين القمرين يذكر إلا دوراً تمويلياً يتمثل في دفع التكاليف والأرباح المطلوبة لصناعتهما وإطلاقهما وتشغيلهما وصيانتهما، فقد ذكر البعض أن القمر الاصطناعي عرب سات صنع في فرنسا، بواسطة شركات أجنبية فرنسية، وحمل إلى الفضاء بواسطة الولايات

التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت يؤدي إلى تحسين الحياة الاقتصادية والصناعية للدول النامية، ذلك لكثرة المنافسين في شتى المجالات التجارية والصناعية أو الحديثة مما يؤثر إيجاباً على اقتصاديات الدول النامية، على عكس ذلك نجد أن مجرد توسيع فرص التجارة الإلكترونية دون أن يرافقه تطور صناعي يرقى بمنتجات هذه الدول إلى مستوى المنافسة الواسعة يؤثر سلباً على اقتصاديات الدول النامية، والسبب في ذلك يعود لاختلاف الفجوة الرقمية في استخدام الإنترنت بين الدول المتقدمة وتلك النامية، فعلى الرغم من أن إمكانية الوصول للإنترنت لم تعد حكراً على دولة دون أخرى إلا أن تكييف خدمات الإنترنت لصالح المجتمع لم تزل محتكرة على الدول الصناعية والكبرى التي تصل نسبة وصول المؤسسات فيها للإنترنت 100% مقارنة مع نسبة وصول المؤسسات إليها في الدول النامية - ومنها دول الوطن العربي والقارة الإفريقية - التي لا تكاد تتجاوز 54% فقط، أيضاً مع زيادة وتوسع حجم المنافسة أصبح بإمكان المشتري أن يطوف أسواقاً عالمية أكثر دون تكلفة تذكر وبالتالي فإنه لن يتعاقد إلا مع البائع أو المورد الذي يقدم له منتجاً أفضل ذا مزايا أكثر، وذلك حتماً يصب في مصلحة الدول المتقدمة والصناعية الكبرى وتحد من إمكانية منافسة الدول النامية لها في هذا المجال.

- سيطرة بعض الدول العظمى كالولايات المتحدة الأمريكية[150] على التحكم بوسائل الاتصال وشبكة الإنترنت بكافة أغراضها بما فيها التجارية[151]، وبالتالي لا تسلم هذه

المتحدة الأمريكية، وأطلق من "غيانا" بالولايات المتحدة الأمريكية ولم يكن لأي دولة عربية أي مجهود يذكر سوى دفع التكاليف اللازمة لكافة العمليات السابقة. **سلام، محمد عبد الجبار**. ثورة المعلومات وأبعادها التقنية والتكنولوجية، مجلة الباحث الجامعي، جامعة إب، إب، العدد الخامس، ابريل، 2003م، ص321.

(149) **سليمان، توفيق حسن توفيق**. معاملات التجارة الإلكترونية في القانون السوداني، ط1، مركز أبو سليم، الخرطوم، 2008م، ص5.

(150) فيذكر أن "الشركة التي تحدد ما يعرف بـ(IP address)، هي شركة أمريكية مقرها في "كاليفورنيا"، و دون هذا العنوان لا يمكن أن يعمل أي موقع إلكتروني في أي مكان في العالم، فالأمر يشبه رقم الهاتف، حيث لا يرن الهاتف ما لم تطلب رقمه، هذا المفتاح هو لغة التخاطب بين الكمبيوتر وشبكة الإنترنت من خلال Server موجود على

الشبكة من تحوير تطورها وتقدمها لخدمة أغراض هذه الدول حتى ولو كان على حساب مصلحة أو اقتصاد دول أخرى[152] . واستناداً لما سبق فإن ضمان استمرار خدمة الإنترنت والشبكات بين الدول غير مضمون إذ أن خطر انقطاعه لأي سبب لازال قائماً[153]، وما يذكره البعض[154] من عدم ملكية شبكة الإنترنت في الوقت الراهن لأي شخص أو دولة في العالم، والذي تجعل هذه الشبكة بمنأى عن التحكم بها من قبل أي دولة لا يمكننا أخذه على إطلاقه، ذلك لأن الدول الكبرى لا زالت تتحكم بمزودات الخدمة الرئيسية في العالم.

- مستوى العلاقات بين الدول: فتتأثر شبكة الإنترنت ومستوى أمان المعاملات التجارية التي تجري عليها سلباً وإيجاباً بنوع العلاقات بين الدول حيث تعمد بعض الدول الكبرى لمحاربة دولاً أخرى عن طريق شبكة الإنترنت ويتم ذلك إما بطريق سلبي كحجب بعض الخدمات التجارية أو المواقع التجارية عن بعض الدول كالتي تمارسه الولايات المتحدة مع جمهورية السودان وسوريا غيرها من دول المنطقة التي لا تخضع لسياستها، أو بطريق إيجابي

مستوى العالم". **فيلله، دويتشه**.النطاقات الجديدة قفزة بعالم الإنترنت، مقالة نشرت في موقع قناة الجزيرة الفضائية بتاريخ 2012/8/24م. وقد ذكرت ذات المقالة أيضاً أنه " حيال كل ذلك، هل يمكن أن يأتي يوم تعترض فيه الإدارة الأميركية مثلا على تسمية نطاق معين باسم معين؟ إن تسجيل أي موقع إلكتروني في أي مكان بالعالم يتطلب موافقة الشركة المختصة في أميركا، وبالتالي فإن خدمة الإنترنت عبر العالم تقع تحت سيطرة الولايات المتحدة، وهكذا فمن يرد أن يسمي نطاقه باسم لا يروق لها لن يحصل على رخصة تسجيله، ولن يستطيع الحصول على هذا النطاق".

(151) إذ تضم ولاية واشنطن الكبرى ما يمكن تقديره بـ50% من البنية الأساسية لشبكة الإنترنت العالمية وست من أكبر عشر شركات متخصصة في مجال أنظمة الاتصالات بالأقمار الصناعية، وتعتبر هذه المنطقة مقراً لكبرى شركات تزويد خدمات الإنترنت في العالم المعروفة اختصارا بـ (American on line)(AOL). **موسى، مصطفى محمد**. الجهاز الإلكتروني لمكافحة الجريمة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006م، ص 178،179.

(152) ولعل أبرز الأمثلة على ذلك حينما عمدت الولايات المتحدة إلى السماح بالمزيد من الدمج في صناعة التكنولوجيا و الاتصالات عبر الإنترنت للقضاء على أي منافسة بين الشركات الكورية الوطنية عن طريق توفير للمستهلك الكوري عروضاً وخيارات أفضل مما تقدمها له الشركات الوطنية الكورية.

(153) نقصد بالسبب أي سبب يؤدي لانقطاع خدمة الإنترنت سواء كان هذا السبب تكنولوجي راجع لأخطاء في النظام أو الشبكة نفسها، أو سياسي كحرمان بعض الأنظمة مواطنيها من الوصول إلى بعض المواقع لأي سبب، أو أمني كما حدث في تونس ومصر واليمن وليبيا وسوريا في العام 2011م إبان الأحداث السياسية التي شهدتها تلك الدول، أو طارئاً كانقطاع أحد الكبلات أو الأسلاك البحرية الحاملة للإنترنت بين البلدان ... أو غيرها من الأسباب التي تشل عملية التواصل والربط الإلكتروني بين الدول.

(154) **منشاوي، محمد عبد الله**. الانترنت (تعريفه، بدايته واشهر جرائمه)، شرطة العاصمة المقدسة، الدراسات الجنائية، مكة المكرمة، 1432هـ، ص5.

كالهجوم الذي شنته الولايات المتحدة في العام 2001 على المواقع التجارية الصينية وتخريب بياناتها وسرقة أموالها عقب حادثة سقوط طائرة مراقبة أمريكية بعد تصادمها بطائرة حربية صينية فوق بحر الصين الجنوبي في الأول من ابريل عام 2001م.

- تقييد جميع مزودي خدمة الإنترنت داخل الدولة بخادم واحد تديره الدولة خاصة في الدول النامية وكافة الدول العربية، وغالباً ما تركن الدول إلى ذلك لأسباب تتعلق بأمنها أو سياستها الدولية، وذلك يسبب الكثير من المعوقات لتطور التجارة الإلكترونية مثل سرعة الاتصالات والرقابة عليها، إجراءات التعامل والتواصل الإلكتروني، وغيرها.
- يقلل اتجاه الدول نحو التجارة الإلكترونية من الاعتماد على الأسواق المحلية وزيادة نشاط الأطراف نحو التعاقد والشراء من الأسواق العالمية. وذلك يؤدي إلى تراجع الدخل القومي من المنتجات المحلية للدولة، وبالتالي التأثير على عملية التقدم الاقتصادي لهذه الدول.
- تواجه التجارة الإلكترونية في بعض الدول بعض المعوقات القانونية المتمثلة في إحدى الصورتين التاليتين:

أ. إما عدم وجود تشريع يحكم موضوعات التجارة الإلكترونية وينظم مفرداتها ويحمي التعامل من خلالها، وبالتالي تصبح الأنشطة المتعلقة بهذه التجارة خارج دائرة القانون كما هو الحال في العديد من الدول العربية والنامية التي لا يوجد بها تشريعات قانونية لتنظيم التجارة الإلكترونية، ولعل قصة السمكة الصغيرة " أونيل دي جوزمان" (Onel De Guzman)[155]

(155) (Onel De Guzman) طالب جامعي فلبيني اتهم في مايو 2000م بإطلاق فيروس عرف بـ"دودة الحب" (love bug) وهو فيروس الكمبيوتر الأسرع انتشاراً في ذلك العام ويتم انتشاره عبر إرساله برسالة إلكترونية مرفق بها ملف تشغيلي ذي ثمان إصدارات، من أحد وظائفها تسجيل كلمات المرور في الجهاز الذي تم مهاجمته وإعادة إرسال نفسها أيضاً إلى كافة جهات الاتصال في قائمة البريد الإلكتروني للشخص الذي تم مهاجمة بريده الإلكتروني، وخلال ساعات قليلة خرج (love bug) عن السيطرة وتسبب بخسائر وصلت إلى أكثر من عشرة مليارات دولار أمريكي حول العالم، وأصاب أكثر من (45) مليون جهاز كمبيوتر بما في ذلك أجهزة البنتاغون الأمريكية، ووكالة الاستخبارات الأمريكية والبرلمان البريطاني، فسارع مكتب التحقيقات الفيدرالية إلى تعقب الجاني بمساعدة مكتب التحقيقات الوطني الفلبيني، وبعد أن أوقفته الشرطة الفلبينية ادعى محامي الجاني بعد أن وجهت إلى موكله التهمة بعدم وجود نص قانوني يتم محاكمته تحت أحكامه، وبالتالي فإن "دي جوزمان" لم يخترق أي قانون ولم يرتكب أي

تعد خير دليل على مخاطر القصور التشريعي الذي يسبب عائق كبير أمام ملاحقة المجرمين الافتراضيين وقراصنة الإنترنت.

ب. أو عدم تطابق تشريعات بعض الدول[156] بخصوص تنظيم التجارة الإلكترونية، وذلك يشكل عقبات كثيرة نظراً لما تتمتع به التجارة الإلكترونية من خصائص تجعلها لا تتقيد بالحدود السياسية للدول، مما يثير مسألة تنازع القوانين وصعوبة في تحديد قواعد الإسناد لتنظيم مفردات التجارة الإلكترونية.

- وأخيراً فإن التجارة الإلكترونية تواجه بعض المعوقات الفنية المتعلقة بأدوات التجارة الإلكترونية نفسها، مثل الكمبيوتر وخدمة الإنترنت ودراية التعامل معهما، إضافة إلى الخطر الأكبر وهو المعوقات الإلكترونية أو التكنولوجية المتمثلة في اختراق مواقع الإنترنت وزرع الفيروسات أو ملفات التجسس و سرقة المعلومات من قبل قراصنة الحواسيب والإنترنت، وتفصيل ذلك كما يلي:

1. **المعوقات الفنية** : ونعني بالمعوقات الفنية: المشاكل الفنية التي تطرأ على الشبكة فتعيق استمرار الخدمة بين البلدان، وتتمثل بالمخاطر الفنية التي تصيب شبكة الإنترنت، وهي كثيرة، مثل تعطل أجهزة الحواسيب والكوارث الطبيعية التي تتسبب في قطع الاتصالات وغيرها، إلا أن أهم هذه المخاطر وأشدها خطورة على الإطلاق هو انقطاع الكابلات التي تربط الشبكات بين الدول، فبما أن خدمة الإنترنت تقوم على توصيل العالم بأسره من خلال ربط ملايين الأجهزة الإلكترونية ببعضها البعض عن طريق ألياف ضوئية ممتدة بين الدول بواسطة كابلات تحمل هذه الألياف تلجأ الدول عادة إلى مد هذه الكابلات على قاع البحار والمحيطات، وبما أن الدول لا

جريمة، ونتيجة لذلك فقد تم إطلاق سراحه بعد أن صرح رئيس مكتب التحقيقات الوطنية بأنه لا يمكنه توقيفه فهو لم يخترق أي قانون فلبيني، ولم تكن الفلبين تمتلك حتى تاريخه أي قانون يجرم الأفعال غير القانونية على شبكة الإنترنت وأعمال القرصنة.(حرب الإنترنت، مصدر سابق).

(156) **الحصري، طارق فاروق**. مرجع سابق، ص237.

تستطيع وضع هذه الكابلات تحت الحماية المباشرة نظراً لامتدادها ووجودها في أعماق البحار أيضاً، فإن كل ذلك يوسع من تزايد فرص الخطر المهدد لقطع هذه الألياف ومنزيقها وبالتالي قطع الخدمة عن كثير من الدول، وعلى الرغم من أن تقنية صناعة هذه الألياف قد جعلتها مدعمة بحماية ليست بسيطة فيتم تغطيتها بطبقتين من الحديد الصلب تتخللهما طبقة نحاسية وطبقات أخرى مثل اللدائن المشبعة بالقطران وغيرها، إلا أن ذلك لم يوفر الحماية الكاملة وتخرج هذه الألياف عن دائرة الأخطار المهددة لنمزقها وإن كان قد وفر لها الحماية ضد هجمات الأحياء البحرية والأسماك، إلا أن خطر تمزق الألياف و تقطع الكابلات بواسطة الإنسان أو السفن لا زال قائماً[157].

2. **المعوقات أو المخاطر الإلكترونية:** ونستطيع تسميتها أيضاً بالمعوقات أو المخاطر التكنولوجية، ونعني بالمخاطر الإلكترونية بأنها مخاطر من نفس نوع وجنس الشبكة، مثل مخاطر البرامج الضارة التي يتم نشرها على شبكة الإنترنت أو الفيروسات المدمرة وديدان الإنترنت[158]، أو برامج التجسس وإرسال المعلومات[159]، أو برامج التحكم عن بعد والهجوم[160]، أو أحصنة

(157) مثل انقطاع كابل جنوب شرق آسيا، كابل الشرق الأوسط وكابل غرب أوروبا في " مصر " في آن واحد في 20 يناير عام 2002م، وانقطاع كابل فلاج (Flag) في " إيران " عام 2008م، وتسعة كابلات في " تايوان " عام 2006م، و كابل في "نيكاراجوا " عام 2007م، وانقطاع أهم وأكبر الكابلات البريطانية عام 1999م. **السلمون، عبد المنعم.** مجلة الفيصل العلمية، المجلد السابع، العدد الثاني، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض، رجب – رمضان 1430هـ، يوليو – سبتمبر2009م، ص22. وعلى الرغم من التطور التكنولوجي والصناعي الذي وصلت بعض الدول إليه إلا أن سبب كثير من الإنقطاعات المذكورة لم يعرف، وحتى ما عرف منها لم يكن بمقدور الدول تفاديه أو الحد منه، وبالتالي فإن خطر انقطاع الكابلات البحرية بين الدول لا يزال يهدد سلامة الشبكة واستمرار خدماتها.

(158) الفرق بين الفيروسات والديدان هو أن الفيروس بحاجة برنامج يحتضنه ليتمكن من التكاثر والانتشار عن طريقه، أما الديدان فليست بحاجة إلى برامج لاحتضانها أو انتشارها فهي ذاتية التكاثر وذاتية الانتشار.

(159) تقوم بجمع معلومات يريدها اللصوص وتقوم بإرسال المعلومات إلى مصدر البرنامج حتى لو كان هناك جدران نار تحمي الجهاز وذلك لقدرة هذا النوع على استغلال نقط ضعف جدران النار التي تسمح بخروج وتصدير المعلومات من الجهاز أو الشبكة المحلية بواسطة بروتوكول HTTP أو بروتوكول (FTP) وأشهر أمثلة هذه الأنواع (Caligula, Marker and Groove) . **بسيوني، عبد الحميد.** مرجع سابق، ص18.

(160) تسمح هذه البرامج في حال وصولها إلى جهاز الكمبيوتر بالتحكم الكامل بالجهاز، كالقيام بحذف الملفات أو نسخ الملفات أو نقلها دون علم أو إذن صاحب الجهاز، ومن أشهر هذه البرامج : Back Orifice,NetBus، أما أشهر أمثلة برامج القدرة على التحكم عن بعد التي تستطيع تسخير الأجهزة لتنفيذ الهجوم المنسق وتعطيل عمل المواقع المشهورة فهو برنامج Trinoo, TribeFloodNetwork(TFN). **بسيوني، عبد الحميد،** مرجع سابق، ص18.

طروادة[161]، فقد تدمر الشبكة نفسها بنفسها وذلك عن طريق أوامر وهمية يتم إصدارها وبثها على الشبكة، ولذلك فإن شبكة الإنترنت تعد سلاح ذا حدين؛ ففي الوقت الذي تستخدم فيه شبكة الإنترنت لخدمة البشرية، وتسهيل أعمالها في شتى المجالات، فإنها تستخدم أيضاً لتدمير نفسها وتدمير البرامج والأجهزة المرتبطة بها، فلم تسلم شبكة الإنترنت في السنوات الماضية من الهجمات الإلكترونية المتعمدة من قبل بعض الأشخاص غير المعروفين بقصد تدمير الشبكة وطرحها أرضاً[162]، وتتنوع طرق هذه الهجمات فبعضها يستهدف الأجهزة المرتبطة بالشبكة ليقوم بتدميرها[163] أو الإضرار بأمن المعلومات[164] المخزنة عليها أو يقوم بالقرصنة عليها أو زرع أجهزة تجسس على أصحابها، والبعض الآخر يستهدف المخدمات الأساسية المزودة للشبكة بخدمة

(161) تعتبر أحصنة طروادة من أشد المخاطر الإلكترونية إذ تستفيد من مزايا كل أنواع البرامج السابقة عن طريق الدمج بين عدة خصائص، مثل تكاثر الفيروسات وعدم الحاجة لبرنامج محتضن كالفيروسات، كم أن لديها قدرة التعامل مع الملفات الصادرة أو الواردة من نوع (FTP) ونوع (HTTP) مثل برامج التجسس وخداع جدران النار، وتجمع معلومات كلمات السر وأسماء المستخدمين وأرقام بطاقات الائتمان، كما تستطيع أيضاً تدمير وتعديل مهامها. المرجع السابق، ص 18، 19.

(162) يعمد بعض القراصنة والمستخدمين أو خبراء الشبكات إلى زرع ونشر البرامج الضارة والفيروسات الذكية ذاتية التكاثر على الشبكة ومن ثم يترك الأمر للشبكة التي يتم عن طريقها تكاثر هذه البرامج دون أن تستطيع إيقافها، كالهجوم الذي استهدف شبكة الإنترنت منطلقاً من بريطانيا باتجاه باقي دول العالم فاستطاع إصابة 75 ألف جهاز كمبيوتر في بلدان مختلفة حول العالم خلال عشر دقائق مما أدى إلى تعطيل آلاف من آلات صرف النقود في الولايات المتحدة الأمريكية، وإصدار أوامر تلقائية لرحلات الطيران الأمريكية بإلغاء الرحلات وعدم الإقلاع، وظل عشرات الآلاف من الكوريين في كوريا الجنوبية غير قادرين عن دخول الشبكة والاتصال بها، وغير ذلك. وقد أطلق على هذا الفيروس اسم " الساحق" وهو عبارة عن برنامج كمبيوتر ذاتي وسريع التكاثر، بإمكانه اختراق أنظمة الأمان والحماية في الحواسيب وتحطيمها، وكان باستطاعة هذا الفيروس غزو شبكة الإنترنت كاملة في أقل من ربع ساعة. **السلمون، عبد المنعم**، مرجع سابق، ص21، 22.

(163) ظهر نوع جديد من البرامج الشديدة الخطورة التي لا يقتصر دورها على تدمير المعلومات الموجودة على القرص الصلب في جهاز الكمبيوتر(Hard disk) فقط، بل إنها تستطيع إعطاب وتدمير القرص الصلب نفسه أو تدمير كامل قاعدة البيانات الموجودة على الكمبيوتر إتلاف البيانات التي يحتويها الجهاز،وعلى الرغم من ذلك فإن الضرر قد يتسبب في بعض المنشئات التجارية والصناعية في تكبد خسائر مادية فادحة قد تصل إلى مبالغ ضخمة، مثل الخسائر التي سببها فيروس(كود رد) والتي وصلت إلى ملياري دولار أمريكي، في حين وصلت الأضرار المادية لفيروس (الحب) الشهير إلى 9 مليون دولار تقريباً . www.Ajeebb.com

(164) أمن المعلومات (Information security) هو المحافظة على المعلومات وسلامتها وسريتها وملكيتها والاستفادة منها، ومن تداخل استخدامها أو تخريبها، أو استخدام معلومات مضللة أو تحريفها أو استبدالها أو سوء تفسيرها، أو إلغائها أو سوء استخدامها، أو الفشل في استخدامها أو الوصول إليها، أو إظهارها أو مراقبتها أو نسخها أو سرقتها.**الطائي، محمد عبد حسين حسن**. أمن المعلومات، مجالات الاختراق وآلية التعزيز، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،المجلد 20، العدد 40، رجب 1426 هـ، أغسطس 2005م، ص264.

الإنترنت[165] ليعمل على شل خدمة الإنترنت وتدمير الشبكة نفسها برمتها بحيث يشكل الوصول غير القانوني للمواقع الإلكترونية(Illegal access) من أكثر المخاطر التي تهدد التجارة الإلكترونية، فالأطراف المتعاقدة تعمل جاهدة على أن تظل التعاملات فيما بينها سرية حفاظاً على إتمامها ونجاحها، وبالتالي فإن الوصول لتفاصيل تلك التعاملات من قبل الغير يضر بمصالح الأطراف المتعاقدة، وقد جرمت غالب القوانين فعل الوصول الغير قانوني إلى معلومات الغير تحت مسمى الجريمة الإلكترونية، ولأهمية هذا الموضوع فسوف نتحدث عنه بالتفصيل كما يلي:

الجرائم الإلكترونية: الجرائم الإلكترونية من الجرائم الوليدة التي ظهرت حديثاً مصاحبة للأنشطة والمعاملات الإلكترونية فأصبحت تهدد معاملات البشر في شتى مجالات الحياة لما تشكله هذه الجرائم من خطورة على المعلومات والبيانات ومعالجتها أو الاستفادة منها بطرق غير قانونية، وعلى الرغم من تعدد صور ارتكاب الجريمة الإلكترونية التي قد ترتكب ضد قواعد البيانات الخاصة بإحدى المؤسسات أو الشركات أو ترتكب ضد الشخص فتؤذيه في نفسه وعرضه كجريمة الإرهاب والقذف الإلكترونية وغيرها من الجرائم،على الرغم من ذلك إلا أن هذه الجرائم تعتبر أكبر مهددات التجارة الإلكترونية على الإطلاق، خاصة وأنها تنمو وتتطور بتطور التجارة الإلكترونية نفسها، إضافة إلى أنها تتسم بخصائص تميزها عن الجرائم التقليدية فيزيد ذلك من صعوبة مكافحتها وملاحقة مرتكبيها .

تعريف الجريمة الإلكترونية: أصبحت الجريمة الإلكترونية[166] اليوم من أكثر المهددات لمستقبل التجارة الإلكترونية الدولية، خاصة وأن انتشار و تطور هذه الجرائم يزيد بسرعة كبيرة تفوق

---

(165) يعد هذا النوع أشد خطورة من النوع الذي يستهدف أجهزة الحواسيب نفسها؛ ذلك لأن تدمير خادوم واحد يعني إخراج ملايين أجهزة الكمبيوتر حول العالم عن الاتصال بالشبكة لقطع الخدمة عنها، فشبكة الإنترنت ترتكز على بضع عشر خادوم منتشرة في دول العالم، كل خادوم يعمل على تزويد ملايين من أجهزة الكمبيوتر بالخدمة. ففي أكتوبر 2002م تم اكتشاف أكثر من 100 مليون جهاز كمبيوتر مصابة بفيروس سريع التكاثر لكي تمطر المخدمات الأساسية بمئات الطلبات الزائفة للمعلومات في كل ثانية، الأمر الذي أدى إلى خروج تسعة مخدمات من أصل ثلاثة عشر خادوم من المخدمات الأساسية عن الخدمة وانقطاع الخدمة عن ملايين من الأجهزة والكمبيوترات حول العالم.

(166) يطلق عليها البعض اسم جرائم التقنية العالية أو جرائم تقنية المعلومات (Cyber Crime) كما في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي رقم 2 لسنة 2006م،، ويطلق عليها البعض تسمية جرائم أصحاب الياقات البيضاء

سرعة تطور وسائل مكافحتها، كما أن هذه الجرائم تكبد المجتمعات خسائر فادحة تزيد يوماً بعد يوم بأضعاف كبيرة، وذلكً ـ حتماً ـ يؤثر في مستوى الإقبال على هذا النوع من الأنشطة التجارية ويزيد من مخاوف الأطراف أثناء التعاملات والتعاقدات الإلكترونية، فقد أظهر تقرير مركز شكاوى احتيال الإنترنت الأمريكي أن عدد الشكاوى التي تلقاها المركز في العام 2002م قد بلغت (6087)شكوى، منها (5273) شكوى تتعلق باختراق الكمبيوتر عبر الإنترنت، و(814) شكوى تتعلق بوسائل الدخول والاقتحام الأخرى كالدخول عبر الهاتف أو الدخول المباشر إلى النظام[167]، بشكل مادي، وقد بلغت الخسائر المتصلة بهذه الشكاوى ما يقارب (4.6) مليون دولار. منها (22%) نجمت عن شراء منتجات عبر الإنترنت دون أن يتم تسليم البضاعة فعلياً للمشترين، و 5% منها نشأت عن احتيال بطاقات الائتمان[168]، بينما بلغ عدد الشكاوى التي قدمت للمركز في العام 2010م (314246) شكوى، ارتفعت في العام 2011م بنسبة(3.4%) فبلغت أكثر من (324930) شكوى[169]، وهو رقم يزيد عن عدد الشكاوى التي قدمت في العام 2002م بأكثر من (53) ضعفاً، أيضا تتزايد معدلات الخسارة بسبب هذه الشكاوى بشكل كبير فبلغت عام 2008م مبلغ(279.5) مليون دولار وزادت الخسارة إلى الضعف في عام 2009م

www.alsharq.net.sa(White Collar) ، كما يسميها آخرون بجرائم الكمبيوتر والانترنت www.f-law.net، كما أطلق عليها مصطلح جرائم الانترنت (Internet Crimes) في مؤتمر جرائم الإنترنت الذي انعقد في استراليا للفترة من 16 – 1998/2/17م. إلا أن مصطلح الجرائم الإلكترونية يعد أكثر شمولاً من مصطلح جرائم الإنترنت لأن في بعض الحالات قد ترتكب جرائم واقعة على المعلومات الرقمية أو الإلكترونية دون استخدام شبكة الإنترنت، كسرقة و تدمير بعض المعلومات من جهاز الكمبيوتر، أو وقوع جريمة إلكترونية عبر شبكة ربط واتصال داخلية (local area network) كشبكة الـ"الإنترانت" (Intranet) (وهي شبكة مقصورة على مؤسسة ما ولكنها تستخدم نفس أسلوب عمل الانترنت غير أنها ليست متصلة بها) أو باستخدام بعض أجهزة الاتصال المحمولة التي تستطيع الاتصال مع بعضها بدون رابط شبكي يربط بعضها البعض عن طريق إحدى شركات الاتصال وغيرها.

(167) والنظام هو: عبارة عن جهاز أو مجموعة من الأجهزة أو الأجزاء المرتبطة أو المتصلة مع بعضها أو ذات علاقة، والتي يقوم واحد منها أو أكثر وفقا لبرنامج معين بوظيفة المعالجة الآلية للبيانات. **الاتفاقية العالمية (الأوربية) لجرائم الكمبيوتر لعام 2001م، المادة(1).**

(168) **عرب، يونس.** جرائم الكمبيوتر والإنترنت، ورقة عمل قدمت إلى مؤتمر الأمن العربي 2002م – تنظيم المركز العربي للدراسات والبحوث الجنائية - أبو ظبي 10-12 /2/2002م، ص2.

(169) الاحتيال الإلكتروني كلف الأمريكيين 485 مليون دولار في 2011م، مقال نشره تلفزيون الشرقية على موقعه في شبكة الإنترنت (www.alsharqiya.com) بتاريخ 19/ 5/ 2012م.

فبلغت (559) مليون دولار[170] أي بمعدل يزيد عنها في العام 2002م بأكثر من (124) ضعفاً، وهي أرقام تعكس مدى خطورة هذه الجرائم في الولايات المتحدة الأمريكية فقط ولا شك أن خسائر هذا النوع من الجرائم حول العالم يبلغ أضعاف ذلك بكثير خاصة وأن أغلب دول العالم لا تمتلك التقدم التكنولوجي الذي تتمتع به الولايات المتحدة الأمريكية فيمكنها من حماية التعاملات الإلكترونية فيها وتأمين المعلومات ليعمل على تقليل الخسائر وذلك كله يزيد من خطورة الجرائم الإلكترونية على أمن التعاملات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية على وجه الخصوص.

ومفهوم الجريمة الإلكترونية لا تخرج عن وصف الجريمة التقليدية بشكل عام إذ أن كل فعل يرتكب بالمخالفة للقانون يعتبر جريمة، وبذا فان الجرائم الإلكترونية هي أفعالٌ ترتكب بالمخالفة للقوانين المتعلقة بتجريم بعض الأفعال الإلكترونية. لكن الاختلاف بين الجريمة التقليدية والجريمة الإلكترونية يتمثل في اختلاف أداة تنفيذ هذه الأخيرة، فبينما يستخدم الجاني لتنفيذ الجرائم العادية أو الجرائم التقليدية أدواتٍ صناعية تساعد على ارتكاب الجريمة كالأسلحة وأدوات فتح الأبواب والخزائن وغيرها، فإن الجاني في الجريمة الإلكترونية يستخدم أدوات ليست بالمعاول ولا بالأسلحة أو المفكات، بل أدوات إلكترونية تقترب في صفاتها من صفات المعلومات والبيانات والمواقع الإلكترونية.

كما تختلف الجرائم الإلكترونية عن الجرائم التقليدية في أن الجرائم الإلكترونية تتعدد نتائجها مع اتحاد موضوعها بعكس الجرائم التقليدية التي تتنوع نتائجها بتنوع موضوعاتها، فبينما نجد أن الجرائم التقليدية ترتكز نتائجها على مواضيع متعلقة بتلك النتائج مثل السرقة تتعلق بموضوع المال والقتل و يتعلق بموضوع النفس البشرية وما دون النفس، ويتعلق موضوع السرقة بمحلها وهو المال، وموضوع القتل بمحلها وهي النفس، وغيرها من الجرائم التقليدية، نجد في الجرائم الإلكترونية

[170] 559 مليون دولار تكبدها الأمريكيون في 2009م بسبب جرائم الاحتيال عبر الانترنت، نقلاً عن سان فرانسيسكو الألمانية مقال منشور على شبكة الإنترنت (www.swalif.net) بتاريخ 6/ 4/2010م.

تتعدد النتائج وصور الجرائم إلى جرائم عديدة منها ما يتعلق بالشرف ومنها ما يتعلق بالمال ومنها ما يتعلق بالإرهاب وغيره بينما موضوع هذه الجرائم كاملة مرده واحد وهو التلاعب بالمعلومات فقط.

تشكل الجرائم الإلكترونية خطورة بالغة على البرامج والبيانات الإلكترونية ويسبق تطور صناعتها صناعة المكافحات لها وصناعة برامج الحماية منها خاصة إذا وجدت مجالا واسعا لانتشارها كأن تتسع رقعة الاعتماد على البرامج الإلكترونية في إدارة وتسيير المرافق ولعل ما حدث في جمهورية استونيا (Estonia) خير مثال لمعرفة ما يمكن أن تسببه هذه الجرائم من تعطيل لكافة الأنشطة في الدولة إذا تمكنت من غزو الحواسيب المسيرة لهذه الأنشطة، حيث تم رصد أول هجوم كمبيوتري واسع النطاق على دولة بأكملها في ابريل من العام 2007م، حيث كانت كل المعاملات في مختلف مرافق الدولة تتم عن طريق شبكة الإنترنت حتى التصويت على الانتخابات والدعوة للاجتماعات والتصويت عليها، حيث تم في شهر مايو من نفس العام اختراق المواقع الرئيسية الحكومية واستبدالها ببيانات أخرى ليتم عرضها بعد ذلك على المواطنين باسم حكومة "استونيا" بعد ذلك تم إيقاف هذه المواقع بالكلية، ومن ثم انتقل الهجوم إلى المصارف التجارية الكبرى في الدولة، ثم إيقاف كافة الحواسيب في الدولة ليقف حال المواطنين وينقطع الخبز والوقود عن التوزيع، وعمت الفوضى أرجاء البلاد وتعطلت الدولة تماما . ولم تجد الحكومة حيال ذلك إلا قطع شبكة الانترنت بعد أن احدث المهاجم الذي اسماه صاحبه (ديدوس) أضرارا بالغة بدولة بأكملها[171] .

على الرغم أن أصابع الاتهام وجهت نحو الروس في ذلك الوقت إلا أن ما يهمنا هنا هو توضيح حجم الضرر الذي يمكن أن يصيب التعاملات الإلكترونية والذي قد يؤدي في بعض الأحيان إلى تعطل مرافق الدولة كاملة دون معرفة هوية الجاني الحقيقي أو مكانه.

وتتطور الجرائم الإلكترونية بسرعة مذهلة حتى أنه لم يعد يستعصي أمام قراصنة شبكة الإنترنت شيء بما في ذلك اختراق الأجهزة الأمنية العليا في الدول كما حدث في الولايات المتحدة

(171) تناقلت ذلك العديد من وسائل الإعلام في حينها وتم التركيز عليه في برنامج "التخريب الكمبيوتري" الذي بثته قناة الجزيرة الوثائقية.

الأمريكية عند اختراق أنظمة اتصالات البيت الأبيض إبان فترة حكم الرئيس " نيكسون" لتتم محادثته من قبل أحد القراصنة قائلا له: سيدي لدينا أزمة فيسأل مسرعاً ما هي ؟ ليجيبه: (نفدت مناديل الحمام) . أو ما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية نفسها من قبل نفس القرصان الذي أطلق على نفسه اسم (كابن كرانش) (Capn Crunch) من تبديل لأرقام الهواتف واختراق أنظمة الاتصالات، أو كالذي حدث في إسرائيل من اختراق لأنظمة اتصالات وزارة الدفاع من قبل الأخوة (بديل) والذي يتبين لنا مع هذا الحدث تميز الجرائم الإلكترونية عن غيرها من الجرائم بأنها جرائم ذكية تحتاج مرتكبها لذكاء يفوق ما يتمتع به الشخص العادي إذ أن الأخوة الثلاثة الذين قاموا باختراق أنظمة جيش الكيان الإسرائيلي(الشباك) عام 1999م هم مكفوفي البصر منذ ولادتهم مما يعكس خطورة مثل هذه الجرائم.

اتخذت مؤخراً القرصنة قالباً تجارياً فأصبحت صناعة تضطلع بها فرقاً عدة تتعاون مع بعضها، وأصبح ينفق على هذه الصناعة ما يزيد على مائة مليار دولار سنوياً[172]، ولا شك إن كانت مثل هذه الصناعة ينفق عليها مثل هذه المبالغ فإنها تدر لأصحابها مبالغاً أكثر وتعد من قبيل الصناعات والأنشطة التجارية الناجحة بالنسبة لأصحابها .

لم يرد في غالب القوانين[173] العربية تعريفاً محدداً لوصف الجريمة الإلكترونية لكن الفقه بدوره قد وضح ماهية هذا النوع من الجرائم وفي ذلك عرف الفقيه الألماني تيدمان (Tiedemann) الجريمة الإلكترونية أو جريمة المعلوماتية على أنها تشمل كل أشكال السلوك غير المشروع الذي يرتكب باستخدام الحاسب الآلي (الكمبيوتر)[174]، كما عرفها الفقيه الفرنسي)

(172) المرجع السابق.

(173) أوردت بعض القوانين تعريفاً لمعنى الجريمة الإلكترونية مثل القانون السعودي الذي أورد في المادة الأولى المرسوم الملكي رقم م/17 لسنة 1428 هـ بشأن نظام مكافحة جرائم المعلوماتية تعريفاً للجريمة الإلكترونية تحت مسمى جريمة المعلوماتية فعرفها على أنها : (أي فعل يرتكب متضمناً استخدام الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية بالمخالفة لأحكام ذات القانون)، ونلاحظ أن القانون السابق لم يخرج عن قول الفقهاء في تعريفه لجريمة المعلوماتية أو الجريمة الإلكترونية في اعتبار الحاسب الآلي(الكمبيوتر) أداة رئيسة لارتكاب مثل هذه الجرائم.

(174) **قارة، آمال**. الجريمة المعلوماتية، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002م، ص18.

(Leslie D.Ball على أنها: كل فعل إجرامي يستخدم الكمبيوتر فيه كأداة رئيسية، أما الفقيه Totty et hardcastle) فيعرفها على أنها تلك الجرائم التي يكون قد وقع في مراحل ارتكابها بعض العمليات الفعلية داخل نظام الحاسب، وبعبارة أخرى هي الجرائم تلك الجرائم التي يكون دور الحاسب فيها ايجابيا أكثر منه سلبياً[175].

أما غالب الفقه العربي فيعرف هذه الجرائم على أنها: تلك الجرائم التي لا تعرف الحدود الجغرافية والتي يتم ارتكابها بأداة هي الحاسب الآلي (computer) عن طريق شبكة الإنترنت وعن طريق شخص على دراية فائقة بها[176].

غير أننا نلاحظ على التعريف السابق ما يلي:

1. أنه تضمن وصفاً للجريمة الإلكترونية أكثر من تضمنه تحديداً واضحاً لمفهومها، فمن المعروف أن الجريمة لا ترتبط أو تتقيد بحدود ومساحات جغرافية لبلد معين، إذ أنها جرائم لا وجود مادي لها، لكن التعريف لم يبين ماهية الجريمة الإلكترونية، وما هو الفعل الذي يمكن أن يوصف ارتكابه بالجريمة الإلكترونية.

2. اشترط التعريف السابق لقيام جريمة الإنترنت ارتكاب الجريمة بواسطة شخص يتمتع بدراية فائقة بالإنترنت و الكمبيوتر، وذلك يضيق من وصف جريمة الإنترنت إذ أنه من حيث الأصل ينفي الجريمة عن الشخص الذي ارتكبها بالصدفة، أو كان على غير دراية بالشبكة أو ارتكبها بواسطة شخص آخر له دراية بالإنترنت أو الكمبيوتر في حين أن كافة التشريعات تتفق على عدم اشتراط الخبرة لوصف الفعل بالجريمة إذا توافرت كافة أركان قيامها من الركن المادي والركن المعنوي والنص المجرم للفعل، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أنه أصبح بالإمكان الاتصال بشبكة الإنترنت بواسطة أجهزة أخرى غير الكمبيوتر مثل أجهزة التلفزيونات والهواتف

(175) المرجع السابق، ص18.
(176) **الجنبيهي، منير . الجنبيهي، ممدوح** . مرجع سابق، ص13.

السيارة[177]، كما أن الجريمة قد ترتكب من غير وجود شبكة الإنترنت كالاعتداء على ممتلكات الغير المخزنة في جهاز الكمبيوتر الشخصي الخاص به، وبالتالي فان وجود مثل هذا الشرط في التعريف يضيق من نطاق وصف الفعل المرتكب عبر شبكة الإنترنت بالجريمة حتى وإن توافرت أركان قيام الجريمة الثلاثة المذكورة سابقاً .

3. كما أن التعريف السابق - يسانده آخرون[178] - يذهب إلى القول بأن الجناة الإلكترونيون - إن جاز التعبير - يعتمدون على الأجهزة الإلكترونية عند ارتكاب جرائمهم، وبناء عليه فإن جهاز الكمبيوتر يعتبر أداة تنفيذ الجرائم الإلكترونية أو جرائم المعلوماتية، ولكن نلاحظ على هذا القول الآتي:

- إن الجرائم الإلكترونية تعتبر من الجرائم "اللامادية" أو الافتراضية وبالتالي لا ينطابق استخدام أدوات مادية لتنفيذ هذه الجرائم.
- لا بد لتنفيذ الجريمة الإلكترونية من الارتباط بشبكة الإنترنت بحسب التعريف السابق، وبالتالي فإن الأداة هنا تصبح الشبكة أو الاتصال بالشبكة وليس الكمبيوتر .

4. القول بحصر أداة ارتكاب الجرائم الإلكترونية على الكمبيوتر تخل بتعريف الجرائم الإلكترونية نفسها؛ إذ أن الكمبيوتر قد يستخدم لارتكاب جرائم أخرى ليست جرائم إلكترونية مثل جريمة التزوير التقليدية المنصوص عليها في القوانين الوطنية التي تختلف عن جريمة التزوير المعلوماتية أو الإلكترونية، فعلى الرغم من أن الكمبيوتر يستعمل في تنفيذ كل من هتين

(177) سارعت بعض التشريعات إلى تلافي هذه الثغرة فعرفت جهاز الكمبيوتر تعريفاً واسعاً ليشمل أي جهاز إلكتروني يمكنه أن يؤدي وظائف إلكترونية مثل التشريع السعودي الذي أورد تعريف الحاسب الآلي على أنه : أي جهاز إلكتروني ثابت أو منقول، سلكي أو لا سلكي، يحتوي على نظام معالجة البيانات أو تخزينها، أو إرسالها، أو استقبالها، أو تصفحها يؤدي وظائف محددة بحسب الأوامر والبرامج المعطاة له. المرسوم الملكي السعودي رقم م/17 لسنة 1428 هـ بشأن نظام مكافحة جرائم المعلوماتية، المادة (6/1).

(178) **الرزو، حسن مظفر**. المفاهيم المعلوماتية لجرائم الفضاء الافتراضي بالكمبيوتر، مجلة الشريعة والقانون، جامعه الإمارات العربية المتحدة، العدد16 شوال 1422، يناير 2002م. ص242. وذهب البعض في تعريف الجريمة الإلكترونية إلى جعل الكمبيوتر مرتكزاً لقيامها فعرفها على أنها: فعل إجرامي يستخدم الكمبيوتر في ارتكابه كأداة رئيسية. **خالد، بو كثير**. الجرائم المعلوماتية، مذكرة نهاية تدريب، المنظمة الجهوية للمحامين، سطيف، 2006م، ص5، 6.

الجريمتين، إلا أن جريمة التزوير المعلوماتية لا تتم أو تقوم إلا إذا تعلقت بإدخال أو إتلاف أو محو أو تحوير المعطيات أو البرامج الإلكترونية أو برامج الكمبيوتر و أثرت على المجرى الطبيعي لمعالجة البيانات وإلا عدّت من قبيل جرائم التزوير التي نصت عليها القوانين الجنائية الوطنية كتزوير البطاقة الشخصية أو جوازات السفر حتى وإن استخدم الكمبيوتر أداة لتنفيذها .

5. يذكر البعض[179] أن القول باعتبار جهاز الكمبيوتر أداة لارتكاب الجريمة الإلكترونية لا يستقيم إلا لوصف الجرائم التي ترتكب باستخدام التقنية المعلوماتية، أما الجرائم الإلكترونية التي ترتكب ضد النظام المعلوماتي نفسه فلا يمكن أن يكون جهاز الكمبيوتر أداة لارتكابها .

6. إشارة مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة السجناء إلى أن جهاز الكمبيوتر يستعمل لتخزين بيانات قد تكون في غاية الأهمية السياسية أو الاقتصادية أو الشخصية أو غيرها، وإلى أن الاعتداء على جهاز الكمبيوتر بالنفاذ إلى نظامه وبياناته أو برامجه ومن ثم استعمالها أو مراقبتها أو التدخل فيها بأي شكل بدون إذن يعد سلوكا إجرامياً، ومن ذلك فإن جهاز الكمبيوتر يعتبر بمثابة الحرز الذي يفصل بين تكييف وتصنيف الأفعال الواقعة على محتوياته وتجريمها من عدمه.

7. ما ذكره الفقيه الفرنسي(Leslie D.Ball) كتعريف للجريمة الإلكترونية بأنها: (فعل إجرامي يستخدم الكمبيوتر في ارتكابه كأداة رئيسية)

8. ما ذكره البعض[180] بشأن مواصفات مرتكبي جرائم تكنولوجيا المعلومات بضرورة توافر ثلاثة شروط أساسية في الشخص المرتكب للجريمة الإلكترونية, وهذه الشروط هي :

(179) **رستم، هشام فريد**، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة،أسيوط،1992، ص29.
(180) **الطائي، جعفر حسن جاسم**. جرائم تكنولوجيا المعلومات، رؤية جديدة للجريمة الحديثة، الطبعة الأولى، دار البداية، 2007م، عمان. ص151، 152.

أ. المعرفة(Knowledge): بأن يكون الشخص على علم ودراية كاملة باستخدام الكمبيوتر وتفاصيل برامجه ولاسيما نقاط الضعف في الأنظمة المطبقة والبرامج المثبتة عليه.

ب. القدرة على اختراق وسائل التخزين(Access): لاسيما تلك التي لاتحتوي على نظام حماية كتشفير لبياناتها أو إخفاء أو نحوه.

ج. القابلية على استخدام الوسائل(Resources): كوسائل الاتصال وبرامج التشفير[181] وفك التشفير وغيرها.

9. ما ذكره البعض[182] أيضاً بأن جانب من الفقه الفرنسي بقيادة الفقيه (Masse) يعرفون الجريمة الإلكترونية على أنها "الاعتداءات القانونية التي يمكن أن ترتكب بواسطة المعلوماتية بغرض تحقيق الربح" وعلى الرغم من وجود بعض الملاحظات على هذا التعريف تتمثل بتضييقه لنطاق ارتكاب الجريمة لتقتصر على غرض الربحية، إلا أنه قد اعتبر المعلوماتية أداةً لارتكاب الجرائم الإلكترونية، وبالتالي فإن الأداة هنا هي المعلومات نفسها وليست جهاز الكمبيوتر.

10. أضف لما سبق ما أوصت به القرارات والمؤتمرات الدولية المنعقدة دورياً بشأن جرائم الكمبيوتر أو الجريمة الإلكترونية والتي على سبيل المثال منها : المؤتمر الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات بشأن جرائم الكمبيوتر الذي أوصى بتجريم بعض الأفعال التي تقع على الكمبيوتر مثل الغش والاحتيال المرتبط بالكمبيوتر، أو تزوير المعلومات أو البيانات، تخريب وإتلاف الكمبيوتر، الدخول غير المصرح به، الاعتراض الغير مصرح به لأي من وسائل الاتصال،

(181) برامج التشفير هي برامج تستخدم لتوفير الحفاظ على سرية المعلومات الثابت منها والمتحرك، ويكون لها القدرة على تحويل وترجمة تلك المعلومات إلى رموز بحيث إذا ما تم الوصول إليها من قبل أشخاص غير مخول لهم الوصول لا يستطيعون فهم أي شيء بحيث يظهر لهم خليط من الرموز والأرقام والحروف الغير مفهومة. (**فتحي، مصطفى**. التوقيع الإلكتروني بين النظرية والتطبيق، ورقة عمل قدمت في ندوة التوقيع الإلكتروني، الرباط، يونيو 2006م، ص9).

(182) **عرب، يونس**. تطوير التشريعات في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية، ورشة عمل، هيئة تنظيم الاتصالات، مسقط – سلطنة عمان 2-4 ابريل 2006م، ص6.

وغيرها من الجرائم التي يعد جهاز الكمبيوتر فيها مسرحاً لارتكاب الجريمة لا أداة لارتكاب هذه الأفعال.

11. ذكر البعض[183] أن الكمبيوتر يلعب ثلاثة أدوار أساسية عند ارتكاب الجريمة الإلكترونية وهذه الأدوار هي : الأول:-قد يكون الكمبيوتر هدفاً للجريمة (Target of an offense)، كما في حالة الدخول الغير مصرح به، أو زراعة الفيروسات، أو الاستيلاء على البيانات المخزنة فيه، أو المنقولة بواسطته عبر النظم، والثاني:-قد يستخدم الكمبيوتر كأداة لارتكاب جريمة تقليدية(A tool to commit a traditional offense) مثل جرائم التزوير والتزييف ـ كما أسلفنا ـ حتى وإن استخدم كوسيلة للاستيلاء على أرقام بطاقات الائتمان وإعادة استخدامها ، أو تم عبره الدخول إلى قواعد بيانات للتأثير على عمل برمجيات معينة كبرامج التحكم بالطائرات أو القنوات الفضائية، الثالث:-اعتبار الكمبيوتر بيئة للجريمة(An environment for offenses) مثل استخدام الكمبيوتر لتخزين البرامج المقرصنة أو نشر المواد غير القانونية، أو استخدامه كأداة تخزين أو اتصال لصفقات ترويج المخدرات، وقد يلعب الكمبيوتر أحد الأدوار السابقة فقط، أو يستخدم لإتمامها كلها مجتمعة في آن واحد.

ومما سبق نخلص إلى أن جهاز الكمبيوتر لا يعتبر أداةً أساسية لتنفيذ الجرائم الإلكترونية بيد أنه يعتبر أداة اتصال بشبكة الإنترنت، وبالتالي فان أداة ارتكاب الجرائم الإلكترونية الرئيسية تعتبر افتراضية كالجريمة نفسها وتتمثل بالمهارات والخبرات ولذلك نجد أن هذه الجرائم لا ترتكب إلا من أصحاب المهارات وذوي الخبرات العالية في التعامل مع الشبكة وأجهزة الحواسيب، إذ وعلى عكس ما هو الحال عليه في ارتكاب الجرائم التقليدية التي تصبح ممكنة إذا توافرت نية الجاني للإجرام وأداة التنفيذ والضحية أو المجني عليه، على عكس ذلك لا تَسلم شبكة الإنترنت من المستخدمين و المتصفحين الذين تولدت لديهم نية الإجرام بالدخول إلى المواقع المملوكة للغير

(183) **يوسف، أمير فرج**. الجريمة الإلكترونية والمعلوماتية والجهود الدولية والمحلية لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011م، صـ91 ــ 93.

بطرق غير قانونية أو اختراق[184] المواقع المالية وسرقة الأموال، وغيرها من الأفعال المجرمة، وعلى افتراض القول السابق أن الكمبيوتر هو أداة لتنفيذ الجريمة فنجد أنه وعلى الرغم من وجود نية الإجرام وتوافر أداة التنفيذ وهي الكمبيوتر إلا أن الجاني لا يستطيع ارتكاب أي جريمة معلوماتية افتراضية إذا انعدمت الأداة الحقيقية لتنفيذ الجريمة وهي الخبرة أو المهارة اللازمة لكسر حماية المواقع أو اختراقها، ومن ثم القرصنة عليها [185].

ونخلص مما سبق إلى إمكانية تعريف الجريمة الإلكترونية على أنها: ارتكاب فعل بالمخالفة للقانون عن طريق موقع إلكتروني أو نظام معلوماتي.

والموقع الإلكتروني هو: مكان إتاحة المعلومات على الشبكة المعلوماتية[186]، والمعلومات الإلكترونية هي: كل ما يمكن تخزينه ومعالجته وتوليده ونقله بوسائل تقنية المعلومات وبوجه خاص الكتابة والصور والأصوات والأرقام والحروف والرموز والإشارات وغيرها[187]، أما

(184) الاختراق : قيام شخص أو أكثر بمحاولة الوصول إلى جهاز خاص أو شبكة خاصة عن طريق شبكة الإنترنت باستخدام برامج متخصصة لفك الرموز والكلمات السرية وكسر حواجز الحماية الأمنية، واستكشاف مواصفات ضعف الجهاز، أو الشبكة، من خلال بوابات عبور للوصول إلى الملفات أو البرامج، وعند اختراق أجهزة الحواسيب الخاصة يظهر ذلك عليها بعلامات تؤثر على تشغيلها أو أدائها مثل: عرض صور مفاجئة على الشاشة أو تغيير إعدادات الشاشة نفسها، فتح وغلق باب مشغل القرص المضغوط(CD-Room)، توقف حركة معينة أو تغيير شكل معين أو الحركة العشوائية لمؤشر الفأرة (Mouse)، عرض رسائل أو نوافذ على الشاشة أو إغلاق رسائل أو نوافذ مفتوحة، تغيير إعدادات التحكم بالصوت، حركة القرص الصلب(Hard Disk) لرفع ملفات إلى الشبكة أو لتنزيل ملفات إليه من الشبكة (Upload or download data and files) أو حذف ملفات من القرص نفسه. **بسيوني، عبد الحميد**. مرجع سابق، صـــ 29 ــ31.

(185) ولهذا السبب يقول خبراء مكافحة الجرائم الإلكترونية أن أفضل وسيلة للتعرف على الأشخاص ذوي الميول الإجرامي هي تحليل وتقييم مهاراتهم ومعرفتهم وخبراتهم الفريدة في مجال علوم الكمبيوتر وتكنولوجيا المعلومات، والتي يتميز معها مقترفو جرائم الكمبيوتر أو الجرائم الإلكترونية عن باقي المجرمين التقليديين. **الطائي، جعفر حسن جاسم**، مرجع سابق، ص152.

(186) القانون الاتحادي الإماراتي في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 2 لسنة 2006م، المادة (1)، وقانون جرائم المعلوماتية السوداني لسنة2007 م، المادة (3). إلا أن القانون السوداني قد أضاف إلى التعريف السابق عبارة: (من خلال عنوان محدد)، ولعل المشرع السوداني بذلك يشترط سوء النية في الجاني وقصد ارتكاب الفعل المخالف للقانون، وعلى الرغم من ذلك فالقانون السوداني لم يورد توضيحاً يفسر معنى عبارة (من خلال عنوان محدد) فإذا كان القصد من ذلك اشتراط وجود عنوان محدد للمجني عليه في شبكة الإنترنت، فإنه ــ أي القانون ــ قد ضيق من تجريم الأفعال التي ترتكب على شبكة الإنترنت ويمكن أن تلحق ضرراً بالآخرين لمجرد أن الجاني لم يدخل عناوين هؤلاء الأشخاص، أو أنه لا يوجد لديهم عنوان محدد على شبكة الإنترنت، أما إن كان القصد غير ذلك بمعنى أن الفعل يعد جريمة إن ارتكب بالمخالفة للقانون على أي عنوان داخل شبكة الإنترنت، حتى ولو لم يكن هذا العنوان يتعلق بالشخص المضرور أو يتبع له، فإن هذه العبارة لا تحقق أي قيمة قانونية والسبب أنه لا يمكن ارتكاب الجريمة الإلكترونية على أحد المواقع الإلكترونية إلا من خلال عنوان إلكتروني معين.

(187) **إبراهيم، حسني عبد السميع**. الجرائم المستحدثة عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011م، ص61.

النظام المعلوماتي (Information system) فهو عبارة عن: مجموعة برامج وأدوات معدة لمعالجة وإدارة البيانات أو المعلومات أو الرسائل الإلكترونية ورسائل البيانات[188] أو غير ذلك[189]. والتعريف السابق يشمل تجريم الأفعال التي ترتكب بالمخالفة للقانون على شبكة الإنترنت، كما يتضمن أيضاً أي فعل مخالف للقانون يض بنظام معلوماتي معين سواء كان على شبكة الإنترنت أو على جهاز إلكتروني حتى وإن لم يكن مرتبطاً بالشبكة، كالدخول الغير مشروع لأجهزة الكمبيوتر المملوكة للغير أو كس أنظمة حمايتها وتغيير أو تعديل أو سرقة المعلومات المخزنة عليها أو تدميرها، وغير ذلك من الجرائم المرتبطة بالبرامج والمعلومات الرقمية.

خصائص الجريمة الإلكترونية:

تتمتع جرائم الإنترنت أو الجريمة الإلكترونية بعدة خصائص تميزها عن الجرائم العادية تجعلها تحتاج بالضرورة لتنظيم خاص يتوافق مع سمات هذه الخصائص، ومن أهم خصائص الجرائم الإلكترونية التالي:

1. **من الجرائم الذكية:** فلا يمكن للشخص العادي الذي لا يمتلك الخبرات والمهارات في استعمال والتعامل مع أجهزة الحواسيب وشبكة الإنترنت أن يقوم بارتكاب هذه الجرائم، ولكن نلاحظ أن هذه الخاصية لا تنفي الجريمة عن الشخص الذي يفتقر إلى الخبرة في التعامل مع جهاز الكمبيوتر والشبكة إذا توافرت أركان قيام الجريمة، إنما

(188) عرف القانون اليمني رقم 40 لسنة 2006م بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية في المادة الثانية منه رسائل البيانات على أنها : (مجموعة من الأوامر والأرقام التي تحتاج إلى معالجة وتنظيم، أو إعادة تنظيم لكي تتحول إلى معلومات، وقد تأخذ شكل نص كتابي أو أرقام أو أشكال أو رسومات أو صور أو تسجيل أو أي مزيج من هذه العناصر).

(189) القانون الاتحادي الإماراتي في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم1لسنة 2006م، المادة (1) قانون جرائم المعلوماتية السوداني لسنة2007م، المادة (3). و يشمل النظام المعلوماتي كل وسيلة مخصصة لصناعة المعلومات أو لمعالجتها أو لتخزينها أو لعرضها أو لإتلافها، يتطلب تشغيلها الاستعانة بشكل أو آخر بالوسائل الإلكترونية، كما يعنى أيضًا المعدات والآلات المعلوماتية والحاسبات الآلية والبرامج وقواعد وبنوك المعلومات والملقمات ومواقع الويب ومنتديات المناقشة والمجموعات الإخبارية وكل وسيلة معلوماتية أخرى مخصصة لصناعة أو لمعالجة أو لتخزين أو لاسترجاع أو لعرض أو لنقل أو لتبادل المعلومات. **عبد المطلب، ممدوح عبد الحميد**. استخدام بروتوكول TCP/IP في بحث وتحقيق الجرائم على الكمبيوتر، الدليل الإلكتروني للقانون العربي(www.arablawinfo.com)، ص5.

قد تكون نوع من أنواع الحماية الذاتية للتعاملات الإلكترونية بين الأطراف؛ بمعنى أن طبيعة التعامل مع أجهزة الحواسيب و شبكة الإنترنت يشكل بعض الحماية التي يعجز الشخص العادي، الذي يفتقر إلى مهارات التعامل معها عن اختراقها، ومن ثم ارتكاب الجريمة.

2. **جرائم حديثة:** فوجودها نتيجة لتطور تكنولوجيا المعلومات ومرتبطها إذ أن الجريمة الإلكترونية لا تقع على أشياء مادية ولا يكون موضوعها إلحاق الضرر بالموجودات الفيزيائية، إنما تعتبر البرامج الإلكترونية وأنظمة المعلومات والبرامج الكمبيوترية وشبكة الإنترنت هي مسرح هذه الجرائم، كما أنها جرائم متنوعة عديدة لا يمكن حصرها وإن كانت بعض التشريعات قد أدرجت تسميات لبعض الجرائم الإلكترونية، إلا أنه لا يمكن في الواقع حصر هذه الجرائم والسبب في ذلك كما ذكرنا يعود إلى ارتباط هذه الجرائم بتكنولوجيا المعلومات وتطور الاتصالات التي لا يكاد يمر بعض الزمن حتى نسمع بتكنولوجيا حديثة ظهرت للبشرية.

3. **جرائم الكمبيوتر والإنترنت من الجرائم الخطيرة:** ونقصد بذلك مدى عواقب هذه الجرائم ونتائجها ليس على المجني عليه أو الشخص المتضرر جراء ارتكاب هذه الجرائم فحسب، بل على المجتمع ككل خاصة مع ازدياد توجه الدول بكافة مؤسساتها للتعامل الإلكتروني واعتمادها الكلي على شبكة الإنترنت لتسيير مرافق الحياة فيها، وبالتالي فإن الجرائم الإلكترونية تشكل تهديداً لكافة مرافق الحياة بالدولة، فقد أظهرت نتائج الإحصائيات التي أجرتها الجمعية الأمريكية للأمن الصناعي الأمريكي الخسائر التي قد تسببها جرائم الحاسب الآلي للصناعات الأمريكية قد وصلت إلى ثلاثة وستون بليون (63,000,000,000) دولار أمريكي في العام 1998م، وأنّ ما يمكن تقدير نسبته بـ(25٪) من الشركات الأمريكية تتضرر من

جرائم الحاسب الآلي أو الجرائم الإلكترونية، وأظهرت دراسة أخرى أجرتها منظمة (Business Software Alliance) أن خسائر المملكة العربية السعودية التي تسببت فيها الجرائم الإلكترونية أو جرائم الإنترنت بلغت في العام 1998م ثلاثين مليون (30,000,000) دولار[190] .

4. **جرائم بعيدة عن المراقبة الأمنية:** ونقصد بذلك قصور الأجهزة الأمنية في توفير الحماية اللازمة للمعلومات الإلكترونية، وهذا القصور يرجع لعوامل عديدة كطبيعة شبكة الإنترنت التي تعتبر منطقة بلا قانون من جهة، ومتطلبات الخبرة والمهارة اللازمتين لدى أجهزة الدولة لحماية المعلومات من جهة أخرى، خاصة وأن الجرائم الإلكترونية من الجرائم التي لا تترك أي أثر مادي وراءها يستدل به على مرتكبها ، أضف لذلك أن الجرائم الإلكترونية جرائم لا يمكن التنبؤ بها ، وذلك تجعل من مهمة وضع التدابير الاحترازية لحماية المعلومات والتعاملات الإلكترونية أمر في غاية الصعوبة، فكثيراً ما نسمع عن خسائر كبيرة تكبدتها الدول العظمى جراء الجرائم الإلكترونية رغم التقدم التكنولوجي الذي تعيشه هذه الدول، كما أن الجرائم الإلكترونية توفر لمرتكبها الأمان من ناحيتين، **الأولى:** عدم الحاجة لاستخدام القوة أو العنف والمخاطرة أو الانتقال إلى مسرح الجريمة لإتمامها، فيمكن ارتكاب جريمة إلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية بواسطة شخص يوجد في روسيا دون الحاجة لانتقال الجاني لأراضي الولايات المتحدة الأمريكية، وهذا ما يشكل صعوبة حقيقية في ملاحقة الجاني . **الثانية:** تتمثل في الفارق الزمني المناسب الذي تحصل عليه الجاني بين ارتكاب جريمته وبدء ملاحقته، فالكثير من الجرائم الإلكترونية

(190) **الجنبيهي، ممدوح. والجنبيهي**، منير. مرجع سابق، ص،19. وأيضاً : **جرائم الانترنت من منظور شرعي وقانوني**، بحث منشور على شبكة الإنترنت على الرابط :(www.adawy.ba7r.org/t819-topic)، فبراير، 2011م.

لا يتم اكتشافها إلا عن طريق الصدفة لعدم معرفة الأطراف والجهات ذات العلاقة كالأجهزة الأمنية وغيرها بوقوع الجريمة، أو لعدم معرفة الجاني أو المجني عليه، أو بعد مدة زمنية من ارتكابها، يكون الجاني خلالها قد استفاد منها في ارتكاب جرائم أخرى أو تأمين نفسه من الملاحقة الأمنية[191].

5. **جرائم متنوعة :** فلا تتخذ الجرائم الإلكترونية مسلكاً معيناً ليتم تصنيفها على أساسه[192]، بل تتنوع هذه الجرائم فمنها ما يقع على الشخص كالقذف والسب والتشهير والتهديد والاستدراج وغيرها، ومنها ما يقع على الأموال كالسرقة والاختلاس وتزوير المستندات، ومنها ما يقع على المجتمع كالمساس بالنظام العام والقيم أو المعتقدات الدينية أو الإرهاب الإلكتروني أو الترويج للبغاء وغيرها. كما أن الجرائم الإلكترونية تعتبر جرائم متنوعة الدوافع أيضاً فقد ترتكب هذه الجرائم لدوافع شخصية كإحساس مرتكبيها بالقوة وبقدرة الذات على اختراق المواقع وتدميرها أو العبث بمحتوياتها رغبة في تحقيق الذات والقدرات الذهنية، أو الحقد والكراهية أو الانتقام أو غيرها من الدوافع، أو كمحاولة لكسب المال، أو

(191) في كثير من الجرائم الإلكترونية لا يتم التعرف على الجاني، وبالتالي تصبح إمكانية ملاحقته قضائياً أمراً صعباً مثل ما يحدث في القنوات الفضائية التجارية التي نسمع كثيراً عن إعلانها بوجود تشويش متعمد على باقاتها بقصد قطع الإرسال أو تقليل جودته من دون أن يتم التعرف على الجاني ولا تحديد موقعه.

(192) فالجرائم الإلكترونية كما ذكرنا تتنوع لجرائم ضد الأشخاص وجرائم ضد الحكومات وجرائم ضد الأموال و النوع الأخير هو ما يهمنا في دراستنا هذه التي تعتبر معه الجرائم الإلكترونية من أهم معوقات ومهددات قيام التجارة الإلكترونية وازدهارها، ذلك لأن الجرائم الإلكترونية المتعلقة بالأموال تهدد رؤوس أموال التجار والمتعاقدين، كما تهدد اقتصاديات البلدان بشكل عام، ومن أمثلة هذه الجرائم : ـ سرقة معلومات الحاسب، قرصنة البرامج وسرقتها، سرقة أدوات التعريف والهوية عبر انتحال هذه الصفات أو المعلومات داخل الحاسب، تزوير البريد الإلكتروني أو الوثائق والسجلات والهوية، جرائم المقامرة، تملك وإدارة مشروع مقامرة على الانترنت، الحيازة غير المشروعة للمعلومات، إفشاء كلمة سر الغير، إساءة استخدام المعلومات، نقل معلومات خاطئة، أنشطة اقتحام أو الدخول أو التوصل غير المصرح به مع نظام الحاسب أو الشبكة، خلق البرمجيات الخبيثة والضارة ونقلها عبر النظم والشبكات، استخدام اسم النطاق أو العلامة التجارية أو اسم الغير دون ترخيص، إدخال معطيات خاطئة أو مزورة إلى نظام حاسب، التعديل غير المصرح به في الكمبيوتر أو مهام نظم الحاسب الأدائية، أنشطة إنكار الخدمة أو تعطيل أو اعتراض عمل النظام أو الخدمات، أنشطة الاعتداء على الخصوصية، استخدام الحاسب للحصول على البطاقات المالية أو استخدامها للغير دون ترخيص أو تدميرها، الاختلاس عبر الحاسب أو بواسطته. استخدام الانترنت لترويج الكحول ومواد الإدمان للقصر. وغيرها من الجرائم التي لا حصر لها وتعتمد بصفة أساسية على الذكاء أو الخبرة في مجال المعلوماتية في ارتكابها ودراية التعامل مع الكمبيوتر أو الإنترنت. **العادلي، محمود صالح**. الفراغ التشريعي في مجال مكافحة الجريمة الإلكترونية، جامعة الأزهر الشريف، القاهرة، 2009م، ص7.

لدوافع خارجية كالرغبة في الانتقام أو التهديد أو غيرها, كما أن هذه الجرائم تتنوع في صورها أيضاً كالدخول الغير مشروع والسرقة أو الإتلاف أو التجسس أو الاحتيال أو تدمير البيانات أو نقلها أو استخدام برامج معده خصيصاً لتنفيذ الاختلاس أو التحويل المباشر للأرصدة والتلاعب بالبطاقات المالية، أو جرائم الاعتداء على أجهزة الصرف الآلي للنقود، وجرائم الاستيلاء على النقود الإلكترونية وغيرها .

6. **الجرائم الإلكترونية من الجرائم الناعمة والجاذبة** [193]: فتتميز الجريمة الإلكترونية بأنها ناعمة من حيث تنفيذها، فلا يتوجب على مرتكبيها استخدام العنف كما في الجرائم التقليدية الأخرى كالقتل والسرقة التقليدية، بل تعتمد على المجهود الذهني لا البدني، ونتيجة لذلك يستطيع ارتكاب هذه الجرائم الشخص المقعد والضرير[194] أيضاً أو النساء بمختلف أعمارهن[195] أو أي شخص إذا توافرت لديه الخبرة والدراية اللازمتين للتعامل مع قواعد البيانات ولأجهزة الإلكترونية[196]، كما أن الجرائم الإلكترونية من الجرائم الجاذبة للاستثمار حيث يلجأ الجناة لارتكابها لغرض غسل

---

(193) **الشامي، عبد الكريم خالد.** جرائم الكمبيوتر والإنترنت في التشريع الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع الفلسطيني، غزة، بدون تاريخ، ص7, 8.

(194) فمن بلدة عربية صغيرة داخل إسرائيل تدعى (كفر قاسم) نجح ثلاثة قراصنة إخوة إسرائيليين أطلقوا على أنفسهم اسم " الإخوة بدير" والمكفوفين منذ الولادة، نجحوا في اقتحام أنظمة حواسيب الجيش الإسرائيلي واستخدموها للنفع التجاري وذلك بأن انشئوا شركة اتصالات خاصة، وتم تشغيلها لحسابهم بحيث يتم التواصل بين المستخدمين العاديين عن طريق اتصالات أفراد الجيش الإسرائيلي، ولم يتم اكتشافهم إلا بعد ستة أشهر حينما خرجت فواتير الجيش الإسرائيلي عن السيطرة تماما بمبالغ ضخمة، (تناقلت الخبر مختلف القنوات الفضائية الإسرائيلية ومنها قناة (IC) و أيضاً قناة الجزيرة الوثائقية في برنامج " الجريمة الإلكترونية" في يناير 2012م، وتوضح هذه القضية مدى خطورة جرائم المعلوماتية على المجتمع، فمن النادر في الجرائم التقليدية أن يكون مرتكبها شخصاً ضريراً، ولكن في الجرائم الإلكترونية لا شيء يمكن أن يمنع المرتكب إذا توفرت لديه المهارة اللازمة والنية لارتكابها.

(195) قامت فتاة يمنية أطلقت على نفسها اسم " العنود" في سبتمبر 2012م باختراق موقع "حشد نت" الإلكتروني الذي يتبع للنظام اليمني السابق ونشرت فيه صور اً من شأنها إدانته بمجازر ارتكبها وغير ذلك، تناقلت الخبر مختلف الصحف الصادرة في الجمهورية اليمنية ومنها: موقع يمن برس الإخباري الإلكتروني في مقال تحت عنوان(فتاة يمنية تخترق صفحة موقع مؤتمري "بلطجي" حرض على قتل شباب الثورة) بتاريخ الثلاثاء, 18 سبتمبر, 2012م، على الرابط (www.yemen-press.com/news12546.html). وذلك يؤيد أن الجريمة الإلكترونية لا تحتاج لمجهود بدني حتى ترتكب في غالب أحوالها من الرجال كجريمتي القتل أو السرقة، بل إن أدوات هذه الجريمة وكما وضحنا سابقاً تعتمد على الذكاء والخبرة في التعامل مع البرمجيات والمجهود الذهني.

(196) على الرغم من ذلك فإن أكثر فئة عمرية ترتكب هذه الجرائم هي فئة الشباب من سن(15-30) عاماً.

الأموال وتوظيف الكثير منها في تطوير تقنيات وأساليب الدخول إلى الشبكات والسطو على البنوك وغيرها . ولذلك فإن معظم مرتكبي هذه الجرائم هم من الفئات العمرية الشبابية والطلابية على وجه الخصوص[197] .

التكييف القانوني للجرائم الإلكترونية:

انقسم الفقه بشأن التكييف القانوني للجرائم الإلكترونية إلى قسمين :

القسم الأول: يرى فقهاء هذا القسم[198] أن المعلومات والبرامج الموجودة على جهاز الكمبيوتر ما هي إلا عبارة عن طاقة كهربائية، وبالتالي فإن تنظيمها يدخل ضمن الأحكام التي تنظم الطاقة الكهربائية، وينم التعامل معها على هذا التصنيف بصفتها أموال منقولة، فنسري عليها أحكام القوانين الجنائية وقوانين العقوبات الخاصة بالأموال المنقولة، وتشمل الطاقة الكهربائية الإشعاعات والبرامج والمعلومات الموجودة داخل جهاز الكمبيوتر، ومن هذه القوانين: القانون العراقي والقانون الأردني والقانون الليبي الذي نص هذا الأخير على أنه: (يعد في حكم المنقولات في قانون العقوبات الطاقة الكهربائية وجميع أنواع الطاقة ذات القيمة الاقتصادية)[199] .

---

(197) فأثناء اطلاع الباحث على العديد من القضايا المتعلقة بهذا الشأن وقف على الكثير من الجرائم الإلكترونية التي صرح مرتكبوها بأن الدافع لارتكاب جرائمهم في البداية كان تحدٍ وهواية في بعض الأحيان، وأن منهم طلاب مدارس وطلاب جامعات، أي أن أعمارهم قد تتراوح ما بين 18 إلى 24 أو 25 عاماً، وهو الأمر الذي يخلق مشكلة حقيقة للدول في ملاحقة مثل هؤلاء المجرمين قانونياً إذ أنه يتعلق بمسألة الأهلية وإمكانية المساءلة القانونية في وقت تنص قوانين العديد من الدول على عدم جواز تطبيق أحكام القوانين الجنائية أو العقابية على من لم يصل سناً معينة، فعلى سبيل المثال ينص قانون إساءة استخدام الكمبيوتر البريطاني على أنه :

(This section applies to offences for which a person of twenty-one years of age or over) **COMPUTER MISUSE ACT 1990 (UK) Commencement 29 August 1990, section 2/2/b.**

فمن النص السابق يتضح أن القانون البريطاني يؤكد على أن سن تحمل المسؤولية الجنائية في الجرائم الإلكترونية لا يختلف عنه في غيرها من الجرائم الجنائية الأخرى، وبالتالي فإن فئات عمرية ستخرج عن نطاق تطبيق القانون إذ لا ينطبق القانون على أي شخص ارتكب جريمة إلكترونية لم يصل سنه 21 عاما أيا كان الضرر الذي ستحدثه جريمته وهو أمر يتعارض وخصائص جرائم الحاسوب السابق ذكرها والتي يمكن أن يرتكبها أشخاص تقل أعمارهم عن السن القانونية المحددة في القانون.

(198) **الهيتي، محمد حماد مدهج.** الصعوبات التي تعترض تطبيق نصوص جريمة السرقة على برامج الحاسب الآلي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 20، ذو القعدة 1424هـ، يناير 2004م، ص89.

(199) قانون العقوبات الليبي لسنة 2008م، المادة (444).

القسم الثاني: يرى أن هذه الجرائم تتميز بالحداثة وبالتالي لا يمكن تصنيفها على أنها أموال منقولة، إذ أنها أقرب ما تكون إلى الحقوق الفكرية والذهنية منها إلى الأموال المنقولة، وقد أيدت كثير من التشريعات هذا الرأي ودرجت على إفراد قوانين خاصة لتنظيم هذه الجرائم، مثل القانون المصري والإماراتي والسوداني وغيرها .

ولعل ما ذهب إليه القسم الثاني هو الأرجح، فقد ظهرت الجرائم الإلكترونية بكيانها المستقل عن جرائم الأموال ومميزاته الخاصة التي جعلت المشرعين يضعون ذلك في حسبانهم عند وضع القواعد المنظمة لأحكام هذه الجرائم باعتبارها جرائم مستقلة لها محيطها الخاص وقالبها القانوني الخاص .

مسؤولية متعهد الوصول أو مزود الخدمة:

متعهد الوصول أو مزود الخدمة هو شخص طبيعي أو معنوي يقوم بدور فني لتوصيل المستخدمين (الجمهور) إلى شبكة الإنترنت بمقتضى عقود اشتراك تضمن توصيل العميل للمواقع التي يريدها[200] .

كما تعرف اتفاقية "بودابست" بشأن الجريمة الإلكترونية مزود الخدمة بأنه[201] : (أي هيئة عامة أو خاصة تعمل على تزويد المستخدمين بخدمة الاتصال عن طريق أنظمة الكمبيوتر أو أي هيئة أو مؤسسة تعمل على معالجة أو تخزين بيانات الكمبيوتر لمصلحة خدمة الاتصالات أو مستخدمي هذه الخدمة[202] .

و قد دار جدل فقهي حول مسؤولية مزود الخدمة عن الجرائم التي ترتكب على شبكة الإنترنت، فذهب رأي من الفقه إلى عدم تحمل مزود الخدمة لأية مسؤولية عما يجري على الشبكة، لقيامه فقط بدور فني يقتصر على توصيل الزبائن والعملاء بالشبكة، ويذهب رأي آخر

(200) **إبراهيم، حسني عبد السميع**. مرجع سابق، ص60.

(201) وهو نفس التعريف الذي أوردته الاتفاقية العالمية(الأوروبية) لجرائم الكمبيوتر 2001م في مادتها الأولى بشأن مزود الخدمة.

(202) any public or private entity that provides to users of its service the ability to communicate by means of computers system, and any other entity that processes or stores computer data on behalf of such communication service or users of such service. **Convention on cybercrime Budapest, 23 -11-2001, article 1**.

إلى تحمل مزود الخدمة للمسؤولية القانونية على أساس قواعد المسؤولية المفترضة أو التوجيهية، إذ يتوجب عليه محو المعلومات أو البيانات غير المشروع تداولها وحماية المعلومات على الشبكة خاصة مع استطاعته مراقبة كل ما يجري على الشبكة عن طريقه وسهولة حجب المواقع التي يريد حجبها[203]، وتدقيق النظر في هذا الأمر يجعل من متعهد الوصول أو مزود الخدمة بمنأىً عن تحمل أي مسؤولية وذلك لعدم ارتكابه أي فعل مجرّم قانوناً إذ لا تقوم جريمة دون ركنها المعنوي المتمثل بقصد الإجرام وارتكاب الفعل، ومجرد تسهيل مزود الخدمة لعملية وصول الجاني للإنترنت وربطه بالشبكة دون نية إجرام أو اتفاق جنائي لا يعد جريمة، فصانع الأسلحة لا يتحمل مسؤولية استخدامها غير القانوني, وشركات الاتصالات غير مسؤولة عن المكالمات التي يجريها عملاؤها، وإن المساءلة القانونية لمزود الخدمة عن مساعدته للجاني في ارتكاب الجريمة الإلكترونية ليس بصفته مزود خدمة أو متعهد وصول إنما بصفته شخص مشترك في الجريمة أو متفق فيها .

الموقف القانوني حيال الجريمة الإلكترونية:

اهتم المجتمع الدولي بموضوع الجريمة الإلكترونية لما لها من آثار قد تعصف بأمن أو باقتصاد دولة بأكملها فعقد المجتمع الدولي العديد من المؤتمرات الدولية ووقعت العديد من الدول الاتفاقيات الدولية الخاصة بتوضيح مفهوم الجريمة الإلكترونية وشدة خطورتها و سبل مكافحتها مثل المؤتمر الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات بشأن جرائم الكمبيوتر الذي انعقد في الفترة من 4-9 في "ريودي جانيرو" البرازيلية، والذي تبنته الأمم المتحدة، والقرار الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة السجناء الذي انعقد في "هافانا" عام 1995م بشأن الجرائم ذات الصلة بالكمبيوتر، وإعلان الأمم المتحدة الخاص باستخدام التقدم العلمي

(203) **إبراهيم، حسني عبد السميع.** مرجع سابق، صـ 61-63.

والتكنولوجي رقم 330 (د-30) نوفمبر 1975م وغيرها من المشروعات والإعلانات الخاصة بحماية المعلومات وتجريم الأفعال التي تقع بصفة غير شرعية عليها .

كما أبرمت بعض من الاتفاقيات الدولية بهذا الخصوص مثل اتفاقية بودابست بشأن الجرائم الإلكترونية 2001م.

وقد سعت الدول إلى إصدار تشريعاتها الداخلية المنظمة للمعلومات وتجريم الأفعال الغير قانونية التي تقع عليها ومن أوائل الدول التي سبقت إلى هذا المجال، الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وغالب دول أوروبا ودولة جنوب أفريقيا وبعض دول آسيا كالصين ولحقت بعد ذلك بعض الدول العربية مثل إمارة أبو ظبي و باقي دول الخليج العربي وفلسطين والمغرب والجزائر ومصر ومؤخراً السودان التي أصدرت قانونين في هذا المجال هما قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م وقانون الجريمة المعلوماتية السوداني لسنة 2007م.

الباب الثاني: التنظيم القانوني للعقد التجاري الدولي

وتحتوي هذا الباب على فصلين:

الفصل الأول: تنظيم العقد التجاري الدولي

الفصل الثاني: تكوين العقد التجاري الدولي

الفصل الأول: تنظيم العقد التجاري الدولي .

إن الحديث عن التجارة الدولية يوحي بوجود نشاط تجاري بين طرفين أو أكثر من أطراف التجارة الدولية، هذا النشاط التجاري هو ما يمثل في الأساس قيام علاقة تعاقدية بين أطراف التجارة الدولية أو ما نستطيع تسميتها بالعقد التجاري الدولي، وبعد أن وضحنا مفهوم التجارة الدولية والتنظيم القانوني الدولي لها في الفصل الأول من هذا الباب سنوضح في هذا الفصل كيفية قيام التجارة الدولية عن طريق العقد التجاري الدولي وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتحدث في المبحث الأول منهما عن مفهوم العقد التجاري الدولي و أنواع العقد التجاري الدولي، ونخصص الآخر للحديث عن محتويات العقد التجاري الدولي و أداء المقابل في عقود التجارة الدولية:

المبحث الأول : مفهوم العقد التجاري الدولي وخصائصه وأنواعه:

المطلب الأول: مفهوم العقد التجاري الدولي وخصائص العقود التجارية الدولية

أولاً: مفهوم العقد التجاري الدولي: على الرغم من أهمية العقد التجاري الدولي لتبادل السلع الدولية باعتباره أداة التبادل الوحيدة للسلع والخدمات، والضابط الأكبر لعملية التبادل التجاري الدولي، إلا أن أحد القوانين الموحدة أو الاتفاقيات و القرارات الدولية المتعلقة بتنظيم التجارة الدولية لم تتعرض لتعريف العقد التجاري الدولي[204]، أو تورد مفهوماً معيناً لهذا العقد، بل تركت موضوع تعريف العقد التجاري وتفسير مضمونه للقوانين الوطنية للمتعاقدين، والتي بدورها لا تختلف كثيراً في جوهر تعريفها للعقد عن بعضها ، ومن ذلك يتبين لنا أن الاتفاقيات الدولية المنظمة للتجارة الدولية قد حرصت على مراقبة تنفيذ العقد المبرم بين أطرافه، وضمان احترام أطرافه لقواعده، باعتبار العقد شريعة المتعاقدين، وأن الاتفاقيات قد تركت للأفراد حرية التعاقد وتضمين عقدهما ما شاءا من بنود والتزامات، ومادام الحال كذلك فما هو القانون الذي يطبق على العقد بين الأطراف إذاً؟ على الأقل في مراحل إبرام العقد ومفاوضاته؟ وما هو القانون الذي ينظم شروط العقد و تحديد مكوناته؟

كما ذكرنا أن الاتفاقيات قد أعرضت عن تفصيل هذه المسائل تاركةً ذلك للقوانين الوطنية للمتعاقدين ولما اتفق عليه المتعاقدان وضمناه عقدهما باعتبار أن حرية اختيار تنظيم التعاقد حق شخصي للأطراف مردّه إلى قواعد القانون الدولي الخاص المؤسسة لحرية التعاقد[205]، وعليه سوف

---

(204) باستثناء بعض الاتفاقيات الدولية الخاصة مثل "الاتفاقية الخاصة بالشروط العامة لعقد المشاريع الهندسية" (FIDIC) 1999م، التي عرفت العقد تعريفاً عاماً بالتركيز على محتوياته لا صفاته وذلك بنصها على أن العقد يعني: اتفاقية العقد وخطاب القبول، وخطاب المناقصة:

(Contract means the contract agreement. The letter of acceptance, the letter of tender.these conditions).**Condition of contract for construction (FIDIC) 1999, (Article 1-1-1-1).**

(205) **ياقوت، محمود محمد**. الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2004م، ص57.

نجيب على هذه التساؤلات من خلال مناقشة ما أوردته القوانين الداخلية بشأن تنظيم العقد و تحديد مكوناته، ولكن قبل ذلك تجدر بنا الإشارة إلى ما يلي:

1. إن عدم تنظيم العقد في الاتفاقيات الدولية يعد سلاحاً ذا حدين بيد الدول الكبرى مسلطاً على الدول الفقيرة والنامية؛ ففي الوقت الذي يعاني العقد هنا من فراغ تشريعي لتنظيمه تجد الدول الكبرى الفرصة الأكبر لإملاء شروطها عند مجلس العقد ومفاوضات إبرام العقد على الدول النامية وبالتالي تحوير غالب بنود العقد لمصلحتها الخالصة على حساب هذه الدول والتي ينحصر مقدار استفادتها من العقد على دهاء وفطنة ممثليها في مجالس مفاوضات العقد وإبرامه فقط.
2. بما أن الاتفاقيات لم تنظم تكوين وشروط العقد، وبما أن أي من الدول لا تستطيع فرض قانونها على باقي الدول الأطراف عند التعاقد، فإن العقد سيخضع بالتالي لقانون إرادة المتعاقدين[206]، اللذين يملكان الحق في تضمين عقدهما الدولي ما يشاءان من بنود وشروط، كما يملكان إخضاعه لقانون دولة معينة ليحكم ذلك العقد، وهذا الأمر قد دعا البعض[207] إلى الاجتهاد في وضع نظريات تخضع العقد من خلالها لإطار قانوني معين، وتحدد هذه النظريات طريقة اختيار القانون الذي يحكم العقد، و من هذه النظريات "النظرية الموضوعية"، "والنظرية الشخصية"، حيث يرى أصحاب النظرية الأولى "النظرية الموضوعية" أن حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على العقد الدولي بينهما ليست حرية مطلقة، كما أن هذا العقد يرتبط بالضرورة بمحيط اجتماعي معين، وبالتالي فإن معظم آثاره تتحقق في وسط هذا المحيط، وعليه فإن العقد لابد أن يخضع لقانون هذا الوسط على العكس من ذلك

(206) يعرف قانون الإرادة على أنه: الحرية المتروكة للمتعاقدين في تعيين القانون الذي يخضع له عقدهما إذا كان هذا العقد مما يحتمل خضوعه لقانون أكثر من دولة. **عبد الناصر، بلمهيوب**. حرية الأطراف المتعاقدة في اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي، ورقة علمية، جامعة جيجل، بدون تاريخ، الجزائر، ص2.

(207) المرجع السابق، ص4.

يرى أنصار النظرية الثانية "النظرية الشخصية" أن سلطان الإرادة للأطراف يتمتع بحرية كاملة في اختيار القانون الذي تخضعان عقدهما الدولي لأحكامه دون التقيد بأي وسط اجتماعي كما هو الحال في النظرية الموضوعية. لكن و على الرغم مما ذكر بشأن هتين النظريتين فإننا نستطيع ملاحظة ما يلي:

- القول بتطبيق النظرية الموضوعية تحد من تطبيق قانون سلطان إرادة المتعاقدين على العقد الدولي بينهما، وهو الأمر الذي تخالف الاتفاقيات الدولية المنظمة للتجارة الدولية والتي لم تخضع العقد لقانون معين تهدف إطلاق الحرية لأطرافه لتضمينه ما شاءا من شروط وبنود، وتحقيق ما تسعى إليه أهدافها من تشجيع وتحرير التجارة الدولية بين البلدان، بل إن اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع الموقعة في "فيينا" عام 1980م قد بينت صراحة على أن الطرفين يستطيعان استبعاد تطبيق أحكامها عند التعاقد وذلك بنصها على أنه:

(The parties may exclude the application of this convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions)[208] .

كما نصت اتفاقية "لاهاي" بشأن البيع الدولي للبضائع 1955م على جواز استبعاد أحكامها كلياً أو جزئياً من قبل الأطراف المتعاقدة سواء كان هذا الاستبعاد صريحاً أو ضمنياً .

(The parties to a contract of sale shall be free to exclude the application thereto of the present Law either entirely or partially. Such exclusion may be express or implied)[209].

[208] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع فيينا 1980م، المادة (6).
[209] اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للبضائع 1955م، المادة (3).

بل إن بعض الاتفاقيات كاتفاقية "روما" 1980م قد ذهبت إلى ما هو أبعد من ذلك حيث قررت أن للأطراف اختيار القانون الذي يريدانه ليحكم وينظم عقدهما:

(A contract shall be governed by the law chosen by the parties.)[210]

كما يستطيع الطرفان وفقاً لأحكام الاتفاقية السابقة تطبيق القانون المختار على كامل العقد أو بعضه فقط، ومن ذلك نستنتج أن للطرفين حرية اختيار أكثر من قانون[211] ليحكم عقدهما من دون تعارض بين القوانين المختارة:

(By the parties choice they can select the law applicable to the whole or a part only of the contract)[212].

وبالتالي فإن للطرفين أن تخضعا –مثلاً– الأمور الموضوعية من العقد المبرم بينهما لقانونٍ معين، بينما يتفقان على أن تخضع المسائل الشكلية فيه لقانون آخر وبذا نجد أن الاتفاقيات الدولية تسعى إلى تحرير التعاقد من القيود التي يمكن أن تقف أمام حرية الأطراف في التعاقد سواء كانت هذه

(210) اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية 1980م، المادة(1/3).

(211) يرى البعض أن للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على التعاقد بينهما، كما أن لهما حرية اختيار المحكمة التي تنظر النزاع بينهما مع مراعاة قواعد القانون الدولي الخاص، لأن ذاتية واستقلال حرية التعاقد بين المتعاقدين هي جزء من تطبيقات فكرة قواعد القانون الدولي الخاص.

Giulia, Sambugaro, What law to choose for international contracts. Verlag Gmbh.German.2008. pages 126-128.

(212) اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية 1980م، المادة(2/3).

القيود وطنية أم دولية، وسواء كانت متعلقة بإبرام العقد أو في تحديد مضمونه[213].

- استبعاد النظرية الموضوعية والأخذ بالنظرية الشخصية يتفق مع ما جاءت به الاتفاقيات من حرية التعاقد، وإخضاع العقد الدولي لسلطان إرادة أطرافه، مع الأخذ بعين الاعتبار ما يلي:

أ. أن تضمين الأطراف لأي قانون يطبق على العقد بينهما لا يعني إلزام الأطراف بذلك القانون، وبالتالي فإن أحكام القانون المختار التي تطبق على العقد تستمد قوتها ليس من القانون المختار نفسه، بل من العقد المبرم بين أطرافه، ونتيجة لذلك فإن للأطراف الاتفاق على تطبيق ما يريدانه من أحكام القانون المختار واستبعاد ما يرون استبعاده كذلك.

ب. أن تعديل القانون المختار أو إلغاءه من قبل الدولة النافذ فيها ذلك القانون لا يؤثر على سريان أحكامه بين الأطراف المتعاقدة إلا بقدر انصراف نيتهما نحو تطبيق ذلك القانون، فإذا انصرفت نية المتعاقدين نحو تطبيق القواعد الموضوعية لذلك القانون، فلا يتأثر تنظيم عقدهما بتغييره أو تعديله من قبل السلطات، أما إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص بشأن ما تحكم عقدهما فإن العقد سيتأثر بأي تغيير يطرأ على القانون الذي تحكمه، وتؤكد ذلك اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع

(213) نصت مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية 2004م على أن يتمتع الأطراف بالحرية في إبرام العقد وفي تحديد مضمونه، كما أنه يجوز للأطراف استبعاد تطبيق هذه المبادئ أو مخالفتها أو حتى تعديل أي حكم من أحكامها، مالم يرد في المبادئ نص مخالف. مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية 2004م، المادة(1/1 ، 5/1).

"فيينا 1980م بنصها على أن البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين تفسر وفقاً لما قصده الطرف نفسه متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكنه أن يجهله[214] .

لا تكاد تختلف القوانين الوطنية بشأن تعريف العقد[215]، فقد اتفقت غالب القوانين مع رأي الفقه في تعريف العقد حيث يرى الفقهاء أن العقد هو: توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين[216]، أياً كان نوع هذا الأثر كإنشاء التزام، أو نقله، أو تعديله، أو إلغائه[217]. وهو نفس التعريف الذي سارت عليه القوانين الوطنية، ومنها القانون السوداني الذي عرف العقد على أنه:

---

(214) **تنص المادة (1/8) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع فيينا 1980م على أنه:**
(For the purpose of this convention statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to this intent where the other party knew or could not have been unaware what the intent was).

(215) لا يقدح في ما ذكرنا تفريق بعض الفقهاء الفرنسيين بين الاتفاق والعقد بتعريفهم للعقد بأنه: توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء إلتزام أو نقله، وللاتفاق بأنه: توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إلغائه، وأن العقد – بنظر الفقه الفرنسي-أخص من الاتفاق، وأن هذا الأخير أعم وأشمل من العقد بحيث أنه يشمل إلى جانب إنشاء أو نقل الإلتزام إلغائه أو تعديله. **السنهوري، عبد الرزاق**. الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار النهضة، 1981م، ص117. لا تؤثر هذه التفرقة في تعريف العقد، وسندنا في ذلك أن الاتفاقيات المتعلقة بالتجارة الدولية قد جاءت خالية من أي تعريف للعقد -كما ذكرنا- تبعتها في ذلك بعض القوانين الوطنية، كالقانون المدني المصري، الذي لم يورد في أحكامه أي تعريفٍ للعقد، وبالتالي فإن المقصود من تعريف العقد ينصرف إلى توافق إرادتين أو أكثر لإحداث أي أثر قانوني من غير تخصيص، أضف لذلك أن غالب الفقهاء والقوانين الوطنية التي أوردت أحكامها تعريفاً محدداً للعقد لم يرد في تلك الأحكام أي تفرقة أو حصر للأثر الذي يترتب على الاتفاق، وتفسير ذلك أنها لا تعترف بأي تفرقة بين العقد والاتفاق، وبالتالي فإن أي اتفاق لإحداث أي أثر قانوني يعتبر من وجهة نظر هذه القوانين عقداً. لا يقدح ما ذكر في اتفاق الفقه مع القوانين بشأن تعريف العقد، ذلك لأن التفرقة بينهما على نحو ما ذكر لا تؤثر في تعريف العقد.

(216) خرجت بعض القوانين على هذا التعريف مثل القانون الفرنسي الذي لم يتطرق لمسألة الإيجاب ولا القبول عند تعريفه للعقد فجاء تعريف العقد في القانون المدني الفرنسي على أنه (اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص لشخص أخر أو عدة أشخاص بنقل شيء أو عمل شيء أو عدم عمل شيء):
(A contract is an agreement by which one or several persons bind themselves, towards one or several others, to transfer, to do or not to do something).**France civil law, Article(1101).**
وفي ذلك نجد أن القانون الفرنسي قد عرف العقد بأنه اتفاق، إلا أنه لم يورد معنى محدد للاتفاق في الوقت الذي يختلف من وجهة نظر الفقه الفرنسي معنى العقد عن الاتفاق.

(217) **يحيى، يس محمد**. النظرية العامة للإلتزامات، جامعة القاهرة فرع الخرطوم سابقاً (النيلين حالياً)، الخرطوم، 1986م، ص9. وأنظر أيضاً : **الوكيل، شمس الدين**. دروس في العقد، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1961م، ص33.

(ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر)[218] .

كما أوردت بعض القوانين الوطنية تعريفاً مختصراً للعقد كالقانون التجاري الروسي الذي عرف العقد على أنه : (اتفاق بين شخصين أو أكثر على إنشاء أو تغيير وتعديل أو إلغاء حقاً أو التزاماً قانونياً مدنياً) .

(Contract is an agreement of two or more persons on the establishment, change or termination of civil law rights and obligations). [219]

ومما سبق نستطيع القول أن الاتفاقيات الدولية الخاصة بتنظيم العقود التجارية الدولية و ومنها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع "فيينا" 1980م قد أقرت ما جاءت به القوانين الوطنية بشأن تعريف العقد وتحديد مضمونه والتي لم تختلف كثيراً في ماينها بشأن تعريفها لمعنى العقد، إلا أن اتفاقية "فيينا" قد اشترطت لتكوين العقد التجاري الدولي عدة شروط سنتحدث عنها في موضعها من هذه الدراسة.

لكن وعلى الرغم مما سبق ذكره إلا أن بعض المنشورات الدولية التابعة للجان الأمم المتحدة قد تطرقت لتعريف العقد كالمنشور رقم(524) التابع للجنة الأمم المتحدة الذي عرف العقد على أنه :

(Contract is: Any written agreement between the Principal and the Beneficiary for the carrying out of works, the performance of services, or the supply or provision of any goods)[220].

---

[218] قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م، المادة (33). وهو نفس التعريف الذي أورده القانون اليمني بالقرار رقم(14) لسنة 2002م بشأن القانون المدني في المادة رقم(138)، إلا أن القانون اليمني أضاف عدم إشتراط صيغة معينة لإنعقاد العقد بل اكتفى بما يدل على التراضي لإنعقاد العقد.

[219] **Oda**, **Hiroshi**.Russian commercial law. Second edition, matinus Nijhoff publishers, LEIDEN . BOSTON, 2007, page 271.

[220] تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، الدورة الثالثة والثلاثون ، نيويورك، 12 يونيو ـــ 7 يوليو 2000م بشأن القواعد الموحدة لضمان سندات العقود ، منشور رقم 524 ، الغرفة التجارية الدولية، القواعد الموحدة لضمان سندات العقود، المادة (2).

و من النص السابق نجد أن المنشور المذكور قد عرف العقد على أنه أي اتفاق مكتوب بين الطرف الأصلي والمستفيد يشمل هذا الاتفاق إما القيام بعمل أو أداء خدمة أو تزويد أو توفير أي بضائع، كما نجد أن المنشور قد أشترط شكلية الاتفاق المبرم بين أطرافه وذلك بإفراغه كتابةً[221] ، وبالتالي فإن أي اتفاق غير مكتوب بين طرفين لا يعد عقداً وفقاً للنص السابق وذلك بالمخالفة للقوانين الوطنية التي لم تشترط شكلية العقود وكتابتها ، فمجرد توافق إرادتين كافٍ ليكون عقداً بين أطرافه، منتجاً لآثاره بينهما وفقاً لأحاكم القوانين الوطنية ـ كما ذكرنا ـ وبما أن الاتفاقيات الدولية لم تضع تعريفاً محدداً لمعنى العقد خاصة تلك التي تعنى بالتجارة الدولية والبيع الدولي مثل اتفاقية لاهاي للبيع الدولي للبضائع 1964م ، واتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980م ، فإنه يرجع في تعريف العقد وتحديد مضمونه للقواعد القانونية الوطنية في قوانين دول الأطراف المتعاقدة .

وقد أورد المنشور السابق ـ أيضاً ـ تعريف معنى الطرف الأصلي في العقد (Principal) وعرفه على أنه :

(Principal is: Any Person who (i) either (a) submits a tender for the purpose of entering into a Contract with the Beneficiary or (b) enters into a Contract with the Beneficiary and (ii) assumes primary liability for all Contractual Obligations there under)[222]

وبالتالي فإن أي شخص[223] سواء كان شركة خاصة أو عامة ، أو مؤسسة أو فرد طبيعي ، أو أي كيان قانوني يقدم عرضاً للدخول في تعاقد مع شخص آخر أطلق عليه المنشور اسم المستفيد،

---

[221] وضح المنشور السابق معنى الكتابة التي قصدها شرطاً لوجود لقيام العقد وفسرها بالتفسير الواسع لتشمل المراسلات عن بعد ، أي رسائل أو مبادلات إلكترونية بين الطرفين ونص في المادة الثانية على أنه:

(**Writing and Written:** Shall include any authenticated tele-transmissions or tested electronic data interchange ("EDI") message equivalent thereto).

[222] المنشور السابق ، المادة (2).

[223] أورد المنشور السابق تعريف " شخص" على أنه:

(Person is: Any company, corporation, firm, association, body, individual or any legal entity whatsoever).

أو يدخل في التعاقد فعلاً مع هذا الأخير، أو يفترض تحمله للمسؤولية الأساسية لكافة الالتزامات التعاقدية التي تضمنها التعاقد.

وعلى الرغم من أنه لم يرد تعريفاً محدداً يميز العقد التجاري الدولي بصفة عامة عن العقد التجاري الوطني إلا أنه قد جاء في تفسير قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985م أنه ينبغي تفسير مصطلح "التجاري" تفسيراً واسعاً بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، والعلاقات ذات الطبيعة التجارية تشمل ـ دون حصر ـ المعاملات التالية: أي معاملة تجارية لتوريد السلع أو الخدمات وتبادلها، اتفاقات التوزيع، التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية، إدارة الحقوق لدى الغير، التأجير الشرائي، تشييد المصانع، الخدمات الاستشارية، الأعمال الهندسية، إصدار التراخيص، الاستثمار، التمويل، الأعمال المصرفية، التأمين، اتفاق أو امتياز الاستغلال، المشروعات المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري، نقل البضائع أو الركاب جواً أو بحراً أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية[224].

ثانياً: خصائص العقود التجارية الدولية:

تنمتع العقود التجارية الدولية بذات الخصائص والسمات التي تنمتع بها العقود الداخلية، فهي عقود معاوضة تستلزم المبادلة الفعلية بين أطراف العقد، وهي من العقود الملزمة للجانبين إذ يلتزم كل طرف في العقد بما أوجبه العقد عليه نحو الطرف الآخر وتخضع في حال عدم التنفيذ للمساءلة القانونية وفق ما تقرره أحكام المسؤولية العقدية، وما تضمنه العقد من شروط، والعقود التجارية الدولية أيضاً عقود رضائية تقوم على مبدأ الرضا وهي ليست عقود شكلية تتطلب لانعقادها شكلاً معيناً أو شروطاً معينة، وتنتمي أيضاً هذه العقود إلى طائفة العقود المحددة غير الاحتمالية، إلا أنه وعلى الرغم مما سبق فإن العقود التجارية الدولية تنفرد ببعض الخصائص التي

(224) قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985م، تفسير المادة(1)، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/40/17.

تميزها عن غيرها من العقود التجارية سواء تلك الوطنية أو حتى بعض العقود التي تحمل صفة الدولية و تخضع في أحكامها لقواعد القانون الدولي الخاص ونفصل هذه الخصائص كالتالي:

1 . عقود التجارة الدولية عقود غير مسماة:

تنتمي عقود التجارة الدولية إلى طائفة العقود الغير مسماه، ونعني بذلك أنه لا يوجد تقنين معين لتنظيم هذه العقود ولا توجد أحكام مجموعة ضمن قانون موحد تحكم هذه العقود، ويرجع ذلك لطبيعة هذه العقود وصعوبة التنبؤ بكافة مفرداتها، وعلى الرغم من محاولات بعض الدول لوضع قانون موحد ينظم التجارة الدولية وتحكم العقود التجارية الدولية مثل القانون التشيكي للتجارة الدولية لعام 1960م، والتقنين التجاري الأمريكي الموحد لعام 1952م، إلا أن طبيعة هذه العقود وإجراءات مفاوضاتها وإبرامها تجعل من الصعب ضم أحاكمها ضمن قانون موحد، أما وجود الاتفاقيات الدولية الخاصة بتنظيم بعض العقود التجارية الدولية مثل اتفاقية "فيينا" م1980، أو "روما" 1980م وغيرها، فلا يقدح فيما سبق ذكره من أن العقود التجارية الدولية عقود غير مسماه وذلك للآتي:

- أن هذه الاتفاقيات لم تأتِ جامعة لأحكام كاملة تنظم العقود التجارية الدولية جميعها، بل وضعت كل اتفاقية لتختص بتنظيم بعض جوانب عقد معين فقط.
- أن هذه الاتفاقيات تحوي أحكاماً ملزمة للطرفين في تنفيذ واحترام شروط العقد، أما مفاوضات العقد أو إبرامه وشروطه فقد تركتها الاتفاقيات للأطراف، وما نستطيع قوله على هذه الاتفاقيات أنها تهدف إلى فرض الاحترام في التعامل دون الخوض في تنظيم التعامل نفسه.
- أن أحكام هذه الاتفاقيات لا تتمتع بالصفة الإلزامية بين الأطراف ما لم يقرنها جميعهم، ولذا فإن أحكام هذه الاتفاقيات لا تمثل قواعداً آمرة ملزمة للطرفين بل قواعداً مكملة يمكنهم تعديلها أو الاتفاق على مخالفتها .

2. عقود اقتصادية ذات تجانس نسبي:

ونعني بذلك أن العقود الدولية تمثل عقوداً اقتصادية ذات صبغة معينة لا تتماثل مع تلك الداخلية، فعلى الرغم من تشابه العقود الداخلية مع تلك الدولية بالصفة التجارية، والتسمية، إلا أن العقود الدولية تتطلب صبغة معينة من القواعد ذات المزيج النسبي لتنظيم مفرداتها، تتداخل فيه أحكام القوانين الوطنية مع الاتفاقيات الدولية ليكتمل تنظيم هذه العقود، كما أن العقود الدولية تتمتع بصناعة قوانينها التي تنظمها بنفسها عن طريق قانون إرادة المتعاقدين كما وضحنا ذلك سابقاً، وبالتالي فإن قواعد تنظيم هذه العقود ليست آمرة إلزامية كتلك التي تحكم العقود الداخلي، بل اختيارية مكملة.

3. عقود تتسم بالصبغة السياسية:

فعلى الرغم من أن الصفة الظاهرة في العقود الدولية هي الصفة التجارية والنفع الاقتصادي في المقام الأول، وعلى الرغم من أن قيام العقود الدولية يعتبر تنفيذاً لأهداف الأمم المتحدة ومنظمة التجارة العالمية في تحرير التجارة الدولية ومساعدة الدول -وخاصة النامية منها- على بناء اقتصادها وتدعيم مركزها الاقتصادي الخارجي لدى باقي الدول، إلا أن هذه العقود لا تتمتع بالحرية الكاملة لقيامها، فكثيراً ما تتدخل الدول-وخاصة الكبرى منها-سياسياً لتحدد بعض جوانب هذه العقود حفاظاً على الهيمنة التجارية لديها والمراكز الاقتصادية بين الدول الأُخرى، ولذلك نجد غالب الدول النامية- ومنها العربية- لا تستفيد من تجارتها الدولية أو سلعها المعدة للتسويق الدولي إلاّ بالقدر الذي تتمتع سياستها الخارجية فيه بالنجاح مع تلك الكبرى.

وتجدر بنا في هذا الموضع أن نشير إلى أن العقد التجاري الدولي محل الدراسة يتميز ويختلف عن العقد الوطني الذي تحمل صفة الدولية والذي تخضع لأحكام وقواعد القانون الدولي الخاص[225]،

(225) أشار إلى أهمية هذه التفرقة : **المصري, محمد وليد هاشم**. العقد الدولي بين النظرة التقليدية والنظرة الحديثة، مجلة الشريعة والقانون، العدد العشرون، ذو القعدة 1424هـ ، يناير 2004م، جامعة آل البيت، عمان، ص157.

ففي الظاهر قد يتشابه العقدان لاحتوائهما على العنصر الأجنبي وبالتالي يتصفان بالدوليين، غير أن البحث في جوهر هذين العقدين يبين اختلافهما من عدة نواحي نذكر أهمها :

1. إن العقد الوطني الذي تتنازع فيه القوانين وتخضع لأحكام القانون الدولي الخاص بحسب ما تشير إليه قواعد الإسناد الوطنية يشترط فيه أن تحتوي على عنصر أجنبي، إلا أن هذا العنصر غير مشروط فقد يتمثل في أحد أطرافه أو مكان تواجد محله أو حتى مكان إبرامه، أما العقد التجاري الدولي الذي نحن بصدد الحديث عن أحكامه فيشترط لاتصافه بالدولية أن تختلف بلد منشأ السلعة أو الخدمة محل العقد عن بلد استهلاكها أو استخدامها ، ومن ذلك فليس عقداً دولياً العقدُ الذي تختلف فيه جنسية الأطراف مع عدم تعدد دول منشأ السلع واستهلاكها كالعقد الذي يبرم بين شركتين تحملان جنسيتين مختلفتين تتفقان فيه على تصنيع سلعة معينة في دولة معينة وتسويقها في ذات الدولة.
2. بينما يستند العقد الوطني الذي تخضع لقواعد القانون الدولي الخاص لتحديده وإخراجه من صفوف العقود الوطنية إلى معيار قانوني هو وجود العنصر الأجنبي ، الذي تجعل العقد يتصل بأكثر من قانون وطني لأكثر من دولة، نجد أن العقد التجاري الدولي يستند إلى معيار آخر أساسي هو المعيار الاقتصادي، فبالإضافة إلى تمتع العقد التجاري الدولي بالمعيار القانوني وهو وجود العنصر الأجنبي المتمثل باختلاف بلدي المنشأ والاستهلاك، فإنه أيضاً يركن إلى معيار اقتصادي قائم على أساس الطبيعة الاقتصادية الدولية[226]، والتي تتضمن مبدأين: انتقال السلع والخدمات عبر الحدود، و تضمنها عمليات تتجاوز النطاق الاقتصادي الوطني، وهو المعيار الذي تحقق العقد عن طريقه المصالح التجارية الدولية، وفي هذا نشير إلى أن المعيار

[226] المرجع السابق، ص162.

الاقتصادي يعتبر أكثر أهمية من المعيار القانوني في تحديد ووصف العقد، لأن توفر المعيار الاقتصادي يستلزم بالضرورة أن يتبعه وجود المعيار القانوني وليس العكس، إذ أن عبور السلع محل العقد للحدود الدولية كتنفيذ للعقد يتطلب وجود المعيارين كليهما وغياب أي تنازع بين القوانين، أو تطبيق لقواعد القانون الدولي الخاص، بينما يكتفى لوجود هذه القواعد اختلاف جنسيتي المتعاقدين كمعيار قانوني، ومع ذلك لا يرقى العقد إلى أن يكون دولياً لعدم توفر المعيار الموضوعي فيه.

المطلب الثاني: معيار دولية العقد التجاري وأنواع عقود التجارة الدولية

أولاً: معيار دولية العقد التجاري: اختلف الرأي بصدد معيار دولية عقد البيع و المعنى المقصود من "الدولية" فذهب القضاء الفرنسي إلى أن العقد يكون دولياً إذا كان يتصل بمصالح التجارة الدولية[227] ، إلا أن هذا التعريف لا يتسم بالوضوح، إذ لم تحدد كيف يكون اتصال العقد بالتجارة الدولية، فهو تعريف غامض لا يساعد على تحديد مدلول العقد الدولي، وهو ما دفع البعض إلى تقرير أن العنصر الحاسم في تحديد دولية البيع هو إقامة طرفي العقد في دولتين مختلفتين بينما ذهب بعض آخر إلى الاعتداد باختلاف جنسية المتعاقدين لكن اختلاف جنسية المتعاقدين أو اختلاف محل إقامتهما قد يؤديان إلى إضفاء الصفة الدولية على عقود بيع لا تمت إلى التجارة الدولية بصلة، كالبيع الذي يبرم بين أجنبيين من جنسيتين مختلفتين يقيمان في مصر مثلاً وموضوعه سلع موجودة بمصر وليس في النية نقلها إلى مكان آخر، أو البيع الذي يبرم في مصر بين مصري يقيم بمصر وفرنسي يقيم بفرنسا لكنه في زيارة لمصر وموضوعه سلع موجودة بمصر وليس في النية نقلها وبثمن يدفع في مصر وبالعملة المصرية، فالبيع في الحالتين تغلب فيه الصفة الوطنية رغم اختلاف جنسية المتعاقدين ومحال إقامتهم لذلك ذهب بعض الرأي[228] إلا أن مجرد اختلاف جنسية أو موطن المتعاقدين لا يكفي لإضفاء صفة الدولية على عقدهما إذا لم يكن مكان إبرامه أو أعمال تنفيذه أو مكان وجود محله يهم أكثر من نظام قانوني، أي أكثر من قانون دولة واحدة. ويعرف العقد الدولي بالبناء على ذلك بأنه "العقد الذي يبرم بين مختلفي الجنسية أو موطنيها إذا كان مكان إبرامه، أو أعمال تنفيذه، أو مكان وجود محله يهم أكثر من نظام قانوني". ويقصد من هذا التعريف الإشارة إلى أن العقد لن يعتبر دولياً إلا إذا كان يتعلق بمعاملة دولية تقتضي تبادل بضائع أو أموال أو خدمات بين دول

(227) **عبد الحميد، خالد أحمد**. فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا 1980م، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000م، ص14.

(228) **صادق، هشام علي.** تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974م، ص666.

مختلفة، ولا يتوقف اعتبار العقد دولياً على مجرد اختلاف جنسية أو موطن أطرافه إن لم يقتض مثل هذا التبادل.

يرى جانب من الفقه[229] أن معيار الدولية في العقد التجاري يأتي من وجود عنصر أجنبي في العقد ولذا يُعرف العقد التجاري الدولي عند هذا الجانب من الفقه على أنه: العقد الذي يشتمل على عنصر أجنبي.

ومما سبق نستطيع القول باختلاف اتجاهات الفقه في تحديد معيار دولية العقد إلى المعايير التالية:

1. المعيار القانوني: ووفقاً لهذا المعيار فإن العقد يعد دولياً ووفقاً لهذا المعيار إذا ارتبط أحد عناصره الرئيسية بروابط مع أكثر من نظام قانوني واحد ، بمعنى أن تكون إجراءات إبرام العقد أو تنفيذه أو مركز أطرافه بالنسبة لجنسية المتعاقدين أو موطنهم أو مكان وجود موضوع العقد متصلة بأكثر من نظام قانوني واحد[230].

ووفقا للمعيار السابق فإن العقد التجاري يكتسب صفة الدولية إذا تعلقت عناصره القانونية المختلفة بأكثر من نظام قانوني واحد، فإذا تعاقد يمني مقيم في "صنعاء" مع آخر سوداني مقيم في "الخرطوم" فإن العقد يكتسب صفة الدولية لارتباط موضوعه بأكثر من نظام قانوني واحد.

وقد اختلف الفقهاء في تقدير القوة القانونية لموضوعات العقد لإكسابه الصفة الدولية، فذهب فريق من الفقه إلى المساواة بين العناصر القانونية للرابطة العقدية، أي أن كل عنصر قانوني من عناصر العقد يتمتع بنفس القوة القانونية في تحديد دولية العقد، بينما يرى البعض الآخر عدم تساوي كافة العناصر في تحديد دولية العقد وتفضيل بعض العناصر كاختلاف محل إقامة المتعاقدين على البعض الآخر كجنسية المتعاقدين في تحديد دولية العقد التجاري.

(229) **رياض، فؤاد عبد المنعم.** الوسيط في القانون الدولي الخاص، ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979م، ص381.
(230) **المجاهد، طارق عبد الله عيسى.** تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 2001م، ص15.

وعلى الرغم مما سبق فإننا نلاحظ التالي:

- القول بإعمال المعيار القانوني لإضفاء صفة الدولية على العقد التجاري على اختلاف قوة بعض عناصر موضوع العقد في تحديد معيار الدولية للعقد التجاري قد يتعارض مع أحكام بعض الاتفاقيات الدولية المنظمة لبعض العقود التجارية الدولية، مثل اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية التي ركزت على اختلاف مقرا المتعاقدين دونما جنسيتهما لإضفاء صفة الدولية على العقد التجاري فنصت على أنه: (يكون المستحق دولياً إذا كان مقرا المحيل والمدين يقعان وقت إبرام العقد الأصلي في دولتين مختلفتين، وتكون الإحالة دولية إذا كان مقرا المحيل والمحال إليه يقعان وقت إبرام عقد الإحالة في دولتين مختلفتين)[231]. وكذلك اتفاقية لاهاي المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع التي لم تعتد في تحديد البيع الدولي الذي تخضع لأحكامها باختلاف جنسية المتعاقدين[232]، إذ قد يُعد البيع دولياً ولو كان كل من البائع والمشترى تحملان جنسية دولة واحدة. وإنما جعلت العبرة باختلاف مراكز أعمال المتعاقدين أو محال إقامتهم العادية، واشترطت بالإضافة إلى هذا المعيار الشخصي أن يتوافر أحد معايير موضوعية ثلاثة: **الأول**: هو وقوع البيع على سلع تكون عند إبرامه محلاً لنقل من دولة إلى أخرى، أو ستكون بعد إبرام البيع محلاً لمثل هذا النقل. **والثاني**: هو صدور الإيجاب والقبول في دولتين مختلفتين، ولا يشترط أن تكونا الدولتين اللتين يقع فيهما مركز أعمال المتعاقدين أو محل إقامتهما العادية، إذ المعتبر هو اختلافهما فحسب. **والثالث**: هو تسليم المبيع في دولة غير التي صدر فيها الإيجاب والقبول، ويكون البيع في هذا الفرض دولياً ولو لم يقتض انتقال المبيع من دولة إلى أخرى، ويعنى ذلك أنه

(231) اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية 2003م، المادة(3).
(232) اتفاقية لاهاي المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع 1964م، المادة(3).

يُشترط لكي يُعد البيع دولياً وفقاً لاتفاقية لاهاى أن يكون هناك عبور للحدود سواء من ناحية تكوين العقد أو من ناحية تنفيذه، بمعنى أن يتم تكوين العقد أو تنفيذه في دول مختلفة، كما يعنى أن البيع يمكن أن يكون دولياً حتى لو كان المتعاقدان تحملان جنسية دولة واحدة ولكن يوجد مركز أعمال كل منهما في دولة مختلفة، وأن البيع لا يكون دولياً إذا اختلفت جنسية المتعاقدين، ولكن كانت مراكز أعمالهما في نفس الدولة[233]، كما تنص اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع فيينا 1980م على أنه:(لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية)[234].

- القول بإعمال المعيار القانوني لإضفاء صفة الدولية على العقد التجاري مع مساواة كافة عناصر موضوع العقد في تحديد معيار الدولية للعقد التجاري قد تجعل من العقد محلاً دائماً لتنازع القوانين الوطنية وقواعد الإسناد في تنظيم العقد وهو ما يتعارض مع أهداف التجارة الدولية في تحريرها من القيود التي تعيق تطورها وتقدمها بعيداً عن القوانين الوطنية.

2. المعيار الاقتصادي: ويكون العقد دولياً وفقاً للمعيار الاقتصادي العقد الذي يتضمن تداولاً للسلع والخدمات ورؤوس الأموال عبر الحدود الدولية[235]، ومع ذلك فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى وجود أكثر من مسلك اقتصادي يقوم عليها المعيار الاقتصادي إذ يعتبر العقد التجاري دولياً وفقاً للمعيار الاقتصادي في نظر القضاء الفرنسي إذا اشتمل العقد على حركة مد وجزر للبضائع ورؤوس الأموال عبر حدود دولتين أو أكثر[236] أو ارتبط بعملية دولية تتجاوز بآثارها نطاق

(233) **الشرقاوى، جميل**. محاضرات في العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م، صـ 21-24.
(234) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع فيينا 1980م، المادة(3/1) .
(235) **المجاهد، طارق عبد الله عيسى.** مرجع سابق، ص25.
(236) وفي ذلك عرف القضاء الفرنسي العقد الدولي بأنه: ذلك العقد الذي يؤدي إلى حركة للبضائع ورؤوس الأموال عبر الحدود الدولية، المرجع السابق، ص25.

الاقتصاد الوطني بحيث تخرج اقتصاديات العقد عن النطاق الوطني إلى النطاق الدولي كأن يتضمن العقد استيراد بضائع من الخارج أو نقل تكنولوجيا معينة إلى بلد نامٍ، أو اشتمل على مصالح التجارة الدولية كأن يتضمن اتفاقاً بين طرفيه مفاده نقل بضائع إلى خارج حدود الدولة حتى وإن كانا طرفاه متحدي الجنسية [237].

وعلى الرغم من ذلك فقد وجه لهذا المعيار بعض الانتقادات مثل أن تعريف العقد وفقاً لهذا المعيار يعد تعريفاً غير محدد، كما أن تبني هذا المعيار يترك سلطة واسعة للقضاء لتحديد مسألة دولية العقد من عدمها وهو الأمر الذي قد يؤثر على تقدم التجارة الدولية وازدهارها[238]، كما يؤخذ على هذا المعيار أنه يتسم بالغموض وعدم التحديد؛ فهو لا يضيف جديد وإنما هو مجرد تطبيق للمعيار القانوني؛ حيث أن تبادل السلع والخدمات عن طريق العقد بين أكثر من دولة يسبغ عليه صفة الدولية لأنه يتضمن عنصراً أجنبياً مؤثراً في تحديد القانون الواجب التطبيق و تحديد القضاء المختص ويتمثل هذا العنصر في آثار العقد أو تنفيذه والذي يمتد خارج حدود الدولة[239].

3. الجمع بين المعيارين(المعيار المختلط): نتيجة للانتقادات التي وجهت لكل من المعيارين السابقين ذهب جزء من الفقه إلى نظرية الجمع بين المعيارين (المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي) أي أن دولية العقد تتوقف على تطبيق المعيارين معاً، وذلك بأن تحتوي العقد على المعيار القانوني فيتضمن العقد وجود عنصر أجنبي، كما تجب إلى جانب ذلك أن يتضمن انتقال للأموال خارج الحدود الوطنية للمتعاقدين وأن تخدم مصالح التجارة الدولية تطبيقاً للمعيار الاقتصادي، ونجد أن تطبيق هذا المعيار لا يتعارض مع ما ذهبت إليه الاتفاقيات الدولية الخاصة بتنظيم بعض العقود التجارية الدولية مثل اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات الدولية واتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع سالفتي الذكر في وصفهما للعقد الدولي ومعيار دولية العقد فيهما .

---

(237) **المجاهد، طارق عبد الله عيسى.** مرجع سابق، ص25.
(238) **صادق، هشام علي.** مرجع سابق، ص84.
(239) **مخلوف، حنان عبد العزيز.** العقود الدولية، كلية الحقوق، جامعة بنها، القاهرة، غير منشور، 2010م، ص43.

4. دولية العقد في الاتفاقيات الدولية : اتخذت الاتفاقيات الدولية معياراً محدداً وجعلته شرطاً جوهرياً لدولية العقد التجاري وهو معيار اختلاف مكاني عمل الأطراف عن بعضيهما وقت إبرام العقد ولأهمية الموضوع فسوف نتحدث عنه بشيء من التفصيل فيما يلي:

1. دولية العقد في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بفترة التقادم للبيع الدولي 1974م: ميزت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بفترة التقادم للبيع الدولي[240] عقد البيع الدولي عن عقد البيع الوطني، وعرفت عقد البيع الدولي على أنه: (يعتبر عقد بيع البضائع دولياً إذا كان مكانا عمل المشتري والبائع، وقت إبرام العقد، في دولتين مختلفتين) [241] .

ومن نص الاتفاقية السابق نجد أن الاتفاقية قد أخذت بمعيار مكاني عمل أطراف العقد كمعيار لإضفاء صبغة الدولية على عقد بيع البضائع، واشترطت لتطبيق هذا المعيار الشروط التالية:

1. وجود مكاني عمل الأطراف في دولتين مختلفتين:

فيجب لأن يصبح عقد البيع دولياً أن تختلف مكان عمل كل طرف عن الآخر وألاّ يكون مكانا عملهما في إقليم دولة واحدة ، وبالتالي لا اعتبار لمكان تواجدهما عند التعاقد أو قبله، كما لا اعتبار لتواجدهما في دولة واحدة عند التعاقد أو دولتين مختلفتين ، فالمعيار هنا مكانا مزاولتهما لأعمالهما وليس لدولة إبرام العقد أو تواجد الأطراف عند إبرامه ، كما لا اعتبار لجنسية الأطراف إذ أن الاتفاقية قد ذكرت على ذلك صراحة بنصها على أنه:(لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الطرفين ولا الطابع المدني أو التجاري لهما أو للعقد) [242] ومن ذلك نستطيع القول بأن الاتفاقية قد خالفت القوانين الوطنية من ناحيتين هما :

- عدم إفراد أحكام خاصة تبعاً لصفة العقد كان مدنياً أو تجارياً، فلا تختلف ـ وفقاً لنص الاتفاقية ـ العقد المدني عن التجاري إذا أصبحا دوليين، ولا

(240) تسمى هذه الاتفاقية باتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بفترة التقادم للبيع الدولي أبرمت في " نيويورك" في يونيو 1974م ، وقد دخلت حيز التنفيذ في أغسطس 1988م.

(241) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بفترة التقادم للبيع الدولي 1974م ، المادة(2/أ).

(242) الاتفاقية السابقة ، المادة(2/هـ).

يوجد أحكام خاصة ينفرد بها هذا الأخير عن العقد المدني إذ أن العقدين كليهما في نظر الاتفاقية عقدٌ واحد إذا انطبقت شروط دوليتهما .

- إهمال جنسية الأطراف في تحديد دولية العقد من عدمها على خلاف قواعد القانون الدولي الخاص الذي تلعب جنسية أطراف العقد دوراً في تحديد القانون الواجب التطبيق على بعض العقود .

2. اختلاف مكاني عمل الأطراف وقت إبرام العقد:

لا يكفي لتطبيق أحكام هذه الاتفاقية أن تختلف مكانا عمل أطراف العقد ، بل إن الاتفاقية قد قيدت هذا الاختلاف بشرط زمني وحددت أن اختلاف مكاني عمل الأطراف يجب أن يكون قائماً وقت إبرام العقد ، إذ لا يعتد بأي اختلاف لمكاني عمل الأطراف قبل أو بعد التعاقد إن اتحدا في دولة واحدة وقت إبرام العقد ، و لا يعتبر العقد دولياً في هذه الحالة ، ومن الشرط السابق نستطيع القول بأن :

- اختلاف مقري أعمال الطرفين في دولتين مختلفتين قبل إبرام العقد ، وإتحادهما بعد إبرامه وقبل تنفيذه لا ينفي صفة الدولية عن ذلك العقد ويظل العقد دولياً خاضعاً لأحكام هذه الاتفاقية حتى يتم تنفيذه كلياً ، فإذا تعاقد شخصان ـ مثلا ـ أحدهما يزاول أعماله في "صنعاء" باليمن الشمالي سابقاً، والآخر يمتلك مقر عمل و يزاول أعماله في " عدن " باليمن الجنوبي سابقاً، وتم إبرام العقد بينهما في ظل قيام الدولتين ، وبعيد إتمام العقد قامت الوحدة المباركة وصار اليمن واحداً، ولكن قبل تنفيذ العقد المبرم، في هذه الحالة يظل العقد بمنأى عن الأحكام الوطنية اليمنية، و خاضعاً لأحكام هذه الاتفاقية وإن زالت صفة الاختلاف عن مقري عمل أطرافه وأصبحا في دولة واحدة طالما أن العقد أبرم في ظل وجودهما في دول مختلفة .

- اختلاف مقري عمل أطراف العقد بعد إبرامه ، وقبل تنفيذه لا يضفي على العقد أي صفة دولية ، بل يظل العقد وطنياً خاضعاً للأحكام الوطنية التي أبرم في ظلها ، وعلى ذلك يظل العقد المبرم بين شخصين في السودان ـ مثلا ـ خاضعاً للأحكام الوطنية السودانية التي أبرم في ظلها ، حتى وإن أصبح مقر أعمال أحد أطرافه في "جوبا" والآخر في " الخرطوم" و إن لم يتم تنفيذ العقد حتى تاريخ الانفصال ، فإن اختلاف مقري أعمال أطراف العقد في هذه الحالة لا يضفي على العقد أي صفة دولية طالما كان مقرا أعملهما تضمهما دولة واحدة وقت إبرام العقد .

3. توضيح اختلاف مقري أعمال المتعاقدين قبل أو عند إبرام العقد:

تجب على المتعاقدين توضيح اختلاف مقري أعمالهما قبل أو عند إبرام العقد وقد وضحت الاتفاقية هذا الشرط ونصت على أن : (لا يعتد بوجود مكاني عمل الطرفين في دولتين مختلفتين إذا لم يتضح ذلك سواء من العقد أو من أية معاملات بين الطرفين أو من معلومات كشفا عنها في أي وقت قبل إبرام العقد أو عند إبرامه) [243] .

ووفقاً للنص السابق فإن العقد لا يعتبر دولياً إلا بتحقق شرط التوضيح لاختلاف مقري أعمال المتعاقدين عن بعضهما دولياً، فإذا اختلف مقرا أعمال المتعاقدين ـ وهو الشرط الأساسي ـ عن بعضهما وكان كل منهما في دولة مختلفة عن دولة وجود الآخر ، وإذا كان هذا الاختلاف حال إبرام العقد، ولكن لم يُعلم هذا الاختلاف ، ولم يتم الإفصاح عنه أو توضيحه فلا يرقى العقد عندئذٍ لمصاف العقود الدولية ويظل العقد وطنياً خاضعاً لأحكام أخرى بعيداً عن أحكام هذه الاتفاقية.

وقد بينت الاتفاقية في النص السابق أن التوضيح الذي عنته واشترطته لتطبيق شرط اختلاف مقري عمل الأطراف يمكن أن يتضح من خلال العقد، كأن يرد بند صريح في العقد يؤكد ذلك ، أو

[243] الاتفاقية السابقة، المادة (2/ب).

بشكل غير مباشر ، كأن يدور موضوع العقد حول بيع بضائع ونقلها وتسليمها في مخازن دولة أخرى غير دولة منشأ تلك البضائع ، أو يتضح من خلال المعاملات السابقة بين المتعاقدين كعقود التوريد السنوية أو الموسمية بين الأطراف ، كما يكفي ليُعلم الاختلاف أن يتم الإدلاء أو الكشف عنه أو عن أي معلومة تدل على أن مكان عمل أحد الأطراف تختلف دولياً عن مكان عمل الطرف الآخر بشرط أن يكون هذا الإدلاء قبل أو عند إبرام العقد .

وعلى الرغم من أن الاتفاقية قد اشترطت هذا الشرط وهو توضيح اختلاف مقري عمل الأطراف لتطبيق أحكامها على العقد لصيرورته عقداً دولياً ، وعلى الرغم من أن الاتفاقية قد بينت في نصها السابق كيفية التوضيح المقصود من النص ، إلا أننا نلاحظ التالي:

أ. أن نص الاتفاقية السابق لا تحصر كيفية التوضيح المقصود بالطرق التي أوردتها في نصها السابق ، ولا يلزم الأطراف بعدم الخروج عن هذه الطرق ، إذ أنه تجوز للأطراف توضيح اختلاف مقري أعمالهما بأي طريقة من شأنها التوضيح الكافي لهذا الاختلاف وما ورد في النص السابق يعد للمثال لا للحصر ، ويتضح ذلك من خلال عبارات النص : (من العقد . . . ، أو من أية معاملات . . . ، أو من معلومات . . .) .

ب. أن الاتفاقية لم تلزم الأطراف بتوضيح اختلاف مقري أعمالهم على وجه الخصوص، بل إن النص قد ركز على موضوع التوضيح دون أشخاصه، وبالتالي فإن الاتفاقية تعتد بالعلم الذي يوضح اختلاف مقري أعمال أطراف العقد دون أي أهمية لمصدر هذا العلم؛ سواء كان هذا المصدر يتمثل بأحد الأطراف المتعاقدين أو بالعقد نفسه ، أو بأي طرف أو جهة أخرى ، ولو كانت من الغير بالنسبة للعقد ، كشركة الشحن أو النقل أو أحد المكاتب التجارية، أو غيرها إذا جاء هذا العلم قبل التعاقد أو عند إبرام العقد .

ج. أن الاتفاقية بنصها السابق قد قصدت حماية أطراف التعاقد وخلفهم عند التعاملات فيما بينهم ، وعدم مفاجأة أحد الأطراف أو الخلف بدولية العقد المبرم بعد إبرامه ،

وخضوعه لأحكام غير التي أقدم على الدخول فيه مستنداً إليها ، وامتداداً للقواعد القانونية التي تهتم بالرضا كركن أساسي للدخول في التعاقدات، وبالتالي فإن الاتفاقية لم تجعل عبء إثبات صفة دولية العقد ملقىً على عاتق أحد الأطراف دون الآخر إنما تركت ذلك للقاضي المختص بنظر النزاع ، وهو ما يشير إلى أن عبء الإثبات يقع على الطرف المدعي بدولية العقد سواء كان البائع أو المشتري أو المورد، أو أي شخص يقول بدولية العقد وخضوعه لأحكام هذه الاتفاقية.

ولكن ما هو المكان الذي يمكن اعتباره مكان عمل لأحد الأطراف؟

لا تخرج تصنيف مكان عمل أحد الطرفين عن إحدى ثلاث صور هي :

الأولى: أن يكون لأحد الطرفين مكان عمل وحيد فقط، يمارس عن طريقه نشاطه التجاري وكافة معاملاته مع الغير، وفي هذه الحالة يعتبر هذا المكان هو المكان الذي قصدته الاتفاقية ولا تثور هنا أي مشكلة في كيفية تحديد مكان العمل المقصود في أحكام الاتفاقية.

الثانية: أن لا يكون لأحد الطرفين أي مكان عمل يمارس نشاطه التجاري عن طريقه[244]، كأن يمارس التاجر نشاطاته التجارية عن طريق شبكة الإنترنت، وبالتالي فإن الاتفاقية قد اتخذت إلى مكان إقامة الطرف المتعاقد المعتاد كمكان عمل له بقطع النظر عن جنسيته، فإذا أبرم سوداني عقداً تجارياً دولياً وليس لديه أي مكان عمل يمارس منه نشاطه التجاري غير أنه مقيم عادة في "الرياض" ـ مثلاً ـ فإن مدينة "الرياض" تعتبر مكان عمل في نظر الاتفاقية.

الثالثة: أن يكون للطرف المتعاقد أكثر من مكان عمل في أكثر من دولة ويمارس عن طريقها جميعها أنشطته التجارية، دون الاعتماد على مكان عمل واحد، كالعقود التي تدخل فيها الشركات متعددة الجنسيات أو شركات السياحة ومؤسسات الاستثمار الدولية، وعقود توريد

[244] نصت الاتفاقية في المادة (2/د)على أنه: (إذا لم يكن لأحد الأطراف مكان عمل، يشار إلى مكان إقامته المعتاد).

البضائع إلى أكثر من بلد، ففي هذه الحالة فإن مكان عمل المتعاقد ـ بحسب الاتفاقية ـ هو المكان الذي يرتبط بالعقد ويتعلق به، والذي يكون أوثق صلة بالعقد من غيره من الأماكن، ويكون المكان أكثر ارتباطاً بالعقد وأوثق صلة به إذا بدا ذلك من خلال التعامل والمراسلات بين الطرفين كأن يتضمن العقد بنداً يقضي بتنفيذ العقد في ذلك المكان أو بتسليم البضائع فيه.

2. **دولية العقد في اتفاقية فيينا 1980م المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع:** لم تخرج هذه الاتفاقية عن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بفترة التقادم السابق الحديث عنها في معيار دولية العقد فنصت على أنه:(تُطبَّق أحكامُ هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة:

أ. عندما تكون هذه الدولُ دولاً متعاقدة؛ أو

ب. عندما تؤدّي قواعدُ القانون الدولي الخاص إلى تَطبيق قانون دولة متعاقدة[245]) .

كما نصت الاتفاقية على أنه: (لا يُلتَفَتُ إلى كون أماكن عمل الأطراف تُوجَدُ في دُوَل مختلفة إذا لم يَتَبَيَّن ذلك من العقد أو من أي معاملات سابقة بين الأطراف، أو من المعلومات التي أدلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده[246]).

كما نصت اتفاقية فيينا صراحة على إهمال معيار الجنسية في تحديد صفة الدولية لعقد البيع فنصت على أنه: (لا تُؤخَذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية[247]).

ثانياً: أنواع عقود التجارة الدولية: تتفرع عقود التجارة الدولية إلى أنواع عديدة تبعاً لتطور التجارة الدولية وازدهارها بين البلدان وأهمية العقود التجارية في التجارة الدولية، ومن أهم تلك العقود

(245) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع فيينا 1980م، المادة(1/1).
(246) الاتفاقية السابقة، المادة(1 /2).
(247) الاتفاقية السابقة، المادة(1/ 3).

عقد البيع الدولي، عقود نقل التكنولوجيا، عقود المشروعات الدولية وعقود الامتياز التجاري، ونفصل ذلك فيما يلي:

1. عقد البيع الدولي:

لم تتعرض اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع فيينا 1980م لتعريف عقد البيع الدولي واقتصرت على توضيح معيار دولية عقد البيع تاركةً تعريف عقد البيع للقوانين الوطنية التي يعتمد عقد البيع فيها بصفة عامة على ما يرتبه عقد البيع من التزامات؛ فيختلف تعريف عقد البيع بالنظر إلى ما يقتضيه هذا العقد فيما إذا كان يقتضي مجرد إنشاء التزاماً في ذمة البائع بتسليم المبيع، وبالتالي ينشأ التزام في ذمة البائع بتسليم المبيع إلى المشتري كما في القانون الفرنسي، أم أنه يستلزم قيام البائع بنقل الملكية إلى المشتري تنفيذاً لالتزامه بذلك وبالتالي يترتب على عقد البيع التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وهذا ما سارت عليه غالب القوانين في تعريفها لعقد البيع مثل القانون السوري[248] والقانون المصري[249] والقانون السوداني[250] والقانون الإنجليزي الذي وصف هذا الأخير عقد البيع بالعقد الذي ينقل البائع بمقتضاه أو يتعهد البائع بمقتضاه بنقل ملكية البضاعة إلى المشتري نظير مقابل نقدي يسمى الثمن:

(A contract of sale of goods is a contract by which the contract seller transfers or agrees to transfer the property of goods to the buyer for a money consideration, called the price)[251].

[248] القانون المدني السوري رقم(84) لسنة 1949م المادة(386).
[249] القانون المدني المصري، المادة(418).
[250] قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م، المادة(178).
[251] U K Sale of Goods Act, 1979, Part II , Formation of the contract, article (2/1).

أما عقد البيع الدولي فيعرفه البعض[252] على أنه:(الأداة القانونية الفعلية التي يتحقق بها النشاط الاقتصادي عن طريق عقد يبرمه طرفان من دولتين مختلفين، على بضاعة سوف تجرى نقلها من البائع إلى المشترى، مقابل ثمن يتم تسديده بطرق معينة) .

وقد توسعت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع فيينا 1980م في تفسير عقد البيع الدولي فبينت أن عقود التوريد تعتبر عقود بيع دولية ونصت على أنه: تُعتبر بيوعاً عقودُ التوريد التي يكون موضوعها صنعُ بضائعَ أو إنتاجُها إلاّ إذا تعهّد الطرف الذي طلب البضائعَ بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجه[253].

كما أن عقود بيع الخدمات تعد من ضمن عقود البيوع الدولية لأنها أصبحت شائعة ومطلوبة على نطاق واسع خارج النطاق الإقليمي لموقع الشركة أو البائع، وتوجد لها صور كثيرة مثل عقود بيع الخدمات المالية المتمثلة في تأسيس البنوك ذات العنصر الأجنبي وشركات الإقراض الدولية وعقود بيع خدمات التأمين والخدمات الاستشارية والطبية والسياحية وغيرها[254] .

وقد اشتهرت في الآونة الأخيرة عقود بيع الخدمات عبر الإنترنت التي تعمد فيها الشركات إلى بيع منتجاتها عن طريق الوسائل الإلكترونية مثل البرامج الخدمية أو تقديم الاستشارات بمختلف أنواعها الطبية والهندسية والتكنولوجية وغيرها عبر شبكة الإنترنت تحت مظلة العقد الإلكتروني حيث تحدث تكوين العقد الدولي بكافة مراحله الأولية والنهائية وتنفيذ العقد أيضاً عبر شبكة الإنترنت و سوف نفصل الحديث عنه في الباب الثالث من هذه الدراسة .

(252) **عبد الحميد، خالد أحمد**. فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام 1980م، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001م، ص4.

(253) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، فيينا 1980م، المادة (1/3).

(254) **العوفي، صالح بن عبد الله بن عطاف**، مرجع سابق، ص28.

2. عقود نقل التكنولوجيا:

مفهوم نقل التكنولوجيا: لا يوجد مفهوم قانوني محدد لعقود نقل التكنولوجيا وذلك يرجع لعدم اتفاق فقهاء القانون على مفهوم موحد لمصطلح "التكنولوجيا" فبينما ينكب بعض الفقهاء[255] على عقود نقل التكنولوجيا أي تعريف قانوني، يركز البعض الآخر[256] على بيان عناصر التكنولوجيا ومكوناتها عند تعريف عقود نقل التكنولوجيا فعرف التكنولوجيا على أنها: (مال منقول معنوي له قيمة اقتصادية وغير مشمول بحماية قانونية خاصة)، ويعرفها البعض[257] أيضاً بأنها: (التقنيات والأساليب والوسائل كالمعرفة الفنية ومحيطها المادي من تجهيزات وآلات ومعدات وأيضاً محيطها غير المادي من تدريب وخبرات ومساعدات فنية).

كما تختلف تسميات عقود نقل التكنولوجيا فيطلق البعض عليها أنها ترخيص أو تنازل أو نقل التكنولوجيا أو نقل الطريقة التكنولوجية أو بيع التكنولوجيا، وغيرها من التسميات[258] ولذا نجد عدة صيغ متباينة لعقود نقل التكنولوجيا تختلف فيما بينها من حيث طبيعتها ونظامها القانوني الخاص[259] ولكنها جميعها تتفق في موضوعها وهو نقل التكنولوجيا.

وعلى الرغم مما سبق فيذكر البعض[260] أنه يقصد بنقل التكنولوجيا: استعارة الأساليب الفنية والاجتماعية المطبقة في البلاد الصناعية المتقدمة لتوظيفها بما يخدم النمو والتقدم في البلاد النامية أو التي دخلت حديثاً في ميدان الصناعة والتقدم ولا تقتصر عملية نقل التكنولوجيا على العملية المادية فقط بل تشمل نقل المعرفة والخطط والإجراءات المتعلقة بها.

---

(255) **قادم، إبراهيم**. الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2002م، ص16. وأيضاً، **شيخة ، ليلى**. مرجع سابق، ص49.

(256) **أبو الخير، السيد مصطفى أحمد**. عقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007م، ص13.

(257) المرجع السابق، ص13.

(258) المرجع السابق، ص206.

(259) فعلى سبيل المثال في حالة نقل المعارف والمعلومات يتمثل موضوع العقد في التزام مورد التكنولوجيا للمستورد بالتمكين من الاطلاع، أما في حالة نقل الخبرات والتدريب فإن المضمون يتسع ليشمل إلى جانب المعلومات والمعارف مجموعة من الخبرات والمهارات اللازمة لتحقيق أهداف العقد.

(260) **الحوات، علي**. نقل التكنولوجيا والمجتمع، دراسة في البلاد النامية، جامعة الفاتح، طرابلس، 1981م، ص53.

ونلاحظ على التعريف السابق أنه قد قصر نقل التكنولوجيا على استعارة المعارف والأساليب من الدول المتقدمة أو الصناعية لصالح الدول النامية وهذا التعريف يضيق من مفهوم نقل التكنولوجيا ويركز على أهمية طرفي العقد أكثر من تركيزه على موضوع نقل التكنولوجيا؛ إذ أنه ووفقاً للتعريف السابق لا تعد من قبيل عقود نقل التكنولوجيا المعارف والأساليب الفنية أو الخبرات التي تنقل من الدول النامية للدول الصناعية أو المتقدمة أو من دول نامية إلى أخرى نامية، أو نقل التكنولوجيا من دول متقدمة إلى أخرى كذلك.

يذكر البعض[261] أن مفهوم نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية يعبر عنه بانتقال الأموال أو الحقوق بين أشخاص قانونية طبيعية أو معنوية، ويشمل النقل الكلي أو الجزئي النهائي أو المؤقت للانتفاع الفعلي بالأموال أو الحقوق أو هما معاً، غير أنه يوجد تعريف اقرب لنقل التكنولوجيا وهو كما عرفه البعض: إيصال التكنولوجيا من موقع معين لغرض محدود وتطبيقها في موقع آخر، وقد تحدث نقل للتكنولوجيا بشكل رأسي على المستوى الوطني ويقصد به تحريك الأفكار من معامل الأبحاث وعلماء التنمية إلى مواقع الأسواق والمستخدمين النهائيين، أو تحدث بشكل أفقي وهو نقل الأفكار والأبحاث من دولة نجحت في النقل الرأسي إلى دولة فشلت في ذلك وهي الصورة التي تحدث بين الدول المتقدمة والدول النامية[262].

كما أورد البعض تعريفاً أشمل لنقل التكنولوجيا فعرف عملية نقل التكنولوجيا على أنها : نقل المعرفة المنهجية لصنع منتج ما، أو تطبيق طريقة ما، أو تقديم حزمة ما، ولا يشمل ذلك الصفقات التي لا تتناول إلا مجرد البيع للبضائع أو تأجيراً لها[263].

تعريف عقد نقل التكنولوجيا في القانون: عرف المشرع المصري عقد نقل التكنولوجيا في القانون التجاري المصري على أنه: اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية

(261) **أبو الخير، السيد مصطفى أحمد**. مرجع السابق، ص24.
(262) **شيخة، ليلى**. مرجع السابق، ص52.
(263) **العبيكان، محمد بن عبد المحسن بن ناصر**. عقد نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،الرياض، 1437هـ ، ص4.

إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في عقد نقل التكنولوجيا المقدمة طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلا لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا، أو كان مرتبطاً به[264].

3. **عقد المشروعات التجارية :** يعرف عقد المشروعات على أنه شركة أو مؤسسة تجارية شكلت بين شخصين أو شركتين أو منظمتين، بحيث يكون واحد منهما على الأقل شريكاً مشغلاً، تهدف هذه الشركة إلى توسيع نشاطها بغرض الحصول على أعمال جديدة مربحة ومستقرة دائماً،

وعقود المشروعات المشتركة شكل من أشكال التحالفات الإستراتيجية التي تعقد على شكل اتفاقات بين شريكين أو أكثر لإنجاز مشروع مشترك قد يكون في بلد ينتمي إليه أحد الشركاء أو في بلد آخر غير بلدانهم ويكون هذا المشروع مختلفاً ومنفصلاً قانونياً عن الشركات المنشئة له (الشركات الأصلية)، ويبرم هذا العقد لترقية الاهتمامات المشتركة، واستغلال الفرص المتاحة المشتركة بحيث يتم فيه الاتفاق على حصة كل شريك وأغلب الاستثمارات المشتركة هي متساوية التكاليف والأرباح وتسمى (Equity joint-Ventures)، وقد تغيب الحصص عندما يساهم أحد الأطراف بالخبرة الفنية بدلاً عن رأس المال أو عندما يقدم المعلومات اللازمة عن السوق إذا كان المشروع المشترك قد أقيم على أرضه[265].

(264) القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999م، المادة (73).

(265) **شيخة، ليلى**. اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الدولية وإشكالية نقل التكنولوجيا في الدول النامية، دراسة حالة الصين، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007م، ص56.

4. عقد الامتياز التجاري:

يعرف عقد الامتياز التجاري على أنه : العقد الذي يتعهد بمقتضاه تاجر يطلق عليه الملتزم أو المتعهد، بأن يقصر نشاطه على توزيع بضائع معينة ينتجها تاجر آخر يطلق عليه مانح الامتياز، في دائرة جغرافية معينة ولمدة معينة، على أن يكون للملتزم (المتعهد) وحده حق احتكار إعادة بيع هذه السلع في النطاق الجغرافي المتفق عليه[266] .

كما يعرّف الإتحاد البريطاني للفرنشايز عقد الامتياز بأنه:عقد يتم بين شخص يُسمى المانح وشخص آخر يُسمى الممنوح له وفقاً للبنود التالية:

1. يسمح أو يطلب من الممنوح له أن يمارس خلال فترة معينة، عملاً معيناً تحت اسم معين تخص المانح أو مملوك له.
2. يمارس المانح سيطرة ومراقبة مستمرة خلال مدة الامتياز على الأعمال التي يقوم بها الممنوح له التي تشكل موضوع الامتياز.
3. يلتزم المانح بكل ما يلزم لتأدية أعمال الامتياز بتزويد الممنوح له"موضوع الامتياز"، ومساعدته في ذلك و على وجه الخصوص تنظيم عمل الممنوح له، وتدريب موظفيه، والبضائع المستخدمة والإدارة وكل ما يستلزم تنفيذ العقد.
4. يلتزم الممنوح له خلال فترة العقد بدفع الأتعاب لمانح الامتياز، والعمولات المستحقة نتيجة المبيعات التي يقوم بها الممنوح له.
5. تجدر الإشارة إلى أن هذا الاتفاق لا يمكن أن يتم بين شركة قابضة وشركة تابعة، أو بين الفرد وشركة يسيطر عليها .

(266) **البشتاوي، دعاء طارق بكر**. عقد الفرنشايز وآثاره، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008م، ص43.

أما الاتحاد الدولي للفرنشايز فيُعرِّف عقد الامتياز، على النحو الآتي:

عملية الامتياز:هي علاقة تعاقدية بين طرفين هما المانح والممنوح له يلتزم بمقتضاها المانح بنقل المعرفة الفنية والتدريب للممنوح له، الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف ، أو شكل أو إجراءات مملوكة أو مسيطر عليها من قبل المانح وفي هذا العقد يقوم الممنوح له باستثمار أمواله الخاصة في العمل ـ محل الامتياز ـ بحيث تكون مخاطر نجاح هذه العملية عليه و يتحملها وحده دون غيره[267] .

ويتعلق عقد الامتياز التجاري بقيام الممنوح له ببيع السلعة أو الخدمة محل العقد واستعمال علامة المانح التجارية واسمه التجاري، ويتميز هذا العقد بخاصية تتمثل في منح الحق للمانح بمراقبة الممنوح له عند استغلال الترخيص وإجباره على الخضوع لقوانينه ومراقبته، وتتعلق هذه الرقابة بالتدخل في إستراتيجية الإدارة وفي كيفية التعامل مع الزبائن وفي أساليب الترويج والعديد من القضايا يتم الاتفاق عليها، ويعد "ماكدونالز" من أشهر عقود الامتياز التجاري[268] .

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يجب التمييز بين العقد الامتياز التجاري السابق تفصيله، وعقد الامتياز الحصري الذي يعتبر اتفاق بمقتضاه يقوم مانح الامتياز (المنتج) ببيع منتوجاته لصاحب الامتياز بهدف أن يتمكن هذا الأخير من توزيع هذه المنتجات باسمه و لحسابه الخاص، و ذلك حسب الكيفيات المنصوص عليها بين الطرفين، و يكون عقد الامتياز الحصري محدد المدة، و يمنح صاحب الامتياز الحق في إعادة البيع في إقليم جغرافي معين، كما لا يوفر الرقابة أو حق المحاسبة من قبل المانح كما في عقد الامتياز التجاري، ونجد أمثلة لذلك كثيرة على هذا النوع من العقود مثل عقود الامتياز التي تمنحها الدولة لبعض الشركات للتنقيب عن النفط أو عقود التوريد[269] .

(267) **البشتاوي، دعاء طارق بكر**. مرجع سابق، ص44.
(268) **شيخة، ليلى**. مرجع سابق، ص55.
(269) **الجنبيهي، منير محمد. & الجنبيهي، ممدوح محمد**، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي ، 2000م، ص155.

المبحث الثاني : محتويات العقد التجاري الدولي وأداء المقابل

المطلب الأول: محتويات العقد التجاري الدولي

وسنتحدث في هذا المطلب عن محتويات العقد التجاري الدولي من خلال تحديد أطراف العقد التجاري الدولي وحيثيات التعاقد، وتوضيح أهم الشروط التي تتضمنها العقود التجارية الدولية كما يأتي:

أولاً: تحديد أطراف العقد وحيثيات التعاقد:

يتضمن تحديد أطراف العقد التجاري الدولي وحيثيات التعاقد توضيح محتويات العقد التجاري الدولي بجزأيها الشكلي والموضوعي كما يلي :

أ . **الجزء الشكلي**: تحوي العقد التجاري الدولي عادة الشكل المتعارف عليه فيبدأ بالمقدمة التي تشمل في الغالب طبيعة العقد ونطاقه كما تم الاتفاق عليه بين أطرافه، كما تحوي المقدمة تأريخ دخول العقد حيز التنفيذ وتأريخ التوقيع عليه وتحديد أطراف التعاقد ويشمل ذلك أسماء المتعاقدين وصفاتهم وبياناتهم تفصيلاً، وقد يكون أطراف التعاقد أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، عن أنفسهم أو وكلاء للغير، ويجب في حالة التوقيع عن الغير توضيح ذلك في العقد وبيان صفة الموقع أنه وكيل عن الغير وذكر ذلك الغير [270] .

وقد يتطلب العقد أحيانا التصديق عليه من أشخاص أو جهات معينة، وعندئذٍ لا يعتد بالتوقيع فقط دون التصديق أو الموافقة المسبقة على التوقيع .

ثم تأتي بعد ذلك الحيثيات التي قد لا تأخذ شكل مادة معينة في العقد ولكنها تأتي بعد المقدمة مباشرةً وتحوي الحقائق الموضحة لموضوع العقد والهدف من الدخول في التعاقد تمهيداً للجانب الموضوعي، وقد لا تكون الحيثيات كما يقول البعض [271] ضرورية في كافة العقود التجارية الدولية، ولكن عند الحاجة إلى ذكر الحيثيات في العقد لابد من توضيح وجهة نظر الأطراف صراحة فيها

(270) **العوفي، صالح بن عبد الله بن عطاف**. مرجع سابق ، ص185.
(271) المرجع السابق ، ص188.

ومدى إلزامية محتواها لهم، وتجب في هذه الحالة النص ما إن كانوا يرغبون في اعتبارها جزءاً أصلياً لا ينجزأ من العقد أم لا، فإذا رغب الأطراف ـ مثلاً ـ في عدم اعتبار الحيثيات جزءاً لا ينجزأ من العقد ينبغي ذكر ذلك صراحة في العقد والنص عليه مثل النص على أنه:(ليس لدى الأطراف نية أن تكون حيثيات التعاقد ملزمة قانوناً لأي منهم، ولا تمثل ملخصاً متكاملاً للأهداف التعاقدية والتجارية بينهم).

ب. **الجزء الموضوعي**: يأتي بعد الجزء الشكلي الجانب الموضوعي من العقد الذي تحوي عادة المواد التي تعالج الجزء الموضوعي منه مثل تحديد الالتزامات والحقوق وفقاً للترتيب المنطقي بحسب اختيار الأطراف ومن يقوم بالصياغة، وقد تحوي الجزء الموضوعي من العقد تعريفات لمصطلحات وعبارات تحويها العقد ويبين معانيها والمقصود بها، ثم يلي ذلك الشروط المسبقة للتعاقد، ثم وصف الحقوق والالتزامات ومن ثم الأحكام النهائية أو الختامية.

ثانياً: أهم الشروط التي تتضمنها العقود التجارية الدولية:

أ. **الشروط العامة**: تختلف الشروط التي يتضمنها العقد التجاري الدولي باختلاف نوع العقد التجاري الدولي، ولكن في الغالب توجد بعض الشروط العامة التي تتضمنها العقود التجارية الدولية بصفة عامة والتي تضع لبنات بناء جوهر العقد، وهذه الشروط العامة هي :

1. الشروط المالية: وتتضمن فتح الاعتماد وكيفية الدفع والمسائل بهما .
2. الشروط التنظيمية: وهي الشروط المتعلقة بالحصول على التصاريح اللازمة من الجهات المختصة لتنفيذ العقد، والتي تتضمن أيضاً الإجراءات التنظيمية في بلدي المتعاقدين والواجب على العقد احترامها و عدم مخالفتها[272] .

[272] **العوفي، صالح بن عبد الله بن عطاف**. مرجع سابق ، ص191.

3. شروط أخرى مثل الشروط الفنية أو الشروط التجارية المتعلقة بالسلع وكيفيتها أو جودتها وغيرها[273].

ب. **الشروط الخاصة**: ويمكن تلخيصها كالتالي:

1. الشروط الخاصة بالنطاق الزمني: ونعني بالنطاق الزمني في العقود التجارية الدولية تحديد مدة تنفيذ العقد، ويعتبر تحديد المدة في العقود التجارية الدولية شيء أساسي لتنفيذ العقد؛ ذلك لتحاشي الغموض واللبس[274].
2. الشروط الخاصة بتحديد النطاق الإقليمي لتنفيذ العقد: فهنالك من العقود التجارية الدولية ما يتطلب بالضرورة تحديد النطاق الإقليمي لتنفيذها مثل عقود التمثيل وعقود التوزيع وغيرها من العقود التي يلعب النطاق الإقليمي دوراً عاماً في تنفيذها.
3. الشروط الخاصة بالتنازل عن العقد أو التعاقد من الباطن: وفيها تحدد الطرفان مقدار التنازل عن الحقوق في التعاقد بينهما وجواز تحويل الالتزامات إلى شخص آخر لتنفيذها من عدمه، ومقدار سلطة أحد الأطراف في القيام بذلك[275].
4. الشروط الخاصة بالإشارة إلى ملاحق العقد والوثائق المتعلقة به : وذلك عندما يكون العقد مكوناً من عدة أقسام ملحقاً به جداول وملاحق تفصيلية، أو يتضمن بعض الوثائق التي تستلزم الإشارة إليها فيه لموضع تفاصيل محددة لا تتعلق بالعقد أو بتنفيذه، مثل عقود القروض البنكية التي عادة ما يلحق بها جداول

---

(273) لا نعني بذلك مطابقة السلع أو جودتها لمعايير الدولة المستوردة، فذلك يدخل ضمن الشروط التنظيمية بعدم مخالفة السلع لهيئة المواصفات والمقاييس أو الجهة المماثلة، إنما نعني بالشروط التجارية والتقنية مطابقة السلع وجودتها لما يشترط المشتري أو المورد ويتفق عليه الطرفان.

(274) وقد أرست اتفاقية الأمم المتحدة بشأن مدة التقادم في البيع الدولي للبضائع 1974م قواعد موحدة تنظم الفترة الزمنية التي يجب على الطرف المتعاقد بمقتضى عقد بيع دولي للبضائع أن يبدأ خلالها إجراءات قانونية تجاه الطرف الآخر من أجل تأكيد مطالبة منبثقة من العقد أو متصلة به أو صحته أو إنهائه.

(275) **العوفي، صالح بن عبد الله بن عطاف**. مرجع سابق ، ص196.

ووثائق بنكية كثيرة تتضمن البنوك المشاركة في التنفيذ تمثيل البنوك المشاركة في التعاقد[276].

5. الشروط الخاصة بتعديل العقد أو تجديده: وتوجد هذه الشروط بصفة خاصة بالعقد التجاري الدولي الذي تحتوي على كثير من التفاصيل المتعلقة بموضوع العقد أو مواصفات العمل المراد تنفيذه، وبالتالي عند تنفيذ العقد قد تحتاج الطرفين أو أحدهما لتعديل أو تجديد بعض من هذه التفاصيل أو احتمال التغيير فيها أثناء تنفيذ العقد[277].

6. الشروط المتعلقة بسرية المعلومات : وهي الشروط التي توضح مدى سرية المعلومات التي تحتويها العقد وإلزام الطرفين بالحفاظ عليها[278].

7. شروط كامل العقد وتحيد الاتفاقات الأخرى بين الأطراف: وهي الشروط التي تحدد مدى قوة الاتفاقات المصاحبة للعقد وإلزام الأطراف بها، مثل اتفاقات المفاوضات السابقة على التعاقد أو المراسلات السابقة على التعاقد أو الوثائق الملحقة بالعقد وتوضيح ما إذا كانت هذه الوثائق أو غيرها من الاتفاقات تشكل كامل العقد أم أنها لا تعدو على أن تكون مذكرات تفسيرية لا تدخل في تركيب العقد ولا يوجد أي إلزام على الأطراف بها[279].

8. الشروط الخاصة بنقل التقنية وحقوق الملكية الصناعية والفكرية: ويتجلى هذا الشرط بصفة خاصة عندما يكون أحد الأطراف دولة نامية حيث وأنه في الغالب تلجأ هذه الدول إلى التعاقد مع شركات عالمية كبرى تمتلك خبرة طويلة في مجال

---

(276) المرجع السابق ، ص199.

(277) **جاسم، أسيل باقر**. النظام القانوني لشروط إعادة التفاوض، ص3، بحث منشور على شبكة الإنترنت على الرابط: www.uobabylon.edu.iq.

(278) **العوفي، صالح بن عبد الله بن عطاف**. مرجع سابق ، ص201.

(279) المرجع السابق ، ص201.

التقنية والتطور التكنولوجي، إذ على سبيل المثال نجد في الجمهورية اليمنية أن الحكومة تتعاقد مع شركات صينية أو ألمانية وغيرها لتنفيذ مشروعات في اليمن تستطيع شركات وطنية أو عربية تنفيذها لكن ليس باستخدام نفس التكنولوجيا والتقنية التي ستنفذها الشركات الأجنبية تلك المشروعات.

9. شروط خاصة بحل النزاعات: مثل الشروط التي تحدد القانون الواجب التطبيق وقواعد الاختصاص القضائي وطرق حل النزاعات حال نشوبها وتفاصيل الإجراءات الخاصة بحل تلك النزاعات التي تختلف في طرق حلها باختلاف التشريعات الوطنية عن بعضها وتباينها في تنظيمها للمعاملات التجارية الدولية، والذي من شأنه إشاعة القلق وعدم الاستقرار في التعامل على المستوى الدولي مما يعوق تدفق التجارة الدولية ويمنع ازدهارها[280]، لذا يلجأ الأطراف غالباً في عقود التجارة الدولية إلى حسم ذلك بتضمينهم العقد للشروط الخاصة بحل النزاع بينهما حال نشوبه.

10. الشروط الخاصة بلغة العقد: وهي الشروط المتعلقة باللغة المستخدمة في التعاقد، سواء عند الصياغة أو التفسير، وفي الغالب يتفق أطراف التعاقد على أن العقد حرر بلغة واحدة أو لغتين فأكثر بحسب ظروف التعاقد وبتم تسمية تلك اللغات مع إعطاء إحدى اللغات المستخدمة أو غيرها أفضلية للتفسير عند الاقتضاء.

11. الشروط الخاصة بالتعهدات والضمانات: مثل الشروط المتعلقة بالضمانات المطلوبة لضمان احترام قوانين بلد التنفيذ والتقيد بها وعدم مخالفتها، وضمان أن الشخص الموقع على العقد لديه التفويض اللازم للتعاقد في حالة كان وكيلاً أو موقعاً عن شخص اعتباري، وضمان التزام المتعاقد بتنفيذ العقد وفق المعايير المحددة في العقد،

(280) **الصغير، حسام الدين عبد الغني**. تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م، ص3.

والضمان المتعلق بالمواد المستخدمة وجودتها والرسومات وطاقم التنفيذ وغيرها من الضمانات التي تؤكد حسن نية المتعاقدين عند التنفيذ[281].

12. الشروط الخاصة بالإشعارات: وهي الشروط الخاصة بتحديد الطريقة المستخدمة في تبادل الإشعارات الخاصة بتنفيذ العقد أو التغييرات اللاحقة على التعاقد والتي تطرأ على التنفيذ[282]، ولتعدد وسائل الاتصال وتطورها في الآونة الأخيرة يلجأ الأطراف إلى تحديد طريقة معينة للتواصل وتبادل الإشعارات والرسائل فيما بينهم.

13. الشروط الخاصة بالثمن: ويتعلق هذا الشرط بالثمن المقابل لتنفيذ التعاقد والذي يستوجب على أحد الأطراف دفعه للطرف الآخر عوضاً عما سيقدمه له في العقد، وعادة ما تحدد العقود التجارية الدولية طريقة دفع الثمن وتفاصيل تعديل أو تغيير الثمن وميعاد الوفاء به وغيرها من المسائل المتعلقة بالثمن[283].

(281) **العوفي، صالح بن عبد الله بن عطاف**. مرجع سابق ، ص217، 218.

(282) **القرني، عبد اللطيف**. العقود التجارية الدولية والمتغيرات، بحث منشور على شبكة الانترنت عل الرابط: www.aleqt.com

(283) **العوفي، صالح بن عبد الله بن عطاف**. مرجع سابق، ص220، 221.

المطلب الثاني: أداء المقابل في عقود التجارة الدولية

يعتبر أداء المقابل في التجارة الدولية من أهم موضوعاتها إذ يمكن الطرف المستفيد في عقود التجارة الدولية من الحصول على العوض أو ثمن العقد من الطرف الآخر، وينم أداء المقابل في عقود التجارة الدولية بإحدى طريقتين هما: خطاب الضمان أو الاعتماد المستندي، وتفصيل ذلك كالتالي:

أولاً: خطاب الضمان Letter of Guarantee :

مفهوم خطاب الضمان: يعرف خطاب الضمان على أنه: تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه المصرف بكفالة احد عملائه (طالب الإصدار) في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث بخصوص التزام ملقى على عاتق العميل المكفول، وذلك ضماناً لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة على أن يدفع المصرف المبلغ المضمون عند أول مطالبه خلال مدة سريان خطاب الضمان دون التفات لما قد يبديه العميل من معارضة[284].

القضاء من جانبه يؤيد التعريف السابق فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه: "لما كان الأصل في خطاب الضمان ألا يتوقف الوفاء به على واقعة خارجية ولا على تحقق شرط ولا على حلول أجل ولا يغير من ذلك أن يرتبط تنفيذه بواقعة ترجع إلى المستفيد من الخطاب، وكان المفروض في قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذاً للعقد المبرم بين البنك وعميله إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل تحكمها خطاب الضمان وحده وعبارته هي التي تحدد التزام البنك والشروط التي يدفع بمقتضاها ،حتى إذا ما طولب بالوفاء في أثناء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت إليه المستندات المحددة في خطاب الضمان وجب عليه الدفع فوراً، بحيث لا يلتزم إلا في حدود تلك الشروط أو يعتد بغير هذه المستندات، ولا يكون دفع البنك إلى المستفيد صحيحاً كما لا يكون أن يرجع بما دفعه على عميله، إلا إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لخطاب ضمان صدر

(284) **القرم، سليمان أحمد محمد**. خطاب الضمان في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، 2003م، ص24.

صحيحاً ومطابقاً لتعليمات العميل، وإلا تحمل البنك مسؤولية الوفاء، فإذا لم تتحقق الشروط أو لم تقدم المستندات المحددة في الخطاب انتهى ضمان البنك وكان لعميله أن يسترد منه غطاء خطاب الضمان في اليوم التالي لانتهاء الضمان" [285].

الأحكام الخاصة بخطاب الضمان:

تتميز خطابات الضمان ببعض الأحكام الخاصة التي تجب مراعاتها عند إصدار هذه الخطابات وأهم هذه الأحكام هي: :

1. تجب أن يكون الغرض من خطاب الضمان صحيحاً من الناحية القانونية إذ لا تجب أن يصدر الضمان عن التزام باطل أساسا لأى سبب من الأسباب الباطلة أو يكون مخالفاً للنظام العام .
2. من الناحية العملية لا يشترط أن يقدم المستفيد للبنك ما يفيد قبوله لخطاب الضمان ولكن إذا اعترض المستفيد على خطاب الضمان وإعادة الى البنك سقط حقه فيه .
3. لا تجوز إصدار خطاب ضمان لصالح مستفيد فرد ما لم يكن مغطى بالكامل نقداً وذلك لإبعاد خطابات الضمان عن الصورية أو الرجوع إلى إدارة الفروع في حالة الضرورة .
4. تجوز للمستفيد أن يوكل أحد البنوك في تحصيل قيمة خطاب الضمان بشرط وجود نص صريح في لتوكيل بأحقية الوكيل في طلب الوفاء بقيمة خطاب الضمان، لا تجوز مطالبة البنك بالوفاء بمبلغ يزيد عن مبلغ الضمان سواء كان ذلك دفعة واحدة او على دفعات ولكن تجوز المطالبة بمبلغ أقل (مصادرة جزئية) .
5. ليس من حق الجهة المستفيدة المطالبة بعائد على قيمة خطاب الضمان وينص على ذلك في صلب الخطاب.

(285) **محمود، عصام حنفي**. قانون التجارة الدولية، كلية الحقوق جامعة بنها، غير منشور، ص173، 174.

6. الأصل في خطاب الضمان ألاَّ يكون معلقا على شرط حتى تكون قيمته قابلة للأداء عند أول مطالبة.
7. لا تجوز للمستفيد التنازل عن حقه الوارد بخطاب الضمان إلاَّ بموافقة البنك وبشرط أن يكون البنك مأذونا له من قبل الآمر بإعطاء هذه الموافقة أو إذا كان هذا الغير قد حل محل المستفيد الأصلي بإجراء قانوني كحالة إدماج الشركات أو تغيير مسمياتها وتجب على البنك في هذه الحالة الاعتداد بالمستفيد الجديد ويتفرع من ذلك أنه في حالة ما إذا كان المستفيد هو إحدى المصالح الحكومية فانه تجوز للوزارة التي تتبعها تلك المصلحة أن تطالب البنك المصدر بقيمة خطاب الضمان وفي إطار هذا المفهوم لا تجوز أن يدفع البنك قيمة الخطاب إلاَّ للمستفيد نفسه أو المتنازل إليه بالشروط الواردة في هذا البند.
8. لا تجوز استبدال اسم المضمون الوارد بخطاب الضمان بسواه إلاَّ بناء على طلب كتابي من العميل (وكان التصريح يتضمن السماح له بإصدار خطابات ضمان باسم الغير من الحد المصرح له به) وبعد موافقة الجهة المستفيدة على ذلك التغيير.
9. لا تجوز للبنك أن يرفض الوفاء بقيمة خطاب الضمان خلال مدة سريانه إذا ما طلب المستفيد ذلك وعلى المتضرر أن يرجع على المستفيد ليسترد منه ما قد يكون قد حصل عليه من البنك بدون وجه حق[286].

أنواع خطاب الضمان:

أ. خطاب الضمان الابتدائي:

ويكون مقابل الدخول في مناقصات أو مشاريع ويكون مبالغ الضمان مساويا لـ 1 % من كل قيمة المناقصة أو أكثر[287]، وساري المفعول لمدة معينة وعادة تكون لثلاثة أشهر وهذا التعهد

(286) خطابات الضمان، ص 3، 4، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع التالي:www.4shared.com

(287) تنص بعض القوانين على أن يتراوح الضمان الابتدائي من 1% إلى 2% من قيمة العرض كالقانون السعودي الذي ينص المرسوم الملكي رقم(م/14) لسنة 1397هـ والخاص بتأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها في المادة

البنكي (خطاب الضمان) يقدمه العميل للمستفيد من مصلحة حكومية أو غيرها . ليسمى له الدخول في المناقصة، فهو بمثابة تأمين ابتدائي يعطى المستفيد الاطمئنان على قدرة العميل على الدخول في المناقصة. ولا تجوز إلغاء هذا الخطاب إلا بإعادته بصفة رسمية من الجهة المقدم إليها (المستفيد) .

ويظهر نوع خطاب الضمان الابتدائي بوضوح في المناقصات والمزايدات الحكومية، إذ عادة ما تتضمن مراحل التقديم للعطاءات وتقديم العروض شرطاً ينص على أنه: كل من يرغب في التقدم للعطاء لمناقصة أو مزايدة أن يرفق عرض خطاب ضمان ابتدائي (Tender Guarantee) بقيمة معينة لمدة محدودة الغرض منها ضمان الدخول في تعاقد .

ب. خطاب الضمان النهائي :

ويكون مقابل حسن التنفيذ وسلامة الأداء في العملية من مناقصة أو مشروع ونحو ذلك ويكون مبلغه بنسبة 5 % من قيمة المشروع أو المناقصة وهو محدد بمدة معينة قابلة للزيادة .

وهذا التعهد البنكي (خطاب الضمان النهائي) يقدمه العميل للمستفيد من مصلحة حكومية أو غيرها ليستحق المستفيد الاستيفاء منه عند تخلف العميل عن الوفاء بما ألتزم به فهو بمثابة تأمين نهائي عند الحاجة إليه, ولا يكون إلغاؤه ألا بخطاب رسمي من الطرف المستفيد .

ويطلق على الضمان النهائي أحياناً ضمان حسن التنفيذ وهو الضمان الذي تحل محل الضمان الابتدائي في حالة رُسو المناقصة أو المزايدة على مقدم الضمان الابتدائي ويكون عادة باستكمال المبلغ أو تقديم مبلغ جديد .

ويكون ضمان حسن التنفيذ عادة غير مشروط حيث يتعهد فيه المصدر بدفع مبلغ إلى شخص آخر هو المستفيد عند الطلب أو بعد إبراز الوثائق المحددة، ويكون في الغالب على شكل نموذج معين معد مسبقاً ومرفق بالعقد بالنسبة لخطاب الضمان المطلوب، ويشار إليه في العقد وفقاً

الثانية على أنه: (يتضمن كل عرض ضماناً ابتدائياً يتراوح من 1% إلى 2% من قيمة العرض، وذلك وفقاً لما تحدده الشروط والمواصفات، وأن كل عرض لا يتضمن هذا الضمان سوف لن ينظر فيه من قبل لجنة تحليل العروض).

لنصوصه، وقد يكون للبنك المصدر لخطاب الضمان تعامل مسبق مع طالب خطاب الضمان وبالتالي تعد تلك خدمة من البنك للعميل فلا يطلب منه مبلغ الضمان أو حجز بعض أمواله في مقابل إصدار خطاب الضمان له[288] .

ج. خطاب الضمان مقابل غطاء كامل لنفقات التعاقد:

وهو أي مقابل يقدمها العميل سلفاً إلى البنك على حساب التعاقد مثلاً لصالح الطرف المستفيد و الغاية منه ضمان حسن التنفيذ كما في الخطاب النهائي.

د. خطاب الضمان: (ضمان المستندات):

وهناك نوع آخر من خطابات الضمان يقدمه البنك لصالح شركات الشحن أو وكالات البواخر في حالة وصول البضاعة المستوردة إلى الميناء المحدد في المملكة وتأخر وصول مستندات الشحن الخاصة بالبضاعة إلى ذلك البنك الذي جرى الاستيراد عن طريقه فخشية من أن يلحق بالبضاعة تلف من جراء تأخر بقائها في جمرك الميناء يكون الضمان المذكور تعهدا من البنك بتسليم مستندات الشحن الخاصة بالبضاعة إلى وكلاء البواخر فور وصولها . واستنادا إلى هذا الضمان يتم فسح البضاعة للمستورد .

ولإصدار مثل هذا الضمان يتقدم العميل المستورد طلباً بذلك إلى البنك ويسدد قيمة اعتماد الاستيراد بالكامل (وهي قيمة البضاعة المستوردة) ومن ثم يصدر البنك خطاب الضمان ويسلمه إلى العميل فيقوم العميل بتسليمه إلى وكلاء الناقل المعنيين[289] .

خامساً: خطاب الضمان الاحتياطي:

على الرغم من أن هذا النوع من الضمانات قد نشأ في الولايات المتحدة الأمريكية بغرض التضييق على قدرات البنوك الأمريكية بموجب إصدار خطاب الضمان لتفادي الدخول في مواجهة مع المحاكم الأمريكية إلا أن هذا النوع قد انتشر وصار عرفاً مرافقاً للتجارة الدولية.

(288) العوفي، صالح بن عبد الله بن عطاف. مرجع سابق، ص330، 331.
(289) **بكر، أبو زيد.** خطاب الضمان، المكتبة الشاملة، غير منشور، ص3.

وخطاب الضمان الاحتياطي هو الضمان الذي يطلبه أحد الأطراف ـ عادة ما يكون الطرف البائع أو المورد ـ لضمان تنفيذ التزامات الطرف الآخر بعد الفراغ من تنفيذ الطرف الأول لالتزاماته، ويتجلى هذا النوع من الضمانات في عقود المقاولة الدولية التي تطلب فيها الشركة المنفذة للمشروع ضماناً من الحكومة أو المستفيد لضمان تنفيذ التزاماته وعدم الإخلال بتلك الالتزامات بعد إكمال تنفيذ العقد وضمان تسليم مستحقات المقاول أو منفذ المشروع بالكامل[290] .

ثانياً: الاعتمادات المستندية Documentary credit:

مفهوم الاعتماد المستندي: يعتبر الاعتماد المستندي لدى البعض[291] أهم وسائل تمويل التجارة الدولية، لأن الاعتمادات المستندية توفر ميزتين للطرف المستفيد في عقد التجارة الدولي؛ فبالإضافة إلى كونها أداء مقابل تعتبر الاعتمادات المستندية أداة ائتمان أيضاً لأنها تمكن المستفيد أو الطرف المصدر للبضاعة من الحصول على مستحقاته داخل بلده .

يعرف الاعتماد المستندي في الفقه على أنه: الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص آخر يسمى الآمر أيا كانت طريقة تنفيذه سواء كان بقبول الكمبيالة أو خصمها أو بدفع مبلغ لصالح عميل لهذا الآمر، ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال، ويعرف أيضاً على أنه: تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل (الآمر) أو (معطي الأمر) لصالح الغير المصدر ويسمى (المستفيد) يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو بقبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد، وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد، ومرهون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة[292] .

وعرف البنك السوداني الفرنسي الاعتماد المستندي على أنه: ترتيب أو كتاب تعهد قانوني ملزم للبنك المصدر (فاتح الاعتماد) الذي يتصرف إما بناءاً على طلب وتعليمات العميل (طالب فتح

(290) العوفي، صالح بن عبد الله بن عطاف. مرجع سابق، صـ 333 ــ 335.
(291) **عبد المجيد، عبد المطلب**. البنوك الشاملة عملياتها وإدارتها، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية،2000 ص248.
(292) **السعيد، سماح يوسف إسماعيل**. العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس،2007 ص15.

الاعتماد) أو بالأصالة عن نفسه بالدفع لطرف ثالث (المستفيد) أو يفوض بنكاً آخر بالدفع مقابل مستندات منصوص عليها شريطة أن تكون هذه المستندات مطابقة تماماً لشروط ونصوص الاعتماد[293].

ومن فقهاء القانون ما يعرف الاعتماد المستندي تعريفاً قصيراً على أنه: وسيلة من وسائل الدفع المستندية في التجارة الخارجية[294] .

أما القضاء السوداني فيعرف الاعتماد المستندي على أنه: تكليف المستورد لمصرفه في قطره بعمل ترتيبات لاعتماد مبلغ معين للمصدر المستفيد تحت تصرفه مقابل تقديمه مستندات شحن بضاعة متكاملة ومتفق عليها خلال فترة زمنية محددة[295] .

أما الاعتماد المستندي في القانون فيعرف كما أورده قانون التجارة المصري على انه : عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه(ويسمى الآمر) لصالح شخص آخر(ويسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل[296] .

خصائص الاعتماد المستندي:

من التعريفات السابقة نجد أن الاعتماد المستندي يتميز ببعض الخصائص أهمها ما يلي:

1. الاعتماد المستندي عقد، رضائي ملزم لأطرافه الثلاثة(البنك والعميل والمستفيد) .
2. الاعتماد المستندي عقد مستقل عن عقد البيع أو عقد الأساس؛ فالبنك الذي يعتبر طرفاً في عقد الاعتماد المستندي يعتبر أجنبياً في عقد الأساس الذي بني عقد الاعتماد المستندي عليه.

---

(293) ورد ذلك في صفحة البنك السوداني الفرنسي الرسمية على شبكة الانترنت تحت عنوان (الاعتمادات المستندية) على الرابط التالي:
www.sfbank.net/arbic/serves_arb_006.html .

(294) **عبد المجيد، عبد المطلب**. مرجع سابق، ص240.

(295) ورد ذلك في سابقة بنك فيصل الإسلامي السوداني ضد أعمال أمجد للغد لصاحبها عبد المطلب محمد أحمد. نمرة القضية: ع/ط م/2001/165م مراجعة /2001/236م.

(296) القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999م، المادة(1/341).

3. عقد الاعتماد المستندي من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي ، ومع ذلك فإن بعض أنواع الاعتمادات المستندية تتحلل من هذه الخاصية فتقبل التحويل والتجزئة كما سنوضح ذلك عند الحديث عن أنواع الاعتماد المستندي في موضعه.
4. الاعتماد المستندي من العقود التجارية بالنسبة للبنك دائماً، أما بالنسبة للعميل فلا يعتبر تجارياً إلا إذا توافرت في العميل شروط التاجر بحسب القوانين المنظمة لذلك.
5. وأخيراً فإن الاعتمادات المستندية توفر عدة فوائد منها ما يتعلق بالمستفيد مثل: عدم الحاجة لدراسة ملاءة المشتري وإمكانيته وسمعته التجارية، ضمان الحصول على القيمة، ضمان الالتزام بالعقد، معرفة مسبقة للواجبات، ضمان التمويل المالي و ضمان استكمال الإجراءات الخاصة بالتنفيذ، كما توفر مزايا لطالب فتح الاعتماد أهمها أنها تعتبر وسيلة تمويل نقدي وتضمن حسن التنفيذ و الحصول على تسهيلات بالأسعار والشروط وغيرها[297].

أنواع الاعتمادات المستندية :

تتنوع الاعتمادات المستندية فتنقسم إلى عدة أقسام إما بحسب درجة الأمان و قوة الالتزام أو بحسب طريقة الدفع أو الشكل أو بحسب طريقة الشحن وتفصيل ذلك فيما يلي:

أولاً: من حيث درجة الأمان وقوة الالتزام تنقسم الاعتمادات المستندية إلى:

1. **الاعتماد القابل للنقض Revocable credit** : وهو الاعتماد الذي يجوز للبنك المصدر له الرجوع فيه، أو تعديله دون إبلاغ المستفيد طالما كان ذلك قبل تقديم المستندات، وهذا النوع من الاعتمادات يعطي صلاحية للبنك بتعديل الاعتماد أو إلغائه دون الرجوع للمستفيد ولذا فقد أصبح مثل هذا النوع من الاعتمادات

(297) **العمري، عبد الله سعيد**. الاعتمادات المستندية، البنك الأهلي التجاري، إدارة مراكز خدمات التجارة، المملكة العربية السعودية، بدون تاريخ، ص15 – 17.

نادر الوجود وصارت البنوك ترغب عن إصدار مثل هذا النوع من الاعتمادات[298].

2. **الاعتماد غير قابل للنقض Irrevocable credit** : ويسمى أيضاً بالاعتماد القطعي أو البات، وهو الاعتماد الذي لا تجوز بأي حال نقضه أو تعديله بدون موافقة ذوي الشأن وهم أطراف الاعتماد جميعهم، (البنك المصدر والبائع المستفيد والمشتري الآمر)[299].

3. الاعتماد الغير قابل للنقض المعزز **Irrevocable & Confirmed**: ويتطلب الأمر في هذه الحالة دخول بنك أخر إلى جانب البنك المصدر للاعتماد يسمى البنك المؤيد أو المعزز وتحدث هذا في حال رغب المستفيد بذلك لأسباب اقتصادية أو أمنية أو متعلقة بظروف البلد الموجود فيها البنك المصدر للاعتماد أو لظروف الحال، وفي هذه الحالة يصبح البنك الذي وافق على التعزيز ملتزماً بكل ما التزم به البنك المصدر للاعتماد سواء بالدفع لدى الاطلاع أو تاريخ لاحق[300].

ثانياً :من حيث الشكل تنقسم الاعتمادات المستندي إلى :

1. **الاعتماد المستندي القابل للتحويل Transferable letter of credit**: وهو الاعتماد القابل للتحويل لصالح مستفيد آخر، فيجوز للمستفيد تحويل استلام الاعتماد لصالح مستفيد آخر شريطة تضمين ذلك في عقد الاعتماد[301].

2. **الاعتماد المقابل لاعتماد آخر Back to back credit**: وهو الاعتماد الذي يفتحه المستفيد بضمان اعتماد آخر مفتوح مسبقاً لصالحه، ويطلق على هذا النوع

(298) **العشماوي، سليم بطرس**. الاعتماد المستندي بين المنظور العلمي والمنظور القانوني، المركز العربي للصحافة، القاهرة، 1984م، ص21.

(299) **العفيف، زيد حسين**. أنواع الاعتمادات المستندية، ورقة علمية لاستكمال متطلبات درجة الدكتوراه منشورة على الموقع الإلكتروني: www.mohamoon.com، ص1.

(300) **العمري، عبد الله سعيد**. مرجع سابق، ص29.

(301) www.qanoun.com.

من الاعتمادات اسم الاعتماد المساعد أو الاعتماد الإضافي وينشأ عن استخدام المستفيد الاعتماد الذي يقدمه البنك مصدر الاعتماد دعم اعتماد إضافي آخر يقدمه البنك البائع للمورد الذي يقوم بتوريد السلعة للبائع .

3. **الاعتماد الدوار Revolving credit**: وهي الاعتمادات القابلة للتجزئة تلقائياً سواء من حيث المدة أو من حيث مبلغ الاعتماد [302] .

ثالثاً : من حيث طريقة الدفع تنقسم الاعتمادات المستندية إلى:

1. **اعتماد الإطلاع**: أو الاعتماد المنجز ويتم دفع قيمة هذا الاعتماد بمجرد الإطلاع بعد تسليم المستندات إلى البنك المصدر أو المعزز إن وجد وفحصها والتأكد منها .

رابعاً : من حيث طريقة الشحن تنقسم الاعتمادات المستندية إلى:

1. **الاعتمادات القابلة للتجزئة Divisible credit**: وهي الاعتمادات التي تحق فيها للبائع أن يشحن البضاعة على شحنات عدة متتالية خلال مدة الاعتماد [303] .
2. **اعتماد مستندي لا يسمح بالشحن الجزئي Un divisible credit** : وهي الاعتمادات التي لا يسمح فيها بتجزئة البضاعة وتجب في هذا النوع من الاعتمادات شحن البضاعة دفعة واحدة .
3. **اعتماد مستندي يسمح بإعادة الشحن**: في هذا النوع من الاعتماد يسمح بشحن البضاعة إلى بلد معين ثم يعاد شحنها إلى بلد المستورد وتحدث ذلك غالبًا بالنسبة

(302) **محمود، عصام حنفي**. مرجع سابق، ص130.
(303) **اليمني، محمد بن عبد العزيز بن سعد**، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية ، 1426هـ، ص311.

للبلاد التي ليس لها منافذ بحرية، ويقتضي الأمر مرور البضائع عبر أراضي دولة أخرى مجاورة تكون لها منافذ بحرية[304].

4. **اعتماد مستندي لا يسمح بإعادة الشحن:** وفيه لا يسمح بتغيير الشاحنة أو إعادة شحن البضاعة[305].

مخاطر الاعتمادات المستندية:

على الرغم من أن الاعتمادات المستندية تعتبر ضماناً لأداء المقابل في التجارة الدولية وتوفر الثقة لكل من البائع بوجود جهة موثوق بها لدفع الثمن وهي البنك فاتح الاعتماد وللمشتري بان البنك فاتح الاعتماد لن يدفع الثمن للبائع إلا في حالة سلامة المستندات المقدمة ومطابقتها من قبل المستفيد(البائع)، على الرغم من ذلك إلا أن أداء المقابل عن طريق الاعتماد المستندي يتضمن بعض العيوب أو المخاطر التي يمكن أن تؤثر على التجارة الدولية ومن هذه المخاطر ما يلي:

1. **استقلال الاعتمادات المستندية عن العقود المترتبة عليها:**

إضافة إلى أن التعامل عن طريق الاعتماد المستندي كما يقول البعض[306] لا يعطي حماية مطلقة ضد مخاطر الغش والخداع والتزوير عند التعامل مع مجموعة غير معروفة، فإن التعامل عن طريق الاعتمادات المستندية تعتبر معاملات منفصلة عن عقود البيع أو غيرها من العقود التي قد تكون الأساس الذي بنيت عليه الاعتمادات المستندية، والبنوك بطبيعة الحال غير ملزمة بتلك العقود ولا علاقة لها بتنفيذها ولا يتم الرجوع إليها في حال الاختلاف بين أطراف العقد[307].

---

(304) المرجع السابق ، ص311.

(305) **السعيد، سماح يوسف إسماعيل**. مرجع سابق، ص28،29.

(306) **زيدان، محمد أحمد**. الوقاية من مخاطر الاعتمادات المستندية والكفالات المصرفية، ورقة علمية، مركز الدول العربية للبحوث والدراسات، المركز العربي للبحوث والدراسات الجنائية، المملكة المتحدة، بدون تاريخ ، ص2.

(307) **العمري، عبد الله سعيد**. مرجع سابق، ص13.

2. **مخاطر تتعلق بمواجهة المشتري (الآمر)** مثل : تجاوز البنك لحدود صلاحيته المبينة في عقد فتح الاعتماد المستندي، وصول البضاعة مخالفة لشروط عقد الأساس بين الطرفين وإهمال أو تقصير البنك في تنفيذ الاعتماد المستندي[308] .

3. **مخاطر تتعلق بمواجهة البائع(المستفيد)** مثل: شحن البضاعة قبل الحصول على الثمن، ضياع المستندات، تدخل البنك الوسيط في حالة وجود بنك وسيط بين البائع والبنك مصدر الاعتماد[309] .

4. **مخاطر تتعلق بالبنك المصدر للاعتماد نفسه** كعدم دقة البيانات والمعلومات المجموعة من قبل البنك، أو عدم تطابق المستندات ومقدار الضمان الذي يمنحه الاعتماد المستندي، ومعيار فحص المستندات وتطبيق ذلك المعيار وغيره من المخاطر المتعلقة بالمستندات في مواجهة البنك المصدر للاعتماد المستندي[310] .

5. **مخاطر ناتجة عن الظروف العامة:** كالمخاطر السياسية والتشريعية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها[311] .

(308) **عبيدات، مؤيد أحمد& الخشروم، عبد الله حسين**. المخاطر المترتبة على الاعتماد المستندي، ورقة علمية، مجلة المنارة، المجلد15، العدد 2، 2009م ، جامعة آل البيت ،عمان، ص157.

(309) **المرجع السابق، ص**164.

(310) **المرجع السابق، ص**166.

(311) **حسين، بختيار صابر بايز**. مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطرالتي تواجهه، دار الكتب القانونية، القاهرة، بدون تاريخ، ص159.

الفصل الثاني : تكوين العقد التجاري الدولي :

يمر تكوين العقد التجاري الدولي بمراحل تبدأ بمفاوضات العقد وتنتهي بإبرامه وسوف يتم الحديث عن ذلك تفصيلاً من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتحدث في المبحث الأول عن المراحل الأولية لتكوين العقد التجاري الدولي(مفاوضات العقد وخطاب النية)، ونخصص المبحث الثاني للحديث عن المراحل النهائية لتكوين العقد التجاري الدولي(الإيجاب والقبول) .

المبحث الأول: المراحل الأولية لتكوين العقد التجاري الدولي

المطلب الأول: مفاوضات عقود التجارة الدولية

مفهوم المفاوضات: يمر العقد التجاري الدولي قبل إبرامه بمرحلة هامة وضرورية لإبرامه هي مرحلة المفاوضات، وعملية المفاوضات هي: اتصالات ومشاورات ومناقشات فيما بين الأطراف تعقد بينهم بغرض الوصول إلى حل لمشكلاتهم وأعمالهم[312]، كما يعرفها البعض على أنها تبادل اقتراحات ومساومات ومكاتبات وتقارير ودراسات فنية وتجارية يتبادلها الأطراف للتعرف على الصفقة المزمع إبرامها، وعلى ما سيسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات على عاتق الطرفين، وذلك من خلال أفضل الصيغ القانونية التي تحقق مصلحتهما .

تعتبر عملية المفاوضات عامل أساسي وممهد للتعاقد المستقبلي بين الأطراف، لاسيما في العقود طويلة المدة أو الكبيرة التي تحتوي على الكثير من التفاصيل والموضوعات التي يسعى الأطراف إلى الاتفاق عليها ومناقشتها قبل إبرام العقد النهائي بينهم.

وقد اكتسبت مرحلة المفاوضات مؤخراً أهمية بالغة في العقود التجارية الدولية إذ يقول البعض[313] أن لعملية المفاوضات قيمة قانونية تكون في بعض الأحيان أقوى من القيمة القانونية لبنود العقد نفسه[314]، وترجع هذه الأهمية إلى عاملين، الأول: موضوعي يتعلق بتعقيدات العقود الدولية المعاصرة وتركيبها الغير بسيطة في عناصرها وبنيتها ومدلولها، والثاني يتعلق بأطراف العقد حيث أصبحت في الغالب مؤسسات وشركات كبرى لها امتدادها الاقتصادي والتجاري والمالي مما

---

(312) **الودادي، أبو أروى.** مفاوضات العقود التجارية الدولية، بحث منشور على شبكة الإنترنت على الموقع التالي: www.startimes.com، ص9.

(313) المرجع السابق، ص2.

(314) يصنف البعض الطبيعة القانونية للتفاوض إلى طبيعة عقدية أو طبيعة مادية بحسب نوع الاتفاق على التفاوض؛ فإن تمت عملية المفاوضات بموجب اتفاق مكتوب سابق وصريح من الطرفين ينظم العلاقة بين طرفي الاتفاق كانت المفاوضات ذا طبيعة عقدية، أما إن لم يكن هنالك أي اتفاق صرح بذلك ووجد اتفاق ضمني فلا تعدو المفاوضات على أن تكون عملية مادية بحته لا تحمل أي قيمة قانونية. **بارود، حمدي محمود.** نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد(الطبيعة العقدية وآثارها)، دراسة تحليلية تأصيلية، ورقة علمية منشورة في مجلة جامعة الأزهر بغزة، المجلد12، العدد1 ، غزة، 2010م ص725 وما بعدها.

تجعل الارتباطات السياسية والاقتصادية والتجارية تغلب على الهامش القانوني عند التفكير بالاستثمار أو التعاقد، فالمفاوضات ليست مجرد مناقشات ومناورات للإقناع أو الإقناع، بل هي أكثر من ذلك، فهي وسيلة تمكن كل متفاوض من الإلمام بأكثر قدر ممكن من المعلومات المتعلقة بالمتعاقد الآخر وبظروفه المالية والاقتصادية، وبقدرته على الوفاء بالتزاماته، وعن قدراته في تقديم الضمانات والتعويضات في حالة العجز[315]، ولذلك فإن عملية المفاوضات لا تأخذ بعداً قانونياً فقط، بل تتعلق بالجوانب الأخرى الاقتصادية والسياسية والتجارية والمالية وهو الأمر الذي تجعل عملية المفاوضات تزداد تعقيداً وصعوبةً وتحتاج إلى ترجمة دقيقة لكافة التفاصيل التمهيدية للعقد المستقبلي.

مراحل المفاوضات: وتمر مفاوضات ما قبل التعاقد كما يقسمها البعض[316] بأربع مراحل هي:

المرحلة الأولى: مرحلة الاستكشاف: وفي هذه المرحلة يسعى الأطراف إلى تكوين نوع من الفهم لمتطلبات كل منهما من الآخر والفهم المشترك بنوع الاتفاق الذي يمكنهم التوصل إليه، كما تبدأ ملامح العقد المستقبلي في الظهور في هذه المرحلة، ينمو إدراك عام لدى الأطراف بالقضايا والموضوعات التي ينبغي الاستقرار عليها أثناء مراحل المفاوضات اللاحقة.

المرحلة الثانية: مرحلة تقديم العروض والمقترحات: في هذه المرحلة يقوم أحد الأطراف أو كليهما معاً بتقديم عروضه ومقترحاته وتصوراته بالنسبة لكل قضية من القضايا التي ينبغي أن يتضمنها العقد المستقبلي بينهما[317].

---

(315) المرجع السابق، ص 2.

(316) **العامري، محمد بن علي شيبان.** مراحل عملية التفاوض، بحث منشور على شبكة الانترنت على الرابط التالي: www.sst5.com، ص1، 2.

(317) **بارود، حمدي محمود.** القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، ورقة علمية منشورة في مجلة الجامعة الإسلامية بغزة، المجلد13، العدد2 ، غزة، 2005م، ، ص3.

المرحلة الثالثة: مرحلة المساومة: يسعى كل طرف في هذه المرحلة إلى مفاوضة الطرف الآخر من اجل تحقيق ميزة نسبية أو مصلحة سينضمنها العقد المرتقب لصالحه، وكلما وصلت مرحلة المساومة إلى درجة النضج تأتي لحظة يدرك فيها كل طرف أن الاتفاق بينهما قد أصبح في متناول اليد.

المرحلة الرابعة: مرحلة إقرار الاتفاق: وفي هذه المرحلة تبدو ملامح العقد بالظهور وينم تحديد التفاصيل القانونية، كما ينم الاتفاق على كثير من التفاصيل الأخرى تمهيداً لإبرام العقد النهائي بين الأطراف.

الاتفاقات التي تتخلل مرحلة المفاوضات: تتخلل مرحلة المفاوضات بعض الاتفاقات التي تساعد على إبرام العقد النهائي ونجاح عملية المفاوضات، وأهم هذه الاتفاقات ما يلي:

1. **الاتفاق على مبدأ التفاوض:** ويشمل الاتفاق على تنظيم عملية التفاوض ومناقشة الموضوعات المتعلقة بها مثل تاريخ بدء التفاوض، التمثيل في المفاوضات والمصروفات أو النفقات والاتفاق على اللغة المستخدمة[318].
2. **الاتفاق المؤقت:** يلجأ الأطراف إلى توقيع اتفاق مؤقت بغرض حماية عملية المفاوضات، وحل النزاعات والعقبات التي قد تطرأ على عملية التفاوض بينهما[319].
3. **الاتفاق المرحلي:** وهو اتفاق يبرمه الأطراف خلال عملية التفاوض يمثل اتفاق الأطراف حول بعض التفاصيل التي يتفق عليها الأطراف ويرغبون في عدم العودة على مناقشتها مستقبلاً[320].
4. **الوعد بالتعاقد:** يغلب في مفاوضات عقود التجارة الدولية بعد الجولة الأولى منها أن يعد أحد الأطراف الآخر بإبرام الصفقة معه، إذا رغب فيها هذا الأخير خلال مدة معينة، وهذا هو الوعد بالعقد أو بالتعاقد، والذي ينم عادة بعد أن يقطع أطراف المفاوضة شوطا أوليا

---

(318) **فونتان، مارسيل.** الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، ندوة بعنوان (المنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية)، معهد قانون الأعمال الدولي، جامعة القاهرة، القاهرة، 2010م، ص118.

(319) المرجع السابق، ص119.

(320) **بارود، حمدي محمود.** نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد(الطبيعة العقدية وآثارها)، مرجع سابق، ص743.

من المناقشات والمساومات بينهم، وبعد أن يكون كل منهما على دراية كاملة بطلبات وإمكانيات الآخر[321].

5. **الوعد بالتفضيل:** وهو اتفاق يلتزم بمقتضاه أحد أطراف التفاوض أو كل منهما إذا ما قرر التفاوض بشأن عقد معين في المستقبل، أن يفضل الطرف الآخر على غيره في التفاوض[322].

6. **الاتفاق على تأجيل التوقيع:** تجري العمل في بعض حالات التفاوض، أن تحتفظ أحد الأطراف أو كلاهما بالحق في تأجيل التوقيع على العقد النهائي . وقد يفهم من هذا الاتفاق انه لا يتم إلا بعد أن يكون المتفاوضين قد اتفقوا على جميع المسائل الجوهرية المتعلقة بالعقد، ولكننا نرى بإمكانية حدوث مثل هذا الاتفاق في أي مرحلة من مراحل المفاوضة، ولو حتى في الجولة الأولى منها، ما دام أن الغاية منه تتمثل غالبا في التهرب من المسؤولية المترتبة عن قطع المفاوضات[323].

7. **الاتفاق على التوقيع بالأحرف الأولى:** ويقصد بالتوقيع بالأحرف الأولى إعطاء أطراف المفاوضة الذين وقعوا بهذه الأحرف الحق في الرجوع والتشاور مع الجهات العليا التي يعمل فريق التفاوض من خلالها أو لصالحها[324]، ويجد هذا الاتفاق بصفة خاصة في العقود التي يكون أحد أطرافها دولة يوقع ممثلها عنها، فيوقع ممثل الدولة على الاتفاق أو العقد بالأحرف الأولى ومن ثم تعطى الفرصة للقائمين على الأمر في الدولة لمراجعة البنود وما تم التوصل إليه من خلال المفاوضات والتوقيع على ذلك بالأحرف الكاملة أو العدول عن التوقيع النهائي ليصبح التوقيع بالأحرف الأولى غير ملزم قانوناً لأطرافه.

---

(321) المرجع السابق، ص743.

(322) **جبر، سعيد**. الوعد بالتفضيل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م، ص17.

(323) **بارود، حمدي محمود**. نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد(الطبيعة العقدية وآثارها) مرجع سابق، ص745.

(324) المرجع السابق، ص745.

التزامات الأطراف في مرحلة المفاوضات:

لكي تتم عملية المفاوضات بنجاح وتؤدي الغرض المنشود من وجودها وهو التمهيد والتسهيل لتوقيع العقد النهائي لا بد وان تحظى باحترام جميع أطراف التفاوض، ويتجلى هذا الاحترام بالتزامات تنشأ بسبب عملية التفاوض يتعين على الأطراف احترامها والالتزام بها ومن هذه الالتزامات ما يلي:

1. **الالتزام بالبدء بعملية التفاوض والاستمرار فيها**: وهو أول التزام يتحمله الأطراف في مرحلة التفاوض، ويتعين على الأطراف احترام هذا الالتزام حتى يتسنى لعملية التفاوض أن تسير في مراحلها المختلفة حتى تصل إلى مرحلة نهاية التفاوض وإقرار الاتفاقات تمهيداً للتوقيع على العقد، والالتزام بالبدء في التفاوض هو المبادرة باتخاذ الإجراءات أو الاستجابة لاتخاذها من قبل الطرف الآخر، كما يتعين على الأطراف الالتزام بالاستمرار في التفاوض، ويمكن للأطراف اتخاذ التدابير اللازمة لضمان الاستمرار في عملية التفاوض وهذه التدابير تعتبر بمثابة ضمانات للاستمرار في التفاوض، مثل أخذ تعهد كتابي مسبق، أو دفع مبلغ من المال، أو أي ضمان يراه الأطراف أنه ضمان لاستمرارهم جميعاً في عملية التفاوض[325].

ولكن تجب الإشارة هنا إلى أن الالتزام بالبدء في التفاوض والاستمرار فيه هو استمرار ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، بمعنى آخر أن الالتزام السابق لا يلزم أطراف المفاوضات بالخروج منها إلى توقيع العقد، فقد تتم عملية المفاوضات وتستكمل كافة مراحلها وإجراءاتها وتتم بطرق سليمة وقانونية وتحترم أطرافها كافة الالتزامات التي حتمتها عليهم عملية التفاوض بينهم، ومع ذلك لا يتم التوقيع على العقد كأن تختلف

(325) التزامات أطراف علاقات التجارة الدولية في مرحلة المفاوضات، بحث منشور على شبكة الإنترنت على الموقع التالي: www.ibrahimomran.com ، ص2.

الأطراف على موضوع العقد أو لا يتفقان على موضوعات أساسية وجوهرية في العقد، وبالتالي تنتهي المفاوضات بينهما إلى عدم التوقيع على العقد، وبالتالي فإن الالتزام بالبدء في التفاوض والاستمرار فيه على الصورة السابقة هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة.

2. **الالتزام بمبدأ حسن النية:** يعد الالتزام بمبدأ حسن النية في عملية المفاوضات من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الطرفين كليهما، وعلى الرغم من أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنظيم العقود التجارية لم تنص صراحة على ضرورة احترام هذا المبدأ في عملية المفاوضات، إلا أن بعض هذه الاتفاقيات لم تَخلُ أحكامها من الإشارة إليه مثل اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980م التي أكدت على ضرورة احترام حسن النية في التجارة الدولية فنصت على أنه:

(In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade)[326].

كما أن مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية 1994م قد نصت صراحة على ضرورة احترام مبدأ حسن النية في التجارة الدولية كما أكدت على عدم جواز استبعاد أو الحد من هذا المبدأ وضرورة التزام كافة الأطراف به كقاعدة عامة للتعاقد فنصت على أنه:

(1. Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade.

2. The parties may not exclude or limit this duty)[327].

(326) اتفاقية البيع الدولي للبضائع فيينا 1980م، المادة(1/7)

(327) مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية 1994م، المادة (1. 7/1، 2)

وينشأ عن مبدأ حسن النية التزامات فرعية لها أهمية كبيرة في نجاح عملية المفاوضات ومن هذه الالتزامات:

1. **الالتزام بالمبادرة لإزالة المراكز القلقة:** فالثقة المتبادلة بين أطراف المفاوضات في العقد محل التفاوض والطمأنينة إلى قدرة كل طرف منهما مستقبلاً على تنفيذ التزاماته، تعد من العمد الأساسية التي تقوم عليها التجارة الدولية[328].
2. **الالتزام بالإعلام:** يمثل هذا الالتزام مظهرا هاما من مظاهر حسن النية في التفاوض، حيث يقرر التزاماً على عاتق كل طرف بالإدلاء للطرف الآخر، بكافة المعلومات والبيانات المتوفرة لديه بالنسبة لهذا العقد الذي تجري المفاوضة بشأنه، ومرجع ذلك أن هذا العقد قد يقبل أحد أطرافه على إبرامه، وهو ليس على قدم المساواة مع الطرف الآخر، إما بسبب عدم دراينه أو خبرته بالشيء محل هذا العقد، وإما بسبب طبيعته، أو صفة المتعاقد الآخر التي تجعله متفوقاً عليه بسبب كونه محترفاً أو محتكراً لتكنولوجيا معينة تفرض إذعان الطرف الآخر لإبرام العقد دون استعلام أو مناقشة[329].
3. **الالتزام بتقديم المعلومات والحفاظ على سريتها**[330]: ويعد هذا الالتزام من البديهيات في التفاوض، وتنحصر السرية في المعلومات التي تحتويها كل جزء من المعرفة الحديثة.

---

(328) **بارود، حمدي محمود**. نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد(الطبيعة العقدية وآثارها) مرجع سابق، ص737.

(329) المرجع السابق، ص737. في تاريخ 2013/8/14م عقد اجتماع في مدينة "عدن" بشأن البحث عن إحدى الشركات العالمية للتعاقد معها لتوسعة ميناء عدن للحاويات، وفي الاجتماع صرح أحد المشاركين عن وجود شركة عملاقة وافقت على إجراء التفاوض بشأن هذا المشروع، إلا أنه ولنظراً لقلة خبرة الجانب اليمني في هذا المجال فقد وضعت الشركة شرطاً قبل التفاوض مقتضاه كما جاء في محضر الاجتماع : (سيتم تحديد خبير واحد ذي خبرة عملية عالية (30 عاماً) وكفاءة مهنية في كافة جوانب هندسة الموانئ من قبل الشركة لزيارة الموقع قبل أي تفاوض ويتكفل الجانب اليمني بالأتعاب المخصصة للخبير الذي سترسله الشركة والمقدرة ب(1400 يورو) لليوم الواحد بحيث يكون إجمالي المبلغ للفترة المحددة ب 10 أيام هو (14000 يورو) هذا بخلاف تكاليف المصاريف الخاصة بالسفر من تذاكر وإقامة، وفي حال زادت الفترة عن عشرة أيام سيتم احتساب الأتعاب بالطريقة ذاتها، ولم يكن أمامنا في الاجتماع من خيار سوى الموافقة على هذا الشرط نظراً لعدم دراية الجانب اليمني وخبرته بالشيء محل ذلك العقد.

(330) التزامات أطراف علاقات التجارة الدولية في مرحلة المفاوضات، مرجع سابق، ص2.

فكل جزء من أجزائها تحتوي على سر، وعليه فلا يقصد بالسرية هنا أن تتم المفاوضات في غير علانية، أي سرية جريان المفاوضة، وهذه غالبا ما تحتاط إليها أطراف التفاوض من تلقاء نفسيهما لأن لهما مصلحة مشتركة في ذلك، فالمراد من السرية إذاً هو ما يكمن في المعرفة الحديثة ذاتها[331]، والالتزام بتقديم المعلومات والحفاظ على سريتها هو التزام تحمل فائدة لكافة أطراف التفاوض، فالمعلومات التي يتم تقديمها من قبل أحد الأطراف قد تشكل فائدة لكافة الأطراف في حالة نجاح المفاوضات وإبرام العقد بينهم، وبالتالي فإن عدم الحفاظ على سرية تلك المعلومات قد يتسبب بالضرر لموضوع العقد نفسه وبالتالي للأطراف جميعاً، كما أن عدم الحفاظ على سرية تلك المعلومات في حال فشل التفاوض قد يسبب لصاحبها خسارة مستقبلية أو ضرراً مادياً، وبالتالي يضع الطرف الآخر تحت طائلة المسؤولية التقصيرية.

4. الالتزام بحصر المفاوضات الموازية: ويطلق عليه البعض[332] (شرط القصر) ويعني بذلك قصر المفاوضات على الطرف الذي تجري معه المفاوضات فقط دون الإقدام على عمل أي مفاوضات موازية بشأن نفس التعاقد مع طرف آخر حتى تنتهي عملية المفاوضات مع الطرف الذي تجري معه المفاوضات الحالية، غير أنه تجدر هنا الإشارة إلى أن:

- هذا الالتزام يعتبر بمثابة الشرط الذي تجوز لأي طرف التحلل منه في حالة عدم اشتراط الطرف الآخر لحصر أي مفاوضة أخرى مع طرف ثالث تتعلق بذات الموضوع، وذلك يتوافق مع مقتضيات التجارة ومصلحة الأطراف؛ إذ تقتضي مصلحة كل طرف في السعي دائماً إلى التعاقد مع أفضل عرض قدم إليه.

---

(331) **بارود، حمدي محمود.** نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد(الطبيعة العقدية وآثارها)، مرجع سابق، ص739.

(332) المرجع السابق. ص3.

- تجب في حالة عدم اشتراط مثل هذا الشرط مراعاة مقتضيات حسن النية بالحفاظ على سرية المعلومات عند السعي إلى فتح مفاوضات موازية مع طرف ثالث وعدم الإضرار بالطرف الذي تجري معه المفاوضات الحالية.

المطلب الثاني: النظام القانوني لخطاب نية التعاقد

نشأة خطاب النية: نشأ خطاب نية التعاقد في القانون الأنجلوسكسوني تحت تأثير مقتضيات التجارة الدولية، ثم تبعته في ذلك القوانين اللاتينية فظهر خطاب نية التعاقد في فرنسا لنفس الأسباب علاوة على توسع التجارة الدولية، وزيادة انفتاح الدول على بعضها واستعمال الكثير من الوثائق بين التجار المتعاقدين قبل انعقاد العقد وبصفة خاصة في العقود الدولية الكبيرة مثل عقود إنشاء البنية التحتية وعقود نقل التكنولوجيا[333].

مفهوم خطاب النية: خطاب النية عبارة عن مستند مكتوب يوجه من طرف يرغب في التعاقد على أمر معين إلى الطرف الآخر يعرب فيه عن رغبته تلك، ويطرح فيه الخطوط العريضة للعقد المستقبل المزمع إبرامه ويدعوه إلى التفاوض والدخول في محادثات حوله[334]، ويعرف خطاب النية أيضاً على أنه: وثيقة مكتوبة قبل العقد النهائي تعكس الاتفاقات أو الفهم المبدئي لطرف أو أكثر من أطراف العقد التجاري الدولي بغية الدخول في عقد مستقبلي[335]، ويلعب خطاب النوايا دورا بارزا في ميدان مفاوضات عقود التجارة الدولية، فهو يمثل المرحلة قبل النهائية للمفاوضات أو بعبارة أخرى يمثل خطوة نحو العقد النهائي، فهو تعبير عن رغبة أطراف المفاوضة في التوصل لاتفاق نحو جميع المسائل المتعلقة بالصفقة التي تجري المفاوضة بشأنها، ومن ثم يثبت الجدية في السعي نحو إعداد وإبرام العقد النهائي[336].

---

(333) **عبد الجواد، مصطفى أحمد**. خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الإئتمان، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000م، ص3.

(334) **سلامة، احمد عبد الكريم**. النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، بحث منشور على شبكة الإنترنت على الموقع: www.f-law.net، ص3.

(335) الحجية القانونية لخطاب النوايا في عقود التجارة الدولية، مقال منشور على شبكة الإنترنت على الموقع:www.startime.com

(336) **بارود، حمدي محمود**. نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد(الطبيعة العقدية وآثارها)، مرجع سابق، ص744.

شروط خطاب النية:

وعلى الرغم من اختلاف التسميات التي تطلق على خطاب النية[337] إلا أن الشروط الواجب توافرها على اختلاف هذه التسميات هي شروط متحدة، وهذه الشروط هي:

1. أن يكون خطاب النية مكتوباً.
2. أن يصدر خطاب النية من طرف يزمع التعاقد على أمر معين إلى الطرف الآخر مبيناً فيه رغبته تلك.
3. أن تحتوي خطاب النية على الاتفاقات المبدئية بغرض الدخول في تعاقد مستقبلي.
4. أن يصدر الخطاب ويصل إلى علم الطرف الآخر قبل إبرام العقد وإلا خرج خطاب النية عن المراحل الأولية لتكوين العقد التجاري الدولي.

ومع التطور الذي تشهده وسائل الإعلام اليوم نجد أن خطاب النية يتم إرساله عبر وسائل الاتصال الحديثة كالبريد الالكتروني وغيره، وبذا تنطبق عليه ذات الأحكام الخاصة بالمراسلات الإلكترونية والخطابات والمعاملات الإلكترونية والتي سوف نتحدث عنها بالتفصيل في موضعها من هذه الدراسة.

فوائد خطاب النية: ولخطاب النية في العقد التجاري الدولي فوائد عديدة منها: إظهار النية الجادة للتعاقد المستقبلي، وضع الشروط العامة للتعاقد والخطوط العريضة للعقد، ترجمة نية المتعاقدين إلى شيء ملموس يسهل على كل منهما فهم الآخر، وضع الإطار المستقبلي المتعلق بتنظيم وترتيب المفاوضات والمراحل النهائية لإبرام العقد وأخيراً تحفيز الطرف الآخر للإقدام على التعاقد.

تمييز خطاب النية: يجب تمييز خطاب النية عن غيره من الخطابات مثل خطاب المعلومات وغيره من الخطابات التي لا تعكس رغبة أحد الأطراف بالدخول في تعاقد مع الطرف الآخر، ففي الوقت

(337) يطلق البعض عليه خطاب الطمأنة، كما أن بعض القوانين تطلق عليه خطاب الثقة أو خطاب الدعم مثل القانون الألماني والقانون الإيطالي وخطاب المسؤولية في القانون الأمريكي. المرجع السابق، ص2.

الذي يعكس خطاب النية رغبة الطرف الجادة بالدخول في تعاقد مع الطرف المرسل إليه ويصور الخطوط العريضة للتعاقد، لا يعدو خطاب المعلومات ـ مثلاً ـ على أن يفيد ببعض المعلومات المطلوبة إما رداً على خطاب أو استفساراً بخطاب تحوي طلب معلومات فقط دون أن تحمل أي تصريح للنية بالدخول في تعاقد مع الطرف المرسل إليه.

أنواع خطاب النية: بما أن الغرض من خطاب النية ـ كما أسلفنا ـ هو استخراج نية الأطراف إلى شيء ملموس بهدف الدخول في تعاقد فإن هذا الخطاب غالباً ما يستخدم في العقود الكبيرة المختلفة أو طويلة المدة التي تحتوي على الكثير من التفاصيل والموضوعات الفرعية المتعلقة بالعقد الأساسي ، ولهذا السبب نجد أن خطاب النية ينقرع إلى عدة أنواع ترسم الإطار العام للمفاوضات اللاحقة بين الأطراف وتحدد نطاق الجهد المطلوب والجوانب الفرعية للعقد الذي ينوي الأطراف الدخول فيه، ومن هذه الأنواع ما يلي:

1. **خطاب الدعوة لعمل اتفاق:** يتضمن هذا النوع دعوة أحد الأطراف للطرف الآخر لعمل اتفاق يتعلق بالكيفية التي سوف تدار بها عملية المفاوضات بين أطراف العقد المستقبلي، ويتضمن هذا النوع من خطاب النية شرح تفاصيل تتعلق بمدة المفاوضات والدراسات التي تجب أن تتم بها عملية المفاوضات بواسطة أحد الطرفين أو كليهما، كما يتضمن تفاصيل تكاليف هذه الدراسات وقد تحتوي هذا النوع على شرط يتعلق بمدى سرية المعلومات التي تكشف عنها وتحتويها عملية المفاوضات[338].
2. **خطاب الدعوة للبدء في المفاوضات:** ويتضمن هذا النوع من خطابات النية الخطاب الذي يقوم أحد الأطراف فيه بدعوة الطرف الآخر للبدء في عملية المفاوضات والمحادثات المتعلقة بعقد مستقبلي[339]، ونجد هذا النوع من خطابات النية بصفة خاصة في علاقات التعاون الثنائي

(338) **G. Goeteyn**. The boundary between binding and non-binding legal nature of letter of intent in sale transaction, A paper presented at the biennial conference of the international bar association, CANNES, September 1992, page 13.

(339) العوفي، صالح بن عبد الله بن عطاف. مرجع سابق، ص71.

بين البلدان ويطلق عليها في الغالب "مذكرة تفاهم" يسعى من خلالها أحد الأطراف إلى إقناع الطرف الآخر للبدء في مفاوضات حول مشروع عقد محدد أو برنامج استثماري معين تمهيداً لإبرام العقد النهائي.

3. **الخطاب غير الملزم:** وهو خطاب النية الذي يشترط الطرف المصدر له عدم إلزامه للأطراف، ولا يمنع هذا النوع من خطاب النية بأي قيمة قانونية ترتب التزامات على أطراف المفاوضات لكنما الغرض منه إفصاح الطرف المصدر له عن نيته بالدخول في تعاقد مستقبلي مع الطرف المرسل إليه ورسم تصوره حول التعاقد المستقبلي بينهما أو يطلب فيه الرد على تساؤلات تتعلق بالمفاوضات حول العقد المستقبلي بينهما[340].

4. **خطاب التنفيذ المشروط:** ويطلق عليه البعض اسم "خطاب الاتفاق المرحلي"[341]، وينطوي هذا النوع على تصور الطرف المصدر له لمشروع العقد النهائي بين الأطراف، كما قد يتضمن اشتراط استيفاء بعض التفاصيل المتعلقة بالعقد النهائي أو ضرورة حدوث أو عدم حدوث أمر معين[342].

(340) **سعاد، مجاجي**. خطابات النوايا كوسيلة قانونية لتأمين تنفيذ الالتزامات، دراسة تأصيلية تحليلة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2012م، ص41.

(341) الاتفاق المرحلي هو: اتفاق يبرمه الطرفان في إحدى مراحل التفاوض يحددان فيه بعض شروط العقد النهائي التي اتفقا عليها في تلك المرحلة. المرجع السابق، ص51.

(342) المرجع السابق، ص50.

القوة الملزمة لخطاب النية:

الأصل أن خطاب النوايا كما يقول البعض[343] غير ملزم لمن أصدره: الملاحظ أن لفظ "نية" يفيد أمرا مستقبليا لم يطرح بعد أن يكشف عنه، وهو لفظ لا يفيد الإلزام، وغالبا ما يقصد محرر خطابات النوايا عدم الالتزام بأي شيء لمجرد صدروها عنهم، لا سيما وأن مقصدهم هو رسم الخطوط العامة ووضع الإطار المبدئي للمفاوضات المستقبلية تمهيداً لإبرام العقد النهائي.

لكن وعلى الرغم مما سبق فإن خطاب النية يستمد قوته الإلزامية من إرادة أطرافه وفقاً للقاعدة القانونية(العقد شريعة المتعاقدين)، فيستطيع الأطراف لاسيما إرادة مصدر الخطاب مع إقرار الطرف الموجه إليه الخطاب النص صراحة عند صياغة الخطاب على أنه مجرد دعوة للتعاقد أو دعوة للتفاوض وليس إيجاباً تحتاج إلى ارتباطه بقبول أو تصريح بقبول إيجاب سابق، وتجب في هذه الحالة أن تخلو الخطاب من أي غموض أو افتقار إلى الدقة، كما تجب ألا تحمل ألفاظاً فضفاضة ليس لها مفهوم قانوني محدد يمكن أن يدع مجالاً للتأويلات والتفسيرات المتضاربة. وفي جميع الأحوال يتعين الفحص الموضوعي لمضمون خطاب النوايا، وكذلك البحث عن الإرادة الحقيقية لمصدر الخطاب، وللطرف الآخر الذي تلقاه وفقا للأصول العامة في التفسير لتلك الإرادة، وإعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، يستطيع أحد الأطراف إنشاء التزام تعاقدي والدخول في دائرة المسؤولية العقدية المنظمة قانوناً، كما يستطيع وفقاً لهذا المبدأ أيضاً أن تظل إرادته حرة طليقة لا تفرض التزاماً على صاحبها، ومع ذلك يمكن ترتيب المسؤولية والتعويض عن الخطأ التقصيري إن توفرت شروطها، لا سيما الإخلال بالواجب الأساسي بمراعاة حسن النية في مرحلة المفاوضات، والانحراف عن السلوك السوي المعتاد للشخص اليقظ إذا وجد في ذات الظروف[344].

---

[343] **سلامة، أحمد عبد الكريم** ، مرجع سابق، ص6.

[344] الحجية القانونية لخطاب النوايا في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص8.

أما في بعض القوانين فتتمتع خطابات النية فيها بقيمة قانونية، كالقانون الأمريكي الذي يضع قيمة قانونية ملزمة لخطاب النية، ذلك لأن هذا القانون يعتد بالنية المشتركة للأطراف في المرحلة التفاوضية، فإذا ثبت أن الأطراف قد قصدوا من تحرير خطاب النوايا إثبات ما تم التوصل إليه من اتفاقات فإن هذا يشكل في نظر القانون الأمريكي عقداً دون الحاجة إلى انتظار توقيع العقد النهائي[345]، وعلى العكس من ذلك فإن القانون الإنجليزي يقرر أنه إذا لم تجد المحكمة أن خطاب النية يرقى إلى أن يصبح عقداً كامل العناصر، فالمحكمة لا تعتبر بمسؤولية ما قبل التعاقد، ومن ثم لا تفرض مسؤولية على مصدر الخطاب حتى ولو كانت هناك إشارة في وثائق ما قبل التعاقد تلزم الأطراف بالتفاوض بحسن نية[346]، وأما ما تخص بعض الالتزامات مثل الالتزام بالمساهمة أو المشاركة في اقتسام تكاليف المفاوضات، الالتزام بالسرية، الالتزام بالتعويض عن ما تم انجازه من أعمال وفقاً للتعليمات الصادرة من الطرف الآخر والالتزام بتفهم قيام الطرف الآخر بالتفاوض مع طرف ثالث فان مثل هذه الالتزامات لا تعود إلى العقد وإنما تستمد قوتها الإلزامية من الاتفاقات التي تخللت مراحل التفاوض.

وعلى الرغم مما سبق فقد برهن القضاء الإنجليزي على أن لخطاب النوايا وخطابات المراسلة اللاحقة بين الأطراف قوة إلزامية ترقى إلى مصاف العقد النهائي حتى وإن لم يتم إبرام العقد النهائي بين الأطراف عن دل التعامل بينهم على نيتهم للتعاقد، فقد جاء في قضية (Brogden v Metropolitan Railway co.) أن إحدى شركات الخطوط الحديدية قد طلبت تزويدها بكميات من الفحم من شخص يدعى "بردوغن"، وفي إحدى المراسلات بين الطرفين أرسل ممثل الشركة وثيقة إلى "بردوغن" تحتوي على بعض التعديلات على شروط العقد المقترح، وكان هناك مكاناً فارغاً في الوثيقة حيث كان على "بردوغن" كتابة اسم المحكم الذي تختاره للفصل في أي نزاع قد ينشأ مستقبلاً بشأن العقد الذي سيتم التوقيع عليه، إلا أن "بردوغن" أضاف بعض الشروط

(345) **سعاد، مجاجي.** مرجع سابق، ص57.

(346) العوفي، صالح بن عبد الله بن عطاف. مرجع سابق، ص73.

إلى الوثيقة ثم قام بختم تلك الوثيقة بكلمة مصدق(APPROVED) وأعادها إلى ممثل الشركة حيث أرسلها بدوره إلى مقر الشركة حيث تم الاحتفاظ بها دون مراجعة الشروط الواردة فيها، قام "بردوغن" بإرسال كميات من الفحم بصورة متوالية، وقامت الشركة من طرفها بدفع الثمن لتلك الكميات بحسب الأسعار المتفق عليها، واستمر ذلك لفترة طويلة من الزمن، نشأ نزاع بين الطرفين وعندها ادعى "بردوغن" بعدم وجود عقد ملزم بينه وبين الشركة، لكن المحكمة أعلنت أن تصرف الطرفين اللاحق على تبادل المراسلات بينهما هو الدليل على وجود عقد ملزم بينهما، وذكر اللورد "بلاك بيرن" أن ثمة تناقض موجود بين تلك المراسلات إلا أن تصرف الطرفين اللاحق كفيل بإقناع المحكمة بوجود العقد بين الطرفين اعتماداً على تلك المراسلات[347]، ومن ذلك نجد أن المحكمة لم تقم بتحليل القضية والنظر في وقائعها على أساس العقد المبرم الذي لم يكن له وجود من الأساس بل اعتمدت على تصرف الطرفين اللاحق للمراسلات بين الطرفين وأكسبت تلك المراسلات قوة قانونية ملزمة للطرفين كقوة العقد المبرم تماماً.

(347) **نصير، يزيد أنيس.** الإيجاب والقبول في القانون المدني الأردني والمقارن، المبدأ وتطوره، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس عشر، يناير 2002م،جامعة آل البيت، عمان، ص120.

المبحث الثاني: المراحل النهائية لتكوين العقد التجاري الدولي

بعد الفراغ من مراحل مفاوضات إبرام العقد التجاري ينتقل الأطراف إلى مرحلة جديدة التي تعتبر المرحلة الأهم في تكوين العقد بينهما تتويجاً لما بدءاه من مفاوضات ويعبر عن ذلك بالمراحل النهائية لتكوين العقد التجاري الدولي، والتي سوف نتحدث عنها في هذا المبحث من خلال تقسيم المبحث إلى مطلبين نتحدث في المطلب الأول عن الإيجاب والقبول ، ونخصص المطلب الثاني للحديث عن أثبات العقد التجاري الدولي وطرق حل المنازعات في التجارة الدولية.

المطلب الأول: الإيجاب والقبول

ذكرنا في الفصل الأول من هذا الباب أن الاتفاقيات الدولية لم تتعرض لتعريف العقد أو بيان مكوناته، وبالتالي فقد تركت تحديد ذلك للقوانين الوطنية ولما اتفق عليه الأطراف المتعاقدة، كما بينا كذلك - أن أغلب القوانين لم تختلف فيما بينها بشأن تعريف العقد، تحديد مكوناته فذهبت غالب القوانين الوطنية إلى أن العقد هو: توافق إرادتين فأكثر على انشاء التزام، أو نقله، أو تعديله أو إنهائه[348]، إلا أن بعض القوانين[349] قد اشترطت لانعقاد العقد توافق الإرادتين فضلاً عن التقائهما، وبالتالي نجد أن كل عقد وفقاً للشرط السابق لم تتوافق فيه الإرادتين يصبح عقداً باطلاً . ونلاحظ على هذه القوانين تعارضها بين تعريفها للعقد واشتراط أركانه وبين مكوناته، إذ أن العقد إن كان يشترط لقيامه توافق إرادتين، فإن تسمية إرادتي الطرفين غير المتطابقتين بالعقد الباطل لا

(348) **زياد شفيق حسن**. عقد المقاولة في الفقه الإسلامي ومايقابله في القانون المدني، رسالة ماجستير قدمت لجامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2004م، ص18. ويعرف العقد في الفقه الإسلامي على أنه: التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا... وأيضاً هو ارتباط ايجاب بقبول، وفي الفقه الحديث يعتبر العقد أنه: توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه. **البدران، كاسب بن عبد الكريم**. عقد الاستصناع أو عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، جامعة الملك فيصل، الإحساء، 1984م، ص86.

(349) كالقانون المدني الأردني رقم(43) لسنة 1976م، المادة (87)، وقانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م الذي أفرد هذا الأخير فصلاً كاملاً للحديث عن هذه الحالة تحت عنوان "العقد الباطل" وهو الفصل الثاني عشر من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.وفي ذات الوقت اشترط القانون السوداني لانعقاد العقد أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب في المادة (1/42) وبقراءة هذا النص مع أحاكم الفصل الثاني عشر نجد أنه لا يستقيم تسمية إرادتي الطرفين غير المتطابقتين عقداً.

تستقيم بإطلاق لفظ العقد على هذه الحالة من حيث الأصل، وبالتالي فإنه يمكن أن نعتبر توافق إراداتي الطرفين الراغبين في التعاقد مشروطة لصحة العقد وليس لقيامه وانعقاده.

وقد اشترطت القوانين[350] لقيام العقد أن يصدر إيجاب من طرف - يسمى بالموجب - يرغب بالدخول في تعاقد، كما اشترطت أيضاً أن يقترن بهذا الإيجاب قبولٌ صادرٌ من طرفٍ أخر يرغب بالدخول في التعاقد أيضاً، ونتحدث بشيء من التفصيل عن ذلك كما يلي:

أولاً: الإيجاب:

الإيجاب هو أي لفظٍ مستعملٍ عرفاً، أو لفظٍ صدر من المتعاقد بنية إنشاء العقد[351]، وقد جرت العادة على أن صيغة الإيجاب يعبر عنها بالفعل الماضي عادة أو المضارع استثناءً، ولكن بعض القوانين[352] أجازت أن يكون الإيجاب بصيغة الأمر، كما أجازت أيضاً أن يصدر القبول بصيغة الأمر وهو الدلالة على المستقبل كقول أحد الراغبين في التعاقد للآخر "بع لي" أو غيرها من الألفاظ المعبرة عن نية الدخول في التعاقد، وعلى الرغم من أن اتفاقية "فيينا" لم تتعرض لصيغة العرض المعبر عن الإيجاب قولاً، إذ اعتبرت أي عرض لإبرام عقد إيجاباً، وبالتالي فإن أي صيغة للعرض قولاً تعتبر إيجاباً سواء كانت ماضياً أو مضارعاً أو أمراً، إلا أنه يمكن ملاحظة ما يأتي:

- إن صدر الإيجاب قولاً بصيغة الفعل الأمر كقول أحد الأطراف "بع لي كذا وكذا" أو "أرسل لي " واقترن به قبولاً مستقبلاً على صيغة الأمر كقول الطرف الاخر "أدفع لي كذا وكذا" أو "أمهلني" فإن العقد في هذه الحالة لا ينعقد[353]، لأن ما

---

(350) القانون المدني اليمني، المادة(195)، وقانون المعاملات المدنية السوداني، المادة (33).

(351) القانون اليمني السابق، المادة(1/91). كما أن القبول قد ورد في هذا القانون بنفس تعريف الإيجاب ولا فرق في نظر القانون بين الإيجاب والقبول إلا فارق زمني فقط، فأيهما صدر أولاً اعتبر إيجاباً وما صدر لا حقاً عدَّ قبولاً.

(352) ينص القانون الأردني في المادة (2/91) على أن: (يكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كما يكونان بصيغة المضارع أو الأمر إذا أريد بهما الحال).

(353) وهنا نلاحظ أن الإيجاب والقبول يختلفان في صيغتهما إن صدر الإيجاب بصيغة المستقبل، فبينما يمكن أن يأتي الإيجاب بصيغ مختلفة كالمضارع والأمر، إلا أن القبول لا بد من أن يلتزم صيغة الفعل الماضي، وهو الأمر الذي اختلط على بعض القوانين التي لم تفرق بين الإيجاب والقبول إلا زمناً كقانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م، مادة(131)، والقانون المدني اليمني، مادة(151)، وغيرها من القوانين.

صدر عن الطرف الآخر لا يعد قبولاً بل يعتبر إيجاباً مقابلاً تحتاج لقبول من الطرف الآخر.

- أن مثل هذه الصياغة تستخدم عند إبرام العقود التجارية الدولية أكثر منها عند إبرام العقود التجارية المحلية، ذلك لأن العقود التجارية الدولية تختلف عن تلك الوطنية بكثرة مفاوضاتها و التي قد تستمر لأشهر عدة، وبالتالي فإن غالب صياغة عقودها تطرح بصيغة الأمر الدال على المستقبل.

شروط الإيجاب (Conditions of Offer)

عبرت القوانين عن الإيجاب أنه تعبير عن إرادة أحد الأطراف للرغبة في التعاقد من غير إكراه, أما اتفاقية فيينا فقد اعتبرت أي عرض لإبرام عقد بمقام الإيجاب[354]، ولكن الاتفاقية قد اشترطت شروطاً لابد من توافرها للعرض الذي يمكن أن يعتبر إيجاباً، وهذه الشروط هي:

1. أن يكون العرض موجهاً إلى شخص أو أشخاص معينين:

يشترط في العرض الصادر أن يكون موجهاً إلى شخصٍ معين أو أشخاصٍ معينين، وقد قصدت الاتفاقية بهذا الشرط حماية التعاملات التجارية و ضمان الوضوح في التعامل بين الأشخاص وحماية المتعاقدين أنفسهم من تعارض أكثر من قبول على إيجابٍ واحد، إضافة إلى عدم نزع الثقة بين المتعاقدين ، وبالتالي لا يعتبر إيجاباً كل عرض صدر غير موجه لشخص معين، أو أشخاصٍ معينين كالإعلانات وتفاصيل أو شروط العقد التي تضعها بعض الشركات على مواقعها الإلكترونية، أو تنشرها في مختلف أجهزة الإعلام، حتى وإن كانت شاملة للثمن وكافة التفاصيل التي تحتويها العقد، أما إن صدر العرض

[354] نصت الاتفاقية على أنه:

(A proposal for concluding a contract addressed to one or more specific persons constitutes an offer if it is sufficiently definite and indicates the intention of the offeror to be bound in case of acceptance). **United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods . Article (14/1).**

إلى شخص أو أشخاص غير معينين، على نحو ما ذكر فقد اعتبرته الاتفاقية دعوة للإيجاب ليس إلا[355]، فلا يلزم من أصدره بشيء، ولا ينتج عنه أي أثر قانوني، إلا في حالة أن من أصدره قد إبان قصده بوضوح إلى اعتبار ذلك إيجاباً منه ملزماً له، و قد تركت الاتفاقية إثبات ذلك للأطراف، مستعينين بصيغة العرض وتفاصيله والظروف المحيطة به.

وعلى الرغم من تأكيد الاتفاقية على الشرط السابق إلا أن البعض قد ذهب إلى رأي مختلف فذكر أنه:

(An offer may be made to a particular person, a group of persons, or to the entire world)[356].

ويؤيد هذا الاتجاه ببعض ما ذهب إليه القضاء، كالمحاكم البريطانية التي أيدت أن الإيجاب قد يكون مقدماً للعالم كله ولا يشترط تحديد شخص معين فيه و يتضح ذلك في سابقة (*Carlill v Carbolic Smoke Ball Co*)[357] التي تتلخص وقائعها في أن المدعى عليها كانت قد وضعت إعلان في بعض الصحف بقصد الترويج لمنتجها الدوائي الذي صنعته مؤخراً، وذكرت في الإعلان أن منتجها يقضي على كافة الأمراض التي يكون مصدرها البرد ويزيلها تماماً وبالذات مرض (الأنفلونزا) الذي أعلنت بأنها ستدفع مبلغ (*£100*) لأي شخص يستخدم منتجها ثم يسقم فيه هذا المرض، رفعت المدعية (*Carlill*) دعواها مطالبة الشركة المدعى عليها بدفع المبلغ المذكور في الإعلان لأنها استخدمت المنتج ولم تشف من (الأنفلونزا). دفعت الشركة بأنه لا مصوغ قانوني

---

[355] نصت الاتفاقية على أنه:

(A proposal other than one addressed to one or more specific persons is to be considered merely as an invitation to make offers, unless the contrary is clearly indicated by the person making the proposal). **United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods . Article (14/2).**

[356] **Monahan, Geoff**. Essential contract law, second edition, Cavendish Publishing Limited, The Glass House, Wharton Street, London,2001. Page 6.

[357] **Stone, Richard**. Contract law, fifth edition, Cavendish Publishing Limited, London , Sydney , Portland, Oregon, 2003, page 20.

لدفع هذا المبلغ لعدم وجود أي تعاقد، فالإعلان لم يمثل إيجاباً ملزماً ولا يتصور وجود إيجاب موجه للعالم كله، بل يجب أن يكون الإيجاب لشخص محدد أو مجموعة معينة، كما أنه لم يرد في الإعلان مدة محددة لاستخدام العقار وبقاء الشخص مريضاً بعده، لم تأخذ المحكمة بهذا الدفع وذهبت إلى وجود عقد قائم على إيجاب صحيح عن طريق الإعلان وقبول من المدعية(*Carlill*) به، بل وقد ذهبت المحكمة إلى أبعد من ذلك بأنه يمكن أن يكون الإيجاب مقدماً للعالم بأسره حيث ذكر اللورد (**Bowen LJ**) في هذه القضية أنه:

(why should not an offer be made to all the world which is to ripen into a contract with anybody who comes forward and performs the condition?)[358].

ويمكننا القول بان ما تم ذكره لا يؤثر على شرط الاتفاقية موضوع الحديث؛ ذلك لأنه علاوة على أن تاريخ نص الاتفاقية قد جاء لاحقاً على تاريخ هذه السابقة[359]، علاوة على ذلك فإنه في هذه القضية لم يكن المقصود تقديم إيجاب للعالم كله، ولكن المقصود هو شخص أو عدة أشخاص ولعل المعنى هنا هو عدم وضع أي اعتبار لشخص المتعامل معه إن توافرت شروط قيام التعاقد وهو ما حدث فعلاً في القضية السابقة. وبالتالي فيمكن القول أن الإيجاب قد بدا وكأنه موجه للعالم بأسره ـ بحسب ما ذكر اللورد ـ لكن المقصود شخصاً معيناً بصفته أو أشخاصاً محدودين، وهم شركة المرضى بأمراض سببها البرد و (الأنفلونزا) على وجه الخصوص، وليس للعالم بأسره إذ أن ذلك قد يدخل العقد في نطاق البطلان؛ إذ كيف يقدم إيجاب للتعاقد على معدوم؟ فقطعاً إن الشركة لم تكن تملك الكمية الكافية للتعاقد مع العالم بأكمله، أضف لذلك

(358) **Oughton, David.& Davis, Martin.** Source Book On Contract Law, second edition, Cavendish Publishing Limited, London & Sydney, 2000, page36. And also see ; www.faculty.law.ubc.ca

(359) حيث وقعت هذه القضية في عام 1893م، بينما تم التوقيع على الاتفاقية في العام 1980م..

ما ذهبت إليه بعض أحكام ثم إن التجار أو الشركات التجارية عادة ما تدرج بعض المزايا الغير موجودة في منتجاتها عند الإعلان عن منتجاتها والترويج لها بغرض استقطاب المتعاقد إليها ليتم بعد ذلك إقناعه بالدخول معها في تعاقد وهذا يؤكد من البداية القضاء ما ذكره اللورد (**Willes, J.'s**) في سابقة (*Spencer v Harding*)حيث جاء في قوله:

(There never was any doubt that the advertisement amounted to a promise to pay the money to the person who first gave information. The difficulty suggested was that it was a contract with the entire world. But that, of course, was soon overruled. It was an offer to become liable to any person who before the offer should be retracted should happen to be the person to fulfill the contract, of which the advertisement was an offer or tender)[360].

2. أن يكون العرض محدداً بشكلٍ كافٍ مبيناً لالتزام من أصدره[361]:

كما اشترطت الاتفاقية أن يكون العرض الموجه محدداً بشكلٍ كافٍ ليبين تفاصيل محتواه وشروط التعاقد التي يرغب بها الطرف المصدر له، ولم تذكر الاتفاقية تفصيلا لهذا الشرط أو طريقة معينة يمكن بها تحديد العرض، إلا أنها قد اعتبرت العرض الذي يحتوي على مجرد تعيين البضائع وتحديد ثمنها وكميتها ونوعها إيجاباً، سواء كان تحديد ذلك الثمن وتلك الكمية صراحةً أو ضمناً، بل إن مجرد إدلاء الطرف الذي أصدر العرض ببياناتٍ يمكن بموجبها تحديد الثمن ونوع وكمية البضائع يعتبر إيجاباً وفقاً لأحكام الاتفاقية، وبالتالي نجد أن الاتفاقية قد توسعت في تفسير تحديد العرض ليشمل أية بيانات

(360) www.en.wikipedia.org.

(361) نصت الاتفاقية على أنه:

(If it is sufficiently definite and indicates the intention of the offer or to be bound in case of acceptance).United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods1980 . Article (14/2).

يمكن بواسطتها الاستدلال على أو التوصل إلى تحديد الكمية والثمن ونوع البضائع بشرط أن تكون هذه البيانات قد وردت في العرض[362].

الضوابط القانونية للإيجاب:

على الرغم من أن اتفاقية فيينا السابقة لم تشترط لقيام وصحة الإيجاب سوى الشرطين السابق تفصيلهما إلا أن هناك بعض الأحكام الخاصة بالإيجاب والتي تعتبر بمثابة ضوابط قانونية تجب على الإيجاب الأخذ بها ليكتسب قوته القانونية وينتج آثاره الملزمة و من هذه الضوابط ما يلي:

أولاً: وجوب وصول الإيجاب لعلم الطرف الآخر(Offer must be communicated):

فلا توجد أي قيمة قانونية للإيجاب إذا لم يصل إلى علم المخاطب المعني به حتى وإن توافرت الشروط السابق ذكرها، وبالتالي يصبح الإيجاب كأن لم يكن، وقد تجلى ذلك في سابقة (**R v Clarke**) [363] والتي تتلخص وقائع هذه القضية في أن الحكومة الأسترالية كانت قد أعلنت عن تقديم مكافأة مالية(Reward) لمن يدلي بأي معلومات تقودها للتعرف على من قام بقتل اثنين من رجال الشرطة، كما أعلنت في ذات الوقت على تقديم العفو (Free pardon) لمن يدلي بمثل تلك المعلومات، ومعاقبة كل من تخفي أي معلومات بشأن هذا الخصوص، وهو ما جعل المدعى عليه (clarke) والذي كان شريكاً في ارتكاب الجريمة يذعن ويطمع أيضاً في العفو الموعود، فقدم ما لديه من معلومات متعلقة بهذه القضية، ولم يطالب بأي مكافأة أخرى غير العفو لعدم علمه بها، و بعد ذلك علم أن هناك مكافأة كانت قد رصدت لهذا الغرض، فرفع دعواه مطالباً استحقاقه لهذه المكافأة لكن المحكمة رفضت الدعوى معللة القول بأنه لا يمكن للمدعى عليه المطالبة

---

(362) ذهبت بعض القوانين إلى اعتبار العرض الموجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إيجاباً بشرط عرض البضائع مع بيان أثمانها، كما يكون العرض الموجه لأشخاص غير معينين أو للجمهور إيجاباً إذا دلت ظروف الحال على نية الذي أصدر العرض جعله إيجاباً ملزماً له كأن يدل العرض على قبول البائع للثمن الذي سيدفعه المشتري. أو كانت شخصية من يراد المتعاقد معه غير ذات اعتبار أساسي في التعاقد. القانون المدني القطري رقم(22) لسنة 2004م، المادة(3/2/1/69).

(363) **Elliott, Catherine & Quinn, Frances** .Contract Law , seven edition, Pearson Longman Education Limited, England, 2009, page34.

بالمكافأة لأنه حين أدلى بتلك المعلومات لم يكن يعلم ويدرك أن هناك مكافأة قد رصدت لهذا الغرض، وبالتالي لم يصل إلى علمه إيجاب المدعي وبالتالي لا مجال لدفع أي مكافأة ، و قد ذكرت محكمة(Australian High Court) في هذه القضية أنه:

(Clarke could not claim a reward for information he had given because, at the time he gave the information, he was unaware that a reward had been offered)[364].

وبناء على ذلك فإن العقد لم ينعقد بسبب أن الإيجاب لم يصل إلى علم المدعى عليه وأن المدعى عليه لا يستحق المكافأة التي أعلنت عنها الحكومة نظير تقديم المعلومات المطلوبة.

ثانياً: وجوب اقتران الإيجاب بقبول الطرف الآخر(Offer must be Accepted):

يفقد الإيجاب قيمته القانونية أيضاً إذا لم يظل قائماً إلى حين اقتران قبول الطرف الآخر به، وفي ذلك لا قيمة قانونية لإيجاب صدر مكتمل الشروط السابق ذكرها حتى وإن وصل إلى علم الطرف الآخر إذا تراجع الموجب عن إيجابه أو سحب عرضه أو ترك المفاوضات بنية عدم التعاقد قبل أن يلقى إيجابه قبولاً من الطرف الآخر لمفاوضات التعاقد ويرتبط به، وبالتالي يسقط الإيجاب ولا يقوم أي تعاقد بين الأطراف ، وقد وضحت ذلك سابقة (***Payne v Cave***) التي تتلخص وقائعها في أن المدعى عليه قد أدلى بإيجاب تضمن أعلى عرض سعر لشراء بضائع المدعي في المزاد المنعقد لهذا الغرض (Sale by auction)، ولكنه كان قد انسحب من ذلك المزاد وتراجع عن إيجابه قبل أن تقرع مطرقة الدلال لتعلن موافقة الطرف الآخر على هذا الإيجاب أو يصرح المدعي بقبول العرض بأي طريقة، فقد اعتمد المدعي في دعواه على أن الإيجاب يكتسب قيمته القانونية من لحظة وصوله لعلم الطرف الآخر، لكن المحكمة رفضت الدعوى فذهبت إلى أن العقد لم ينعقد لعدم استمرار قيام الإيجاب لحين إعلان الطرف الآخر قبوله و ذكرت أنه :

(The bidder's offer is accepted only by the fall of the hammer or any other such customary manner accompanied with an

[364] **Monahan, Geoff**. Ibid., page6.

announcement and till such time, the bidder is allowed to retract his offer.) [365] .

ثالثاً: وجوب تمييز الإيجاب عن مفاوضات التعاقد أو الدعوة للتعاقد(366):

(Offer must be distinguished from Negotiation or invitation to treat);

فمجرد اتصال أحد أطراف التفاوض بالطرف الآخر للاستفسار عن بعض التفاصيل التي سيحتويها العقد أو لسؤاله عما إن كانت لديه النية للتعاقد أو لطلب المزيد من المعلومات المتعلقة بإبرام أو تنفيذ العقد لا يعد إيجاباً ، وهو ما عبر عنه الفقه الألماني بضرورة أن يكون الإيجاب دقيقاً ومكتملاً (precise and complete) [367] ومتميزا عن غيره من مفاوضات التعاقد بين الأطراف، وقد أكد على ذلك القضاء البريطاني في سابقة (Harvey v Facie) [368] التي تتلخص وقائعها في أن المدعي (Harvey) كان يرغب بشراء قطعة أرض من المدعى عليه(Facie) ولم يكونا متواجدين في مكان واحد الأمر الذي اضطر المدعي (Harvey) إلى مراسلة المدعى عليه (Facie) فأرسل برقية (telegram) إلى المدعى عليه يستفسر فيها عما إن كان سيبيعه قطعة الأرض (Bumper Hall Pen) وفي حالة إذا كان موافقاً على البيع، فما هو أقل سعر يريده ثمناً

(365) **Dangi,Tanmay**. Law of Contracts, Offer , Acceptance And promise, National Law School of India University, Banalore,2011, page8.

(366) تباينت آراء الفقه القانوني حول الطبيعة القانونية لمفاوضات ما قبل التعاقد، فذهب البعض على رأسهم الفقيه (أهرنج) إلى خضوع الأطراف في المفاوضات السابقة على التعاقد للمسؤولية العقدية سواء ادت هذه المفاوضات إلى إتمام العقد أم إلى عدم قيامه، وبالتالي يجوز للطرف المتضرر خلال مرحلة المفاوضات المطالبة بالتعويض استناداً إلى دعوى العقد ذاتها فمن تحقيق العدالة أن يتم تعويض الطرف المتضرر، ويعلل هذا الجانب من الفقه ذلك بوجود عقد ضمني مقترن بكل تعاقد بمقتضى هذا العقد يتعهد كل طرف بالتعاقد مع الطرف الآخر وبعدم إعاقة إبرام العقد، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن مرحلة ما قبل التعاقد يجب أن تخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية القائمة على فكرة التعسف، ويرى جانب ثالث أن تخضع هذه المرحلة لاحكام مسؤولية خاصة تسمى(المسؤولية الخاصة عن الخطأ قبل التعاقدي). **(محمد، عمر سالم.** الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد، مكتبة الأكاديمية العربية في الدنمارك، بدون تاريخ، صـ 2 –12). وعلى الرغم من أن جميع الآراء السابقة قد تعرضت للنقد والتضعيف من قوتها القانونية ليس مجال سردها هنا في هذه الدراسة إلا أن ما يهم ذكره هو أن تلك الآراء على الرغم من إختلافها فيما بينها إلا أنها تتفق جميعها على فصل مرحلة مفاوضات التعاقد عن قيام العقد وجعلها مرحلة مستقلة تحكمها قواعد قانونية خاصة غير قواعد التعاقد وهو ما نريد التأكيد عليه في هذا الموضع.

(367) **Bingham, Lord. & Hirsch, Günter.** The German Law of Contract, A Comparative Treatise, Second Edition, Oxford and Portland, Oregon 2006, page59.

(368) **Gulshan S.S., Kapoor G. K**. Business Law Including Company Law ,2008, page16.

للمبيع؟ فرد المدعى عليه ببرقية مجيباً على استفسار المدعي بأنه موافق على بيعها وحدد أيضاً أقل سعر للبيع، فخاطبه المدعي بأنه مرحب لشراء الأرض وبالسعر المطلوب، إلا أن المدعى عليه أرسل برقية تخبره بها أنه قد تراجع عن البيع قبل وصول موافقة المدعي إليه. رفع المدعي دعواه مؤسسة على أن البرقية الأولى التي أرسلها للاستفسار عن نية البيع والسعر المطلوب تعد إيجاباً والرد عليها يعد قبولاً، لكن المحكمة رفضت ذلك وذكرت بأن إرسال المدعي للبرقية الأولى لا يعدو أن يكون استفساراً وطلباً للمعلومات و لا يرقى إلى أن يكون إيجاباً يؤسس عليه قيام التعاقد بينهما .

أيضاً دأب القضاء العربي على نفس النسق عندما قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم(167) سنة 33 ق، جلسة 1976/2/9م بأن "المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأي مسؤولية أو يطالب ببيان تتحقق معه المسؤولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض، وعبء إثبات الخطأ وهذا الضرر يقع على عاتق ذلك الطرف ، ومن ثم فلا تجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضة في ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره بل تجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول وينوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية التقصيرية"[369]، إلا أن الأطراف عادة ما يبرمان في العقود التجارية الدولية عقداً تمهيدياً للتعاقد يسمى عقد التفاوض[370] .

كما تجب أن يتميز الإيجاب أيضا عن الدعوة للتعاقد(invitation to treat) عن طريق الإعلان أو ما شابه ذلك إذ أن مجرد إعلان أحد أطراف التفاوض عن رغبته ببيع سلعة أو خدمة

(369) **صبره، محمود محمد علي**. صياغة العقود بالعربية والإنجليزية وأثرها في كسب الدعاوى، (غير منشور)، 2005م، ص 40، 41.

(370) وعقد التفاوض كما عرفه البعض هو: اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص تجاه شخص آخر بالبدء أو الاستمرار في التفاوض بشأن عقد بهدف إبرامه من غير أن يؤدي إبرام هذا العقد إلى الالتزام بإبرام العقد المطلوب موضوع التعاقد، ويعكس حسن النية. **موسى، طالب حسن**. قانون التجارة الدولية، دار الثقافة ، عمان، 2008م، ص113م.

بإحدى وسائل الإعلام، أو كتلك المنشرة على المواقع الإلكترونية وصفحات الإنترنت كل ذلك لا يمثل إيجاباً يرتكز عليه التعاقد وإنما يعد دعوة للتعاقد فقط[371].

حسن النية في مفاوضات التعاقد (Good Faith in Negotiations):

على كل حال لابد أن تتسم مفاوضات التعاقد بمبدأ حسن النية من قبل الطرفين، وهو المعيار الأساسي للقدرة على الحكم في المنازعات الخاصة بمفاوضات ما قبل التعاقد، وقد أكد بعض الفقهاء[372] على ضرورة إدراج ذلك ضمن القوانين الخاصة بالعقود إذ أنه وعلى الرغم من أن الطرفين يتمتعان بتمام الحرية في الدخول في مفاوضات ما قبل التعاقد دون إلزام معين على أي منهما لإنجاح هذه المفاوضات والخروج منها بإبرام تعاقد، إلا أن الطرف الذي يدخل المفاوضات وهو ليس حسن النية يتحمل أي خسارة يتكبدها الطرف الآخر جراء هذه المفاوضات، وعلى وجه الخصوص إذا دخل أحد الأطراف مفاوضات تعاقد أو استمر بالمفاوضات دون نية حقيقية للوصول إلى إبرام عقد مثل أن يكون الغرض من الدخول بالمفاوضات التسويف لأجل طرف ثالث أو تفويت التعاقد على طرف آخر.

مدة الإيجاب (Duration of offer):

تتباين مدة قيام الإيجاب تبعاً لما تضمنه الإيجاب نفسه، أو للطريقة التي صدر الإيجاب بها، ولم تختلف القوانين الأجنبية عن القوانين العربية بهذا الخصوص، فقد اتفقت بعض القوانين المدنية الأجنبية مثل القانون المدني الأنجلو أمريكي والقانون المدني الألماني[373] مع نظيراتها العربية مثل قانون المعاملات المدنية السوداني إلا أن هذا الأخير قد فصل مدة الإيجاب على نحو ما ذكر سابقاً ونص

(371) **Weitzenböck, M Emily**. English Law of Contract: Introduction to course; Element of agreement; Offer , Norwegian Research Center for Computers & Law, Oslo , 2012, page8.

(372) **Schulze, Reiner.** Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law. European law publishers (sellier), Munich,2008, page103.

(373) **Bingham, Lord. & Hirsch, Günter.** Ibid., page63.

على أنه: (إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد)[374]، و وفقاً لهذا النص فإن الأصل في مدة القبول هو ما عينه الموجب أو وافق على ما تم تعيينه من قبل الطرف الآخر كمدة لميعاد بقاء الإيجاب، وتفسر عبارة (إلى أن ينقضي هذا الميعاد) بحسب صيغة الميعاد نفسه فإن ذكر الموجب في إيجابه تاريخاً معيناً كيوم معين أو ساعة معينة، فإنه يصبح في حل من إيجابه بعد ذلك التاريخ إن لم يقترن بإيجابه قبول الطرف الآخر خلال ذلك التاريخ، أما إن حدد مهلة معينة كأن يذكر الموجب في إيجابه بأن مهلة القبول هي يومين ـ مثلاً ـ بعد تاريخ وصول الإيجاب إلى الطرف الآخر أو العلم به، وتتضح هذه الفرقة عند حصول عارض معين أو خطأ أدى إلى تأخير وصول الإيجاب إلى علم الطرف الآخر فلا يؤثر هذا التأخير على المدة التي حددها الموجب بتاريخ معين كيوم أو ساعة محددة، ويستطيع الموجب في هذه الحالة سحب إيجابه أو الرجوع عنه بعد هذا التاريخ متى ما شاء ذلك، بعكس الأمر لو كانت المدة على شكل مهلة كأن يذكر في الإيجاب أن المدة يومين من تاريخ علم الطرف الآخر به وحصل تأخير أدى إلى تأخر الإيجاب لثلاثة أيام فإن القانون هنا يفرق بين حالتين، الأولى: إن كان سبب التأخير الموجب نفسه أو وكلاءه أو من ينوب عنه كأن تخطئ في بيانات الإرسال وغيرها، فإن مدة الإيجاب تحسب من تاريخ العلم المحدد في صيغة الإيجاب رغم حدوث تأخير في وصوله إلى علم الطرف الآخر، أما إن حدث التأخير بسبب لا يعود إلى الموجب فلا يتحمل أي مسؤولية عن ذلك التأخير، وعلى كل فإن مدة الإيجاب تعد من القواعد المكملة التي تخضع لاتفاق الأطراف لا إلزام قانوني معين فيها إلا لما تم الاتفاق عليه بينهما، أما إن صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد القبول، فان الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول في مجلس العقد ما لم يعدل الموجب إيجابه[375]، أما الإيجاب الذي يكون عن طريق الهاتف أو ما شابه ذلك من وسائل إلكترونية فيسقط إن لم يقترن به قبول الطرف الآخر فوراً[376]،

(374) قانون المعاملات المدنية السودانية 1984م، المادة (38 /1).
(375) قانون المعاملات المدنية السودانية 1984م، المادة (39/1).
(376) قانون المعاملات المدنية السودانية 1984م، المادة (39 /2).

أي قبل إلغاء المكالمة، ولذا نجد أنه في عقود التجارة الدولية غالباً ما ينسم التعاقد بين غائبين لا تجمعهما مجلس عقد واحد، فينم العقد في هذه الحالة بين شخصين عن طريق إما رسول أو باستخدام تكنولوجيا الاتصالات الحديثة بحيث تم فترة زمنية بين صدور كل من التعبيرين ووصله للطرف الآخر[377].

وعلى الرغم من أن القانون السوداني قد اتفق مع نظيريه الألماني والأمريكي بشأن الإيجاب الذي يصدر عن طريق الهاتف بجعل مدة الإيجاب هي مدة المكالمة الهاتفية فقط إلا أنه لا وجه قانوني لمثل هذا التحديد وذلك للآتي:

- أن القانون ذاته قد نص في المادة 38 على أنه: (يجوز أن يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة)[378]، ومن هذا النص نجد أن القانون السوداني قد اتجه إلى تسهيل التعاملات بين الأطراف بجعل تحديد المدة سلطة تقديرية للقاضي يستخلصها من ظروف الحال أو من واقع المعاملات بين الطرفين عند عدم تحديدها من قبلهما، وقراءة هذا النص مع نص المادة (2/39) موضوع التعليق يوحي بوجود تعارض بين النصين؛ ففي الوقت الذي اتجه فيه القانون السوداني إلى توسيع مفهوم الإيجاب في المادة(38) نجده يذهب إلى تضييق مفهوم الإيجاب في المادة(39).
- أن الإيجاب عن طريق الهاتف يعد من قبيل التعاملات الإلكترونية وقد أصبح القانون يعترف بحجية الإثبات الصادر عن المحررات الإلكترونية ويعطيها القوة القانونية اللازمة لإثبات التعاملات بين الأطراف خاصة مع تقدم تكنولوجيا المعلومات والتي بات معها بكل سهولة تسجيل المحادثات بين الأطراف وتوثيقها.

(377) **سعد، سعد محمد،** الوجيز في النظرية العامة للإلتزام وفقاً للقانون المدني اليمني، الكتاب الأول ، المصادر، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، 2001م، ص63.

(378) قانون المعاملات المدنية السودانية 1984م، المادة (38 /2).

- التسليم بهذا التحديد يوسع الفجوة بين مفهوم الإيجاب في العقود التقليدية ومفهومه في العقود الإلكترونية، خاصة مع تقدم وسائل الاتصال واعتماد التعاملات بين الأطراف في التجارة الإلكترونية على مثل هذا النوع من الاتصال كما سنفصله في موضعه من هذه الدراسة.

ثانياً: القبول (Acceptance):

القبول كما عبرت اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع عنه هو: أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب:

(A statement made by or other conduct of the offeree indicating assent to an offer is an acceptance)[379]

ومن التعريف السابق نلاحظ أن الاتفاقية قد فرقت بين معنى الإيجاب والقبول، وأفردت لكل منهما تعريفاً خاصاً على خلاف بعض القوانين كالقانون اليمني[380] والقانون الإماراتي[381] اللذين لم يفرقا بين الإيجاب والقبول إلا تفريقاً زمنياً فأيهما صدر أولاً اعتبر قبولاً وما جاء ثانياً عُدّ قبولا.

كما نلاحظ أن الاتفاقية لم تشترط توافق الإيجاب والقبول لقيام العقد من حيث الأصل كما ذهبت إليه بعض القوانين كالقانون الأردني والسوداني[382]، اللذين لم يفرقا بين الإيجاب والقبول بل اشترطا توافقهما وتطابقهما فقط لقيام العقد.

وعلى الرغم من أن الاتفاقية السابقة قد أفردت تعريفاً خاصاً للقبول باعتبار أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب قبولاً، وعلى الرغم من أن الاتفاقية قد اتجهت إلى تفسير النص التفسير الواسع بحيث أنها لم تشترط طريقة معينة أو صيغة معينة للقبول إلا أنها قد نصت صراحة على أن السكوت أو عدم القيام بأي تصرف لا يعتبر قبولاً، وبذلك خالفت

(379) اتفاقية فيينا 1980م، المادة (18).
(380) القانون المدني اليمني، المادة (151).
(381) القانون المدني الإماراتي، المادة(131).
(382) بقراءة المادة (34) مع المادة (39)، قانون المعاملات المدنية السوداني.

الاتفاقية بعض القوانين[383] التي تعتد بأن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يمكن أن يعد قبولاً، أو أن السكوت عند وجود تعامل سابق بين الطرفين يعد قبولاً، أو تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه أو منفعته الخالصة، وبالتالي فإن السكوت وفقاً لنص الاتفاقية لا يمكن بأي حال أن يفسر قبولا.

ومما سبق نستطيع أن نخلص إلى ثمة تفرقة بين الإيجاب والقبول اللذين ينعقد بهما العقد التجاري الدولي عما ينعقد بهما ذلك الداخلي نوجزها في النواحي التالية:

1. على الرغم من أن كلاً من القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية لا تشترط صيغة معينة للتعبير عن الإرادة للدخول في التعاقد، إذ أن الإيجاب والقبول قد يتمثلان في صوراً عدة كالكتابة والمراسلة، أو الإشارة والإيماء، أو غيرها من التصرفات الدالة على الرغبة بالدخول في التعاقد، إلا أنه تجب ملاحظة أن هذه الصور ليست طرقاً لانعقاد العقد إنما هي طرقٌ للتعبير عن الإرادة لا غير، وبالتالي فإن اشتراط مطابقة القبول للإيجاب لينعقد العقد لا يتأثر إن كان الإيجاب قد صدر بإحدى هذه الصور وصدر القبول بصورة أُخرى، إذ أن العبرة بتطابق الإرادتين لا التعبير عنهما .
2. تختلف طرق التعبير عن الإرادة في العقد الداخلي عن ذلك الدولي لما يتميز به هذا الأخير من سمات تجعل من الصعوبة بمكان أن يعبر عن الرغبة في العاقد بالإيماء مثلاً أو الإشارة، أضف لذلك أن طبيعة إبرام العقود التجارية الدولية تتسم باتساع وقت المفاوضات فيها وبالتالي يأخذ إبرامها الكثير من الوقت وما قد يرافق ذلك من صعوبات في كيفية التعبير عن الإرادة واختلاف مجالس العقد، وزمن وصول كلاً من الإيجاب والقبول.

[383] كالقانون المدني البحريني رقم(19) لسنة 2001م، المادة(42/أ)، القانون المدني اليمني، المادة (161) وقانون المعاملات المدنية السوداني، المادة (3/2/1/40).

المطلب الثاني: إثبات العقد التجاري الدولي وطرق حل منازعات التجارة الدولية

أولاً: إثبات العقد التجاري الدولي:

على خلاف ما هو مطبق في القوانين الوطنية بشأن الشروط الواجب توافرها لقيام وإثبات بعض العقود ، مثل الشروط الشكلية أو شرط الكتابة ، على خلاف ذلك تسعى التجارة الدولية إلى التحرر من هذه الشروط التي تعتبر بمثابة القيود لقيام العقود التجارية الدولية وازدهارها ، ونتيجة لذلك فقد اتجهت بعض الاتفاقيات الدولية إلى التوسع في حرية الإثبات وتقليل القيود المفروضة على إثبات عقد التجارة الدولي مثل اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع (فيينا) 1980م التي نصت صراحة على أن :

(A contract of sale need **not** be concluded in or evidenced by writing and is not subject to any other requirement as to form. It may be proved by any means, including witnesses)[384].

وفي النص السابق نجد أن عقد البيع الدولي للبضائع لا يشترط لانعقاده أو إثباته أي شكل معين ، وبالتالي فإن عقد البيع الدول للبضائع ينضوي تحت العقود الرضائية التي لا تتطلب الكتابة كشرط شكلي لقيامها أو إثباتها ، كما أنه تجوز وفقا للنص السابق إثبات عقد البيع الدولي بأي وسيلة إثبات بما في ذلك الشهادة أو البينة[385] .

---

(384) United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Vienna. 1980, article 11.

(385) تختلف النسخ المترجمة للاتفاقية إلى اللغة العربية فيما بينها بشأن معنى لفظ (witnesses) فيذهب البعض إلى ترجمتها على أنها (شهادة الشهود). **الشرقاوي، محمود سمير**، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1992م، ص86. بينما يذهب البعض الآخر كلجنة الترجمة لنص الاتفاقية التابعة للجنة الاونستيرال الدولية إلى أن المقصود باللفظ هو (البينة) ، والبينة عند البعض تعني أي دليل يمكن أن يقوم لإثبات العقد، فقول الفاروق رضي الله عنه (البينة على من ادعى) تعني أي دليل يقوم لإثبات صحة قول المدعي مع مراعاة بعض الحالات الخاصة في الإثبات كالحدود، وبالتالي فقد ينصرف معنى البينة إلى الشهادة ، أو الحجة والدليل ، أو إلى علم القاضي أو الإقرار . **عبد الله، شهاب سليمان**، شرح قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون الإنجليزي والسوابق القضائية، الطبعة الثانية، جامعة شندي، نهر النيل، 2007م، ص15، 16. وعلى كلٍ فأياً كان المقصود من اللفظ السابق (witnesses) فهو لا يؤثر على النص لأن نص الاتفاقية لم يشترط شكلاً معينا لإثبات العقد وقد ورد ذلك في الاتفاقية على سبيل التأكيد لا التخصيص ، و بالتالي فإن الأصل بحسب النص قبول أي وسيلة إثبات لقيام العقد التجاري الدولي بما في ذلك الشهادة.

وجدير بالبيان أن تسهيل عملية الإثبات بحسب نص الاتفاقية السابق لا يعني عدم أهمية الدليل في حد ذاته، ولا ينصرف المعنى من ذلك إلى قبول الدليل حتى وإن كان غير مكتمل ، فالنص هنا يشير إلى عدم أهمية نوع الدليل وليس إلى عدم أهمية الدليل ذاته، وبالتالي لا تجوز الاحتجاج بالنص السابق لقبول دليل لم تكتمل شروط قيامه أو دليل تم طرحه كشهادة جرحت أو بينة رُدَّت.

وتأكيداً لما سبق ذكره فقد نصت الاتفاقية على أنه :

(For the purposes of this convention “writing” includes telegram [386] and telex[387])[388].

فمصطلح الكتابة وفقاً للنص السابق يشمل: البرقية والتلكس، و الاتفاقية بنصها هذا تؤكد ما ذكرته سابقاً من أنه لا يوجد أي شرط مقيد أو طريقة معينة لإثبات العقد وذلك باعتبار أن الكتابة غير لازمة فيدخل في حكمها أي مستند مكتوب سواء كان مستنداً ورقياً كالبرقية ، أو مستنداً إلكترونياً كالتلكس وغيره.

ومع ذلك فإن الاتفاقية قد وضعت قيداً لتطبيق النصوص السابقة لتحرر عقد البيع الدولي من شرط الكتابة الشكلية، وهذا القيد يتمثل بضرورة موافقة الدولة المتعاقدة التي يوجد مكان عمل الطرف المتعاقد فيها على ذلك الشرط وألا تكون تلك الدولة قد تحفظت على نص الاتفاقية الذي يقضي بعدم أهمية الكتابة لإثبات انعقاد عقد البيع أو تعديله أو فسخه رضائياً بين أطرافه ، أو لوقوع الإيجاب أو القبول أو الإعلان عن قصد أحد الطرفين فيما تخص العقد ، فإن أعلنت الدولة تحفظها فإن نص المادة السابق ذكره بشأن تحرير عقد البيع من الشروط الشكلية يصبح معطلاً كأن لم

(386) Telegram is a written message delivered from the sender to the receiver via, third party,(a post office) .

(387) Telex is a dial-up public controlled tele-printer set-up for the communication and delivery of printed mail among members.

(388) United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Vienna. 1980, article 13.

يكن، وبالتالي تخضع العقد للشروط التي تحددها تلك الدولة في قوانينها الوطنية، وقد ذكرت الاتفاقية ذلك بنصها على أنه:

(any provision of article 11 of this convention that allows a contract of sale or its modification or termination by agreement or any offer, acceptance or other indication of intention to be made in any form other than in writing does not apply where any party has his place of business in a contracting state which has made a declaration under article (96) of this convention)[389].

وبالتالي فإن لكل دولة متعاقدة يشترط تشريعها انعقاد عقود البيع أو إثباتها كتابة أن تصدر في أي وقت إعلاناً وفقاً للمادة السابقة مفاده أن أي حكم من أحكام المواد التي تجيز انعقاد عقد البيع أو تعديله أو إنهاءه رضائياً ، دون أي اشتراط للكتابة، أو إصدار الإيجاب أو القبول أو أي تعبير آخر عن النية، بأي صورة غير الكتابة، لا ينطبق على الحالات التي يكون فيها مكان عمل أحد الطرفين في تلك الدولة[390].

ومن النص السابق نستطيع ملاحظة الآتي:

(389) United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Vienna. 1980, article 12.

(390) وبهذا الشأن نصت المادة (96) على أنه:

(A Contracting State whose legislation requires contracts of sale to be concluded in or evidenced by writing may at any time make a declaration in accordance with article 12 that any provision of article 11, article 29 or Part II of this Convention that allows a contract of sale or its modification or termination by agreement or any offer, acceptance , or other indication of intention to be made in any form other than in writing , does not apply where any party has his place of business in that state).

وبالتالي فإن لكل دولة طرف في الاتفاقية يشترط تشريعها انعقاد عقود البيع أو إثباتها كتابةً أن تصدر في أيّ وقت سواء عند التوقيع أو التصديق على الاتفاقية أو حتى في وقت لاحق إعلاناً وفقا للمادة12 التي تقضي بتعطيل أحكام المادة 11 والتي تجيز انعقاد عقد البيع أو تعديله أو إنهاءهُ رضائيا أو إصدار الإيجاب أو القبول أو أي تعبير آخر عن النيّة، بأي صورة غير الكتابة، لا ينطبق على الحالات التي يكون فيها مكان عمل أحد الطرفين في تلك الدولة.

- تجوز لأي دولة طرف في الاتفاقية أن تعلن تحفظها على الإعفاء من شرط شكلية العقد الذي حددته الاتفاقية وإخضاع العقد بدلا من ذلك للشروط الشكلية وفقاً للقواعد المنظمة للعقد في قوانينها الوطنية.
- أن الاتفاقية بهذا الشأن تعد أكثر مرونة إذ جعلت القوانين الوطنية للدول المتعاقدة هي صاحبة الاختصاص الأول في تنظيم شكلية العقد الدولي، وبالتالي فإن لم تقم الدولة عند التوقيع على الاتفاقية أو في أي وقت لاحق على التوقيع بإعلان تحفظها على أيٍ من النصوص الخاصة بتنظيم شكلية العقد، فإن ذلك يعد موافقة ضمنية لأحكام الاتفاقية وإجازة لنصوص الاتفاقية المتعلقة بهذا الخصوص فيصبح تطبيق الاتفاقية لنص الإعفاء من شرط الشكلية تطبيقاً لرغبة وقوانين الدول المتعاقدة، أما إن أعلنت الدولة المتعاقدة تحفظها وفقاً للنص السابق، فإن قوانينها الوطنية هي التي تصبح مختصة وأولى بتنظيم شكلية العقد الدولي. بل وأن الاتفاقية قد جعلت الخروج عن هذا التحفظ من قبل أطراف العقد الدولي أمراً غير جائزٍ فبينت أنه إذا ما تم تحفظ من قبل إحدى الدول على النص السابق فإنه لا تجوز لأي من أطراف العقد مخالفة ذلك التحفظ أو الخروج عليه و تعديل آثاره. ومن ثم يصبح التحفظ من قبيل القواعد الآمرة التي لا تجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها أو تعديل آثارها. وفي هذا الشأن نصت الاتفاقية على أنه:

(The parties may not derogate from or vary the effect of this article)[391].

- أن الاتفاقية قد وضعت حداً للقضاء على مشكلة تنازع القوانين التي قد تثور في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع بشأن شكلية عقد البيع الدولي للبضائع، وذلك بنصها على أن القانون المختص بتنظيم العقد هو قانون الدولة المتعاقدة التي يوجد

(391) United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Vienna. 1980, article 12.

لها مكان عمل أحد الطرفين (any party has his place of business in a contracting state)، لكن ومع ذلك إلا أننا نجد أن مسألة تنازع القوانين قد تثار من جديد نظرا لتمثلها بإحدى الصور التالية:

الأولى : أن تعلن إحدى الدولتين المتعاقدتين اللتين يوجد فيهما مكانا عمل الأطراف تحفظها وفقاً للنص السابق بينما لا تعلن الأخرى أي تحفظ، و عندها نكون بصدد تطبيق قوانين الدولة المتحفظة لأنها تعتبر المعنية من استثناء حرية شكلية العقد بين الأطراف الذي قصدته الاتفاقية بنصها السابق، وفي هذه الحالة لا تثور أية مشكلة تتعلق بتنازع القوانين.

الثانية: أن تعلن الدولتان تحفظهما وفقاً للنص السابق، ولا يوجد أي تنازع أو اختلاف بين قوانين تلك الدولتين، وهنا فإن تطبيق قانون إحدى الدولتين يعتبر تطبيق لكليهما معاً ولا يقوم أي تنازع بين القوانين في هذه الحالة أيضاً .

الثالثة: أن تعلن الدولتان تحفظهما وفقاً للنص السابق، ولكن قوانين هاتين الدولتين تختلفان فيما بينهما بشأن الأحكام المنظمة للعقد الدولي، وهنا تثور مشكلة تنازع القوانين بين الدول التي يوجد فيهما مكانا عمل أطراف التعاقد الدولي، وفي هذه الحالة يتم الرجوع إلى قواعد الإسناد وفقاً لأحكام وقواعد القانون الدولي الخاص.

ثانياً: طرق حل منازعات التجارة الدولية:

1. القضاء

يرجع الفضل كما يقول البعض[392] في بناء قواعد القانون التجاري الدولي للقضاء التجاري الدولي وعلى وجه الخصوص القضاء الإنجليزي الذي وضع اللبنات الأولى للقضاء التجاري الدولي خلال

(392) **السنباطي، إيهاب**. موسوعة الإطار القانوني للتجارية الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة،2007م، صـ 49-51.

النصف الثاني من القرن التاسع عشر حينما ازدهرت التجارة الدولية فتصدى القضاة الإنجليز لوضع قواعد التجارة الدولية مثل اللورد"مانسفيلد" الذي يعد أول من وضع أسس القانون التجاري الدولي في إنجلترا وغيره من اللوردات مثل "بلاك بيرن"، "وسكرتون" الذين حملوا شعلة المسيرة الحديثة للقانون التجاري الدولي، ويرجع السبب في ذلك إلى ما درج عليه القضاء الإنجليزي من حرص على الوصول إلى العدالة ولو بغير الأُطُر والثوابت التقليدية، وهو ما خلق بيئة صحية وآمنة لممارسة التجارة الدولية فصارت إنجلترا وخاصة مدينة لندن مركزاً عالمياً للتجارة الدولية[393] .

وللقضاء التجاري الدولي تطبيقات عدة في حل منازعات التجارة الدولية منها على سبيل المثال القضية رقم589[394] التي أوردتها لجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة وغيرها من القضايا تعكس تأثير القضاء التجاري الدولي على مجريات التجارة الدولية عن طريق الاستئناس بأحكام القضاء التجاري الدولي والسوابق القضائية في هذا المجال.

وعلى الرغم مما سبق إلا أن القضاء التجاري الدولي قد تراجع مؤخراً أمام طرق حل منازعات التجارة الدولية الأخرى كالتحكيم، ولعل القضية الشهيرة التي وقعت بين شركتي "آبل" و "سامسونج" تؤيد ذلك، فقد تابعت وسائل الإعلام تطورات هذه القضية في العام 2012م والتي تحكي وقائعها أن شركة "آبل" الأمريكية قد رفعت دعوى ضد شركة "سامسونج" الكورية في

---

(393) **المرجع السابق ، ص51.**

(394) **وقعت هذه القضية في ديسمبر 2002م وتتلخص وقائع هذه القضية بأن** شركة تجارية ألمانية (المدعي) اشترت مثلثات تحذير من الخطر على الطريق من شركة هولندية(المدعى عليه) وأدرجت في العقد بين الطرفين شروط المدعي القياسية التي حددت مدينة "ليندن" الألمانية باعتبارها مكان تنفيذ العقد ونصت على أن محاكم مدينة "غيسن" الألمانية ذات اختصاص للنظر في المنازعات التي قد تنشأ من العلاقة .وبعد أن أعلن المدعي فسخ العقد بحجة أن السلع غير مطابقة لشروط عقد البيع، رفع دعوى لاسترداد ثمن البيع والحصول على تعويض عن نفقات التخزين. ورأت محكمة غيسن الإقليمية أنها ذات اختصاص للنظر في النزاع بموجب المادة(1/5/أ) من لائحة بروكسل الأولى . ووفقا لهذا الحكم، يجوز أن ترفع على أي شخص يقيم(في دولة عضو دعوى أمام محاكم مكان تنفيذ الالتزام التعاقدي المشار إليه . وبما أن اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع1980 لا تتضمن حكما صريحا يبين مكان تنفيذ الالتزام برد ثمن البيع، رأت المحكمة أن المادة (1/57/أ) من اتفاقية البيع تنطبق مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال والمادة(31/ج) من اتفاقية البيع فيما يخص الالتزام بإرجاع البضائع ، أي ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وأن مكان عمل المشتري في هذه الحالة مدينة (ليندن) هو مكان تنفيذ الالتزامات برد الثمن وإرجاع السلع ، ورأت المحكمة أن الشيء ذاته ينطبق على المطالبة بالتعويض. أوردتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونيسترال) القضية رقم 589 على موقع اللجنة في الإنترنت على الرابط :
www.uncitral.org/uncitral/ar/case_law/abstracts.html

ابريل 2011م[395] تدعي فيها انتهاك هذه الأخيرة لسبعة من براءات اختراعاتها و تطالبها بتعويض بمبلغ وقدره 2.5 مليار دولار، وكانت شركة "آبل" قد رفعت دعوى أمام محكمة "سان خوسيه" في ولاية "كالفورنيا" بالولايات المتحدة الأمريكية وتركزت الدعوى على طلب آبل الحصول على تعويضات قيمتها 2.5 مليار دولار من "سامسونج" بدعوى تقليد تصميماتها للهواتف الذكية والكمبيوتر اللوحي المملوكة للشركة الأمريكية بحسب إدعائها . وردت سامسونج بالقول إن "آبل" انتهكت الكثير من براءات الاختراع المملوكة للأولى، لكن شركة "آبل" كسبت الدعوى، ورفعت من جانبها شركة"سامسونج" الكورية دعوى قضائية مضادة في كوريا الجنوبية ضد شركة "آبل" في ذات الشأن فكسبتها أيضاً وتم الحكم لصالحها، ولكن الولايات المتحدة رفضت ذلك وتم اعتماد القضاء التجاري الأمريكي فحكم بالتعويض لصالح شركة "آبل" الأمريكية.

على الرغم من أن القضية قد انتهت بالحكم لصالح شركة "آبل" ودفعت شركة"سامسونج" الكورية الجنوبية مبلغ التعويض الذي حكمت به المحكمة الأمريكية وقدره 1مليار دولار[396]، إلا أن مسألة أن كلا من الشركتين تكسب الدعوى ضد الاخرى في حال رفعتها في الدولة التي تحمل جنسيتها يؤثر سلباً بشأن الاعتماد على القضاء التجاري الدولي في حل منازعات التجارة الدولية.

وعلى كل فيعتبر القضاء التجاري الدولي هو المرجع الأول لحل نزاعات التجارة الدولية إذ يتم الرجوع إليه عند فشل التحكيم التجاري الدولي أو وجود خطأ في التحكيم أو في منازعات التحكيم نفسها سواء بين أطراف التحكيم أو أحد الطرفين وهيئة التحكيم، أو عند تعيين المحكمة التجارية الدولية لمحكم ثان، أو إبطال قرار التحكيم عند تجاوز المحكمين

(395) جاء ذلك في مقال نشرته شبكة الجزيرة اونلاين تحت عنوان:(آبل تخسر 2.75 مليار دولار بسبب سامسونج) بتاريخ 13 أغسطس 2012م.

(396) جاء ذلك في مقال نشرته شبكة الجزيرة أونلاين تحت عنوان:(سامسونج ترسل تعويض البراءة لـ آبل على متن 30 شاحنة) بتاريخ 30 أغسطس 2012م.

لاختصاصاتهم القضائية أو غيرها من المسائل المتعلقة التي يفصل فيها القضاء التجاري الدولي عند فشل التحكيم التجاري الدولي في الفصل فيها .

وعلى الرغم مما سبق فإنه في الغالب لا تجد أطراف التجارة الدولية اللجوء إلى القضاء في حل منازعاتهم ويرجع ذلك للآتي:

1. القضاء يعتبر من الطرق المكلفة جداً مالياً بسبب القيود التي تفرضها النظم القانونية، سواء من حيث تعدد درجات التقاضي، بطيء إجراءات المرافعات، عدم تجاوب القواعد الوطنية التي يطبقها القاضي الوطني مع متطلبات المرونة والمفاهيم الموسعة التي تقتضيها طبيعة التعاملات التجارية الدولية[397] .
2. قلة الخبرة لدى بعض الدول بشأن موضوع القضاء التجاري عامةً والقضاء التجاري الدولي على وجه الخصوص إذ على سبيل المثال يذكر البعض[398] أنه حتى العام 1976م لم يكن يوجد في الجمهورية العربية اليمنية(سابقاً) أي محاكم متخصصة في القضاء التجاري حتى صدر قانون بتنظيمها متزامناً مع إبرام اتفاق مع حكومة جمهورية السودان تمثل بانتداب عدد من قضاة جمهورية السودان التجاريين للعمل في المحاكم التجارية بالجمهورية اليمنية وكذا مدربين لتدريب المقررين في المحاكم التجارية اليمنية.
3. عدم توافق إجراءات القضاء مع أهداف الأطراف في العقود التجارية الدولية؛ فالتجار تحرصون على عدم وجود خلافات، كما يميلون إلى حلها وديا إن نشبت عن طريق التحكيم أو التوفيق أو الوساطة مبتعدين عن القضاء وإجراءاته وتكاليف الوقت والمال التي ترافق سير الدعاوى وإجراءات التقاضي.

---

(397) **العوفي، صالح بن عبد الله بن عطاف**، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مركز البحوث والدراسات الإدارية، الرياض، 1998م، ص 356.

(398) جاء ذلك في حلقة نقاشية حول صعوبات وعوائق سير عمل القضاء التجاري، وزارة العدل، الجمهورية اليمنية، 2004م، ص23.

4. الخوف من محاباة القضاء الوطني مواطنيه على حساب الغير ولعل ما ذكرناه سابقاً فيما يتعلق بقضية شركتي "آبل" و"سامسونج" لهو خير دليل على ذلك.

5. لا يسعى القضاء كغيره من طرق حل المنازعات في عقود التجارة الدولية إلى تقريب وجهات النظر بين الأطراف والتوفيق بين رغبات المتقاضين، إنما يعتمد في الفصل بين الخصوم على الأدلة والمستندات دون محاولة إرضاء الطرفين وتقريب وجهات النظر بينهما.

2. الوساطة:

الوساطة كطريقة لتسوية المنازعات تقتضي أن تكون الأطراف مستعدة بشكل جيد وملتزمة باحترام القائم بها، ويتم عند استخدام الوساطة لتسوية المنازعات التركيز على المصالح الحقيقية للأطراف، وليس على حقوقهم أو التزاماتهم التعاقدية أو القانونية، وتعتبر الوساطة طريقة سهلة لحل المنازعات في مجتمع الأعمال التجارية، حيث أنها أسرع من التقاضي والتحكيم، كما تقل تكلفة الوساطة بنسبة 5٪ عن تكلفة التحكيم في حل نزاع مماثل، وتأخذ أقل من 75 ٪ من الوقت المستهلك في التحكيم و نسبة نجاحها عالية، إلا أن استخدام الوساطة رغم المزايا السابق ذكرها لا يزال قليل في المنازعات الدولية ويرجع ذلك لعدة أسباب منها: عدم الإلمام بالإجراءات المتبعة في الوساطة، الاختلافات في اللغة والثقافة و الأعراف بين أطراف التعاقد، المسافات الكبيرة التي تفصل بين الأطراف، كما أن نجاح حل النزاع عن طريق الوساطة يتطلب حلاً يرضي كافة الأطراف ويشتمل على تقديم بعض التنازلات من كلا الطرفين وهو الأمر الذي يرغب عنه كثير من أطراف النزاعات التعاقدية[399]، أضف إلى ذلك أن الوساطة عملية غير ملزمة قانوناً لأطراف النزاع إلا بعد التوقيع على اتفاق التسوية الذي تضمنته نتائجها مما تجعل الوساطة تبدو وكأنها عامل مساعد في حل النزاع وليس بديلاً لطرق

(399) **البقمي، عائض سلطان.** تسوية المنازعات الدولية في عقود النفط والغاز، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين(الطاقة بين الاقتصاد والقانون)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2013م صـ 1447- 1449.

حل النزاع الأخرى كالتحكيم والقضاء ولذلك لن يتم التوسع بالحديث عنها في دراستنا هذه وسنكتفي بما تم ذكره.

3. التحكيم:

يعد التحكيم أشهر طرق حل المنازعات التجارية الدولية فغالباً ما يتم إدراج اللجوء إليه كشرط عند التعاقد وتضمين العقد بين الأطراف ذلك الشرط، ولأهمية هذا الموضوع وارتباطه بموضوع التحكيم الإلكتروني فسنتحدث عنه تفصيلاً في موضع آخر من هذه الدراسة.

الباب الثالث: تطبيقات المعاملات الإلكترونية في التجارة الدولية

وتحتوي هذا الباب على فصلين:

الفصل الأول: صور استخدام المعاملات الإلكترونية

الفصل الثاني: الحماية القانونية للمعاملات الإلكترونية

الفصل الأول: صور استخدام المعاملات الإلكترونية

تتنوع صور استخدام المعاملات الإلكترونية بتنوع المعاملات المرتبطة بالتعاقد بين الأطراف، غير أن أهم هذه الصور هي تلك التي ترتبط بتكوين العقد الإلكتروني وإثباته أو تتعلق بأنظمة وطرق الدفع الإلكتروني وتسوية المنازعات بين الأطراف إلكترونياً، وعليه فسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتحدث في المبحث الأول عن تكوين العقد الإلكتروني والإثبات الإلكتروني، وفي المبحث الثاني نتحدث عن أنظمة وطرق الدفع الإلكترونية وتسوية المنازعات إلكترونياً كما يلي:

المبحث الأول: تكوين العقد الإلكتروني والإثبات الإلكتروني

المطلب الأول: تكوين العقد الإلكتروني

يعتبر العقد الإلكتروني من أهم المعاملات الإلكترونية على الإطلاق؛ إذ أن الاعتراف القانوني بالعقد الإلكتروني يعني الاعتراف القانوني التلقائي لسائر باقي المعاملات الإلكترونية والعكس صحيحاً، أي أن عدم الاعتراف القانوني بصحة العقد التي تستخدم في تكوينها رسائل البيانات يؤثر سلباً على كافة صور المعاملات الإلكترونية الأخرى كالتوقيع الإلكتروني والإثبات الإلكتروني وغيرها من المعاملات المتعلقة بالأنشطة التجارية، ولذلك فقد أهتم المجتمع الدولي بتنظيم العقد الإلكتروني عن طريق وضع الاتفاقيات الدولية والقوانين الدولية المتعلقة بتنظيم هذا العقد، وفيما يلي سنوضح دور رسائل البيانات في تكوين العقد الإلكتروني وفقاً للقوانين والاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا الخصوص.

تعريف العقد الإلكتروني:

يعرف الفقه العقد الإلكتروني على أنه: (مبادلة مال بمثله أو بمنفعة عن طريق أجهزة الحوسبة) [400]، لم تورد الاتفاقيات والقوانين الدولية المتعلقة بتنظيم بموضوع العقد الإلكتروني والموضوعات المتعلقة به أي تعريف لهذا العقد، لكنما الفقه قد تصدى لذلك فعرف العقد الإلكتروني على أنه: العقد الذي يبرم عن بعد بين غائبين[401]، أما في القوانين الوطنية فيعرف العقد في القانون على أنه:(الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً)[402]، وقد توسعت بعض القوانين في تعريف العقد الإلكتروني فاعتبرت أي تصرف يسبق العقد أو يلازمه بخصوص إبرامه من حيث المرحلة السابقة على التعاقد وهي التفاوض أو إبرامه، كل هذه الطرق

(400) **الطويلعي، عبد العزيز بن علي**. عقود التجارة الإلكترونية، طبيعتها –أركانها-ضوابطها، ورقة عمل قدمت في ندوة المعاملات القانونية الإلكترونية وعقود التجارة الدولية، دبي، فبراير، 2007م، ص5.

(401) **أبو الليل، إبراهيم الدسوقي**. إبرام العقد الإلكتروني في أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، كلية الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، بدون تاريخ، ص2.

(402) قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001م، المادة(1).

إذا تم القيام بها كلياً أو جزئياً من خلال وسيط إلكتروني، فإن العقد الذي ينعقد تبعاً لها يعتبر عقداً إلكترونياً[403].

ومن خلال ما سبق نجد أن التعريفات السابقة قد ركزت على كيفية انعقاد العقد لوصفه بالعقد الإلكتروني، فالعقد الإلكتروني لا تختلف عن العقد التقليدي وفقاً للتعريفات السابقة إلا من الناحية الشكلية فقط، ففي الوقت الذي يتم إفراغ العقد التقليدي على دعامة مادية كالمستندات الورقية يتم إفراغ العقد الإلكتروني على دعامة إلكترونية، ولكن التمعن في مفهوم العقد الإلكتروني يكشف اختلافه عن ذلك التقليدي في بعض الصفات تمثل مميزات تختص بها العقد الإلكتروني ونوجزها في الآتي :

- عدم وجود مجلس عقد حقيقي في العقد الإلكتروني : وتعتبر هذه الخاصية أهم خاصية يتميز بها العقد الإلكتروني، وهي نتيجة حتمية لاعتماد المتعاقدين على رسائل البيانات وإتمام التعاقد بينهم عن طريق المخاطبات الإلكترونية الحكمية وبالتالي يتولد مجلس عقد حكمي أو افتراضي وليس مجلس عقد حقيقي.

وعلى الرغم من أن الخاصية السابقة توفر للعقد الإلكتروني بعض الفوائد مثل السرعة في إتمام العقود، توفير تكاليف المقابلات والسفر خاصة السفر الدولي، توفير مصاريف التفاوض بين المتعاقدين سواء تلك المباشرة مثل قيمة المستندات ولقاءات التفاوض، أو غير المباشرة مثل النثريات الجانبية التي ترافق إجراءات المفاوضات خطوات ما قبل التعاقد التي يتكبدها المتعاقدان، التعامل المباشر بين المتعاقدين وإلغاء دور الوسطاء في التعاقد و زيادة سرية وأمان التعاقدات بسبب قلة الأشخاص المطلعين على إجراءات التعاقد من غير الأطراف، على الرغم من ذلك فإن الخاصية السابقة تثير بعض الصعوبات التي ترافق التعاقد الإلكتروني مثل صعوبة إمكانية التحقق الكامل من شخصية الأطراف المتعاقدة، أيضاً

(403) نقلاً عن : **عبيدات، لورنس محمد**. إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005م، ص25.

وقوع الأطراف أحياناً في مغبة عدم ذكر كافة التفاصيل أو عدم فهمها إضافة إلى بعض المشكلات التقنية المتعلقة بتكنولوجيا الاتصالات والمراسلات بين الأفراد .

- إذابة الحواجز المكانية عند التعاقد وإعطاء حرية أكبر للأطراف في إبرام العقود: فلا وجود لأي اعتبار مكاني عند التعاقد الإلكتروني الدولي بين الأطراف وبذلك يسهل على الطرفين إبرام العقود في ظل رقابة أخف منها داخل دولتيهما في حالة العقود التقليدية.

تكوين العقد الإلكتروني: (Formation of E- contract):

ينعقد العقد الإلكتروني بمجرد التقاء إرادة المتعاقدين، وقد أجازت القوانين الوطنية التعبير عن الإرادة بوسائل إلكترونية فنص بعض هذه القوانين على ذلك مثل القانون البحريني الذي نص على أنه: (في سياق إبرام العقود تجوز التعبير كلياً أو جزئياً عن الإيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه، بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول، عن طريق السجلات الإلكترونية مالم يتفق الطرفان على غير ذلك)[404] أفرد قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مادة في فصله الثالث تحت عنوان تكوين العقود وصحتها فنص على أنه:

(In the context of contract formation, unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data messages)[405].

وعلى الرغم من عنوان المادة السابقة الذي أورد القانون السابق، إلا أن النص لم يوضح أي كيفية أو شروط معينة لتكوين العقد الإلكتروني، فقد اكتفى بالتأكيد على حجية الاعتراف برسائل البيانات في مبادلات الإيجاب والقبول، بل إن القانون السابق قد أورد في مذكرته

[404] قانون التجارة الإلكترونية البحريني، المادة(10).

[405] UNICERAL Model Law on Electronic commercee1996 ,Article 11/1.

الإيضاحية الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNICETRAL) أنه ليس المقصود بالمادة (11) السابق ذكرها أن تمس بالقانون المعني بتكوين العقود، بل المقصود منها أن تشجع التجارة الدولية بتوفير المزيد من اليقين القانوني بشأن إبرام العقود بالوسائل الإلكترونية.

وفي التعاقد الإلكتروني يلعب زمن ومكان إرسال واستقبال المخاطبات الإلكترونية دوراً هاماً في تحديد وقت ومكان انعقاد العقد، وتحديد مسألة وصول الرسالة الإلكترونية من عدمها ومكنة تحمل مخاطر عدم وصولها وتبعاتها[406]، وقد بينت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية وقت ومكان إرسال الخطابات الإلكترونية على النحو التالي:

أولاً: وقت إرسال الخطاب الإلكتروني(Time of dispatch electronic communication):

فجعلت الوقت الذي يغادر فيه الخطاب الإلكتروني نظام المعلومات[407] الذي يقع تحت سيطرة المنشئ[408] سواء أرسله بنفسه أو بواسطة شخص آخر ينوب عنه فنصت على أن:

---

(406) تطلق هذه التسمية على العقود التي يكون فيها سلطة أوسع لأحد المتعاقدين لوضع شروط العقد وبنوده، ويطلق عليه الفرنسيون "عقد الانضمام"، أما مصطلح عقد الإذعان فهي تسمية عربية ليست مترجمة من أي قانون آخر، وعقد الإذعان يعرف في القانون على أنه:

(407) نظام المعلومات : أي نظام لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو تلقيها أو معالجتها أو تخزينها على أي نحو آخر. (اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، المادة f/4)،

(408) ويقصد بالمنشئ الطرف الذي أرسل الخطاب الإلكتروني أو أنشأه قبل تخزينه إن حدث تخزين، أو من قام بذلك نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الطرف الذي يتصرف كوسيط فيما يخص ذلك الخطاب الإلكتروني.(اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، المادة d/4)، ووفقاً للتفسير السابق يعتبر كل شخص أنشأ الخطاب الإلكتروني بواسطة برنامج خدمي أو أي وسيط إلكتروني منشئاً، كما يعتبر أي شخص أرسل الخطاب الإلكتروني منشئاً بشرط أن يكون هو من أنشأه أو أنشاه شخص آخر وقام هو بإرساله كوكيل عن المنشئ لا وسيطاً بينه وبين الطرف المرسل إليه، وقد قصدت الاتفاقية السابقة بذلك استبعاد وسطاء المراسلات بين الأطراف عن وصفها بالمنشئ والذين لا يتصرفون بالنيابة عن المرسل أو المنشئ للخطاب كملاك محلات الإنترنت أو خبراء التعامل مع الشبكات وأنظمة الحاسوب، ولكن نلاحظ على الاتفاقية السابقة أنها قد استخدمت لفظ (party) لوصف الشخص الوسيط بين المنشئ والمرسل إليه فنصت على أنه:

(But it does not include a(party) acting as an intermediary) Article 4/d.

في حين أنه لا علاقة للشخص الذي يلعب دور الوسيط في إرسال الخطابات في التعامل بين الأطراف (المرسل والمرسل إليه) ولا ينتج التعامل بينهما أي اثر بالنسبة له.

(The time of dispatch of an electronic communication is the time when it leaves an information system under the control of the originator or of the party who sent it on behalf of the originator)[409]

أما في حالة أن الخطاب لم يغادر نظام المعلومات الذي يقع تحت سيطرة المنشئ أو الطرف الذي ينوب عنه في إرسال الخطاب، فان وقت إرسال الخطاب هو وقت استلامه وتلقيه من قبل المرسل إليه(Addressee)[410].

ثانياً: وقت تلقي الخطاب الإلكتروني(Time of dispatch electronic communication):

يعتبر وقت تلقي الخطاب الإلكتروني بحسب الاتفاقية هو الوقت الذي يصبح فيه ذلك الخطاب قابلاً للاستخراج من جانب المرسل إليه على عنوان إلكتروني معين، وذلك بنصها على أنه:

(The time of receipt of an electronic communication is the time when it becomes capable of being retrieved by the addressee at an electronic address designated by the addressee)[411].

و من النص السابق نجد أن الاتفاقية قد أخذت بنظرية وصول الخطاب وليس العلم به[412] لاعتبار المرسل إليه قد تلقى الخطاب الإلكتروني من الطرف المنشئ، و الاتفاقية بذلك قد

---

[409] United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005, article 10/1.

[410] المرسل إليه فيما يتعلق بالخطاب الإلكتروني هو: الطرف الذي يريده المنشئ أن يتلقى الخطاب الإلكتروني باستثناء الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بذلك الخطاب. الاتفاقية السابقة ، المادة(4/ e).

[411] United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005, article 10/1.

[412] يتعلق القبول في العقد الإلكتروني كما هو الحال في العقد التقليدي بمكان ووقت إرسال واستقبال الخطاب الإلكتروني، وينظم القانون المدني أربع نظريات تحدد وقت القبول في العقد وهذه النظريات هي : 1.نظرية اعتماد الخطاب من تاريخ التعبير عنه،(Time of expression)، 2. نظرية إرسال الخطاب (Time of dispatch)، 3. نظرية وصول القبول(Time of receipt)، 4. نظرية العلم بالخطاب (Time of actual awareness of communication) التي تعتبر أكثر شيوعاً من سابقاتها.
(Masadeh, Aymen. & Bashayreh Mohammad. op.cit., page 36.)
وعلى الرغم من أن السبب في اختلاف النظريات السابقة عن بعضها يعود إلى اعتبار زمني، إلا أن ذلك يؤثر في نتائج تطبيق تلك النظريات، ففي الوقت الذي يعفى منشئ الخطاب الإلكتروني في النظريتين الأوليين(نظرية التعبير و نظرية الإرسال) من تكاليف نقل الخطاب إلى علم المتعاقد الآخر وعاقبة فشل وصوله إليه بمعنى أنه ليس على المصدر للخطاب الإلكتروني سوى إصداره فقط دون إلزام إرساله في النظرية الأولى أو إعلام طرف الآخر به طبقاً للنظرية الثانية، في الوقت نفسه نجد أن الأمر يختلف وفقاً

خففت من القاعدة العامة التي تقول بنظرية العلم بالوصول كوقت لوصول المخاطبات بين الأطراف، ولكنها اشترطت لتحقيق ذلك الشروط التالية:

1. أن يتم وصول الخطاب على عنوان إلكتروني تحدده المرسل إليه للمرسل سلفاً، وذلك لاستقرار المعاملات فقد يمتلك المرسل إليه أكثر من عنوان إلكتروني، وإعمال لمبدأ سيادة حسن النية عند التعامل بين الأطراف فيجب على المنشئ المرسل عدم مخالفة ما يطلبه منه المرسل إليه بشأن تحديد العنوان الإلكتروني لإرسال الخطاب الإلكتروني إليه، ويكون التحديد أما صريحاً كأن يطلب المرسل إليه ذلك صراحة من المنشئ أو ضمناً كأن يتم الرد على نفس البريد أو العنوان الإلكترونيين الذي بعث منهما المرسل إليه خطابه الإلكتروني المتعلق بإتمام المعاملة بينهما .
2. أن يصبح الخطاب الإلكتروني قابلاً للاستخراج في العنوان المحدد، فلا يكفي أن يتم إرسال الخطاب الإلكتروني إلى العنوان المحدد من قبل المرسل إليه، بل يجب أن يصبح متاحاً للمرسل إليه في ذلك العنوان قابلاً للاستخراج منه من قبل المرسل إليه أو من ينوب عنه أو الوسيط في ذلك، ويصبح الخطاب الإلكتروني قابلاً للاستخراج حينما يستطيع المرسل أو الشخص الذي ينوب عنه الإطلاع على محتوياته وفهم تفاصيله التي قصد المنشئ توضيحها للمرسل إليه، وقد قصدت الاتفاقية بذلك قطع الطريق على المنشئ للخطاب الإلكتروني أن يدعي وصول الخطاب إلى عنوان المرسل إليه الإلكتروني من غير مسؤوليته عن عدم قابلية ذلك الخطاب للاستخراج كأن يكون الملف مدمر، أو مشفر، أو غير ذلك من العوائق التي تحول بين المرسل إليه واستخراجه والاطلاع عليه من غير أن يكون لهذا الأخير سبب في عدم القدرة على

للنظريتين الأخريين(نظرية الوصول ونظرية العلم بالوصول) إذ يتحمل المصدر للخطاب كافة التكاليف والتبعات حتى يصل إلى الطرف المتعاقد الآخر، وعلى الرغم من ذلك إلى أن نظرية العلم تعتبر الأسلم لحفظ حقوق المتعاملين وإثبات مبدأ حسن النية عند التعاقد بين الأطراف واستقرار التعامل بينهم، ومع ذلك فإن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية قد أخذت بنظرية الوصول برغم الحالة الخاصة التي تتميز بها التعاقدات الإلكترونية والتي يكاد يذوب الفوارق الزمنية بين كافة النظريات وتصبح نظرية واحدة لأن زمن الإرسال هو نفس زمن الوصول ..... كمل خبر سوا

استخراجه، كأن يكون الخطاب الإلكتروني على شكل ملف كتابي من النوع (Word) الذي يفترض توافر البرنامج (Microsoft word) القادر على فتح مثل هذا النوع من الملفات في كافة أجهزة الكمبيوتر، وغير ذلك من الأسباب التي لا علاقة للشخص المنشئ للخطاب الإلكتروني بوجودها .

أما في حالة عدم تحديد المرسل إليه لعنوان إلكتروني معين ليتم إرسال الخطاب إلى ذلك العنوان وتم إرساله على عنوان آخر للمرسل إليه، لكن المرسل إليه لم تحدده بنفسه أو بمن ينوب عنه للمنشئ فإن الاتفاقية نصت على قيدين لاعتبار وقت تلقي الخطاب الإلكتروني ونصت على أنه:

(The time when it becomes capable of being retrieved by the addressee at that address and the addressee becomes aware that the electronic communication has been sent to that address)[413].

ومن النص السابق نجد أن الاتفاقية قد قيدت وقت تلقي الخطاب بقيدين هما :

1. أن يصبح ذلك الخطاب متاحاً وقابلاً للاستخراج بواسطة المرسل إليه أو من ينوب عنه .
2. أن يصبح المرسل إليه على علم بذلك الخطاب، وفي هذه الحالة نجد أن الاتفاقية لم تأخذ بنظرية الوصول كما في الحالة السابقة، بل أخذت بنظرية العلم بالوصول كمساواة بين مصلحة الطرفين، لكنها عادت وافترضت أن المرسل إليه يصبح على علم بالوصول وأن الخطاب الإلكتروني يصبح قابلاً للاستخراج من تاريخ وصول الخطاب إلى عنوانه الإلكتروني فنصت على أنه :

(An electronic communication is presumed to be capable of being retrieved by the addressee when it reaches the addressee's electronic address)[414].

[413] United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005, article 10/2.ي

وبالتالي فإن على المرسل إليه في هذه الحالة عبء إثبات أن الخطاب الإلكتروني لم يكن قابلاً للاستخراج حال وصوله ولم يتسنَ له الإطلاع عليه ومعرفة محتوياته من غير أن يكون هو السبب في ذلك كقصور في خبرته للتعامل مع أجهزة الكمبيوتر أو شبكات الاتصال، وبقراءة هذا النص مع النص السابق (1/10) يتبين لنا أن الاتفاقية قد سكتت على مسألة عبء الإثبات في الحالة الأولى التي ينظمها نص الاتفاقية المادة (1/10) وهو ما يشير ضمناً إلى أن عبء إثبات أن الخطاب الإلكتروني قابل للاستخراج يقع على عاتق الشخص المنشئ للخطاب، وهذا الأمر الذي تكتنفه العديد من المصاعب عند التطبيق العملي إذ لا يستطيع الشخص المنشئ إثبات ذلك إلا إن تم الاستشهاد بالخطاب الصادر منه وسيكون في هذه الحالة بمثابة الدليل الذي يصنعه الخصم لنفسه.

الغلط في تكوين الرسالة الإلكترونية[415].

قد يقع الشخص المنشئ[416](originator) لرسالة البيانات الإلكترونية أو الخطاب الإلكتروني - سواء كان الموجب أو القابل - في غلط إلكتروني عند تكوين الرسالة، أو عند إرسالها، كأن ينم الضغط المزدوج على أحد مفاتيح الأرقام دون قصد وعلم فينم إدخال الرقم (100) بدلاً من الرقم(10)، أو أن ترسل الرسالة بالموافقة على الطلب بعد انعقاد العقد مع شخص يكتشف المرسل أنه ليس الشخص المعيّن أو المختار من بين قائمة الأشخاص الآخرين، وأحياناً قد

---

(414) United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005, article 10/2.

(415) An Electronic can be defended as;

(*"Electronic" means; relating to technology having electrical, digital, magnetic, wireless, optical, electromagnetic, or similar capabilities.) Virginia uniform computer information transactions act. 2004, section 59.1-501.2.26.*

(416) يفسر لفظ المنشئ تفسيراً واسعاً فيقصد به الشخص الذي يقوم بنفسه بإنشاء رسالة بيانات، أو بإرسالها، كما يتضمن أيضاً أي شخص يقوم بذلك العمل بالنيابة عن ذلك الشخص. قانون أنظمة الدفع والمعاملات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني السابق، المادة (2). غير أن هذا اللفظ لا يتضمن الوسيط الإلكتروني كبرامج الحاسب الآلي أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة البيانات. القانون السابق، المادة (2)، ونلاحظ هنا أن القانون اليمني السابق قد جاء متفقاً مع قواعد اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية 2005م بشأن تعريف الشخص المنشئ لرسالة البيانات بقصر ذلك على الأشخاص الطبيعيين فقط دون الوسائط الإلكترونية كبرامج الكمبيوتر وغيرها.

يتم الضغط على أمر معين معد مسبقاً في جهاز الكمبيوتر ليتم تنفيذ ذلك الأمر عقب الضغط على هذا المفتاح مباشرة، كأن يظهر للشخص مربع صغير لا تحتوي إلا سؤالاً مفاده: هل توافق(Do you agree) ؟ هل ترغب(accept)، (submit)؟، أو هل ترغب بمزيد من التفاصيل(More details)؟، وبالتالي يقتصر دور الشخص على اختيار الأمر موافق (submit, ok, yes or continue) أو الرفض والتعبير بعدم الموافقة (no, cancel, disagree or don't purplish) ليتم بعد اختيار ذلك الأمر تنفيذ أوامر تلقائية من الجهاز قد لا يعلم المرسل الكثير عن تفاصيلها أو مضمونها، وقد تمس هذه الأوامر تفاصيلاً جوهرية بالعقد، كتاريخ انعقاد العقد، أو زمن تنفيذه وقيمته أو شرطه الجزائي[417].

وقد نظمت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية الموقعة في نيويورك عام 2005م[418] موضوع الخطأ في استخدام الخطابات الإلكترونية بنصها على أنه:

(Where a natural person makes an input error in an electronic communication exchanged with the automated message system of another party and the automated message system does not provide the person with an opportunity to correct the error, that person, or

---

(417) سنحاول في دراستنا هذه الاعتماد على النصوص الإنجليزية للاتفاقيات الدولية ما أمكننا ذلك، وذلك للصعوبات التي تقف أمام الرجوع إلى النصوص العربية إما لعدم وجود أي نص عربي للاتفاقية، أو لعدم تحري الدقة اللازمة عند صياغتها أو ترجمتها، الأمر الذي قد يغير مضمون النص الوارد في الاتفاقية، فنجد مثلاً اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية الموقعة في نيويورك عام 2005م، ورد في المادة (14) الفقرة (1/ب) التالي:(ولم يكن الشخص الذي يتصرف أو الطرف الذي يتصرف ذلك الشخص نيابة عنه قد استخدم **ما قد يكون تسلمه** من سلع أو خدمات من الطرف الآخر أو حصل منها على أي منفعة أو قيمة مادية). في حين أن نص الاتفاقية الإنجليزي يقول:

(The person, or the party on whose behalf that person was acting, has not used **or received** any material benefit or value from the goods or services, if any, received from the other party.)

وبالتالي فإنه وفقاً للنص العربي للاتفاقية يجوز للشخص الذي وقع منه الخطأ أو الطرف الذي يتصرف ذلك الشخص نيابة عنه أن يرسل الإشعار لإبلاغ الطرف الآخر حتى بعد أن يكون قد استلم البضاعة أو الخدمة لكنه لم يستخدمها بعد أو حصل منها على منفعة أو قيمة مادية. في حين أن النص الإنجليزي يقضي بأن مجرد تسلم الطرف للبضاعة يعد مانعاً للاستفادة من نص الاتفاقية في إرسال الإشعار أو سحب الخطاب الذي وقع فيه الخطأ.

(418) تعتبر هذه الاتفاقية من أحدث الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنظيم التجارة الإلكترونية الدولية وعلى الرغم من أن التوقيع عليها كان في عام 2005م، إلا أنها لم تدخل حيز النفاذ إلا في بانضمام الجمهورية الدومينيكية إليها وإيداعها وثائق التصديق على الاتفاقية لدى الأمانة العامة في "فيينا" بالنمسا بتاريخ 2012/8/2م.

the party on whose behalf that person was acting, has the right to withdraw the portion of the electronic communication in which the input error was made)[419].

ووفقاً للنص السابق فإنه تجوز للشخص الطبيعي الذي يرتكب خطأً في تخاطب إلكتروني مع نظام رسائل آلي أن يسحب الجزء(portion) الذي وقع فيه الخطأ من الخطاب الإلكتروني، ومن ثم يعتبر في حكم المتراجع عن الخطاب الإلكتروني الذي قد يعبر به الشخص المتعاقد أو من ينوب عنه عن إيجاب أو قبول لإيجاب موجه إليه، وبالتالي يعتبر تراجع عن التعاقد، ولكن الاتفاقية لم تجعل هذا الحق مطلقاً بل مقيداً بعدة شروط نذكرها كالآتي:

1. لا ينطبق هذا النص إلا على الشخص الطبيعي فقط (Natural person)، ومن ثم إن كانت المخاطبات الإلكترونية قد تمت آلياً(Automatically) بين أجهزة الكمبيوتر دون تدخل الشخص الطبيعي بصفته الموضحة بالنص أعلاه فلا مجال لتطبيق هذا النص على أي خطأ قد يرد في أي من هذه المخاطبات. وذلك لأن القصد من وضع هذا النص تحقيق مبدأ الرضا في التعاقدات التجارية بين الأشخاص الطبيعيين عند إنشاء المستندات الخاصة بهذه التعاقدات أياً كانت صورتها المتمثلة عليها، سواء كانت مستندات عادية (documentary) أو إلكترونية (Electronic)، وحماية هذا المبدأ مما قد يشوبه من غلط يؤثر على صحة التراضي بين المتعاقدين، أضف لذلك أن الاتفاقية قد نصت صراحة في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه لا مجال لتطبيق هذا النص على أي خطأ ورد أثناء التعاقد التجاري لا يتمثل بالصورة التي عرفتها الاتفاقية بموجب النص السابق:

(419) United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. 2005, Article (14/1). This Convention Enters into Force with the Accession by the Dominican Republic on 2 August 2012.

(Nothing in this article affects the application of any rule of law that may govern the consequences of any error other than as provided for in paragraph 1.)[420]

كما أنه لا يفهم من الشرط السابق عدم تطبيق النص على المعاملات التي تقوم بين أشخاص اعتبارية، كالشركات والمؤسسات التجارية استناداً إلى لفظ النص، والسبب في ذلك أن الأشخاص الاعتبارية لا تستطيع بطبيعتها إجراء المعاملات والمخاطبات إلا عن طريق أشخاص طبيعيين قائمين على هذه المؤسسات لإدارة المعاملات، أيضاً فإن المقصود من النص بلفظ (طبيعي) هو استبعاد المعاملات الأوتوماتيكية بين الأجهزة الإلكترونية عن دائرة التطبيق لا الأشخاص الاعتبارية من مؤسسات وشركات تجارية التي وضعت هذه الاتفاقية من حيث الأصل لتنظيم الأنشطة التجارية الدولية التي تقوم بها تلك المؤسسات.

2. إرسال إشعار من الشخص المتعاقد الذي ارتكب الخطأ أو الشخص الذي تصرف نيابة عنه إلى الطرف الآخر في أقرب وقت ممكن بعد علمه به، يبلغه فيه أنه ارتكب خطأ في الخطاب الإلكتروني ويبين له ذلك الخطأ:

(The person, or the party on whose behalf that person was acting, notifies the other party of the error as soon as possible after having learned of the error and indicates that he or she made an error in the electronic communication)[421].

وبالتالي إن أهمل الشخص الذي ارتكب الخطأ في الخطاب الإلكتروني أو من ينوب عنه إشعار الطرف الآخر بالخطأ الذي وقع في المخاطبة الإلكترونية خلال الفترة الزمنية التي أشارت إليها الاتفاقية بنصها على أنها أقرب وقت ممكن بعد علم الشخص الذي صدر منه الخطأ أو من ينوب عنه وجعلت تحديد ذلك سلطة تقديرية

(420) United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. 2005, Article (14/2).

(421) United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. 2005, Article (14/1/a).

لقاضي الموضوع بالنظر لظروف كل حالة منفردة، وبالتالي إن أهمل الشخص ذلك فلا تجوز له التمسك بحقه في سحب الجزء من الخطاب الإلكتروني الذي وقع الخطأ فيه.

كما يسقط حق الشخص بسحب الخطاب إذا تقاعس عن إبلاغ الطرف الآخر أثناء الفترة التي وضعتها الاتفاقية إذا صدر الخطأ من شخص آخر ينوب عنه في إجراء المخاطبات الإلكترونية إن علم أحدهما -الشخص أو من ينوب عنه- بالخطأ ولم يتصرف بإبلاغ الطرف الآخر في الوقت المعين، وفي هذه الحالة نكون بصدد إحدى صورتين:

الأولى: خطأ ممن ينوب عن الشخص المتعاقد وعلم به الشخص المتعاقد دون من ينوب عنه ولم يبلغ الطرف الآخر بشأن الخطأ وبنيته سحب الجزء الواقع الخطأ فيه أثناء الزمن المحدد، ففي هذه الحالة تأخذ المخاطبة الإلكترونية قوتها القانونية والملزمة له باعتبار سكوته إجازة لما تصرف به الشخص الذي ينوب عنه.

الثانية: وقع الخطأ ممن ينوب عن الشخص المتعاقد ولم يعلم به هذا الأخير بل علم به من أصدره ولم يتم اتخاذ أي إجراء لإبلاغ الطرف الآخر بالخطأ وسحب الجزء الذي وقع الخطأ فيه من المخاطبة الإلكترونية حتى انتهاء المدة المقررة لجواز سحبه، ففي هذه الحالة - أيضاً - تأخذ المخاطبة الإلكترونية قوتها الإلزامية رغم ما تحويه من أخطاء باعتبار أن الطرف المتعاقد الآخر من الغير بالنسبة للتعامل الذي يتم بين الشخص ومن ينوب عنه.

3. ألاَّ يكون الطرف الذي وقع منه الخطأ أو الطرف الذي ينوب عنه قد استخدم البضاعة أو الخدمة محل العقد الذي يتعلق به الخطاب الإلكتروني الذي وقع فيه الخطأ أو يكون قد استلم أو انتفع أو حصل على أي قيمة من الطرف الآخر متعلقة بمحل ذلك التعاقد:

(The person, or the party on whose behalf that person was acting, has not used or received any material benefit or value from the goods or services, if any, received from the other party)[422].

4. اشترطت الاتفاقية أيضا لتطبيق النص السابق وسحب الجزء الذي تحتوي على خطأ من المخاطبة الإلكترونية عدم وجود أو توفر نظام آلي يدعم تصحيح الخطأ في المخاطبات الإلكترونية.

(and the automated message system does not provide the person with an opportunity to correct the error)[423].

و قد تحتوي أجهزة الحواسيب على مثل هذه الأنظمة التي تساعد المستخدم في إدخال البيانات بشكل صحيح، كأن يتم رفض البيانات المدخلة لاحتوائها على أرقام أكبر من الأرقام المسموح بها في التعامل، أو وقف إرسال التخاطب لعدم إدخال كافة البيانات الأساسية المطلوبة في الخانات المعدة مسبقاً من قبل مبرمجي هذه الأنظمة لذلك، وتتنوع هذه البرامج بتنوع الخدمة المنوط منها تأديتها بحسب التعامل والحاجة إليها بين المتخاطبين، ووجود مثل هذه الأنظمة تحرم الشخص الطبيعي الذي وقع منه الخطأ في المخاطبة الإلكترونية وفقاً لنص الاتفاقية السابق من إمكانية تصحيح ذلك الخطأ أو الاستفادة منه والتنصل من المسؤولية قبل الشخص المتعاقد الآخر عن طريق سحب الجزء الذي وقع فيه الخطأ من المخاطبة الإلكترونية.

ومن الشروط السابقة نستطيع ملاحظة ما يأتي:

أ. على الرغم من أن الاتفاقية قد أجازت للطرف الذي وقع منه الخطأ سواء كان الموجب أو القابل أن يسحب الجزء الذي وقع فيه الخطأ إذا توافرت الشروط السابقة، إلا أن الاتفاقية لم توضح أن الخطأ موضوع الاستثناء هو الخطأ غير المقصود لا الخطأ المتعمد، وبالتالي نجد أن

(422) United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. 2005, Article (14/1/b).

(423) United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. 2005, Article (14/1).

الاتفاقية قد خلت من الضوابط التي تحافظ على مبدأ حسن النية[424] في حماية الطرف الآخر، والذي تجب أن يسود التعامل بين الطرفين [425]، إذ قد يستغل أحد الطرفين هذا الاستثناء ليتصل عن عقدٍ أدرك لاحقاً عدم جدواه بالنسبة له، خاصة وأن نص الاتفاقية يشير إلى أن الطرف الذي تجوز له سحب المخاطبة التي وقع فيها الخطأ، هو نفس الشخص الذي تحدد الفترة الزمنية لإمكانية سحبه، وحتماً سيؤدي ذلك إلى الإضرار بمصلحة الطرف الآخر، خاصة و أن التعاقدات الدولية تتأثر ببعض المؤثرات الخارجية التي ليست جزءاً من التعاقد نفسه كأسعار صرف العملات و أسعار النفط والذهب العالميين.

---

(424) يعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ العامة للقانون التجاري الدولي المعترف بها بين الدول المتمدنة، ومصدرا أساسيا من مصادر القانون الدولي بعد الاتفاقيات الدولية والعرف التجاري الدولي، ويوجب مبدأ حسن النية على المدين تنفيذ التزامه طبقاً لمقتضيات حسن النية (Good faith) لدى الطرفين عند إبرام العقد، وطبقاً للثقة والأمانة(Trust and honesty) التي يوجبها عرف التعامل. **حامد، تاج السر محمد**. القواعد القانونية للتجارة الدولية، الطبعة الأولى (غير منشور)، الخرطوم (بدون تاريخ)، ص 4، 7.

(425) يحرص المجتمع الدولي على احترام هذا المبدأ خلال التعامل بين أطراف التعاقد التجاري وفي ذلك نصت مبادئ العقود التجارية الدولية الصادر ة عن معهد القانون التجاري الدولي (اليونيدروا) على أنه:

(A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement).

The International Institute for the Unification of Private Law, Known as (UNIDROIT).Principles Of International Commercial Contracts,1994, article(2.15-1).

فكل طرف لديه الخيرة أن يجري مفاوضات تعاقد مع أي طرف آخر، ولا مسؤولية تقوم على أحدهما بسبب فشله بالوصول إلى التعاقد أو أتمام مرحلة إبرام العقد، وذلك لن العقد في الأصل شريعة المتعاقدين فلا يلزم العقد إلا أطرافه وعند عدم الوصول إلى مرحلة إبرام العقد والتوقيع عليه من قبل أطرافه، لا قيام لأي مسؤولية إذ أن المسؤولية ترتبط بالتعاقد لا بمرحلة المفاوضات وإجراءات التعاقد.

لكن ومع ذلك فإن الطرف الداخل في مفاوضات وإجراءات التعاقد قد يصبح عرضة لتحمل المسؤولية إذ تنص ذات المادة السابقة على أنه :

(However, a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses caused to the other party.).

The International Institute for the Unification of Private Law, Known as (UNIDROIT) Principles Of International Commercial Contracts1994, article(2.15-2).

وبالتالي فإن الطرف الذي يدخل في مفاوضات التعاقد أو يخرج منها أو يتراجع عن إتمامها بعد البدء فيها وقبل إبرام العقد والتوصل لاتفاق بين الطرفين ليتسبب بسوء نية بضرر يصيب الطرف الآخر يعتبر مسؤولاً عن تلك المفاوضات وعن الضرر الذي سببه للطرف الآخر .

ولم تحدد المبادئ السابقة صوراً معينة لسوء النية الذي يسبب ضرراً لأحد أطراف المفاوضات تسبب به الطرف الآخر إلا أنها قد اعتبرت أن مجرد الدخول في المفاوضات مع نية عدم إكمالها، أو مواصلتها مع وجود نية عدم إكمالها أيضاً يعد مخلاً بمبدأ حسن لنية ويندرج بالتالي تحت سوء نية يتحمل الطرف معه المسؤولية عن الضرار التي تصيب الطرف الآخر، وقد أكدت المادة السابقة على ذلك بنصها على أنه :

(It is bad faith, in particular, for a party to enter into or continue negotiations when intending not to reach an agreement with the other party).

The International Institute for the Unification of Private Law, Known as (UNIDROIT) Principles Of International Commercial Contracts,1994, article(2.15-3).

ب. إن اشتراط الاتفاقية عدم استخدام الطرف الذي وقع منه الخطأ أو من ينوب عنه لأي من البضائع أو الخدمات محل التعاقد والمتعلق بها الخطأ أو عدم منفعته من أي قيمة كما ورد في نص المادة، إن اشتراط الاتفاقية لهذا الشرط لسحب الجزء الذي وقع فيه الخطأ من الخطاب الإلكتروني يتعارض مع مبدأ الرضا في التعاقد، إذ وعلى الرغم من أن الاتفاقية قد قصدت من هذا الشرط الحفاظ على استقرار التعاملات بين الأطراف خاصة وأن تنفيذ العقد الدولي تحتاج لانتقال السلعة أو الخدمة من بلد لآخر عبر الحدود الجغرافية للبلدان، إلا أنه عند تطبيقه قد يضر بمصلحة المتعاقدين كليهما؛ ففي الوقت الذي حددته الاتفاقية لإرسال الإشعار وإبلاغ الطرف الآخر بالخطأ يكون هو قد شحن البضائع أو بدأ في الدخول بتعاقدات أخرى لتنفيذ نقل البضائع أو الخدمات للبلد المقصود، وبالنظر إلى نص الاتفاقية فإنه ينطبق على الطرف الذي وقع منه الخطأ في حال أن البضائع أو الخدمات لم تصله بعد، ولم يتسلمها أو يستخدمها، لكنها أصبحت في عرض البحر متجهة إليه خاصة وأن نقل البضائع إلى بعض الدول قد يتطلب عدة أشهر لوصولها إلى دولة تنفيذ العقد.

ج. أن اشتراط الاتفاقية عدم وجود نظام آلي يدعم تصحيح الخطأ لدى الطرف المرسل لتطبيق النص يعد من الناحية الفعلية غير ذي جدوى، والسبب في ذلك أن الشخص الراغب في سحب جزء من مخاطبته الإلكترونية لوقوع خطأ في ذلك الجزء يتمتع بالسيطرة على أداة الإثبات الوحيدة بوجود مثل هذه الأنظمة وهو جهاز الكمبيوتر الذي تم إرسال المخاطبة عن طريقه، وما دام عبء إثبات وجود مثل هذه الأنظمة يقع على كاهل الطرف المتعاقد الآخر، فانه سيكون من الصعوبة عليه إثبات ذلك، خاصة مع تطور أساليب التعامل مع جهاز الكمبيوتر والبيانات الإلكترونية، فيستطيع الطرف الذي وقع منه الخطأ إخفاء الدليل الذي يمكن أن يبرهن وجود مثل هذه الأنظمة على جهاز كمبيوتره الشخصي أو الكمبيوتر الذي تم إرسال المخاطبة الإلكترونية عن طريقه، وبالتالي نجد أن هذا النص تخدم الطرف

الراغب في سحب المخاطبة الإلكترونية أكثر من حماية الطرف الآخر المتضرر جراء ذلك الخطأ .

د. أن الاتفاقية بنصها السابق لم تُعنَ بوضع قواعد استثنائية منظمة للخطأ في التعاملات الإلكترونية عامة(General role of the issue of mistake)، بل إنها قد اقتصرت على معالجة موضوع الخطأ في إدخال النصوص في المخاطبات الإلكترونية(input errors)[426]، ومن ثم فإن كافة الأحكام التي ذكرتها الاتفاقية لا تطبق إلا في حالة حدوث خطأ في الإدخال من قبل أحد الطرفين وفقاً للشروط السابقة.

ومما سبق نخلص إلى أن نص الاتفاقية السابق قد تحمي أطراف التعاقد من الوقوع في الخطأ في إدخال النصوص في المخاطبات الإلكترونية كما وضحته الاتفاقية، إلا أن تطبيقه في الواقع العملي يثير العديد من الثغرات القانونية التي لم تتطرق لها الاتفاقية والتي تعمل على عدم تشجيع الأطراف على التعاقد إلكترونياً، ويمكن تلافي ذلك بأن يتم ضبط الرسائل والخطابات الإلكترونية وفق صيغ معينة بحيث لا تحتمل الخطأ غير المقصود، كعدم السماح للأطراف باستخدام أي أرقام في خطاباتهم بما في ذلك التواريخ الواردة في المخاطبات وتواريخ المخاطبات نفسها، ويتم كتابة الأرقام باستخدام الحروف كتابةً، أضف لذلك إمكانية تصميم البرامج الخدمية التي تساعد الشخص المنشئ للخطاب على تلافي أخطائه أو كشفها له أثناء الإنشاء ومن ثم تلافيها قبل إرسال الخطاب. وإتمام معاملات المخاطبات والتواصل عن طريقها، أيضاً تجنب استخدام الأوامر السريعة التي تحتوي عليها بعض أنظمة التشغيل أو البرامج الخدمية والتي يقتصر دور المنشئ للخطاب الإلكتروني فيها على إعطاء أمر واحد على لوحة المفاتيح وهو الضغط على مفتاح موافق (publish, ok, accept or continue) أو أمر لا أرغب أو غير موافق (Back, Reject, cancel or exit) .

(426) **Masadeh, Aymen. & Bashayreh Mohammad**. Contemporary legal issues of contract formation by online orders. Journal of Sharia and Law, United Arab Emirates University, No. Thirty-one , July 2007 , page 26.

المطلب الثاني: الإثبات الإلكتروني

الدليل الإلكتروني عبارة عن محرر على شكل إلكتروني، والمحرر الإلكتروني وفقاً لبعض القوانين هو: رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابه[427].

وقد عرف البعض[428] الدليل الإلكتروني تعريفاً مطولاً بأنه:(الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر وهو يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج تطبيقات وتكنولوجيا وهي مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال والرسوم وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ و تطبيق القانون). وفي حين أن الدليل الإلكتروني لا تختلف عن الدليل التقليدي إلا في الشكلية نجد أنه في الحالة التي يتخذ فيها المحرر أو الدليل التقليدي مستندات مادية كالأوراق كقالب شكلي لحفظه واسترجاعه عن طريقها عند الحاجة إليه فإن الدليل الإلكتروني يتشكل وتحفظ في وسائل إلكترونية كأجهزة الكمبيوتر وأدوات قراءة المحررات الإلكترونية أو شبكة الإنترنت، ولا ينقص من قوة الدليل الإلكتروني مقابل الدليل التقليدي صعوبة إمكانية إثبات صحة محتوى الدليل الإلكتروني، أو الصفات التي تختص بها مثل سهولة تزويره أو التلاعب به وتشويهه أو تدميره.

حجية الدليل الإلكتروني:

إلى وقت قريب كانت القوانين لا تعترف بالأدلة الإلكترونية لإنشاء الأثر القانوني، ولكن بعد أن تطورت التجارة الدولية واتخذت في كثير من حالاتها مساراً إلكترونياً استوجب على كل من القانون التجاري الدولي والتشريعات الوطنية الاعتراف بحجية هذه الأدلة حتى أن بعض

(427) قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004م، المادة (1/ب).

(428) **الجملي، طارق محمد.** الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، **جامعة قاريونس، ليبيا**، بحث منشور على شبكة الإنترنت على الرابط (www.startimes.com/f.aspx?t=30245909).

الاتفاقيات الدولية أكدت على عدم جواز رفض الاعتراف بالأدلة الإلكترونية لمجرد أنها على شكل إلكتروني كاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية التي نصت على أنه:

(A communication or a contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that it is in the form of an electronic communication) [429] .

فوفقاً للنص السابق نجد أن الاتفاقية قد حرمت على الأعضاء إنكار صحة الخطاب أو العقد أو إنكار إمكانية تنفيذ العقد لمجرد أنه قد جاء على شك إلكتروني وقد قصدت الاتفاقية من ذلك إهمال شرط الشكلية في الدليل الإلكتروني وتعزيز الاعتراف بالمحررات الإلكترونية كأدلة إثبات كما أكدت على عدم اشتراط أي شكلية معينة لإنشاء الخطاب الإلكتروني أو لتكوين العقد الإلكتروني أو إثبات وجود أي منهما فنصت على أنه:

(Nothing in this Convention requires a communication or a contract to be made or evidenced in any particular form)[430] .

وقد اتجه القانون التجاري الدولي إلى الاعتراف الكامل بالحجية القانونية للمحررات الإلكترونية، وإعطائها القوة القانونية التي تتمتع بها المحررات المستندية أو التقليدية فمنع قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية تطبيق أي حكم من أحكام الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول المحررات الإلكترونية ورسائل البيانات كدليل إثبات لمجرد أنها قد جاءت على شكل إلكتروني "رسائل بيانات" أو تحت دعوى أنها ليست في شكلها الأصلي فنص على أنه:

[429] United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005, article 10/2.

[430] United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005, article 10/2.

(In any legal proceedings, nothing in the application of the rules of evidence shall apply so as to deny the admissibility of a data message in evidence or it is not in its original form)[431] .

كما أهمل القانون السابق شرط الشكلية في المحررات الإلكترونية فأكد على أن المعلومات ورسائل البيانات لا تفقد قوتها القانونية الإثباتية ومفعولها أو صحتها وقابليتها للتنفيذ لمجرد أنها قد جاءت على شكل إلكتروني برسالة بيانات وذلك بنصه على أنه :

(Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message)[432] .

وبالتالي فلا أهمية قانونية لشكلية المحررات وفقاً للنص السابق فسواء جاءت المعلومات على دعامة ورقية أم على دعامة إلكترونية فإن لها ذات القوة القانونية التي لا تقدح فيها قولبتها على أي دعامة كانت، لكن ومع ذلك فإنه تجب عند إعمال النص السابق استصحاب الآتي:

أ. لا تحمي النص السابق المحررات الإلكترونية ضد ما قد يقدح في قانونية المعلومات عامة فيضعف قوتها القانونية أو يبطلها، سواء كانت هذه المعلومات تقليدية على دعامة ورقية أو إلكترونية على دعامة وسيط إلكتروني؛ كالطعن بالتزوير وغيره من عوارض الاعتراف بالمحررات الثبوتية عامة، إذ أن عبارة (solely on the grounds that it is in the form of a data message) التي تضمنها نص القانون السابق تعني إهمال شرط الشكلية في المعلومات فقط، وليس إعطاء المحررات الإلكترونية ورسائل البيانات قوة قانونية إضافية.

ب. لا يفهم من النص السابق أنه يلغي شرط الشكلية عامة في حال تطلب القانون شكلية معينة، كالكتابة، ولكن يمكن أن تقوم بعض الحالات الخاصة في المحررات

[431] UNICERAL Model Law on Electronic commercee1996. Article(9/1).
[432] UNICERAL Model Law on Electronic commercee1996. Article(5).

الإلكترونية مقام الكتابة في المحررات التقليدية وقد بين قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996م ذلك بنصه على أنه:

(Where the law requires information to be in writing, that requirement is met by a data message if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference)[433] .

وبالتالي فإن وجود المعلومات الإلكترونية على أي وسيط إلكتروني يعتبر مقام الكتابة، والواضح من نص المادة أن القانون السابق قد ترك تحديد الوسيط الإلكتروني للمحكمة المختصة على أنه يتم التوسيع فيه، بحيث يعتبر كل ما من شأنه حفظ رسالة البيانات أو المعلومات الإلكترونية بمثابة دعامة مكتوب عليها هذه المعلومات، بحيث يمكن استرجاع المعلومات عند الحاجة إليها مثل الكمبيوتر، الأقراص المدمجة، الذاكرة الخارجية (External hard disk, flash, district memory and floppy disk)، أو البريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية والعناوين الإلكترونية على شبكة الإنترنت، أجهزة التلفونات السيارة(Mobile) آلات التصوير سواء الكاميرات أو آلات تصوير المستندات التي تسمح بحفظ النسخ الإلكترونية على ذاكرة مدمجة يتم الرجوع إليها وقت طلبها، أو أي وسيط إلكتروني آخر من شأنه أن يحتفظ بالمعلومة الإلكترونية ليسهل الرجوع إليها عند الحاجة إليها .

ج. تخرج عن أحكام هذا النص الأجهزة الإلكترونية التي تتيح عرض المعلومات الإلكترونية فقط دون أن تستخدم لحفظها لحين الحاجة إليها مثل: جهاز التلفزيون، (Projectors)، أجهزة التلفونات الثابتة، وغيرها من الأجهزة الإلكترونية غير المزودة بذاكرات حفظ المعلومات لحين طلبها .

---

(433) UNICERAL Model Law on Electronic commercee1996. Article(6/1).
كما بين ذات القانون أن أحكام هذه الفقرة تسري سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها بصورة مباشرة على شكل التزام مسبق على التعاقد أو أكتُفيَ في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب إذا لم تكن المعلومات مكتوبة. قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1966م، المادة(2/6).

أما على المستوى الوطني فقد سارعت بعض قوانين الدول إلى الاعتراف بحجية الدليل الإلكتروني مثل قانون التجارة الإلكترونية البحريني الذي توسع في الإعتراف بالسجلات والمحررات الإلكترونية سواء كتبت المعلومات على تلك السجلات بشكل كلي أو جزئي ولم يفرق بين المحررات والسجلات في القوة القانونية بقطع النظر عن شكلها كانت إلكترونية أم عرفية تقليدية فنص على أنه:(للسجلات الإلكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية، ولا يُنكر الأثر القانوني للمعلومات الواردة في السجلات الإلكترونية، من حيث صحتها وإمكان العمل بمقتضاها، لمجرد ورودها كلياً أو جزئياً في شكل سجل إلكتروني أو الإشارة إليها في هذا السجل) [434]، وسار على ذلك النهج أيضاً القانون الليبي الذي أكد صراحة على اكتساب الدليل الإلكتروني نفس قوة حجية الدليل التقليدي فنص على أنه: (يعتدُ بالمستندات والتوقيعات الإلكترونية التي تتمُّ في إطار المعاملات المصرفية وما يتصل بها من معاملات أخرى، وتكون لها الحجية في إثبات ما تتضمنه من بيانات) [435]. كما نص القانون السابق في نفس المادة على أن لمخرجات الحاسوب نفس القوة القانونية للدفاتر القانونية[436]، ولكن لا يفهم من ذلك أن هذه المخرجات تتمتع بقوة قانونية تمنع أي رد لها إذا ما ثبت تغييرها أو تشويشها، إذ ترد على الأخذ بحجية الدليل الإلكتروني بعض القيود التي تضمن صحته، فبالإضافة إلى الشرط العام في ضرورة توافر شروط الدليل التقليدي المعتبر كدليل إثبات في الدليل الإلكتروني للأخذ به، مثل عدم مخالفته قواعد القانون المنظمة للدليل التقليدي، وتدوينه على وسيط يمنح ثباته وديمومته[437]، وضمان عدم التعديل فيه وإمكانية قراءته في أي وقت[438] فبالإضافة إلى ذلك يشترط في الدليل الإلكتروني

(434) قانون التجارة الإلكترونية البحريني، المادة (5).
(435) القانون الليبي رقم (1) لسنة 2005م بشأن المصارف، المادة رقم(2/97).
(436) القانون الليبي رقم (1) لسنة 2005م بشأن المصارف، المادة رقم(3/97).
(437) **العيش، محمد الصالحين.** الجوانب القانونية لاستخدام المعلوماتية في المعاملات التجارية، دراسة وتقييم لتجربة المشرع الليبي، ورقة علمية قدمت للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، طرابلس 2009م، ص13.
(438) **النوافلة، يوسف أحمد.** حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني، دار وائل للنشر، عمان، 2007م، ص55.

بعض الشروط الخاصة تتمثل بضرورة وجود ضمانات كافية على صحته من تاريخ إنشائه إلى تاريخ الإدلاء به أو استخدامه واسترجاعه عند الحاجة إليه.

شروط حجية الدليل الإلكتروني:

إضافة إلى الشروط العامة للدليل التي وضحناها سابقاً فإنه يشترط للأخذ بالدليل الإلكتروني بعض الشروط نلخصها في الآتي:

أولاً: وجود دليل معقول على أن التسجيل الإلكتروني بحالة جيدة[439].

فيجب أن يتضمن الدليل الإلكتروني دليلاً ذاتياً يبرهن أنه على حالة جيدة، وتخضع تقدير مدى ذلك لقاضي المحكمة المختصة بنظر النزاع، ويكون الدليل الإلكتروني بحالة جيدة إذا كان بالإمكان استخراج محتواه بسهولة دون تشويش أو تقطيع أو تغيير في أي جزء منها نتيجة لسوء حالة الوسيط المحفوظ عليه ذلك الدليل مثل الأقراص المضغوطة(CDs) أو الأقراص المرنة (FDDs) التي عادة ما تتأثر المادة المحفوظة عليها لمجرد الخدش عليها أو الاستعمال المتعدد.

ثانياً: وجود إثبات بشأن كيف أُنشِئ الدليل ومن قام بإنشائه. فيتطلب أيضاً للاعتراف بالدليل القانوني التحقق من كيفية إنشاء الدليل الإلكتروني أو التسجيل الإلكتروني، و التحقق من الشخص المنشئ له ولذلك فوائد قانونية تتمثل في اكتساب الدليل قوة قانونية عند عملية الإثبات، إذ لا يقبل الدليل الذي صنعه الخصم لنفسه، كما تعطي بعض القوانين سلطة تقديرية للقاضي بعدم الأخذ بالدليل الذي تم الحصول عليه بطريقة غير صحيحة[440].

ثالثاً: الكتابة: فيجب أن يكون المحرر الإلكتروني مكتوباً.

---

(439) **Kerr, Don & Gammack, John G. and Bryant, Kay**. Digital Business Security Development Management Technologies, Pennsylvania, 2011, page 39.

(440) مثل قانون الإثبات السوداني لسنة 1993م الذي نص في المادة (10/ 2) على أنه: (يجوز للمحكمة متى ما رأت ذلك مناسبا ًلتحقيق العدالة ألاّ ترتب إدانة بموجب البينة التي تم الحصول عيها بإجراء غير صحيح).

ولا يعني هذا الشرط وجوب إفراغ الدليل الإلكتروني على دعامة مستديمة، بل إن معنى الكتابة ينصرف إلى وجوده على دعامة إلكترونية توفر حفظه عليها وتمكن من الرجوع إليه عند الحاجة.

رابعاً: وتجب أيضاً التأكد من موثوقية الدليل منذ نشأته وحتى تاريخ عرضه والتأكد من عدم وجود شك في صحته، أو أصالته وبيان دقته، كما تجب التأكد من عدم التلاعب بسريته أو تغيير محتوياته بعضها أو جميعها والتلاعب بها[441]، وتخضع تقدير جميع ذلك لقاضي الموضوع المختص. على أن أي تقطع في تسلسل الدليل يضعف من قوته القانونية ومن درجة مقبوليته، وتجوز عندئذ للمحكمة عدم الأخذ به أو رد كاملاً أو رد جزء منه، كما أنه عند تقدير حجية الدليل الإلكتروني يوضع في الاعتبار ما يلي:

- مدى إمكانية التعويل على الطريقة التي تم بها تنفيذ واحدة أو أكثر من عمليات الإدخال أو الإنشاء أو التجهيز أو التخزين أو التقديم أو الإرسال.
- مدى إمكانية التعويل على الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات.
- مدى إمكانية التعويل على مصدر المعلومات اذا كان معروفاً.
- مدى إمكانية التعويل على الطريقة التي تم بها التأكد من هوية المنشئ، إذا كان ذلك ذا صلة[442].
- أي عامل آخر يتصل بالموضوع.

ولكن الدليل الإلكتروني بصورته السابقة لا قيمة قانونية له إن لم تحمل توقيعاً يدل على صاحبه الموقع ويستدل به على واقعة معينة، ونتيجة للتطور التكنولوجي في موضوعات التجارة والتعاقد الإلكترونيين فقد ظهر ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني الذي يعطي المحرر أو الدليل

(441) **Kerr, Don & Gammack, John G. and Bryant, Kay**. Digital Business Security Development Management Technologies, Pennsylvania, 2011, page 39, 40.

(442) قانون إمارة دبي رقم (2) لسنة 2002م بشأن المعاملات والتجارية الإلكترونية، المادة (2/12/أ/ب/ج/د/هـ)، وقانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، المادة(2/9)

الإلكتروني قوته القانونية، ونظراً لأهمية عنصر التوقيع الإلكتروني في المحررات الإلكترونية فسوف نتحدث عن التوقيع الإلكتروني بشيء من التفصيل كما سيأتي:

أولاً: تعريف التوقيع الإلكتروني:

اختلفت التعريفات الفقهية والقانونية للتوقيع الإلكتروني، فنفى جانب من الفقه اختلاف التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي وعرف التوقيع الإلكتروني على أنه: (ظاهرة اجتماعية تحميها القانون) [443]، كما عرف بعض الفقهاء التوقيع الإلكتروني على أنه:(جزء صغير مشفر من بيانات يضاف إلى رسالة إلكترونية كالبريد الإلكتروني أو العقد الإلكتروني)[444] .

أما الإتحاد الأوروبي فيعرف نوعين من التوقيع الإلكتروني هما :

1. التوقيع الإلكتروني العادي، وهو عبارة عن معلومات على شكل إلكتروني مغلقة بمعلومات إلكترونية أخرى ومرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً، وتستخدم كأداة للتوثيق.
2. التوقيع الإلكتروني المعزز، وهو عبارة عن توقيع إلكتروني يشترط فيه أن يكون:

أ -مرتبطاً ارتباطاً فريداً من نوعه مع صاحب التوقيع.

ب -قادراً على تحديد صاحب التوقيع والتعرف عليه باستخدامه.

ج -تستخدم فيه وسائل يضمن فيها صاحبه السرية التامة.

د - مرتبطاً مع المعلومات التي تحتويها الرسالة حيث إنه يكشف أي تغيير في المعلومات[445] .

---

(443) **زهرة، محمد المرسي.** الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، سلسلة الكتب المتخصصة، الكويت، 1995م، ص97- 104.

(444) **البنان، محمد**. مرجع سابق، ص37.

(445) **أبو عرابي، غازي. و القاضي، فياض.** حجية التوقيع الإلكتروني، دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الأول، 2004م, ص169.

أما في القانون فيعرف التوقيع الإلكتروني على أنه: (ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقِّع ويميزه عن غيره) [446]، لكن وعلى الرغم من التفصيل السابق لمفهوم التوقيع الإلكتروني الذي جاء به القانون المصري السابق إلا أننا نلاحظ على نص القانون أنه قد استخدم عبارة (ما يوضع على محرر إلكتروني)، وإذا كان المشرع المصري قد استقى ـ في اعتقادنا ـ هذا اللفظ من تعريف التوقيع التقليدي باعتبار أن التوقيع التقليدي علامة خاصة مميزة للموقِّع توضع على المحرر بعد كتابته بواسطته أو بواسطة غيره، فإن استخدام اللفظ السابق لا يستقيم لتعريف التوقيع الإلكتروني؛ ذلك لاختلاف طبيعة هذا التوقيع عن التوقيع التقليدي من حيث أنه ليس شيئاً مادياً يمكن وضعه على المحرر كما أنه في بعض الأحيان عند التطبيق العملي لا يظهر التوقيع الإلكتروني على المحرر على شكل رموز أو إشارات أو غيرها، بل العكس هو ما تحدث، فيظهر المحرر كجزء من التوقيع الإلكتروني كما هو الحال في البريد الإلكتروني أو المخاطبات عبر المواقع الإلكترونية التي يملكها أو يتعامل عن طريقها الشخص الموقِّع.

والتوقيع الإلكتروني وفقاً للتعريف السابق يتم باستخدام أدوات معينة من شأنها إتمام عملية التوقيع الإلكتروني وهذه الأدوات كما عرفتها بعض القوانين هي: كل جهاز أو معلومات إلكترونية معدة بشكل مستقل أو بالاشتراك مع أجهزة ومعلومات إلكترونية أخرى لوضع توقيع إلكتروني لشخص معين، وتشمل هذه العمليات أية أنظمة أو أجهزة تنتج أو تلتقط معلومات معينة مثل رموز أو مناهج حسابية أو حروف أو أرقام أو مفاتيح خصوصية أو أرقام تعريف الشخصية أو خواص شخصية [447].

أما القانون السوداني فقد عرف التوقيع الإلكتروني على أنه: (التوقيع الذي يتم إنشاؤه أو إرساله أو استقباله أو تخزينه بوسيلة إلكترونية ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو

(446) قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004م ، المادة(1/ج).
(447) القانون الاتحادي الإماراتي رقم 1 لسنة 2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، المادة(1).

إشارات يكون لها طابع منفرد ويسمح بتحديد هوية وتمييز شخصية الموقع عن غيره) [448]. ووفقاً للتعريف السابق فإن معنى التوقيع الإلكتروني ينصرف في القانون السوداني إلى كل توقيع تتوفر فيه عدة شروط مجتمعة يمكن إيجازها في الآتي:

1. أن يتم إنشاء التوقيع بواسطة وسيلة إلكترونية، كجهاز الكمبيوتر أو أجهزة الاتصال الهاتفية المحمولة الحديثة وغيرها من الأجهزة الإلكترونية. كما يشمل ذلك عملية الإرسال أو الاستقبال أو التخزين للتوقيع في أي وسيلة إلكترونية.
2. أن يتخذ التوقيع شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات يكون لها طابع منفرد عن غيرها من الرموز والحروف أو الأرقام.
3. أن يتم ذلك التوقيع عن هوية تميز شخصية الموقِّع عن غيره، وقد عرف ذات القانون الشخص الموقّع بأنه أي شخص حائز على أداة توقيع رقمي خاص به من الشخص الموثق ويقوم بالتوقيع بشخصه أو عن طريق وكيل له على رسالة وذلك باستخدام هذه الأداة[449].

وعلى الرغم من ذلك إلا أننا نستطيع ملاحظة أن التعريف السابق قد شابَهُ بعض الغموض وعدم الدقة وذلك من النواحي التالية:

أ. أن القانون السابق قد بين صور التوقيع الإلكتروني ضمن أحكام المادة السابقة، إلا أنه لم يضع معنىً محدداً لتعريف التوقيع الرقمي فعرفه على أنه "التوقيع الذي يتم إنشاؤه . . ." ولا يستطاع الوقوف من ذلك التعريف على ماهية وحقيقة التوقيع الإلكتروني.

ب. أن التعريف السابق قد جاء متضمناً لكلمة "أو" في عبارة " أو إرساله أو استقباله. . ." وبالنظر إلى التطبيق العملي لهذه العبارات نجد أنه ووفقاً لنص القانون السابق أن المستند الورقي الذي يتم إرساله بواسطة وسيلة إلكترونية مثل الفاكس أو البرق يعتبر توقيعاً

[448] قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م، المادة (2).
[449] قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م، المادة (2).

إلكترونياً بحسب نص القانون، وهذا يتعارض مع مفهوم التفرقة بين إرسال التوقيع الخطي على ظهر المستندات العادية أو التقليدية بواسطة وسائل إلكترونية ـ التي اعتبرها القانون السوداني السابق توقيعاً إلكترونياً لمجرد أن إرسالها أو استقبالها قد تم بواسطة وسيلة إلكترونية ـ وبين مفهوم المخاطبات الإلكترونية التي ليست قائمة على دعامة ورقية أو مستندية من حيث الأساس، ولعل المشرع السوداني قد قصد من ذلك التوسع في مفهوم التوقيع الإلكتروني ليشمل كل ما يمكن تعلق الوسائل الإلكترونية به وتدخلها لإتمام أي إجراء معين بشأنه، إلا أنه من وجهة نظر الباحث توسع غير محمود .

ج. اختلاط مفهوم التوقيع الإلكتروني بحسب تعريف القانون السوداني السابق له وبين التطبيق العملي للتوقيع الإلكتروني؛ ففي الوقت الذي يأخذ التوقيع الإلكتروني شكل ارقام وحروف ورموز وشفرات معينة تختلف في تكوينها عن بعضها وليس في صورتها إلا أنه ووفقاً للتعريف السابق يدخل ضمن التوقيع الإلكتروني التوقيع الذي يقوم به الشخص عن طريق اليد بتحريكها على شاشات الأجهزة الإلكترونية الحساسة(touch screen) ويتم بعد ذلك تخزينه بوسيلة إلكترونية كأدوات التخزين المدمجة بأجهزة الكمبيوتر(Hard disks) أو المنفصلة كالفلاش (Removable Disks) أو القرص المرن(CD)(compact disk)، كل ذلك يدخل ضمن التوقيع الإلكتروني وفق القانون السوداني في حين أن معنى التوقيع الإلكتروني تختلف عن هذا التفصيل كما وضحناه سابقاً .

ثانياً: عناصر التوقيع الإلكتروني:

يتفق التوقيع الإلكتروني مع التوقيع التقليدي ببعض الخصائص[450] مثل أن كل منهما يعد ظاهرة اجتماعية تحميها القانون، و أن كل منهما يعتبر عنصر لازم لإثبات الدليل الكتابي، وأن كلاهما

(450) على الرغم من ذلك فإن التوقيع الإلكتروني يتميز ببعض الخصائص عن التوقيع التقليدي مثل السرعة في إرسال واستقبال البيانات والمخاطبات، السرعة أيضاً في انجاز المعاملات باستخدام الحاسوب، إذ وعلى سبيل المثال يقوم بنك (Credit Lyonnais) الفرنسي بتسوية أكثر من ثلاثة مليون شيك يومياً ولا شك أن فحص التوقيع على ظهر كل شيك على حدة سيكلف البنك الكثير من الوقت والتكاليف، وهو ما جعل البنك يلجؤ إلى تطبيق برنامج الشيك

تجب أن يكون واضحاً ومقروءاً ومعبراً عن هوية شخصية معينة[451]، وأن كل منهما تحمل معنيين: الأول يكمن في عملية التوقيع ذاتها وهي وضع التوقيع على مستند تحتوي معلومات معينة في التوقيع التقليدي ووضع الرموز والإشارات المميزة لشخص الموقع على المحرر بالنسبة للتوقيع الإلكتروني، والثاني يتضمن علامة أو إشارة معينة تسمح بتمييز شخص الموقع وصحة محتويات المستند كأن تحتوي على علامة خطية مميزة، ولذلك كله فإن التوقيع الإلكتروني يشترك مع التوقيع التقليدي في عدة عناصر تسمى عناصر التوقيع وهذه العناصر هي:

1. العلامة الشخصية.
2. الأثر الذي يتركه التوقيع.
3. أن يكون أصلياً أي مباشراً غير معمول بنسخ الكربون أو ماكينات التصوير والنسخ وغيرها، وعلى الرغم من الاختلاف الذي ظهر بين فقهاء القانون بشأن إعمال العنصر الثالث على إطلاقه بالنسبة لصحة التوقيع التقليدي، إلا أننا لن نخوض في مناقشة ذلك لأنه لا تخدم موضوعنا، فالتوقيع الإلكتروني تختلف بصورة كلية عن التوقيع العادي المعهود على المستندات الورقية فيما تخص هذا العنصر.

ثالثاً: وظيفة التوقيع الإلكتروني:

تتلخص وظيفة التوقيع الإلكتروني في المهام التالية:

1. تحديد شخصية المتعاقد[452]: فمن خلال التوقيع الإلكتروني يمكن التعرف على شخصية المتعاقد وذلك الرموز والإشارات التي يتم وضعها على المحررات الإلكترونية أو عن

الإلكتروني بدلاً عن الشيك العادي أو الورقي، والشيك الإلكتروني هو عبارة عن بيانات معدة مسبقاً لصالح كل عميل بحيث يتوقف الوصول إلى تلك البيانات على إدخال الرقم السري الذي يعطى من البنك للعميل ليحل الرقم السري بذلك محل التوقيع العادي في الشيكات الورقية، ويتم إدخال الرقم السري في ذات الوقت الذي يطبع خلاله الشيك ليسمح الرقم بمعرفة الشخص الذي أعطى أمر الإصدار، وليس على الموظف سوى التأكد من صحة الرقم عن طريق جهاز معد مسبقاً لفك الشفرات وقراءة رموز الأرقام السرية وكل هذا لا يتطلب من وقت الموظف سوى ثوان قليلة.

(451) **الحقيل، إبراهيم بن شايع و الشدي، سليمان بن محمد**. التوقيع الإلكتروني و أثره في إثبات الحقوق والالتزامات بين الشريعة الإسلامية والنظم والقواعد القانونية، ورقة عمل مقدمة في ندوة التوقيع الإلكتروني، الرباط، يونيو 2006م، ص31، 32.

(452) **موسى، محمد إبراهيم**. انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م، ص43.

طريق عنوان بريد الشخص الإلكتروني أو عنوان الشركة أو محل العمل الإلكتروني أو موقعه على شبكة الإنترنت، و في الغالب تأتي المخاطبات الإلكترونية معنونة من بريد إلكتروني معين تدل على أنها قد صدرت منه دون غيره، وبذلك تحدد المخاطبات الإلكترونية التي تحتوي على التوقيع الإلكتروني الافتراضي شخصية المرسل المتعاقد، ولكن ظهر مؤخراً ضمن الجرائم الإلكترونية مهاجمة العناوين الإلكترونية، وقد تحدث أثناء الهجوم أن يستخدم البريد الإلكتروني أو الموقع الإلكتروني في إجراء مراسلات باسم صاحبهما مع طرف آخر بغية الحصول على المال، أو عقد صفقة تجارية لحساب الشخص المخترق، أو غرض أخر بدافع الانتقام مثلاً أو غيره، ولذا فإنه من الممكن القول بأن التوقيع الإلكتروني تحدد الجهة التي وصل منها الخطاب الإلكتروني فقط دون أن يستطيع التحقق من الشخص المعين للتعاقد.

2. إثبات رضا المتعاقد بما ورد في الخطاب الإلكتروني من معلومات[453]، فان الخطاب الإلكتروني الذي يصل أحد المتعاقدين من عنوان إلكتروني أو بريد إلكتروني للطرف الآخر يدل على رضا المرسل بما ورد فيه من معلومات ونزوله عند القبول بها، كما يدل على إقراره بالالتزام بها.

ولكن لكي ينسنى للتوقيع الإلكتروني لقيام بوظيفته السابق تفصيلها لابد من توافر الشروط التالية:

- أن يصبح بديلاً للتوقيع التقليدي (الكتابي)، بحيث يستغني أطراف التعامل بالتوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي وتكتسب معاملاتهم الإلكترونية ذات الثقة التي تكتسبها المعاملات التقليدية الموقعة بواسطة توقيع تقليدي.

(453) المرجع السابق، ص43.

- أن يؤدي الوظيفة المطلوبة، وهي إضفاء القوة القانونية للمعاملات التي تجري عن طريقه.
- أن يتمتع بالحماية الرقمية بحيث يصعب على أي شخص آخر غير صاحبه استخدامه أو الوصول إليه، كما يجب أن يتمتع بالحماية القانونية التي تكفل حجيته القانونية وإلزام الأطراف بمحتوى المحرر المعهور بتوقيع إلكتروني.

رابعاً: صور التوقيع الإلكتروني:

تختلط البعض بين مفهوم التوقيع الإلكتروني بالمعنى السابق وبين بعض المعاملات التقليدية التي يستخدم لحفظها أو كشفها عمليات تكنولوجية فيجعل هذه الأخيرة ضمن صور التوقيع الإلكتروني، ومن هذه الصور:

أ. **التوقيع باستخدام الخواص الذاتية:** ويعتمد هذا التوقيع على تميز الخواص الذاتية والكيميائية للإنسان، ويشتمل على عدة أنواع مثل البصمة الشخصية (Imprint digital finger printing)، مسح العين البشرية(Iris patterns)، نبرة الصوت(Voice recognition)، خواص اليد البشرية(Hand geometry)، أو عن طريق التعرف على الوجه البشري(Facial recognition) أو التوقيع الشخصي (Hand writing signature) [454]، أو التوقيع عن طريق بصمة الشفاه(Lips movement)[455]، أو الحامض النووي الريبوزي(DNA) [456].

ب. **التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني:** وهو عبارة عن نقل التوقيع الإلكتروني المكتوب بخط اليد على المحرر إلى الملف المراد نقل هذا المحرر إليه باستخدام جهاز الماسح

---

[454] المرجع السابق ، ص52، 53.

[455] اكتشف العلم مؤخراً أن بصمات الشفاه كبصمة الإصبع تختلف من شخص لآخر، ويتم أخذ بصمة الشفاه بأن يوضع على الشفاه سائل معين ثم تؤخذ البصمة كبصمة الإصبع.

[456] **Bromme, Arslan**. A classification of Biometric Signature, scientific paper, university of Magdeburg, Germany, 2003, page 1.

الضوئي(Scanner)، وعليه ينتقل المحرر موقعاً عليه من صاحبه إلى شخص آخر باستخدام شبكة الانترنت[457].

ولكن يؤخذ على القول السابق عدم دقته وذلك لاعتباره أن التوقيع الذي يؤخذ بواسطة التصوير الرقمي أو الماسح الضوئي (Scanner) للتوقيع التقليدي يعد توقيعاً إلكترونياً، بينما لا يعتبر التوقيع المأخوذ على هذه الصورة إلكترونياً وإن كان قد تم تصويره بطريقة إلكترونية وذلك للآتي:

- التوقيع على صورته السابقة لا يتوافق مع تعريف التوقيع الإلكتروني الذي تم توضيحه بأنه عبارة عن جزء مشفر من البيانات يضاف إلى الرسالة وليس جزء من توقيع تقليدي تم تصويره بطريقة إلكترونية.
- لا يوفر التوقيع بصورته السابقة وظائف التوقيع الإلكتروني من إثبات لشخصية المتعاقد أو إثبات لرضائه عما حمله ذلك التوقيع من معلومات بسبب أن أي شخص يمكنه الحصول عليه أو عمل نسخة منه، وبالتالي ليس بالإمكان نسبه لشخص محدد بمن في ذلك الشخص الذي قام بتوقيعه قبل تصويره.

ج. التوقيع الرقمي(Digital signature): وهو عبارة عن منظومة بيانات في صورة شفرة بحيث يكون في إمكان المرسل إليه التأكد من مصدرها ومضمونها، ولكن أشهر هذه التوقيعات هو ما يقوم على منظومة المفاتيح العامة، بحيث يسمح معها لأي شخص أن يقرأ محتوى الرسالة دون إدخال أي تعديلات، والمفتاح الخاص الذي يمكن عن طريقه تذييل تلك المعلومات بتوقيع أو رسالة من القارئ لتعود إلى صاحب الموقع مذيلة برأي أو توقيع القارئ[458].

---

[457] **الجنبيهي، ممدوح محمد. الجنبيهي، منير محمد.** التحكيم الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006م، ص52.

[458] المرجع السابق، ص53.

د. التوقيع المفتاحي (Key-Based Signature)(KBS): وتقوم فكرة التوقيع المفتاحي على إمكانية الشخص المرسل للمخاطبة الإلكترونية توقيع المخاطبة باستخدام توقيع مشفر مميز (Encrypted)، تحدد هذا التوقيع الشخص الذي قام بتوقيع المخاطبة أو الوثيقة الإلكترونية، ولضمان حماية المعاملات الإلكترونية يتم تسجيل التوقيعات المشفرة بصفة رسمية لدى جهة تسمى سلطة إصدار شهادة صحة التوقيعات الإلكترونية، (Certification Authority) وهي طرف محايد عن المرسل والمرسل إليه مهمته التأكد من صحة ملكية التوقيع الرقمي لصاحبه، ويتم التسجيل لدى سلطات التوقيعات المفتاحية بعد أن يتم جمع معلومات كاملة عن حامل التوقيع الإلكتروني، ومن ثم تصدر له شهادة تمكنه من التوقيع الإلكتروني على أي وثيقة إلكترونية عن طريق مفتاح التشفير وكلمة المرور الخاصة به[459].

ه. التوقيع البيومتري(Biometric Signature)

خامساً: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:

تعترف القوانين بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات غير أنها تشترط بعض الشروط للأخذ بحجية التوقيع الإلكتروني ومن هذه الشروط ما أوردها البعض:

- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره: ويتحقق هذا الشرط إذا استند التوقيع الإلكتروني إلى منظومة بيانات إنشاء موقع إلكتروني مؤمنة، بحيث يتوافر فيها السرية والطابع المنفرد للتوقيع الإلكتروني، واستحالة الاستنتاج أو الاستنباط لبيانات

(459) يستخدم هذا النوع من التوقيعات بكثرة في الولايات المتحدة ومن أمثلة الشركات التي تمنح تراخيص التوقيعات الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية شركة (Verisign). المنان ، محمد، مرجع سابق، ص 38.

التوقيع الإلكتروني فيها، ووفرت حماية التوقيع الإلكتروني من التزوير والسرقة والتقليد أو الإتلاف[460].

- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني، بحيث لا يسمح لغيره من المواقع الدخول إلى بيانات التوقيع الإلكتروني والاطلاع عليها.
- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني[461].

(460) **شرف الدين، أحمد.** حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، ورقة عمل قدمت في ندوة المعاملات القانونية الإلكترونية وعقود التجارة الدولية، دبي، فبراير، 2007، ص 19،20.

(461) المرجع السابق، ص 20.

المبحث الثاني: أنظمة الدفع الإلكتروني وتسوية المنازعات إلكترونياً

المطلب الأول: أنظمة الدفع الإلكتروني (E-payment)

نقصد بالدفع الإلكتروني عملية تحويل النقود إلى الطرف المستفيد ولكن بطريقة إلكترونية، وقد ظهرت عملية الدفع الإلكتروني كصورة من صور المعاملات التجارية الإلكترونية نتيجة لبعض العوامل منها :

- تطور تكنولوجيا الشبكات (Networking Technology)، الذي أثر في موضوعات التجارة الإلكترونية ومنها الدفع أو تسديد الثمن.
- اتساع رقعة النشاط التجاري عبر الدول، فتطور حركة النشاط التجاري الدولي ساهمت في زيادة الإقبال على الدفع الإلكتروني باستخدام شبكة الإنترنت.
- صعوبة التعاملات عن طريق النقود البلاستيكية، فتحويل النقود البلاستيكية عن طريق البنوك أو الشركات التجارية المختصة من بلد لآخر يمر بإجراءات معقدة إذ تأخذ في العادة زمناً طويلاً ليتم تحويلها إلى المستفيد، إضافة إلى تكاليف التحاويل والتراخيص اللازمة لذلك، كل ذلك أدى إلى عزوف النشاط التجاري وخاصة الدولي عن التعامل بالنقود البلاستيكية ومحاولة إيجاد البديل وهو الدفع الإلكتروني.

وعملية الدفع الإلكتروني لا يتم فيها تحويل مادي للنقود عبر أنظمة الدفع الإلكتروني إنما كل ما يتم عبارة عن تغيير لأرقام الحسابات بالإضافة أو الخصم (Crediting and deducting) كتسهيل لعمليات الدفع عبر الشبكات وتتعدد صور الدفع الإلكتروني إلى عدة أشكال منها :

أ. **البطاقة الذكية (Smart Card)** [462]: والبطاقة الذكية عبارة عن بطاقة تحتوي على معالج دقيق يسمح بتخزين الأموال من خلال البرمجة الأمنية على شكل نقود رقمية[463]،

[462] لا تشمل أنظمة الدفع الإلكتروني كل حركة إلكترونية متعلقة بالنقود لا تتوفر من خلالها عملية تحويل النقود مثل ما توفره بعض البنوك لعملائها من ميزة تمكنهم من سحب نقودهم منها إلكترونياً عن طريق إصدار بطاقات السحب

وعادة لا يتطلب تأكيد صلاحية البطاقة من أجل نقل الأموال إلكترونياً بواسطتها من أحد أطراف التعاقد إلى الطرف الآخر، إذ يتم تمرير هذه البطاقة على قارئ بطاقات "شريط مغناطيسي" خاص يسمح بقراءة محتوياتها وتحويل المبالغ منها إلى حسابات أخرى.

ولا تتطلب عملية تحويل الأموال عبر البطاقة الذكية أي إثبات لشخصية المتعاقد أو صاحب الأموال التي يتم تحويلها منها فيكفي لتحويل أي أموال عبر هذه البطاقة عرضها على الشريط الممغنط ليصبح إمكان التحويل متاحاً، فالبطاقة تحتوي على التوقيع الإلكتروني الخاص بصاحب الأموال التي تحملها بداخلها ولا تحتاج حاملها للتعريف بشخصيته أو إدخال معلومات للتحقق منها ، وعلى الرغم من بعض المزايا التي توفرها التعاملات الإلكترونية لتحويل الأموال باستخدام البطاقة الذكية من حيث كونه البطاقة الذكية بديلاً لحافظة النقود فيزيد من حمايتها ويقلل من معدل جرائم سرقة الأموال التقليدية، وكونها تقوم مقام الشيك وتعين المسافر على أداء مهامه[464]، وتوفر سهولة العملية وعدم تعقيد أنظمة التحقق من الشخص صاحب الأموال، إلا أنه من الجانب الآخر نرى أن التعامل عن طريق هذا النوع من الأنظمة يفتقر للحماية من السرقات إذ أن أي ضرر يلحق بهذه البطاقة قد يلحق ضرراً بالأموال التي تحتويها؛ فسرقتها يعرض الأموال للسرقة وفقدانها أو تلفها يقتضي البدء في إجراءات استخراج أخرى وتكرار عملية القيام بالتحقق من توافر الشروط في حق العميل وإعادة إجراء التحقق من الضمانات العينية والشخصية بحسب شروط البنك المصدر لتلك البطاقة وتعطيل كافة المعاملات حتى يتم استخراج البديل، كما أن هذه البطاقات تصدر تحت سقف مالي معين لا تجوز

الآلي أو بطاقات " الصراف الآلي" (Cash Card ATM) تخول هذه البطاقات لصاحبها سحب مبالغ مالية من حسابه بحد أقصى متفق عليه من خلال أجهزة خاصة توفرها البنوك في الأماكن العامة، والسبب في ذلك لأن هذا النوع من التعامل الإلكتروني يوفر إمكانية سحب المال لصاحبه فقط دون أن يوفر عملية تحويله لحساب شخص آخر وبالتالي يخرج عن نطاق أنظمة الدفع الإلكتروني رغم تنفيذ التعامل النقدي عن طريق تعامل إلكتروني.

(463) **البنان ، محمد**. العقود الإلكترونية، ورقة علمية قدمت في ندوة عقود التجارة الإلكترونية ومنازعاتها، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2007م، ص6، 7.

(464) **حجازي، عبد الفتاح بيومي**. مرجع سابق، صـ 418 ـــ 421.

للعميل تجاوزه حتى وإن كان رصيده يسمح بتجاوز المبلغ[465]، وذلك كله لا يتوافق مع متطلبات التجارة الإلكترونية من زيادة الأمان والسرعة في التعاملات.

ب. بطاقة الوفاء أو بطاقة السحب (Debit card):

بطاقات تخول لحاملها شراء سداد ثمن السلع والخدمات بموجب اتفاق مع الجهة المصدرة لها والتي غالباً ما تكون بنك، وتجري عملية تحويل الأموال من حساب أحد الأطراف إلى حساب الطرف الآخر بواسطة الجهة المصدرة بإحدى طريقتين: مباشرة وغير مباشرة، أما الطريقة المباشرة فتتم عن طريق تسليم الطرف العميل بطاقته للطرف الآخر الذي بدوره يقوم بتمريرها على جهاز كشف رصيد الطرف الأول، وبعد ذلك يتم خصم الحساب لصالح المستفيد، وتختلف هذه البطاقات عن البطاقات الذكية في انه يتوجب على الطرف حامل البطاقة في بطاقة الائتمان إدخال الرقم السري لدى الجهاز الذي مرت عبره البطاقة ليتم إكمال العملية، أما الطريقة الغير مباشرة فيتم فيها تمرير البطاقة عبر الجهاز الخاص بها ولكن لا يتم خصم المبالغ بل إصدار فاتورة وإرسالها للبنك الذي بدوره يقوم بسداد المبلغ للمستفيد خصماً على حساب الطرف الأول بعد أن يقوم هذا الأخير بالتوقيع عليها[466].

ج. القيمة المخزونة (Prepaid card):

د. النقد الرقمي (E-Cash):

ه. البنوك الإلكترونية (E-Banking):

(465) عملت بعض البنوك مؤخراً على تلافي هذا القيد وذلك عن طريق إصدار بطاقات ائتمان ذهبية تتضمن سقفاً مالياً عالياً، كما أصدرت بطاقات تتضمن ميزة نقل الأموال دولياً، وعلى الرغم من ذلك فإن تحويل الأموال من وإلى أي دولة في العالم لا زال مرهوناً بسياسة الدول تجاه بعضها البعض. **حجازي، عبد الفتاح بيومي.** مرجع سابق، ص409.

(466) **حجازي، عبد الفتاح بيومي.** مرجع سابق، ص413، 414.

المطلب الثاني: تسوية المنازعات إلكترونياً (Online dispute solutions)

إن تطور التجارة الإلكترونية وسرعتها اقتضتا تطوراً وسرعةً في كافة المعاملات التجارية الإلكترونية المتعلقة بها بدئاً من مفاوضات التعاقد ومروراً بالتعاقد ـ كما وضحنا سابقاً في هذه الدراسة ـ و وصولاً إلى تسوية النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف أثناء التعاقد أو بعد البدء في تنفيذ العقد المبرم، ولذا فقد خصصنا هذا المطلب للحديث عن آلية تسوية المنازعات بين الأطراف إلكترونياً، والتي تتنوع إلى تسوية إجبارية عن طريق المحاكم الإلكترونية أو القاضي الافتراضي (virtual magistrate)، أو تسوية اختيارية عن طريق الوساطة الإلكترونية أو التوفيق الإلكتروني أو التحكيم الإلكتروني، ولكن في عقود التجارة الدولية فإن الأطراف ـ غالباً ـ تلجأ إلى تسوية منازعاتها عن طريق التحكيم الذي يعتبر أسرع وسيلة لتسوية المنازعات وأقلها تكلفة وتعقيداً، نظراً للخصائص التي يتميز بها التحكيم الإلكتروني عن سائر وسائل تسوية المنازعات التجارية الدولية إلكترونياً بخصائص منفردة سوف نفصلها في هذا المطلب، ولذا فسوف نذكر وسائل تسوية المنازعات إلكترونياً ونتحدث عن التحكيم الإلكتروني بشيء من التفصيل.

ومما زاد من أهمية التحكيم هو تطور التجارة الدولية التي كانت سبباً في ظهور التحكيم التجاري الدولي كوسيلة بديلة عن القاضي الدولي لحل المنازعات بين أطراف العقود التجارية الدولية نسبةً للخصائص التي يمتاز بها حل النزاع بواسطة التحكيم عنه بواسطة القاضي، ولذلك أصبح التحكيم التجاري الدولي يحتل مكانة في حل المنازعات التجارية الدولية أكبر من المحاكم الوطنية التي تراجع دورها ليصبح ثانوياً كاستثناء في حالة عدم رغبة الأطراف في إدراج شرط التحكيم أو إلحاق مشارطة تحكيم لتنظيم النزاع الذي قد يثور بينهما بشأن التعاقد.

التحكيم الإلكتروني:

يعتبر التحكيم الإلكتروني أحد صور المعاملات الإلكترونية التي ظهرت حديثاً إلى جانب التعاقد الإلكتروني والتجارة الإلكترونية بوجه عام، وغالباً يلجأ طرفا العقد في العقود

التجارية الدولية إلى تسوية المنازعات التي تنشأ أثناء تنفيذ هذه العقود عن طريق التحكيم نظراً لما يتمتع به حل النزاع عن طريق التحكيم من خصائص مميزة مقارنة مع حل النزاعات عن طريق القضاء.

ونتيجة لكل ما سبق وإضافة إلى التطور التكنولوجي في مجال المعلوماتية فقد ظهر ما يسمى بالتحكيم الإلكتروني، والذي أثناء البحث في موضوعه وجدنا عدم اختلاف في مضمونه عن التحكيم وهو ما جعلنا بالضرورة نعرج على التحكيم بصفة عامة لتوضيح معنى التحكيم الإلكتروني.

تعريف التحكيم:

يعرف التحكيم في الفقه على أنه: التولية بالحكم، أي تولية الخصمين حاكماً تحكم بينهما[467]، أما في القانون فيعرف التحكيم بأنه اتفاق الأطراف على إحالة ما ينشأ بينهما من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع نشأ بالفعل على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين، ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القضاء[468].

كما يعرف التحكيم في القانون على أنه: (اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقات قانونية معينة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد اتفاق منفصل)[469].

ومن التعريف السابق نستطيع ملاحظة عناصر التحكيم التي تتمثل في وجود اتفاق بين طرفين[470]، وجود محكم يرتضيه الطرفان وموضوع التحكيم أو محل التحكيم.

---

(467) **الدوري، قحطان عبد الرحمن**. عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، 2002م، ص21.

(468) المرجع السابق، ص21.

(469) قانون التحكيم الفلسطيني رقم(3) لسنة 2000م. المادة (1/5) لكن القانون نفسه قد اشترط في ذات المادة ضرورة كتابة اتفاق التحكيم بنصه على أنه:(يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً. و يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو تضمنه ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة) القانون السابق ، المادة (2/5، 3) والنص السابق يضيق من مفهوم التحكيم باشتراطه الكتابة كشرط أساسي لوجود واثبات اتفاق التحكيم، حتى وإن تم التواصل بين الأطراف بأي وسيلة اتصال، وهذا النص لا يتواكب مع التطورات الجديدة التي دخلت على اتفاق التحكيم وأنتجت ما يعرف بالتحكيم الإلكتروني.

وقد يكون التحكيم بصورته السابقة إما إجباري (إلزامي) [471] إن كان النزاع من النوع المتفق على إحالته إلى التحكيم، أو اختياري - وهو ما يهمنا في دراستنا هذه - كالتحكيم التجاري الدولي الذي يرتكز على الرضائية والشعور بإلزامية الحكم والاستعداد المسبق لتنفيذه.

ولكن نلاحظ على ما سبق وكما هو الحال عند البعض من الكتاب[472] - أيضاً - دمج مفهومي التحكيم، و اتفاق التحكيم في مفهوم واحد[473]، بينما تختلف المفهومان عن بعضهما البعض، إذ أن التحكيم كما وضحته كل من الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية المتعلقة بهذا الخصوص يعرف على أنه: (تسوية المنازعات بواسطة محكمين سواء كانوا محكمين لحالة نزاع واحدة أو محكمين دائمين)[474]. أما اتفاق التحكيم فيفصل على أنه: (شرط التحكيم المضمن في العقد المبرم بين

---

(470) اتفاق التحكيم يشير إلى وجود عقد، وهو عقد التحكيم الذي ينتج آثاره الملزمة للطرفين بتنفيذ أحكام المحكم أو المحكمين.

(471) وصورة التحكيم الإجباري مثل ما قضت به اتفاقية "برن" سنة 1961م المتعلقة بنقل البضائع بالسكك الحديدية، حيث أسندت الاتفاقية إلى محكمة التحكيم سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالنقل في السكك الحديدية بين رعايا الدول المتعاقدة وغير المتعاقدة. (**القاضي، خالد محمد**. موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، 2002م, ص116).

(472) يذهب البعض إلى أبعد من ذلك فلا يفرق بين مفهوم التحكيم واتفاق التحكيم والتحكيم الإلكتروني، فيضمها جميعها في تعريف واحد ليعرف التحكيم الإلكتروني على أنه: وسيلة يلجأ إليها الأطراف لحسم المنازعات القائمة بينهم، أو التي سوف تنشأ بينهم مستقبلاً بعيداً عن ساحات القضاء.(**سليمان، محمد مأمون**. التحكيم الإلكتروني، التجارة الإلكترونية-اتفاق التحكيم- عملية التحكيم- حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001م، ص62).

(473) سار على هذا النهج الفقه والقانون السودانيين فيعرف التحكيم في بعض الفقه السوداني على أنه : (اتفاق الأطراف في المنازعات ذات الطبيعة المدنية على إحالة ما ينشأ بينهم من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع قائم بينهم ليحل عن طريق هيئات أو أفراد يتم اختيارهم بإرادتهم واتفاقهم) **دريج، إبراهيم محمد أحمد.** شرح قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م مع رؤية خاصة عن الإشكالات العملية من واقع التطبيق العملي، الطبعة الثانية، الدار السودانية للكتب وشركة مطابع السودان للعملة المحدودة، 2008م، ص10. ولم يخرج الفقه السوداني عند تعريفه للتحكيم عن نص قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م الذي عرف اتفاق التحكيم تحت مصطلح التحكيم ثم أفرد تعريفاً آخر لاتفاق التحكيم كالتالي: (التحكيم: يقصد به اتفاق الأطراف في المنازعات ذات الطبيعة المدنية على إحالة ما ينشأ بينهم من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع قائم بينهم ليحل عن طريق هيئات أو أفراد يتم اختيارهم بإرادتهم واتفاقهم أما اتفاق التحكيم فعرفه على أنه: كل اتفاق يتعهد فيه الأطراف بعرض منازعاتهم للفصل فيها عن طريق التحكيم أو كل اتفاق لاحق لإحالة النزاع القائم للتحكيم) قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م ، المادة(4).

(474) "Arbitration" shall mean not only settlement by arbitrators appointed in each case (*ad hoc* arbitration) but also by permanent arbitral institutions. **European Convention on International Commercial Arbitration Done at Geneva, on 21 April 1961, (Article I /b).**

الأطراف كما يشمل أيضاً أي اتفاق بين الطرفين منفصل عن العقد يقضي بإحالة النزاع المتعلق بذلك العقد للتحكيم سواء وقع بين الطرفين أو تضمنته المراسلات المتبادلة بينهما أو البرقيات أو عن طريق الطابعة المتصلة بخط الهاتف أو أي طريقة أخرى وبالشكل الذي تنظمه قوانين الدول التي لا تشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً[475].

تفرق بعض القوانين كالقانون اليمني بين التحكيم والتحكيم التجاري والتحكيم الدولي؛ فيعرف التحكيم وفقاً للقانون اليمني على أنه: (اختيار الطرفين برضائهما شخصاً آخر أو أكثر للحكم بينهما ، دون المحكمة المختصة ، فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات) [476] ويعرف التحكيم التجاري على أنه: (أي تحكيم، تكون أطرافه أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين يمارسون أعمالاً تجارية أو اقتصادية أو استثمارية أياً كان نوعها ، سواءً كانوا يمنيين أم عرباً أو أجانب) [477]، أما التحكيم الدولي فهو: (يعني أن أطراف التحكيم أشخاص من جنسيات مختلفة أو يكون موطنها أو مقرها الرئيسي في بلدان مختلفة أو إذا تم التحكيم في مركز دولي للتحكيم)[478]، والتحكيم بصورته السابقة يعد مرادف للقضاء إلا أن حكم التحكيم يتميز عن حكم القضاء بعدة خصائص من أهمها:

-مساهمة الأطراف بوضع الإجراءات التي يسير عليها المحكم في نظر النزاع.

وهو نفس التعريف الذي جاء في بعض القوانين الوطنية المختصة بتنظيم عقد التحكيم كقانون التحكيم الفلسطيني رقم(3) لسنة 2000م. المادة (1).

(475) "Arbitration agreement" shall mean either an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, the contract or arbitration agreement being signed by the parties, or contained in an exchange of letters, telegrams, or in a communication by tele-printer and, in relations between States whose laws do not require that an arbitration agreement be made in writing, any arbitration agreement concluded in the form authorized by these laws. **European Convention on International Commercial Arbitration Done at Geneva, on 21 April 1961, (Article I /a).**

(476) القرار رقم(22) بشأن قانون التحكيم اليمني لسنة 1992م، المادة(2).
(477) القانون السابق، المادة (2).
(478) القانون السابق، المادة (2).

-سريّة التحكيم والمحافظة على أسرار الأطراف بالبعد عن أعين الصحافة وأجهزة الإعلام الأخرى[479].

-اكتساب أحكام المحكمين حجية الحكم البات، فلا يمكن الطعن فيها إلا إن كانت باطلة[480].

-مساعدة السلطات القضائية على تحقيق أهداف القضاء وتخفيف عبء العمل عن المحاكم.

-اطمئنان الأطراف للمحكمين بعكس القضاء الذي يولد خوف لدى المتخاصمين من الوقوف أمامه والنظرة الإيجابية للتحكيم إذ تكون بدافع استمرار التعامل بين الأطراف بعكس التقاضي الذي غالباً ما تغلب على أطرافه دوافع الحقد والانتقام[481].

-لا وجود لقاعدة رد القاضي في أحكام المحكمين فقد تربط أحد المحكمين بالأطراف أو ببعضهم علاقة نسبية أو صلة قرابة دون أن يكون ذلك سبباً لرد حكم المحكم أو الطعن فيه.

-تخلل الضمير إلى جانب القانون لدى المحكمين عند إصدار الحكم بعكس القضاء الذي يستوجب على القاضي تطبيق نصوص قانونية وعدم الركون إلى ضميره أو علمه الشخصي[482].

-توفير مصاريف التقاضي على المحتكمين والسرعة في إنجاز الأحكام، وتخفيف الإجراءات وتجنيب الأطراف عبء التنقل بين البلدان لرفع الدعاوى وتحمل مخاطر الجهل بقوانين البلدان المختلفة[483].

---

(479) **التميمي، عصام رجب بيوض**. التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م، ص16، 17.

(480) المرجع السابق, ص16.

(481) المرجع السابق, ص 17.

(482) وفي ذلك ذكر فيلسوف اليونان في (الريطوريقا)(Rhotorique) عن أطراف النزاع يفضلون التحكيم عن القضاء لأن المحكم يرى "العدالة" بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع. (**الرفاعي ، أشرف عبد العليم**، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003م، ص3).

صور التحكيم:

نتيجة لتطور تكنولوجيا المعلومات والاتصال فقد أصبح للتحكيم عدة صور نوضحها كالتالي:

الصورة الأولى: تحكيم تقليدي لمنازعة تعاقد تقليدي: وهو أقدم أنواع التحكيم والمتعارف عليه كأن يبرم المتعاقدان اتفاقاً مكتوباً يقضي بتحكيم شخص لحل النزاع المستقبلي بينهما .

الصورة الثانية: تحكيم تقليدي لمنازعة عقد إلكتروني: وصورته أن يتم تبادل مستندات كتابية لعقد التحكيم بين الأطراف بشأن عقد إلكتروني.

الصورة الثالثة: تحكيم إلكتروني لمنازعة تعاقد تقليدي: وصورته بأن يتفق طرفان تجمعهما عقد تقليدي بتحكيم شخص لا يوجد في دولتهم أو محل إقامتهم ويتم التواصل معه إلكترونياً و تنفيذ إجراءات وحكم التحكيم عن بعد.

الصورة الرابعة: تحكيم إلكتروني لمنازعة عقد إلكتروني: وصورته أن يتبع إجراءات اختيار المحكم وإجراءات التحكيم وحكم التحكيم إلكترونياً تبعاً لمراحل التعاقد الإلكتروني بين الأطراف.

على أن ما يتعلق بدراستنا هو الصورتين الأخيرتين وعلى وجه الخصوص الصورة الرابعة للتحكيم وهي التحكيم الإلكتروني بشأن منازعة متعلقة بتعاقد إلكتروني، وسوف نبين ذلك من خلال تعريف التحكيم الإلكتروني وخصائصه في المطلب الثاني كالآتي:

التحكيم الإلكتروني (Electronic Arbitration) [484]

ذكرنا سابقاً أن التحكيم الإلكتروني[485] لا تختلف عن التحكيم التقليدي من حيث المضمون إنما ينفرد التحكيم الإلكتروني عن ذلك التقليدي بقولبته على دعامة إلكترونية

---

(483) **التميمي، عصام رجب بيوض** ، مرجع سابق, ص16، 17.

(484) تتعدد تسميات التحكيم الإلكتروني في اللغة الإنجليزية لكن مع وحدة المسمى فيطلق عليه:
Electronic Arbitration , Arbitration Cyber , Arbitration using Online Techniques , Virtual Arbitration , Cyberation or Cyberspace Arbitration.(4ص ،مرجع سابق **سامية، يتوجي**.).

شكلية فقط، ولذا فقد عرف البعض التحكيم الإلكتروني على أنه ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات أُبرمت غالباً بوسائل إلكترونية إلى شخص ثالث يفصل فيها بموجب سلطة مستندة ومستمدة من اتفاق أطراف النزاع وباستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي[486].

ومن خلال التعريف السابق نجد أن التحكيم الإلكتروني عبارة عن تحكيم تقليدي استخدمت فيه وسائل اتصال حديثة، وعلى الرغم من أن التعريف السابق لم يفصل ما إن كان شرطاً في التحكيم الإلكتروني أن يتم بكافة مراحله إلكترونياً كيما يوصف بالإلكتروني أم أنه يكفي أن يتم جزء منه إلكترونياً ويتم تنفيذ الباقي بالطرق التقليدية، على الرغم من ذلك يمكننا القول بأنه يكفي أن يتم جزء من إجراءات التحكيم إلكترونياً ليكتسب التحكيم صفة الإلكترونية قياساً على العقد الإلكتروني الذي تم تفصيله في موضع سابق من هذه الدراسة.

لم تتعرض لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL) لتعريف التحكيم الإلكتروني في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المتعاقب (1985، 2006، 2010)، ولكنها قد أكدت على الاعتراف بالتحكيم الإلكتروني حيث أجاز قانون

---

(485) التحكيم الإلكتروني ليس الآلية الإلكترونية الوحيدة لفض المنازعات بين الأطراف، فتوجد عدة آليات أخرى لفض المنازعات بين الأطراف إلكترونياً يتم اختيار شبكة الإنترنت فيها لتكون المكان الافتراضي لحل النزاع جزئياً أو كلياً، مثل المفاوضات الإلكترونية المبسطة بين الأطراف أنفسهم دون وسيط، والمفاوضات ذات الطابع الآلي التي يحدد الأطراف فيها مجال التسوية و يقدمون الدفوع على شكل بيانات مدخلة إلى جهاز الكمبيوتر من خلال مواقع إلكترونية معينة، والوساطة الإلكترونية، والمحاكم الإلكترونية أو التوفيق الإلكتروني وغيرها، (لمزيد من التوضيح: **(سامية، يتوجي**. التحكيم الإلكتروني، بحث ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009م، ص 6، 7)، وقد تم التركيز في هذه الدراسة على التحكيم الإلكتروني باعتباره أشهر تلك الوسائل، كما أن شكلية إتمام جميع الوسائل السابقة بما فيها التحكيم الإلكتروني يتم عن طريق شبكة الإنترنت والتواصل الإلكتروني بين الأطراف وبالتالي فلا يختلف أي منها عن الآخر من منظور هذه الدراسة ويساند ذلك قول البعض: أن أفضل وسيلة لتسوية تلك المنازعات الإلكترونية هي التحكيم والوساطة الإلكترونية على أساس أن هذه الوسيلة متاحة بين مستخدمي الإنترنت من جانب، علاوة على سرعتها وملاءمتها للتطورات التي تواكب التجارة الإلكترونية من جانب آخر(**المنزلاوي، صالح جاد**، تسوية النزاعات التجارية عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، ورقة علمية، مجلة المحامين العرب، العدد الثالث، الرياض، يونيو 2009م، ص1).

(486) أورد هذا التعريف : **خالد ممدوح إبراهيم**، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، نقلاً عن: **سامية، يتوجي**. مرجع سابق ص5.

الأونيسترال النموذجي للتحكيم الإلكتروني إرسال الإشعارات والبلاغات والخطابات أو الاقتراحات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي باستخدام أي وسيلة اتصال واشترط أن توفر هذه الوسيلة سجلاً بالإرسال أو تتيح إمكانية توفير ذلك السجل لغرض الإثبات أو الرجوع إليه عند الحاجة فنص على:

(A notice, including a notification, communication or proposal, may be transmitted by any means of communication that provides or allows for a record of its transmission)[487].

أيضاً اشترط القانون السابق عند تسليم الإشعار في التحكيم الإلكتروني أن يسلم إلى عنوان معين أو مأذون به، كأن يعين المستلم عنوان يتم استلام المخاطبات والإشعارات عليه أو تأذن هيئة التحكيم بإرسال المخاطبات إلى ذلك العنوان بنصه على أنه:

(Delivery by electronic means such as facsimile or e-mail may only be made to an address so designated or authorized)[488].

كما أخذ القانون السابق بنظرية وصول الخطاب الإلكتروني بشأن زمن في حالة المخاطبة بإشعار التحكيم وما عداه من إشعارات مثل إشعارات المعاينة والشهود وغيرها فيعتبر المرسل إليه قد تسلمها من تاريخ الإرسال وليس الوصول وذلك عند عدم وجود عنوان معين لإرسال المخاطبات بدلاً عن نظرية العلم بالمخاطبات فنص على أنه:

(A notice transmitted by electronic means is deemed to have been received on the day it is sent, except that a notice of arbitration so transmitted is only deemed to have been received on the day when it reaches the addressee's electronic address)[489].

(487) UNCITRAL Arbitration Rule (as revised in 2010), article (2/1)
(488) UNCITRAL Arbitration Rule (as revised in 2010), article(2/2)
(489) UNCITRAL Arbitration Rule (as revised in 2010), article(2/5)

أما في حالة تعذر تسلم الإشعار وفقاً لما سبق فإن القانون السابق اعتبر أن الإشعار قد تسلم إلى المرسل إليه إذا سلم إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه وفقاً للشروط والضوابط التالية:

أ. أن يتم ذلك بعد بذل جهود معقولة يرجع تقديرها للمحكم.

ب. أن يتم إرساله برسالة مسجلة أو أي وسيلة أخرى توفر سجلاً بالتسليم أو محاولة التسليم[490].

ج. ومن خلال التعريفات المختلفة للتحكيم التي استعرضناها في المطلب الأول والتي تبين من خلالها أنها لم تفصل التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي مع وجود ما يميز التحكيم الإلكتروني عن ذلك التقليدي من اختلاف بين مفهومي التحكيم التقليدي والتحكيم الإلكتروني يتمثل بنواح عدة أهمها:

1. تسهيل عملية الاتصال بين الأطراف والمحكمين من جهة، وفيما بين المحكمين أنفسهم من جهة أخرى، وقلة التكاليف مقارنة بالتحكيم التقليدي وإذابة الحدود الزمانية والمكانية فقد أصبح من خلال التحكيم الإلكتروني بمقدور الأطراف تحكيم محكم أو عدة محكمين يقطن كل منهم بلد تختلف عن بلد الآخر دون أن يتسبب ذلك في خلق عوائق أو حواجز أمام تنفيذ إجراءات التحكيم.
2. توافق التحكيم الإلكتروني مع طبيعة المنازعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية.
3. يقول البعض بأن التحكيم الإلكتروني يتميز بالشفافية بحيث يمكن لأي طرف الاطلاع على جميع المعلومات والمستندات التي يقدمها الطرف الآخر، سهولة الحصول على حكم

(490) If, after reasonable efforts, delivery cannot be effected in Accordance with paragraphs 2 or 3, a notice is deemed to have been received if it is sent to the addressee's last-known place of business, habitual residence or mailing address by registered letter or any other means that provides a record of delivery or of attempted delivery. **UNCITRAL Arbitration Rule (as revised in 2010), article(2/4)**

التحكيم، السرية وفائدة عدم إلحاق الضرر بسمعة الأطراف المحتكمين، الرضائية ورغبة الأطراف في عرض النزاع على ذوي الخبرة والكفاءة و عدم التزام الأطراف بالانتقال إلى أي مكان لأن المستندات والأدلة تتم عبر وسائط الاتصالات الإلكترونية[491].

4. ما جاء في تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أن أيَّ نظام عالمي لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر ينبغي أن ينصَّ على قرارات نهائية وملزمة عن طريق التحكيم، وأنَّ نظاماً من هذا القبيل سيكون له منفعة عظيمة للبلدان النامية و البلدان التي تشهد أوضاعا لاحقة للنزاعات للأسباب التالية:

- من شأن هذا النظام أن يُحسِّن سبل الوصول إلى العدالة، إذ يوفّر طريقة فعالة وزهيدة التكلفة وموثوقة لتسوية المنازعات في الحالات الكثيرة التي لا توجد فيها آليات قضائية تحظى بالثقة وتعمل بصورة سليمة لكي تعالج المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية الإلكترونية عبر الحدود؛
- هذا بدوره سوف يُسهم في النمو الاقتصادي وفي توسيع نطاق التجارة عبر الحدود، ويغرس في نفوس الأطراف في تلك المعاملات ثقة في أنَّ منازعتهم يمكن أن تُعالَج على نحو منصف وفي توقيت مناسب؛
- من شأن هذا النظام أن يتيح للمنشآت الصغيرة والمتوسطة في البلدان النامية فرصًا أوسع للوصول إلى الأسواق الأجنبية، وأن تجعلها، في حال نشوء منازعة، في

(491) **فضل المولى، معاذ علي**. التحكيم الإلكتروني، بحث مقدم لمجلة العدل، وزارة العدل، الخرطوم، 2012م، ص8. إلا أننا نلاحظ على القول السابق تمييزه التحكيم الإلكتروني بصفة الشفافية والسرية على إطلاقها في الوقت الذي تتوقف صفة الشفافية على موافقة المحكمين الذين قد لا يسمحون للأطراف بالاطلاع على أي من إجراءات التحكيم، كما أن السرية ليست مطلقة كما ذكرنا سابقاً فإن المخاطبات وإجراءات التحكيم معرضة لخطر القراصنة ومن ثم للنشر على شبكة الإنترنت إن لم يتم توفير الحماية الكافية لسرية هذه التعاملات.

موقف أقل ضعفاً لدى التعامل مع أطراف أكثر تطوراً من الناحية التجارية في بلدان أخرى يتيسر فيها الوصول إلى موارد قانونية وقضائية أكبر[492].

على الرغم مما سبق إلا أن ثمة عوائق تعمل على تضعيف تطور التحكيم الإلكتروني، ومن هذه العوائق ما يأتي:

- صعوبة استجواب الشهود وصعوبة المعاينات نظراً لبعد المحكمين عن موطن الخلاف أو المنازعة.
- فقدان القوة لإلزام المحكمين بشروط وإجراءات التحكيم نظراً لبعدهم المكاني وتحكم المحكمين بوسائل الاتصال بهم ومقابلتهم الافتراضية.
- برغم تطور وسائل التكنولوجيا والاتصال إلا أنها لا زالت عاجزة عن نقل الصورة الكاملة كما هي في الواقع، وبالتالي خوف عدم الفهم أو اللبس لدى المحكمين.
- عدم ضمان السرية الكاملة لكل ما يجري عبر شبكة الانترنت ووسائل الاتصال الإلكترونية الأخرى.

(492) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الخامسة والأربعون، 25 يونيو ـــــ 6 يوليو 2012م، ص24، 25.

الفصل الثاني: الحماية القانونية للمعاملات الإلكترونية

اهتم المجتمع الدولي بتنظيم الحماية القانونية للمعاملات الإلكترونية فوضعت الاتفاقيات والقوانين الدولية للاعتراف بالمعاملات الإلكترونية وحمايتها القانونية على المستوى الدولي، وسوف نفصل ذلك من خلال المبحث الأول في هذا الفصل، كما اهتم المشرع الوطني السوداني بذات الأمر فنظم المشرع السوداني كغيره من بعض المشرعين العرب موضوع المعاملات الإلكترونية وأصدر لهذا الشأن قانونين يتكون كل منهما من (30) مادة، اختص أحدهما بتجريم بعض الأفعال الإلكترونية وتضمن الآخر تنظيماً للتعاملات الإلكترونية، والتي سوف نفصل الحديث عنهما في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الأول: الحماية القانونية للمعاملات الإلكترونية في القانون الدولي

المطلب الأول: مفهوم الحماية القانونية للمعاملات الإلكترونية

لكي تجد المعاملات الإلكترونية قوتها القانونية الملزمة لأطراف التعاقد لا بد من توافر حماية قانونية تكفل الاعتراف بها في كافة مراحل التعاقد التي يمر بها العقد بين الأطراف ابتداءً من مرحلة التفاوض مروراً بمرحلة إبرام العقد ووصولاً إلى مرحلة التنفيذ، وقد أصبح في الغالب أن تتخلل إحدى هذه المراحل أو جميعها تعاملات إلكترونية أو مراسلات بين الأطراف باستخدام محررات إلكترونية أو وسائل اتصال إلكترونية نظراً لما تتطلبه موضوعات التعاقد، كأن يكون موضوع العقد برنامج حاسوبي أو برنامج تعليمي إلكتروني معين، أو لما يتطلبه سرعة انجاز التعامل توفيراً لزمن المتعاقدين أو حتى للبيئة المحيطة للمتعاقدين التي أصبحت أشبه بالبيئة الإلكترونية.

كما يكتسب موضوع الحماية القانونية أهمية كبيرة تأتي من حاجة المجتمع الدولي لإتمام المعاملات باستخدام التعاملات الإلكترونية، ومواكبة للتطورات التي حدثت في مجال الاتصالات وتقنية المعلومات التي أظهرت أنشطة تجارية جديدة متمثلة بالتجارة الإلكترونية وغيرها من المعاملات الإلكترونية التي تم تفصيلها في الباب الثاني من هذه الدراسة.

يهدف موضوع الحماية القانونية للمعاملات الإلكترونية إلى غاية أخرى تتمثل في حث كافة الدول على الاعتراف بالمحررات والمعاملات الإلكترونية وتبني ذلك ضمن قوانينها الوطنية عن طريق التوقيع ومن ثم التصديق على الاتفاقيات المتعلقة بهذا الخصوص، فتصبح كل دولة تصادق على أي من هذه الاتفاقيات ملزمة بتعديل قوانينها الوطنية، وخاصة قانون الإثبات ليتواكب مع ما صادقت عليه أو تبني أحكام هذه الاتفاقيات وتفضيلها عند التعارض مع أي من قوانينها الوطنية الحالية، وقد تحققت هذه الغاية في كثير من الدول ـ حتى النامية منها ـ التي سارعت إلى وضع قوانين وتشريعات لتنظيم التعاملات الإلكترونية وتوفير الحماية القانونية اللازمة للمحررات الإلكترونية والتعاملات الإلكترونية وحجية التعامل باستخدامها وقوتها في الإثبات.

وعلى الرغم من ذلك إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن مفهوم الحماية القانونية للمعاملات الإلكترونية لا تعني منع رسائل البيانات والخطابات والتعاملات الإلكترونية بحماية مطلقة بمنع أي طعن في صحتها أو قدح في قانونيتها، فيجوز الطعن في صحة الخطابات والرسائل الإلكترونية عن طريق الوسائل القانونية لذلك بحسب ما تنظمه قوانين الإجراءات المدنية الوطنية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا الخصوص.

المطلب الثاني: الحماية القانونية الدولية للتعاملات الإلكترونية

بات المجتمع الدولي يعترف بالقيمة القانونية للمعاملات التي تتمثل على شكل إلكتروني ، وفي ذلك عكفت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة على وضع قواعد قانونية دولية تنظم المعاملات الإلكترونية وتضمن حمايتها ، وتم وضع بعض القوانين المتعلقة بهذا الشأن مثل قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996م الذي نص صراحة في الفصل الثاني منه على أنه: (لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات) [493] .

وبالتالي فإن أي معلومة إلكترونية تتمتع بنفس الحماية القانونية التي تتمتع بها المعلومة المستندية التقليدية من حيث المفعول القانوني في مجال الإثبات أو الصحة أو قابليتها للتنفيذ، واستناداً إلى ذلك لا تجوز إنكارها لمجرد وجودها على شكل رسالة بيانات لكنما لا يفهم من ذلك تمتع تلك المعلومات بحماية مطلقة من طرق إنكارها القانونية إذ تجوز الطعن بصحتها أو الإدعاء بتزويرها أو تحويرها أو دحضها بمعلومات أخرى إلكترونية أو مستندية يتولى الفصل فيها قاضي الموضوع المختص، كما أن القانون الدولي يشترط بعض الشروط الخاصة في المعاملات الإلكترونية لإضفاء الحماية القانونية عليها مثل ما نص عليها قانون الأونيسترال النموذجي السابق من شروط خاصة لاعتبار التوقيع الإلكتروني توقيعاً قانونياً على نحو ما تم تفصيله في الفصل الأول من هذا الباب.

أيضاً وضع قانون الأونيسترال السابق أحكاماً خاصة لحماية المعلومات الإلكترونية عند استخدامها كدليل إثبات فأكد على عدم جواز إنكارها أو استبعادها من منظومة أدلة الإثبات القانونية لمجرد أنها قد جاءت على شكل رسائل بيانات، كما استثنى في هذا الخصوص ضرورة وجود النسخة الأصلية لرسائل البيانات أو وجودها في شكلها الأصلي، ويعتبر القانون بذلك قد أعطى حماية قانونية للتعاملات الإلكترونية أكبر من تلك التي تتمتع بها المعلومات المستندية؛ ففي حين

(493) قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996م، المادة(5).

تتطلب قوانين الإثبات الوطنية وجود النسخة الأصلية من المستند لاعتماد ما فيه واثبات ما تحتويه المستند، خفف قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية هذا الشرط ونص على أنه يكتفي لاعتبار رسائل البيانات ضمن أدلة الإثبات أن تكون مكتوبة على نسخة تعتبر أفضل دليل يتوقع الحصول عليها بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها مع بعض القيود التي أوردها القانون في هذه الحالة والتي تم تفصيلها سابقاً .

وقد أكدت على ما ذكر القانون السابق اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية 2005م بنصها في فصلها الثالث على أنه:

(A communication or a contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that it is in the form of an electronic communication.)[494].

وبالتالي فقد أصبح من الضروري لتسيير المعاملات التجارية بين الدول اعتراف كافة الدول بالمعاملات الإلكترونية وإعطائها القوة القانونية اللازمة لحمايتها، واعتبار التعاملات التي تتم بصورة إلكترونية تعاملات قانونية صحيحة لا يقدح في صحتها لمجرد أنها قد جاءت على شكل إلكتروني.

[494] United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. 2005. Article(8/1).

المبحث الثاني: الحماية القانونية للمعاملات الإلكترونية في القانون السوداني

المطلب الأول: قانون جرائم المعلوماتية السوداني لعام 2007م.

اختص هذا القانون بتنظيم الأفعال التي تشكل جرائم إلكترونية سواء ضد المعلومات أو الأموال، أو التي تشكل أعمالاً إرهابية إلكترونية فأفرد الفصل الثاني من قانون جرائم المعلوماتية السوداني السابق لتنظيم جرائم نظم ووسائط الشبكات المعلوماتية، مثل الدخول غير المشروع إلى المواقع والأنظمة المعلوماتية المملوكة للغير سواء من الشخص العادي أو الموظف العام، الذي شدد القانون العقوبة في حالة هذا الأخير، كما جرّمَ القانون السابق النصُّت على رسائل الغير باستخدام الوسائل الإلكترونية أو اعتراضها دون تصريح من النيابة العامة، وجرّمَ أيضاً في ذات الفصل الدخول إلى المواقع التي تتبع الجهات الأمنية السودانية، كما حرم القانون السوداني إيقاف البرامج أو البيانات أو المعلومات أو إتلافها أو تعطيلها أو إعاقة أو تشويش أو تعطيل الوصول إلى الخدمة في ذات الفصل.

ولكن من خلال الإطلاع على نصوص القانون السابق وجدنا أن تجريم دخول المواقع المملوكة للغير قد جاء مطلقاً سواء كان الدخول بقصد أم بدون قصد، وسواء أن تولّد عنه إتلاف البيانات أو سرقتها أم لم يلحق أي ضرر بالموقع ومحتوياته، فالحكم قد جاء عاماً بنص القانون على أنه: (كل من يدخل موقعاً أو نظام معلومات دون أن يكون مصرحاً له ويقوم بالاطلاع عليه أو نسخه يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً)[495].

ومن خلال النص السابق نجد أن مجرد الإطلاع على أي موقع إلكتروني أو نظام معلوماتي مملوك للغير يعتبر جريمة من منظور القانون السوداني، وإذا كان القانون السوداني بهذا النص تحقق شيئاً من الردع وترك محاولات الدخول غير المصرح به إلى مواقع لا يملكها المتصفح، إلا أنه بالإضافة

[495] قانون جرائم المعلوماتية السوداني لسنة 2007م المادة (4).

إلى صعوبة إثبات ذلك والتحقق من مكنة الدخول من عدمه وملاحقة الجاني التي تتميز بها الجرائم الإلكترونية عامة فإن التطبيق العملي للنص السابق يثير العديد من الصعوبات القانونية مثل:

- إهمال ركن هام من أركان قيام الجريمة وهو الركن المعنوي أو ركن العمدية المتمثل بقصد الجاني من الدخول للمواقع المملوكة للغير أو الأنظمة المعلوماتية الإضرار بها أو بالمالك لها أو بالغير كاستخدامها مسرحاً أو أداة لارتكاب الجرائم الأخرى.
- مقدار التجريم الذي جاء به النص لا تقابله تكنولوجيا رقمية عالية لتحقيق تنفيذه وتطبيقه على كافة الأنظمة الإلكترونية المتاحة في السودان أو المواقع الإلكترونية المملوكة لسودانيين، وذلك تخلق فجوة بين النص وإمكانية تطبيقه على الواقع العملي.
- ترابط موضوعات الشبكة العنكبوتية (الانترنت) ببعضها، ووجود روابط بعض المواقع الإلكترونية ضمن صفحات أو مواقع أخرى قد تجعل الكثير من المتصفحين لها ـ خاصة أولائك الذين لا يملكون خبرة ودراية كاملتين لدخول الشبكة والتنقل بين المواقع الإلكترونية ـ يقعون في شرك المادة السابقة بحسن نية ودون قصد إجرام.

وكذلك فقد جرَّم القانون السابق الأفعال التي تقع على الأموال باستخدام وسائل إلكترونية، مثل الحصول على أرقام وبيانات بطاقات الائتمان والانتفاع بدون وجه حق بخدمات الاتصال وغيرها من الجرائم الإلكترونية الواقعة على الأموال، فأفرد لها فصلاً مستقلاً هو الفصل الثالث من القانون، كما خصص الفصل الرابع لتجريم الأفعال الواقعة على الشرف والاعتبار والإخلال بالنظام العام وجرائم الآداب عامة، وخصص الفصل الخامس لجرائم الإرهاب الإلكتروني والملكية الفكرية، والفصل السادس لجرائم الاتجار في الجنس البشري الإلكترونية

وجرائم غسيل الأموال الإلكترونية وجرائم الترويج الإلكتروني للمنشطات والمخدرات عبر الانترنت أو الكمبيوتر أو ما في حكمه.

ولكننا نلاحظ على القانون السابق أنه أورد ضمن أحكامه العامة عقوبة "المصادرة" فنص على أنه:(مع عدم الإخلال بحقوق الغير "حسني النية" تجب على المحكمة في جميع الأحوال أن تحكم بمصادرة الأجهزة أو البرامج أو الوسائط المستخدمة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو الأموال المتحصلة منها، كما تجب إغلاق المحل أو المشروع الذي ارتكبت فيه أي من الجرائم الواردة في هذا القانون إذا ما ارتكبت الجريمة بعلم مالكه، وذلك للمدة التي تراها المحكمة مناسبة) [496].

والعقوبة المنصوص عليها في النص السابق قد تكون ذا جدوى في الجرائم المنصوص عليها ضمن قواعد القانون الجنائي، ولكنها يصعب تطبيقها ضمن قواعد قانون جرائم المعلوماتية؛ ذلك لخصوصية الجرائم المنصوص عليها ضمن هذا القانون، والتي تجعل من الصعوبة بمكان أن يتم مصادرة البرنامج الإلكتروني الذي عادة ما يكون نسخة ضمن نسخ أخرى قد تصل إلى ملايين النسخ المحتفظ بها ضمن مواقع الشبكة، أو على أقراص مدمجة وغيرها من أدوات تخزين البيانات والمعلومات الإلكترونية أو مصادرة أداة اختراق المواقع الإلكترونية التي غالباً ما تكون من نفس نوع الموقع المخترق أو برنامجاً موجوداً على شبكة الإنترنت فيستحيل مصادرته، كما أن عقوبة إغلاق المحل المنصوص عليها سابقاً يصعب تطبيقها عملياً إذ أنه وكما وضحنا في الباب الثاني من هذه الدراسة أن الجاني قد يوجه هجومه الأول نحو أجهزة كمبيوتر أو مواقع إلكترونية ليست في بلده يتم من خلالها مهاجمة الأجهزة المستهدفة لتنفيذ جرائمه، وبالتالي فقد يظهر عبر تقنية (IP address) الخاصة بشبكات الاتصالات أن مقهىً للإنترنت معيناً في "الخرطوم" ارتكبت فيه

[496] قانون جرائم المعلوماتية السوداني لسنة 2007م المادة (25).

جريمة إلكترونية بينما في الحقيقة أن الجريمة قد ارتكبت من خلاله وليس فيه وأن الجاني الحقيقي ليس في السودان أو الوطن العربي فيسهل تتبعه أو إغلاق محله.

كما نلاحظ على القانون السابق أنه أورد نصاً يقضي بإبعاد الأجنبي في حالة كان المدان بارتكاب الجرائم الإلكترونية التي وردت في القانون أجنبياً، ولا نرى أي جدوى لهذا النص نظراً لخصوصية جرائم المعلوماتية التي يستطيع المدان ارتكابها حتى بعد إبعاده عن أرض السودان إذ أن الحدود الجغرافية لا تمثل. كما فصلنا في الباب الثاني من هذه الدراسة - عائقاً لارتكاب مثل هذه الجرائم، بل إن عقوبة الإبعاد هنا قد تخدم الجاني أكثر من المجتمع؛ وكأن القانون يحكم بإبعاده لكي يوفر له مناخاً معيناً للإجرام يتم من خلاله مهاجمة المواقع السودانية أو المملوكة لسودانيين عن بعد، فقد يمارس الجاني إجرامه من دولة لا توفر قوانينها الوطنية نصوصاً تجرّم الأفعال التي تجرِّمها القانون السوداني وبالتالي لا يستطيع القضاء السوداني ملاحقة هذا الجاني أو إيقافه.

المطلب الثاني: قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م

كفل قانون المعاملات الإلكترونية السوداني حق حماية التعاملات الإلكترونية بين الأفراد، وفصل ذلك فيما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني والوسائط الإلكترونية، لكنه اشترط لتوفير تلك الحماية ترخيص التوقيع الإلكتروني بشهادة تصديق صادرة من الجهة المختصة وشدد القانون على حماية المعاملات الإلكترونية وعدم إفشاءها بنه على أنه:(تكون بيانات التوقيع الإلكتروني والوسائط الإلكترونية والمعلومات التي تقدم إلى الجهة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني سرية، ولا تجوز لمن قدمت إليه أو اتصل بها بحكم عمله إفشاؤها للغير أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله)[497]، كما ألزم القانون مقدم الخدمة سواء كانت خدمة إنترنت أم خدمة معالجة بيانات عن طريق أنظمة إلكترونية بحماية تلك الخدمة وتوفير حماية رقمية لها تحفظ سريتها ومعلومات الأطراف الذين يتعاملون عن طريقها فنص على أنه:(تجب على مقدم الخدمة الحائز على نظام معالجة البيانات اتخاذ التدابير والإجراءات التي تكفل حماية وتأمين المعلومات بكافة الوسائل والتقانات المتاحة) [498] .

كما اعترف القانون السوداني بصحة العقود الإلكترونية وأعطاها الحجية القانونية فنص على أنه:(تكون العقود الإلكترونية صحيحة ونافذة عند ارتباط الإيجاب بالقبول عبر رسالة البيانات التي يتبادل فيها المتعاقدان التعبير عن إرادتين متطابقتين على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر) [499]، وعلى الرغم من أن القانون السابق لم يوضح ماهية العقد الإلكتروني أو يورد تعريفاً معيناً للعقد الإلكتروني إلا أنه يمكن استنتاج مفهوم العقد الإلكتروني من نص القانون الذي قصد فيه المشرع السوداني بأن العقد الإلكتروني

[497] قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م المادة (9).
[498] قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م المادة (9).
[499] قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م المادة (1/4).

عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول عبر رسالة بيانات يتبادل فيها المتعاقدان التعبير عن إرادتيهما مع الأخذ بعين الاعتبار الشروط العامة للإيجاب المنصوص عليها ضمن قانون المعاملات المدنية السوداني والتي وضحناها في الباب الأول من هذه الدراسة.

ولكن نلاحظ على النص السابق أنه ضيق من مفهوم العقد الإلكتروني باشتراطه أن تتم كافة خطوات التعبير عن الإرادة من إيجاب وقبول عبر رسائل بيانات، ويتضح ذلك من خلال قراءة النص السابق مع الاستثناء الذي أورده ذات القانون على هذا النص:(على الرغم من أحكام البند (1) يجوز لطرفي العقد أن يتفقا على أن يكون العقد صحيحاً ونافذاً إذا تم التعبير عن الإرادة جزئياً عبر رسالة البيانات) وبقراءة هذا النص مع النص السابق يتضح أن القانون السوداني لم يعتبر العقد الذي يتم فيه التعبير عن الإرادة جزئياً بوسائل إلكترونية إلا بإجازة أطراف التعاقد أنفسهم، ولا يفهم ما الحكمة التي قصدها المشرع السوداني من ذلك على الرغم من أنه قد أقر حماية قانونية للمعاملات الإلكترونية الصادرة بصفة فردية ونص على أنه:(تكون لرسالة البيانات التي تتضمن تصرفاً بالإرادة المنفردة على النحو المفصل في قانون المعاملات المدنية الحجة القانونية المقررة للمستند الرسمي متى صدرت بتوقيع رقمي معتمد) [500].

ولأجل ضمان الحماية القانونية للتوقيع والسجل الإلكترونيين ورسائل البيانات فقد أنشأ القانون السابق لجنة واسماها اللجنة القومية للمصادقة الإلكترونية واعترف لها بالشخصية الاعتبارية لتتمكن من أداء مهامها وإجراء عمليات التصديق الخاصة بالتوقيعات الإلكترونية وإصدار شهادات التصديق بذلك, وجعل لها الاختصاصات التالية:

[500] قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م المادة (7).

1. تكون اللجنة هي السلطة الإدارية العليا لوضع أسس التصديق لأي جهة تراها مؤهلة لمزاولة العمل في اعتماد التوقيع الرقمي وإصدار الشهادة اللازمة وخدمات التصديق، ومع عدم الإخلال بعموم ما تقدم تكون للجنة الاختصاصات والسلطات الآتية:
2. القيام بعملية التصديق لمزاولة العمل في اعتماد التوقيع الرقمي بعد التأكد من القدرات الفنية والمادية لمقدم الطلب والتحري عنها ،
3. وضع النظم والضوابط التي تنظم التشفير والتأمين والمراجعة الدورية،
4. إصدار القرارات لتحديد مسؤولية الجهة المرخص لها عند إخلالها بواجبات الحيطة والحذر اللازمة لحماية صاحب الشهادة ،
5. سحب الترخيص وأي إجراء آخر إذا لم تلتزم الجهة المرخص لها بمزاولة العمل حسب القواعد والتوجيهات اللازمة التي تصدرها اللجنة،
6. متابعة ودراسة التطورات العالمية والإقليمية في مجال المصادقة الإلكترونية والعمليات المصاحبة لها ،
7. تسهيل تبادل المعلومات مع أطراف أجنبية بموجب اتفاقيات تبرمها مع تلك الأطراف بغرض تبادل الاعتراف بالشهادات الصادرة في السودان والدول الأخرى ،
8. تحديد الجهات الخارجية المماثلة بغرض التعامل معها في قبول الشهادات الصادرة من الجهات المحلية المرخص لها ،
9. التوصية للوزير المختص بإصدار اللوائح الخاصة بشروط الترخيص وتنظيم تقنية التوقيع الرقمي [501].
10. وضع لائحة لتنظيم أعمالها.

[501] قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م المادة (15،16).

كما وضع القانون ضوابط وشروط منح تصديق التوقيع الإلكتروني فاشترط في الشخص المتقدم للحصول على ترخيص بالتوقيع الإلكتروني ما يلي :

1. يكون حسن السير والسلوك ولم يسبق إدانته بجريمة تتعلق بالشرف أو الأمانة،
2. يكون الشخص أو الجهة المرخص لها أو من يعينه لإدارة العمل شخصاً مؤهلاً علمياً وعملياً[502].

[502] قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م المادة (19).

خاتمة:

في نهاية هذه الدراسة بعد أن استعرضنا مفردات التعاملات الإلكترونية ووضحنا أثرها على العقود التجارية الدولية والحماية القانونية التي كفلها القانون الدولي والوطني على حد سواء لهذا النوع من المعاملات القانونية خلصت الدراسة إلى بعض النتائج والتوصيات من أهمها ما يأتي:

أولاً: النتائج:

1. لم يعد من الممكن لأي دولة أن تعيش بمعزل عن المجتمع الدولي دون الانضمام إلى الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة ومنظمة التجارة العالمية.
2. تخضع شروط الانضمام لتقدير مصلحة الدول الكبرى الأعضاء في الاتفاقية والمنظمة وهي سياسة غير عادلة لا تخدم مصلحة الدول النامية وأهداف كل من الاتفاقية والمنظمة.
3. التقدم التكنولوجي في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات عمل على زيادة الإقبال و الاعتماد على ظهور و تطور التجارة الإلكترونية.
4. أصبحت غالبية العقود التجارية الدولية لا تكاد تخلو من تدخل المعاملات الإلكترونية في مفاوضاتها وإبرامها وتنفيذها، وهو الأمر الذي يقلل من إمكانية المنافسة بالنسبة للدول النامية و إتاحة فرصة أوفى للمتعاقد للإطلاع والمقارنة ومن ثم اختيار المتعاقد الآخر عبر الإنترنت.
5. تطور التجارة الإلكترونية دون أن يرافقه تطور في مجال التصنيع جعل دور الدول النامية يقتصر على بيع المواد الخام دون إنتاج السلع والمنافسة فيها.
6. لا يمكن بأي حال حماية شبكة الإنترنت من الهجوم والقرصنة لوحدة مصدر تقنية المعلومات سواء لبرامج الحماية أو الهجوم، وبالتالي فإن شبكة الإنترنت تعتبر سلاح ذا حدين.

7. عدم وجود قوانين تنظم المعاملات الإلكترونية وتحمي تعاملات الأطراف الإلكترونية لدى بعض الدول مثل الجمهورية اليمنية والفلبين وغيرها ساعد على الترويج لانتشار الجريمة الإلكترونية.

8. وجود فجوة بين ما وصلت إليه البشرية من تطور في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وبين استخدام تلك التكنولوجيا في البلدان النامية ولذا تجد تلك الدول نفسها عالقة ما بين خيار الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية وإمكانية توفير الحماية الرقمية والقانونية المناسبة لتفعيل تلك الاتفاقيات وتطبيقها ضمن قوانينها الوطنية، وبين بقائها خارج دائرة تلك الاتفاقيات وانعزالها عن المجتمع الدولي.

9. جمود القوانين المتعلقة بتنظيم التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية وعدم تحديثها المستمر لتواكب التطور المستمر في موضوعات التجارة الإلكترونية.

10. لا يمكن لأي دولة بمفردها مكافحة الجرائم الإلكترونية فهي جرائم تتطلب تظافر كافة أفراد المجتمع الدولي للحد منها.

11. تعتبر الجرائم الإلكترونية أخطر أنواع الجرائم على الإطلاق، ذلك لحجم ما تسببه من أضرار سواء للأفراد أو الدول على حد سواء.

12. عدم تناسق بعض القوانين المتعلقة بمكافحة الجريمة الإلكترونية مع الهدف والغاية من وضعها، وعدم الوضع في الاعتبار طبيعة وخصائص الجرائم الإلكترونية عند وضع النصوص المتعلقة بمكافحة الجريمة الإلكترونية مثل بعض القوانين كالقانون البريطاني الذي جعل سن التكليف لمرتكبي الجرائم الإلكترونية هو (21) عام والقانون السوداني الذي لم تحدد أي سن تاركاً الأمر بذلك للقواعد العامة التي تنظم أحكام المسؤولية ضمن القانون المدني في الوقت الذي استعرضت الدراسة بعض السوابق التي أثبتت أن غالب

مرتكبي هذه الجرائم هم من الفئات الشبابية والتي يقل عمر مرتكبها في بعض الأحيان عن السن القانونية للمساءلة القانونية.

13. تعتمد الجرائم الإلكترونية في قيامها على أداة رئيسية وهي الخبرات والمهارات اللازمة لاختراق المواقع الإلكترونية وكسر شفرات الأمان الإلكترونية للوصول إلى تلك المواقع.

ثانياً: التوصيات:

خلصت هذه الدراسة إلى بعض التوصيات التي يرى الباحث أنها من الأهمية بمكان وأهم هذه التوصيات هي:

1. إرساء سياسة عادلة بتوحيد شروط الانضمام إلى الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة ومنظمة التجارة العالمية مع مراعاة تحقيق أهداف الاتفاقية بشأن ما يتعلق بمصلحة واقتصاد الدول النامية.
2. تشجيع انضمام الدول النامية إلى منظمة التجارة العالمية ومساعدتها على دفع عجلة التقدم الاقتصادي بمنحها ميزات حقيقية عند الانضمام تساعدها على تسريع عجلة التقدم الاقتصادي لديها.
3. تقديم المساعدات الثقنية فيما تخص الحماية الرقمية للمعاملات الإلكترونية في الدول النامية، وتقديم الاستشارات اللازمة لوضع التشريعات القانونية اللازمة لحماية التجارة الإلكترونية فيها.
4. إلغاء المادة (25) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني الخاصة بعقوبة المصادرة والمادة(26) من ذات القانون الخاصة بعقوبة إغلاق المحل.

5. عقد المزيد من المؤتمرات العلمية وتكثيف دورات التدريب والتأهيل المتخصصة لرجال التشريع و القضاء للتعرف على التعامل مع الأجهزة الإلكترونية والمعلومات ليسهل بذلك إتمام المعاملات الإلكترونية ومكافحة الجريمة أو حتى التحقيق فيها .
6. حث الدول التي ليس لديها تشريعات لحماية المعاملات الإلكترونية وتنظيم التجارة الإلكترونية مثل اليمن وبعض الدول النامية على الإسراع في سن القوانين المنظمة المتعلقة بهذا الشأن.
7. تفعيل مؤتمرات الاتصالات والمعلومات وتبادل الخبرات بين الدول العربية لمحاولة اللحاق بمنظومة المجتمع الدولي بشأن تكنولوجيا الاتصالات والمعاملات الإلكترونية وحمايتها الرقمية والقانونية.
8. مراجعة القوانين الجنائية الخاصة بتحديد سن المسؤولية القانونية عن الجرائم الإلكترونية كاستثناء من القوانين الجنائية العامة.
9. إنشاء نادٍ إلكتروني أو محيط إلكتروني تخضع لإدارة و إشراف الأمم المتحدة ينم عن طريقه تنفيذ عقود التجارة الدولية الإلكترونية وتكوين منظومة قانونية ورقمية قوية لحمايته وتأمينه.
10. تكاتف الدول عن طريق عقد المؤتمرات الدورية وتبادل البيانات والتقارير للعمل على تقليل معوقات التجارة الإلكترونية التي أوردتها الدراسة.
11. تعديل قوانين الإثبات ليضمن الدليل الإلكتروني فيها نفس القوة والحماية القانونيتين اللتين يتمتع بهما الدليل المستدي أو الكتابي.
12. وفي مجال الإثبات الإلكتروني يمكن الاستفادة من بعض البرامج التي تقدم خدمة تسجيل المخاطبات وتخزينها على شكل ملفات صوتية ومرئية، كمثل برنامج (My

screen recorder) الذي يسجل كل حركة تحدث على الشاشة وتخزنها على شكل ملف فيديو يمكن استعراضه واسترجاعه فيما بعد لاستخدامه في مجال الإثبات.

13. وجوب التحديث المستمر لقوانين التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية لتواكب مع التطورات المستمرة في مجال تكنولوجيا الاتصال وتطور الجريمة الإلكترونية.

14. وجوب تدريب القضاة وأعضاء المجال القانوني على استخدام أجهزة الحاسوب إقامة الدورات المختلفة في مجال التعرف على الجرائم الإلكترونية وطرق مكافحتها.

List of Abbreviations:

- *(**ATM**):Automated* Teller Machine
- *(**CD**):Compact Disk*
- *(**CNIL**): National Commission on Informatics and Liberties*
- *(**COMESA**): Common Market for Eastern and Southern Africa*
- ***(DNA):** Deoxyribonucleic Acid*
- *(**FDD**):Floppy Disk Drive*
- *(**GATS**): General Agreement on Trade in Services*
- *(**GATT**): General Agreement On Tariffs And Trade.*
- ***(HTML)**:* Hyper Text Markup Language
- *(**Internet**): International network*
- *(**ITO**): International Trade Organization*
- *(**KBS**):Key-Base Signature*
- *(**MFN**):Most Favored Nation*
- *(**NAFTA**): North American Free Trade Agreement*
- *(**NT**): National Treatment*
- *(**RTAs**): Regional trade agreements*
- *(**TRIMS**): General Agreement on Trade in Services*
- *(**TRIPS**): Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual*
- *(**UCITA**): Uniform Computer Information Transactions Act*
- ***(UNCITRAL):** United Nations Commission on International Trade Law*.
- ***(URL):*** Uniform Resource Locator
- *(**WTO**): World Trade Organization.*
- ***(www)**:* World Wide Web

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المصادر والمراجع العربية:

أ. كتب تفسير:

1. تفسير **ابن كثير**.
2. السيرة النبوية، **لإبن هشام**، الجزء1 –2، مؤسسة علوم القرآن، جدة.

ب. كتب عامة:

1. **الحصري، طارق فاروق**. الاقتصاد الدولي، المكتبة العصرية، القاهرة، 2010م.
2. **سليمان، عبد العزيز عبد الرحيم**. أسس التبادل التجاري، (غير منشور)، الخرطوم، 2003م.
3. **شهاب، مجدي محمود**. الاقتصاد الدولي، دار المعرفة الجامعية، 1996م.
4. **الصقار، فؤاد محمد**. جغرافية التجارة الدولية، دار المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ.
5. **عبد العظيم، حمدي**.اقتصاديات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
6. **عوض الله، زينب حسين**. العلاقات الاقتصادية الدولية، الدار الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ.
7. **المسير، محمد زكي**. العلاقات الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م.
8. **موسى، فؤاد**. العلاقات الاقتصادية الدولية, دار المعارف، القاهرة، ط2، 1958م.
9. **النجار، أحمد**. التجارة الدولية، منشورات الغالي، القاهرة، بدون تاريخ.

ج. كتب متخصصة:

10. .**الرفاعي، أشرف عبد العليم**، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003م.**حجازي، عبد الفتاح بيومي**. النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007م.
11. **إبراهيم، حسني عبد السميع**. الجرائم المستحدثة عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011م.
12. **أبو الخير، السيد مصطفى أحمد**. عقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007م.
13. **أبو الليل، إبراهيم الدسوقي**. إبرام العقد الإلكتروني في أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، كلية الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، بدون تاريخ.
14. **أبو دوح**، محمد عمر حماد. منظمة التجارة العالمية واقتصاديات الدول النامية، الدار الجامعية، الإسكندرية،2003م.
15. **آل سعود، طلال عبد العزيز**. حوار حول العولمة (غير منشور)، الرياض، بدون تاريخ.
16. **بسيوني، عبد الحميد**، طرق وبرامج الهاكرز وقرصنة المعلومات، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004م.
17. **بكر، أبو زيد**. خطاب الضمان، المكتبة الشاملة، غير منشور.
18. **التحيوي، محمود السيد عمر**. حكم التحكيم الإلكتروني، ط1, مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011م.

19. **التميمي، عصام رجب بيوض.** التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م.
20. **جاسم، أسيل باقر.** النظام القانوني لشروط إعادة التفاوض، بحث منشور على شبكة الإنترنت على الرابط: www.uobabylon.edu.iq.
21. **جبر، سعيد.** الوعد بالتفضيل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م.
22. **الجنبيهي، ممدوح محمد& الجنبيهي، منير محمد.** التحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006م.
23. **حاتم، سامي عفيفي.** التجارة الخارجية بين التأطير والتنظيم، الجزء الأول، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 1993م .
24. **حامد، تاج السر محمد.** القواعد القانونية للتجارة الدولية، الطبعة الأولى (غير منشور), الخرطوم(بدون تاريخ).
25. **حبيب، ثروت.** قانون التجارة الدولية، مع الاهتمام بالبيوع الدولية، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم سابقاً، جامعة النيلين حالياً، الخرطوم، 1975م.
26. **حجازي، عبد الفتاح بيومي.** التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006م.
27. **الحسن، عزة علي محمد.** قانون الإنترنت، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، الخرطوم، 2005م .
28. **حسين، بختيار صابر بايز.** مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطرالتي تواجهه، دار الكتب القانونية، القاهرة، بدون تاريخ.
29. **الحوات، علي.** نقل التكنولوجيا والمجتمع، دراسة في البلاد النامية، جامعة الفاتح، طرابلس، 1981م.
30. **خالد، كوثر سعيد عدنان.** حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 2012م.
31. **دريج، إبراهيم محمد أحمد.** شرح قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م مع رؤية خاصة عن الإشكالات العملية من واقع التطبيق العملي، الطبعة الثانية، الدار السودانية للكتب وشركة مطابع السودان للعملة المحدودة، 2008م.
32. **الدوري، قحطان عبد الرحمن.** عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، 2002م.
33. **الرفاعي، عبد الحكيم،** السياسات الجمركية الدولية والتكتلات الاقتصادية، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، ، القاهرة، 1976م.
34. **رياض، فؤاد عبد المنعم.** الوسيط في القانون الدولي الخاص، ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979م.
35. **زهرة، محمد المرسي.** الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، سلسلة الكتب المتخصص، الطبعة الأولى، الكويت، 1995م.
36. **سعد، سعد محمد،** الوجيز في النظرية العامة للإلتزام وفقاً للقانون المدني اليمني، الكتاب الأول ، المصادر، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، عدن، 2001م
37. **سليمان، توفيق حسن توفيق.** معاملات التجارة الإلكترونية في القانون السوداني، ط1، مركز أبو سليم، الخرطوم، 2008م.
38. **سليمان، محمد مأمون.** التحكيم الإلكتروني، التجارة الإلكترونية–اتفاق التحكيم– عملية التحكيم– حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001م.

39. **السنباطي، إيهاب**. موسوعة الإطار القانوني للتجارية الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة،2007م.
40. **السنهوري، عبد الرازق**. الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار النهضة، 1981م.
41. **شحاتة، محمد السانوسي محمد**. التجارة الدولية في ضوء الفقه الإسلامي واتفاقية الجات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية(بدون تاريخ).
42. **شرف الدين، أحمد**. الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2007م.
43. **الشرقاوى، جميل**. محاضرات في العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م.
44. **شمس، محمود زكي . & عثمان، خالد ممدوح**. شرح قوانين التجارة الحديثة وانعكاساتها الاقتصادية ضمن اتفاقيات منظمة التجارة الدولية(WTO)، الطبعة الأولى، مطبعة الداودي، دمشق، 2005م.
45. **صادق، هشام علي**. تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974م.
46. **صبره، محمود محمد علي**. ترجمة العقود التجارية، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، 2007م .
47. ______________. جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006م.
48. ______________. العقود التجارية، دار الفكر الجامعي ، 2000م.
49. ______________ـ. صياغة العقود بالعربية والإنجليزية وأثرها في كسب الدعاوى،(غير منشور)، 2005م.
50. **الصغير، حسام الدين عبد الغني**. تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة،2001م.
51. **الصيرفي، محمد**. التجارة الإلكترونية، مؤسسة حورس الدولية للتوزيع والنشر، الإسكندرية، 2005م.
52. **الطائي، جعفر حسن جاسم**. جرائم تكنولوجيا المعلومات، رؤية جديدة للجريمة الحديثة، الطبعة الأولى، دار البداية، عمان, 2007م.
53. **طه، مصطفى كمال. & بندق، وائل أنور**. أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006م.
54. **العادلي، محمود صالح**. الفراغ التشريعي في مجال مكافحة الجريمة الإلكترونية، جامعة الأزهر الشريف، القاهرة، 2009م.
55. **عبد الجواد، مصطفى أحمد**. خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الإئتمان، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000م.
56. **عبد الحميد، عبد المطلب**. الجات وآليات منظمة التجارة العالمية (من أرجواي لسياتل وحتى الدوحة)، الدار الجامعية، القاهرة، 2005م.

57. **عبد الخالق، السيد أحمد.** التجارة الإلكترونية والعولمة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2006م.
58. **عبد الله، شهاب سليمان.** شرح قانون الاثبات السوداني لسنة 1994م، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون الإنجليزي والسوابق القضائية، الطبعة الثانية، جامعة شندي، نهر النيل، 2007م.
59. **عبد المجيد، عبد المطلب.** البنوك الشاملة عملياتها وادارتها، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية،2000 م.
60. **عبيدات، لورنس محمد.** إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005م.
61. **العشماوي، سليم بطرس.** الاعتماد المستندي بين المنظور العلمي والمنظور القانوني، المركز العربي للصحافة، القاهرة، 1984م.
62. **العمري، عبد الله سعيد.** الاعتمادات المستندية، البنك الأهلي التجاري، إدارة مراكز خدمات التجارة، المملكة العربية السعودية، بدون تاريخ.
63. **العوفي، صالح بن عبد الله بن عطاف،** المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مركز البحوث والدراسات الإدارية، الرياض، 1998م.
64. **فونتان، مارسيل.** الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، ندوة بعنوان (المنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية)، معهد قانون الأعمال الدولي، جامعة القاهرة، القاهرة، 2010م.
65. **القاضي، خالد محمد.** موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، 2002م.
66. **اللقماني، سمير.** منظمة التجارة العالمية (آثارها السلبية والإيجابية على أعمالنا الحالية والمستقبلية بالدول الخليجية والعربية)، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، 1424 هـ 2003م.
67. **محمد، عمر سالم.** الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد، مكتبة الأكاديمية العربية في الدنمارك، (بدون تاريخ).
68. **محمود، سمير.** العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.
69. **محمود، عصام حنفي.** قانون التجارة الدولية، كلية الحقوق جامعة بنها، القاهرة، غير منشور.
70. **مخلوف، حنان عبد العزيز.** العقود الدولية، كلية الحقوق، جامعة بنها، القاهرة، غير منشور، 2010م.
71. **موسى، طالب حسن.** قانون التجارة الدولية، دار الثقافة، عمان، 2008م.
72. **موسى، محمد إبراهيم.** انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م.
73. **موسى، مصطفى محمد.** الجهاز الإلكتروني لمكافحة الجريمة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006م.
74. **نبيه، نسرين عبد الحميد.** الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008م.
75. **ندية، عبد المؤمن.** تمويل التجارة الخارجية عن طريق الاعتماد المستندي، جامعة الجزائر، الجزائر، 2005م.
76. **النوافلة، يوسف أحمد.** حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني، دار وائل للنشر، عمان، 2007م.

77. **هايدز، ديدر.** علم نفسك (HTML4) في 10 دقائق، الطبعة الأولى، مكتبة جرير، الرياض، 2001م.
78. **الوكيل، شمس الدين.** دروس في العقد، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1961م.
79. **ياقوت، محمود محمد.** الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2004م.
80. **يحيى، يس محمد.** النظرية العامة للإلتزامات، جامعة القاهرة فرع الخرطوم سابقاً (النيلين حالياً)، الخرطوم، 1986م.
81. **يوسف، أمير فرج.** الجريمة الإلكترونية والمعلوماتية والجهود الدولية والمحلية لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011م.

د. **دوريات وبحوث:**

82. **أبو عرابي، غازي. و القاضي، فياض.** حجية التوقيع الإلكتروني، دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الأول، 2004م.
83. **أحمد، الواثق عطا المنان محمد.** انعقاد العقد الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، العدد الأول، ديسمبر 2008م.
84. **بارود، حمدي محمود.** نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد(الطبيعة العقدية وآثارها)، دراسة تحليلية تأصيلية، ورقة علمية منشورة في مجلة جامعة الأزهر بغزة، المجلد12، العدد1 ، غزة، 2010م.
85. _____. القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، ورقة علمية منشورة في مجلة الجامعة الإسلامية بغزة، المجلد13، العدد2 ، غزة، 2005م.
86. **البدران، كاسب بن عبد الكريم.** عقد الاستصناع أو عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، جامعة الملك فيصل، الإحساء، 1984م.
87. **البشتاوي، دعاء طارق بكر.** عقد الفرنشايز وآثاره، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008م.
88. **البنان، محمد.** العقود الإلكترونية، ورقة علمية قدمت في ندوة عقود التجارة الإلكترونية ومنازعاتها، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2007م.
89. **جرائم الانترنت من منظور شرعي وقانوني**، بحث منشور على شبكة الإنترنت على الرابط (www.adawy.ba7r.org/t819-topic):، فبراير، 2011م.
90. الجملي، طارق محمد. الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، جامعة قاريونس، ليبيا، بدون تاريخ
91. الحجية القانونية لخطاب النوايا في عقود التجارة الدولية، مقال منشور على شبكة الإنترنت على الموقع:www.startime.com.
92. **الحقيل، إبراهيم بن شايع و الشدي، سليمان بن محمد.** التوقيع الإلكتروني و أثره في إثبات الحقوق والإلتزامات بين الشريعة الإسلامية والنظم والقواعد القانونية، ورقة عمل مقدمة في ندوة التوقيع الإلكتروني، الرباط، يونيو 2006م.

93. حلقة نقاشية حول صعوبات وعوائق سير عمل القضاء التجاري، وزارة العدل، الجمهورية اليمنية، 2004م.

94. **الخشروم، عبد الله.** قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لعام 2001م وأثره في عمليات البنوك، ورقة علمية قدمت لمؤتمر عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق، الذي انعقد في الفترة 22-24 كانون أول -ديسمبر 2002م، جامعة مؤتة، عمان.

95. **الرزو، حسن مظفر.** المفاهيم المعلوماتية لجرائم الفضاء الافتراضي بالحاسوب، مجلة الشريعة والقانون، جامعه الإمارات العربية المتحدة، العدد16 شوال 1422، يناير 2002م.

96. **رضوان، محمد. & هلال، محمد.** قواعد الانضمام والتفاوض في منظمة التجارة العالمية، ورقة موجزة، الإعداد للمؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية، الدوحة 9-13 نوفمبر، 2001م.

97. **رضوان، محمد.** نبذة تاريخية من الجات إلى منظمة التجارة العالمية، ورقة موجزة، الإعداد للمؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية، الدوحة 9-13 نوفمبر، 2001م.

98. **زياد شفيق حسن.** عقد المقاولة في الفقه الإسلامي ومايقابله في القانون المدني، رسالة ماجستير قدمت لجامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2004م.

99. **زيدان، محمد أحمد.** الوقاية من مخاطر الاعتمادات المستندية والكفالات المصرفية، ورقة علمية، مركز الدول العربية للبحوث والدراسات، المركز العربي للبحوث والدراسات الجنائية، المملكة المتحدة، بدون تاريخ.

100. **سامية، يتوجي.** التحكيم الإلكتروني، بحث ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2009م.

101. **سعاد، مجاجي.** خطابات النوايا كوسيلة قانونية لتأمين تنفيذ الالتزامات، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2012م.

102. **السعيد، سماح يوسف اسماعيل.** العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007 م.

103. **سلام، محمد عبد الجبار.** ثورة المعلومات وأبعادها التقنية والتكنولوجية، مجلة الباحث الجامعي، جامعة إب، إب، العدد الخامس، ابريل، 2003م.

104. **السلمون، عبد المنعم.** مجلة الفيصل العلمية، المجلد السابع، العدد الثاني، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض، رجب ـــــ رمضان 1430هـــــ، يوليو ـــــ سبتمبر 2009م.

105. **الشامي، عبد الكريم خالد.** جرائم الكمبيوتر والإنترنت في التشريع الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع الفلسطيني، غزة، بدون تاريخ.

106. **شرف الدين، أحمد.** حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، ورقة عمل قدمت في ندوة المعاملات القانونية الإلكترونية وعقود التجارة الدولية، دبي، فبراير، 2007م.

107. **الشيخ، منصور احمد محمد صالح.** إبرام العقود الدولية عبر شبكة الإنترنت وإثباتها، رسالة دكتوراه، جامعة النيلين، الخرطوم، 2010م.

108. **شيخة، ليلى.** اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الدولية وإشكالية نقل التكنولوجيا في الدول النامية، دراسة حالة الصين، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007م.

109. **الطائي، محمد عبد حسين حسن.** أمن المعلومات، مجالات الاختراق وآلية التعزيز، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،المجلد 20، العدد 40، رجب 1426 هـ، أغسطس 2005م.

110. الطويلعي، عبد العزيز بن علي. عقود التجارة الإلكترونية، طبيعتها –أركانها– ضوابطها، ورقة عمل قدمت في ندوة المعاملات القانونية الإلكترونية وعقود التجارة الدولية، دبي، فبراير، 2007م.

111. **عبد الحميد، خالد أحمد.** فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام 1980م، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001م.

112. **عبد المطلب، ممدوح عبد الحميد.** استخدام بروتوكول TCP/IP في بحث وتحقيق الجرائم على الكمبيوتر. الدليل الإلكتروني للقانون العربي (www.arablawinfo.com).

113. **عبد الناصر، بلمهيوب.** حرية الأطراف المتعاقدة في اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي، ورقة علمية، جامعة جيجل، الجزائر(بدون تاريخ).

114. **العبيكان، محمد بن عبدالمحسن بن ناصر.** عقد نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية،الرياض، 1437هـ .

115. **عبيدات، مؤيد أحمد& الخشروم، عبد الله حسين.** المخاطر المترتبة على الاعتماد المستندي، ورقة علمية، مجلة المنارة، المجلد15، العدد 2، 2009م ، جامعة آل البيت، عمان.

116. **عرب، يونس.** تطوير التشريعات في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية ، ورشة عمل، هيئة تنظيم الاتصالات / مسقط – سلطنة عمان 2–4 ابريل 2006م.

117. **عريبي، مصطفى إبراهيم أحمد.** قواعد تسوية المنازعات التجارية في إطار منظمة التجارة العالمية (WTO) وانعكاساتها على السودان، رسالة دكتوراه، جامعة النيلين، الخرطوم، 2002م.

118. **العفيف، زيد حسين.** أنواع الاعتمادات المستندية، ورقة علمية لاستكمال متطلبات درجة الدكتوراه منشورة على الموقع الإلكتروني: www.mohamoon.com

119. **الغافري، سعيد بن حسين.** الجرائم الواقعة على التجارة الإلكترونية، الاتحاد العربي للتحكيم الإلكتروني، بحث منشور على شبكة الإنترنت في الرابط : www.eastlaws.com.

120. **فتحي، مصطفى.** التوقيع الإلكتروني بين النظرية والتطبيق، ورقة عمل قدمت في ندوة التوقيع الإلكتروني، الرباط، يونيو 2006م.

121. **الفحل، حسين.** الجاتس وآفاق التجارة العربية في الخدمات، مجلة جامعة دمشق، المجلد23، العدد2، دمشق، 2007م.

122. فضل المولى، معاذ علي. التحكيم الإلكتروني، بحث مقدم لمجلة العدل، وزارة العدل، الخرطوم، 2012م.

123. **قادم، إبراهيم.** الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2002م.

124. **قارة، آمال.** الجريمة المعلوماتية، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002م.

125. **القرم، سليمان أحمد محمد.** خطاب الضمان في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، 2003م.

126. **القرني، عبد اللطيف.** العقود التجارية الدولية والمتغيرات، بحث منشور على شبكة الانترنت عل الرابط:www.aleqt.com .
127. **كامل، عمر عبدالله.** حول اتفاقية الجات رسالة للعرب قبل أن تقع الواقعة. بحث منشور على شبكة الإنترنت :.www.dahsha.com
128. **المتيوتي، محمد أحمد محمود.** عوامل جذب المتصفحين للإعلان على شبكة الإنترنت، مجلة الباحث الجامعي، جامعة إب، إب، العدد 7، يونيو/ حزيران 2004م.
129. **المجاهد، طارق عبد الله عيسى.** تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 2001م.
130. محمد. **حشماوي.** الاتجاهات الجديدة للتجارة الدولية في ظل العولمة الاقتصادية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، الجزائر، 2006م.
131. **المصري, محمد وليد هاشم.** العقد الدولي بين النظرة التقليدية والنظرة الحديثة، مجلة الشريعة والقانون، العدد العشرون، جامعة آل البيت، عمان، ذو القعدة 1424هـ، يناير2004م.
132. **معزب، عبد الخالق صالح عبد الله.** النظام القانوني لمسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الأشخاص (في ضوء اتفاقية مونتريال الخاصة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي 1999م والقانونين السوداني واليمني، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، الخرطوم، 2009م.
133. **منديل، أسعد فاضل.** البريد الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة القانون المقارن لسنة 2008م، القادسية، بدون تاريخ.
134. **المنزلاوي، صالح جاد،** تسوية النزاعات لتجارية عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، ورقة علمية، مجلة المحامين العرب، العدد الثالث، الرياض، يونيو 2009م.
135. **منشاوي، محمد عبد الله.** الانترنت (تعريفه، بدايته واشهر جرائمه)، شرطة العاصمة المقدسة، الدراسات الجنائية، مكة المكرمة، 1432هـ.
136. **نصير، يزيد أنيس.** الإيجاب والقبول في القانون المدني الأردني والمقارن، المبدأ وتطوره، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس عشر، يناير 2002م،جامعة آل البيت، عمان.
137. **الهيتي، محمد حماد مدهج.** الصعوبات التي تعترض تطبيق نصوص جريمة السرقة على برامج الحاسب الآلي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 20، ذو القعدة 1424هـــ، يناير 2004م.
138. **الودادي، أبو أروى.** مفاوضات العقود التجارية الدولية، بحث منشور على شبكة الإنترنت على الموقع التالي: www.startimes.com.
139. **اليمني، محمد بن عبد العزيز بن سعد،** الشرط الجزائي واثره في العقود المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة الملك سعود، الرياض، 1426هـ.

ه. مؤتمرات واجتماعات:

140. اجتماع أعضاء منظمة التجارة العالمية الوزاري الثاني في "جنيف" عام 1998م.
141. الاجتماع السابع عشر لمجلس إدارة المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، مجلس وزراء العدل العرب، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت لبنان، 19-2006/9/21م.

142. **البقمي، عائض سلطان.** تسوية المنازعات الدولية في عقود النفط والغاز، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين(الطاقة بين الاقتصاد والقانون)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2013م.
143. **شلبي، علاء.** اتفاقية الجوانب التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية وانعكاساتها على الدول العربية، ورقة علمية، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، الدوحة، 9-13 نوفمبر2001م.
144. **عرب، يونس.** جرائم الكمبيوتر والإنترنت، ورقة عمل قدمت إلى مؤتمر الأمن العربي2002م، تنظيم المركز العربي للدراسات والبحوث الجنائية، أبو ظبي 10-12 /2002/2م.
145. **النجار، سعيد.** الحقوق الأساسية للبلدان النامية في ظل الجات ومنظمة التجارة العالمية، ورقة علمية، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، الدوحة، 9-13 نوفمبر2001م.

و. تقارير وقرارات:

146. تقرير الأمم المتحدة في التجارة الإلكترونية وتطويرها في عام 2004م.
147. تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الثالثة والثلاثون، نيويورك، 12 يونيو ـــــــــــ 7 يوليو 2000م بشأن القواعد الموحدة لضمان سندات العقود، منشور رقم 524، الغرفة التجارية الدولية، القواعد الموحدة لضمان سندات العقود.
148. تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الخامسة والأربعون، 25 يونيو-6 يوليو 2012م.
149. **خالد، بو كثير.** الجرائم المعلوماتية، مذكرة نهاية تدريب، المنظمة الجهوية للمحامين، سطيف، 2006م.
150. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 155/32 المؤرخ في 19 كانون الأول/ديسمبر 1977م.
151. المركز الوطني للمعلومات. الجمهورية اليمنية، رئاسة الجمهورية، مادة معلوماتية عن التجارة الإلكترونية، مايو 2005م.
152. مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة السجناء، هافانا 1995م.
153. مؤتمر جرائم الإنترنت الذي انعقد في استراليا للفترة من 16 – 1998/2/17م.
154. الموسوعة العربية العالمية، الرياض، 1425هـ، 2004م.

ز. اتفاقيات:

155. الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة سنة 1947م.
156. اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية 2003م
157. اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للبضائع 1955.
158. اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بفترة التقادم للبيع الدولي " نيويورك" 1974م.
159. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع فيينا 1980م.
160. اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية 1980م.
161. اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية 1994م.
162. الاتفاقية العالمية (الأوربية) لجرائم الكمبيوتر لعام 2001م.

ح. قوانين :

163. قانون رخص التجار السوداني لسنة 1930 م.
164. القانون المدني السوري رقم(84) لسنة 1949م.
165. القانون المدني الأردني رقم(43) لسنة 1976م.
166. المرسوم الملكي السعودي رقم(م/14) لسنة 1397هـ والخاص بتأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها.
167. قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.
168. القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999م.
169. قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985م.
170. قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي رقم 18 لسنة 1993م.
171. قانون الإثبات السوداني لسنة 1993م.
172. القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم (83) لسنة 2000م.
173. قانون التحكيم الفلسطيني رقم(3) لسنة 2000م.
174. القانون المدني البحريني رقم(19) لسنة 2001م.
175. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001م.
176. القرار رقم(22) بشأن قانون التحكيم اليمني لسنة 1992م.
177. القرار رقم(14) بشأن القانون المدني اليمني لسنة 2002م.
178. قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة2002م.
179. قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م.
180. القانون الليبي رقم (1) لسنة 2005م بشأن المصارف.
181. قانون التجارة الإلكترونية البحريني.
182. المرسوم الملكي السعودي رقم م/17 لسنة 1428هـ بشأن نظام مكافحة جرائم المعلوماتية.
183. القانون الاتحادي الإماراتي في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم1لسنة 2006م.
184. قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 2 لسنة 2002م.
185. مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية 2004م.
186. قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985م، تفسير المادة(1)، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/40/17.
187. قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004م.
188. مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية 1994م.
189. القانون اليمني رقم 40 لسنة 2006م بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية .
190. قانون جرائم المعلوماتية السوداني لسنة2007م.
191. قانون العقوبات الليبي لسنة 2008م.
192. قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م.
193. مشروع القانون اليمني رقم (_____) بشـــأن المعلومات لسنة 2009م.
194. القانون المدني المصري.

ط. مصادر أخرى :

195. سابقة بنك فيصل الإسلامي السوداني ضد أعمال أمجد للغد لصاحبها عبد المطلب محمد أحمد، نمرة القضية ع/ط م/2001/165م مراجعة /2001/236م.
196. شبكة الجزيرة الإخبارية
197. قناة الجزيرة الوثائقية
198. قناة ناشيونال جيوغرافيك أبو ظبي الوثائقية.
199. موقع الجزيرة اونلاين.

ثالثاً: المصادر والمراجع الأجنبية:

a. Books;

200. **Bingham, Lord. & Hirsch, Günter**. The German Law of Contract, A Comparative Treatise, Second Edition, Oxford and Portland, Oregon 2006.
201. **Cardoso, Gustavo**. The Media In The Network Society, CIES – Centre for Research and Studies in Sociology, Lisboan, Portugal. 2006.
202. **Colin B Picker & Isabella D Bunnand & Douglas W Arner**. OXFORD AND PORTLAND, OREGON 2008.
203. **Dangi,Tanmay**. Law of Contracts, Offer , Acceptance And promise, National Law School of India University, Banalore,2011.
204. **Dickie, John**. Producers and consumers in EU E-commerce law, Portland, Oregon, 2005.
205. **Elliott, Catherine & Quinn, Frances** .Contract Law , seven edition, Pearson Longman Education Limited, England, 2009.
206. **Flavian, Carlos. Gurrea**, Raquel. And Orus, Carlos. E-commerce and web technologies. 9th International conference E-commerce & web 2008, Turin, Italy.
207. **GEORGE, HENRY**. Protection of Free Trade , New York,1949.
208. **Giulia, Sambugaro**, What law to choose for international contracts.Verlag Gmbh.German.2008.
209. **Gulshan S.S., Kapoor** G. K, Business Law Including Company Law ,2008.
210. **H nnold, John**. Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Kluwer Law International, 1999.
211. **Hoekman, Bernard M.; Mavroidis, Petros C** . World Trade Organization : Law, Economics, and Politics Global Institutions Series Taylor & Francis Routledge,2007.
212. **Hoekman, Bernard M.; Mavroidis, Petros C** .World Trade Organization: Law, Economics, and Politics Global Institutions Series Taylor & Francis Routledge,2007.

213. **Kerr, Don & Gammack, John G. and Bryant, Kay**. Digital Business Security Development Management Technologies, Pennsylvania, 2011.
214. **Masadeh, Aymen. & Bashayreh Mohammad**. Contemporary legal issues of contract formation by online orders. Journal of Sharia and Law, United Arab Emirates University, No. Thirty-one , July 2007 .
215. **Monahan, Geoff**. Essential contract law, second edition, Cavendish Publishing Limited, The Glass House, Wharton Street, London,2001.
216. **Nemati, Hamid**. Information Security and Ethics: Concepts, Methodologies, Tools and, volume 1 Applications . Information Science reference, Hershey. New York, 2008, page 19.
217. **Oda, Hiroshi**. Russian commercial law. Second edition, matinus Nijhoff publishers, matinus Nijhoff publishers, LEIDEN . BOSTON, 2007.
218. **Oughton, David.& Davis, Martin.** Source Book On Contract Law, second edition, Cavendish Publishing Limited, London & Sydney, 2000.
219. **P. Parry**. The Theory And Practice Of The International Trade Of The United State And England, Chicago, D.B. Cooke company, 1958.
220. **Rajapatirana, Sarath**. The Trade Policies of Developing Countries Recent Reforms and New Challenges, the American Enterprise Institute Washington.2000.
221. **Rüdiger Wolfrum and Peter-Tobias Stoll**, WTO – Trade in Services, Martinus Nijhoff Publishers Leiden , Boston , 2008.
222. **Schulze, Reiner**. Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law. European law publishers (sellier), Munich, 2008.
223. **Stone, Richard**. Contract law, fifth edition, Cavendish Publishing Limited, London , Sydney , Portland, Oregon, 2003.
224. Understanding the WTO, created and written by; World Trade Organization, External Relations Division, Geneva, 2011
225. **Weitzenböck, M Emily.** English Law of Contract: Introduction to course; Element of agreement; Offer , Norwegian Research Center for Computers & Law, Oslo, 2012.
226. **White, J. Lawrence**. Reducing the Barriers to International Trade in Accounting Services, American Enterprise Institute, Washington, 2001.
227. **Yousaf, Haroon Mujahid**. E- commerce & WTO Digitalizing trade liberalization , (Paper work) Introduced at National Post Graduate Institute of Telecommunications and Information, 2003.

b. Papers;

228. **Bromme, Arslan**. A classification of Biometric Signature, scientific paper, university of Magdeburg, Germany, 2003.
229. **G. Goeteyn**. The boundary between binding and non-binding legal nature of letter of intent in sale transaction, A paper presented at the biennial conference of the international bar association, CANNES, September 1992.

c. Laws;

230. France civil law
231. UK Sale of Goods Act 1979
232. Condition of contract for construction (FIDIC) 1999.
233. The International Institute for the Unification of Private Law, Known as (UNIDROIT) Principles Of International Commercial Contracts 1994.
234. Virginia uniform computer information transactions act. 2004.
235. United States Electronic communications privacy act.
236. UNCITRAL Arbitration Rule (as revised in 2010)
237. UNICERAL Model Law on Electronic commercee1996.
238. Computer Misuse Act 1990 (UK) Commencement 29 August 1990.

d. Agreements;

239. Convention on cybercrime Budapest, 23 -11-2001.
240. European Convention on International Commercial Arbitration Done at Geneva, on 21 April 1961.
241. General Agreement on Tariffs and Trade.
242. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980.
243. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. 2005.

e. Reports;

244. United Nation Conference on Trade and Development, E-commerce and development report 2004.

f. Websites;

245. www.adawy.ba7r.org
246. www.qanoun.com.
247. www.sfbank.net/arbic/serves_arb_006.html.
248. www.sst5.com.
249. www.ibrahimomran.com.

250. www.f-law.net
251. www.uncitral.org/uncitral/ar/case_law/abstracts.html.
252. www.aljazeera.net.
253. www.Ajeebb.com.
254. www.alsharqiya.com.
255. www.en.wikipedia.org.
256. www.faculty.law.ubc.ca
257. www.islammemo.com.
258. www.law.duke.edu.
259. www.lectlaw.com.
260. www.startimes.com.
261. www.swalif.net.
262. www.4shared.com.
263. www.wto.org.

الفهرس

استهـــلال: 4
شكر وعرفان 5
إهداء 7
مستخلص الدراسة 8
البـــاب الأول: التنظيم القانوني للتجارة الدولية ومظاهر التجارة الدولية الحديثة 1
الفصل الأول : التنظيم القانوني للتجارة الدولية 2
المبحث الأول: مفهوم وتنظيم التجارة الدولية وخصائصها 3
المطلب الأول: مفهوم وتنظيم التجارة الدولية() 3
المطلب الثاني: خصائص التجارة الدولية 12
المبحث الثاني: التنظيم القانوني الدولي للتجارة الدولية 16
المطلب الأول: الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة(GATT) 16
المطلب الثاني: منظمة التجارة العالمية(World Trade Organization) 29
الفصل الثاني :المظاهر الحديثة للتجارة الدولية 37
المبحث الأول: شبكة الإنترنت وعلاقتها بالتجارة الدولية: 38
المطلب الأول: مفهوم الإنترنت 38
المطلب الثاني: علاقة الإنترنت بالتجارة الدولية 43
المبحث الثاني: التجارة الإلكترونية 53
المطلب الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية وخصائصها 53
المطلب الثاني: معوقات التجارة الإلكترونية 74
الفصل الأول: تنظيم العقد التجاري الدولي 104
المبحث الأول : مفهوم العقد التجاري الدولي وخصائصه وأنواعه: 105
المطلب الأول: مفهوم العقد التجاري الدولي وخصائص العقود التجارية الدولية 105
المطلب الثاني: معيار دولية العقد التجاري وأنواع عقود التجارة الدولية 118
المبحث الثاني : محتويات العقد التجاري الدولي وأداء المقابل 136
المطلب الأول: محتويات العقد التجاري الدولي 136
المطلب الثاني: أداء المقابل في عقود التجارة الدولية 142
الفصل الثاني : تكوين العقد التجاري الدولي : 154
المطلب الأول: مفاوضات عقود التجارة الدولية 155
المطلب الثاني: النظام القانوني لخطاب نية التعاقد 164
المبحث الثاني: المراحل النهائية لتكوين العقد التجاري الدولي 171
المطلب الأول: الإيجاب والقبول 171
المطلب الثاني: إثبات العقد التجاري الدولي وطرق حل منازعات التجارة الدولية 186
البـــاب الثـــالث: تطبيقات المعاملات الإلكترونية في التجارة الدولية 196
الفصل الأول : صور استخدام المعاملات الإلكترونية 197
المبحث الأول: تكوين العقد الإلكتروني والإثبات الإلكتروني 198

المطلب الأول: تكوين العقد الإلكتروني..... 198
المطلب الثاني : الإثبات الإلكتروني..... 214
المبحث الثاني: أنظمة الدفع الإلكتروني وتسوية المنازعات إلكترونياً..... 231
المطلب الأول: أنظمة الدفع الإلكتروني(E-payment)..... 231
المطلب الثاني: تسوية المنازعات إلكترونياً(Online dispute solutions) 234
الفصل الثاني: الحماية القانونية للمعاملات الإلكترونية 245
المبحث الأول: الحماية القانونية للمعاملات الإلكترونية في القانون الدولي..... 246
المطلب الأول: مفهوم الحماية القانونية للمعاملات الإلكترونية..... 246
المطلب الثاني: الحماية القانونية الدولية للتعاملات الإلكترونية..... 248
المبحث الثاني:الحماية القانونية للمعاملات الإلكترونية في القانون السوداني..... 250
المطلب الأول: قانون جرائم المعلوماتية السوداني لعام 2007م..... 250
المطلب الثاني: قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م 254
خاتمة:..... 258
قائمة المراجع والمصـــادر..... 264
الفهرس..... 280

إصدار

المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية

والسياسية والاقتصادية

برلين – ألمانيا

إنّ الآراء والأفكار التي يحملها المؤلف لا تحمِل بالضّرورة وجهة نظر المركز الديمقراطي العربي فمؤلف الكتاب يتحمل مسؤوليةَ مضامينه.

الطبعة الأولى

2019