

تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية

Conflict of Laws on the Electronic commercial papers

نايف عبدالعال الفراء

محاضر غير متفرغ - جامعة الأزهر - غزة

تاريخ الاستلام 2016/11/3 تاريخ القبول 2017/2/9

ملخص:

يعالج البحث موضوع تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية هادفاً إلى بيان مفهوم الأوراق التجارية الإلكترونية، ومقارنتها مع الأوراق التجارية التقليدية، ومن خلال هذه الدراسة أمكن التعرف إلى المشكلات التي تواجه التعامل بالأوراق التجارية الإلكترونية، ومنها عدم التوصل للأوراق التجارية الإلكترونية بشكل كامل. ومع تزايد استخدام هذه الأوراق وقصور التشريعات المختلفة نحو معالجة مسألة تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية بشأن أحكامها، تبرز ضرورة الاستعانة بالأحكام المقررة في النظم القانونية المختلفة بشأن أحكام الأوراق التجارية التقليدية، علماً بأننا نكون معيّناتاً لنا نحو إيجاد حلول مناسبة لتلك المسائل المتعلقة بتنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية. وخلصنا إلى أن موضوع القانون الواجب التطبيق بشأن الأوراق التجارية الإلكترونية أمر يثير العديد من المشاكل إضافة إلى أنه يضم العديد من المسائل في ظل عجز القوانين عن معالجتها بشكل كافي .

Abstract:

This study sheds light on conflict of laws within the electronic commercial papers, aiming at illustrating the definition of the electronic commercial papers compared with the traditional commercial papers. In this study, the problems that face the electronic commercial papers will be explored, including lack of access to such papers.

In the light of the increasing use of these papers and the lack of legislation to deal with the issue of conflict of laws in electronic commercial papers on their provisions, the need to use the provisions established in the various legal systems on the provisions of traditional commercial papers is

essential for us to find appropriate solutions to those issues of conflict of laws in the securities of E-commerce.

The paper concluded that the matter of the applicable law on electronic commercial paper raised many problems, which included many issues in light of the inadequacy of the laws to deal with such problems.

مقدمة:

منذ أن خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وميزه من بين الكائنات الأخرى بالعقل والفكر، لم يكف عن التفكير والتدبر والبحث. فبعد أن عاش العالم قديماً ولفترة طويلة عصر المجتمع الزراعي ظهر القرن التاسع عشر يحمل بين طياته بوادر ثورة صناعية كبرى سرعان ما حطت بأقدامه أرض الواقع على نحو تغير معه وجه العالم بكافة معالمه. فكان أن استخدم البخار والكهرباء في الصناعة، وصارت المركبات الهوائية حقيقة ملموسة، إلى غير ذلك من التطورات الاقتصادية التي واكبت القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين.

ولم تكد المجتمعات الحديثة تستوعب تلك المتغيرات والمستحدثات حتى انفجرت مع مطلع النصف الثاني من القرن العشرين ثورة جديدة ذات طابع خاص عرفت بالثورة المعلوماتية. فمما شكلا فيه أن ما أظهرته النتائج المذهلة في مجال المعلومات والتقنيات المرتبطة بها يعد بمثابة إعلان واضح لنهاية المجتمع الصناعي وولادة مجتمع جديد هو مجتمع المعلومات والاتصالات، والذي أضحت فيه المعلومة مصدراً أساسياً واستراتيجياً. وقد شهد هذا المجتمع تزاوجاً ناجحاً بين تكنولوجيا المعلوماتية، وأدوات الاتصال السلكية واللاسلكية أثمر عن ولید سمي بالإنترنت.

ولا ريب أن الثورة المعلوماتية قد استحدثت لغة جديدة مشتركة صارت هي وسيلة التفاهم الرئيسية بين أفراد المجتمع المعلوماتي. فيستطيع الشخص متى كان ملماً بقواعد ومصطلحات هذه اللغة أن يقيم حواراً أو يبرم تصرفات مع قرائه في شتى أقطار العالم بغض النظر عن جنسيتهم أو اللغة التي يتحدثون بها. ولم يكن حاجز اللغة هو فقط الذي أزالته ثورة المعلومات والاتصالات، بل هدمت أيضاً الحدود السياسية والجغرافية بين مختلف الأقطار لينشأ ما يمكن أن نطلق عليه، إن جاز التعبير، الوطن المعلوماتي، ذلك الوطن الذي ليس له وجود مادي أو حدود سياسية، وإنما هو موجود في الفضاء الإلكتروني المترامي الأطراف حول العالم.

وللمعلوماتية -بالتأكيد- تأثيرها الفعال على القانون بشتى فروع، بيد أنه لا يخفى على أحد أن أكثر فروع القانون تأثراً بهذه التكنولوجيا هو القانون التجاري بمختلف أقسامه. ولعل خير شاهد على ذلك التعاقد عن بعد بواسطة شبكة الإنترنت أو ما اصطلح على تسميته بعقود التجارة الإلكترونية. وتتميز هذه الأخيرة بأنها تجارة بلا حدود. ويثير ذلك العديد من المشاكل أبرزها على وجه الخصوص

تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية

القانون الواجب التطبيق على الالتزامات المصرفية. كما تتميز عقود التجارة الإلكترونية بطابع غير مادي، الأمر الذي يطرح - على بساط البحث - مشكلة إثبات التزامات أطراف الورقة التجارية. وتسيطر على مدار هذا البحث فكرة جوهرية مؤداها ضرورة الموازنة بين قواعد قانون الصرف التقليدية والمعلوماتية التي صارت في الوقت الحاضر كنسمة الهواء تنتفسها غالبية الأنشطة التجارية والنشاط المصرفي على وجه الخصوص. بتعبير آخر فقد بات محتملاً التخلي - ولو جزئياً - عن نظرة التقديس التي كان قانون الصرف يحيط بها الورقة قبل أن تغزو المعلوماتية مجال الأعمال التجارية. صحيح أن للورقة دوراً تؤديه كدعامة للحق المصرفي، لكنها في النهاية مجرد دعامة للمعلومات يمكن استبدالها بدعامة أخرى مغطاة. وترتبط على ذلك إذا ما نشأت الكميالة على ورقة، فإن البيانات التي تتضمنها يمكن أن تتداول على شريط ممغنط.

- أهمية البحث:

البحث في هذه الآلية الجديدة المسماة بالتجارة الإلكترونية ليس مجرد استشراف للمستقبل، وإنما هو وصف لحاضر قائم ومتنامي. ولا مرية في أن آلية التجارة الإلكترونية تتوافق مع تحرير تجارة السلع والخدمات التي تقودها منظمة التجارة العربية، كما يعزز من انتشارها استخدام وسائل الدفع أو تحويل الأموال إلكترونياً.

أمام هذه الأهمية المتزايدة للتجارة الإلكترونية كان لزاماً علينا العمل على سبر أغوار جوانبها القانونية، وبيان ما يحيط بها من مشكلات وما يمكن أن يقدم لها من حلول.

- مشكلة البحث:

بغية توفير العمق اللازم والضروري للبحث العلمي فإن هذه الدراسة ستقتصر على النظر إلى علاقات الأوراق التجارية الإلكترونية من منظور القانون الدولي الخاص، وبخاصة في إطار تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين. بعبارة أخرى تثير الأوراق التجارية الإلكترونية، شأنها شأن أي التزام دولي، مشكلة تحديد المحكمة المختصة بالفصل فيما ينشعب بشأنها من منازعات، وكذلك مشكلة تحديد القانون الذي يحكمها.

والتساؤل الذي يفرض نفسه هنا يدور حول ماهية الآثار التي يمكن أن تترتب على هذه الأوراق التجارية الإلكترونية، وكذلك النظام القانوني الذي تنتسب إليه؟ ومدى الحاجة للأوراق التجارية في ظل مثيلتها التقليدية؟ والواقع أن الإجابة على هذا السؤال من شأنه أن يمهّد لنا الطريق للفصل في مسألة تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية؟

- منهجية البحث:

إن دراسة تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية يتأسس في حقيقة الأمر على دراسة الاتجاهات التشريعية الوطنية من مسألة القانون الواجب التطبيق على نشأة وأثار وتنفيذ الورقة

التجارية الإلكترونية. وهو ما استدعى اعتماد المنهج التحليلي لنصوص قانون التجارة الفلسطيني أساساً للدراسة، فتبرز هذه الدراسة التحليلية العيوب التي تترتب على تطبيق حكم معين، ومن ثم ينبغي اجتنابه والبحث عن الحل الملائم.

- تقسيم البحث:

يقتضي البحث في تفصيلات هذا الموضوع تقسيمه إلى مبحثين يسبقهما تمهيد يتناول ماهية الأوراق التجارية الإلكترونية، ويأتي البحث حول تعريف وخصائص الأوراق التجارية الإلكترونية.

- المبحث الأول: تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في الأوراق التجارية الإلكترونية.

- المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على آثار وتنفيذ الالتزامات المصرفية الإلكترونية.

تمهيد

ماهية الأوراق التجارية الإلكترونية

أولاً- تعريف الأوراق التجارية الإلكترونية:

لم يتعرض المشرع الفلسطيني في قانون التجارة الجديد لتعريف الأوراق التجارية، شأنه شأن كثير من التشريعات⁽¹⁾، الأمر الذي دفع الفقه والقضاء لمحاولات وضع تعريف لهذه الأوراق يستمد من خصائصها.

هذا وقد أورد قانون التجارة الفلسطيني تنظيمًا للأوراق التجارية في الباب الرابع في المواد من 409 إلى 581 دون أن يحدد المقصود بهذه الأوراق، ولكنه أشار ضمناً إلى وظيفتها الأساسية، إذ اعتبر المشرع الوفاء بالأوراق التجارية في حكم الوفاء بالنقود وأن الوفاء بالديون الحالة بالأوراق التجارية يكون نافذاً في مواجهة جماعة الدائنين ولو قام به المدين المفلس بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس، وذلك لأن الأمر يتعلق في نظر المشرع بأداة عادية للوفاء بين التجار. وهي فضلاً عن ذلك أداة ائتمان عندما تكون مضافة لأجل.

وقبل التطرق لتعريف الأوراق التجارية الإلكترونية يحسن أن نأتي على تعريف الأوراق التجارية التقليدية.

(1) يتشابه موقف المشرع في هذا الصدد مع موقف أغلب التشريعات مثل التقنين الفرنسي لعام 1935 وقانون التجارة الإنجليزي الصادر سنة 1982، وقانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999، والقانون الكويتي الصادر بالمرسوم رقم 68 لسنة 1980، ومدونة التجارة المغربية لسنة 1996، وقانون التجارة العماني الصادر بالمرسوم رقم 55 لسنة 1990، وكذلك قانون التجارة الفلسطيني سار على ذات النهج. على العكس نجد المشرع الإماراتي في قانون المعاملات التجارية قد حرص على تعريف الأوراق التجارية في المادة 478 منه. وكذلك المشرع الأردني في قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 في المادة (130) منه.

تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية

لقد ذهب غالبية الفقه⁽¹⁾ إلى تعريف الأوراق التجارية بأنها "صكوك مكتوبة وفق أشكال يحددها القانون، قابلة للتداول بالطرق التجارية، تمثل حقاً موضوعه مبلغ من النقود يستحق العطاء بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، ويجرى العرف على قبولها كأداة وفاء بالديون تقوم مقام النقود"⁽²⁾.

• ولكن هل يختلف تعريف الأوراق التجارية التقليدية عن تعريف الأوراق التجارية الإلكترونية؟

في الواقع لا يختلف تعريف الأوراق التجارية الإلكترونية عن الأوراق التجارية التقليدية سوى أنه يتم معالجتها إلكترونياً. وعلى ذلك يمكن أن نعرفها بأنها "محررات معالجة إلكترونية بصورة كلية أو جزئية، تمثل حقاً موضوعه مبلغ من النقود، وقابلة للتداول بالطرق التجارية ومستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير وتقوم مقام النقود في الوفاء"⁽³⁾.

• وللاوراق التجارية الإلكترونية بهذا المعنى صورتان:

- الصورة الأولى: الأوراق التجارية الإلكترونية الورقية: وهي التي تصدر من البداية بصورة تقليدية على محرر ورقي ثم يتم معالجتها إلكترونياً وإدخال مضمونها على دعامة إلكترونية، وهذا ما قصدناه عندما قلنا أن المعالجة الإلكترونية قد تتم بصورة جزئية.

(1) محسن شفيق، القانون التجاري المصري الأوراق التجارية، ط(1)، دار المعارف، الإسكندرية، 1954، ص 194. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، ط(1)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2010، ص 8.

- علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الأول الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لأحكام القانون التجاري الجديد رقم 17 لسنة 1999، ط (1)، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص 10.

(2) وهو ما قضت به محكمة النقض في غزة " الكمبيالة ورقة تجارية لازمة الدفع - شرطه أن يكون لها مقابل ولم تعلق علي شرط.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن المادة (1/84) من قانون البوالص والشيكات لسنة 1929 قد جري نصها علي " السفتجة هي تعهد تحريري بالدفع من شخص لآخر غير مقيد بشرط ممن أصدره بموجبه أن يدفع حين الطلب أو ميعاد معين أو قابل للتمديد مبلغاً من المال لشخص معين أو لأمره أو للحامل " ومفاد المادة (89) من نفس القانون " يترتب علي تحرير السفتجة بالنسبة لمحررها ما يلي : أ/ تعهده بدفع قيمتها طبقاً لصيغتها.

وحيث إن هذه المحكمة تري - وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة- أن الكمبيالة باعتبارها ورقة تجارية لازمة الدفع علي المدين بها طالما أن لها مقابل ولم تعلق علي شرط من الشروط. ولما كان ذلك وإذ انتهى الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي إلي أن الكمبيالات موضوع الدعوي لها مقابل وقد أقام قضاءه علي أسباب سائغة تكفي لحملة فإنه يكون قد انتهى إلي نتيجة صحيحة وقد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويكون النعي علي غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن وإلزام الطاعن بالرسوم والمصاريف. طعن رقم 70 لسنة 2008- جلسة 2012/1/3، غزة .

(3) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، ط (1)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 346.

- الصورة الثانية- الأوراق التجارية الإلكترونية الممغنطة: وهي التي يختفي فيها دور الورق تماماً، وتتم بشكل كلي من خلال الوسائط الإلكترونية، فتصدر من البداية على دعامة إلكترونية ممغنطة، وإذا حدث لها تداول يتم تداولها أيضاً من خلال الوسائط الإلكترونية⁽¹⁾. وتتفرد الأوراق التجارية ببعض الخصائص وهي التي سنناقشها في البند التالي.

ثانياً- خصائص الأوراق التجارية:

1- الأوراق التجارية هي صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية :

وبالمقابل فالأوراق التجارية الإلكترونية بشكل عام تتوافر بها هذه الخاصية⁽²⁾، وإن كان يقتصر التداول على أطراف معروفين من جهة والبنك من جهة أخرى، ومن ثم فمن غير المتصور أن تصدر لأمر حاملها، أو أن يتم تداولها عن طريق المناولة حيث آلية التعامل بها لا تتفق وصور التداول هذه⁽³⁾.

2- الأوراق التجارية هي صكوك تمثل حقاً نقدياً :

وبهذه الخاصية تستوي الأوراق التجارية التقليدية والإلكترونية، حيث لا بد أن يكون موضوع الورقة التجارية حق الحصول على مبلغ من النقود . ومن الأهمية بمكان بيان أن آلية التعامل بالأوراق التجارية الإلكترونية - التي يكون البنك أحد أطرافها- تحول دون وجود ورقة تجارية يكون المبلغ فيه غير معين المقدار أو معلقا علي شرط أو أجل.

3- الأوراق التجارية يجب أن يجرى العرف على قبولها كأداة وفاء وإئتمان :

وهذه الخاصية تتوافر في الأوراق التجارية الإلكترونية، ولعل الذي يدعم ذلك أن المشرع لم يورد الأوراق التجارية في القانون على سبيل الحصر إنما على سبيل المثال، ومن ثم فليس هنالك ما يمنع قانوناً من وجود الأوراق التجارية الإلكترونية. وتجدر الإشارة أن من كتب في الأوراق التجارية الإلكترونية قد انطلق من التجربة الفرنسية أساساً لدراسته، وتركزت دراساتهم حول الأوراق التجارية الإلكترونية إذا ما تدخلت البنوك في هذه العملية بحيث لا يتصور - لديهم - وجود هذه الأوراق إلا إذا تدخلت البنوك في إطارها. ويرفض

(1) وائل أنور بندق، الأوراق التجارية الإلكترونية، ط (1)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 77.
(2) عكس ذلك: محمد السيد الفقي، المعلومات والأوراق التجارية (الكمبيالة كنموذج)، ط (1)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، مرجع سابق، ص 79. إذ يرى أن غياب السند الورقي يعني فقدان إحدى الخصائص الأساسية بل أخص خصائص الأوراق التجارية وهي صلاحيتها للتداول.
(3) ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية دراسة تحليلية مقارنة، ط (1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 50.

تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية

البعض⁽¹⁾ هذا التصور، على اعتبار - في ضوء الوضع الحالي ومن الناحية الواقعية - التعامل بالأوراق التجارية الإلكترونية لم يتم إلا من خلال البنوك، بل حتى الأوراق التجارية التقليدية نجد أن البنوك تلعب دوراً كبيراً في عملياتها، خاصة الكمبيالة، إلا أن ذلك يجب أن يجعلنا نغض النظر عن أن النظام القانوني لا يمنع وجود مثل هذه الأوراق خاصة بعد صدور قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة (2004)، والذي قرر حجية كاملة للمستندات الإلكترونية.

وعليه يجب دراسة الأوراق التجارية الإلكترونية ليس في ضوء ما هو واقع فعلاً، وإنما أيضاً في ضوء ما يمكن أن يحدث في المستقبل، طالما أن النظام القانوني يسمح بذلك، أو طالما أننا ننادي بنظام قانوني يسمح بذلك، ويوفر بيئة فنية وقانونية للأوراق التجارية الإلكترونية. بحيث يمكن أن تستعمل فيما بين التجار من خلال الشبكات الخاصة أو حتى شبكة الإنترنت، وليس من خلال البنوك فحسب.

ومتى توافرت الخصائص المتقدمة في الصك كنا بصدد ورقة تجارية، ولذلك لا تقع الأوراق التجارية تحت حصر - كما بينا - ولكن العمل يشهد تسوية المعاملات التجارية بإحدى صور ثلاثة للأوراق التجارية وهي الكمبيالة أو سند السحب أو، السند لأمر أو السند الإذني، أو الشيك⁽²⁾. وهي تلك الأوراق التي يتناولها قانون التجارة الفلسطيني بالتنظيم.

• هذا وتتميز الأوراق التجارية الإلكترونية بعدة خصائص تميزها عن الأوراق التجارية التقليدية أو العادية وهذه الخصائص هي :

1- الخاصية العملية للكمبيالة الإلكترونية :

تُعد الكمبيالة الإلكترونية في واقع الأمر من نتائج العمل المصرفي⁽³⁾. والذي لم يكن إعمالاً لأي نص تشريعي، والقواعد العامة في القانون المدني، وكذلك نصوص كل من القانون التجاري الفرنسي (م 110) والمصري (المادة 379) لا تحول دون الأخذ بالكمبيالة الإلكترونية. هذا وقد لعبت لجنة الدراسات الفنية وإرساء الأصول المصرفية (CETNB)⁽¹⁾ دوراً مهماً ومشجعاً في تبني نظام الكمبيالة الإلكترونية، وقدم العمل المصرفي بدوره وسائل استخدام هذه الأداء،

⁽¹⁾ Philippe Delebecque et Michel Germain, op.cit , p.154.

وانظر في ذلك: وائل أنور بندق، الأوراق التجارية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 135.
⁽²⁾ علي جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، ج (1)، ط (1)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 46.

⁽³⁾ Christian Gavalda et Jean Stoufflet . Instruments de paiement et de crédit. Effets de commerce, chèque, carte de paiement, transfert de fonds, 4ème édition

. Litec , 2001, No. 134..

كذلك لم تكن الكمبيالة الإلكترونية وليدة اتجاه فقهي⁽²⁾. فالقواعد التي تخضع لها هي قواعد مهنية مصرفية.

ومن الملاحظ أنه منذ نوفمبر سنة (1987)، كل كمبيالة تسلم في فرنسا إلى البنك تعامل بالطرق المتبعة في الكمبيالة الإلكترونية إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، كما لو كان الطرفان يرغبان في التقديم المادي للكمبيالة. وعندئذ يجب أن يوضع على الكمبيالة بيان يفيد أنها قابلة للتداول. زد على ذلك أن بنك فرنسا - حيث يوجد الحاسب الآلي للمقاصة - يُعد محوراً مهماً لتشغيل نظام الكمبيالة الإلكترونية⁽³⁾.

ولكن هل تستوي الكمبيالتين في الوقت الحالي في نظر القانون الفرنسي والمصري. يرى البعض أن الكمبيالة الإلكترونية الورقية تعتبر أكثر موافقة لقواعد القانونين الفرنسي والمصري من الكمبيالة الإلكترونية الممغنطة، ذلك لأنها تصدر على صك ورقي محرر، وهو أحد الأمور التي يشترطها - هذين القانونين - لتكون الكمبيالة مفيدة في عالم التجارة⁽⁴⁾. ويرى البعض الآخر أن كلاً النوعين يخضع لأحكام قانون الصرف⁽⁵⁾.

2- الخاصية الاختيارية للكمبيالة الإلكترونية :

يرى البعض أن الكمبيالة الإلكترونية تتميز عن الكمبيالة التقليدية أو العادية في أن الأخذ بها، سواء كانت أكانت ورقية أم ممغنطة، يقوم على الاختيار المطلق لطرفيها، فهو يستلزم موافقة الدائن والمدين (الساحب والمسحوب عليه) لتطبيقها⁽⁶⁾. وبرأينا أن هذا الزعم فيه نظر، بل يردده الواقع، لأن الكمبيالة التقليدية هي الأخرى متروكة للاختيار المطلق لطرفيها. وهذا هو شأن التعامل بالشيكات الإلكترونية.

(1) Jacqueline Granger , La lettre de change et le billet à ordre , no. spec. banque , 1972

, P. 15.

(2) Michel Vasseur, La lettre de change relevé de l'influence de l'informatique sur le droit , Sirey, 1976, P. 23.

(3) محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الأوراق التجارية الإلكترونية (الكمبيالة الإلكترونية)- السند لأمر (الإلكتروني)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 23.

(4) محمد بن قينان بن عبد الرحمن النتيفات، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1424هـ، ص 3.

(5) محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الأوراق التجارية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 25.

(6) محمد بن قينان بن عبد الرحمن النتيفات ، مرجع سابق، ص 4.

3- التداول المنظم للكمبيالة الإلكترونية :

يرى البعض أن الكمبيالة تتميز أيضاً بخضوعها لنظام خاص بالتداول، هذا النظام يتم قصراً فيما بين البنوك وليس بين الأفراد العاديين، فتداول هذه الكمبيالة لا يتم إلا في النطاق المحدد لها بين البنوك، فلا يجوز تداولها سواءً أكانت على دعامة ورقية أم على دعامة ممغنطة بنفس الطريقة التي يتم بها تداول الكمبيالة التقليدية أو العادية. فالكمبيالة الإلكترونية لا يمكن أن تقترح أو تقبل بالتبادل المباشر دون مرور على الحاسب الآلي للمقاصة⁽¹⁾.

وقد بينا فيما سبق رفض هذا التصور، لأن في الأوراق التجارية التقليدية نجد أن البنوك تلعب دوراً كبيراً في عملياتها خاصة الكمبيالة، لذا فمن الممكن أن تستعمل الكمبيالة الإلكترونية فيما بين التجار من خلال الشيكات الخاصة أو حتى شبكة الإنترنت، وليس من خلال البنوك فحسب. وبذلك يعد الشيك من الأوراق التجارية التي استفادت من تقنية المعلومات والمعالجة الإلكترونية، فالبنوك تعد طرفاً أساسياً في الوفاء بها بل وتحصيلها، ولما كانت البنوك تستعمل دائماً وسائل المعالجة الإلكترونية للبيانات، بالإضافة إلى ذلك نرى أن التعامل بالشيك الإلكتروني من شأنه تسهيل العمل البنكي بشكل عام. على اعتبار أن الشيك وبشكله التقليدي من أكثر الوسائل التي تتعرض للاستخدام غير المشروع، كما أن الجرائم المرتبطة بهذه الوسيلة تشكل حيزاً لا يستهان به من نسبة الملفات الراجعة أمام المحاكم.

4- عمومية تطبيق الكمبيالة الإلكترونية :

يتميز نظام الكمبيالة الإلكترونية بأنه نظام ذو تطبيق عام سواءً أكانت بالنسبة للمشروعات أم البنوك التي تقوم بتطبيقه، فهو ليس حكراً على المشروعات التي تملك الحاسب الآلي، فيمكن إصدار الكمبيالة على دعامة ورقية، وإن كان من المتوقع أن تتناقص هذه النوعية من الكمبيالات مع الوقت لتفسح المجال للكمبيالة الإلكترونية بمعناها الدقيق⁽²⁾. كما أن الكمبيالة الإلكترونية ليست أداة مقصورة على البنوك التي تملك الوسائل الإلكترونية للمعلومات، فهي معروضة على كل البنوك دون استثناء، ذلك أن البنوك التي لا تملك الوسائل الإلكترونية للمعلومات يمكن أن تتعامل بالكمبيالة الإلكترونية عن طريق البنوك التي تملكها⁽³⁾.

(1) محمد بهجت قايد، الأوراق التجارية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 26.

(2) الكمبيالة الإلكترونية على دعامة ممغنطة.

(3) Le service informatique est réservé aux banques, Voir dans ce sens Revue Banque 1975, P. 726..

ويدخل في عمومية التطبيق أن الكمبيالة الإلكترونية تُعد فناً يقتصر تطبيقه على الأوراق التجارية دون الأوراق المالية⁽¹⁾.

5- الطابع الوطني والإقليمي لنظام الكمبيالة الإلكترونية :

يتميز نظام الكمبيالة الإلكترونية بتطبيقه الحالي بأنه نظام ذو طابع وطني إقليمي، فهو في فرنسا على سبيل المثال يعتمد على نظام الحاسب الآلي لبنك فرنسا والموجود في باريس، ويقترح البعض⁽²⁾ لتقليل عيوب مركزية هذا النظام تزويد البنوك المحلية في المدن الفرنسية الرئيسية مثل مدينة ليون بالحاسب الآلي، وذلك لإجراء المقاصة بها والتي تعمل بشروط مشابهة لتلك التي تعمل في باريس.

ويمكن ربط بنوك المدن الرئيسية داخل البلد الواحد مثل فرنسا ومصر بالحاسب الآلي للمقاصة الموجود في باريس أو القاهرة.

نلاحظ أيضاً أن هذا النظام إقليمي قاصر على إجراء المقاصة التي تتم داخل حدود الأراضي الفرنسية على أن الوضع قد تغير في الوقت الحالي فلم تُعد المقاصة قاصرة على مستوى الدولة الواحدة، ولكن أيضاً على المستوى الدولي، بين بنك فرنسا مثلاً وغيره من البنوك الموجودة في الخارج⁽³⁾. مما يعني إمكانية قيام حالات التنازع بشأنها.

• ونشير أخيراً إلى أن الكمبيالة الإلكترونية لها بعض الخصوصية تتمثل فيما يلي:

- 1- في حالة الكمبيالة الإلكترونية الورقية جرت العادة على أن تصدر هذه الكمبيالة على نموذج مطبوع يسمح بالإطلاع عليه بواسطة الحاسب الآلي، وهو ما يثير فكرة الشكلية المادية التي توجد في هذا النوع من الكمبيالات إلى جانب الشكلية القانونية⁽⁴⁾.
- 2- لكي تنشأ الكمبيالة الإلكترونية لا بد من توافر البيانات الإلزامية، إضافةً إلى بيانات أخرى مثل اسم بنك المسحوب عليه ورقم حسابه، واسم الفرع الذي يوجد لديه الحساب وهي ما يطلق عليها بيانات الشخصية المصرفية للمسحوب عليه⁽⁵⁾.
- 3- تكتسب بعض البيانات الاختيارية أهمية خاصة في مجال الكمبيالات الإلكترونية مثل شرط الرجوع بلا مصاريف، وشرط محل الدفع المختار، وشرط عدم الإخطار⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Jacqueline Granger ,, OP. Cit., No. 19.

⁽²⁾ Michel Vasseur, Op. Cit., No. 9.

⁽³⁾ محمد بهجت عبد الله أمين قايد، مرجع سابق، ص 29.

⁽⁴⁾ محمد السيد الفقي، المعلومات والأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 32.

⁽⁵⁾ محمد بهجت عبد الله أمين قايد، مرجع سابق، ص 16. محمد بن قينان بن عبد الرحمن التتيفات، مرجع

سابق، ص 4.

⁽⁶⁾ مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 349.

تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية

4- تثور الصعوبة في تصور قيام بعض العمليات الواردة على الكمبيالة الإلكترونية مثل التظهير والقبول والضمان الاحتياطي. على أن صعوبة ذلك لا تنفي تطبيق أحكام قانون الصرف طالما وجدت إمكانية لقيام مثل هذه العمليات. وهذا ما سيتضح لنا بجلاء عند الحديث عن القانون الواجب التطبيق على تلك العمليات على الأوراق التجارية الإلكترونية⁽¹⁾.

المبحث الأول

تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في الأوراق التجارية الإلكترونية

نتناول في هذا المبحث مشكلة تنازع الاختصاص القانوني الدولي في الأوراق التجارية الإلكترونية في مطلب أول، ثم نبين مدى ملائمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية على الأوراق التجارية الإلكترونية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تنازع الاختصاص القانوني الدولي في الأوراق التجارية الإلكترونية

نتناول في هذا المبحث مكانة الأوراق التجارية الإلكترونية بجوار الأوراق التجارية التقليدية على الأوراق التجارية التقليدية في الفرع الأول، ثم نبين صعوبات اختيار القانون الواجب التطبيق على الأوراق التجارية الإلكترونية، في الفرع الثاني. وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

مكانة الأوراق التجارية الإلكترونية بجوار الأوراق التجارية التقليدية

يثور التساؤل في هذا الصدد عن مشكلة تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية، هل تتشابه في تلك المشكلة المتعلقة بالأوراق التجارية التقليدية؟ أم أنها تنفرد ببعض المظاهر نظراً للطابع الإلكتروني لها؟

يجدر بنا - قبلولوج في تفاصيل الأوراق التجارية الإلكترونية - حسم مسألة أولية لا بدّ منها، وهي مكانة الأوراق التجارية الإلكترونية بجوار الأوراق التجارية التقليدية؟ ومدى الحاجة إليها في ظلّ مثلتها التقليدية؟ بعبارة أخرى مدى خضوع الأوراق التجارية الإلكترونية لقانون الصرف؟ لا شك أن الإجابة على هذا السؤال من شأنها أن تمهّد لنا الطريق للفصل في مسألة تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية كلما أمكن ذلك عبر ثنايا البحث.

أول ما يلاحظ - في هذا الصدد - هو غياب تنظيم قانوني متكامل لفكرة الأوراق التجارية الإلكترونية سواء أكان على الصعيد الداخلي أم الدولي، على الرغم من صدور بعض القوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، إلا أنها ليست كافية لتنظيم مثل هذه الأوراق.

(1) محمد بن قينان بن عبد الرحمن الننيفات، مرجع سابق، ص 5.

لذا يرى البعض أن مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد أو المعاملة التي تتم عبر الشبكة الإلكترونية يمكن حلها بالتطبيق للقواعد الحالية للقانون الدولي الخاص، مع وجود بعض الصعوبات⁽¹⁾ وخصوصاً في تحديد مركز أعمال طرفي العلاقة أو مكان إبرام العقد... الخ. ويحدث ذلك حتي في المناطق الجغرافية التي نجحت في توحيد قواعد القانون الدولي الخاص، كدول الاتحاد الأوروبي (بموجب اتفاقية روما لسنة 1980) بخصوص القانون الواجب التطبيق على العقود، واتفاقية بروكسل الخاصة بالاعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل المدنية⁽²⁾.

وعلى ذلك لا مناص من اللجوء إلى القواعد العامة التي وضعها المشرع للأوراق التجارية التقليدية، والتي درج الفقه على تسميتها بقانون الصرف، وفي رحاب هذه القواعد يثور التساؤل عن مدى خضوع الأوراق التجارية الإلكترونية بنوعها لقانون الصرف؟

في الواقع إن إجابة الفقه على هذا السؤال⁽³⁾ انطلقت من نظرة مبدئية، وهي ضرورة المحرر الورقي كمحور لتطبيق أحكام قانون الصرف، ومن ثم كانت الإجابة البديهية - الأولية - أن الأوراق التجارية الإلكترونية الورقية - الكمبيالة الإلكترونية كنموذج - تخضع لأحكام قانون الصرف، أما الأوراق التجارية الإلكترونية الممغنطة فلا يمكن أن تخضع لأحكام هذا القانون.

الحقيقة أن هذا الرأي محل نظر لاسيما بعد صدور قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة (2004)، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة (2001).

حيث إن المشرع المصري والأردني لم يشترطا في المحرر أن يكون ورقياً، فلا يوجد في الأصل اللغوي لكلمة المحرر ما يقصر معناه على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات، سواء أكان ورقياً أم غير ذلك، لذا يمكن القول أن كلمة محرر تشمل المحرر الكتابي والإلكتروني على حد سواء، وهو ما يستدعي تغييراً في المفهوم القانوني التقليدي السائد. ويلاحظ أن هذا التغيير لن يكون قانونياً فحسب، بل نفسياً في المقام الأول، فعلى رجال القانون أن يغيروا نظرهم للمحرر باعتبار أن المحرر لم، ولن يكن أبداً مقصوراً على ما هو مكتوب على ورق وحده⁽⁴⁾.

(1) انظر لاحقاً تلك الصعوبات ص 67.

(2) عزت محمد علي البحيري، القانون الواجب التطبيق علي المعاملات الالكترونية نظرة عامة، بحث مقدم للمؤتمر العلمي حول الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع، 9-11 ربيع الأول 1420هـ، 2003م، ص 1670.

(3) هاني دويدار، الوفاء بالأوراق التجارية المعالجة إلكترونياً، ط (1)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 12. محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية الإلكترونية (الكمبيالة الإلكترونية - السند لأمر الإلكتروني)، ط (1)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 53. محمد السيد الفقي، المعلوماتية والأوراق التجارية، (الكمبيالة كنموذج)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 79.

(4) محمد حسام لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية، ط (1)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 26.

تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية

وهذا ما تؤكدته المادة (5) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر في 16 ديسمبر سنة (1996)، التي تتحدث عن الاعتراف القانوني برسائل البيانات، والتي تنص على أنه: "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات".

وأخيراً، فإن قانون جنيف الموحد لا يحول دون التطورات التكنولوجية بالنسبة للأوراق التجارية. ولكن هذا لا يعني أنها تقدم كافة الحلول القانونية للمشكلات التي من الممكن أن تواجه إصدار، وتداول وأداء قيمة الأوراق التجارية⁽¹⁾.

وموقف القوانين التجارية العربية لا يخرج عن إحدى موقفين: فإما التتحي وعدم تبني قواعد قانون جنيف الموحد، أو الأخذ بهذه القواعد⁽²⁾.

ويرى الباحث ضرورة التغيير في المفهوم القانوني التقليدي السائد. فقد عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة (2001) الأردني المعاملات بأنها: "إجراء أو مجموعة من الإجراءات، يتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف، ويتعلق بعمل تجاري أو التزام مدني أو بعلاقة مع أي دائرة حكومية". أما المعاملات الإلكترونية فعرفها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بأنها "المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية".

وقد بينت هذه المادة أن مصطلح إلكتروني هو تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية إلكترومغناطيسية أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها. وقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم (5) لسنة (2004) اعترف بالمحركات الإلكترونية الذي عرفها بالمادة (1) بأنها: "رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخرن، أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة". ونصت المادة (5) على أنه: "الكتابة الإلكترونية وللسندات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية، في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت شروطها المنصوص عليها في هذا القانون ووفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي يحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

(1) هاني دويدار، مرجع سابق، ص 8.

(2) ناهد فتحي الحموري، مرجع سابق، ص 24. ويتجه قانون التجارة الإلكترونية الموحد الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري 1996 إلى الاعتراف لمثل هذه الصكوك الإلكترونية بكل الآثار القانونية الناشئة عن الصكوك الورقية. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 9. علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص 7.

وقد حسم القانون المصري المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني المسألة تماماً إذ جعل للسند الإلكتروني ذات الحجية التي يتمتع بها السند الورقي، وفي إطار الحديث عن التفرقة بين الكمبيالة الإلكترونية الورقية والكمبيالة الإلكترونية الممغنطة فكلاهما يخضعان لقواعد قانون الصرف⁽¹⁾.

وقد بينت المذكرة الإيضاحية فيما يتعلق بالمادة (14) من القانون المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني المصري أنه تمت إضفاء حجية الإثبات على التوقيع الإلكتروني عند استخدامه في نطاق المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية والإدارية، ويشترط أن يتم التوقيع الإلكتروني طبقاً للشروط والأوضاع التي حددها مشروع القانون ولائحته التنفيذية⁽²⁾.

هذا وتثور الصعوبة في تصور قيام بعض العمليات الواردة على الكمبيالة الإلكترونية مثل القبول والتظهير والضمان الاحتياطي، ولكن هذه الصعوبة لا تحول دون تطبيق أحكام قانون الصرف طالما وجدت إمكانية القيام بمثل هذه العمليات⁽³⁾.

وفي الصعوبة نفسها تثار في إطار مسألة تنازع القوانين على تلك الأوراق وكيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك المسائل وغيرها؟ وهل تختلف في ذلك عن تلك المتعلقة بالأوراق التجارية التقليدية؟ هذا ما سيتبين لنا بوضوح عبر ثنايا البحث كلما اقتضى الأمر ذلك.

وأخيراً نود الإشارة إلى أن المشكلة الأساسية في تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية بنوعها: (الورقي والممغنط) تتمثل في أن هذا الموضوع، بصفة خاصة في القانون المصري والأردني على الرغم من حداثة تلك القوانين، جاء فقيراً في معالجته لمسائل تنازع القوانين في الأوراق التجارية بل فقيراً في معالجة الجوانب الموضوعية للأوراق التجارية الإلكترونية. الأمر الذي يطرح التساؤل حول ما إذا كان ينبغي البحث عن هذه الحلول في كنف القواعد العامة الواردة في القانون المدني أو التجاري؟ أم أن هذه القواعد تعجز عن القيام بهذه المهمة، وأنه ينبغي البحث عن الحل تحت رداء المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص إعمالاً لحكم المادة (24) مدني مصري والمادة (34) مدني فلسطيني؟

(1) مصطفى كمال طه، وائل بندق، مرجع سابق، ص 347 وما بعدها.

(2) وإن كانت اللائحة التنفيذية لم يتم إصدارها حتى الآن، مع أن قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني علق معالجة الكثير من المسائل على أن يتم معالجتها في اللائحة التنفيذية بهذا الشأن ليكون له ذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية. مراد عبد الفتاح، شرح قوانين التوقيع الإلكتروني في مصر والدول العربية، ط (1)، شركة البهاء للبرمجيات والكمبيوتر والنشر الإلكتروني، القاهرة، د. س، ص 122.

(3) وبالتالي التنازع بينها. ولهذا تضمنت اتفاقية جنيف الثانية حلاً لهذا التنازع. محسن شفيق، مرجع سابق، ص 209.

تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية

وبالتطبيق لتلك النصوص فإن الأوراق التجارية عندما تنثور بشأنها مشكلة تنازع القوانين تطبق عليها الإرادة الظاهرة للأطراف أي ما تم الاتفاق عليه بينهم عند نشوء الالتزام المصرفي وفي حالة عدم اتفاقهم تطبق المحكمة مبدأ الإرادة الباطنة، أي تستشف المحكمة نيتهم من الملاحظات التي تمت عند نشوء الالتزام المصرفي. فمن الممكن أن تطبق عليهم قانون محل تنفيذ الالتزام المصرفي أو قانون الدولة التي اتفق الأطراف على تنفيذ الالتزام المصرفي بعملتها الوطنية، فماذا كان موقف قوانين المعاملات الإلكترونية محل البحث من ذلك؟

كما أن البعض⁽¹⁾ ذهب إلى أن الكمبيالة الإلكترونية على دعامة ممغنطة لا تثير تطبيق قواعد القانون التجاري المصرفية، وإنما يمكن أن تطبق عليها قواعد القانون المدني العادية المتعلقة بالوكالة والحوالة، كذلك قانون العقود والالتزامات. الأمر الذي يثير التساؤل حول ما إذا كان لتلك الأوراق خصوصية تستدعي إعمال قواعد إسناد خاصة بها أم أن قواعد الإسناد المتعلقة بالوكالة والحوالة والعقود والالتزامات هي واجبة التطبيق؟ كل تلك الأسئلة وغيرها ستكون محل للدراسة والإجابة لاحقاً.

وفي هذا الشأن نصت المادة (1/29) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007 على ما يلي:

"تطبق أحكام قانون المعاملات المدنية والإثبات والإجراءات المدنية فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون".

وبما أن القانون الفلسطيني لم يورد نصاً ليطبق على مسألة القانون الواجب التطبيق فإن الذي سيطبق هو ما نصت عليه القوانين المدنية بهذا الخصوص ومن ذلك: ما نصت عليه المادة (1/25) من القانون المدني الفلسطيني والتي جاء نصها كالتالي: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، فإن اختلفا موطناً يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانوناً آخر هو المراد تطبيقه". ويتضح من هذا النص أن القانون المدني الفلسطيني أخذ بمبدأ قانون الإرادة بصورة متدرجة. فقد نص أولاً على تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين في حالة اتحاد موطنهما وإذا اختلف الموطن تم تطبيق قانون الدولة التي تم فيها العقد مع ترك الحرية للمتعاقدين للاتفاق على القانون الواجب التطبيق.

(1) محمد السيد الفقي، المعلوماتية والأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 81.

غير أن السؤال الذي يُطرح هو ما مدى إمكانية إعمال النص المذكور على الأوراق التجارية الإلكترونية؟ في حين أن هذا النص وضع أصلاً ليحكم العقود والالتزامات التقليدية؟ وهذا ما سنجيب عليه في الفرع التالي.

الفرع الثاني

صعوبات اختيار القانون الواجب التطبيق على الأوراق التجارية الإلكترونية

أولاً- الصعوبات التي تعترض الاختيار الصريح لقانون العقد :

تنقسم المشاكل المتعلقة بالاختيار الصريح لقانون العقد عند إعماله على المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت برغم التحديد المسبق لهذا القانون من جانب الأطراف إلى نوعين: صعوبات معاصرة لاتفاق الأطراف على قانون العقد، وأخرى لاحقة على هذا الاتفاق.

1- المشاكل القانونية المعاصرة لاختيار قانون العقد:

باعتبار أن ركن التراضي أهم أركان العقد، فإنه يجب أن يكون موجوداً حتى يقوم العقد، كما يجب أن يكون صحيحاً حتى يصح العقد ولا يكون قابلاً للإبطال. وبالرغم من ذلك فإن إثبات اتجاه إرادة المتعاقدين لتطبيق قانون معين، وإثبات أن التصرف صادر عن الشخص الحقيقي ليس بالأمر السهل في مجال التعاقد عن طريق الإنترنت.

المشكلة الأولى- صعوبة التحقق من وجود إرادة التعاقد:

الأصل أن العقد ينشأ متى توصل طرفا العقد إلى اتفاق بشأن أحكامه ما لم يقض القانون بإجراءات محددة كالكتابة أو التوقيع أو المستند.... إلخ⁽¹⁾. ويترتب على ذلك أن العقد المبرم شفهيّاً صحيح في معظم الأنظمة القانونية؛ لأن المتعاقدين يتمتعون بحرية كاملة في إبرام العقود بالطريقة التي يرونها ووفقاً للشروط التي يرتضونها⁽²⁾. ويستتبع ذلك أن العقد الذي يتم إبرامه على دعامة ورقية أو بواسطة وسيلة اتصال إلكترونية سمعية كالنظفون أو سمعية مرئية كالإنترنت يجب أن يكون، من حيث المبدأ، عقداً صحيحاً⁽³⁾.

(1) فقد نصت المادة (74) من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012، والمقابلة للمادة (89) من القانون المدني المصري، على أن " ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين ما لم يقرر القانون فوق ذلك أوضاعاً معينة لانعقاده".

(2) لمزيد من التفصيل انظر: Lloyd (L), on. Line contracting a common law perspective, in, les premières journées internationales du droit du commerce électronique, litec, octobr2000,p.186.

(3) وهذا يستفاد من اعتراف الدول والهيئات الدولية بالوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة، فقد أجاز قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم(85) لسنة 2001 التعبير عن الإرادة إلكترونياً، وذلك حين نص في المادة(13) منه على أن " تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي ". وحددت المادة الثانية من ذات القانون المقصود برسالة المعلومات بأنها " كل المعلومات التي يتم إنشاؤها وإرسالها أو تسلمها أو

تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية

ويبدو أنه ليس ثمة صعوبة تذكر حين يتم التعاقد بين حاضرين يضمهما مجلس عقد واحد. فالحضور المادي للمتعاقدين يسمح لكليهما بالتحقق من هوية الآخر، ومن صفته في التعاقد، والتحقق من سلامة المستندات وتاريخ إبرام التصرف، ومن مكان انعقاده... إلخ⁽¹⁾.

كما أنه لا توجد مشكلة كذلك عندما يتم التعبير عن إرادة التعاقد - إيجاباً وقبولاً - عبر شاشات الحواسيب الآلية من الشخص الذي له صلاحية إصدارها، مادام لم يتم إنكارها. بيد أن الصعوبة تدق عندما يتم التعبير عن تلك الإرادة أصلاً، وبخاصة عندما يقوم الحاسوب المبرمج ببث رسائل مشوبة بالخطأ بشكل يستحيل توقعه من جانب الشخص الذي يعمل الحاسوب لحسابه، مما يثير التساؤل عن الآثار القانونية المترتبة علي الخطأ في التعاقد الإلكتروني، وعما إذا كان يتحملها الحاسوب أم الشخص الذي يعمل الحاسوب لصالحه، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى تبدو صعوبة التحقق من إرادة التعاقد أيضاً عندما تصدر تلك الإرادة من شخص ليس له صلاحية التصرف نيابة عن المتعاقد الأصلي أو إذا تم التلاعب في مضمون الرسالة الإلكترونية أو تم التغيير في محتواها.

ففي هذه الحالات وغيرها ينشأ عدد من الأسئلة وأوجه عدم اليقين في سياق استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية لإصدار الأوراق التجارية الإلكترونية، فتثار أسئلة عديدة بشأن كيفية التحقق من أن الإرادة صادرة عن صاحبها إذا علمنا أن الشبكة معرضة للاختراق والتدخل من قبل الغير، وعن القانون الواجب التطبيق في هذا الشأن.

وفي محاولة لتلافي هذه المشكلة أثبتت الدراسات العلمية والعملية أن تحديد إرادة التعاقد يمكن أن تتحقق عن طريق الاتفاق بين الأطراف على شفرة أو رمز يوضع على الوثيقة محل التعاقد أو عن طريق وسيط يستوثق من هويته عن طريق كلمة مرور بحيث يقترن استخدام هذه الكلمة بشخص المتعاقد.

تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

كما ينص أيضاً قانون التبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000 في الفصل الأول من الباب الأول علي أن " يجري علي العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون "، وهذا يدل علي إجازته للتعبير عن الإرادة بالطرق الإلكترونية. وهذه الإجازة تستفاد أيضاً من نص المادة (13) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (2) والذي أصدرته حكومة دبي عام 2000.

ويبدو أن هذه النصوص جميعاً مستفادة من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996.

⁽¹⁾ حسين عبدو الماهي، نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (31)، 2002، ص 293 وما بعدها.

المشكلة الثانية- صعوبة تحديد هوية الأطراف المتعاقدة :

الحقيقة الغالبة في عقود التجارة الإلكترونية هي غياب التواجد المادي لطرفي العقد لحظة إبرامه. ويستتبع ذلك أن التحقق من هوية وشخصية المتعاقدين قد لا تكون في مجال التعاقد عبر الإنترنت بالسهولة نفسها التي كانت بها وفق الطرق التقليدية عن بعد⁽¹⁾. ويبدو لنا ذلك من عدة نواحي:

فمن ناحية أولى- فإن المتعاقدين من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية التقليدية كالفاكس أو التلكس أو التلفون يعرفون مقدماً الدولة التي يتصلون بها، ويعرفون مكان وهوية الطرف الآخر في العقد وذلك من خلال الرقم الكودي الذي يطلبونه، في حين أن المتعاملين عبر الإنترنت يفتقرون إلى ذلك التحديد، لأن العنوان الإلكتروني الذي يتعاقدون من خلاله قد لا يكون مرتبطاً ببلد معين كما هو الشأن في العناوين الإلكترونية التي يشار إليها في المقطع الأخير منها بـ (.com) أو (.org). ومن ناحية ثانية: يصعب مراقبة العناوين الإلكترونية التي يستخدمها المتعاقدون للتحقق من هوي الطرف الآخر.

غير أن تلك الصعوبات لا يمكن أن تحول دون التأكد من شخصية المتعاملين، وأهليتهم القانونية في مجال العمليات الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت، لأن في ذلك مصلحة ينشدها المتعاملين بالورقة التجارية الإلكترونية بصفة خاصة والمتعاملين بالعقود والالتزامات العادية بصفة عامة.

إزاء تلك الصعوبات، يجب على كل من يرغب في التعاقد عبر الإنترنت أن يتحقق من هوية الشخص الذي يتعاقد معه، لأن الالتزام الصرفي لن يكون سليماً من الناحية القانونية إلا إذا تم بين شخصيين يتمتع كل منهما بالأهلية القانونية⁽²⁾.

كما أن ثمة حلول تقنية⁽³⁾ وأخرى قانونية⁽¹⁾ يمكن استخدامها للتأكد من شخصية وهوية أطراف التعاقد.

(1) صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، ط (1)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 353.

(2) ويستدل ذلك من نص المادة(100) من القانون المدني الفلسطيني رقم(3) لسنة 2012، والتي تقضي بأن " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون " ومفاد ذلك أن كل من كان غير كامل الأهلية لا يكون أهلاً للتعاقد وتكون تصرفاته قابلة للإبطال.

كما نصت المادة(53/ب) من قانون التحكيم المصري رقم(27) لسنة 1994 على أنه يجوز رفع دعوي بطلان حكم التحكيم " إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته".

(3) ومن التقنيات المستخدمة لتحديد هوية المتعاقد نذكر: - تقنية الحائط الناري لتجميع الأليات البرمجية والتي عن طريقها يمكن بث رسالة تحذيرية عندما تكون الشبكة معرضة للاختراق أو التدخل الأجنبي. وكذلك تقنية الاستيثاق من المواقع وتعقبها خوفاً من وجود أشخاص أو شركات وهمية. صالح المنزلاوي، القانون

تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية

على أن الإشكالية التي تواجهنا هنا هي أن الأهلية تتحدد، وفقاً للقانون الشخصي لأطراف الرابطة العقدية، وهذا القانون يختلف من نظام قانوني لآخر، فكيف يمكن التحقق من تلك الأهلية؟

2- المشاكل القانونية اللاحقة على اختيار قانون العقد:

ثمة مشكلتان رئيسيتان يمكن توقعهما عقب اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق على العقد، الأولى تتمثل في صعوبة إثبات اتفاق الأطراف على اختيار قانون معين يحكم العقد، أما الثانية فتدور حول اختيار الأطراف لقانون معين لا ينظم المعاملات الإلكترونية. وسوف نتناول هاتين المشكلتين على النحو التالي:

- المشكلة الأولى - صعوبة التحقق من جدية التعاقد وإثباته :

تعد قواعد الإثبات من أهم القواعد القانونية المنظمة للحقوق والالتزامات بوجه عام والتصرفات القانونية التي تتم عبر الإنترنت بوجه خاص. وقد عبرت المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات رقم (52) لسنة (1968) عن تلك الأهمية بقولها " إن الحق يتجرد من كل قيمة إذا لم يقيم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، فالدليل هو قوام حياته ومعدن النفع فيه، حتي صدق القول بأن الحق مجرداً من دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعم سواء ".⁽¹⁾

لذلك تتضح أهمية الإثبات في مجال التصرفات القانونية بوجه عام. بيد أن تلك الأهمية تبدو أكثر إلحاحاً في مجال المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت، لا سيما في ظل غياب الدعامة المادية الخطية.

نخلص من ذلك إلى أن مشاكل التجارة الإلكترونية - ومنها الأوراق التجارية الإلكترونية - في مجال الإثبات تنحصر في الكتابة والتوقيع والمستند⁽²⁾. وهذه المفاهيم التقليدية للإثبات لم تعد ملائمة للتطبيق على العمليات الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت بسبب التقدم الهائل الذي تشهده وسائل الاتصال.

- المشكلة الثانية - عدم تنظيم القانون المختار للعمليات الإلكترونية:

الواقع أن اتفاق الأطراف على تطبيق قانون دولة معينة على المنازعات التي قد تنشأ بصدد روابطهم العقدية عبر الإنترنت، تبدو مسألة ضرورية، لا سيما في ظل عدم وجود قواعد

الواجب التطبيق، مرجع سابق، ص 380.

(1) حيث إن الاعتراف بالوثائق الإلكترونية ومنحها الحجية القانونية يعتمد على مدى إمكانية التحقق من صحة تلك الوثائق والتحقق من هوية مرسلها. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق، مرجع سابق، ص 381.

(2) عصام الدين القسبي، تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي حول الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع، 9-11 ربيع الأول، 1420هـ، 2000، ص 1629 وما بعدها.

خاصة بالمعاملات الإلكترونية في أغلب الأنظمة القانونية. فالمتعاقدون عبر الإنترنت يتطلعون دائماً إلى معرفة القانون الواجب التطبيق قبل الدخول في العلاقة العقدية لمعرفة حقوقهم والتزاماتهم الناتجة عن هذه العلاقة⁽¹⁾. وكذا الأمر بالنسبة للمتعاملين بالأوراق التجارية الإلكترونية. لهذه الأسباب يحرص المتعاملون عبر الإنترنت على أن يضمنوا إلتزاماتهم المصرفية شرطاً خاصاً يتحدد بموجبه القانون الواجب التطبيق على الإلتزام المصرفي.

ثانياً- الصعوبات المتعلقة بالاختيار الضمني للعقد:

1- صعوبة الاعتماد على لغة العقد :

لغة العقد من المعايير التي تعتمد عليها المحكمة عند سكوت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق، غير أن اللغة الغالبة على التعامل عبر الانترنت هي اللغة الإنجليزية وهي لغة تكاد تكون دولية، وبالتالي يعتبر الاعتماد عليها كمعيار في هذا الصدد⁽²⁾.

2- مشكلة الاعتماد على العملة:

إن مسألة الاعتماد على نوع العملة التي يتم تنفيذ العقد بها يصعب الاعتماد عليه في مجال العقد الإلكتروني الدولي، فقد دخلت إلى حيز التعامل ما يعرف بالنقود الإلكترونية وهي عملة لا تملكها دولة معينة⁽³⁾.

3- مشكلة الاعتماد على موطن المتعاقدين ومكان إبرام العقد:

في العقود الإلكترونية الدولية لا يمكننا الجزم بوجود موطن معين للمتعاقدين ولا مكان معين لإبرام العقد أو تنظيره، لأن هذه العقود تبرم في الفضاء الكوني إذ من الممكن أن يتلقى الموجب القبول، وهو في منطقة لا تخضع لقانون مثل الفضاء الخارجي أو أعالي البحار خاصة مع وجود أجهزة الحواسيب المحمولة التي يمكن التطوف بها وحملها لأي مكان وهذا القول ذاته هو ما يمكن قوله فيما يخص موطن الأطراف⁽⁴⁾.

إذ يمكننا القول أن النصوص الواردة في القانون المدني الفلسطيني، وغيره من القوانين المقارنة لا تحمل حلاً لهذه المشكلة. هذا وقد جرت محاولات من الفقه لوضع حلول لهذه المشكلة مثل مقترح لوضع قانون نموذجي للتجارة الإلكترونية. غير أننا نرى أن هذا المقترح لا يقدم حلاً ناجزاً لأنه يصعب الاتفاق على مثل هذا القانون مع اختلاف الأيديولوجيات السياسية والاقتصادية إضافة

⁽¹⁾ Eric Caprioli et Renaud Sorieul , Droit et commerce électronique au regard des norms juridiques internationai, Lamy, juin 1996 ,p.357..

⁽²⁾ صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 364.

⁽³⁾ صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص 365.

⁽⁴⁾ حسين عبيد الماهي، نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية، العدد (31)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، دار الفكر القانوني، المنصورة، 2002، ص 292 وما بعدها.

تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية

للوقت الذي يمكن أن يأخذه هذا الاتفاق مع وجود المشكلة حالياً وحاجتها للحل الناجز. ويترتب علي ذلك كله إنشاء أوراق تجارية إلكترونية تنفيذاً لتلك العقود الإلكترونية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

مدى ملائمة تطبيق قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية

على الأوراق التجارية الإلكترونية

من المسلم به أن ضوابط الاختصاص القضائي الدولي لا تنهض علي أسس قانونية فحسب. فقد يترسم المشرع الوطني أبعاداً سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية عند وضع معايير لاختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات المتعلقة بالروابط القانونية ذات العنصر الأجنبي.

ففي فرنسا تختص المحاكم الفرنسية بنظر الدعاوي التي يكون أحد أطرافها فرنسياً - مدعي أو مدعى عليه - حتي ولو كان موطنه في دولة أجنبية، وبصرف النظر عن نوع الدعوي، وذلك فيما عدا الدعاوي العينية المتعلقة بعقار يقع في الخارج. هذا الاختصاص المبني على الجنسية الوطنية لأحد أطراف الدعوي يقوم على اعتبار سياسي، في حين أن الاختصاص بالدعاوي التي يكون جميع أطرافها من الأجانب فإنها تقوم على اعتبارات قانونية بحتة.

وفي إنجلترا نجد أن تحديد ضوابط الاختصاص القضائي بصفة عامة، بالإضافة إلى موطن المدعى عليه، تدور في فلك مبدأ الفاعلية أو قوة النفاذ. ومقتضي هذا المبدأ أنه لا اختصاص للقاضي بإصدار حكم لا يستطيع كفالة تنفيذه في إقليم دولته. من هذا المنطلق فإن اختصاص المحكمة الإنجليزية يقوم فقط على ما إذا كانت القاعدة الإجرائية قد اتبعت من عدمه.

ويقصد بهذه القاعدة الإجرائية تحديداً هو أن يتم إعلان المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة بصرف النظر عن جنسيته، حتي لو كان أجنبياً عابراً للبلاد، وبصرف النظر عن نوع الدعوى، ولو كانت منبئة الصلة بإنجلترا⁽²⁾.

أما في مصر فقد نهج المشرع، على منوال ما فعل بإفراده المساحة الكافية لقواعد تنازع القوانين، نهجاً تفصيلاً بأن خص ضوابط الاختصاص القضائي بفصل خاص هو الفصل الأول من الباب الأول المتعلق بالتداعي أمام المحاكم في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة (1968) الصادر في 17 مايو (1968).

(1) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي، ط(1)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص12. - شريف محمد غنام، مرجع سابق، 149.

(2) عصام الدين القسبي، تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص163 وما بعدها.

ولقد اتبع المشرع الفلسطيني ذات النهج الذي اتبعه المشرع المصري، وذلك في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) في المادة (2/28) والمقابلة للمادة (2/30) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لسنة 1968.

ولكن يبقى السؤال حول مدى ملائمة ضوابط الاختصاص القضائي التقليدية لفض المنازعات المتعلقة بالأوراق التجارية الإلكترونية.

الواقع أنه عند إعمال الضوابط العامة للاختصاص القضائي التقليدية على الأوراق التجارية الإلكترونية، فإننا نواجه العديد من الصعوبات⁽¹⁾ التي تبين أن هذه القواعد ما زالت قاصرة على أن تكون نظام قانوني يحكم الأوراق التجارية الإلكترونية، وحتى مع وجود بعض المحاولات لتقديم حلولاً لتذليل هذه الصعوبات، إلا أنها ما زالت قاصرة عن أن تكون نظام قانوني مستقل بذاته يحكم الأوراق التجارية الإلكترونية .

وتسليماً منا بمدي فاعلية الدور الذي يلعبه تطبيق المعايير التقليدية للاختصاص القضائي في الأوراق التجارية التقليدية على الأوراق التجارية الإلكترونية، ومدى مساهمتها بشكل كبير في تطور ونمو التجارة الإلكترونية⁽²⁾. فسوف نحاول في هذا المطلب أن نبين مدى ملائمة ضابطي مكان نشأة الالتزام وتنفيذ الالتزام للتطبيق في مجال الأوراق التجارية الإلكترونية علي النحو التالي:

الفرع الأول

ضابط مكان نشأة الالتزام في الأوراق التجارية الإلكترونية

يعتبر تحديد مكان نشأة الالتزام مسألة متعلقة بتفسير قاعدة اختصاص وطنية، مما يلزم الرجوع بشأنها إلي قانون القاضي المعروض أمامه النزاع⁽³⁾.

ويختلف موقف الدول بشأن تحديد هذا المكان في المعاملات الإلكترونية - ومنها الأوراق التجارية الإلكترونية- علي أساس مدي تبنيها لنظريات مختلفة حاولت تحديد المكان الحقيقي لإبرام الالتزام في التعاقد بين غائبين⁽⁴⁾.

وقد تبين معنا فيما سبق⁽⁵⁾، أن مسألة التعاقد بين غائبين وتحديد لحظة القبول، وانعقاد العقد هي محل خلاف فقهي وقانوني في التشريعات العربية والأجنبية.

(1) فبالإضافة إلي الصعوبات المتعلقة بتحديد مكان وزمان إبرام العقد، فإن الأسلوب القضائي لتسوية هذا النوع من المنازعات أضحى من الصعوبة بمكان التسليم به. عصام الدين القصبي، تنازع الاختصاص القضائي والقانوني في مجال التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 1634.

(2) بشار طلال مؤمني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2003، ص 14.

(3) هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 119.

(4) محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، ط(1)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 57.

(5) راجع أنفاً: ص 77.

تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية

وكما هو معلوم توجد عدة نظريات لتحديد زمان ومكان انعقاد العقد الذي يتم بالمراسلة ما بين غائبين، وهي نظرية إعلان القبول ونظرية تصدير القبول ونظرية تسليم القبول وأخيراً نظرية علم الموجب بالقبول⁽¹⁾.

وقد أخذ المشرع الفلسطيني بنظرية العلم بالقبول، وهو بذلك يكون قد وافق المشرع المصري والإماراتي والكويتي، فاعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك⁽²⁾.

كما أخذ قانون التجارة الإلكترونية النموذجي لسنة (1996) بنظرية تسلم القبول، ووفقاً لهذه النظرية فإن العقد الإلكتروني يعتبر منعقداً لحظة دخول رسالة القبول الإلكترونية إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، حتي ولو لم يطلع عليه ولم يفتح بريده الإلكتروني⁽³⁾.

ولقد واجه قانون التجارة الإلكترونية النموذجي الفرض المتعلق بوجود مقدم خدمة المعلومات في دولة مختلفة عن دولة المرسل إليه، فينص في هذه الحالة علي اعتبار الرسالة قد سلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، أما إذا كان لهذا الأخير أكثر من مقر عمل، كان مقر عمله هو المقر الذي له أوثق الصلة بالمعاملة المعنية⁽⁴⁾.

وبعد الفرض السابق الوضع الغالب في التجارة الإلكترونية، إذ عادة ما يوجد مقدم خدمة المعلومات في مكان يختلف عن مكان المرسل إليه، ونظراً لصعوبة تحديد المكان الحقيقي لمقدم خدمة المعلومات، لجأ قانون التجارة الإلكترونية النموذجي إلى المنهج الافتراضي عن طريق افتراض أن الرسالة قد سلمت في مقر عمل المرسل إليه⁽⁵⁾.

كما اتجهت قواعد غرفة التجارة الإلكترونية بشأن التعاقد الإلكتروني لعام (2004) إلى تطبيق نظرية تسلم القبول في فرض، ونظرية العلم بالقبول في فرض آخر. فمن ناحية إذا أرسلت

(1) لمزيد من التفاصيل راجع: سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص93 وما بعدها.

(2) المادة (1/86) من القانون المدني الفلسطيني، والمادة (1/97) من القانون المدني المصري، والمادة (49) من القانون المدني الكويتي، والمادة (142) معاملات إماراتي.

(3) COUTELLIER (S.), DURINDEL (L.), La loi applicable aux contrats conclus sur Internet, mémoire de DESS droit de l'informatique et de la communication, Université d'Orléans 2000-2001,p. 6. [http://www.univ-orleans.fr/asso/dess/dicom?Memoir/loi contrnet. Pdf..](http://www.univ-orleans.fr/asso/dess/dicom?Memoir/loi%20contrnet.Pdf)

(4) المادة (15) الفقرتين الثالثة والرابعة من قانون التجارة الإلكترونية النموذجي لسنة1996.

(5) Catherine Kessedjian ,Inaspects juridiques du trading,règles,de fond et droit applicable , journal du droit bancaire et financier,vol 6,,2000,p5..

الرسالة من مقدم خدمة المعلومات الذي عينه المرسل له، فإن هذه الرسالة تعتبر قد تم استلامها بمجرد دخولها إلى نظام مقدم خدمة المعلومات: (نظرية تسلم القبول)⁽¹⁾. ومن ناحية أخرى إذا أرسلت الرسالة إلى مقدم خدمات المعلومات غير الذي عينه المرسل إليه، فلا تعتبر الرسالة قد استلمت إلا في الوقت الذي يعلم فيه المرسل إليه بمضمون الرسالة: (نظرية العلم بالقبول).

وقد افترضت قواعد غرفة التجارة الدولية أن مكان استلامها هو مقر عمل المرسل إليه. ومن أجل ذلك جاءت هذه القواعد لتلزم أطراف التعاقد الإلكتروني، وإنما بوضع بيانات خاصة بتحديد اسم المنشأة وموقعها الجغرافي.... إلخ⁽²⁾.

وتطبيقاً لما سبق بشأن الأوراق التجارية الإلكترونية، وإعمالاً بنظرية العلم بالقبول فإن الورقة التجارية الإلكترونية تعتبر صادرة في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ أو المرسل، وهو المكان الذي أرسلت منه رسالة البيانات إلى المكان الذي يستلم فيه المسحوب عليه: (القابل) رسالة إلكترونية تفيد قبوله الالتزام الصرفي.

وإذا ما تحدد محل إبرام الورقة التجارية الإلكترونية على هذا النحو اختصت محكمة محل الإبرام بالدعوى الناشئة عن الورقة التجارية بغض النظر عن محل تنفيذ الالتزام.

ويرى الباحث: أنه يجب لأطراف الورقة التجارية الإلكترونية الاتفاق صراحة على تحديد مكان إبرام الورقة، من خلال وضع شروط تعاقدية تفيد أن الورقة التجارية الإلكترونية تمت في مكان محدد، وفي حالة عدم تحديد مكان إبرام الورقة التجارية فإنه يتعين على القضاء العودة إلى المنهج الافتراضي، والذي ينتهي إلى اعتبار مكان إبرام الورقة التجارية الإلكترونية هو عمل المسحوب عليه.

ولكي يتقضى القضاء عدم مطابقة هذا المنهج للواقع، فإنه يمكن الاسترشاد ببعض القرائن في تحديد المكان الحقيقي لعمل المسحوب عليه، منها علي سبيل المثال استخدام الموقع الإلكتروني لأرقام تليفونات تنتمي إلى دولة معينة، الأمر الذي يمكن معه اعتبار المقر المادي لهذا الموقع ينتمي إلى الدولة المذكورة .

(1) عمر بن يونس، قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن التعاقد الإلكتروني 2004، المؤتمر الدولي الأول لقانون الانترنت cyber Low، جمهورية مصر العربية، الغردقة، 2005، ص4.

(2) عمر بن يونس، مرجع سابق، ص4.

الفرع الثاني

ضابط مكان تنفيذ الالتزام في الورقة التجارية الإلكترونية

اختلفت الآراء الفقهية في شأن المعيار الذي يتعين الأخذ به في تحديد الاختصاص القضائي في الالتزامات العقدية، وفي هذا المجال تتجه الآراء إلى اختصاص محاكم الدولة التي اتفق فيها على تنفيذ الالتزام محل الأداء المميز في العقد. في حين يتجه البعض الآخر إلى تفضيل مكان تنفيذ الالتزام الذي وقع الإخلال به، والذي يستند إليه المدعي في دعواه. ويتجه رأي ثالث إلى القول بعدم الحاجة إلى تقرير قاعدة عامة تنطبق على كافة العقود، وإنما يمكن تبني قواعد خاصة للاختصاص بالنسبة لبعض العقود المهمة والمعتادة في الحياة العملية، كما هو الحال بالنسبة لعقد البيع⁽¹⁾، ووفقاً للمادة (1/5) من معاهدة بروكسل للاختصاص القضائي فإن الالتزام الذي يتعين أن يؤخذ في الاعتبار لتحديد المحكمة المختصة ليس الالتزام الرئيس المتولد من العقد وليس أي التزام آخر، وإنما الالتزام الذي تم الإخلال به والذي يستند إليه المدعي في دعواه⁽²⁾. ويرجع في تحديد معني تنفيذ الالتزامات العقدية إلى قانون القاضي بحسبان أن الأمر يتعلق بتفسير إحدى قواعد الاختصاص الوطنية.

وفي مجال الأوراق التجارية الإلكترونية يلزم التفرقة بين حالتين: **الحالة الأولى** - حيث يتم إبرام وتنفيذ الورقة التجارية إلكترونياً، ففي هذه الحالة يلتزم المسحوب عليه بالوفاء إلكترونياً. **والحالة الثانية** - حيث يتم إبرام الورقة التجارية الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت على أن يتم التنفيذ خارج الشبكة في المجال المادي.

وقد أثبتت هذه التفرقة - فيما يتعلق بعقود التجارة الإلكترونية - عند محاولة وضع قواعد للاختصاص القضائي الدولي بشأن العقود الإلكترونية من خلال مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص لسنة (2000)، حيث ناقش الخبراء مشروع اتفاقية دولية للاختصاص القضائي للمحاكم وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية، وذلك بالنظر إلى التطورات الحادثة في مجال التجارة الإلكترونية⁽³⁾.

(1) أشرف وفاء، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد(57)، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 2001، ص239.

(2) Hélène Gaudemet-Talion, Les conventions de Bruxelles et de Laugano, compétence internationale reconnaissance et et l'exécution des jugements en europe, LGDJ, 1993, p.103.

(3) Catherine Kessedjian, Commerce électronique et compétence juridictionnel international, Conférence de Lahaye de droit international privé, rapport des travaux 12, aout, 2000, p. 144.

ويرى الباحث: أنه لا توجد أية صعوبة في تحديد مكان تنفيذ الالتزام في الأوراق التجارية التي تبرم عبر شبكة الإنترنت وتنفذ في العالم المادي. وعلى ذلك إذا نشأت ورقة تجارية عبر شبكة الإنترنت بين فلسطيني ومصري، وكتبت هذه الورقة على أردني، فإذا أخل المسحوب عليه بهذا الالتزام، فإنه بإمكان المستفيد المصري رفع الدعوى أمام المحاكم الأردنية، حيث إن الأردن هي مكان تنفيذ الالتزام.

أما الأوراق التجارية الإلكترونية التي تبرم وتنفذ إلكترونياً، فقد اتجه جانب من الفقه إلى أنه يجوز وضع قاعدة اختصاص احتياطية، تقضي باختصاص محكمة مقر عمل المسحوب عليه أو محل إقامته المعتاد إذا لم يكن له مقر عمل، وذلك قياساً على موقف القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة (4/15) منه التي نصت على أنه "إذا لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك يعتبر أن رسالة البيانات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ أو المرسل، ويعتبر أنها استلمت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه" وفي فقرة أخرى "إذا لم يكن للمرسل إليه مقر عمل يشار إلى محل إقامته المعتاد".

وينتقد البعض الرأي السابق، حيث لا توجد حاجة إلى وضع قاعدة اختصاص احتياطية عندما تكون قواعد الاختصاص الأصلية كافية. فقد حدد تشريع بروكسل (2001) بشأن الاختصاص القضائي الدولي محكمة مكان التنفيذ بأنها محكمة الدولة التي يوجد بها مكان تسليم البضاعة بحسب نصوص العقد في عقود بيع البضائع، وعندما يتعلق الأمر بخدمة فإن مكان التنفيذ هو المكان الذي ينبغي فيه أداء هذه الخدمة.

ونحن نؤيد ما اتجه إليه البعض من أنه يفضل قيام الأطراف لتحديد مكان التنفيذ صراحة في الالتزام الصرفي، خاصة وأن تشريع بروكسل لسنة (2001)، قد أضاف عبارة "بحسب قانون العقد" بعد تحديده لمكان تنفيذ العقود، سواء أكانت بيعاً لبضائع أم أداء لخدمات. أما إذا لم يتفق الأطراف صراحة على مكان التنفيذ، فإنه يتعين على القضاء محاولة الكشف عن المكان الحقيقي الذي استقبلت فيه الملفات محل الالتزام. فقد يسترشد القضاء في ذلك بوثيقة البيانات التي يملأها الساحب عادة على الموقع الإلكتروني عند سحب الورقة التجارية الإلكترونية، والتي غالباً ما تحتوي على بيان خاص بمحل المسحوب عليه⁽¹⁾.

ولتفادي صعوبة تحديد مكان تنفيذ الالتزام الذي يتم عبر شبكة الإنترنت، يجب على أصحاب الشأن أن يحددوا مكان التنفيذ في اتفاقاتهم أو - وهذا هو الأفضل - تحديد القانون الواجب

(1) قارب: صالح جاد المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص421.

تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية

التطبيق على التزامهم ما دام الطابع الافتراضي للإنترنت يحول دون توطين الالتزام في مكان محدد⁽¹⁾.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على آثار وتنفيذ الالتزامات المصرفية الإلكترونية

نتناول في هذا الفصل الحديث عن القانون الذي يحكم آثار الالتزامات المصرفية الإلكترونية في مطلب أول، ثم نبين القانون الواجب التطبيق على تنفيذ الالتزام المصرفي الإلكتروني في المطلب الثاني. وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على آثار الالتزامات المصرفية الإلكترونية

تعد مسألة تحديد القانون الذي يحكم آثار الالتزامات المصرفية من المسائل بالغة الأهمية، وتستمد هذه المسألة أهميتها من كون الورقة التجارية تشتمل - عادة - على جملة من الالتزامات بينها اتصال لا يمكن تجاهله بأي حال، يتمثل في وحدة الموضوع الذي ترد عليه هذه الالتزامات جميعاً، وهو الدين الثابت في الورقة. فإلى جانب التزام الساحب في الكمبيالة والشيك والمحرر في سند الأمر، ثمة التزام المسحوب عليه القابل، والتزام كل مظهر من المظهرين، والتزام الضامن الاحتياطي، والتزام القابل بالواسطة⁽²⁾. وقد تنشأ هذه الالتزامات في دول مختلفة فهل تخضع آثارها في هذه الحال لقانون واحد أم لقوانين متعددة؟ الإجابة على هذا التساؤل ستكون عبر الفرع التالية:

الفرع الأول

القانون الواجب التطبيق على آثار التزام المسحوب عليه (القبول)

الكمبيالة الإلكترونية الورقية ترسل إلى القبول بنفس شروط الكمبيالة التقليدية، حيث تستحق الكمبيالة الإلكترونية الورقية - كما هو الحال بالنسبة للكمبيالة التقليدية - بمجرد الاطلاع أو في تاريخ محدد، إذا تقديم الكمبيالة الإلكترونية الورقية أمر ممكن، وهذا ما يشير إليه نموذج الكمبيالة المطبوع. وبالمقابل فإن رفض قبول الكمبيالة الإلكترونية الورقية تؤدي إلى ذات النتائج التي تترتب على عدم قبول الكمبيالة التقليدية⁽³⁾.

وحول إمكانية حدوث القبول بالنسبة للكمبيالة الإلكترونية بشكل عام والكمبيالة الإلكترونية المغنطة بشكل خاص، فإنه ليس من المستحيل وقوعه. خاصة وأن البنك أحد أطراف التعامل

(1) صالح جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، ط(1)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص144.

(2) إدوار عبيد، مرجع سابق، ص 89. رزق الله أنطاكي، مرجع سابق، ص 470.

(3) محمد بهجت فايد، مرجع سابق، ص35. ناهد فتحي الحموري، مرجع سابق، ص131.

بالكمبيالة الإلكترونية الممغنطة، وبالتالي من الممكن الاتفاق على آلية معينة بين الساحب والمسحوب لتدل على قبولها الكمبيالة الإلكترونية الممغنطة⁽¹⁾. وفي حال رفض القبول من قبل المسحوب عليه يكون له الرجوع بلا مصاريف، وبالتالي لا يتطلب منه تحرير احتجاج: (بروتستو) عدم القبول وإن كانت مسألة رفض قبول الكمبيالة الإلكترونية نادرة الحدوث، لأنه يغلب على هذه الأخيرة التنسيق المسبق بين أطرافها.

وعليه فالقانون الواجب التطبيق على مسألة القبول في الكمبيالة الإلكترونية يتمثل في قانون المكان الذي يتم فيه القبول، وهو قانون محل الوفاء باعتبار أن القبول يتم من قبل المسحوب عليه وهو قانون بنك المسحوب عليه. باعتبار قانون الدولة التي يتم فيها تنفيذ الالتزام الصرفي. في ضوء ذلك يتبين أن أداء البنك - في الكمبيالة الإلكترونية بنوعها - يعد هو الأداء المميز في العملية، ويكون لديه تنفيذ الالتزام وتركيزه، ويتفق وتوقعات الأطراف، ويحقق وحده القانون الواجب التطبيق.

وبالنسبة للكمبيالة الإلكترونية الورقية فترسل إلى القبول بنفس شروط الكمبيالة التقليدية، حيث تستحق الكمبيالة الإلكترونية الورقية - كما هو الحال بالنسبة للكمبيالة التقليدية - بمجرد الاطلاع أو في تاريخ محدد.

إذاً تقديم الكمبيالة الإلكترونية الورقية أمر ممكن، وهذا ما يشير إليه نموذج الكمبيالة المطبوع. وبالمقابل فإن رفض قبول الكمبيالة الإلكترونية الورقية تؤدي إلى ذات النتائج التي تترتب على عدم قبول الكمبيالة التقليدية⁽²⁾.

وحول إمكانية حدوث القبول بالنسبة للكمبيالة الإلكترونية بشكل عام والكمبيالة الإلكترونية الممغنطة بشكل خاص، فإنه ليس من المستحيل وقوعه. خاصة وأن البنك أحد أطراف التعامل بالكمبيالة الإلكترونية الممغنطة، وبالتالي من الممكن الاتفاق على آلية معينة بين الساحب والمسحوب لتدل على قبولها الكمبيالة الإلكترونية الممغنطة⁽³⁾. وفي حال رفض القبول من قبل

(1) خلافاً لما ذهب إليه البعض من أن القبول إذا كان ممكناً بالنسبة إلى الكمبيالة الإلكترونية الورقية فهو لا يتفق عملاً مع روح هذا النظام، وذلك لأنه يتطلب تداول الأوراق الأمر الذي تسعى الكمبيالة الإلكترونية لتجنبه، هذا فضلاً عن أن قبول الكمبيالة يشكل صعوبة بالنسبة لبنك المسحوب عليه تتمثل في عدم وجود توقيع لديه بالقبول يظهر على الورقة الموجودة في حيازة البنك المحرر للكمبيالة. محمد بهجت قايد، مرجع سابق، ص36. ويشاطره الرأي الدكتور محمد السيد الفقي بقوله " لا محل للقبول أو الضمان الإحتياطي وهما من أبرز الضمانات التي يجيزها المشرع لحامل الكمبيالة بهدف حماية حقه في استيفاء قيمتها، مرجع سابق، ص80.

(2) محمد بهجت قايد، مرجع سابق، ص35. ناهد فتحي الحموري، مرجع سابق، ص131.

(3) خلافاً لما ذهب إليه البعض من أن القبول إذا كان ممكناً بالنسبة إلى الكمبيالة الإلكترونية الورقية فهو لا يتفق عملاً مع روح هذا النظام، وذلك لأنه يتطلب تداول الأوراق الأمر الذي تسعى الكمبيالة الإلكترونية لتجنبه، هذا فضلاً عن أن قبول الكمبيالة يشكل صعوبة بالنسبة لبنك المسحوب عليه تتمثل في عدم وجود

تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية

المسحوب عليه يكون له الرجوع بلا مصاريف، وبالتالي لا يتطلب منه تحرير احتجاج: (بروتستو) عدم القبول وإن كانت مسألة رفض قبول، الكمبيالة الإلكترونية نادرة الحدوث، لأنه يغلب على هذه الأخيرة التنسيق المسبق بين أطرافها.

وعليه فالقانون الواجب التطبيق على مسألة القبول في الكمبيالة الإلكترونية يتمثل في قانون المكان الذي يتم فيه القبول وهو قانون محل الوفاء باعتبار أن القبول يتم من قبل المسحوب عليه وهو قانون بنك المسحوب عليه. باعتبار قانون الدولة التي يتم فيها تنفيذ الالتزام الصرفي. في ضوء ذلك يتبين أن أداء البنك - في الكمبيالة الإلكترونية بنوعها - يعد هو الأداء المميز في العملية ويكون لديه تنفيذ الالتزام وتركيزه، ويتفق وتوقعات الأطراف، ويحقق وحده القانون الواجب التطبيق.

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على آثار التزام الساحب

إذا كان المشرع التجاري قد حرص على حماية حق حامل الورقة التجارية فشملة بجملة من الضمانات التي تطمئنه إلى استيفاء قيمتها في تاريخ استحقاقها وذلك لدعم الثقة في هذه الورقة وحتى تؤدي وظيفتها على أكمل وجه في دعم الاقتصاد الوطني، إلا أن المشرع التجاري لم يقتصر على حماية مصلحة حامل الورقة التجارية وإنما عمد إلى الموازنة بين المصالح المختلفة في الكمبيالة فتطلب في الحامل اليقظة فألزمه بأن ينشط في المطالبة بحقه وأن يقوم بما هو مفروض عليه ضمن المواعيد المحدد لها وإلا سقط حقه في الرجوع على المدينين بالالتزام الصرفي. هذا التوازن يحققه كما رأيت محكمة النقض الفرنسية قانون محل الوفاء بالكمبيالة⁽¹⁾.

ويرى البعض أن إخضاع آثار التزامات الساحب لقانون محل الوفاء يسري أيضاً بالنسبة للشيك. فمن المتفق عليه - لديهم - أن الشيك، مثل الكمبيالة، يفترض وجود علاقتين سابقتين: الأولى - بين الساحب والمسحوب عليه، وتسمى بمقابل الوفاء أو الرصيد أو المؤونة، كما يطلق عليها القانون اللبناني والتونسي والجزائري. والثانية - بين الساحب والمستفيد، وتسمى بوصول القيمة⁽²⁾.

توقيع لديه بالقبول يظهر على الورقة الموجودة في حيازة البنك المحرر للكمبيالة. محمد بهجت قايد، مرجع سابق، ص36. ويشاطره الرأي الدكتور محمد السيد الفقي بقوله " لا محل للقبول أو الضمان الاحتياطي وهما من أبرز الضمانات التي يجيزها المشرع لحامل الكمبيالة بهدف حماية حقه في استيفاء قيمتها، مرجع سابق، ص80.

⁽¹⁾ Henri Batiffol, Les Conflits de lois en matière de contrats , op.cit , p. 277

عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص222.

⁽²⁾ علي حميد عبد الرضا، مرجع سابق، ص128.

هذا ومن المقرر أن رصيد الشيك ينشأ - عادةً - نتيجة عقد حساب مصرفي فيما بين العميل والمصرف⁽¹⁾. هذا العقد الذي ينظم العلاقات المتبادلة فيما بين العميل: (الساحب) والمصرف: (المسحوب عليه) يتم تركيزه بطبيعة الحال - في المكان الذي يمارس المصرف فيه نشاطه، أي في قانون محل الوفاء⁽²⁾.

ولا يؤثر في ذلك - عند أصحاب هذا الرأي - ما قد يقال من أن حامل الصك غريب عن تلك الرابطة التي تربط بين العميل الساحب والمصرف المسحوب عليه، والتي تم تركيزها في محل الوفاء، أي المكان الذي يمارس فيه البنك نشاطه.

فالحامل يهيمه عملية الوفاء، وذلك لأن قبول الدائن شيكاً وفاء لدينه لا يخرج عن كونه وفاءً معلقاً على شرط التحصيل، أي أن الوفاء لا يتم إلا عند تحصيل قيمة الشيك من المسحوب عليه⁽³⁾. وإذا كان ما سبق يتعلق بآثار التزام الساحب في الورقة التجارية التقليدية، هل يمكننا إسقاط تلك الأحكام على الأوراق التجارية الإلكترونية ؟

حقيقة أن الإجابة على هذا التساؤل تقضي منا أن نشير إلى مسألة على درجة من الأهمية تتمثل في بيان القانون الواجب التطبيق في حالة التوقيع الإلكتروني.

عرفت كافة القوانين المنظمة للتوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية، التعريف بالتوقيع الإلكتروني، وإن اختلف التعريف بألفاظه فقد اجتمع عند مضمون واحد.

فقد عرفه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة (2) بأنه: "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتي طبها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة علي مضمونه".

وعرفته المادة (1/ج) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري بأنه: "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وغيره عن غيره".

وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه: "مجموعة من الرموز أو الحروف الإلكترونية التي تدل على شخصية الموقع دون غيره"⁽⁴⁾.

(1) إلياس حداد، مرجع سابق، ص 403.

(2) محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 40.

(3) في هذا المعنى: مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 153. ويرى سيادته أن الوفاء بشيك لا يعد تجديدًا للدين، بل يبقى الدين الأصلي قائماً بجميع ضماناته إلى أن يتم الوفاء بالشيك المذكور (المادة 549 من القانون التجاري اللبناني).

(4) منير الجنيبي، ممدوح الجنيبي، البنوك الإلكترونية، ط(1)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005،

تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية

ولقد دلت على ذلك الأحكام القضائية الفرنسية، حيث يعد التوقيع قانونياً، ويأخذ بكل توقيع باسم مستعار ويلقب ديني أو بالاسم الأول فقط أو بمجرد التأشير أو بإستخدام علامة غير مقروءة ما دام من الثابت استعارة لشخص معين.

وطبيعي أن القانون الذي يحكم التوقيع الإلكتروني هو قانون الدولة التي يضع فيه الموقع توقيعه. فهو بالنسبة للساحب: (مصدر الكمبيالة) قانون الدولة التي يوجد بها بنك الساحب محرر الكمبيالة. على اعتبار أن التعامل بالأوراق التجارية الإلكترونية يتم عبر البنوك إلكترونياً. إذاً يبدو من الناحية الواقعية عدم القدرة على التعامل بالأوراق التجارية الإلكترونية إلا من خلال البنوك⁽¹⁾. لذا لابد - للتعامل بالكمبيالة الإلكترونية - من اتفاق الطرفان، الساحب والمستفيد، على التعامل بها، فالأمر متروك لهما في الاختيار ما بين النظام الإلكتروني أو النظام التقليدي للكمبيالة⁽²⁾.

على أنه قد يتم إنشاء الكمبيالة بإتباع النظام التقليدي على أن يتم الوفاء بها بإتباع النظام الإلكتروني، فيما يعرف بقواعد الوفاء الإلكتروني⁽³⁾. فيكون القانون الواجب التطبيق عندئذ هو قانون الدولة التي يوجد بها بنك المسحوب عليه.

وهذا الأمر لا خلاف بشأنه فيما يتعلق بالكمبيالة الإلكترونية الورقية⁽⁴⁾، بينما الأمر على خلاف ذلك فيما يتعلق بالكمبيالة الإلكترونية على دعامة ممغنطة.

حيث يرى البعض أن الكمبيالة الممغنطة المقترنة بكشف أو الكمبيالة الإلكترونية ليست كمبيالة إلا اسماً فقط. فمن المسلم به فقهاً⁽⁵⁾ أن هذه الكمبيالة لا تعتبر، كما قد يفهم من تسميتها،

ص75.

(1) محمود الكيلاني، التشريعات التجارية والمعاملات الإلكترونية، ط(1)، دار وائل للنشر، عمان، 2011، ص430.

(2) محمد بهجت عبد الله أمين فايد، الأوراق التجارية الإلكترونية، مرجع سابق، 16. وبهذا تختلف عن الكمبيالة التقليدية التي يتفاجأ المسحوب عليه من إصدار كمبيالة عليه، في حين الكمبيالة الإلكترونية تتطلب التنسيق المسبق بين الساحب والمسحوب عليه قبل سحب الكمبيالة.

(3) والأوراق التجارية الإلكترونية تعتبر من وسائل نظام الوفاء الإلكتروني لا تمثل نموذجاً جديداً، فهي ليست إلا تمثيلاً إلكترونياً لنظام الوفاء التقليدي، ويعتبر نظام الوفاء الإلكتروني نتيجة لنظام الوفاء التقليدي. فاروق حسين، التجارة الإلكترونية وتأمينها، ط(1)، هلا للنشر والتوزيع، القاهرة، 2001، ص428 وما بعدها. نبيل صلاح محمود العربي، الشبك الإلكتروني والنقود الرقمية دراسة مقارنة، بحث مقدم للمؤتمر حول الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع، 9-11 ربيع الأول، 1420هـ-2000م، ص67.

(4) فهذه الكمبيالة هي في الواقع كمبيالة حقيقية تصدر في دعامة ورقة وتنقل بعد إنشائها على شريط ممغنط هو الذي يتداول فيما بين البنوك لاستيفاء قيمة الكمبيالة، ومن ثم فهذه الكمبيالة تخضع كأصل على لقواعد قانون الصرف. محمد السيد الفقي، المعلوماتية والأوراق التجارية، مرجع سابق، ص78.

(5) Michel Vasseur, La lettre de change relevé de l'influence de l'informatique sur le droit, op.cit, p.76.

كمبيالة حقيقية بمعنى الكلمة، بل ولا يمكن إدراجها أصلاً في عداد الأوراق التجارية⁽¹⁾. ويرجع ذلك إلى أن قواعد قانون الصرف الذي تضمنها الملحق الأول لاتفاقية جنيف تستند في جوهرها على وجود سند ورقي يستخدم كدعامة للبيانات الإلزامية التي تتطلبها الورقة التجارية، وليس هذا هو الحال بالنسبة للكمبيالة الإلكترونية الممغنطة التي يصل فيها التجريد المادي إلى حد إلغاء الدعامة الورقية تماماً سواء أكان عند الإنشاء أم أثناء حياتها، وكذلك عند استيفاء قيمتها، فكأن إلغاء الدعامة الورقية يفقد أداة الوفاء أو الائتمان وصفها كورقة تجارية.

إضافةً على ذلك فإن الكمبيالة تصدر بوجه عام للإن: (أو للأمر) مما يجعلها قابلة للتداول عن طريق التطهير⁽²⁾. وطالما أن المشرع التجاري يستلزم لصحة التطهير الناقل للملكية توقيع المظهر⁽³⁾، فأمر بديهي أن تتواجد دعامة ورقية يدون عليها هذا التوقيع وهو ما تنقذه الكمبيالة الإلكترونية، ويترتب على ذلك غياب السند الورقي مما يعني فقدان إحدى الخصائص الأساسية، بل أخص خصائص الأوراق التجارية، وهي صلاحيتها للتداول، وبالتالي عدم انطباق مبدأ الإحتجاج بالدفع، أحد أهم الأسس التي تقوم عليها قواعد قانون الصرف.

والواقع أن هذا الرأي محل نظر خاصة بعد صدور قانون التوقيع الإلكتروني في معظم الدول العربية، ذلك أن المشرع - في هذا القانون - لم يشترط في المحرر أن يكون ورقياً، فلا يوجد في الأصل اللغوي لكلمة المحرر ما يقتصر معناه على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء أكان ورقاً أم غير ذلك. لذلك يمكن القول أن كلمة محرر تشمل المحرر الكتابي والإلكتروني على حد سواء، وهو ما يستدعي تغييراً في المفهوم القانوني التقليدي السائد. ويلاحظ أن هذا التغيير لن يكون قانونياً فحسب، بل نفسياً في المقام الأول. "فعلي رجال القانون أن يغيروا نظرتهم للمحرر باعتبار أن المحرر لم، ولن يكون أبداً مقصوراً على ما هو مكتوب"⁽⁴⁾.

ويعتقد الباحث: أن قانون التوقيع الإلكتروني بهذه الصورة قد حسم المسألة تماماً، وأصبح للمحرر الإلكتروني ذات القيمة التي للمحرر الورقي، ولا يجوز الحديث إذاً في إطار حديثاً عن التفرقة بين الكمبيالة الإلكترونية الورقة والكمبيالة الإلكترونية الممغنطة فكلتاها تخضعان لقواعد قانون الصرف.

(1) والأمر ذاته بالنسبة لقانون ضريبة الدمغة حيث تفترض هذه الأخيرة وجود ورقة وهو ما لا يتحقق في الكمبيالة الإلكترونية. محمد السيد الفقي، المعلومات والأوراق التجارية مرجع سابق، ص 78.

(2) ومن الجدير بالذكر أن المادة (421) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني والمقابلة للمادة (1/391) من قانون التجارة المصري تقض بأن "كل كمبيالة ولو لم يصرح فيها أنها مسحوبة للأمر تتداول بالتطهير".

(3) المادة (423) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني المقابلة للمادة (2/393) من قانون التجارة المصري.

(4) محمد حسام لطفي، مرجع سابق، ص 26. محمد بهجت قايد، مرجع سابق، ص 347.

الفرع الثالث

القانون الواجب التطبيق على آثار التزامات المظهرين

إن قانون محل إجراء التطهير هو الواجب التطبيق في حال سحب ورقة تجارية إلكترونية، لا سيما الكمبيالة الإلكترونية الورقية⁽¹⁾. ذلك أنه من الملاحظ أن إمكانية تطهير الكمبيالة الورقية ليس مستبعداً بمناسبة تسليمها إلى البنك الممول، سواءً أكان على سبيل التملك بواسطة المستفيد أم بواسطة حامل لاحق لمصلحة المصرف الذي يقوم بالخصم، سواءً أكانت الكمبيالة مظهرة على سبيل التملك قبل تسليمها للبنك وذلك لمصلحة حامل قد عهد بتحصيلها إلى البنك، وسواءً أكانت مظهرة على سبيل التملك بواسطة المستفيد أو حامل لاحق بواسطة البنك الذي يقوم بالخصم.

فالكمبيالة الإلكترونية الورقية للتحويل تنشأ لأمر الساحب وتظهر لأمر البنك المحصل مع إشارة " القيمة للتحويل ". وإن كان - قانوناً - التطهير الناقل للملكية من قبل البنك يمكن حصوله، إلا أنه في الحقيقة ينبغي عدم وقوعه لعدة أسباب هي:

أولاً- حصول التطهير يعتبر ضد تعهد البنك على الأقل ضمناً قبل الساحب بالمحافظة على الكمبيالة لديه.

ثانياً- مثل هذا التطهير الناقل للملكية لمصلحة شخص آخر غير البنك يجب أن يثير عدم ثقة المظهر إليه الذي يعتقد أن الكمبيالة المظهرة إليه من البنك ربما تكون سلمت إلى البنك بقصد التحويل.

ثالثاً- إذا افترض أن الكمبيالة أخذت من البنك لخصمها التطهير الناقل الذي يتم من هذا الأخير للتحويل لا يحدث كثيراً، لأنه يصبح غير مفيد.

وعموماً القانون الذي يحكم التطهير في الكمبيالة الإلكترونية الورقية هو قانون محل إجراء التطهير وهو قانون المستفيد الذي ظهرها على سبيل التملك قبل تسليمها للبنك، أو قانون البنك الذي ظهرت الكمبيالة لأمره للتحويل وبمعرفة المظهر (المستفيد) هنا.

(1) على أن الأمر بالنسبة للكمبيالة الإلكترونية المغنطة - في رأي البعض - لا يستقيم، لا سيما الناقل للملكية وما ينجم عنه من نقل ملكية مقابل الوفاء وعدم الاحتجاج بالدفع، ومن ثم يجوز للمدين الاحتجاج بكافة الدفع التي كان يحق له التمسك بها في مواجهة الدائن. محمد السيد الفقي، المعلوماتية والأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 80. ونحن نرى أن الأوراق التجارية الإلكترونية بشكل عام تتوافر بها خاصية قابليتها للتداول بالطرق التجارية، وذلك من شأنه أن يعطيها قابلية للتداول عن طريق التطهير. وإن كان يقتصر التداول بها على أطراف معروفين من جهة والبنك من جهة أخرى، ومن ثم فمن غير المتصور أن تصدر لأمر حاملها أو أن يتم تداولها عن طريق المناولة حيث آلية التعامل بها لا تتفق وصور التداول هذه.

الفرع الرابع

القانون الواجب التطبيق على آثار التزام الضامن الاحتياطي

إن إعمال حكم المادة (1/25) من القانون المدني الفلسطيني بشأن الضامن الاحتياطي، يقتضي إخضاع آثار هذا الالتزام - شأنه شأن غيره من الالتزامات الصرفية - للقانون الذي يتفق عليه في عقد الضمان: (قانون الإرادة)، أو قانون الموطن المشترك، أو قانون محل إعطاء الضمان (محل الإبرام).

ويدافع جانب من الفقه⁽¹⁾، عن هذا التطبيق باعتباره أنه ليس ثمة ما يمنع من تعدد القوانين التي تحكم آثار التزامات الضمان إذا تعددت حالات الضمان، وأنه ليس ثمة ما يمنع من أن تكون هذه القوانين مختلفة عن القوانين التي تحكم الالتزامات الصرفية ذاتها، سواء أكان من حيث الشكل أم من حيث الموضوع.

ولكن هل ينسجم هذا الحل إذا ما تم تحرير الورقة التجارية إلكترونياً؟ وقبل ذلك هل من الجائز تصور خضوع الكمبيالة الإلكترونية الورقية للضمان الاحتياطي؟

نشير إلى أنه كما يجوز قبول الكمبيالة الإلكترونية الورقية يجوز أيضاً الضمان الاحتياطي لها، ويصدر الضمان الاحتياطي وفقاً للمادتين (130) من قانون التجارة الفرنسي، والمادة (448) من قانون التجارة الفلسطيني⁽²⁾، والمقابلة للمادة (418) من قانون التجارة المصري. ونموذج الكمبيالة المطبوع يتضمن مكاناً محفوظاً للضمان الاحتياطي عليها، وحصول الضمان الاحتياطي كثير الوقوع في العمل، سواء كان الساحب قد أنشأ الكمبيالة لأمره، وأراد أن يكفل تعهده بمقدم للضمان لإمكانية تظهير الورقة للغير بصفة خاصة في حالة ما تكون الكمبيالة خالية من قبول المسحوب عليه.

والواقع أن الكمبيالة الإلكترونية الورقية تتلائم مع الضمان الاحتياطي الصادر على الورقة، عدا الحالة التي يكون فيها الضمان قبل تسليم الورقة للبنك، أو حالة إعلان البنك أنه لم يتسلم الكمبيالة للخصم، لأن الضمان غير مفيد للبنك إذا كان استلام الورقة لمجرد التحصيل، وإذا كان الضمان الاحتياطي يتلائم مع الكمبيالة الإلكترونية الورقية إلا أنه ينبغي أن نلاحظ أن مجال تطبيقه سوف يصبح ضيقاً بسبب عدم تظهير الكمبيالة الإلكترونية الورقية تظهيراً ناقلاً للملكية⁽³⁾. كما أشرنا من قبل.

(1) محسن شفيق، مرجع سابق، ص 1154. هشام صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 837.

(2) تنص هذه المادة على أنه: "1- يجوز ضمان وفاء مبلغ الكمبيالة كله أو بعضه من ضامن احتياطي. ويكون هذا الضمان من أي شخص ولو كان ممن وقعوا الكمبيالة".

(3) محمد بهجت قايد، مرجع سابق، ص 37.

تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية

هكذا نخلص إلى أن الضمان الاحتياطي للكمبيالة الإلكترونية الورقية الذي يمكن في العمل أن يتعلق بالساحب أو المسحوب عليه يكون ممكناً، وهو يمكن تقريره عند إصدار الكمبيالة وفقاً لشروط المواد (130) من قانون التجارة الفرنسي، والمادة (448) من قانون التجارة الفلسطيني، والمادة (418) من قانون التجارة المصري. أما بالنسبة لغيرهم من الموقعين فهو غير ممكن بسبب عدم تظهير الورقة تظهيراً ناقلاً للملكية إلا في أضيق الحدود.

كذلك يمكن إجراء ضمان احتياطي للكمبيالة بعد تسليمها إلى البنك، ولكن الضمان هنا يكون على ورقة مستقلة عن الكمبيالة، ولذلك فهو ينتج أثره بين طرفيه فحسب، ولا يكون ضماناً صرفياً⁽¹⁾. ولا يتفق الباحث مع هذا الرأي، على اعتبار أن غالبية التشريعات لم تشترط كتابة الضمان الاحتياطي على الكمبيالة ذاتها أو على وصلة. كما أشرنا تفصيلاً من قبل.

لذا يكون القانون الواجب التطبيق - في هذه الحالة - هو قانون الدولة الذي صدر فيه الضمان. وهو بذلك لا يختلف عن حالة الضمان الاحتياطي الذي يتعلق بالساحب أو المسحوب عليه فإنه يخضع لقانون محل إجراء ذلك الضمان بحسب ما إذا كان المضمون الساحب أو المسحوب عليه⁽²⁾، وعليه نؤكد على أن الحل الأفضل في شأن الأوراق التجارية هو أن نخضع آثار الالتزامات المصرفية لقانون واحد، هذا القانون هو قانون محل نشوء الالتزام بصفة أصلية.

ولكن ما هو الأمر في شأن تنفيذ الالتزامات المصرفية؟ هذا ما سنجيب عليه في المطلب

التالي:

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على تنفيذ الالتزام المصرفي الإلكتروني

عند حلول أجل استحقاق الورقة التجارية يتقدم الحامل - عادةً - من الملتمزم الأصلي لاستيفاء قيمتها. وإذا امتنع هذا الأخير عن الوفاء جاز للحامل الرجوع على سائر الملتمزمين الضامنين، وذلك طبقاً للإجراءات وفي المهل المقررة قانوناً. أما إذا أغفل الحامل إتباع هذه الإجراءات أو مراعاة المهل المقررة فيؤدي ذلك إلى سقوط حقه في الرجوع بسبب الإهمال أو بمرور الزمن.

(1) Georges Ripert et René Roblot , Traité élémentaire de droit commercial T. II, Dalloz. 1992. n2012.

(2) ويرى البعض أنه إذا كان من المقبول خضوع الضمان الاحتياطي للكمبيالة الإلكترونية الورقية، إلا أن هذا غير مقبول بالنسبة للكمبيالة الإلكترونية الممغنطة إذ لا ينطبق على هذه الأخيرة الضمان الاحتياطي بالمعنى الصرفي لهذه الكلمة. محمد بهجت فايد، مرجع سابق، ص 56. محمد السيد الفقي، المعلوماتية والأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 80. ونحن لا نتفق مع هذا الرأي لذات الإعتبارات التي ذكرناها في مواضع مختلفة عند الحديث عن القبول والتظهير.

وقد تنشأ بمناسبة تنفيذ هذه الإجراءات منازعات يتطلب حلها تطبيق قانون معين من بين قوانين الدول التي تمت فيها تلك الإجراءات. فيجب أن نحدد هذا القانون الذي يتم تطبيقه بشأن كل من العمليات والإجراءات المذكورة المتعلقة بتنفيذ الالتزام المصرفي وهي: وفاء هذا الالتزام والضمانات الخاصة به. وهو ما سنتناوله في الفروع التالية:

الفرع الأول

القانون الواجب التطبيق على مقابل الوفاء في الكمبيالة الإلكترونية

لبيان القانون الواجب التطبيق على مقابل الوفاء في الكمبيالة الإلكترونية، نجد أن ملكية مقابل الوفاء لا تنتقل للبنك المستلم للدعامة المغنطة، فالكمبيالة على دعامة مغنطة ينحصر موقف البنك فيها بدور وحيد هو التحصيل دون تحقيق إئتمان حقيقي للخصم، لهذا فتصفية أموال البنك قبل القبض لا تهم البنك بتسلم الكمبيالة على دعامة مغنطة، خلافاً للكمبيالة الورقية والذي تعتبر كمبيالة حقيقية إذ من الممكن تسليمها للبنك على سبيل التحصيل أو على سبيل الخصم.

ويرى الباحث أن هذا الرأي يحتوي جانباً من الصحة - فيما يتعلق بالكمبيالة - وبالمقابل لا يجد الباحث ما يمنع من تسميته بالكمبيالة الإلكترونية وذلك بالإضافة إلى كونه تطوراً عن الكمبيالة التقليدية، فهو لا يحمل طبيعة مغايرة للكمبيالة التقليدية لتغيير تسميته هذا من جانب، ومن جانب آخر أن اتفاقية جنيف لا تتعارض مع وجود أداة يمكن أن يطلق عليها كمبيالة.

إضافة إلى أن قواعد قانون الصرف قاصرة عن معالجة الكثير من المسائل المتعلقة بكل أنواع الأوراق التجارية الإلكترونية، وليس ما يتعلق بالكمبيالة الإلكترونية على دعامة مغنطة فقط. لذا فالقانون الذي يحكم مقابل الوفاء في الكمبيالة الإلكترونية هو قانون بنك الساحب باعتباره قانون محل إصدار الكمبيالة الإلكترونية. فهذا الأخير وحده الذي يحكم مقابل الوفاء لذات الاعتبارات التي ذكرنا آنفاً.

وقد أكد بنك فرنسا دقة القانون في هذا الخصوص وذلك في رأي له في (7) ديسمبر (1967): مفاده أن الكمبيالة التي تحرر من أجل التحصيل لا يمكن أن تنشأ مباشرة لأمر البنك لأن هذا الأمر سوف يصبح وفقاً للمادة (116) من القانون التجاري مالكاً لمقابل الوفاء، كذلك التحصيل يجب أن يكون مسحوباً لأمر الساحب نفسه متضمناً إشارة بعدم تظهيرها إلا بقصد التحصيل وبعد ذلك تظهر لأمر البنك واحتراماً لهذه المبادئ لا يقبل بنك فرنسا الكمبيالات الإلكترونية إلا إذا كانت مظهره⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Michel Vasseur, La lettre de change relevé de l'influence de l'informatique sur le droit, op.cit , p.33-34.

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على الوفاء بالورقة التجارية من جانب الحامل

أولاً- القانون الذي يحكم الاستحقاق:

فيما يتعلق بمواعيد الوفاء: (الاستحقاق) في حالة كون الأوراق التجارية الإلكترونية عموماً والشيكات الإلكترونية خصوصاً، صادرة ومستحقة الوفاء خارج الدولة، فلا بدّ من ملاحظة أنه ما زال التعامل بالأوراق التجارية الإلكترونية، بشكل عام والشيكات الإلكترونية بشكل خاص، محدوداً وقليلًا من جهة، ومن جهة أخرى - كما يرى البعض⁽¹⁾ - ما زال التعامل بها محصوراً في الإطار المحلي للدولة ومن ثم فلا يتصور قيام التنازع بين القوانين طالما أن التعامل يتم داخل البلد الواحد.

ومن ثم لا مجال لتطبيق حكم المادة (536) من قانون التجارة الفلسطيني، والمقابلة للمادة (504) من قانون التجارة المصري، والمادة (246) من قانون التجارة الأردني والمتعلقة بحالة كون الشيك صادراً ومستحق الوفاء في خارج فلسطين أو مصر أو الأردن⁽²⁾.

ويرى الباحث: أنه لا بدّ من إضافة نص في قانون التجارة الفلسطيني، يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الشيك الإلكتروني، وطبيعة التعامل به حينما يتم تحديد مواعيد الوفاء، كما أن التعامل بالأوراق التجارية عموماً والشيكات الإلكترونية خصوصاً متصور أن يتم بين أكثر من دولة، حيث يتم التعامل مع البنك المصدر والبنك المستفيد الذي لا بدّ أن يكون محدداً ومبيناً في الشيك. والمتصور أن يكون مكان كل منهما مختلف وموزع بين دولتين، وليس كما يرى البعض داخل إطار البلد الواحد.

ثانياً- القانون الذي يحكم الوفاء في حالة ضياع السند أو سرقة:

الفقه والقضاء الغالب، وكذلك اتفاقية جنيف، تطبق قانون محل الوفاء على المسائل المتصلة بضياع الصك أو سرقة وذلك فيما يتعلق بالأوراق التجارية التقليدية. وفي ضوء ذلك فإن قانون محل الوفاء هو المرجع المختص لحكم المسائل الآتية - المتصلة بضياع أو سرقة الصك: مسألة جواز اعتراض الحامل على الوفاء لمنع المدين من الدفع لحائز السند المفقود، والإجراءات التي يتبعها الحامل للحصول على الوفاء لنفسه، والضمانات التي يقدمها لهذا الغرض، وحقه في الحصول على نسخة ثانية من السند، وواجب الساحب والملتزمين قبل الحامل في

(1) ناهد فتحي الحموري، مرجع سابق، ص218.

(2) مع ملاحظة الاختلاف في المدة التي يجب تقديم الشيك فيها للوفاء في البندين الأول والثاني من المواد المذكورة في قانون التجارة المصري قانون التجارة الفلسطيني، حيث تكون في الأول ستة أشهر بمقتضى البند الأول من المادة (504) وثمانية أشهر بمقتضى البند الثاني من المادة المذكورة. بينما تكون بمقتضى القانون الفلسطيني ثلاثة أشهر بمقتضى البند الأول من المادة (536) وأربعة أشهر بمقتضى البند الثاني من المادة المذكورة.

هذه الحالة⁽¹⁾. كما يسري هذا القانون على المسائل المتصلة بالمعارضة في الوفاء، ومدى حق الساحب - خاصة في الشيك - في إلغاء الأمر الصادر بالدفع، وحق دائنيه في توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أو تحت يد المسحوب عليه، والنتائج المترتبة على المعارضة في الوفاء في إطار العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه، وسائر الموقعين الآخرين على الورقة⁽²⁾، وقد جرى الإتفاق أيضاً على تطبيق هذا القانون بشأن إتلاف السند⁽³⁾.

ونري إعمال ذات الحل فيما يتعلق بالكمبيالة الإلكترونية، مع فارق في أن القانون الواجب التطبيق، هنا، هو قانون البنك الذي تسبب في ضياع الكمبيالة الإلكترونية، خلافاً لرأي البعض⁽⁴⁾ إن فقد البنك للكمبيالة الإلكترونية التي في حوزته لا مجال لتطبيق الحل المأخوذ به في قانون الصرف، والذي سعي به المشرع التجاري إلى إيجاد مخرج لحامل الكمبيالة الورقية عند ضياعها منه. وهنا يتحمل البنك المسؤولية في مواجهة عميله عن فقدان الشريط المغنط بسبب خطأه الشخصي، ويتوجب عليه عندئذ إبلاغ العميل بواقعة الضياع حتي يتخذ ما يراه من إجراءات للحفاظ علي حقه تجاه مدينه⁽⁵⁾.

في ضوء ذلك يري البعض⁽⁶⁾ أن الكمبيالة علي دعامة مغنطة لا تثير تطبيق قواعد القانون التجاري المصرفية، وإنما يمكن أن تطبق عليها قواعد القانون المدني العادية المتعلقة بالوكالة والحوالة، كذلك قانون العقود والالتزامات، ما يعني إعمال قواعد الإسناد المتعلقة بتلك المسائل. ونحن نرى أن الكمبيالة الإلكترونية علي دعامة مغنطة من الممكن تطبيق قواعد القانون التجاري المصرفية عليها، للاعتبارات التي ذكرناها في أكثر من موضع. وكذلك من الممكن أن يطبق عليها قواعد الإسناد المتعلقة بالوكالة والحوالة والعقود والالتزامات، أي إعمال قواعد الإسناد المنصوص عليها في القانون المدني.

(1) قارن مع ذلك Niboyet، مرجع سابق، بند 1404. حيث يرى إخضاع هذه المسألة للقانون الذي يحكم إنشاء الصك ذاته.

(2) ليسكو وريبلو، مرجع سابق، بند 1100. أرمنجون وكاري، مرجع سابق، بند 457. روبلو، مرجع سابق، بند 687. أرمنجون، مرجع سابق، بند 184.

- وعكس ذلك Schapira، مرجع سابق، بند 159. لوسوارن وبريدان، مرجع سابق، بند 474. حيث يرى هؤلاء الفقهاء إخضاع الحجز لقانون موطن المدين (المسحوب عليه) على أن الاختلاف بين الاتجاهين هو اختلاف بسيط، لأن قانون موطن المدين - في الغالب الأعم من الأحوال - هو قانون محل الوفاء.

(3) ليسكو وريبلو، مرجع سابق، بند 1100. إدوار عيد، مرجع سابق، ص 104.

(4) محمد السيد الفقي، المعلوماتية والأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 81.

(5) محمد بهجت قايد، مرجع سابق، ص 58.

(6) عدنان إبراهيم سرحان، " الوفاء (الدفع) الإلكتروني"، بحث مقدم للمؤتمر العلمي حول الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع، 9-11 ربيع الأول، 2003، ص 229.

الفرع الثالث

القانون الواجب التطبيق على الوفاء بالورقة التجارية من جانب المسحوب عليه

أولاً- الوفاء المبرئ:

الحقوق الشخصية الثابتة بأوراق قابلة للتداول مثل الأسهم والكمبيالة والشيك والتي من الممكن أن تتداول بطريقة إلكترونية⁽¹⁾، مثل تداول الأسهم عن طريق الإنترنت، والأوراق التجارية الإلكترونية - الكمبيالة الإلكترونية - والسند لأمر الإلكتروني. فيسري بشأنها ما يسري بشأن الوفاء المبرئ للورقة التجارية التقليدية.

ثانياً- الوفاء الجزئي والوفاء قبل حلول الأجل:

في حالة الوفاء الجزئي للكمبيالة الإلكترونية - وهو فرض جائز بالنسبة لهذه الأخيرة كما هو الحال بالنسبة للكمبيالة التقليدية - يكون من حق المسحوب عليه استلام قائمة أو تأشيرة علي الكمبيالة تفيد ما تم به الوفاء، ووفقاً للمادة (3/136) من قانون التجارة الفرنسي، والمادة (458) من قانون التجارة الفلسطيني⁽²⁾ والمقابلة للمادة (3/427) من قانون التجارة المصري. فالخضوع لنظام الكمبيالة الإلكترونية يفترض معه التخلي عن هذا الحق⁽³⁾، لذا تثور - في هذه الحالة - صعوبة تتمثل في أن الكمبيالة الإلكترونية عند وفائها جزئياً لا يؤشر عليها بما يفيد هذا الوفاء الجزئي. وهنا يرى البعض - نظراً لأن التطهير في الكمبيالة الإلكترونية بواسطة مستلمها هو محل شك في ذاته - أن الحل في هذا الفرض يمكن في حالة أخذ تعهد صريح على البنك الذي تلقى الورقة بأن يحتفظ بها لديه، وألا يقوم بتطهيرها مرة أخرى تطهيراً ناقل للملكية وأن المسحوب عليه لا يدفع المبلغ المذكور في الكمبيالة سوي مرة واحدة⁽⁴⁾.

(1) وهو ما نصت عليه المادة (56) من القانون الكويتي.

(2) " تنص المادة (3/458) من قانون التجارة الفلسطيني والمقابلة (3/427) من قانون التجارة المصري علي أنه " إذا كان الوفاء جزئياً جاز لمسحوب عليه أن يطلب إثباته علي الكمبيالة وإعطائه مخالصة به " .

(3) " op .cit. n°137. Christian Gavalda et Jean Stoufflet , Droit des affaires ,effets de commerce .

(4) عكس ذلك يرى البعض أنه، وخلافاً لقواعد قانون الصرف التي تقضي بصحة الوفاء الجزئي علي نحو يجبر معه الحامل علي قبول هذا الوفاء من المسحوب عليه وفقاً للمادة (3/427) من قانون التجارة المصري، فإن الدائن في الكمبيالة الإلكترونية يمكنه قانوناً التمسك بالمادة (1/342) من قانون المدني المصري ونصه " لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن علي أن يقبل وفاء جزئياً، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك " . وهنا إذا لم يطالب الدائن بدينه عند الاستحقاق، فإن المدين في الكمبيالة الإلكترونية لا يستطيع أن يبرء ذمته مباشرة بإيداع مبلغ الدائن خزانة المحكمة التي تقع في دائرتها مكان الوفاء كما هو مقرر في قانون الصرف وفقاً للمادة (1/430) من قانون التجارة، بل يجب عليه أولاً أن يقوم بعرض المبلغ عرضاً فعلياً طبقاً للقواعد العامة. محمد السيد الفقي، المعلوماتية والأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 80 وما بعدها.

وعليه فإن القانون الذي يحكم تلك الحالة - الوفاء الجزئي في الكمبيالة الإلكترونية - يتمثل في قانون بنك المسحوب عليه باعتباره قانون دولة محل الوفاء التي يتم فيها تنفيذ الالتزام الصرفي.

الفرع الرابع

القانون الواجب التطبيق على مدى لزوم الاحتجاج (البروتستو)

في الواقع أنه في حالة عدم الوفاء بالكمبيالة الإلكترونية، أيًا كان المبرر، لا يحرر - في الأصل - أي احتجاج: (البروتستو) لأن الكمبيالة الإلكترونية تتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف، والذي يعني الإعفاء من الاحتجاج. ولكن الإشعار بعدم الدفع يعود إلى بنك الساحب متبعاً نظام معلوماتي. فإذا لم يحدث هذا الإشعار من حق بنك الساحب أن يفترض أن الكمبيالة قد تم تسويتها، فبنك محل الوفاء يتحمل حينئذ مخاطر الصمت، وهو حل قاسي ولكن يمكن تحديد مسؤولية المصرف الذي يخل بالتزامه في هذا النظام بتعويض المضرور عن الضرر المتكبد، ويتمثل التعويض في التزام البنك الأخير بوفاء الكمبيالة، ويستفيد هذا الأخير من مبدأ الحل المنصوص عليه في القانون المدني⁽¹⁾.

الخاتمة

تبين لنا في سياق هذا البحث أن لشبكات الاتصالات بشكل عام وشبكة الانترنت بشكل خاص دوراً مهماً في حياة الأفراد ومؤسسات المجتمع، وقد بدأ هذا الدور يتضخم وبعيم ليدخل في جميع معاملات الحياة المختلفة، وهذا ما أدى لنشوء المعاملات الإلكترونية ومنها الأوراق التجارية الإلكترونية التي تعد من أهم أشكال المعاملات الإلكترونية. في ضوء ذلك خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات نردها فيما يلي:

أولاً- النتائج:

- 1- اتضح لنا، من خلال هذا البحث، غياب التنظيم القانوني المتكامل لموضوع الأوراق التجارية الإلكترونية، سواءً أكان على الصعيد الداخلي أم الدولي، على الرغم من صدور بعض القوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، إلا أنها ليست كافية لتنظيم مثل هذه الأوراق. الأمر الذي يتطلب بحث تلك المسألة تحت رداء المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص وفقاً للمادة (35) من القانون المدني الفلسطيني لسنة (2012)، ونصوص قانون التجارة الفلسطيني لسنة (2014) ذات الصلة.

(1) محمد بهجت قايد، مرجع سابق، ص 43 وما بعدها.

تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية

- 2- أوضحنا الخلاف الفقهي حول مدى إمكانية خضوع الأوراق التجارية الإلكترونية بنوعيتها - الورقية والممغنطة - للعمليات المصرفية. ورجحنا الرأي القائل بخضوعها للعمليات المصرفية، وتفرعاً على ذلك يمكن إصدار أوراق تجارية إلكترونية، مما يؤدي إلى نشوء مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على ما يثار بشأنها من منازعات، وهكذا يتبين أن الأوراق التجارية الإلكترونية، والتي تعتبر إحدى وسائل الوفاء الإلكتروني، لا تعدو عن كونها امتداداً للأوراق التجارية التقليدية، والاختلاف بينهما يعود لاستخدام التقنيات التكنولوجية الحديثة في التعامل.
- 3- إن تحديد محل إبرام الورقة التجارية الإلكترونية إعمالاً لنظرية العلم بالقبول يقتضي اختصاص محكمة محل الإبرام بالدعوى الناشئة عن الورقة التجارية بغض النظر عن محل تنفيذ الالتزام. لذا يجب لأطراف الورقة التجارية الإلكترونية الاتفاق صراحة على تحديد مكان إبرام الورقة، من خلال وضع شروط تعاقدية تفيد أن الورقة التجارية الإلكترونية تمت في مكان محدد، وفي حالة عدم تحديد مكان إبرام الورقة التجارية فإنه يتعين على القضاء العودة إلى المنهج الافتراضي والذي ينتهي ، إلى اعتبار مكان إبرام الورقة التجارية الإلكترونية هو عملاً لمسحوب عليه.
- 4- بصور القوانين المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني في بعض الدول العربية أصبح للمحرر الإلكتروني ذات القيمة التي للمحرر الورقي، ولا يجوز التفرقة بين الكمبيالة الإلكترونية الورقة والكمبيالة الإلكترونية الممغنطة فكلتاها تخضعان لقواعد قانون الصرف.

ثانياً- التوصيات:

في ضوء النتائج السابقة تخرج الدراسة بالتوصيات التالية:

- 1- العمل على إصدار قانون للمعاملات الإلكترونية لمعالجة كافة معطيات التجارة الإلكترونية وأحكام الأوراق التجارية، وعدم ترك أمرها للقوانين التي تعالج الأوراق التجارية التقليدية .
- 2- إعادة النظر في قانون التجارة الفلسطيني بما يستوعب التطور الذي طرأ على الأوراق التجارية، فيتم استيعاب التطور الحاصل على المفاهيم وأسلوب التعامل الذي توجبه الأوراق التجارية الإلكترونية، حيث تستوعب كافة التطورات التي طرأت على كافة المعاملات وبخاصة الأوراق التجارية الإلكترونية وما يمكن أن يطرأ عليها مستقبلاً. وهو ما ينطبق على تلك الأوراق من منظور القانون الدولي الخاص.
- 3- أخيراً يتمنى الباحث من المختصين ضرورة الارتقاء بالأوراق التجارية الإلكترونية وطبيعتها، لتغطية هذا الموضوع بشكل كامل، حيث يتم الاستغناء عن قياس الأحكام المتعلقة بتنازع القوانين في الأوراق التجارية التقليدية للوصول إلى القانون الواجب التطبيق بخصوص الأوراق التجارية الإلكترونية.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب العامة:

- 1- إدوار عيد، الإسناد التجارية (المبادئ العامة - سند السحب - السند للأمر)، ط(1)، مطبعة النجوى، بيروت، 1966.
- 2- إلياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، ط(1)، إصدار معهد الإدارة العامة، الرياض، 1987.
- 3- رزق الله أنطاكي، السفتجة أو سند السحب، ط(1)، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1965.
- 4- عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط(1)، الفتح للطباعة والنشر، القاهرة، 2008.
- 5- علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الأول الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لأحكام القانون التجاري الجديد رقم 17 لسنة 1999، ط(1)، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، 2000.
- 6- علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية السند الاذني - الكمبيالة - الشيك - دراسة مقارنة، ط(1)، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1995.
- 7- محسن شفيق، القانون التجاري المصري الأوراق التجارية، ط(1)، دار المعارف، الإسكندرية، 1954.
- 8- محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الموجز في القانون التجاري - نظرية الأعمال التجارية - التاجر - عمليات البنوك - الأوراق التجارية - الشركات التجارية - ط(1)، دار النهضة العربية، القاهرة، د. ت.
- 9- محي الدين إسماعيل علم الدين، المطول في الشيك دراسة مقارنة في القانون المصري ومشروع الشريعة والقوانين الفرنسي والانجليزي وحلول لمشاكل التطبيق وغرف المقاصة، ط(1)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 10- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، ط(1)، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، 2010.
- 11- هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ط(1)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 12- هشام صادق، تنازع القوانين دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، ط(1)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.

ب- الكتب المتخصصة:

- 1- صالح جاد المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، ط(1)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 2- عكاشة عبد العال، تنازع القوانين في الأوراق التجارية دراسة مقارنة في القانون المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 وبعض التشريعات العربية واتفاقيات جنيف 1930، ط(1)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 3- محمد السيد الفقي، المعلوماتية والأوراق التجارية (الكمبيالة كنموذج)، ط(1)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 4- محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الأوراق التجارية الإلكترونية (الكمبيالة الإلكترونية)- السند لأمر الإلكتروني، ط(1)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 5- محمد حسام لطفي، الإطار للمعاملات الإلكترونية دراسة في قواعد الإثبات المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية، ط(1)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 6- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكتروني الحديثة، ط(1)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 7- منير الجنبهي، ممدوح الجنبهي، البنوك الإلكترونية، ط(1)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 8- نبيل محمد أحمد صبيح، العمليات المصرفية ذات الطابع الدولي، ط(1)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 9- هاني دويدار، الوفاء بالأوراق التجارية المعالجة إلكترونياً، ط(1)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية. د.ت.

ثانياً- الرسائل العلمية:

- 1- زياد خليف شدا ح العنزي، تنازع القوانين في المعاملات الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2008.
- 2- سليمان أحمد محمد فضل، المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية في إطار القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2011.
- 3- علي حميد عبد الرضا، تنازع القوانين في الأوراق التجارية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، بغداد، 2005.
- 4- محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2004.

5- ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 2010.

ثالثاً- الدوريات (البحوث والمقالات):

- 1- أحمد الهواري، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، بحث مقدم للمؤتمر العلمي حول الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول، 9-11 ربيع الأول، 1424هـ، 2003م.
- 2- حسين عبده الماحي، نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية، العدد الثالث، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشريعة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2002.
- 3- السيد أحمد عبد الخالق، البنوك التجارية والتجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2002.
- 4- عبد الله الخشروم، عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، المجلد الثالث، الإمارات العربية المتحدة، 2003.
- 5- عدنان إبراهيم سرحان، "الوفاء (الدفع) الإلكتروني"، بحث مقدم للمؤتمر العلمي حول الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع، 2000.
- 6- عزت محمد علي البحيري، القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية نظرة عامة، بحث مقدم للمؤتمر العلمي حول الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع، 2000.
- 7- عصام الدين القصبى، تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي حول الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع، 9-11 ربيع الأول، 1420هـ. 2000.
- 8- نبيل صلاح محمود العربي، الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية دراسة مقارنة، بحث مقدم للمؤتمر العلمي حول الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع، 2000.

Ouvrages généraux

- 1- Arminjon (H.), Précis de Droit international privé commercial, Paris, Dalloz, 1948.
- 2- Batiffol et Lagarde: droit international prive', paris, 1983.
- 3- Devéze (J.) et Pétel (Ph.), Droit commercial, Montchrestien, 1992.
- 4- Delebecque (Ph.) et Germain (M.), Traité de droit commercial, T.2, 16ème, L.G.D.J, 2012.
- 5- Goldman (B.), Les conflits de lois en matière d'arbitrage international de droit privé, Litec,, 1987.
- 6- Fallon(B.-H.) et Simon (A.-M.), Droit des affaires , 19^e éd , 2012.
- 7- Gavalda (Ch.)et Stoufflet (J.). Instruments de paiement et de crédit. Effets de commerce, chèque, carte de paiement, transfert de fonds, 4^{ème} édition. Litec, 2001.
- 8- Jauffret (A.), Manuel de Droit commercial, 13e éd, L.G.D.J., 1993.
- 9- Leduc (Ph.), Droit bancaire, 4e édition,Dalloz, 2010.
- 10-Roblot (R.) Les effets de commerce, Sirey, 1975.
- 11-Loussouarn (Y.) et Bredin (J.-D.), Droit du commerce international, paris, sirey, 1969.
- 12-Legeais (D.) , Droit commercial des affaires , 20^{ème} éd , Sirey , 2012
- 13-Lescot, (P.) et Roblot (R.), Les effets de commerce, Lettre de change, billets à ordre, 2^{ème} T., paris 1953.
- 14-Renault (L.-C.), Traité de droit commercial. Paris 1925.
- 15-Vasseur (M.), La lettre de change relevé de l'influence de l'informatique sur le droit, Sirey, 1976

Ouvrages spéciaux

- 1- (Articles, thèses du doctorat, Rapports, et Actes de conference)
- 2- Bottiau (A.), Faillite internationale et groupe de société, These de doctorat Lille, 1989.
- 3- Chemaly (R.); Conflits des lois en matie're d'effets de commerce, thèse paris. 1981.
- 4- Granger (J.), La lettre de change et le billet à ordre, no. spec. banque, 1972.
- 5- Kessedjian (C.), Commerce électronique et compétence juridictionnel international, Conférence de Lahaye de droit international privé, rapport des travaux 12, aout, 2000.

- 1- David sieged conflicts, nutshell series, horn book series, west publishing company, 1999.
- 2- Disey, morris, the conflict of laws, volume2, 10the edition London.1980.
- 3- J.H.C.Morris p. m. north, cases and materials on private international law, butterworths Lobdon.1984.
- 4- Laforce, Gerard J.meijer, frank, International contracts marielleroppenol aspects of jurisdisdictional arbitration and private international law, first edition, London, 1996.
- 5- Laforce, Gerard J.meijer, frank, International contracts marielleroppenol aspects of jurisdisdictional arbitration and private international law, first edition London, 1996.
- 6- P.E. Nygh, Conflict of laws in Australia, Fifth edithghghjhion, Butter worths 1991.
- 7- Robert Charls: International Law of Commercial Law, Law book publishers, second edition, London, 1961.
- 8- SOULSBLY et S.B.MARSh; outines of English Law; revised fifth edition Hill Book Company; 1994.
- 9- Well blear hill wood: encyclopedia of banking law London, 1985.