

Conflict of Laws in Electronic Transferable Records

Israa Abd-Alkarim Athari¹ & Rana Sadiq Shehab Al Dulaimi^{1,*}

Received: 22nd Oct. 2024, Accepted: 10th Dec. 2024, Published: xxxx

Accepted Manuscript, In press

Abstract: Objective: The study aimed to identify the bank phone numbers for transfers according to the UNCITRAL Model Law 2017 and to identify the abbreviated law. **Applied:** The comparative analytical learning was based on analyzing texts related to our topic in addition to the comparative difference through applying the distinction between Iraqi law and the legal laws of other countries. In order to understand the motives that led to the adoption of electronic records designated for transfer, the concept of the electronic record must first be defined by referring to the historical circumstances of the record, then assessing its concept and most important characteristics, with a statement of the role of the will in the event of a dispute when using these records. **Results:** The results showed that a recent study of simple electronic records for transfer and a statement of its concept is evident, including a record of importance, the most important of which is one of the tools of e-commerce to simplify payment procedures and transfer of goods, which includes many tools in its concept as the functional equivalent of paper records and documents. **Recommendations:** The study's clear legal reference to electronic records for transfer, similar to the legislation of the Bahraini Legal Organization, with the fees of Law No. (55) of 2018 and the registration of electronic registration for trading and the registration of electronic transactions for the Abu Dhabi Market in 2021, on the error of what came in the model law 2017 and the expansion of the conflict of laws theory to include all cross-border electronic transactions without the need for what you want; as other standards are relied upon regarding the use of the record abroad or its issuance abroad.

Keywords: Conflict of Laws, Electronic Records, Disputed, Transferable Record.

تنازع القوانين في السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

اسراء عبد الكريم عذاري¹، و رنا صادق الدليمي^{1,*}

تاريخ التسليم: (2024/10/22)، تاريخ القبول: (2024/12/10)، تاريخ النشر: xxxx

الخلاصة : الهدف: هدفت الدراسة التعرف على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل وفق قانون الأونسيترال النموذجي ٢٠١٧ و تحديد القانون المختص. **المنهجية:** تم الاعتماد على المنهج التحليلي المقارن ، الذي أعتمد على تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوعنا فضلاً عن الأسلوب المقارن من خلال أستعمال المقارنة بين القانون العراقي وبين الأنظمة القانونية لدول أخرى، ولأجل فهم الدوافع التي أملت إلى الأخذ بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل ، فإنه ينبغي أولاً تحديد مفهوم السجل الإلكتروني بالرجوع على الظروف التاريخية للسجل ثم الوقوف على مفهومه و أهم خصائصه مع بيان ما للإرادة من دور في حال حدوث نزاع عند إستخدام هذه السجلات. **النتائج:** بينت النتائج أن دراسة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل و بيان مفهومها تتجلى بما لهذه السجلات من أهمية ، لكونها أحد أدوات التجارة الإلكترونية الحديثة لتبسيط إجراءات الدفع و نقل البضائع، و الذي يندرج في مفهومه العديد من الأدوات بأعتبره المكافئ الوظيفي للسجلات و المستندات الورقية. **التوصيات:** توصي الدراسة بتنظيم قانوني يعنى بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل إسوة بالتشريعات المنظمة ومنها التشريع البحري بمرسوم قانون رقم (٥٥) لسنة ٢٠١٨ بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتداول و لائحة المعاملات الإلكترونية لسوق أبو ظبي عام ٢٠٢١ على غرار ما جاء به القانون النموذجي ٢٠١٧ و التوسع بنظرية تنازع القوانين ليشمل جميع التعاملات الإلكترونية العابرة للحدود دون الحاجة لتطبيق المعايير الكلاسيكية ؛ حيث يتم الاعتماد على معايير أخرى تتعلق بإستخدام السجل بالخارج او إصداره بالخارج.

المقدمة

والهدف من القانون النموذجي هو تسهيل المعاملات التجارية من خلال مساعدة الدول على وضع قوانين حسنة التصميم بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، لذا غاية لجنة قانون الأونسيترال النموذجي هو تمكين الأطراف من القيام بإجراء معاملات إلكترونية وضمن الاعتراف القانوني لها، وبنوع هذا من إدراك أن السجلات الإلكترونية توفر مزايا عديدة على السجلات الورقية التقليدية، مثل زيادة الكفاءة والفعالية من حيث التكلفة وسهولة الوصول من خلال إنشاء إطار قانوني للسجلات الإلكترونية بموجب قانون الأونسيترال النموذجي، وهذا يسهل في نهاية المطاف الانتقال نحو عالم أكثر رقمية وترابطاً في نهاية المطاف الانتقال نحو عالم أكثر رقمية وترابطاً حيث نشأت

بداية لا بد لنا من القول إن قانون الأونسيترال النموذجي الخاص بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل هو عبارة نصوص نموذجية موصى بها للإطار القانوني للمشرعين للنظر في اعتماده عند تشريع قانون يعنى بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل أو عند تعديل أية من التشريعات الداخلية فيما يتعلق بالمعاملات والسجلات الإلكترونية، حيث يتضمن القانون النموذجي أحكاماً تتناول جوانب القانون الخاص المتصلة بنظم الأوراق التجارية، وتحويلها وحقوق الأطراف والتزاماتها في سياق المعاملات التجارية، ولا يتضمن أحكاماً تنظيمية.

¹ College of law and political Science, Aliraqia University, Baghdad, Iraq. asraaabdalkarim@gmail.com

*Corresponding author email: ranasa466@gmail.com

¹ كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، بغداد، العراق.

asraaabdalkarim@gmail.com

*الباحث المرسل: ranasa466@gmail.com

عام وعن التجارة الإلكترونية بشكل خاص، وبما أن من المتوقع حدوث تنازع قوانين في صدد السجلات الإلكترونية الحديثة العهد المشوبة بعنصر أجنبي قد يتم تطبيق القواعد العامة المنظمة لإحكام المنازعات المتعلقة بالسجلات العادية، وهذا الفرض أن كان يحقق العدالة في فروض معينة فإنه لا يحققها في فروض أخرى في المواجهات العامة للمواضيع الحديثة، إضافة إلى إن عدم وجود إحكام خاصة واجبة التطبيق على السجلات الإلكترونية يفرز عنها مشاكل جمة، ومن أبرزها هو عدم تحقيق العدالة.

منهجية البحث: سوف تتبع بحثنا المنهج التحليلي للنصوص القانونية ذات الصلة بموضوعنا فضلاً عن الأسلوب المقارن من خلال استعمال المقارنة بين القانون العراقي وبين الأنظمة القانونية لدول أخرى ومنها مرسوم البحرين قانون (55) لسنة 2018 بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتداول ولائحة المعاملات الإلكترونية 2021 لسوق أبوظبي العالمي وقانون المعاملات الإلكترونية الأمريكي لعام 1999 (UETA) وقانون الوثائق التجارية الإلكترونية في المملكة المتحدة لعام 2023 مع الاهتمام بالتطورات التي حصلت في هذا الشأن على الصعيد الدولي في العلاقات الخاصة الدولية.

هيكلية البحث: لأجل فهم الدوافع التي أملت إلى الأخذ بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، فإنه ينبغي أولاً تحديد مفهوم السجل الإلكتروني بالرجوع على الظروف التاريخية للسجل ثم الوقوف على مفهومه وأهم خصائصه مع بيان ما للإرادة دور في حال حدوث نزاع عند استخدام هذه السجلات.

وبناءً على ما تقدّم، سنقسم هذا البحث إلى مبحثين وكما الآتي:

- المبحث الأول: مفهوم السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.
- المبحث الثاني: دور الإرادة في تحديد القانون المختص.

المبحث الأول: مفهوم السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

أن قانون الأونسيترال النموذجي وكما هو معلوم لا ينحصر في أطر العزلة إنما من أهدافه وأسبابه الموجبة هو الانفتاح بين الدول على اختلافها، لأن ما يصبو إليه هذا القانون هو تسهيل حركة السلع والأموال عبر الحدود وإرساء الحلول الملائمة للعلاقات الخاصة الدولية العابرة للحدود، ولقد كان للتشريعات الدولية الحديثة ومنذ ظهور مفهوم السجلات الإلكترونية دور بارز في تنظيم أحكامه وتطويره من خلال تقنين لأغلب نصوصه لذا بغية الوصول إلى المفهوم الدقيق لمصطلح السجلات الإلكترونية لا بد من البحث عن المعايير اللازمة لتحديد هذا المفهوم وذلك من خلال توضيح المفردات التي ذكرها قانون الأونسيترال والتي شملت السجلات الإلكترونية مع بيان ما إذا كان قانون الأونسيترال لعام 2017 له دوراً متفرداً في تحديد المفهوم الدقيق للسجلات الإلكترونية أم لهذا المفهوم جذوراً تاريخية قبل إصدار قانون الأونسيترال مبيّن ما إذا قد استخدم المعيار الشكلي أو المعيار الوظيفي لتحديد مفهوم السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.

واستناداً إلى ما تقدم فأنا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب وذلك على النحو الآتي:

- المطلب الأول: نشأة السجل الإلكتروني.
- المطلب الثاني: تعريف السجل الإلكتروني وخصائصه.
- المطلب الثالث: دولية السجل الإلكتروني.

المطلب الأول: نشأة السجل الإلكتروني

لعل أولى التساؤلات التي تطرحها السجلات الإلكترونية هو متى ظهرت هذه السجلات وكيف كانت نشأتها، وبقصد الإجابة نشأة السجلات الإلكترونية كانت في التسعينات من القرن الماضي نتيجة لجهود طالب بها ممثلو الصناعات الصيدلانية في عام 1991

السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل تلبية لحاجات التجارة الدولية، وللحدّ من المشاكل التي يثيرها اختلاف الأعراف والعادات التجارية بين الدول. حيث ازدهرت التجارة الدولية مؤخراً وتطورت بشكل ملحوظ فأخذت قالباً جديداً متأثراً بالتكنولوجيا الحديثة، يحمل في طياته موضوعات جديدة أثرت في مسار وتطور التجارة الدولية، ومن هذه الموضوعات ما يسمى بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، والتي انتهى القانون التجاري الدولي التقليدي حيالها فارعاً بالنظر للفرق الشاسع بينها وبين السجلات الورقية التقليدية من حيث طبيعتها وشكلها وخصائصها، إذ يتضح عدم قدرة الآليات القانونية التقليدية التي تعتمد مثلاً على التعامل بالأوراق والمستندات الورقية على مواكبة نمو التجارة الإلكترونية، ولهذا فقد دأب المتعاملون في التجارة الدولية في الوقت الحاضر إلى استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل كونها وسيلة تناظر السجلات الورقية والتي تهدف إلى تحقيق الاطمئنان التجاري والثقة بالتعاملات التجارية، وفتح الباب أمام مستقبل هذه التجارة من خلال استحضار نهج "النظير الوظيفي"، باعتباره نهج يقوم على تحليل الأغراض والوظائف التي كانت تنسب إلى المحررات التقليدية الورقية بهدف تقرير كيفية تحقيق تلك الأغراض أو أداء تلك الوظائف من خلال تقنيات التجارة الإلكترونية.

وفيما يخص موضوع الدراسة قد نظم القانون النموذجي للأونسيترال (2017) السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، والتي جاءت بعد مناقشات وتعديلات استمرت لمدة ست سنوات بغية جعل السجل الإلكتروني بمفهوم واسع ومرن ليشمل العديد من السجلات الإلكترونية التي سبق وإن استنتجتها اتفاقيات دولية، والجدير بالاهتمام جاء أن الهدف من هذا القانون هو إتاحة مكنة استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل وطنياً وعبر الحدود.

الدراسات السابقة

هنري ديب غابرييل، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل: تبسيط المدفوعات النقدية ونقل البضائع من خلال التجارة الإلكترونية، بحث منشور بمجلة ميلوا، كلية الحقوق جامعة إلينوي، الولايات المتحدة الأمريكية، 2020

أسامة محمد على بسيوني، النظام القانوني للسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل في ضوء قانون الأونسيترال النموذجي 2017 "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2023

أهمية البحث: ترجع أهمية الموضوع إلى أهمية الدور الذي تلعبه السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل في استحداث جديد يتيح استخدام المستندات والصكوك القابلة للتحويل في شكل إلكتروني باعتبارها أدوات للتجارة الداخلية والدولية، ودفع النقود، بالإضافة إلى أنها تلي متطلبات التجارة الدولية من تداول البضائع عبر الدول بشكل سلسل وأمن.

وبالتالي فإن تناول هذا الموضوع بالبحث من شأنه أن يسدل الستار على مصطلحات قانونية تقنية جديدة غير معروفة بالرغم من إنها قد تكون مستخدمة، كما تُبين الأهمية التجارية لها، وأن يضع بين يدي القارئ لمحة قانونية عن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل وبعض من صوره وأهم الخصائص التي تتميز بها مع بيان دور ما لسلطان الإرادة حال حدوث نزاع بشأن هذه السجلات.

مشكلة موضوع البحث : تتمثل مشكلة البحث بضيابة المفهوم الخاص بالسجلات الإلكترونية وعدم التحديد الدقيق لها من قبل أغلب التشريعات، وهذا ما يشكل عقبة في تحديد القانون الواجب التطبيق على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي تواجه القضاء في النزاعات التي تنشأ عن التجارة الدولية بشكل

الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012 نجد أن المشرع العراقي قد عرف المستند الإلكتروني لتلافي مشاكل تطبيق القواعد التقليدية حيث عرف المستندات الإلكترونية في المادة (1/تاسعاً) على إنه: "المستندات الإلكترونية - المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونياً أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعاً إلكترونياً"

المطلب الثاني: تعريف السجلات الإلكترونية وخصائصه

أن الغرض الأساسي والموجب لإصدار هذا القانون هو توفير منصة لضمان المواءمة، وتحقيق اليقين القانوني بالإضافة إلى تيسير التعامل التجاري في ظل التعاملات في التجارة الإلكترونية، حيث ينصرف مفهوم السجل الإلكتروني القابل للتحويل عادةً إلى سندات الشحن، والكمبيالات، والسندات الإذنية، وسندات الشحن، وإبصالات المستودعات إضافةً إلى ما تم استبعاده بموجب اتفاقية الخطابات الإلكترونية⁽⁶⁾

كما يشير المصطلح السجل الإلكتروني القابل للتحويل عموماً إلى المكافئ الإلكتروني لكل من الصك القابل للتحويل ومستند الملكية القابل للتحويل، ويُستخدم المصطلح "السجل" الإلكتروني القابل للتحويل بدلاً من "المستند" لتسليط الضوء على الطبيعة الإلكترونية لهذه السجلات⁽⁷⁾.

حيث يُقصد بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل المعادل الوظيفي للمستندات أو صكوكاً قابلة للتحويل، ولا يشمل تعريف السجل الإلكتروني القابل للتحويل السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في بيئة إلكترونية، ولا ينبغي أن يفسر على أنه يحظر إصدار تلك المستندات أو الصكوك في نظام إلكتروني، حيث لا يمنع القانون النموذجي من استحداث واستخدام سجلات إلكترونية قابلة للتحويل لا يوجد لها معادل ورقي لأن أحكامه ليست ناطمة لتلك السجلات⁽⁸⁾.

فالسجل الإلكتروني هو في الأساس نفس المستند أو الصك القابل للتحويل، فمن حيث التشابه لا بد أن يشمل السجل الإلكتروني القابل للتحويل على ذات الشروط الواجب توافرها فيما يتعلق بالمستندات الورقية التي تعتبر قابلة للتحويل بموجب القانون المعمول به، أما من حيث الاختلاف فهو الاختلاف الوحيد المتمثل في شكله الإلكتروني، وقد تم إجراء هذا التغيير لمواءمة هذه الصكوك والوثائق مع التقدم التكنولوجي والابتكارات التي أحدثتها التجارة الإلكترونية، ويشار إلى هذه المستندات عادةً باسم المستند والصكوك القابلة للتحويل أو المستندات الورقية التي تمنح حاملها سلطة طلب الوفاء بالالتزام المذكور فيها ونقل صلاحية الوفاء بالالتزام المذكور عن طريق نقل ذلك المستند أو الصك⁽⁹⁾.

وحيث إن الإلمام بالسجل الإلكتروني يتطلب منا تبين تعريف السجل الإلكتروني في الاصطلاح الفقهي والتشريعي، مع بيان صور السجل الإلكتروني القابل للتحويل، مبيّن موقف التشريعات الحديثة المنظمة للسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل كما الآتي:

لرغبتهم في أحلال البدائل الإلكترونية بدلاً عن الورقية بشكل مماثل تلك المحررة بخط اليد، وقد أثمرت هذه الجهود عن تشكيل مجموعة عمل تحددت مهمتها في تشجيع الهيئات على قبول التوقيع الإلكتروني في التعاملات، وقد وضعت مجموعة العمل تقريراً في عام 1992 أقتصر فيه على تسليط الضوء على القواعد المعنية بالتوقيع الإلكتروني؛ إلا أنها في عام 1994 أصدرت تقريراً يهتم بالقواعد المتعلقة بالسجلات الإلكترونية، كما صدر نموذج قانون المعاملات الإلكترونية الموحد (UETA) وهو نموذج اختياري، وضع بهدف توحيد القواعد الخاصة بالتعاملات التجارية الإلكترونية بين تشريعات الولايات⁽¹⁾ إضافةً إلى تشجيع التعامل بالسجلات الإلكترونية وقبول التوقيع الإلكتروني في التعاملات التجارية.

ومع التقدم الهائل والمتزايد في التكنولوجيا ونمو شبكة الانترنت ودخولها حيز الخدمة المدنية، بعد إن كانت مخصصة للاستخدامات العسكرية للقوات المسلحة في الولايات المتحدة، والاستخدامات الطبية ظهرت العديد من التطورات الهامة التي تؤثر على عمليات التبادلات التجارية، حيث أن السجلات الإلكترونية لم تظهر فجأة بل كانت وليدة مراحل مختلفة هيئ العالم لها استخدام الحواسيب والشبكات الإلكترونية حتى أصبحت الحاجة لها في التجارة الإلكترونية مطلباً ملجأً وضرورياً⁽²⁾، مما تمخض عنها صدور عدة قوانين منها قانوناً اتحادياً وهو قانون التوقيع الإلكتروني العالمي والتجارة الوطنية لعام 2000⁽³⁾ والذي أجاز بموجبه قبول واستخدام التوقيع الإلكتروني والسجلات الإلكترونية في التعاملات التجارية الإلكترونية⁽⁴⁾.

أما التشريعات الوطنية مرسوم بقانون رقم (28) لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية البحريني فعرف السجل الإلكتروني في نص المادة (1) على إنه: "السجل الذي يتم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بثه أو حفظه بوسيلة إلكترونية".

وباستقراء تعريف السجل الإلكتروني أعلاه نجد إن التشريع البحريني اقتبس تعريف السجل الإلكتروني من ذات تعريف (رسالة البيانات) من القانون النموذجي لعام 1996 والذي جاء وفق نص المادة (الثانية/أ) والتي تنص على إنه: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية، أو ضوئية أو وسائل مشابهة".

وكذلك من تعريف السجل الإلكتروني الذي جاء به قانون المعاملات الإلكترونية الأمريكي الموحد لعام 1999 (UETA) في القسم الثاني بموجب نص المادة (V) والتي تنص على إنه: "السجل الذي يتم إنشاؤه أو تسجيله أو إرساله أو تسليمه أو تخزينه بوسائل إلكترونية"⁽⁵⁾

إما القانون العراقي فمن المعلوم إنه لم ينظم السجلات الإلكترونية بتشريع خاص إنما نتيجة للتقدم الحاصل والحاجة إلى تدليل عقبات الإجراءات التي تقع ضمن شبكة الإنترنت ظهر ما يسمى بالسجل الإلكتروني، وهو سجل فرض نفسه في التعامل في الوقت الحاضر وله تأثير واضح على طبيعة التعاملات التجارية والمدنية وبالرجوع على قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات

(1) د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني "دراسة مقارنة"، ط1، دار النهضة العربية، 2006، ص13.

(2) Fay Sudweeks & Celia T. Romm, Doing Business on the Internet, 2017, p.72.

(3) "Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (E-sing Law)".

(4) p:1-23. 1996. Pitman publishing, "introduction To Computer Law", David I Bainbridge.

(5) "Electronic record" means a record created, generated, sent, communicated, received, or stored by electronic means

(6) Comments on the Implementation and Implications of the UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records "Dr Alan Davidson (6)

p:1-4. University of Queensland, 2021, "in Trade Finance in Australia

(7) الوثيقة رقم A/CN.9/WG.IV/p118، الوثائق الرسمية للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل الرابع (المعنى بالتجارة الإلكترونية)، الدورة السادسة والأربعون، فيينا، 2012، بند 4، ص2.

(8) الوثيقة رقم A/CN.9/WG.IV/WP.139، الوثائق الرسمية للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل الرابع (المعنى بالتجارة الإلكترونية) الدورة الرابعة والخمسون، فيينا، 2016، بند 29 وما بعدها، ص9 وما بعدها

(9) تشوي، سيوك بوم، "امتثال لائحة بوليصا الشحن الإلكترونية في كوريا للقانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل". مجلة التجارة الكورية، المجلد 23، العدد 3، 30 مايو 2019: ص1-70.

إلكتروني، ومستوف للشروط المنصوص عليها في المادة 6 من هذا القانون".

ومن خلال مطالعة نصوصه نجد إنه يضع مفهوم للمستند او الصك القابل للتحويل، إلا إنه لم يقف عند هذا الحد إنما واكب التطور من حيث استخدام مصطلح سند للدلالة على السندات القابلة للتحويل والصك القابل للتداول للدلالة على إن هذا ينطبق على الاوراق التجارية إضافة إلى تفضيله استخدام مصطلح القابلية للتداول بدلاً من مصطلح القابلية للتحويل الذي اعتمده الاونسيترال.

أما موقف المشرع الإماراتي في لائحة المعاملات الإلكترونية لسوق أبوظبي 2021 لم يُبين مفهوم السجلات الإلكترونية إنما أشار إلى أن السجل الإلكتروني القابل للتحويل هو السجل الذي يجب أن تتوافر فيه عدة شروط والتي تم إيرادها في المادة (17)⁽¹³⁾ من ذات القانون حيث تنص المادة (9/28) على إنه: "السجل الإلكتروني القابل للتحويل هو سجل إلكتروني يتوافق مع شروط المادة 17".

إما موقف المشرع العراقي على الرغم من إنه يعترف بالشكل الإلكتروني بموجب قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ إلا إنه جاء خاليًا من تعريف السجل الإلكتروني.

لذا اقترح على المشرع العراقي متواضعة تنظيم قانون خاص بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل أسوة بالتشريعات محل المقارنة معرقاً فيه مفهوم السجل الإلكتروني القابل للتحويل على إن يكون النص كالآتي: "السجل الذي يتم إنشاؤه أو إرساله أو استلامه أو تخزينه بالوسائل الإلكترونية أو تأمينه من خلال قواعد بيانات في شكل إلكتروني".

لكن وبالرجوع على نظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال رقم (2) لسنة 2024 نجد المشرع العراقي او رد مصطلح سجل الكتروني حيث جاء في نص المادة (1) الفقرة (الرابع وعشرين) على إنه: "السجل الإلكتروني: مجموعة بيانات او معلومات يتم انشاؤها او تخزينها او استخراجها او نسخها او ارسالها او ابلاغها او استقبالها كلياً او جزئياً بوسيلة الكترونية، تكون قابلة للاسترجاع" ونلاحظ عند استقراء نص المادة أعلاه أن التعريف مأخوذ حرفياً من رسالة البيانات الوارد ذكرها لكن مع بالمفهوم الواسع حيث تضمن عدة إجراءات ومنها النسخ والبلاغ والاستقبال وقابلية الاسترجاع.

التعريف وفق الاتفاقيات والمنظمات الدولية أهتمت منظمة الأمم المتحدة متمثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الاونسيترال بوضع مشروع قانون سجلات إلكترونية قابلة للتحويل، والهدف من هذا القانون النموذجي بشكل خاص ليكون نص خاص موحد ومحاييد لاستخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل عبر الحدود لاستخدامها كمكافئ وظيفي للمستندات والصكوك القابلة للتحويل باعتبار أن الاونسيترال توفر إطار قانوني يمكن المشرع الوطني الأخذ به عند إعداد قانون داخلي لمعالجة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل⁽¹⁴⁾، وتمخض عن هذا انه في 13 / يوليو/2017، وافقت لجنة الاونسيترال على إصدار قانوني نموذجي للسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل مستمد من

التعريف الفقهي: عرف الفقه السجل الإلكتروني القابل للتحويل بأنه "سجل إلكتروني صادر بشكل منفصل يتضمن حق المطالبة بدفع قيمة نقدية او بتسليم البضائع، ولا يمكن المطالبة بهذا الحق المذكور في السجل الإلكتروني دون إثبات السيطرة، ويكون الحق فيه غير قابل للتحويل إلى شخص آخر دون التحويل المتزامن لسيطرة السجل الإلكتروني تنتقل إلى ذلك شخص"⁽¹⁰⁾.

ويذهب رأي آخر إلى تعريف السجل الإلكتروني القابل للتحويل بأنه "بديل إلكتروني او معادل وظيفي لمستند او صك قابل للتحويل يتسم بالمرونة الكافية ليشمل تطوير واستخدام سجل إلكتروني قابل للتحويل ليس له نظير في النظام الورقي"⁽¹¹⁾.

برأينا المتواضع نعتقد أن الرأي الاول يتوافق مع النهج المتبع في قانون الاونسيترال النموذجي لعام 2017 والذي يقوم على فكرة السيطرة، ولكن في نفس الوقت يتجاهل هذا التعريف السجل القابل للتحويل كمعادل وظيفي اما الرأي الثاني فإنه يهتم بالمعادل الوظيفي على نحو ضيق وهذا يخالف ما تبناه قانون الاونسيترال النموذجي من حيث النهج الوظيفي يتسع ليشمل جميع السجلات الإلكترونية سواء كان لها معادل وظيفي ام ليس لها.

التعريف الاصطلاحي وفق قانون الاونسيترال: لم يورد في القانون النموذجي لعام 2017 تعريف محدد للسجل الإلكتروني القابل للتحويل وإنما جاء القانون بذكر أنواع على سبيل المثال لا الحصر لفكرة السجل الإلكتروني القابل للتحويل، وذلك لإتاحة السجل الإلكتروني محلياً ودولياً.

عرف السجل الإلكتروني القابل للتداول بشكل مبطن إشارة إلى تعريف نظيره الوظيفي، حيث عرف القانون النموذجي لعام 2017 السجل الإلكتروني في نص المادة (٢) على أنه: "يعني المعلومات التي تنشأ أو ترسل أو تستلم أو تخزن بوسائل إلكترونية، بما فيها، حسب مقتضى الحال، جميع المعلومات التي ترتبط منطقياً بالسجل، أو ترتبط معه على أي نحو آخر بحيث تصبح جزءاً منه، سواء نشأت في الوقت نفسه أم لا".

وكذلك أفرد تعريف السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل في نص المادة (٢) حيث عرفت على إنه: "السجل الإلكتروني القابل للتحويل هو سجل إلكتروني يفي باشتراطات المادة ١٠، المستند او الصك القابل للتحويل يعني مستنداً او صكاً صادراً على ورق يخول حائزة المطالبة بأداء الالتزام المبين فيه بتحويل ذلك المستند او الصك".

وان ما تم تعريفه على أنه سجل إلكتروني قابل للتحويل، هو سجل إلكتروني يستوفي متطلبات المادة (١) حيث يتطلب لاستخدام مستند او صك قابل للتداول استيفاءه على جميع المعلومات المطلوبة في السجل التقليدي القابل للتحويل، إي يجب أن تكون المعلومات المطلوبة متطابقة كما في السجل التقليدي القابل للتحويل، وليست "مكافئة" او "مقابلة" او "لها نفس الغرض"⁽¹²⁾

التعريف الاصطلاحي وفق التشريعات: بعد المشرع البحريني من اولى الدول العربية التي تأثرت بقانون الاونسيترال النموذجي (2017) بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل من خلال تشريع قانون رقم (55) لسنة 2018 بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتداول، حيث عرف السجل الإلكتروني القابل للتداول في المادة (١) بأنه: "سند او صك قابل للتداول، يكون في شكل سجل

(10) شافرانكو، زفرنيمير. مفهوم السجلات القابلة للتحويل إلكترونياً، مجلة القانون بين دول الاتحاد الأوروبي الشرقية: مجلة القانون الدولي والاقتصاد وتكامل الأسواق، 2016، 3.2، ص27.

(11) تشوي، سو كيو، "استئال لائحة بوليفسة الشحن الإلكترونية في كوريا للقانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل"، مصدر سابق: ص: 1-70.

(12) نسرين محاسنة، "السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل: فجوة في القانون القطري تحتاج إلى سد عاجل"، مجلة مراجعة القانون الموحد، العدد (أكتوبر 2021): ص 11-1

(13) نصت المادة (17) على إنه: "(1) عندما يشترط التشريع أو يسمح بمستند أوصك قابلة للتحويل، يتم الوفاء بهذا الشرط عن طريق السجل الإلكتروني إذا: (أ) احتوى السجل الإلكتروني على المعلومات المشروطة تضمينها في مستند أوصك قابل للتحويل؛ (ب) يتم استخدام طريقة موثوقة 1- لتحديد ذلك السجل الإلكتروني باعتباره السجل الإلكتروني القابل للتحويل؛ 2- لجعل ذلك السجل الإلكتروني قادراً على أن يخضع للسيطرة منذ إنشائه حتى يتوقف عن أن يكون له أي تأثير أو صلاحية 3- للاحتفاظ بسلامة ذلك السجل الإلكتروني..."

(14) شيلتز، كوينتين، "الامتثال القانوني لسند الشحن الإلكتروني". في: المؤتمر الدولي للتكنولوجيات الرقمية في الخدمات اللوجستية والبنية التحتية (ICDTLI 2019)، مطبعة أتلانتس، 2019، ص441.

هذا النظام الذي يتبنى مفاهيم حديثة لا تتماشى مع نصوص معاهدة بروكسل لعام 1924 التي وردت فيها عدة تعابير تحدد الطبيعة الورقية لسند الشحن التقليدي⁽²³⁾.

إما من جانب اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (هامبورغ) لعام 1978 أصبح الأمر يتطلب ضرورة تبني نظام سند الشحن الإلكتروني بالركون بطرق حديثة غير الكتابة وهو ما تؤكد المادة (1) اتفاقية هامبورغ لعام 1978 التي تنص في المادة (1/أ) على أنه: "يشمل مصطلح الكتابة فيما يشمل البرقية والتلكس" وان أغفلت تعريف سند الشحن إلكترونياً، إلا أنها عرفت سند الشحن الورقي وفق نص المادة (1/ب) على أنه: "وثيقة تثبت انعقاد عقد نقل وتلقي الناقل للبضائع أو شحنه لها، ويتعهد الناقل بموجبها بتسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة وبنشأ هذا التعهد عن وجود نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى، أو تحت الإذن أو لحاملها" كما اعترفت الاتفاقية بالتوقيع الإلكتروني بموجب نص المادة (3/14)⁽²⁴⁾ الذي لا يرد إلا على سند الشحن الإلكتروني شريطة عدم تعارضه مع قوانين الدولة التي يصدر فيها سند الشحن، مما يستوجب تمتع سند الشحن التقليدي بذات القيمة القانونية لسند الشحن الإلكتروني بغية تطبيق أحكام هذه الاتفاقية.

أما قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 نصت المادة (1) على أنه "ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية" حيث يدخل في سياق الأنشطة التجارية نقل السلع والخدمات والركاب.

إما المادة (2) من القانون أعلاه والتي تنص على إنه "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة" عند استقرار النص نلاحظ أنه حدد الوسائل الإلكترونية بشكل عام بغية ضمان اتساع المجال لإبرام عقد النقل البحري للبضائع والخدمات من قبل شركات نقل تفصل بينها مسافات بعيدة.

إما اتفاقية روتردام 2008 فقد عرفت سند الشحن الإلكتروني بموجب نص المادة (1/18) تحت مفهوم سجل النقل الإلكتروني على أنه: "يعني المعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال إلكترونية بمقتضى عقد النقل، بما فيها المعلومات المرتبطة منطقياً بسجل النقل الإلكتروني بواسطة مرفقات أو الموصولة بطريقة أخرى بسجل النقل الإلكتروني عقب إصداره من جانب الناقل بحيث تصبح جزءاً من سجل النقل الإلكتروني، والتي تثبت تسليم البضائع للناقل".

أما قانون الأونسيترال النموذجي لعام 2017 لم يعرف سند الشحن الإلكتروني إلا إنه يعدّ أحد صور السجل الإلكتروني القابل لا سيما وأنا ذكرنا سابقاً إن مفهوم السجل الإلكتروني مفهوم واسع مرن يشمل العديد من الصور باعتبارها سجل إلكتروني.

السجل الإلكتروني المنصوص عليه في قانون UETA⁽¹⁵⁾، والمستمد أيضاً من تعريف رسالة البيانات⁽¹⁶⁾ والمماثل لما جاءت به اتفاقية الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية⁽¹⁷⁾ حيث جاء في المادة (الرابعة/ب) بتعريف الخطاب الإلكتروني على إنه: "أي خطاب توجهه الأطراف بواسطة رسائل بيانات" إلا إنه هنالك اختلاف بين مفهوم السجلات الإلكترونية ورسالة البيانات والخطاب الإلكتروني حيث إنه السجل الإلكتروني يمكن إضافة أي تعديلات بعد إنشاؤه مثلاً الصكوك يجوز إن يضاف إليها شروط لم تنشأ معها في الأصل كما التظهير وهذا على عكس رسالة البيانات التي لا تجوز بها أي تعديلات⁽¹⁸⁾ بالإضافة إلى أن رسالة البيانات والخطابات الإلكترونية تدرج تحت مفهوم العقود بينما السجل الإلكتروني القابل للتحويل يُدرج تحت مفهوم الوسيط الإلكتروني⁽¹⁹⁾ أو دعامة إلكترونية أو برنامج معد لإنشاء المعلومات أو حفظ ملفات ومحاورات أطراف العلاقة بغية الوصول إلى اتفاق معين لإرساله أو استلامه إلكترونياً، يتمكن من خلاله أطراف العلاقة الرجوع إليه عند الحاجة.

وبذلك؛ فإن القانون النموذجي لعام 2017 ليس منشئاً في مفهومه للسجل الإلكتروني إنما هو كاشف للسجلات الإلكترونية التي سبق وان تم التعامل بها في جميع الميادين ومنها الميدان العسكري والطبي والمدني، لذا فهو تطوير لما استقرت عليه مبادئ قانون التجارة الإلكترونية، والتي نشأت تحت رعاية الأونسيترال منذ العام 1996⁽²⁰⁾.

وحيث أن ما تم ذكره أعلاه هو سجل إلكتروني قابل للتحويل بالمفهوم الواسع والمرن يدخل في ثناياه عدة صور تُبينها كما الآتي:

مستند الشحن الإلكتروني: عرف أحد الفقهاء عن سند الشحن الإلكتروني بقوله أن سند الشحن الإلكتروني "بحرر عبر شبكات الاتصال الإلكترونية بين الشاحن والناقل لإيصال البضاعة إلى المرسل إليه"⁽²¹⁾ ويرى البعض الآخر أنه يمكن تعريفه تعريفاً وظيفياً بأنه: "سجل يصدره ويوقع عليه إلكترونيا الناقل البحري أو من يمثله لمصلحة الشاحن، بواسطة نظام معلوماتي معني بتبادل بيانات عقد النقل البحري، يثبت بمقتضاه تسلم الربان للبضائع من المشاحن، ويمثل سنداً لملكية البضائع، وفقاً للاصاف الواردة بالسجل الإلكتروني وآلية لتسليم المرسل إليه البضائع، والشروط الاستخدام المتفق عليها"⁽²²⁾.

إما تعريف سند الشحن الإلكتروني من جانب الاتفاقيات ابتداءً: اتفاقية بروكسل لعام 1924 والمتعلقة بتوحيد قواعد سندات الشحن لم تعرف سند الشحن، الأمر الذي يوحي عدم الزامية ظهوره في شكل مستند ورقي، بالرغم من إنه يتبين من خلال أحكامها الدلالة المستندية لسند الشحن، ولم يطرح أي أشكال بخصوص تطبيق أحكام المعاهدة باتفاق بين الأطراف، ولكن يكمن الإشكال حول تطبيق أحكامها دون تدخل الأطراف، لاسيما وأنها وضعت في زمن لا يعرف فيه تبادل البيانات إلكترونياً.

(15) د.نادر محمد إبراهيم، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لعام 2017 (دراسة تحليلية من منظور النظام القانوني القطري)، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي حول "القانون والعصر الرقمي"، كلية القانون، جامعة قطر، ص9.

(16) تعريف رسالة البيانات والمنصوص عليها في المادة (2) من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية 1996 والتي عرفت على أنه: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي".

(17) ينشئ تعريف "الخطاب الإلكتروني" صلة بين الأغراض التي قد تستخدم الخطابات الإلكترونية من أجلها ومفهوم "رسائل البيانات"، الذي ظهر في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية وجرى الاحتفاظ به نظراً لما يشتمل عليه من مجموعة واسعة من التقنيات التي تتجاوز نطاق التقنيات "الإلكترونية" المحضة؛ مذكراً إحصاحية من أمانة الأونسيترال بشأن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، الفقرة 92، ص38.

(18) أ.د.نادر محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص38.

(19) لا نقصد بالوسيط الإلكتروني وسيط في أو غير فني إبي شخص ثالث غير المرسل والمرسل إليه إنما نقصد السجل الإلكتروني بذاته باعتباره وسيط للصك الإلكتروني وتراً للمستند الإلكتروني وغيرها من الصور الأخرى.

(20) أ.د. نادر محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص14.

(21) عبد العزيز حمود، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات، جامعة المنوفية، مصر، 2005، ص10.

(22) محمد عبده، الحلول القانونية لإنشكاليات التعامل بسجلات النقل الإلكترونية في التجارة البحرية دراسة مقارنة في ضوء قواعد روتردام مع التطبيق على نظام بوليرو، المجلة القانونية، كلية الحقوق /جامعة القاهرة، المجلد 9 العدد 2، 2021 ص413.

(23) سوزان علي سوزان، سند الشحن الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، 2010، ص94 وما بعدها.

(24) المادة (3/14) من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978 والتي تنص على إنه: "يجوز أن يكون التوقيع على سند الشحن بخط اليد أو بالصورة المطابقة للأصل أو بالتقريب أو بالخطم أو بالرموز أو مثبناً بآلية وسيلة آية أو إلكترونية أخرى، إذا كان ذلك لا يتعارض مع قوانين البلد الذي يصدر فيه سند الشحن".

إما المشرع العراقي لم يتطرق إلى سند الشحن الإلكتروني لكن نص على المستندات الإلكترونية وعرفها في المادة (1/تاسعاً) على أنه: "المحركات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسائل إلكترونية بما في ذلك تبادل البيانات إلكترونياً أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعاً إلكترونياً" وبرأينا المتواضع حسناً فعل بعدم تطرقه لسندات الشحن الإلكتروني وجعل من مفهوم المستندات الإلكترونية مفهوم واسع مرن يشمل جميع صور المستندات الإلكترونية.

المستند القابل للتداول: ابتداءً يُعد المستند الإلكتروني أثرًا من آثار المخترعات العلمية الحديثة، والتي يأتي على قمتها جهاز الحاسوب الآلي⁽²⁵⁾.

حيث عرف بعض الفقه المستند الإلكتروني بأنه "البيانات المخزنة على أي وسيط أو في جهاز كمبيوتر أو أي جهاز مماثل، ويمكن أن تقرأ أو تفهم من خلال أي من هذه الوسائل أو من خلال شخص، ويشمل كذلك ما تم تقديمه من بيانات افتراضية أو مطبوعة"⁽²⁶⁾.

أما موقف التشريعات وبالرجوع على القوانين محل المقارنة نجد اتفاقية (روتدام) عرفت مستند النقل القابل للتداول بموجب المادة (1) الفقرة 15 على أنه: "يعني مستند النقل الذي يدل بعبارة مثل "لأمر" أو "قابل للتداول" أو بعبارة ملائمة أخرى يعترف القانون المنطبق على ذلك المستند بأن لها المفعول ذاته على أن البضائع قد أرسلت لأمر الشاحن أو لأمر المرسل إليه أو إلى الحامل ولا يذكر فيه صراحة أنه "غير قابل للتداول" أو "ليس قابلاً للتداول".

عند استقراء نص المادة أعلاه نلاحظ أن اتفاقية روتردام أخذت بالمفهوم الضيق حيث أشارت للمستند التقليدي دون الإشارة للجانب الوظيفي.

وبالرجوع لقانون الأونسيترال النموذجي 2017 نجده أفرد تعريف المستند القابل للتحويل في نص المادة (2) حيث عرفت على أنه: "المستند أو الصك القابل للتحويل يعني مستنداً أو صكاً صادراً على ورق يخول حائزة المطالبة بأداء الالتزام المبين فيه بتحويل ذلك المستند أو الصك".

نلاحظ من نص المادة أعلاه نجد القانون النموذجي 2017 أو رد تعريف المستند القابل للتحويل معتبراً إياه مستنداً أو صكاً ورقي يتضمن بطياته التزام يتم الأداء به من قبل حائز الصك عن طريق تحويله.

أما مرسوم بقانون اتحادي رقم (46) لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة الإماراتي عرف المستند الإلكتروني في المادة (1) على أنه: "سجل إلكتروني أو رسالة إلكترونية أو بيان معلوماتي يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجها أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسائل تقنية المعلومات، على أي وسيط، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه".

نلاحظ عند استقراء النص أعلاه إن المشرع الإماراتي قد أخذ بالمفهوم الواسع للمستند الإلكتروني حيث دمج بين مفهوم السجل والرسالة وبيان المعلومات بالإضافة إلى إنه جمع بين الجانب التقني المتمثل بالوسيط الإلكتروني والجانب الوظيفي المتمثل بالشكل الإلكتروني.

أما المملكة المتحدة والتي تعد من رواد التشريعات الدولية التي تأثرت بشكل كبير وملحوظ بالقانون النموذجي 2017 من خلال تنظيمه لتشريع قانون واثق التجارة الإلكترونية لعام 2023 والذي بموجبه عرف مستند التجارة الإلكترونية في نص المادة (2/2) على أنه: "تشكل المعلومات، بالإضافة إلى أية معلومات أخرى ترتبط بها منطقياً والتي تكون أيضاً في شكل إلكتروني، مستنداً إلكترونياً تجارياً" لأغراض هذا القانون".

نلاحظ عند استقراء النص أعلاه إن تشريع المملكة المتحدة قد أخذ بالمفهوم الذي جاء به القانون النموذجي عند تعريفه للوثيقة الإلكترونية حيث تناو لها من الجانب الوظيفي باعتبارها مكافئ وظيفي عن المستند الورقي، والجدير بالذكر إن تشريع المملكة المتحدة أستخدم مصطلح خاصة به وهو (الوثيقة الإلكترونية) كمرادف لمصطلح السجل الإلكتروني.

أما المشرع العراقي فقد عرف السندات الإلكترونية في المادة (1/ تاسعاً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012 على أنه: "المستندات الإلكترونية- المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونياً أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعاً إلكترونياً".

حيث نلاحظ إن المشرع العراقي أشار إلى مفهوم يشوبه القصور والنقص حيث عرف المستند الإلكتروني بشكله الإلكتروني وأشار إلى توافر شرطي الكتابة والتوقيع دون الإشارة إلى قابلية التحويل أو التداول.

الصك القابل للتحويل: يعدّ الصك الإلكتروني من مظاهر تطور النقود ونوع من أنواع النقود الإلكترونية فهو المكافئ الإلكتروني للشيكات الورقية التقليدية الشائعة في التعامل⁽²⁷⁾.

والجدير بالذكر وردت عدة تعاريف للصك الإلكتروني فقهيًا إلا أنها جميعًا تنطوي على معنى واحد حيث عرفه البعض⁽²⁸⁾ بأنه "المكافئ الإلكتروني للصك الورقي التقليدي وهو رسالة الكترونية موثقة تحمل تعهداً بالدفع وتحمل توقيعاً إلكترونياً، ويحتوي على ملف الكتروني آمن يضم معلومات خاصة تتعلق برقم الصك واسم الدافع ورقم حساب الدافع واسم البنك واسم المستفيد (Payee) والقيمة التي ستدفع والتظهير الإلكتروني للصك ووحدة العملة المستعملة وتاريخ الصلاحية والتوقيع الإلكتروني للدافع ومن الأمثلة على الصكوك القابلة للتحويل السندات الإذنية والكمبيالات والشيكات وشهادات الإيداع⁽²⁹⁾".

وبالرجوع لقانون الأونسيترال النموذجي 2017 نجده أفرد تعريف الصك القابل للتحويل في نص المادة (2) حيث عرفت على أنه: "المستند أو الصك القابل للتحويل يعني مستنداً أو صكاً صادراً على ورق يخول حائزة المطالبة بأداء الالتزام المبين فيه بتحويل ذلك المستند أو الصك".

نلاحظ من نص المادة أعلاه نجد القانون النموذجي 2017 أو رد تعريف الصك القابل للتحويل معتبراً إياه مستنداً أو صكاً يتضمن بطياته التزام يتم الأداء به من قبل حائز الصك عن طريق تحويله.

إما التشريعات محل المقارنة المنظمة للسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل ومنها التشريع البحريني نجده نص في المادة (1) من مرسوم قانون رقم 55 لسنة 2018 بشأن السجلات الإلكترونية

(25) د. علاء حسين مطلق التميمي، المستند الإلكتروني وعناصره وتطوره ومدى حججه في الإثبات المدني، ط2، دار النهضة العربية، 2010، هامش ص2.

(26) مساعد صالح العنزي، الإثبات الإلكتروني: دراسة لأحكام قواعد الإثبات الإلكترونية على ضوء قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي رقم 20 لسنة 2014، مجلة الحقوق، مج 144، عدد1، 2020، ص81.

(27) منير محمد الجنيبي وممنوح محمد الجنيبي، البنوك الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص49.

(28) درشيد مختار العوضي ود. سعدية محمد خير، التسويق والتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية القاهرة، 2010، ص 197-198، والقاضي أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكتروني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2008، ص44 وإيمان العاني، البنوك التجارية وتحديات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2007، ص194.

(29) الوثيقة رقم A/CN.9/WG.IV/p118، الوثائق الرسمية للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل الرابع (المعنى بالتجارة الإلكترونية)، الدورة السادسة والأربعون، فيينا، 2012، بند 5، ص2.

وبهذا الصدد يركز القانون النموذجي على قابلية السجل للتحويل لأعلى قابليته للتداول، بناء على أن قابلية التداول تتعلق بالحقوق الأصلية التي يتمتع بها حائز الصك، والتي تخضع للقانون الموضوعي⁽³¹⁾.

حيث تعددت الآراء بشأن التفاوت بين مصطلحي "التحويل" و "التداول" وينتج هذا التعدد من تأثر الدول العربية بالتشريعات اللاتينية، في حين تأثر القانون النموذجي بالقانون الأنجلوسكسوني، وأن الاختلاف بين القابلية للتحويل والقابلية للتداول يدور في نطاق أن القابلية للتحويل يشير إلى إمكانية نقل الحق في الالتزام الوارد بالسجل الإلكتروني مع تحويل السيطرة على السجل الإلكتروني رهناً بأي دفعات تتعلق بأصل المعاملة، أما القابلية للتداول تشير أيضاً إلى إمكانية نقل الحق في الالتزام الوارد بالسجل الإلكتروني من خلال تحويل السيطرة على السجل الإلكتروني إلى شخص آخر يسمى المحال إليه، إلا أنه يكون لحائز السجل الإلكتروني القابل للتحويل والتداول حق في أداء الالتزام يفوق في قوته المحيل، ويحدد القانون المختص أبعاد تلك المسألة⁽³²⁾.

لذا أن كان للمصطلحات أهمية في القانون الأنجلوسكسوني، إلا إنها تفقد الأهمية في الدول ذات التقاليد اللاتينية⁽³³⁾ حيث لا توجد في الدول التي تتبع الفقه اللاتيني تفرقة بين القابلية للتداول والقابلية للتحويل، بل أن اصطلاح القابلية للتحويل غير موجود⁽³⁴⁾.

علاوة على ذلك، أن التمايز بين القابلية للتداول والتحويل تحكمه نظريتان تتمثل "بعقيدة التجسيد والمنظور التجاري" فمن جانب النظرية الأولى التي احتضنت مفهوم "التجسيد"، فإنها تؤكد على أنه عندما يتعلق مثلاً سند الشحن الإلكتروني بضائع ونقل السيطرة عليها إلى فرد آخر فإنه يكتسب ملكية تلك البضائع التي كان يملكها المالك السابق، ولكن لا يمكن لحامل الوثيقة أن يمتلك سلطة أكبر من الحيابة الفعلية التي يملكها المالك وفي هذه الحالة نحن نتعامل مع التزام قابل للتحويل وغير قابل للتداول، إما النظرية الثانية التي اعتمدت المنظور التجاري، فهي ترى أن السند الأمر، على سبيل المثال، عندما يتم تظهيره لطرف ثالث يمنح لذلك الشخص الحقوق والامتيازات التي كان يتمتع بها المظهر، وبناء على هذا نكون بصدد التزام قابل للتحويل وقابل للتداول وبالتالي تندرج المستندات والصكوك القابلة للتداول ضمن فئة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل بشكل أو سح⁽³⁵⁾.

لذا يمكننا القول إن قابلية التداول تتعلق بالحقوق الأصلية التي يمتلكها الفرد الحائز على الوثيقة، والتي تخضع بعد ذلك للقانون الموضوعي، ويتمحور التباين بين قابلية التحويل وقابلية التداول حول فكرة أن قابلية التداول تشير إلى عملية نقل حقوق الملكية، أما التحويل نقل السلع أو الخدمات من طرف إلى آخر، ويكون مصحوباً عادة بتبادل المال، لذا يعتبر التحويل أكثر شمولاً ويمكن أن يشمل التداول كون التداول أكثر تحديداً ويركز على الجوانب القانونية لنقل الحقوق في الأوراق التجارية.

خصائص السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل: بعد أن تناو لنا بالبحث مفهوم السجل الإلكتروني وبيننا أهم أنواعه لا بد لنا من

القابلة للتداول على إنه: "السجل إلكتروني قابل للتداول: سند أو صك قابل للتداول يكون في شكل سجل إلكتروني، ومستوفياً للشروط المنصوص عليها في المادة (6) من هذا القانون".

إما المشرع الإماراتي في لائحة المعاملات الإلكترونية لسوق أبوظبي 2021 أشار إلى مفهوم المستند أو الصك القابل للتحويل في المادة (28) حيث نصت على انه: "المستند أو الصك القابل للتحويل يعني مستنداً أو صكاً يمكن إنشاؤه على الورق، والذي يمنح حامله الحق في المطالبة بأداء الالتزام المشار إليه في المستند أو الصك، ونقل الحق في أداء الالتزام المشار إليه في المستند أو الصك من خلال تحويل ذلك المستند أو الصك".

نلاحظ التشريعات اتفقت على تعريف المستندات والصكوك القابلة للتحويل، والتي تنطوي بشكل أساسي على التزام نقدي أو تسليم البضائع، لكن اختارت بعض البلدان المنظمة للسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل مثل البحرين إدراج أنواع محددة من المستندات والصكوك، ومع ذلك، من المهم ملاحظة أن هذه الاختلافات ليس لها أي تأثير كبير على التنظيم القانوني لهذه المعاملات ولما كانت جميع التشريعات المقارنة تعدّ المستندات والصكوك القابلة للتداول هي المكافئ الوظيفي لمستندات وصكوك تخول حاملها حق المطالبة بتنفيذ الالتزام الوارد فيها وإمكانية نقل هذا الحق إلى طرف ثالث، لذا فإن مسألة تحديد المستند أو الصك القابل للتحويل يخضع لنطاق القانون الموضوعي المنظم لهذه المستندات والصكوك.

إما موقف المشرع العراقي نجده أجاز بالتعامل الأوراق التجارية الإلكترونية، وذلك في البند الأول من المادة (22) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية والذي ينص على إنه: "يجوز إنشاء الأوراق التجارية والمالية بطريقة الإلكترونية".

صفوة القول بدا لنا قصد القانون النموذجي 2017 من عدم تحديد طائفة معينة من المستندات والصكوك القابلة للتحويل⁽³⁶⁾ لنفاذ القانون المذكور عليها بغية عدم التضييق على التشريعات الوطنية المعنية بتنظيم السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل إضافة إلى إنه مسألة تحديد فئة دون أخرى يعد خطأ جسيماً، لا سيما في ضوء تباين الأنظمة القانونية.

لذا يمكننا تعريف المستندات والصكوك القابلة للتحويل بأنها "مستند أو صك إلكتروني يمنح حامله حق المطالبة بتنفيذ الالتزام أو نقل الحق في تنفيذ الالتزام عن طريق تظهير ذلك المستند أو الصك أو تسليمه عبر وسيط إلكتروني".

والجدير بالذكر أن التشريعات قد فرقت بين مصطلح المستند والصك والسجل باعتبار لكل منهم مفهوماً يختلف عن الآخر حيث جعلت بعض التشريعات التي نظمت السجل الإلكتروني فارقاً بين السجل والمستند الإلكتروني، حيث يبدو المستند أوسع نطاقاً من السجل الإلكتروني، ومن ثم فإن كثيراً من الصور تخرج عن مدلول الأخيرة وتدخل في مدلول الأول، ومن ناحية أخرى فإنه على العكس في بعض الصور يبدو مصطلح السجل الإلكتروني أو سع من مصطلح المستند.

(30) إنما يشمل أنواع متعددة لا يمكن قصرها على نوع معين دون غيرها، حيث تشمل أبرز المستندات القابلة للتحويل الكمبيالات والسندات الإذنية والشيكات وسندات الشحن وإيصالات المستودعات ولكنها لا تشمل الأوراق المالية مثل الأسهم والسندات وأدوات الاستثمار الأخرى، ينظر: جويو "التكافؤ الوظيفي لقطعة من الورق: تعليق على قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل"، مجلة القانون المقارن النيوزيلندية، العدد السادس والعشرون، (2022): ص1-2.

(31) المذكورة الأيضاحية لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، فقرة 20، ص23.

(32) الوثيقة رقم A/CN.9/WG.IV/p118، الوثائق الرسمية للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل الرابع (المعنى بالتجارة الإلكترونية)، الدورة السادسة والأربعون، فيينا، 2012، بند 8، ص3.

(33) حيث لا يعرف الفقهاء المختصون بالقانون التجاري بالتشريعات العربية المتأثرة بالفقه اللاتيني اصطلاح تداول "negotiable" عكس الفقه الأنجلوسكسوني الذي يولي اهتماماً للمصطلحات وعرفه بالمفهوم الضيق عكس ما جاء به مفهوم التحويل "transferable" وعلى الرغم ان كلا المصطلحين يؤديان معنى الصك أو المستند الذي يتم تداوله بالطرق التجارية التظهير أو المناولة اليدوية، لكنه من حيث الاصطلاح الأول (التداول) فهو اصطلاح ذو معنى ضيق قاصر فقط على الأوراق التجارية، حيث نلاحظ ما يكون قابل للتداول هو قابل للتحويل إلا أن العكس غير صحيح فالكمبيالة وسند الشحن البحري يقبلان نقل ملكيتهما بالتظهير أي يقبلان التحويل، ولكن الكمبيالة لا يمكن نقلها الا بالتداول فهي التي يؤدي تظهيرها إلى تظهير الدفع، وحيث إن القانون النموذجي لعام ٢٠١٧ يشمل أكثر من الأوراق التجارية حيث يمتد إلى المستندات التي تمثل البضائع وعلى حواله الحق المدنية، فإنه من غير الدقة اعتبار هذه الفئات قابلة للتداول والتي هي صفة قاصرة على الأوراق التجارية.

(34) أ.د. نادر محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص15 وما بعدها.

(35) تورستن شمتر، "سند الشحن كوثيقة ملكية"، مجلة قانون التجارة الدولية والسياسة، المجلد 10، العدد (2011)، ص: 255-262.

بيان أهم الخصائص التي يتميز بها السجل الإلكتروني القابل للتحويل كما يأتي:

1. قابلية الالتزام الوارد بالسجل الإلكتروني بين التحويل أو التداول تعدد هذه إحدى أهم الخصائص التي يتميز بها السجل الإلكتروني، وتعني قابلية نقل الحقوق الأصلية المدمجة في السجل، والتي يتمتع بها حائز السجل عن طريق نقل السيطرة سواء عن طريق التظهير أو دونه⁽³⁶⁾.
2. تتميز السجلات الإلكترونية بنهج التفرد والوحدانية، وهذه الميزة ذا أهمية بالغة لكونها تمنع تداول المستندات أو الصكوك، والمطالبة بأدائها عدة مرات بالرغم من إنها تتعلق بالترام واحد⁽³⁷⁾.
3. نهج السيطرة الحصرية للسجلات الإلكترونية والتي تعد بمثابة مفهوم الحياة في المستند الورقي حيث بموجب نهج السيطرة يمكن لحائز السجل الإلكتروني تسليمه وإحالة الحق الوارد فيه مع إمكانية إثبات هذه الإحالة إذا كان النظام المستخدم يثبت بشكل موثوق أن هذا الشخص هو الذي تم إصدار السجل الإلكتروني أو تحويله إليه⁽³⁸⁾.
4. قابلية التعديل على السجلات الإلكترونية حيث يمكن إضافة أي تعديلات بعد إنشاء السجل الإلكتروني باتفاق الطرفين على أن يكون التعديل ذا طابع موضوعي لا تقني، مثل الصكوك القابلة للتحويل يجوز أن يضاف إليها شروط لم تنشأ معها في الأصل كما التظهير⁽³⁹⁾.

المطلب الثالث: معايير دولية السجلات الالكترونية القابلة للتحويل

إن بحث موضوع دولية السجلات الالكترونية القابلة للتحويل قد يكون للوهلة الاولى لا طائل منه بسبب عجز منهج تنازع القوانين التقليدية في ظل البيئة الإلكترونية، إلا أن تحديد معيار الدولية في السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل يبقى فرض جدي لا بد منه، لخضوع هذه السجلات للأحكام التي وضعها الاتفاقيات الدولية، حيث تم اللجوء إلى دمج فكرة الدولية ضمن المواد الخاصة بتحديد نطاق تطبيق تلك الاتفاقيات بحيث تتداخل فكرة الدولية بصورة دائمة مع نطاق التطبيق ومعه تتطابق⁽⁴⁰⁾ إضافة إلى ان الصفة الدولية ستبقى مسألة اولية لازمة لأعمال قواعد القانون الدولي الخاص⁽⁴¹⁾.

لذا انقسم الفقه القانوني بشأن تحديد المعايير إلى عدة اتجاهات لإضفاء الصفة الدولية نتيجة لاختلاف الفقهاء وقد تبلور عن هذا الاختلاف في تباين وجهات النظر إلى معيار قانوني وآخر اقتصادي؛ فالمعيار القانوني يعد العلاقة القانونية دولية عندما تنطوي على عنصر أجنبي أو أكثر، فالسجل الإلكتروني سيكون دولياً عندما يشمل عنصر أجنبي⁽⁴²⁾، وقد يكون هذا العنصر أحد أطراف السجل أو مكان إنشائه أو تظهيره أو سماته.

ووفقاً لهذا الرأي يكون السجل الإلكتروني دولياً، إذا كان من حرر المستند أو الصك الإلكتروني من جنسية والحائز للسجل الإلكتروني من جنسية مختلفة أو أستخدم المستند في دولة غير دولة اصدار السجل الإلكتروني، وينتقد هذا المعيار لأنه يؤدي إلى تطبيق القانون وإصباغ صفة الدولية بشكل آلي وجامد، وبطبق فيه القانون الأجنبي كلما ارتبطت العلاقة بعنصر أجنبي في حين أن العنصر الأجنبي في السجل الإلكتروني قد يكون أمراً عارضاً لا علاقة له بالسجلات الإلكترونية الدولية⁽⁴³⁾.

إما المعيار الاقتصادي والذي ظهر استجابة للاعتبارات الاقتصادية ولتزايد أهمية التجارة بين الدول، إذ يجد هذا المعيار أساسه في تصور يرتكز أصلاً على موضوع السجل الإلكتروني نفسه، حيث يفترض هذا المعيار تحليل موضوع السجل وتحليل محتواه المادي مثل حركة رؤوس الأموال عبر الحدود وأثرها على الاقتصاد للدول المعنية⁽⁴⁴⁾.

وبهذا الصدد تثير مستحدثات التجارة الالكترونية تساؤلات منها عن مدى كفاية المعايير السابقة لإضفاء الصفة الأجنبية على السجلات الإلكترونية القابلة إذا كان هنالك صعوبة في تطبيق تلك المعايير على التعاملات الإلكترونية⁽⁴⁵⁾.

بخصوص السجلات الإلكترونية سيكون من الأصعب تطبيقها باعتبارها من مستحدثات التجارة الإلكترونية حيث وبالرجوع على قوانين الأونسيترال⁽⁴⁶⁾، وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (٢٠١٧) نجدته أولى اهتماماً لدولية السجل الإلكتروني بمعايير في شأن تحديد دولية السجل الإلكتروني حيث المعيار الاول دولية السجلات الإلكترونية بطبيعتها إما المعيار الثاني نتيجة الإصدار أو الاستخدام.

فمن حيث المعيار الاول يستند هذا الاتجاه إلى القول بالطبيعة الدولية للمعاملات التي تنشأ عبر الإنترنت، مستمد من

(36) المذكرة الإيضاحية لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، فقرة 20، ص 23.

(37) المذكرة الإيضاحية لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، فقرة 81، ص 38.

(38) بيونج سوان وتاي هويار، دراسة حول بند القانون التجاري الموحد لسندات الشحن الإلكترونية، مجلة التجارة الدولية ومراجعة المعلومات، 2009، ص 294.

(39) دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 44. "الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت، أو استلمت أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل دقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت، أو استلمت".

(40) فراس كريم شعبان، أثر اتفاقيات التجارة الدولية في تطور قواعد تنازع القوانين اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل 2007، ص 16.

(41) د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 60.

(42) د. ثروت حبيب دراسة في قانون التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 419؛ د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، الوسيط وتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 44.

(43) د. عكاشة عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 88.

(44) د. محمود محمد ياقوت، مصدر سابق، ص 51.

(45) د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 80.

(46) ومنها أولاً /قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (2001) أشار إلى إن التوقيع الإلكتروني يعد أجنبي في المادة (12) على أنه: "إذا أصدر أو استخدم أو كان مكان عمل المصدر، أو الموقع في موقع جغرافي بدرجة أجنبية" ومن خلال الإطلاع على النص نلاحظ أجنبية التوقيع الإلكتروني تكون بأربع حالات عند صدور بدرجة أجنبية أو استخدامه في دولة أجنبية أو مقر عمل مصدر التوقيع في غير دولته أو الموقع المستخدم لوضع التوقيع الإلكتروني في غير دولة المصدر وهذا يشابه جانب المعيار القانوني الواسع. ثانياً/اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية نيويورك (2005) حيث تنص المادة (1) على أنه: "١- تنطبق هذه الاتفاقية على استخدام الخطابات الإلكترونية، في سياق تكوين، أو تنفيذ عقد بين أطراف، تقع مقر عملها في دول مختلفة ٢- يصرف النظر عن وقوع مقر عمل الأطراف في دول مختلفة، عندما لا تتبين هذه الحقيقة من العقد، أو من أي تعاملات بين الأطراف، أو من المعلومات التي تفصح عنها الأطراف في أي وقت قبل إبرام العقد أو عند إبرامه. ٣- لا تؤخذ جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف، أو للعقد في الاعتبار لدى إقرار انطباق هذه الاتفاقية "عند التمعن بالنص نلاحظ أنه يأخذ بمقر العمل كمعيار لتحديد دولية الخطابات الإلكترونية إذا تبين بالعقد وكانت مقرات العمل في دول مختلفة إما إذا لم يُشير العقد قبل إبرامه أو عند تنفيذه إلى مقر عمل فلا يعول على مقر العمل كمعيار لدولية الخطابات الإلكترونية، كذلك لم تضع هذه الاتفاقية أي تأثير للجنسية لتحديد المعيار، وسادت كذلك بين المعاملات المدنية والتجارية، وأما في حالة تعددت مقر العمل فقد أشارت هذه الاتفاقية إلى الاعتداد بالمقر الأكثر صلة بالعقد؛ أي نلاحظ أن اتفاقية الأمم المتحدة للخطابات الإلكترونية تبنت معيار العنصر الدولي المؤثر وهذا ما يقابل المعيار القانوني (الجامد). ثالثاً/اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (قواعد روتردام 2008) فقد جاء في نطاق الانطباق في نص المادة (5) أنه: "١- رهنا بأحكام المادة 6، تنطبق هذه الاتفاقية على عقود النقل التي يكون فيها مكان التسليم والمنفذ أو الشاحن أو المرسل إليه أو دولتين مختلفتين، ويكون فيها ميناء التحميل في عملية نقل بحري وميناء التفريغ في عملية النقل البحري ذاتها واقعين في دولتين مختلفتين، إذا كان أي من الأماكن التالية يقع، وفقاً لعقد النقل، في دولة متعاقدة: 9 (أ) مكان التسليم أو (ب) ميناء التحميل؛ أو (ج) ميناء التفريغ. 2- تنطبق هذه الاتفاقية دون اعتبار الجنسية المركب أو الناقل أو الأطراف المنفذة أو الشاحن أو المرسل إليه أو أي أطراف أخرى ذات مصلحة " وعند استقراء النص نلاحظ أن اتفاقية روتردام (2008) في نصها على انطباق الاتفاقية على عقد النقل البحري، الذي يكون فيه مكان التسليم والتسليم، وميناء التحميل وميناء التفريغ واقع في دولتين مختلفتين، حيث يتطلب ذلك خروج السلع من دولة لتسليمها في دولة أخرى، أي بمعنى أدق انتقال رؤوس الأموال والسلع عبر الحدود، وهذا ما جاء به المعيار الاقتصادي، أما في الفقرة الثانية من نص المادة أعلاه نلاحظ لم تضع هذه الاتفاقية اعتبار للجنسية لتحديد معيار سجل النقل الإلكتروني، لذا يتضح جلياً إن اتفاقية روتردام (2008) تبنت المعيار الاقتصادي فقط للتفريق بين السجل الإلكتروني الدولي من السجل الإلكتروني الوطني.

إما تشريع المملكة المتحدة وعلى الرغم من إنه أولى مسألة دولية الوثائق التجارية الإلكترونية من خلال تشريع قانون خاص، إلا أنه لم يضع معيار صريح ومحدد ضمّن قانون وثائق التجارة الإلكترونية لعام 2023 على غرار ما تبنته النظم الحديثة التي تبنت معيار دولية السجلات الإلكترونية.

أما موقف المشرع العراقي بالرغم من مواكبة الحداثة والتطور والاعتداد بفكرة الإلكترونية إلا أنه لم ينص في قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية على فكرة الدولية لذا نقترح على المشرع العراقي عند تنظيم قانون يُعنى بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل على إيراد نص قانوني متلافياً ما جاءت به التشريعات محل المقارنة على إن يكون النص المقترح كالتالي: "يثبت الأثر القانوني للسجل الإلكتروني حتى وإن صدر أو أستخدم بالخارج".

بهذا الشأن لا بدّ من القول إن السجل الإلكتروني يثير مسألة تنازع القوانين سواء وصف بأنه دولي أم لا، فعندما تتركز جميع عناصر للسجل الإلكتروني في بلد واحد لا يمكن وصفه بأنه داخلي لأن السجل أبرم ابتداءً بين مواقع شبكية ليس لها ارتباط مادي بدولة معينة، لذلك يمكننا القول بأن السجلات الإلكترونية، نتيجة لعدم ماديته ولعالمية الشبكة، هي نمط جديدة، وإن نطاق نظرية تنازع القوانين اتسع ليشمل أدوات تجارية تسمى السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.

المبحث الثاني: دور الإرادة في تحديد القانون المختص

أن بيان مسألة دولية السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل يتطلب منا البحث عن القانون الواجب التطبيق على هذه السجل. وفي مجال البحث عن القانون الواجب التطبيق سنقصر البحث عن دور الإرادة لذا ينبغي علينا أن نبحث عنه في تعرجات مبدأ سلطان الإرادة الذي بلغ أقصى درجات التحرر، كونه أحد المبادئ المهمة الراسخة في القانون الدولي الخاص لكونه يعبر عن رغبة الأطراف في إخضاع السجل الإلكتروني لقانون معين، ولما كانت السجلات الإلكترونية بشكل عام لا ترتب الأثر القانوني إلا بمقتضى القانون الذي منح أطراف هذه السجلات الحرية في إبرام السجل، فإن فقه القانون الخاص قد أستقر على أن جوهر فكرة قانون الإرادة هو منح الأطراف حرية تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة بينهم، وأن عملية التحديد هذه قد تتم لحظة إبرام السجل الإلكتروني أو في مرحلة تحويله أو في مرحلة تنفيذه.

وفي هذا الصدد يثور تساؤل مفاده ما المقصود بقانون الإرادة؟ وهل للإرادة تكريس في النظم الداخلية والاتفاقيات الدولية؟ وما إذا كانت إرادة الأطراف تقف عند حد الاختيار أم لها الحق في التدخل والتعديل لهذا الاختيار إذا تبين عدم ملائمتها لحكم العلاقة؟ وهذا ما يستوجب منا البحث للإجابة عن هذه التساؤلات.

أن المتعارف عليه قانون الإرادة يمثل المرتكز الأساس لأغلب الالتزامات التعاقدية، وهذا ما يتضح جلياً من خلال التعريفات التي اوردتها الفقه لقانون الإرادة إذ عرفه رأي فقهي بأنه (القانون الذي اختاره الطرفان صراحة أو ضمناً لحكم العقد)⁽⁵³⁾ وكذلك عرفه رأي فقهي آخر بأنه (القانون الذي تشير إليه إرادة الأطراف ليحكم

خصائص الشبكة ذاتها لكون شبكة الإنترنت ذات خصائص دولية⁽⁴⁷⁾ وعابرة للحدود عدا إنها تعدّ بمثابة تجسيد لفكرة العولمة الاقتصادية، وبالتالي ستكون جميع المعاملات التي تنشأ عبر الإنترنت دولية، مما يتمخض عن هذا سوق عالمي لملايين التجار والمستهلكين يتيح لهم بسر الحصول على السلع والخدمات دون التنقل، لذا لا يمكن القول بأن المعاملات الإلكترونية وطنية لكون يدخل فيها أشخاص متواجدين في دولة مختلفة⁽⁴⁸⁾؛ حيث يرى المؤيدين لهذا المعيار إلى أن العلاقة ذات طابع دولي لأنها قد تتصل بأكثر من دولة وتطبق المعايير لدولية العلاقة القانونية، مثل اختلاف مركز الأعمال، اختلاف محل الإقامة أو انتقال الأموال عبر الحدود الدولية، مما يعني إن السجلات الإلكترونية يجب إن تكون دولية لطبيعتها، وهذا المعيار منتقد لأنه لا يجوز الاعتداد بالقول أن الإنترنت أداة لإضفاء الصفة الدولية على التعاملات الإلكترونية التي تتم بواسطتها، بالإضافة إلى إن هذا المعيار يغفل عن فرض إن يكون طرفي العلاقة ضمن رقعة جغرافية واحدة عدا إنه يسرف في إضفاء الصفة الدولية على بعض العلاقات القانونية التي يكون فيها أحد العناصر غير مؤثرة كجنسية الأطراف⁽⁴⁹⁾.

إما المعيار الثاني الإصدار أو الاستخدام يستند هذا المعيار بما جاء به قانون الأونسيترال للسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل في نص المادة (19) عدم التمييز ضد السجلات الإلكترونية الأجنبية القابلة للتحويل على أنه: "1- لا يجوز إنكار المفعول القانوني للسجل الإلكتروني القابل للتحويل أو إنكار صلاحيته أو وجوب إنفاذه لمجرد أنه أصدر أو أستخدم في الخارج"

نلاحظ نص المادة أعلاه تهدف إلى إزالة ما يعترض سبيل الاعتراف بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل عبر الحدود من عقبات، والحيلولة دون أن يكون مكان إصدار السجل الإلكتروني أو مكان استخدامه سبباً في إنكار الصلاحية القانونية للسجل أو مفعوله القانوني دون إن يمس القانون النموذجي بقواعد القانون الدولي الخاص.

إما فيما يخص تعبير "أصدر أو أستخدم"⁽⁵⁰⁾ فقد بينت اللائحة الإيضاحية لقانون السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل بأنه تعبير شمولي حيث يشمل جميع الأحداث التي تقع أثناء دورة حياة السجل الإلكتروني القابل للتحويل، وخاصةً التطهير وتعديل السجل الإلكتروني القابل للتحويل⁽⁵¹⁾.

الجدير بالذكر إن قانون الأونسيترال النموذجي أشار إلى إن السجل الإلكتروني يكون أجنبي إذا صدر أو أستخدم في الخارج، وهذا عند النص على عدم التمييز ضد السجلات الإلكترونية الأجنبية في المادة (1/19) على إنه: "لا يجوز إنكار المفعول القانوني للسجل الإلكتروني القابل للتحويل أو إنكار صلاحيته أو وجوب نفاذه لمجرد إنه صدر أو أستخدم في الخارج".

أما موقف التشريعات الوطنية من الاعتراف بالسجلات الإلكترونية ومنها المشرع البحريني فقد أولى اهتماماً لدولية السجلات حيث ورد في نص المادة (1/14) على إنه: "لا ينكر الأثر القانوني أو الصحة أو النفاذ للسجل الإلكتروني القابل للتداول بمجرد كونه صدر أو استخدم خارج المملكة" وهذا ما جاء به تشريع سوق أبوظبي العالمي في نص المادة (1/30)⁽⁵²⁾.

(47) د. احمد عبد الكريم سلامة، الانترنت والقانون الدولي الخاص فراق ام تلاق، بحث مقدم المؤتمر، القانون والكمبيوتر والانترنت كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مجلد الأول، ط2، 2004، ص29.

(48) فريدمان، ديفيد. 2001. "العقد في الفضاء الإلكتروني"، برنامج بيركلي للقانون والاقتصاد، سلسلة أوراق العمل. ص: 3-1.

(49) صلاح علي حسين، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص151 وما بعدها.

(50) الإصدار ويعني إطلاق السجل الإلكتروني بواسطة الوسيط الإلكتروني وتعدّ المرحلة الأولى التي يمر بها السجل الإلكتروني إما الاستخدام تعتبر المرحلة الثانية بعد الإصدار وتتمثل بتظهير السجل الإلكتروني وتعديله وتنفيذه.

(51) المذكرة الإيضاحية لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، فقرة 184، ص58.

(52) نص المادة (1/30) من لائحة المعاملات الإلكترونية 2021 لسوق أبوظبي العالمي "السجلات الإلكترونية والمفود والتوقيعات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لها أثر قانوني أو صلاحية، أو قابلية للتنفيذ حتى لو تم إنشاؤها، أو إصدارها، أو استخدامها أو تنفيذها خارج سوق أبوظبي العالمي، أو الإمارات العربية المتحدة".

(53) جابر جاد عبدالرحمن، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص534.

العقد المبرم بينهم⁽⁵⁴⁾ وعند التمعن في القانون العراقي والقوانين المقارنة نرى انه لم يورد نصا خاصا يعرف من خلاله قانون الإرادة وحسناً فعل، لأن ذلك يعد من مهام الفقه وليس المشرع.

ويمكننا أن نورد تعريف لقانون الإرادة وفقاً لمفهومنا وهو: القانون الذي أنصبت إرادة الأطراف لاختياره صراحة او ضمناً لحكم السجل الإلكتروني القابل للتحويل المنشأ بينهم.

بعد أن بينا المقصود بقانون الإرادة يتحتم علينا بيان صور التعبير عن قانون الإرادة، مبينين ما إذا كان الأخذ بالإرادة الصريحة كافيًا أم يتم اللجوء إلى الإرادة الضمنية في حال غياب الإرادة الصريحة؟ كذلك بيان موقف الفقه والتشريعات والقضاء من الإرادة المفترضة.

تدور في هذا الشأن جملة من التساؤلات للإجابة عنها يستلزم بنا إن نقسم هذا المبحث الى أربع مطالب كما الآتي:

- المطلب الاول: الإرادة الصريحة.
- المطلب الثاني: الإرادة الضمنية.
- المطلب الثالث: الإرادة المفترضة
- المطلب الرابع: مدى ملاءمة ضابط الإرادة في تحديد القانون المختص

المطلب الأول: الإرادة الصريحة

فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق فإنه إرادة الأطراف لا تثير أية اشكالية إذا كان مصرح عنها وذلك من خلال وضع نص ضمن معلومات السجل الإلكتروني القابل للتحويل يحدد القانون الذي يحكم العلاقة التي تنشأ بينهم فيما لو أثير نزاع بصدد القانون الواجب التطبيق وفي هذه الحالة فإن القانون الذي تم اختياره صراحة هو المختص بحكم هذه العلاقة شرطية أن لا يكون القانون المختار مخالفاً للنظام العام والآداب في دولة القاضي الذي ينظر النزاع⁽⁵⁵⁾.

وأن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على السجل الإلكتروني القابل للتحويل واختيار قانون صراحةً ذا أهمية بالغة حيث شدد الفقهاء على الأهمية التي يربتها الاختيار الصريح بقولهم أنه (من الخطورة بمكان بالنسبة لرجل الاعمال ألا يشترط في العقد القانون الواجب التطبيق عليه، لأنه سيجد نفسه في صباب او في مجهول)⁽⁵⁶⁾.

حيث إنه عند اغفال اطراف السجل عن تحديد القانون الذي سيحكم السجل الإلكتروني القابل للتحويل صراحةً قد يؤدي إلى اختيار قانون لا يمت إلى السجل بصلة فيما لو ترك اختيار القانون إلى القاضي المختص بنظر النزاع لأنه قد يختار قانون يخالف توقعات أطراف السجل ويخل بمسألة الأمان القانوني⁽⁵⁷⁾، كما إنه الاختيار الصريح من جانب اطراف يجنبهم مشاكل جمّة والتي من الممكن ان تتور عند عدم قيامهم بالاختيار الصريح، ومن هذه المشاكل هي صعوبة التحقق من وجود إرادة التعاقد لدى أطراف السجل الإلكتروني او وجودها فعلاً لكنها صدرت من شخص ليس له صلاحية التصرف نيابةً عن المتعاقد الأصلي او قد تم التلاعب بمضمون السجل الإلكتروني او تم تغير محتواه عدا صعوبة تحديد هوية المتعاقد بسبب الغياب المادي لأطراف السجل أثناء إنشأؤه، وما يستتبعها من صعوبة التحقق من هويات الأشخاص في مجال التعاقد عبر الإنترنت ومراقبة العنوان الإلكتروني الذي أستخدمه المتعاقد للتحقق من هويته⁽⁵⁸⁾.

بالإضافة الى ما سبق أضحى من الضروري أن نبين موقف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والاحكام القضائية من قانون الارادة الصريحة وفق الآتي:

موقف الاتفاقيات الدولية من الإرادة الصريحة: أجمعت

الاتفاقيات الدولية على الاعتراد بالاختيار الصريح لقانون الإرادة، فقد نصت الفقرة (اولاً) من المادة الثانية من اتفاقية لاهاي المبرمة في 15 يونيو 1955 والمختصة بالقانون الواجب التطبيق على بيع المنقولات المادية الدولية على أنه: "يسري على البيع القانون الداخلي للبلد الذي تحدده إرادة اطراف"، كذلك المادة (1/3) من اتفاقية روما 1980 حول القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية على إنه: "يخضع العقد للقانون الذي يختاره الأطراف، وهذا الاختيار يجب أن يكون صريحاً منصوص عليه في العقد...".

وهذا ما أكدته المادة (1/7) من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع التي نصت على أنه: "اتفاق الأطراف فيما يتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم يجب أن يكون صريحاً او يمكن استنتاجه بوضوح من نصوص العقد، او من سلوك الأطراف او بالنظر إليهما معاً".

كما أن مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص 2015 او رد قواعد قانونية تُشير إلى مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق في المعاملات التجارية الدولية بشكل خاص، مبين القيود الواردة، وذلك لما له من أهمية خاصة في توافق القوانين والحد من فكرة التنازع.

حيث جاء في المادة (2) تحت عنوان حرية الاختيار على إنه: "1- يخضع العقد لأحكام القانون الذي يختاره الأطراف. 2- من حق الأطراف أن تختار ما يلي: (أ) القانون المنطبق على العقد برتمته او على جزء من فحسب؛ (ب) قوانين مختلفة تنطبق على أجزاء مختلفة من العقد. 3- يجوز إجراء هذا الاختيار او تعديله في أي وقت على ألا يمس أي اختبار او تعديل لاحق للإبرام العقد بصحة العقد الرسمية ولا بحقوق الغير. 4- لا يشترط وجود صلة بين القانون المختار والأطراف او معاملاتهم".

عند استقراء نص المادة أعلاه نجد إنه أعطى للأطراف الإرادة في اختيار القانون وتعديله شرط ألا يمس بصحة العقد الذي جرى التعديل على قانونه ولا بحقوق الغير حسني النية الذين بنوا توقعاتهم على القانون المختار مسبقاً، بالإضافة إلى، لا يشترط وجود صلة بين القانون المختار من قبل الأطراف، وبين أطراف العلاقة القانونية او بين القانون المختار وبين التعامل القانوني الناشئ بينهم.

موقف التشريع العراقي والتشريعات المقارنة من الإرادة

الصريحة: وعلى مستوى التشريعات الوطنية فقد تجلى تكريس الإرادة الصريحة للأطراف بالنسبة للقانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل وذلك في نص الفقرة (اولا) من المادة (25) والتي نصت على انه ".....هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف أن قانونا آخر يراد تطبيقه"، ومن خلال استقراء نص المادة أعلاه يتبين لنا من العبارة (هذا ما لم يتفق المتعاقدان) بأن المشرع العراقي قد أعطى لأرادته اطراف الصريحة الاولوية في تحديد القانون الذي يحكم العلاقة وعدها ضابط أسناد أصيل مؤكداً ما للاختيار الصريح للأطراف من أهميته.

(54). بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، منشورات زين الحقوقية، ط1، 2010، ص144.

(55). د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص الجزء الثاني (تنازع القوانين)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص216.

(56). بنظر: رأي الأستاذ (THIEFFRY) بخصوص مناقشة تقرير الأستاذ (B.MERCADAL) النظام القانوني واجب التطبيق على العقد الدولي: نقلا عن القاضي بلال عدنان بدر، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، ط1، مكتبة بدران الحقوقية، 2017، ص134.

(57). أبو أحمد د. علاء محي الدين مصطفى. التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية. 2008، ص342.

(58). نايف عبد العال حنون الفراء، تنازع القوانين في الأوراق التجارية (دراسة مقارنة)، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016، ص101 وما بعدها.

واجب المحكمة أن تستنبط إرادة الأطراف الضمنية وذلك من خلال ظروف السجل وملابساته⁽⁶⁴⁾.

وفي الواقع أن هناك عدة مؤشرات وقرائن وردت على سبيل المثال يمكن من خلالها لقاضي الموضوع أن يستخلص الإرادة الضمنية في حال غياب الإرادة الصريحة للأطراف ومنها⁽⁶⁵⁾ مؤشرات مقبولة إلكترونياً ومؤشرات ضعيفة إلكترونياً سنبينها وفق نقطتين كما الآتي:

المؤشرات المقبولة إلكترونياً: أن المقصود بالمؤشر المقبول

إلكترونياً هو ذلك المؤشر الذي يؤكد بما لا يقبل الشك بأن الإرادة اتجهت لقانون معين دون التصريح، كما أن تلك المؤشرات التي يصلح تطبيقها في ميدان التجارة الإلكترونية وفيما يأتي تفصيل لتلك المؤشرات:

1. السجلات الإلكترونية النموذجية: قد تضع هذه السجلات مجموعة من المؤسسات الدولية كالمصارف، وعادةً ما يتضمن السجل الإلكتروني النموذجي تنظيم خاص مستمداً من قانون معين كالقانون الإنكليزي مثلاً.

2. الإشارة لنص قانوني معين في السجل الإلكتروني: قد يتضمن السجل الإلكتروني إشارة لنصوص قانون معين أو قد يتفق الأطراف بإمكانية الرجوع إلى قانون معين⁽⁶⁶⁾.

3. الاختصاص القضائي: حيث يحدد أطراف السجل الإلكتروني المحكمة المختصة موضوعاً بنظر النزاعات التي قد تنشأ عن السجل، وبالتالي يكون قانون مكان تلك المحكمة هو الواجب تطبيقه على النزاع⁽⁶⁷⁾.

المؤشرات الضعيفة إلكترونياً: أشار الفقه التقليدي

لهذه المؤشرات عند استخلاص الإرادة الضمنية مؤكداً على أنها لا تصلح بمفردها في تحديد الإرادة الضمنية وما زاد في ضعف هذه المؤشرات هو إنشاء العلاقات التجارية الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، مع ذلك، على الرغم من ضعف هذه المؤشرات إلا أنه يمكن إن بلجاً إليها القضاء متى ما عُرِّت بمؤشرات مستمدة من بيانات ومعلومات السجل الإلكتروني أو ظروف أنشأه.

1. اتحاد جنسية الأطراف: أن إنشاء سجل إلكتروني بين متحدي الجنسية لا يأتي إلا صدفة لإن صاحب الموقع الشبكي عندما يتعامل عبر موقعه يتعامل مع أشخاص مختلفين الجنسية ولا يعني أن اشتراك أحد المتعاملين بالجنسية مع صاحب الموقع إمكانية تطبيق قانون الجنسية هذا من جانب، فضلاً عن أن الإرادة الضمنية يلزم استخلاصها من نصوص السجل الإلكتروني أو ظروف أنشأه.

2. لغة السجل الإلكتروني: لا يمكن الأخذ بهذا المؤشر، نتيجة لاستخدام اللغة الإنجليزية بشكل واسع بالإضافة إلى نتيجة لما تمليه ظروف العالم اللامادي، كذلك لا يمكن إن يعتد بها لكون إن طرفي السجل الإلكتروني قد أستخدمها، فاللغة الإنجليزية قد يفرضها الموقع الإلكتروني (الوسيط) الذي يرسل به السجل الإلكتروني⁽⁶⁸⁾.

3. عملة الوفاء: لا يمكن الركون على عملة الوفاء لبيان القانون الواجب التطبيق، ذلك أن مقابل الخدمة أصبح يؤدي بطريقة

كذلك تضمن القانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية ذلك المبدأ منها المادة (109/أ) من قانون معاملات المعلومات الحاسوبية الموحد الأمريكي لعام 1999⁽⁵⁹⁾، التي تنص على أنه: "في غير عقود المستهلكين، يختار الأطراف في اتفاقاتهم القانون الواجب التطبيق" وعلى المستوى الدولي تبنى مشروع اتفاقية بشأن العقود [الدولية] المبرمة أو المثبتة برسائل بيانات مبدأ قانون الإرادة في المادة الرابعة منه،⁽⁶⁰⁾ وهذا ما أشار إليه القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية وفق نص المادة (4/15).

كما نصت المادة (301/1/ج) من القانون التجاري الموحد للولايات المتحدة الأمريكية على أنه: "الأطراف في المعاملات الدولية يجوز لهم الاتفاق وفقاً لقانون أية ولاية أو دولة أخرى، سواء كانت هذه المعاملة ذات صلة بهذه الدولة أو الولاية أم لا"، وتُصيف الفقرة (301/1/أ/2) من نفس المادة على أنه: "الأطراف في المعاملات الدولية أياً كانت حقوقهم والتزاماتهم لهم الحرية الأساسية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم، سواء كانت المعاملة ذات صلة بالدولة أو الولاية المعنية"⁽⁶¹⁾.

موقف القضاء من الإرادة الصريحة للأطراف: على الصعيد

القضائي لا يوجد قرار قضائي يُعنى بمسألة اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، لكن بالرجوع للسوابق القضائية التي تُعنى بمسائل العقود الدولية نجد إن القضاء قد استقر على أن ما تصادق عليه إرادة الأطراف يكون هو القانون الواجب التطبيق وهذا ما نجده في قرار محكمة استئناف (نيوجيرسي) العليا حينما أبدت حكم محكمة الدرجة الأولى في قضية المدعي (Caspital) ضد شركة (Microsoft) التي تتلخص وقائعها في مطالبة المدعي (Caspital) عدم تطبيق القانون المحدد من طرف الشركة الوارد كبنود صريح في العقد المبرم بينهما للاشتراك في شبكة شركة (Microsoft)، إلا أن المحكمة لم تأخذ بمطالبه وطبقت القانون المختار بصفة صريحة من منطلق أن المدعي (Caspital) لم يتمكن من إثبات توفر الاستثناء المانع من اعتماد بند الاختصاص التشريعي المتمثلة في كل من: 1- وجود البند نتيجة احتيال أو قوة مساومة "مستقبلية"، 2- مخالفة بند الاختصاص التشريعي المحدد في العقد للنظام العام لولاية (نيوجيرسي)، 3- خرق بند الاختصاص التشريعي لأصول المحاكمة العادلة⁽⁶²⁾.

كذلك ما استقرت عليه محكمة التمييز الاتحادية العراقية بقرارها المرقم (79/ الهيئة المدنية الموسعة/ 2016) والمؤرخ بتاريخ 2016/5/16 حيث جاء في مبدأ الحكم: إذ إن الطرفين قد تصادقا على تطبيق قانون الموجبات والعقود اللبناني على موضوع النزاع فيكون هو القانون الواجب التطبيق⁽⁶³⁾.

المطلب الثاني: الإرادة الضمنية

تحتل الإرادة الضمنية مركزاً وسطاً بين اختيار قانون السجل الإلكتروني صراحةً وبين عدم اختيارهم لقانون يحكم العلاقة التي نشأت بينهم نتيجة السجل الإلكتروني، ونجد أنه في مجال السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل وارد إن يتجاهل أطراف السجل تحديد القانون الواجب التطبيق على سجلهم الإلكتروني بشكل واضح وصريح سواء أكان ذلك بقصد أو بدونه فيكون من

(59) قانون معاملات المعلومات الحاسوبية الموحد 1999 متاح على الرابط <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucita/citalost.htm> .

(60) A/CN.9/wG.IV/wp.95.op.cit.,p.29.

(61) إبراهيم بن أحمد بن سعيد زمزمي، القانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص69.

(62) المحكمة العليا لقسم الاستئناف في نيوجيرسي، حكمت في 2 يوليو 1999، مشار إليه لدى إبراهيم بن أحمد بن سعيد الزمزمي، مصدر سابق، ص111.

(63) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 79/ الهيئة المدنية الموسعة/ 2016 والصادر بتاريخ 2016/ 5/16: أشار إليه المحامي عقيل عبد الرزاق المطرف، صديق المحامي (قرارات محكمة التمييز الاتحادية)، ط1، العراق، 2018، ص20.

(64) د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص217.

(65) د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص182.

(66) د. هشام علي صادق د. حفظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث، القانون القضائي الخاص الدولي والتحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999، ص355.

(67) د. هشام علي صادق د. حفظة السيد الحداد، المصدر سابق، ص355.

(68) د. احمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وثباته)، دروس دكتوراه لدبلوماسي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001، ص208.

المخاوف من إعطاء الحرية للقاضي للكشف عن هذه الإرادة⁽⁷²⁾.

موقف الاتفاقيات من الأخذ بفكرة الإرادة الضمنية للأطراف: تجد فكرة الأخذ بالإرادة الضمنية أساسها في العديد من الاتفاقيات ومنها اتفاقية روما لعام 1980 إذ نصت في المادة (1/3) على أنه: "يجب أن يكون هذا الاختيار صريحاً أو مستمداً بشكل مؤكد من نصوص العقد أو من ظروف التعاقد"⁽⁷³⁾

وهذا نفسه ما أكدته المادة (1/7) من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع التي نصت على أنه: "... أو يمكن استنتاجه بوضوح من نصوص العقد، أو من سلوك الأطراف أو بالنظر إليهما معاً".

وكذلك أكدت مبادئ لاهاي لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية على إمكانية الاستدلال على اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق بشكل ضمني، بشرط أن تكون هناك دلائل تشير بوضوح إلى نية الأطراف في ذلك، وأشارت إلى أن إمكانية الاستدلال على هذه الإرادة من خلال عناصر العقد، أو أن تشير ملبسات العقد بشكل غير مباشر إلى القانون المختص، وذلك جنباً إلى جنب مع الاتفاق الصريح على القانون الواجب التطبيق، الذي يكون واضحاً بالنص عليه صراحة⁽⁷⁴⁾.

موقف التشريعات من الاعتداد بفكرة الإرادة الضمنية للأطراف: يمكننا القول أعتد المشرع العراقي بالإرادة الضمنية في تحديد القانون المختص على السجل الإلكتروني، وذلك استناداً إلى الفقرة (أولاً) من المادة (25) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه: "1- هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه" كذلك ما جاء به القانون التجاري الأمريكي الموحد (UCC) وفق نص المادة (1/301د) على أنه: "في حالة غياب الاتفاق المؤثر استناداً إلى الجزء الفرعي ج، وفيما عدا ما نصت عليه الفقرتان (هـ، ي) فإن حقوق والتزامات الأطراف تكون محكومة بقانون الدولة التي يقع عليها الاختيار بعد تطبيق مبادئ تنازع القوانين الخاصة بتلك الولاية أو الدولة"⁽⁷⁵⁾ من خلال استقراء النصوص اعلاه نجد أنها قد جسدت وبشكل واضح وصريح إرادة الأطراف الضمنية مما يؤكد بأنه يمكن تبني الإرادة الضمنية لأطراف السجل الإلكتروني كضابط أسناد أصيل إلى جانب الإرادة الصريحة⁽⁷⁶⁾.

كما نلاحظ من استقراء نص المادة اعلاه إن القانون المدني العراقي قضى بأنه من واجب القاضي استخلاص الإرادة الضمنية في حال غياب الإرادة الصريحة من خلال المؤشرات والمعطيات والقرائن والتي تدل بطبيعة الحال على الإرادة والتي تستنبط من الاحكام الواردة في بنود السجل الإلكتروني المتفق عليه الطرفان.

المطلب الثالث: الإرادة المفترضة

ذكرنا فيما سبق أن لأطراف السجل الإلكتروني القابل للتحويل الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق وذلك بموجب إضافة بند ضمن بنود السجل الإلكتروني يحدد

آلية من خلال تحويل النقود إلكترونياً أو بواسطة بطاقات الوفاء، لا سيما وأن هذه النقود وتلك البطاقات ليست من إصدار دولة معينة، إنما تصدرها مؤسسات دولية، والهدف من ورائها جعل طرق الوفاء دولية لا ترتبط بدولة أو شركة أو مصرف محدد⁽⁶⁹⁾.

من خلال ما سبق يتبين لنا أن الفقه يكاد يجمع على عدم إمكانية استخدام كل من قرينة الجنسية واللغة، عملة الوفاء كونها مؤشرات ضعيفة، لا يمكن الركون عليها للكشف عن الإرادة الضمنية إلا إذا اقترنت بمؤشرات أخرى مستمدة من بيانات السجل وظروف إنشاؤه، إلا أن الأمر يظل محط خلاف بالنسبة للقرائن الأخرى، وسيظل الأمر على ما هو عليه إلى أن يكشف الواقع العملي عن صلاحية القرائن الأخرى لتحديد الإرادة الضمنية للمتعاقدين.

ومن هذا المنطلق وبغية معرفة موقف الفقه والاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية عن مدى الأخذ بفكرة الإرادة الضمنية لتحديد القانون الواجب التطبيق على السجل الإلكتروني القابل للتحويل يحتم بنا الأمر أن نستعرضها وفق النقاط الآتية:

موقف الفقه من الأخذ بالإرادة الضمنية للأطراف:

لقد أثار مسألة الأخذ بالإرادة الضمنية للأطراف خلافاً في الفقه مردهً تباين الآراء حول الأخذ بفكرة الإرادة الضمنية فظهر هناك اتجاهان ستناولهما وفق الآتي:

الاتجاه الأول: المؤيدين لفكرة الإرادة الضمنية

للأطراف: ذهب جانب من الفقهاء إلى تأييد الإرادة الضمنية في اختيار القانون الواجب التطبيق واستندوا إلى:

1. هذه الإرادة تحتل مركزاً وسطاً بين الاختيار الصريح لقانون السجل الإلكتروني وبين انعدام هذا الاختيار لأنها تنبئ عن الميل لقانون دولة معينة.

2. المساواة بين الإرادة الصريحة والإرادة الضمنية في تحديد القانون المختص بشرط أن يتمكن القاضي أو المحكم من التأكد من وجود إرادة ضمنية لأطراف العلاقة وذلك من خلال وجود بعض القرائن التي تدل على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين⁽⁷⁰⁾.

الاتجاه الثاني: المعارضين لفكرة الإرادة الضمنية

للأطراف: يذهب جانب من الفقهاء إلى معارضة فكرة الإرادة الضمنية في اختيار القانون الواجب التطبيق للأسباب الآتية:

1. يمكن اعتبار سكوت الأطراف عن تحديد القانون الذي سيحكم العلاقة بينهم سهواً منهم لان السجلات الإلكترونية قد تتضمن خدمات وقد تتضمن سلع أو تتضمن اموالاً طائلة، وتجاهل الاختيار الصريح بشكل خطراً على حياة السجل الإلكتروني القابل للتحويل.

2. منح للقاضي أو المحكم حرية تحديد القانون من شأنه أن يؤدي إلى التحكم والاختلال بتوقعات الأطراف والاختلال بالأمان القانوني⁽⁷¹⁾.

3. إن استنباط القاضي لأرادته الأطراف الضمنية من المسائل الموضوعية التي لا تخضع لرقابة محكمة التمييز وهذا ما يثير

(69) شوپير فرانسوا، تداول العملات الإلكترونية الكتابية في العملات الإلكترونية العالمية، قانون الشؤون، ندوة سنوية عن الجمعية والحقوق والتجارة، ندوة دوفيل نظمت 27 و 28 يونيو 2000، من رابطة الحقوق والتجارة، ص 55.

(70) حذيفة رعد علي الطائي، القانون الواجب التطبيق على عقود الشركات المتعددة الجنسية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2016، ص 37.

(71) حذيفة رعد علي الطائي، مصدر سابق، ص 38.

(72) المحامي فوزي كاظم المياحي، القانون المدني العراقي فقها وقضاء، مطبعة السيماء، بغداد، 2016، ص 145.

(73) د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 43.

(74) مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، مبادئ اختيار القانون في العقود التجارية الدولية، 2015، المادة 4.

(75) د. صالح المنزلاوي، مصدر سابق، ص 289.

(76) د. ديبون صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص في العراق، مكتبة الذاكرة، ط 1، 2014، ص 350.

بموجبه القانون الذي سيحكم العلاقة بينهم، أما في حالة عدم وجود إرادة صريحة عندئذ يلجأ القاضي إلى استخلاصها ضمناً من خلال القرائن المشار إليها سلفاً، فما هو السبيل فيما لو لم يتم تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف، وتعذر على القاضي استخلاص إرادة الأطراف الضمنية؟ هل يلجأ القاضي إلى تطبيق قانونه الوطني؟ أم يتم اللجوء إلى الاجتهاد وبالتالي يطبق القانون الاوثق صلة بالعلاقة الناشئة عن السجل الإلكتروني؟

لقد أثارَت فكرة الإرادة المفترضة خلافاً نتيجة تنوع الآراء الفقهية والتشريعية عن التصريح بمدى إمكانية الأخذ بها، وأن الإلمام بهذا الأمر يتطلب منا أن نستعرض موقف الفقه والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية من مدى إمكانية الاعتداد بالإرادة المفترضة وفق الآتي:

موقف الفقه من الاعتداد بالإرادة المفترضة للأطراف: تباينت الآراء الفقهية بصدد مدى إمكانية الاعتداد بالإرادة المفترضة لأطراف السجل وظهر اتجاهان بين مؤيد ومعارض لإمكانية الاعتداد بالإرادة المفترضة نستعرضهما كما الآتي:

الاتجاه الأول: المؤيدين للاعتداد بالإرادة المفترضة للأطراف: يرى أنصار هذا الاتجاه في حال لم يتم تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف صراحة أو ضمناً فمن واجب القاضي أن يحدد القانون الواجب التطبيق بغية النظر في النزاع المطروح أمامه، وهذا التحديد يجب أن يكون من خلال تمحص واجتهاد من قبل القاضي للتوصل إلى يوافق ما يلائم أطراف السجل الإلكتروني لأن يطبق قانونه الوطني مباشرةً وذلك من خلال فرضه لإرادة غير موجودة يبحث عنها من خلال وجود بعض القرائن التي يستمدّها من السجل أو من خلال ملاسبات وظروف السجل الإلكتروني، فوفقاً لرؤية أنصار هذا الاتجاه فإن محكمة الموضوع توضع إرادتها محل إرادة أطراف السجل الإلكتروني وتسنّد إليهما قانوناً كان سيختاره الأطراف باعتباره الأصح لو تسنى لهما الاختيار⁽⁷⁷⁾.

الاتجاه الثاني: المعارضون للاعتداد بالإرادة المفترضة للأطراف: يعارض أصحاب هذا الاتجاه الاعتداد بفكرة الإرادة المفترضة للأطراف لأنها مجرد ضرب من الخيال والوهوم ذلك أتجه الفقه إلى تفضيل نظرية التركيز الموضوعي لبغية أسنادها لقانون أو ثق صلة بهذه العلاقة مستندين في ذلك إلى أن الأخذ بنظرية التركيز الموضوعي يحقق الكثير من المزايا ومنها ما يلي:

1. تحقيق مبدأ الأمان القانوني لأطراف السجل الإلكتروني القابل للتحويل والحيلولة دون ترك أمر تحديد القانون الواجب التطبيق للقاضي وما يؤدي إليه ذلك من تسلطه عند تحديد القانون الواجب التطبيق.
2. إن عملية التركيز الموضوعي تكون خاضعة لرقابة محكمة التمييز وهذا من شأنه أن يؤدي إلى الأمان القانوني المنشود من قبل أطراف السجل الإلكتروني⁽⁷⁸⁾.

موقف التشريعات الوطنية من إمكانية الاعتداد بالإرادة المفترضة للأطراف: لقد تباين موقف التشريعات الوطنية من إمكانية الأخذ بالإرادة المفترضة ويمكن

تقسيم موقف التشريعات من معايير الإسناد في الإرادة المفترضة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: تشريعات نصت على معايير أسناد جامدة محددة مسبقاً يتم اللجوء إليها لتحديد الإرادة المفترضة، مثل معيار محل الأبرام أو معيار محل التنفيذ باعتبار هذه المعايير هي الأكثر ذبوعاً ويمثل هذا موقف المشرع العراقي⁽⁷⁹⁾.

الاتجاه الثاني: تشريعات أخذت بمعيار مرّن لتحديد الإرادة المفترضة معتمدة في ذلك على فكرة الاداء المميز في تحديد القانون الواجب التطبيق بعدم تحديد معايير معينة تكشف عن الإرادة المفترضة ويمثل هذا مسلك التشريع السويسري⁽⁸⁰⁾.

موقف الاتفاقيات الدولية بالإرادة المفترضة للأطراف: بالنسبة لموقف الاتفاقيات الدولية من ضوابط الإسناد لتحديد الإرادة المفترضة فيمكن تقسيمها إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: اتفاقيات دولية أخذت بالإسناد الجامد في تحديد الإرادة المفترضة ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية واشنطن لسنة 1965 والتي نصت في الفقرة (أولاً) من المادة (42) منها على أنه: "...في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع"

الاتجاه الثاني: اتفاقيات دولية أخذت بالإسناد المرّن في تحديد الإرادة المفترضة ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية روما لعام 1980 حيث أخذت بفكرة الاداء المميز وذلك في نص المادة الرابعة من الاتفاقية والتي نصت على أنه: "عند انعدام الاختيار الصريح يسري على العقد قانون الدولة التي له بها أكثر الروابط وثوقاً، ويفترض ان العقد يرتبط باو ثق صلة بقانون الدولة التي يوجد بها عند التعاقد محل الإقامة المعتاد للطرف المدين بالاداء المميز او مركز ادارته فيما لو كان شخصاً اعتبارياً".

إما برأينا المتواضع فالرأي الراجح هو ما ذهب إليه المشرع العراقي حيث تطبيق القانون العراقي في حال غياب الاختيار من جانب الأطراف صراحة أو ضمناً، لأن الإرادة أما أن تكون موجودة وهذه الصريحة أو غير موجودة لكن تستخرج من ملاسبات وظروف السجل الإلكتروني كما ذكرنا سلفاً، إما الإرادة المفترضة فما هي إلا ضرباً من الخيال والوهوم، ولأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل تُعد أحد السجلات التي نشأت وتطورت بعد أزمة كوفيد (كورونا) بغية تسهيل نقل الأموال والسلع والخدمات والتي هي الشريان الرئيسي للتجارة الإلكترونية الحديثة لذا فإن عدم التحديد من جانب الأطراف يعتبر بمثابة تنازل منهم وبالتالي لا يمكن التسلم واللجوء للأخذ بإرادة مفترضة لاسيما وإن ما يتم التعامل به هو سجل عابر للحدود، لذلك نرى أنه على المشرع العراقي أن يتدخل بإضافة تعديل لنص المادة (1/٢٥) يقضي من خلاله بعدم الأخذ بالإرادة المفترضة ونقترح أن يكون النص بالصيغة الآتية "هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يرد تطبيقه كما إنه في حالة عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني من قبل الأطراف على تحديد القانون المختص فيكون القانون العراقي هو المختص بنظر النزاع".

(77) د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص322، د. فراس كريم شعبان، أثر مبدأ قانون الإرادة على اختلال التوازن في العقود الدولية، بحث منشور على مجلة جامعة تكريت للعلوم، السنة 8، المجلد 3، العدد 29، 2016، ص8.

(78) د. محمود محمد باقوت، الروابط العقدية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، دار الفكر الجامعي، 2004، ص77 وما بعدها.

(79) تنص الفقرة (أولاً) من المادة (25) من القانون المدني العراقي على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد".

(80) تنص الفقرة (أولاً) و(ثانياً) من المادة (117) من القانون الدولي الخاص السويسري على أنه: "1- يسري على العقد عند غياب اختيار القانون، قانون الدولة التي له بها أكثر روابط وثوقاً. 2- وتعتبر تلك الروابط موجودة مع الدولة التي بها الإقامة العادية للطرف الذي يجب ان يقدم الاداء المميز.....".

المطلب الرابع: مدى ملاءمة ضابط الإرادة في تحديد القانون المختص

تحظى السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل باهتمام كبير من جانب العديد من الدول وذلك لمساهمتها في تنمية التجارة الدولية كونها تشكل عاملاً مهماً لجذب رؤوس الأموال وازدهار اقتصاد الدولة.

وفي الواقع يحتل ضابط الإرادة مكانه بارزة في التجارة الإلكترونية كواقع مكرس والذي تم الاعتداد به من قبل التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية، إلا أن السؤال الذي يثار في هذا الصدد هو ما مدى خضوع السجل الإلكتروني القابل للتحويل لهذا المبدأ؟

وبما أن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل تتسم بالطابع الدولي فمن المنطقي أن يكون إرادة الأطراف صداها في هذه السجلات، لذا حقيقة الأمر أن للإرادة دوراً مهماً علا نجمها ولاقى قبولاً واسعاً من جانب الفقه إلا أنه تعرض للانتقاد من الجانب الآخر، ولكل جانب حججه التي تبرر رأيه، وبغية التفصيل فيما تقدم سنبحث هذه الآراء على اتجاهين أثبتين كما الآتي:

الاتجاه المؤيد لفكرة الخضوع لقانون الإرادة: أستند المؤيدين لفكرة الخضوع لقانون الإرادة إلى مزايا عديدة يحققها هذا المبدأ ومنها:

إتاحة الفرصة أمام أطراف السجل الإلكتروني لاختيار القانون الذي يرونه مناسباً لحكم السجل الإلكتروني: إذ إن منح أطراف السجل الإلكتروني القابل للتحويل حرية تحديد القانون الواجب التطبيق يحقق لهم العديد من المميزات أهمها توافق فكرة ضابط الإرادة لتوقعات الأطراف وتحديد السجل ضمن الفئة التي يندرج فيها، بالإضافة إلى ذلك، يحقق للأطراف مبدأ الأمان القانوني والذي من خلاله يتمكن الأطراف من تنظيم أفعالهم بشكل يتفق مع القواعد القانونية التي ستحكم العلاقة بينهم، نتيجة لعلمهم المسبق بهذه القواعد، خصوصاً وأن قاعدة التنازع تعرف بإنها قاعدة عمياء إرشادية ترشد إلى تطبيق قانون معين بغض النظر إذا كان هذا القانون يوافق أو يخالف مقاصدهم، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى نتائج سلبية تخالف توقعات الأطراف، ويخل بمبدأ الأمان القانوني المنشود⁽⁸¹⁾.

استبعاد تطبيق الإرادة المفترضة في ظل غياب التحديد الصريح أو الضمني للقانون الواجب التطبيق: إن مسألة تحديد القانون باتفاق الأطراف الذي سيحكم السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل ذا أهمية قد يكاد إن يتفق عليها جمع من فقهاء القانون الدولي الخاص لأهميتها كونها تؤدي للأطراف حفظ توقعاتهم المشروعة، بالإضافة إلى، تحقيق اليقين القانوني المنشود، كما أن الدور الذي تلعبه إرادة الأطراف أضحى ذو طابع اقتصادي حيث إن منح الأطراف الحرية الكافية في تحديد القانون الواجب التطبيق يؤدي من جانبه إلى تكريس الأثر الاقتصادي البناء في القاعدة القانونية، وهذا ما يستوجب منح أطراف العلاقة الحرية في تحديد القانون الأكثر ملاءمة لحكم هذه العلاقة، علاوة على ذلك فإن هذا التحديد يجنب أطراف السجلات الإلكترونية المشاكل التي من الممكن أن تعترض الأطراف بتطبيق قانون مخالف

لتوقعاتهم في حالة غياب الاتفاق من جانب الأطراف للقانون الواجب التطبيق⁽⁸²⁾.

طمأنينة أطراف السجل الإلكتروني بعدم سريان القانون الوطني: من خلال الاتفاق لتحديد القانون يستطيع الأطراف الاتفاق على استبعاد القانون الوطني للدولة النامية، على الرغم من أنه قد يكون القانون الواجب التطبيق لحكم العلاقة بذريعة أن القوانين الوطنية لا تلائم حاجات المعاملات الإلكترونية الدولية نظراً لقصورها من الناحية التشريعية ولطبيعتها الدينية على حد قولهم، كذلك الحال بالنسبة لتشريعات الدول النامية التي في طبيعة الحال غير متضمنة للوسائل الفنية الحديثة في التفسير⁽⁸³⁾.

الاتجاه المعارض لفكرة الخضوع لقانون الإرادة: يعارض البعض فكرة الخضوع لقانون الإرادة مستندين إلى حجج عديدة منها:

1. إتاحة مكنة الحرية للأطراف قد يؤدي إلى اختيار قانون لا يلائم السجل الإلكتروني: إن من مبررات حرية الاختيار هو ضمان اختيار الأطراف قانون يجسد وجود صلة بين السجل الإلكتروني القابل للتحويل والقانون المختار بصرف النظر عما إذا كانت الصلة ذات طابع مادي أم مكاني، بحيث يؤدي انعدام الصلة إلى انعدام الاختيار، وفي هذا الشأن يرى المعارضين إنه في حالة اختيار قانون عديم الصلة سيكون قاضي الموضوع أن يتجاهل ذلك الاختيار وتطبيق القانون الاوثق صلة بالسجل الإلكتروني، مبررين ذلك أن دور الإرادة مجرد تركيز العلاقة على قانون معين طبقاً للظروف الواقعية لتلك العلاقة بينما يكون أعمال هذا القانون من واجب قاضي الموضوع دون أن يكون لإرادة الأطراف شأن في ذلك⁽⁸⁴⁾.

2. تكريس ضابط الإرادة للأطراف: يرى المعارضين لفكرة فسح المجال أمام المتعاقدين لاختيار القانون يسمح للأطراف بالاتفاق على تحديد نطاق سريان القانون (إي أن القانون المختار من قبل الأطراف عند إنشاء السجل الإلكتروني كان نافذاً ويبقى نافذ بحق الأطراف حتى وإن أُلغى أو تم تعديله) كون فكرة تثبيت نطاق سريان القانون على السجل الإلكتروني القابل للتحويل من حيث الزمان منتقد لإن تحديد نطاق هذا السريان يدخل في (الاختصاص المانع للمشرع الوطني) ولا يمكن أن يترك لإرادة الأطراف⁽⁸⁵⁾.

3. تحديد قانون غير وطني: إن إتاحة مكنة الحرية لأطراف السجل الإلكتروني القابل للتحويل في تحديد القانون الواجب التطبيق قد يؤدي إلى استبعاد القانون الوطني نتيجة لتحديد قواعد قانون التجارة الدولية بحجة مسابرة هذه القواعد لمعاملات التجارة الإلكترونية الدولية وبذريعة قصور القوانين الوطنية من الناحية التشريعية ولطبيعتها الدينية على حد قولهم⁽⁸⁶⁾.

4. اندماج القانون في السجل الإلكتروني القابل للتحويل: إن منح الأطراف لاختيار القانون يتيح لهم الحرية المطلقة في إن يستبعدوا القواعد الأمرة في القانون المختار عن طريق دمج هذه القواعد في نصوص السجل الإلكتروني وبهذه الطريقة يستطيع أطراف السجل الإلكتروني إن يتفادوا أي تعديل في التشريعات الوطنية على القانون الذي اختاروه بإرادتهم ففكرة اندماج القانون المختار مع بنود السجل الإلكتروني في جوهرها تناقض الطبيعة الخاصة لقواعد التنازع لا سيما

(81) د. أشرف وفا محمد، استبعاد تطبيق قاعدة التنازع بواسطة اتفاق الأطراف (نظام الاتفاق الإجماعي)، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص6.
(82) خالد عبد الفتاح محمد خليل، دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص32.
(83) صلاح الدين جمال الدين، دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص92 وما بعدها.
(84) القاضي بلال عدنان بدر، مصدر سابق، ص239.
(85) أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مصدر سابق، ص1078.
(86) صلاح الدين جمال الدين، مصدر سابق، ص92 وما بعدها.

الإلكترونية لسوق أبوظبي عام ٢٠٢١ على غرار ما جاء به القانون النموذجي ٢٠١٧.

2. نقترح على المشرع العراقي متواضعين عند تنظيم قانون يُعنى بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل إيراد تعريف لمفهوم السجل الإلكتروني القابل للتحويل كذلك نقترح تعديل التشريعات محل المقارنة بإيراد تعريف مرن للمفهوم على الرغم من ان التعاريف من اختصاص الفقهاء إلا انه إيراد تعريف من قبل المشرع يجعل لمستخدمي السجل معرفة مسبقة بماهيته على إن يكون النص كالآتي "السجل الذي يتم إنشاؤه أو إرساله أو استلامه أو تخزينه بالوسائل الإلكترونية أو تأمينه من خلال قواعد بيانات في شكل إلكتروني"
3. نقترح متواضعين على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١/٢٥) يقضي من خلاله بعدم الأخذ بالإرادة المفترضة ونقترح أن يكون النص بالصيغة الآتية "هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يراد تطبيقه كما إنه في حالة عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني من قبل الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق فيكون القانون العراقي هو المختص بنظر النزاع"
4. نقترح على التشريعات محل المقارنة أن توسع نظرية تنازع القوانين ليشمل جميع التعاملات الإلكترونية العابرة للحدود دون الحاجة لتطبيق المعايير الكلاسيكية؛ حيث يتم الاعتماد على معايير أخرى تتعلق باستخدام السجل بالخارج أو إصداره بالخارج

بيانات الإفصاح

- **الموافقة الأخلاقية والموافقة على المشاركة:** تم الاتفاق على مشاركة هذا البحث وفقاً لإرشادات المجلة.
- **توافر البيانات و المواد:** جميع البيانات و المواد متوفرة عند الطلب
- **بيان مساهمة المؤلفين:** قام جميع المؤلفين بالمساهمة في محتويات البحث و المنهجية و التحليل و المراجعة الكاملة.
- **تضارب المصالح والتمويل:** ليس هنالك أي تضارب محتمل في المصالح.
- **التمويل:** لا يوجد أي أموال مُنحت لهذا البحث
- **الشكر والتقدير:** الشكر لجامعة النجاح الوطنية ومجلتها على الدعم و الإرشادات www.najah.edu

المراجع

- شمس الدين، أشرف توفيق. (2006). *الحماية الجنائية المستند الإلكتروني "دراسة مقارنة"*، ط1، دار النهضة العربية.
- صباح، عابد محمود محمد. (2022). *المستندات الإلكترونية ما بين السرية والحجية "دراسة مقارنة"*، ط1، دار مصر للنشر والتوزيع.
- ابراهيم، خالد ممدوح. (2009). *التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- ابراهيم، نادر محمد. (2017). *قانون الاونستريرال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لعام 2017 (دراسة تحليلية من منظور النظام القانوني القطري)*، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي حول "القانون والعصر الرقمي"، كلية القانون، جامعة قطر
- حمود، عبد العزيز. (2005). *مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات*، جامعة المنوفية، مصر.
- عبده، محمد. (2021). *الحلول القانونية لإشكاليات التعامل بسجلات النقل الإلكترونية في التجارة البحرية دراسة مقارنة في ضوء قواعد روتردام مع التطبيق على نظام بولبرو، المجلة القانونية، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، 9(2)*.
- علي، سوزان. (2010). *سند الشحن الإلكتروني*، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية،
- التميمي، علاء حسين مطلق. (2010). *المستند الإلكتروني وعناصره وتطوره ومدى حجتيته في الإثبات المدني*، ط٢، دار النهضة العربية.

قاعدة التنازع المختصة بضابط الإرادة كونها مخالفة للمنطق القانوني لكونها تؤدي لرفع السجل الإلكتروني فوق القانون أو تقديم السجل عليه، وبالرغم من إن اندماج القانون قد يجانب الصواب إلا أنه أن يربك القاضي ويضعه في حيرة من أمره عند عرض النزاع عليه عندما يرى أن أطراف العلاقة قد اتفقوا على تحول القانون إلى شروط تعاقدية فاقدة للصفة الأمرة⁽⁸⁷⁾.

أما رأينا المتواضع، فأنا نؤيد الاتجاه الأول المؤيد الذي ينادي بتكريس ضابط الإرادة نظراً لمزاياه والتي تم ذكرها سلفاً، بالإضافة إلى، التمكين من تلافي العيوب التي أستاذ عليها الاتجاه المعارض، وذلك من خلال تمكين المتعاقدين لاختيار القانون الواجب التطبيق على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لاختيار القانون الذي غالباً سيكون ذا صلة وثيقة بالسجل الإلكتروني والذي تتسم أحكامه بالتطور، والمرونة، وتحقيق الأمان القانوني المنشود كما لو أنهم اختاروا قانون الدولة المرسل إليها السجل الإلكتروني، بالإضافة إلى، إن قواعد الاسناد في القانون الدولي الخاص أعطت للمتعاقدين حرية في اختيار القانون الواجب التطبيق دون إن يسلب القاضي صلاحية تطبيق القانون الاوثق صلة بالسجل إذا كان الاختيار يمس بحقوق الغير حسن النية.

الخاتمة

أن دراسة تنازع قوانين السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل ليست تقليدية لإن التطور التقني وضع للتجارة الإلكترونية مفهوم آخر يختلف عن التجارة في ظل الوسائل الكلاسيكية، إذ اضحى من مميزات التجارة الإلكترونية العابرة للحدود غياب المرتكزات الوطنية وفرض تقييم معاصر لتنازع القوانين وهذا ما بُينته في نتائج بحثنا ومقترحاته كما الآتي

النتائج

1. يعدّ السجل الإلكتروني القابل للتحويل من الأدوات التجارية الإلكترونية الحديثة والتي تمثل النظر الوظيفي للمكافئ الورقي يتم إصداره بموجب إرادة واحدة ويتضمن بطياته إما تسليم بضائع أو مطالبة بالدفع أيام نقدية.
2. يتمتع السجل الإلكتروني بخصائص عدة منها، نهج السيطرة الحصرية للسجلات الإلكترونية والتي تعدّ بمثابة مفهوم الحيازة في المستند الورقي، حيث يمكن القول التوقف على استيفاء بعض الشروط الواحدة في التشريع الموضوعي لصحة السجلات التجارية ومنها التسليم والتسجيل.
3. توسع نظرية تنازع القوانين ليشمل جميع التعاملات الإلكترونية دون الحاجة لتطبيق المعايير الكلاسيكية بل يتم الاعتماد على معايير أخرى تتعلق بألبه التعامل بالسجل نفسه.
4. إمكانية لجوء القاضي لعدة مؤشرات وقرائن وردت على سبيل المثال يمكن من خلالها أن يستخلص إرادة الضمنية في حال غياب الإرادة الصريحة للأطراف وهي مؤشرات تكون مقبولة إلكترونياً ومؤشرات إلكترونية ضعيفة.

التوصيات

1. نقترح على المشرع العراقي بتنظيم قانوني يعنى بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل إسوة بالتشريعات المنظمة ومنها التشريع البحريني بمرسوم قانون رقم (٥٥) لسنة ٢٠١٨ بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتداول ولائحة المعاملات

(87) د. كريم مزعل شبي؛ م. ثامر داوود عبود خضير الشافعي، النظرية الشخصية المحددة لدور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون (جامعة بغداد)، المجلد 32، العدد الثاني، 2017، ص 229.

- العززي، مساعد صالح. (2020). الإثبات الإلكتروني: دراسة لأحكام قواعد الإثبات الإلكترونية على ضوء قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي رقم 20 لسنة 2014. مجلة الحقوق، 144 (1)
- الجنبيهي، منير محمد والجنبيهي، منوح محمد. (2006). البنوك الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- العوضي، رشيد مختار. وخير، سعدية محمد. (2008). التسويق والتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، (197-198).
- سفر، أحمد. (2008). أنظمة الدفع الإلكتروني، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- العاني، ايمان. (2007). البنوك التجارية وتحديات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة، الجزائر.
- عبد الرحمن، جابر. (1969). جاد. تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الأسد، بشار محمد. (2010). عقود الدولة في القانون الدولي. منشورات زين الحقوقية، ط1.
- الداودي، غالب علي. (2011). القانون الدولي الخاص الجزء الثاني (تنازع القوانين)، ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص216.
- بدر، بلال عدنان. (2017). القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، ط1، مكتبة بدران الحقوقية.
- مصطفى، علاء محي الدين. (2008). التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- الفرا، نايف عبد العال حنون. (2016). تنازع القوانين في الأوراق التجارية (دراسة مقارنة)، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة.
- زمرلي، إبراهيم بن أحمد بن سعيد. (2009). القانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة.
- المصري، محمد وليد. (2009). الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الطائي، حذيفة رعد علي. (2016). القانون الواجب التطبيق على عقود الشركات المتعددة الجنسية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.
- المياحي، فوزي كاظم. (2016). القانون المدني العراقي فقها وقضاء، مطبعة السيام، بغداد.
- علي، يونس صلاح الدين. (2014). القانون الدولي الخاص في العراق، مكتبة الذاكرة، ط1.
- المنزلاوي، صالح. (2008). القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- شعبان، فراس كريم. (2016). أثر مبدأ قانون الإرادة على اختلال التوازن في العقود الدولية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، 3(29).
- يقوت، محمود محمد. (2004). الروابط العقدية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، دار الفكر الجامعي.
- محمد، أشرف وفا. (2004). استبعاد تطبيق قاعدة تنازع بواسطة اتفاق الأطراف (نظام الاتفاق الإجماعي)، ط1، دار النهضة العربية، مصر.
- خليل، خالد عبد الفتاح محمد. (2016). دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- جمال الدين، صلاح الدين. (2007). دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر.
- شبي، كريم مزعل. والشافعي، ثامر داوود عبود خضير. (2017). النظرية الشخصية المحددة لدور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق. مجلة العلوم القانونية، 32(2)، كلية القانون، جامعة بغداد.
- الوثيقة رقم A/CN.9/WG.IV/WP.139، الوثائق الرسمية للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل الرابع (المعنى بالتجارة الإلكترونية) الدورة الرابعة والخمسون، فيينا، 2016.
- الوثيقة رقم A/CN.9/WG.IV/p118، الوثائق الرسمية للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل الرابع (المعنى بالتجارة الإلكترونية)، الدورة السادسة والأربعون، فيينا، 2012.
- قرار محكمة التمييز الاتحادي رقم 79، الهيئة المدنية الموسعة/ 2016 والصادر بتاريخ 2016/ 5/ 16: أشار إليه المحامي عقيل عبدالرزاق المظفر، صديق المحامي (قرارات محكمة التمييز الاتحادية) ط1، العراق، 2018
- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1941
- قانون المعاملات الأمريكي UATE لعام 1999 المعدل
- القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية 1996
- القانون التجاري الأمريكي الموحد UCC لعام 2000
- قانون الإثبات والتوقيع الإلكتروني الفرنسي الصادر سنة 2000 ولائحته الصادرة 2001
- قانون رقم (28) لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية البحريني
- اتفاقية روتردام 2008
- قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012
- مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص مبادئ اختيار القانون في العقود التجارية الدولية
- مرسوم قانون رقم (55) لسنة 2018 بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتداول البحريني
- لائحة المعاملات الإلكترونية لسوق أبوظبي عام 2021
- مرسوم بقانون اتحادي رقم (46) لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة الامارتي
- Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (E-sing Law)
- المذكرة الايضاحية لقانون الاونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل
- قانون الاونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل 2017
- اتفاقية لاهاي 1955 والمختصة بالقانون الواجب التطبيق على بيوع المنقولات المادية الدولية
- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبيانات لعام 1978
- اتفاقية روما 1980 حول القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

References

- Dr. Ashraf Tawfiq Shams El-Din, Criminal Protection of Electronic Documents "A Comparative Study", 1st ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2006
- Dr. Ayed Mahmoud Mohamed Sabah, Electronic Documents between Confidentiality and Authenticity "A Comparative Study", 1st ed., Dar Misr for Publishing and Distribution, 2022
- Dr. Khaled Mamdouh Ibrahim, Electronic Arbitration in International Trade Contracts, Dar Al-Fikr Al-Gami'i, Alexandria, 2009
- Dr. Nader Mohamed Ibrahim, UNCITRAL Model Law on Transferable Electronic Records of 2017 (An Analytical Study from the Perspective of the Qatari Legal System), Research Submitted to the International Conference on "Law and the Digital Age", Faculty of Law, Qatar University
- Abdel Aziz Hamoud, The Extent of Authenticity of the Electronic Document in Proof, Menoufia University, Egypt, 2005
- Mohamed Abdo, Legal Solutions to the Problems of Dealing with Electronic Transport Records in Maritime Trade, A Comparative Study in Light of the Rotterdam Rules with Application to the Bolero System, Legal Journal, Faculty of Law /Cairo University, Volume 9, Issue 2, 2021
- Suzan Ali Suzan, Electronic Bill of Lading, Dar Al-Jami'a Al-Jadida, Egypt, Alexandria, 2010
- Dr. Alaa Hussein Mutlaq Al-Tamimi, The Electronic Document, Its Elements, Its Development, and the Extent of Its Validity in Civil Evidence, 2nd ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2010
- Musaeed Saleh Al-Anzi, Electronic Evidence: A Study of the Provisions of Electronic Evidence Rules in Light of the Kuwaiti Electronic Transactions Law No. 20 of 2014, Journal of Law, Vol. 144, No. 1, 2020
- Munir Muhammad Al-Janbihi and Mamdouh Muhammad Al-Janbihi, Electronic Banks, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2006
- Dr. Rashid Mukhtar Al-Awadhi and Dr. Saadia Muhammad Khair, Marketing and E-Commerce, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2010, pp. 197-198, and Judge Ahmad Safar, Electronic Payment Systems, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2008
- Iman Al-Ani, Commercial Banks and the Challenges of E-Commerce, Master's Thesis submitted to the Faculty of Economics and Management Sciences, University of Constantine, Algeria, 2007
- Dr. Jaber Jad Abdul Rahman, Conflict of Laws, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 1969
- Dr. Bashar Muhammad Al-Asaad, State Contracts in International Law, Zain Legal Publications, 1st ed., 2010
- Dr. Ghaleb Ali Al-Dawudi, Private International Law, Part Two (Conflict of Laws), 1st ed., Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2011, p. 216.
- Judge Bilal Adnan Badr, The Law Applicable to E-Commerce Contracts, 1st ed., Badran Legal Library, 2017
- Abu Ahmed Dr. Alaa Mohi El-Din Mustafa, Arbitration in International Administrative Contract Disputes in Light of Positive Laws, International Treaties and Arbitration Court Rulings, Dar Al-Jamia Al-Jadida, Alexandria, 2008
- Dr. Nayef Abdel Aal Hanoun Al-Farra, Conflict of Laws in Commercial Papers (Comparative Study), 1st ed., Arab Studies Center for Publishing and Distribution, Cairo, 2016
- Ibrahim bin Ahmed bin Saeed Zamzami, The Law Applicable to E-Commerce Disputes (Comparative Study), Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2009

- Byung-Soo, Ahn. & Tae-Ho, Park. (2009). *A Study on the Clause of Uniform Commercial Code for Electronic Bills of Lading*. International Commerce and Information Review.
- Torsten, Schmitz. (2011). The bill of lading as a document of title. *Journal of international Trade Law and policy*. 10.
- Guo, Yu. (2022). Functional Equivalence to a Piece of Paper: A Comment on the UNCITRAL Model Law on Electric Transferable Records," *New Zealand Association of Comparative Law* 26.
- Superior court Of New Jersey Appellate Division, decided July 2, 1999
- Dr. Muhammad Walid Al-Masry, Al-Wajeez fi Sharh Al-Qanun Al-Ittiyyah Al-Qanun Al-Ittiyyah, 1st ed., Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, 2009
- Hudhayfah Raad Ali Al-Taie, The Law Applicable to Contracts of Multinational Companies, Master's Thesis Submitted to the Council of the Faculty of Law, Middle East University, Jordan, 2016.
- Lawyer Fawzi Kazim Al-Mayahy, Iraqi Civil Law, Jurisprudence and Judiciary, Al-Simaa Press, Baghdad, 2016
- Dr. Younis Salah Al-Din Ali, Private International Law in Iraq, Al-Dhakira Library, 1st ed., 2014
- Dr. Saleh Al-Manzlawi, The Law Applicable to E-Commerce Contracts, Dar Al-Jamia Al-Jadida for Publishing, Alexandria, 2008
- Dr. Firas Karim Shaaban, The Impact of the Principle of the Law of Will on the Imbalance in International Contracts, a research published in Tikrit University Journal of Law, Year 8, Volume 3, Issue 29, 2016
- Dr. Mahmoud Mohamed Yaqout, Contractual Links between Personal Theory and Objective Theory, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, 2004
- Dr. Ashraf Wafa Mohamed, Excluding the Application of the Conflict Rule by Agreement of the Parties (Procedural Agreement System), 1st ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Egypt, 2004
- Dr. Khaled Abdel Fattah Mohamed Khalil, The Role of the Parties' Will in Determining the Law Applicable to E-Commerce Contracts, Dar Al-Jami'a Al-Jadida, Alexandria, 2016
- Dr. Salah El-Din Gamal El-Din, The Role of Arbitration Provisions in Developing Solutions to the Problem of Conflict of Laws, 1st ed., Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Egypt, 2007
- Dr. Karim Muzail Shabi; M. Thamer Dawood About Khadir Al-Shafie, The Personal Theory Specific to the Role of Will in Choosing the Applicable Law, a research published in the Journal of Legal Sciences, issued by the College of Law (University of Baghdad), Volume 32, Issue 2, 2017
- Document No. A/CN.9/WG.IV/WP.139, Official Documents of the United Nations on International Trade Law, Working Group IV (on Electronic Commerce), Fifty-fourth Session, Vienna, 2016
- Document No. A/CN.9/WG.IV/p118, Official Documents of the United Nations on International Trade Law, Working Group IV (on Electronic Commerce), Forty-sixth Session, Vienna, 2012
- Davidson, Alan. (2021). Comments on the Implementation and Implications of the UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records in Trade Finance in Australia. University of Queensland.
- Sudweeks, Fay. & Romm, Celia T. (2017). *Doing Business on the Internet*.
- I Bainbridge, David. (1996). *introduction To Computer Law*. Pitman publishing.
- François, Scherer. *De la circulation électronique de monnaies scripturales à la monnaie électronique universelle*, Droit des affaires, colloque annuel de l'association, droit et commerce, colloque de Deauville organisé les 27et28juin2000, par l'association de droit et commerce,
- Mayer, P. (1998). *Droit international privé*, 6 édition ,montchrestien, Paris.
- The uniform computer information transactions act ,1999
- CHILTZ, Quentin, (2019). Legal compliance of the electronic Bill of Lading. In: International Conference on Digital Technologies in Logistics and Infrastructure (ICDTLI 2019), Atlantis Press.
- Choi, Seok-Beom. (2019). *Compliance of Electronic Bill of Lading Regulation in Korea with Model Law on Electronic Transferable Records*. *Journal of Korea Trade*, 23(3).
- ŠAFRANKO, Zvonimir. The Notion of Electronic Transferable Records, *InterEULawEast*. *journal for the international and european law*, economics and market integrations.
- Mahasneh, Nisreen. (2021). *Electronic Transferable Records: A Gap in Qatari Law That Urgently Needs Filling*. *Uniform Law Review*.