

## التعاقد الإلكتروني و المسائل القانونية المتعلقة به

إلياس بن ساسي - جامعة ورقلة

الآليات التي تسمح بحصول صاحب الحق على حقه في توقيت مناسب.

- ضمانات حماية المستهلك : تمثل حماية المستهلك أحد المشاكل الرئيسية في التجارة الإلكترونية، و التي تؤثر على أداء قطاعات الأعمال عن تحولها إلى النظم الإلكترونية ؛ و يجب أن تضمن القوانين الجديدة حماية المستهلك بصورة واضحة و صريحة، و في إطار من الشفافية الكاملة و في نطاق ما تسمح به أدلة الإثبات الإلكتروني. قد يكون من المناسب إنشاء الجمعيات المتخصصة لحماية المستهلك، و تفعيل المنظمات غير الحكومية.

- إنشاء منظمة عالمية للسلطة القضائية، و نظم لقوانين تجارية موحدة : إن الإستخدام المتزايد للتجارة الإلكترونية، سيؤدي إلى وجود العديد من المنازعات القضائية التي تقع بين الدول، كما أن التطور السريع في مجال شبكات الإتصال يؤدي حتما إلى توسع هذه الصراعات و من ثم تأتي ضرورة اتحاد الجهود الدولية لحسم الخلافات المتعلقة بأداء الأنشطة عبر الحدود الدولية. إن تبني قواعد و نظم تجارية موحدة، يمثل أحد البدائل المطروحة للدراسة، بحيث تحقق المصالح العاملة للمنتجين و المستهلكين.

### 1- مفهوم التعاقد الإلكتروني :

رغم استخدام تعبير "التعاقد الإلكتروني" كثيراً في مداوات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي<sup>ii</sup>، لم يوضع تعريفاً محدداً له، ويظهر مع ذلك من مداوات اللجنة أن هذا التعبير يستخدم للإشارة إلى تكوين العقود عن طريق الاتصالات الإلكترونية أو "رسائل البيانات" بالمعنى الوارد في المادة 2 من قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، وهذا المفهوم لتعبير "التعاقد الإلكتروني" يتوافق أيضاً مع المعنى المقصود في الكتابات القانونية<sup>iii</sup>.

ولا تعد "العقود الإلكترونية" عقوداً مختلفة بشكل أساسي عن العقود القائمة علي الورق، ومع ذلك فإن التجارة الإلكترونية لا تحاكي تماماً أنماط التعاقد المستخدمة في تكوين العقود عن طريق الوسائل الأكثر تقليدية، ومن ثم فإنه علي الرغم من أن جهداً ما للتنسيق الدولي من اجل إزالة المعوقات القانونية أمام استخدام وسائل الاتصال الحديثة قد لا يعنى أساساً بمسائل القانون الموضوعية، فإن الأمر قد يتطلب قدراً من المواءمة للقواعد التقليدية لتكوين العقود كي تستجيب

**مدخل :** ظهرت التجارة الإلكترونية عبر وسائل الإتصال الحديثة و منها شبكة الإنترنت، و اكتسحت اغلب الجوانب في الحياة اليومية للمجتمع، حيث مكنت من إجراء المعاملات التجارية و المالية بسهولة دون حواجز و موانع حيث اختزلت المسافات و الأزمنة اللازمة للتعاملات، إذ تتم عمليات البيع و الشراء و مختلف التحويلات المالية من أماكن متباعدة عبر مناطق مختلفة من العالم و يبسر تام دون تحمل جهود و مخاطر مرتفعة.

إلا أن نمو و تطور التجارة الإلكترونية على المستوى المحلي و الإقليمي و الدولي، يتطلب قواعد قانونية خاصة تنظم التعاملات التجارية بواسطة التجارة الإلكترونية ؛ و يجب أن تتصف هذه القواعد القانونية الواجب تشريعها بمرونة كبيرة بحيث تتكيف مع التطورات السريعة في هذا المجال الذي يغلب عليه الجانب التكنولوجي و يتطلب تقنيات اتصال متطورة و سريعة النمو.

إن التحول إلى تطبيقات التجارة الإلكترونية، يتطلب إيجاد مناخ تشريعي ملائم و محفز و دافع، و يتطلب ذلك تطوير التشريعات الوطنية، مع مراعاة عدة جوانب<sup>i</sup> :

- تطوير القوانين التجارية لتواكب المتطلبات الإلكترونية : إن التطور المستقبلي للتجارة الإلكترونية، يتطلب تطوير بيئة قانونية في إطار سهل و يعترف بالعمليات الإلكترونية ويضعها في محل التنفيذ ؛ حيث تعد قضايا الإعراف بالوثائق الإلكترونية و التوقيع الإلكترونية واحدة من أهم القضايا الواجب الإلتزام بها ؛ كما يجب أن تقوم الجهات المتخصصة بتطوير بنية قانونية تسمح بإجراءات "وضع العقود عن بعد" موضع التنفيذ و وضع الحلول للمشاكل التي قد تظهر نتيجة لذلك.

- تقصير فترات التقاضي : إن طول فترات التقاضي هو أحد المشاكل التي تؤثر سلباً على إمكانية تبني التجارة الإلكترونية بما توفره من وقت، و من ثم يتطلب الأمر من المشرع دراسة ما يلي :

\* الإعتماد على آليات التحكيم في الفصل في مثل هذه المنازعات، لتكون هي الأصل و يرتبط ذلك أيضاً بمتطلبات العمل على المستوى الدولي ؛

\* إيجاد آليات لتخفيض أزمدة التقاضي بصورة جذرية، تحقق الفصل في المنازعات في مواقيت موحدة.

- سرعة تنفيذ الأحكام : يجب أن ينظر المشرع بعين الاعتبار لأهمية و ضرورة سرعة تنفيذ الأحكام، و أن تقوم بتطبيق

إن مبدأ الرضاية ما زال يسود العقود الإلكترونية علي اختلاف أنواعها، وأن حرية الأطراف المتعاقدة لم تتواضع لتكون مجرد الموافقة علي الشروط المعدة سلفاً فيجوز لأحد الأطراف شراء السلعة من منتج أو مورد آخر لم تعجبه الشروط المعروضة، لأن هناك عدداً كبيراً من البائعين والمشتريين الذين يتعاملون في السلعة، فإذا ما أراد أحد الأشخاص شراء سيارة فهناك عدد كبير من منتجي السيارات ذات الأشكال والأحجام والقدرات المختلفة، وعليه فإن تفصيل الشروط التي يضعها العارض إنما هي تحليل للإيجاب أو الدعوة إلي التعاقد وتبسيطه إلي طلبات وأوامر صغيرة تستجيب لكل صفة من صفات المنتج بفرض تقليل الزمن والمجهود وتسهيل عمليات البيع والشراء التي تتم عادة عن طريق أجهزة الكمبيوتر. وإذا كنا أوضحنا أن عقد التجارة الإلكترونية عقد رضائي، مثله مثل عقود البيع والإيجار لتقديم سلعة أو خدمة فإننا سنحاول أن نحدد ماهية عقد البيع في التجارة الإلكترونية الذي يعد أوسع العقود مجالاً في الحياة العملية ويشكل الغالبية العظمى من العقود التي تتم علي شبكة الإنترنت، وتتجاذب الفقه والقضاء ثلاثة اتجاهات<sup>iv1</sup> :

- العقد الإلكتروني إما أن يكون عقد بيع أو عقد بيع خدمة :  
وقد حكمت محكمة الاستئناف في إنجلترا في قضية St. Albans City and District Council v. International Computer Ltd . بأن عقد بيع برنامج الكمبيوتر المسجل علي قرص يندرج ضمن عقود بيع البضائع، في حين أن برنامج الكمبيوتر ذاته لا يعد كذلك لأنه نتاج النشاط الذهني وحق من حقوق الملكية الفكرية لصاحبه. و يقوم هذا الحكم علي التفرقة والتمييز بين القرص كشيء مادي، يمكن أن يكون محلاً للتداول كسلعة، وبين البرنامج المسجل عليه الذي هو من حقوق الملكية الفكرية، وهي تفرقة تبدو غريبة وغير منطقية، لأنه لا يمكن الفصل بين البرنامج والقرص المسجل عليه، لاسيما وأن القرص والبرنامج المسجل عليه يباع بثمن واحد للمستهلك دون أن يفكر البائع أو المشتري في أن يحدد لأي منهما سعراً مختلفاً.

- العقد الإلكتروني عقد بيع سلعة :

انتقد الفقه في إنجلترا التفرقة التي جاءت في حكم قضية "سان البان" باعتبارها تفرقة غير منطقية لأنها تسمح بالتفرقة بين منتجات إلكترونية ذات طبيعة واحدة وإخضاعها لأحكام قانونية مختلفة مجرد اختلاف وسائط البيع التي يتم بها، فبرامج الكمبيوتر التي تباع إلي المشتري علي أقراص تعد سلعة في حين

لاحتياجات التجارة الإلكترونية ؛ وإذا أكدت اللجنة صحة هذا المفهوم فسوف يعني قانون التعاقد الإلكتروني الجديد في المقام الأول بالمسائل الخاصة بتكوين العقد التي يطرحها استخدام رسائل البيانات، لا العناصر المادية للعرض والقبول أو بالحقوق والالتزامات المتبادلة للأطراف بموجب العقد، فسوف تظل المسائل القانونية الموضوعية التي تثار في إطار أي عقد معين محكومة بالقانون المطبق. و لنفس السبب فإن القانون الجديد، حتى وأن تناول ما يمكن أن يكون لرسائل البيانات من أثر قانوني بالنسبة لتكوين العقد، فلن يحكم النص الجديد مسائل مثل الأهلية القانونية للأطراف والشروط اللازمة لصحة العقود.

### 1-1-1- الطبيعة القانونية لعقد التجارة الإلكترونية :

يمر عبر شبكة الإنترنت يوماً بالآلاف من العقود التي تبرمها الأطراف المتعاقدة من بيع وشراء واستئجار لمختلف السلع والخدمات الأمر الذي يدعونا إلي تحليل هذه العقود وإمعان النظر في طبيعتها وتصنيفها كعقود رضائية، تخضع لمبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف المتعاقدة أو عقود إذعان لا يكون لأحد الأطراف فيها حرية الإرادة التي تمكنه من التفاوض حول شروط العقد ؛

ولا يكون له إلا الاستجابة للشروط الموضوعية من الطرف الآخر، دون أن يملك مناقشتها أو التعديل فيها أو الاعتراض عليها مما يقربها إلى عقود الإذعان مثل عقود الغاز والكهرباء والنقل، وهناك نظريتان في هذا الموضوع.

### 1-1-1-1 العقود الإلكترونية من طبيعة عقود الإذعان :

يوجد في القانون الإنجليزي أن عقود التجارة الإلكترونية هي بمثابة عقود إذعان، وإن لم يصرح بذلك صراحة علي اعتبار أن المتعاقد، لا يملك إلا أن يضغط في عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع، أو المشتري، علي المواصفات التي يرغب فيها من السلعة وعلى الثمن المحدد سلفاً، الذي لا يملك مناقشته أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الآخر، وكل ما يتاح له هو إما قبول العقد برمته أو رفضه كلية.

### 1-1-2- العقود الإلكترونية عقود رضائية :

غير أن وجهة النظر هذه تستبعد الشروط الأخرى في عقد الإذعان الذي هو من عقود الاحتكار والمنافسة الضيقة، مثل عقود توريد الكهرباء والغاز والمياه التي تمس مصلحة حقيقية، وتقدم خدمة لا يستطيع المستهلك الاستغناء عنها بسهولة، في الوقت الذي يوجد محتكر وحيد أو عدد قليل من المنتجين لهذه السلعة الذين يقومون بتحديد أسعار بيعها للمستهلك.

تتم التجارة الإلكترونية بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس للعقد، وقد يكونان في دولة واحدة أو في دولتين مختلفتين مما يشير المسائل التالية<sup>5</sup> :

### **1-2-1- اعتبار الإعلان على الموقع الإلكتروني إيجاباً أو مجرد دعوة إلى التعاقد :**

في عقود التجارة الإلكترونية يميل الفقه إلى اعتبار الإعلان عن السلعة في الموقع الإلكتروني أو في البريد الإلكتروني بأنه ليس إيجاباً باتاً، إنما هو دعوة إلى التعاقد من الطرف الأول وتكون الاستجابة من الطرف الثاني بقبوله الدعوة أو العرض هو الإيجاب الحقيقي الذي إذا لاقى قبولاً من الطرف الأول يتم به انعقاد العقد. والعقود الإلكترونية التي تتم على شبكة الإنترنت تكون عادة متضمنة شرطاً صريحاً أو ضمناً هو توافر العدد الكافي من السلعة لدي البائع لأن البائع لن يكون في مقدوره الاستجابة إلى كل طلبات الشراء من كل أنحاء العالم، ومن ثم فإن صياغة إعلان الدعوة إلى التعاقد أو العرض يتعين أن تكون في غاية الوضوح والدقة حتى لا تعد إيجاباً ويصبح الموجب مسؤولاً عن الإخلال بالعقد إذا تلاقي القبول بالإيجاب.

### **1-2-2- القواعد المقيدة للصادرات أو الواردات :**

تضع بعض الدول حظراً على تصدير السلع والبضائع أو الخدمات إلى دول معينة، مثل القيود التي تضعها الولايات المتحدة على تصدير السلع الأمريكية إلى دول كوبا، العراق، ليبيا، كوريا الشمالية ؛ ولما كان المشتري من إحدى هذه الدول يستطيع عن طريق الإنترنت وضع طلب لشراء بضائع أمريكية فإن قبول البائع الأمريكي يترتب عليه مسؤولية مخالفة قواعد الصادرات الأمريكية التي هي من قواعد النظام العام الأمريكي. ولهذا يتعين أن يتحرز المصدر الأمريكي بأن يضع شروطاً في الدعوة إلى التعاقد التي يضعها في موقعه على شبكة الإنترنت تبين بجلاء ووضوح أن هذه البضائع لا تصدر إلا إلى مناطق معينة أو إلى أشخاص من جنسية غير محظور التعامل معهم، أو قاصرة على الأشخاص الأمريكية وحدها حتى لا يعرض التاجر الأمريكي نفسه لعقوبة مخالفة قوانين حظر التصدير الأمريكية، كما قد يضع التاجر الأمريكي شرطاً إضافياً بإمكان الرجوع في التعاقد، (خيار الرجوع) إذا ثبت أن مصير البضائع الأمريكية سيؤول إلى شخص طبيعي أو اعتباري محظور عليه التجارة مع الولايات المتحدة الأمريكية.

وعادة ما يكون لكل كمبيوتر متصل بالشبكة عنوان دائم أو مؤقت يمكن عن طريقه الوصول إلى دولة الأصل، إلا أنه ببعض الوسائل الإلكترونية يمكن إخفاء دولة الأصل عن

أن البرامج المنقولة مباشرة على شبكة الإنترنت أو في أي نظام الصالات مشابه تعد خدمة. ويعد هذا الانتقاد في رأينا صائباً، لأنه لم يعد يمكن التفرقة بين القرص المرن والبرامج المسجلة عليه، وتتم عملية البيع والشراء على الاثنين معاً، وقد تداركت محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة هذا الخط في قضية *Advent Systems Limited v. Unisys Corp* واعتبرت أن هناك اتجاهًا قوياً لاعتبار كل البرامج والأقراص المدججة وغيرها المنتجة لأغراض السوق الكبير هي بضائع.

- عقد البيع الإلكتروني من طبيعة خاصة :

أخذ بهذا المعيار القضاء الاسكتلندي في قضية *Beta Computer (Europe) Ltd, v. Adobe Systemis (Europe) Ltd*، فقد أخذت المحكمة بوجهة النظر القائلة بأن عقد بيع الأقراص ليس مجرد عقد بيع أقراص وحده وليس عقد تقديم خدمات (معلومات) بوصفها نتاجاً ذهنياً، ولكن عقد يعد عقداً مركباً للشراء منتج مركب يتكون من الوسيط والمعلومة المسجلة عليه أو فيه، والتي تمثل حقوق الملكية الفكرية للمؤلف وعلي هذا فيعد العقد من طبيعة خاصة، ونري أن عقد الملكية الفكرية قد اندمج مع عقد بيع الاسطوانة المرنة وأصبح الاثنان يكونان شيئاً واحداً هو محل العقد الذي يرد عليه عقد البيع.

### **1-1-3 - السكوت في العقود الإلكترونية :**

يرتبط السكوت بالقبول وأنه وفقاً للقواعد العامة لا يعد السكوت تعبيراً عن الإرادة أو وفقاً لما يقول به فقهاء الشريعة الإسلامية فإنه "لا ينسب لساكت قول"، علي أن السكوت يمكن أن يكون تعبيراً عن الإرادة إذا كان سكوتاً ملائماً، وهو الذي يقترن ببعض المظاهر الخارجية التي تخرجه عن حالته السلبية وتضفي عليه وضعاً إيجابياً كتعبير عن الإرادة (طبيعة المعاملة أو العرف، أو وجود تعامل سابق بين الأطراف، أو كان الإيجاب باتاً لمنفعة الموجب إليه) ؛ ونعتقد أن هذه الشروط يمكن تطبيقها في حالة التجارة الإلكترونية مع بيان حقيقة الإيجاب بأن يكون إيجاباً باتاً وليس مجرد دعوة إلى التعاقد حتى يتلاقى مع حالات السكوت الملابس التي ترد في حق القابل، فإذا كان هناك تعامل بين الطرفين فإن سكوت أحد الطرفين يمكن أن يستخلص منه القبول مثله في ذلك مثل النظرية التقليدية، حيث لا يعد استعمال الوسيلة الإلكترونية مبرراً للخروج على القواعد العامة.

### **1-2- المسائل القانونية التي تثار في عقد التجارة الإلكترونية :**

علي الأشخاص من دولة معينة، ويخلى مسؤوليته من إنزال هذه الصور أو الأفلام في دولة أخرى بشرط أن يكون تصرف صاحب الموقع اللاحق خالياً من الغش و الخداع.

### 1-2-4- البيع إلى ناقصي الأهلية :

تنظم القواعد القانونية في الدول المختلفة حماية ناقصي الأهلية يجعل العقود التي يبرمها هؤلاء قابلة للإبطال لمصلحتهم، وفي عقود التجارة الإلكترونية تتعارض مصلحتان ؛ الأولى مصلحة القاصر في إبطال تعاقدته وفقاً للقواعد العامة، والثانية مصلحة التاجر أو المتعاقد مع القاصر بحسن نية، الذي يري انخيار عقوده إذا طعن القاصر في العقد بالإبطال لا سيما وأن التاجر في عقد البيع الإلكتروني ليس في مقدوره التيقن من عمر المتعاقد الآخر معه في كل حالة، و إذا ما طالبناه بذلك، نكون قد حملناه بما لا يليق، وعلي ذلك يفرق القضاء الإنجليزي بين حالتين<sup>vii</sup> :

- العقود البسيطة التي يبرمها القاصر عبر الإنترنت مثل شراء الكتب أو الأسطوانات والأطعمة وغيرها من السلع، وهي لا يجوز الحكم بإبطالها ؛
- أما العقود الأخرى ذات القيمة الكبيرة مثل السيارات والشقق السكنية والعقارات وغيرها فإنها تخضع للأصل العام بإبطال هذه القيود لمصلحة القاصر حتى ولو تضرر التاجر أو التعاقد مع القاصر انصياعاً لأحكام النظام العام.

غير أنه لاختلاف دولة القاصر عن دولة التاجر واشتراط التجار في كثير من عمليات البيع التي تجري على الإنترنت تسديد ثمن المشتريات قبل إرسال البضاعة عن طريق بطاقة الإئتمان وغيرها فقد يصبح من المتعذر رفع دعوى الإبطال في دولة التاجر لما يتكلفه من مشقة وكلفة علي القاصر، لأن القاصر يذهب إلى التاجر في دولته لمقاضاته وفقاً للقواعد المرافعات.

وعلى ذلك فإنه يجدر بالمعاملين على شبكة الإنترنت وضع شرط يسمح بالتحقق من سن المتعاقد الآخر وأهليته بحيث إذا ما ارتكب القاصر غشاً أو تدليساً يجوز للمتعاقد الآخر معه عند إبطال العقد مطالبته بالتعويض.

### 1-2-5- عقود الموظفين :

يرتبط الموظف مع رب العمل برابطة تعاقدية أو نظامية يتم بمقتضاها تحديد اختصاصات الموظفين في التعامل مع الغير باسم الجهة التي يتبعونها، فإذا تصرف الموظف وفقاً للاختصاص الممنوح له كان تصرفه سليماً و رتب آثاره في ذمة رب

طريق سلسلة من العناوين الإلكترونية بما يلقي علي التاجر عبء أن يقوم بفحص العنوان كوسيلة تحقق أولي، وعلى العموم يمكن أن تتحقق المحكمة التي يثار أمامها النزاع من أن التاجر قد بذل عناية الشخص المعتاد في التحري عن عنوان المشتري، وأن المشتري هو الذي قام عن قصد بسوء نية بإخفاء شخصيته الحقيقية وعنوانه ويعد مرتكباً لجرمة التدليس أو الغش وفقاً للنظام القانوني المعني.

### 1-2-3- الأنشطة غير المشروعة أو المقيدة :

قد تكون بعض الأنشطة المعروضة على شبكات الإنترنت مسموحاً بها في بعض المناطق أو الدول وغير مسموح بها في بعض الدول الأخرى، مثل أنشطة القمار والأفلام المخلة بالآداب، وقد حكم القضاء في عدد من القضايا، وخاصة الولايات المتحدة، بمسؤولية المواقع التي توجه عن قصد أنشطتها إلي داخل تلك الدول أو الولايات لمخالفتها لقواعد النظام العام للدولة أو الولاية المعنية، ففي قضية Minnesota v. Granite Gate Resorts اتصل عدد من مواطني ولاية مينسوتا بأحد المواقع التي تعلن عن القمار في ولاية نيفادا الأمريكية المشهورة بأندية القمار، وأعلنت المحكمة في مينسوتا اختصاصها على أساس أن المدعي عليه قد قصد الاتجار داخل ولاية مينسوتا عن طريق موقعه على شبكة الإنترنت<sup>vi</sup>.

وفي قضية (US v. Thomas) حكمت المحكمة الفيدرالية في ولاية "تينيسي" باختصاصها وطبقت القانون المحلي، وحكمت ضد موقع على شبكة الإنترنت يمتلكه شخص في ولاية كاليفورنيا يقوم بتقسيم الأفلام المخلة بالآداب، ولا يعفي الموقع من الخضوع للقضاء الطبيعية السلبية للموقع على الإنترنت و بعدم تحقيق أرباح من وراء الإعلان عنه على الشبكة. وفي قضية Chueklebery Playboy Enterprises Inc v. Publishing Inc حكمت المحكمة بأن موقع الإنترنت يمكن مشاهدته باعتباره إعلاناً دعائياً ويتم خلاله توزيع الصور في الولايات المتحدة، وأن المواطن المحلي عندما ينزل هذه الصور على جهاز الكمبيوتر بترتيب مماثل إرسال الصور إلى الولايات المتحدة، وليس كما يدعي الخصوم بعدم التماثل، وأنه يدعو المستخدمين للكمبيوتر في الولايات المتحدة لإنزال هذه الصور من الموقع يكون هذا الموقع سبباً ومساهماً في توزيع هذه الصور في الولايات المتحدة مما يرتب اختصاص المحكمة الأمريكية.

وجوز لصاحب الموقع أن يضع قيوداً أو شرطاً لإنزال البرنامج من الموقع بأن مشاهدته أو إنزال الصور منه يقتصر

### 3-1-1- المسائل العامة المتعلقة بالعرض و القبول :

كأساس أول للعمل تشمل القواعد المتعلقة بتكوين العقود في المشروع الأولي للاتفاقية أحكاما تسيير على نخب القواعد الخاصة بتكوين العقود، التي وضعتها اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، فيإيجابية قواعد الاتفاقية بشأن تكوين العقود تتمثل في أنها أثبتت صلاحيتها للعمل في بيئة دولية تتجاوز حدود قانون البيوع، ومما يدل على ذلك أنها استخدمت كنماذج في عمل "يونيدروا" الذي أفضى إلى وضع "مبادئ العقود التجارية الدولية".

### 3-1-1- العرض والقبول :

يتضمن المشروع الأولي للاتفاقية أحكاما القصد منها توفير إمكانية تحديد وقت تكوين العقد، وهي تستند إلى أحكام مماثلة في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، إلا أن الأحكام في المشروع الأولي للاتفاقية لا تتناول المسائل الموضوعية المختلفة الأخرى التي تتناولها اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، مثل المعايير الموضوعية التي يلزم توافرها في المحلان لكي يعتبر عرضا أو قبولا، و السبب في هذا النهج هو أن المشروع الأولي للاتفاقية ليس مقصودا به أن يتناول تحديد عقود البيع، كما أنه لا يفترض فيه أن يكون استنساخا أو ازدواجا لكامل نظام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع أو لمعاهدات دولية أخرى تتناول أنواعا أخرى من العقود، ولذلك فإن المشروع الأولي للاتفاقية لا يشمل سوى القواعد المتعلقة بتكوين العقود، التي يمكن اعتبارها لازمة تماما لتحقيق مزيد من اليقين القانوني في التعاقد الإلكتروني.

وتشمل هذه القواعد أولا القواعد الأساسية اللازمة للسماح للأطراف بأن يحددوا بوضوح الوقت الذي أبرم فيه العقد، وهي واردة في المادة 8 من المشروع الأولي للاتفاقية وقد أشير في المشاورات التي أجرتها الأمانة، إلى أن فائدة القانون الجديد قد تصبح محدودة إذا لم يعالج، بالنسبة لجميع العقود التي تدخل في نطاق تطبيقه، مسألة وقت إبرام العقد.

والذي يميز العرض عن الدعوة إلى تقديم عرض، أنه يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محددًا بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول وسواء تفاوضت الأطراف باستخدام البريد الإلكتروني، أو بتبادل البيانات إلكترونيا أو بالوسائل التقليدية الأخرى، فإن طبيعة اتصالاتهم وأثرها القانوني تتحدد بقصدهم. وترتبط الحالات التي قد يحتاج فيها الأمر إلى قاعدة خاصة بشأن التعاقد الإلكتروني، بالمادة 14 الفقرة (2) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، التي تنص على أنه لا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص غير معين إلا دعوة إلى الإيجاب

العمل، أما إذا تصرف الموظف بخلاف ذلك وخارج نطاق اختصاصه، جاز لرب العمل أن يتصل من العمل، بما قد يضر بالمتعاقد حسن النية مع الموظف، وفي القانون الإنجليزي فإنه إذا كان الوضع الظاهر يشير إلى أن الموظف يتصرف وفقاً لاختصاصاته فإن عقوده تعد سارية وناذرة في حق رب العمل، بصرف النظر عن حقيقة وضع الموظف وتصرفه وفقاً للاختصاص المحدد له من عدمه، ويسير القانون الأمريكي على ذات المنوال وعلي هذا يتعين على أرباب الأعمال في العقود كبيرة القيمة أن يعلنوا بوضوح علي الشبكة حدود تصرفات الموظفين المخولين بتوقيع العقود حتى يكون الغير على علم بتلك الاختصاصات، ومن ثم فإن العقد في التجارة الإلكترونية يتعين :

- صياغته بدرجة من الدقة والوضوح بحيث يعبر عن نية وقصد صاحب الموقع علي الشبكة أو البريد الإلكتروني بتوضيح إما أن العقد دعوة إلى التعاقد لا ترتب التزاماً أو أنه إيجاب بات موجه إلى الجمهور به ينعقد العقد ؛
- الإعلان عن كل الشروط المقيدة للدعوة إلى التعاقد أو الإيجاب (قيود الاستيراد أو التصدير أو حظر البيع للخصر، أو اختصاصات القائمين بالتنفيذ من الموظفين)، حتى لا ترتب مسؤولية التعاقد في حالة الإخلاء بالتعاقد أو الخروج عن مقتضيات النظام العام.

### 3- إنشاء العقود الإلكترونية :

يمكن تقسيم المسائل المتعلقة بتكوين العقد إلى فئتين واسعتين :<sup>viii</sup>

- المسائل العامة بشأن تكوين العقد كما هو معروف في إطار قانون العقود ؛
- المسائل الخاصة المتعلقة بالتعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية، أو تلك التي يبرزها بوجه خاص استخدام وسائل الاتصال الحديثة.

فبالنسبة للفئة الأولى يكمن السؤال الأساسي في كيفية نقل المفاهيم التقليدية مثل العرض والقبول وتوقيتا الإبلاغ، وتسلم وإرسال العرض والقبول، إلى بيئة إلكترونية، وتشمل الفئة الثانية المسائل التي تتجاوز نطاق مسألة التعادل الوظيفي، وإن لم تكن جديدة تماما فهي تشمل المعاملة القانونية للنظم المؤقتة المستخدمة في التجارة الإلكترونية، وكذلك الحقوق والالتزامات الإضافية التي قد تنشأ للأطراف التي تستخدم هذه النظم، فضلا عما يتوقع عادة في إطار تفاوض يرتكز على الورق.

عن الموافقة، وقد يرد الفريق العامل للنظر فيما إذا كان الأمر يتطلب مثل هذا الإيضاح الإضافي، فالواقع يبدو أنه بقدر ما يعتمد القانون الجديد على مفهوم "رسالة البيانات" متبعاً مثال قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية قد لا يكون ذلك الإيضاح الإضافي ضرورياً.

إن التعبير عن الموافقة عن طريق النقر يحتاج إلى اهتمام خاص، بيد أنه جرى التنبيه إلى ضرورة اعتماد نهج محايد اتجاه التكنولوجيا في المسائل المتعلقة بإنشاء العقود إلكترونياً، فينبغي أن تكون القواعد التي توضع ذات طابع عام مما يكفي لصمودها أمام اختيار بعض علي الأقل مما يطراً من تغيرات تكنولوجية.

### 3-1-3 - الاستلام والإرسال :

فيما يتعلق بمسألة الاستلام والإرسال في تكوين العقود، هناك اتفاق بشكل عام، على أنه ينبغي في أي قانون قانوني جديد المحافظة على قدر من المرونة ليقر استخدام تقنيات التجارة الإلكترونية سواء في الحالات التي يكون فيها الاتصال الإلكتروني آتياً أو الحالات التي يكون فيها تبادل الرسالة الإلكترونية أقرب إلي استخدام البريد التقليدي. وطبقاً لاتفاقية الأمم المتحدة للبيع، يصبح العرض والقبول كلاهما نافذ المفعول بمجرد "الاستلام" كما هو معرف في المادة 24، التي تنص علي أنه "في حكم هذا الجزء من الاتفاقية، يعتبر الإيجاب أو الإعلان عن القبول [...] قد وصل إلي المخاطب عند إبلاغه شفويًا أو تسليمه بأي وسيلة أخرى إليه شخصياً أو تسليمه في مكان عمله أو في عنوانه البريدي".

ومن ثم يبدو أن اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، وخاصة مادتها 24، تتضمن قواعد يمكن أن تستخدم أيضاً، إذا ما استكملت بأحكام علي غرار المادة 15 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، كنموذج عام في بيئة إلكترونية، وهكذا فإن المادة 11 من المشروع الأولي للاتفاقية تعبر أساساً علي أحكام المادة 15 من القانون النموذجي، وقد يرغب الفريق العامل للنظر فيما إذا كان ينبغي جعل القاعدة المقترحة فيها أكثر تحديداً لكي تكون مفيدة في ممارسة التعاقد الإلكتروني.

على الرغم من النجاح الذي لقيته قواعد اتفاقية الأمم المتحدة للبيع بشأن العرض والقبول، والذي يرجع إلى قدرتها على تجاوز الخلافات التقليدية في المناهج التي يأخذ بها القانون المدني والقانون العام و يمكن أن تطرح أسئلة بشأن ما إذا كانت تعالج على نحو شامل جميع المسائل المتعلقة بتكوين العقد

ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلي خلاف ذلك وفي بيئة تستند إلي الورق، تعتبر الإعلانات في الصحف أو الإذاعة والتلفزيون أو البيانات المصورة أو النشرات أو قوائم الأسعار، بشكل عام دعوة إلي تقديم عروض (حتى في الحالات التي توجه فيها إلي جماعة معينة من الزبائن، وفقاً لوضع الكتاب فإن مجرد عرض السلع في واجهات العرض بالمحلات وعلي أرفف محلات الخدمة الذاتية يعتبر عادة دعوة إلي تقديم عرض.

و تتعلق الصعوبة التي تبرز في هذا السياق باتجاه القصد المحتمل إلي الالتزام بالعرض، ويمكن أن يركز أحد المعايير الممكنة للتمييز بين عرض ملزم ودعوة إلي التعامل، على طبيعة الممارسات التي يتبعها الأطراف، وقد اقترحت الكتابات القانونية بشأن التعاقد الإلكتروني تمييزاً بين مواقع شبكة الإنترنت التي تعرض سلعا أو خدمات عن طريق أساليب حوارية وتلك التي تستخدم أساليب غير حوارية، فإذا كان الموقع علي الشبكة لا يعرض سوى معلومات عن شركة وعن منتجاتها، وكان أي اتصال مع الزبائن المحتملين يتم خارج نطاق الوسيط الإلكتروني، فلن يكون هناك اختلاف كبير عن إعلان تقليدي، بيد أن الاستخدامات الحوارية يمن أن تمكن من التفاوض والإبرام الفوري للعقد (وحتى التنفيذ الفوري في حالة السلع الافتراضية)، بحيث يمكن اعتبارها عرضاً مفتوحاً أمام القبول طالما كان هناك رصيد من السلعة، وليس "دعوة إلي التعامل".

### 3-1-2 - التعبير عن القبول :

يتمثل أحد الأهداف الأساسية للقانون الجديد في الاعتراف بوضوح بأنه يمكن للأطراف في عقد ما التعبير عن قبولهم باستخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية أو الأنواع الأخرى من رسائل البيانات. ولهذا الغرض يقتبس مشروع المادة 10 قاعدة واردة في المادة 11 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية تقضي بأنه "يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض".

وهناك بعض القوانين الداخلية المستندة إلي قانون الأونسيترال النموذجي، مثل القانون الموحد بشأن التجارة الإلكترونية الذي أعده مؤتمر كندا للقانون الموحد (المشار إليه فيما يلي بـ"قانون كندا الموحد بشأن التجارة الإلكترونية" وتشتمل على أحكام أكثر تفصيلاً بشأن التعبير عن القبول في بيئة إلكترونية، فالمادة 20 من قانون كندا الموحد للتجارة الإلكترونية يشير بصراحة إلي "اللمس أو النقر لزر أو مكان معين بشكل ملائم علي شاشة الحاسوب" كطريقة للإعراب

الوكالة (مثل المبادئ التي تتضمن تحديدا لمدي المسؤولية كنتيجة لسلوك مخطئ من جانب الوكيل) لا يمكن استخدامها فيما يتصل بتشغيل هذه النظم.

إن الشخص (سواء أكان شخصا طبيعيا أم كيانا قانونيا) الذي تتم لحسابه برمجة الحاسوب ينبغي أن يكون في نهاية المطاف مسؤولا عن أي رسالة ينتجها الحاسوب، وكقاعدة عامة يكون المستخدم لأي أداة مسؤولا عن النتائج التي يسفر عنها استخدام هذه الأداة طالما أنه ليس للأداة إرادة مستقلة عن إرادته ؛ بيد أن الوكيل الإلكتروني بحكم تعريفه قادر على المبادرة والاستجابة والتحاور مع أطراف أخرى أو مع وكلائها الإلكترونية بمجرد تشغيله من قبل طرف ما، بدون مزيد من العناية به من جانب ذلك الطرف. ورغم أن استخدام النظم المؤتمتة، لإصدار أوامر شراء أو لتجهيز طلبات شراء مثلا، يبدو متوافقا مع اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، التي تجيز للطرفين إنشاء قواعدهما الخاصة (المادة 9)، قد يكون من المفيد للقانون الجديد أن يجعل من الواضح أن أعمال النظم المؤتمتة التي يقوم الأفراد ببرمجتها واستخدامها تكون ملزمة لمستخدميها، بغض النظر عما إذا كانت قد أحرقت مراجعة بشرية لمعاملة معينة.

وقد تتمثل عدة إيجابيات لمثل هذا الحكم في تسهيل تنمية الأتمتة لأغراض التعاقد، ففي الوقت الحالي تستند نسبة أعمال نظام حاسوبي مؤتمت إلى شخص أو كيان قانوني إلى القول بأن الوسيلة الإلكترونية قادرة علي العمل فقط في حدود التقييدات التقنية لبرمجتها المحددة أصلا، إلا أن الأجيال القادمة من نظم الحاسوب المؤتمتة قد تزود لدى إنشائها بالقدرة على أن تعمل بشكل مستقل وليس فقط بشكل آلي وهذا يعني أنه يمكن من خلال تطورات الذكاء الصناعي، أن يكون الحاسوب قادرا على أن يتعلم من خلال التجربة وأن يعدل التعليمات التي يتضمنها برنامجه الخاص، بل وأن يستنبط تعليمات جديدة.

### 3-2-2 - معاملة الخطأ والغلط :

ترتبط مسألة الخطأ والغلط في التجارة الإلكترونية ارتباطا وثيقا باستخدام النظم الحاسوبية المؤتمتة ونظرا لأن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لا يعنى بالمسائل الموضوعية التي تطرح في تكوين العقد، فإنه لا يتناول آثار الخطأ والغلط في التعاقد الإلكتروني. إلا أن التشريعات الموحدة التي صدرت مؤخرا لإصدار القانون النموذجي، مثل قانون كندا الموحدة بشأن التجارة الإلكترونية، والقانون الموحد للمعاملات الإلكترونية، الذي أعده المؤتمر الوطني للمفوضين بشأن القوانين الموحدة للولايات المتحدة الأمريكية المشار إليه بـ

وبالتالي ما إذا كان يمكن اللجوء إليها عند إعداد القواعد العامة للتعاقد الإلكتروني، ولذلك فإن المسألة التي ينبغي أن ينظر فيها الفريق العامل هي إلى أي مدى توجد مسائل إضافية يحتاج الأمر إلى تناولها في القانون الجديد.

فالقواعد التي تضمنتها اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، أعدت بصورة رئيسية بهدف معالجة الحالات التي يتم فيها تكوين العقد بالعرض والقبول، وقد أصبح من الواضح أن تلك الحالات لا تغطي جميع الطرق التي يمكن بها الوصول إلى اتفاق، وذلك بالنظر إلي التشعب المحتمل للمعاملات التي تنطوي على قدر كبير من الاتصالات بين الأطراف، والتي لا تتواءم بالضرورة مع التحليل المتعارف عليه للعرض والقبول، و بالتالي يمكن معالجتها بالرجوع إلى القانون الداخلي المطبق، وفي إطار هذا النهج قد لا يكون من الممكن استخدام مجموعة قواعد الاتفاقية المتعلقة بتكوين عقود البيع كنموذج لمجموعة شاملة من القواعد بشأن تكوين العقود الإلكترونية.

بيد أن معظم الشراح يرون أن اتفاقية الأمم المتحدة للبيع تغطي الاتفاقات التي يتوصل إليها دون اللجوء إلي النظام التقليدي "للإيجاب والقبول" فعدم إشارة هذه الاتفاقية إليها بشكل صريح لا يرجع إلي استبعاد مقصود لها من نطاق الاتفاقية، وإنما يرجع بالأحرى إلى أن من قاموا بإعداد الاتفاقية لم يروا ضرورة لتناولها تحديداً وللتصدي لصعوبات إضافية ربما صادفوها في محاولة إعداد الصياغة الملائمة لتلك الأنواع من الاتفاقات، وهكذا فإن مسألة ما إذا كان يوجد اتفاق حتى بدون وجود عرض وقبول واضحين يجب أن تسوى وفقا للمبادئ العامة التي تركز عليها، وتتضمن تلك المبادئ الطبيعية الرضائية للعقد والمبدأ القائل بأن وجود العقد يتوقف على ما إذا يمكن استبانة الحد الأدنى من العناصر اللازم لانعقاد العقد.

### 3-2-3 - مسائل خاصة متعلقة بالنظم الحاسوبية و آثارها :

هناك مسائل خاصة تطرحها التجارة الإلكترونية، وتشمل نظم الاتصالات المؤتمتة كلية، ومعالجة الخطأ أو الغلط والمعلومات التي يجب أن تقدمها الأطراف، ووسائل الحصول على سجل العقد<sup>ix</sup>.

### 3-2-1 - النظم الحاسوبية المؤتمتة :

تلقي هذه النظم استخداما متزايدا، وتعني الوكلاء الإلكترونيين في التجارة الإلكترونية، إلا أن استخدم تعبير الوكلاء الإلكترونيين أحدث نوع من التماثل بين النظام المؤتمت و وكيل المبيعات بشكل غير ملائم، ومن ثم فإن المبادئ العامة لقانون

العقد، وهذا الالتزام مقترن بالالتزام ذلك الشخص بالإفصاح عن بعض المعلومات كحد أدنى عند التفاوض إلكترونياً.

وليست هناك التزامات مماثلة في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع ولا في معظم القوانين الدولية التي تعنى بالعقود التجارية، ولذلك من المناسب تقرير التزامات محددة للأطراف الذين يجرون معاملاتهم إلكترونياً بينما لا توجد هذه الالتزامات عندما يتعاقدون باستخدام الوسائل التقليدية. ويبدو أن الأساس المنطقي لإنشاء مثل هذه الالتزامات الخاصة هو توكي تعزيز اليقين القانوني والشفافية وإمكانية التنبؤ في المعاملات الدولية التي تعقد بالوسائل الإلكترونية، فقد أصبح استخدام شبكة الإنترنت في التجارة الدولية واقعا ملموسا، ويتوقع له أن يزداد فهو يمكن الأطراف في البلدان المختلفة الذين لا يتوافر لديهم سوى القليل أو حتى لا يتوافر لديهم أي قدر من المعرفة المسبقة أو المعلومات كل عن الآخر من الدخول في تعاقدات فورية تقريبا، ولذلك فإنه قد يكون ثمة ما يخفي المنطق في اقتضاء تقديم معلومات معينة أو توفير وسائل تقنية لإتاحة شروط العقد بطريقة تسمح بتخزينها واستنساخها في ظل عدم وجود اتفاق مسبق بين الأطراف، كاتفاق شراكة تجارية أو نوع آخر من الاتفاقات، وهذا هو النهج الذي أخذت به بعض التشريعات الوطنية والإقليمية بشأن التجارة الإلكترونية.

(قانون الولايات المتحدة الموحدة بشأن المعاملات الإلكترونية)، تتضمن أحكاما تناول الغلط الذي يرتكبه أشخاص طبيعيين عندما يتعاملون مع نظام حاسوبي مؤتمت لشخص آخر، ويحدد الحكم ذو الصلة بالموضوع في قانون كندا الموحد للتجارة الإلكترونية (المادة 22)، وفي قانون الولايات المتحدة بشأن المعاملات الإلكترونية (المادة 10)، الشروط التي بمقتضاها لا يكون الشخص الطبيعي ملزما بعقد ما في حالة وقوعه في خطأ مادي.

### 3-2-3- متطلبات النظام :

باستثناء المعاملات الشفهية البحتة، تقضي معظم العقود التي يتفاوض عليها بالوسائل التقليدية، إلى وجود سجل ملموس بشكل ما للمعاملات يمكن للأطراف الرجوع إليه في حالة الشك أو الخلاف، أما في التعاقد الإلكتروني فإن مثل هذا السجل، الذي قد يوجد كرسالة بيانات، قد يحتفظ به وقتيا فقط أو قد يكون متاحا فقط للطرف الذي يتم إبرام العقد من خلال نظام المعلومات الخاص به، ولذلك فإن بعض التشريعات الحديثة بشأن التجارة الإلكترونية، مثل قانون الاتحاد الأوروبي رقم EC/31/2000 (المادة 10، الفقرة 1) تلزم الشخص الذي يعرض سلعا أو خدمات من خلال نظم معلومات يمكن للجمهور الوصول إليها، بأن يوفر وسائل لتخزين أو طباعة



## المصادر والإحالات المعتمدة :

- <sup>i</sup> - رأفت رضوان ؛ عالم التجارة الإلكترونية ؛ المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر 1999، صفحة 56.
- <sup>ii</sup> - Commission des nations unies pour le droit commercial international ; « **Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique** » : <http://www.uncitral.org/french/travaux/ecommerce/signatures/travaux-signatures-index-f.htm> ; (page consulting le 23/02/2003).
- <sup>iii</sup> - موقع بوابة الإنترنت ؛ الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية ؛ [www.gn4me.com/etesalat/article.jsp?art\\_id=3633](http://www.gn4me.com/etesalat/article.jsp?art_id=3633) ، (تاريخ الإطلاع 2003/01/15).
- <sup>iv</sup> - نفس المرجع السابق.
- <sup>v</sup> - صابر محمد عمار ؛ المفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية، منتدى المحامين العرب / [www.mohamoon.com](http://www.mohamoon.com)، (تاريخ الإطلاع 2002/12/23).
- <sup>vi</sup> - موقع بوابة الإنترنت ؛ مرجع ذكر سابقا.
- <sup>vii</sup> - نفس المرجع السابق.
- <sup>viii</sup> - نفس المرجع السابق.
- <sup>ix</sup> - سمير برهان ؛ قانون الأونسيترال وضبط تعاملات التجارة الإلكترونية ؛ [http://www.gn4me.com/etesalat/article.jsp?art\\_id=3449&page\\_no=5](http://www.gn4me.com/etesalat/article.jsp?art_id=3449&page_no=5) ، (تاريخ الإطلاع 2003/02/23).