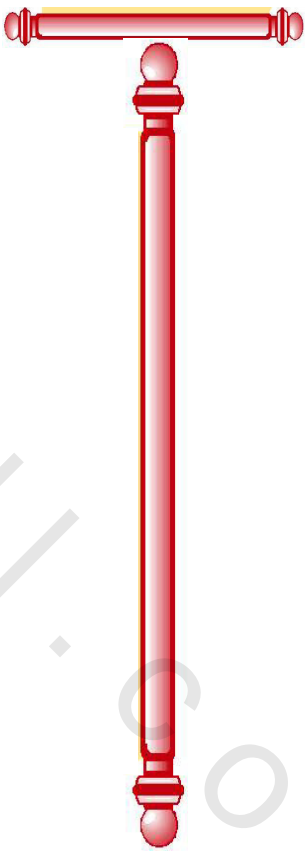
الفصل السابع



العقود النموذجية الالكترونية

obeikandl.com

obeikandl.com

تعتبر العقود النموذجية من المصادر الهامة التى يقوم عليها بناء القانون الموضوعى الالكترونى الدولى للمعاملات التى تتم عبر الانترنت والمقصود بالعقود النموذجية تلك التى تبرم بين الموردين والمستخدمين سواء أكانوا مهنيين أم مستهلكين ومن بين تلك النماذج العقديةنذكر الاتفاق النموذجى التى وضعته غرفة التجارة الدولية بخصوص التبادل الالكترونى للبيانات عبر شبكات الحواسيب الآلية والاتفاق النموذجى الذى اعدته لجنة الاتحادات الاوروبية عام ١٩٩٤ بخصوص تبادل المعطيات المعلوماتية وكذلك اتفاق التبادل النموذجى للجنة الاقتصادية لأوروبا عام ١٩٩٥ بغرض الاستعمال التجارى الدولى للتبادل الإلكترونى للبيانات .وعلى المستوى الوطنى يوجد أكثر من عشرين نموذجاً ينحصر مجال تطبيقها داخل الدولة التى اعدتها وتسرى عليها القوانين الوطنية السارية فيها .ومن أمثلة العقود النموذجية التى أبرمت فى هذا الصدد نذكر :اتفاق التجاريين فى الولايات المتحدة الأمريكية ونموذج فى المملكة المتحدة وفى فرنسا تم إعداد نموذج عام ١٩٩٩ وفى كندا تم نشر نموذج بمعرفة وزارة الاتصالات وفى مقاطعة الكيبك أعد نموذج آخر لتبادل البيانات الإلكترونية بمعرفة المجلس الكندى وفى ايطاليا تم إعداد نموذج وفى استراليا نموذج وفى سويسرا تم إعداد عقد نموذجى للتبادل الإلكترونى للبيانات عام ١٩٩٤ وفى النرويج تم نشر نموذج فى مارس ١٩٩٣ .وبالإضافة إلى ذلك هناك نماذج ينحصر استخدامها فى قطاع معين ومثالها :مشروع اتفاقات تبادل المعطيات المعلوماتية التى اعدها مجلس التعاون الجمركى فى مارس ١٩٩٠ وعقد ODETTA النموذجى المطبق فى المجال الخاص بالسيارات .

فـى أوروبـا والعقـد النمـوذجى للتجـارة الإلكترونيـة بـين التجـار والمسـتهلكين الـذى اعتمدتـه غرفـة التجـارة والصـناعة بباريس فـى ٣٠ إبريل عـام ١٩٩٨ .هـذه النمـاذج تهـدف إلى تحقيـق الأمـن القـانونى بـالنص على مجموعة من الاحكام التى تنظم العلاقات المتبادلة بين مستخدمى التبادل الإلكترونى للبيانات بمافى ذلك الشروط التى يعملون بموجبها وتتناول هذه النماذج أيضاً عدداً من القضايا الرئيسية نذكر منها شكل رسالة البيانات وكيفية التحقق من استلامها والتدابير الامنية المتخذة ضد مخاطر وصول الرسائل أو فقدانها أو تدميرها وسريه البيانات وتسجيلها وتخزينها بالإضافة إلى المسئولين عن عدم اداء الالتزامات وطرق تسوية المنزاعات واختيار القاون الواجب التطبيق ، ... الخ

هذا التوافق على إعطاء القيمة القانونية المؤثرة للعقود التى تبرم بالطرق الالكترونية من شأنه أن يخلق عادات تؤكد استقرار هذه الوسيلة فى مجال المعاملات التجارية لدولية واعطائها القيمة القانونية اللازمة فى مواجهة الاطراف المتعاقدة لكن السؤال الذى يطرح نفسه يدور حول كيفية تطبيق هذه القواعد وهو ماينقلنا إلى المصدر الاخير المتعلق بقرارات التحكيم . القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية

عقود التجارة الالكترونية التى تتم عبر شبكة الانترنت الدولية التي تتمتع بعده خصائص منها عن العقود التي تتم عن بعد دون الحضور المادى لأطراف العقد شأنها فى ذلك شأن سائر العمليات التى تتم عبر وسائل الاتصال الالكترونية التقليدية بيد أنها تتميز عن هذه الاخيرة بسمة التفاعلية التى تسمح بوجود افتراضى للمتعاملين وإجراء حوار مفتوح وشامل بينهم حول بنود العقد وتنفيذه فى ذلك الوقت كما

تسمح بتحقيق بعض الخدمات فوراص على شبكة الانترنت كالحصول على المعلومات حيث لا توجد تلك السمة فى الوسائل المسموعة المرئية التقليدية كالتعاقد عن طريق التلفزيون إن عقود التجارة الإلكترونية يمكن أن تعد عقود إذعان ويمكن أن تكون عقود مساومة أو تفاوض وفقاً لظروف كل عقد على حدة فالأمر يتوقف على مدى إمكانية التفوض حول بنود العقد . فإن كانت تلك العقود تجيز للمشترى مراجعة بنود العقد وتعديله فهى تخرج من نطاق عقود الإذعان . إذا انعدمت سمة التفوض وصيغت بنود العقد بطريقة جامدة لاتقبل المراجعة او التعديل فهى عود إذعان إن العمليات الإلكترونية التى تتم عبر الإنترنت قد تكون جارية وقد تكون مدنية فالأمر يتوقف على طبيعة المعاملة وصفة المتعاملين فغن كانت تلك العمليات الغلكترونية تتم بين تجار بغرض إشباع حاجاتهم المهنية فهى معاملات تجارية أما إذا كانت تلك العمليات بين المستهلكين او تتم بين تجار بغرض اشباع حاجتهم الشخصية او المنزلية فهى معاملات مدنية ان الحدود الفاصلة بين العقد الدولى والعقد الداخلىقد سقطت مع وجود الشبكة الدولية فمكل العقود التى تبرم عبر الشبكة هى عقود دولية عجز اتفاقية الأمم المتحدة لبيوع البضائع "فيينا ١٩٨٠ " عن التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ويتجلى هذا العقد فى قصور النطاق المادى لاتفاقية الامم المتحدة ببيوع البضائع عن تخطيط كافة البيوع التى تتم عبر شبكة الانترنت فالاتفاقية لا تنطبق على البيوع التى تمم وتنفذ عبر شبكة لانترنت لان محل هذة البيوع سلع غير مادية والاتفاقية لا تنطبق الا على بيوع البضائع وهى مادية بطبيعتها علاوة على ذلك تستبعد الاتفاقية صراحةً من نطاق تطبيقها البيوع

الاستهلاكية رغم صعوبة التعرف على صفة المتعاقدين ورغم كثرة المشتروات الاستكتهلاكية عبر الانترنت كما ان الاتفاقية لا تنطبق على العقود المركبة التى يمكن ان توصف فى ذات الوقت بنها بيوع بضائع او بيوع خدمات كالاسطوانات وشرائط الفيديو مادام يصعب التمييز بين النوعين بالاضافة الى ذلك يخرج من نطاق اتفاقية بيوع المزايدات العلنية وبالتالى فان عقود التجارة الالكترونية تستبعد من نطاق الاتفاقية اذا ما تم نعتها بهذا الوصف وبرغم تحرر الاتفاقية من الشروط الشكلية ومن ثم يمكن تطبيقها على كل العقود بما فيها عقود التجارة الالكترونية الا ان هذا التحرير مرهون بعدم استخدام التحفظات التى نصت عليها المادة (٩٦) من الاتفاقية .ويبدو قصور الاتفاقية ايضاً اذا انتقلنا الى البيوع الافتراضية او غير المادية التى هى فى الاصل محل عقود التجارة الالكترونية فبرغم اتساع نطاق الاتفاقية للبيوع التى تتم على الشبكة وتنفذ خارجها بسبب طبيعتها المادية واتساع هذا النطاق كذلك للبرامج النموذجية الحاسبات الالية على اساس انها اموال مادية مقارنة بييع الكتب او الاسطوانات حيث يكون النشاط الفكرى مدمجا فى دعامة مادية ملموسة عندما يكون تحميلة على اسطوانة صلب للحاسوب الا ان الاتفاقية تستبعد من نطاقها كافة البيوع الافتراضية او غير المادية كما هو الشأن فى حالات أرسال البرمجيات الالكترونية عن طريق البث المباشر على الشبكة عدم صلاحية المعيار الوارد فى اتفاقية الامم المتحدة (فيينا ١٩٨٠) وهو معيار تواجد اماكن عمل الاطراف فى دول مختلفة بالتطبيق على عقود التجارة الالكترونية عجز وقصور الاتفاقية عن تحديد النطاق الشخصى لتطبيقها قصور وعجز تجار او رجال الاعمال

المهتمين بالتجارة الالكترونية على ايجاد قواعد مادية خاصة بالتجارة الالكترونية تتمشى والواقع غير المادى لهذة التجارة ورغم اهية هذة المحاولات التى ترجمت الى مشروع اتفاقية خاصة بالتجارة الالكترونية وعقود نموذجية وقوانين نموذجية وتقنينات سلوك وقرارات تحكيم فان هذة القواعد مجتمعة ما زال يشوبها القصور والعجز عن تلبية كافة احتياجات التجارة الالكترونية ويبدو لنا هذا القصور فى الاتى قصور الاتفاقيات الدولية عن تلبية احتياجات عقود التجارة الالكترونية بسبب التباين الشديد فيما بينها سواء فى شأن اجراءات ورسائل الاثبات او بخصوص تنقيح او تعديل تلك الاتفاقيات عجز القوانين النموذجية عن تغطية كافة مسائل التجارة المعنية بالتجارة الالكترونية والتوقيعات الرقمية مثل المسئولية، تسوية المنازعات، نقل الحقوق من السلع المادية وغير المادية، العلاقة بين منشىء رسالة البيانات والوسيط وعقود الاستهلاك، ..... الخ افلات بعض قضايا التجارة الالكترونية من نطاق التوجية الاروبى الخاص بالتوقيعات الالكترونية مثل الشروط الشكلية اللازمة لابرام العقد علاوة على ذلك فان التوجية الاوربى المعنى بالتجارة الالكترونية لم يتضمن سائر قواعد اضافية بخصوص القانون الواجب التطبيق على عقود الالكترونية قلة مساهمة تقننات السلوك فى تاسيس القواعد المادية بالتجارة الالكترونية بسبب التباينات الكثيرة فيما بينهم والمتعلقة بمدى ونطاق نغطيتها للقضايا التقنية والقانونية وكذلك بشأن الطريقة التى يجرى بها تناول هذة القضايا ضعف مشاركة العقد النموذجية فى تكوين القواعد المادية للتجارة الالكترونية بسبب الطبيعة غير المجانة للنماذج العقدية بسبب تعارض بعض بنودها مع

قـوانين الامـرة وعـدم اعترافهـا بنظـام التوقيـع لرقمـى او الكتابـة الالكترونيـة التـى تقرهـا الانظمـة القانونيـة النطـاق الضـيق والمحـدود لقرارات التحكيم الالكترونى التى تتم عبر الانترنت الذى يقودنا الى التشكيل فى وجود عادات خاصة بالتجارة الالكترونية مما يشكك فى التحيكم كمصدر للقواعد المادية الالكترونية صعوبة استخدام مصـطلح العـرف فـى مجـال التجـارة الالكترونيـة لان المعـايير الماديـة والنفية التى تتكون منها القاعدة العرفية يصعب نقلها بمواصفاتها التقليدية الى مجال عقود الجارة الالكترونية التى تتم عبر شاشات الحواسب الالية يوجد تباين فى القوة الالزامية للمصادر القانونية التى تشكل منها القواعد المادية للتجارة الالكترونية فهناك قواعد ملزمة للاطـراف وحـدهم كمـا هـو الحـال ف الاتفقيـات الدوليـة والعقـود النموذجية والتوجيهات لوربية وتوصيات غير ذات قيمة الزامية تصدرها الهيئـات واللجـان غـير الحكوميـة ، وهنـك أخـيراً أحكـام نموذجيـة مقترحة على الدول أو على المعنيين بالعمليات التجارية عبر الشبكة الدوليـة (إنترنـت) .أمـام القصـور والعجـز الـذى يعـترى القواعـد الماديـة للتجارة الالكترونية تتضح أهمية إخضاع قواعد التجارة الالكترونية التى تتم عبر شبكة الاتصالات الدولية للقانون الذى يختاره أطراف العقد صراحةً . وتتاكد هذه الاهمية عندما يقوم الأطراف بإخضاع عقدهم إما لقانون دولة معينة تعترف بصحة المعاملات الالكترونية التى تتم عبر شبكة الانترنت أو إخضاع عقدهم لاحكام عقد نموذجى معترف به فى الاوساط التجارية يقر بصحة تلك العمليات الالكترونية هذ الحرية تعطى للاطراف الحق فى ان يختاروا قانوناً يحكم العقد فى جملته وقوانين اخرى لتحكم بعض جوانبه دون لزوم صلة حقيقة

بين القوانين المختارة والعقد على ان ينصب هذا الاختيار على القواعد الموضوعية أو امادية فى القانون المختار دون قواعد التنازع فى هذا الاخير .صعوبة التعويل على القرائن أو العلامات التى يستدل بها بها القاضى على الإرادة الضمنية للأطراف فى العقود الدولية التقليدية مثل لغة اعقد أو إبرامه أمام موثق دولةمعينة أو العملة التى يتم الوفاء بها لتحديد القانون الذى يحكم عقود التجارة الالكترونية .إذا كان النظام العام يشكل قيدا على حرية الأطراف واتفاقاتهم الصريحة والضمنية فإن تحديد مضمون هذا النظام يثير صعوبات فى مجال المعاملات الإلكترونية تضاف الى صعوبات فى مجال العقود الداخلية والدولية فالمعاملات الالكترونية غير خاضعة لسيطرة أية سلطة حكومية أو سياسية للك نعتقد انه ليس أمامنا إلا أن نتنظر ربما يحمل المستقبل مزيداً من التحديد لهذه الفكرة ومزيداً من الاتفاق الدولى حولها .فى حالة سكوت الأطراف عن اختيارقانون معين يحكم العقد صراحةً أو ضمناً فإنه من الصعب الاستناد إلى ضوابط الإسناد التقليدية المعروفة فى القانون الدولى الخاص مثل قانون محل إبرام العقد أو محل تنفيذه أو قانون الجنسية المشتركة أو قانون الموطن المشترك للمتعاقدين لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد لان هذه الضوابط تؤدى فى النهاية إلى توطين او تركيز الرابطة العقدية مكانياً ، فى حين ان المعاملات التى تتم عبر الإنترنت تقود إلى عالم غير مادى قانه الارام والبيانات ومن ثم فإن تطبيقها على عقود التجارة الإلكترونية التى تتم عبر الانترنت يثير الكثير من الغموض والصعوبات .إذا كان معيار محل إقامة المدين بالاداء المميز معياراص تنتصر له الاتفاقيات الدولية المنية بالقانون الدولى الخاص (روما١٩٨٠)

فإن تطبيق هذا المعيار على عقود التجارة الإلكترونية يثير صعوبات جادة وحقيقية لأن هذا المعيار يعتمد على مرتكزات جغرافية لاتلائم طبيعة المعاملات الإلكترونية التى تتم عبر شبكة الانترنت التى تتعدى الحدود الجغرافية أو المكانية .إذا كان منهج القوعد الماديسة غر كاف لحكم علاقات التجارة الإلكترونية فان تطبيق منهج التنازع لم يكن بمنأى عن النقد. فقد أثار تطبيق هذا المنهج فى مجمله صعوبات حقيقية بعضها يتعلق بالقانون المختار باتفاق الاطراف مثل صعوبة التحقق من وجود إرادة التعاقد ،وصعوبة التحقق من هوية المتعاملين عبر شبكة الانترنت أو اثبات اتفاقهم على اختيار قانون معين لحكم العقد وصعوبة اختيار قانون معين لايعترف بصحة العمليات الالكترونية والبعض الىخر من هذه الصعوبات يخص القانون المعين بواسطة القاضى مثل صعوبة التوطين او التركيز الموضعى للرابطة العقدية أو صعوبة توطين محل إبرام العقد أو محل تنفيذه أو محل إقامة الأطراف .المقترحات::نقترح حذف الفقرة (أ)من المادة (٢) من اتفاقية الامم المتحدة لبيوع البضائع (فيينا ١٩٨٠) لاسيما عبارة "إلا إذا كان البائع لايعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده ولايفترض فيه أن يعلم بأن البضائع مشتراة لاستعمالها فى اى وجه من الوجوه المذكورة " ونستند فى ذلك إلى أن هذه الفقرة لاتتمشى مع واقع العقود الإلكترونية كما ان هناك صعوبة من الناحية العملية فى التعرف على صفة الأطراف والتى تكون مستترة دائماص، هذا إلى جانب ارتفاع نسبة المشتروات الاستهلاكية على شبكة الانترنت عما كان عليه الحال فى العود التى تتم بالطرق التقليدية .نقترح للتمييز بين الغيجاب والدعوة إلى التعاقد بشأن التعاقد الإلكترونى التفرقة بين المواقع التى

تعرض سلعاً او خدمات من خلال اساليب تسمح بالتفاوض والمواقع التى لاتجيز التفاوض . ونتيجة لذلك يعد دعوة الى التعاقد إذا كان الموقع يعرض معلومات عن الشركة ومنتاجتها فقط واتصالات العملاء بالشركة تتم خارج الشبكة ، أما إذا كان الموقع يستخدم أساليب تسمح بالانتقال من مرحلة التفاوض إلى الإبرام والتنفيذ الفورى للعقد ، إذا كانت السلع افتراضية ، وبشرط وجود رصيد من السلعة وبقاء العرض قائماً حتى يقترن به القبول فإن هذا يعد إيجاباً صالحاً لأن يقترن به قبول صالح لإتمام العقد .يجب تفسير "اصطلاح البضائع" الوارد فى اتفاقية فيينا تفسيراً واسعاً ليشمل كافة المعاملات التى تتم عبر الشبكة وتنفذ خارجها ، لان هذه المعاملات بضائع او أشياء مادية ،وأيضاً ليشمل النشاط الفكرى المدمج فى دعامة مادية ملموسة ، مقارنة بيع الاسطوانات .تتبنى معيار مكان تاسيس المؤسسة الفعلى كبديل لمعيار مكان العمل الذى وضعته اتفاقية فيينا للتخلص من الصعوبات التى تواجه الاتفاقية عند تطبيقها على عقود التجارة الالكترونية .نقترح تعديل الاتفاقيات الدولية أو تنقيحها حتى تقبل التطبيق على المعاملات الالكترونية التى تتم عبر الانترنت ولضمان التنسيق بين الاتفاقيات الدولية وتعزيز إمكانية التنبؤ فى المعاملات التجارية الدولية كفالة توحيد تطبيق تلك الاتفاقيات فننا ننادى بضرورة وضع اتفاق دولى موحد يلبىاحتياجات التجارة الدولية ويساهم فى تطور معاملات التجارة الالكترونية ونعتقد أن هذا الإصلاح يمكن ان يتحقق من خلال وضع "اتفاق تفسيرى " يتضمن إيضاحاً عريضاً لمفاهيم الكتابة والتوقيع والمستند والاصل، على ان يكون مفهوماً ان هذا الاتفاق يجد تغييراً فى التفسيرات القائمة لامجرد توضيح لها

ونقترح ان يكون إصدار هذا الاتفاق من خلال لجنة الامم المتحدة للقانون التجارى الدولى باعتبارها الجهة المنوط بها تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجيين للقانون التجارى الدولى علاوة على أنها الجهة التى تمثل فيها كافة النظم الاقتصادية والقانونية والرئيسية فى العالم . وحتى يكون هذا الاتفاق مجدياً فإننا نوصى بالابتعاد قدر الإمكان عن إثارة التحفظات كما أننا نوصى بأن يتم اعتماد هذا الاتفاق من خلال مؤتمر دولى تدعو فيه الجمعية العامة للامم المتحدة الدول الاعضاء فى الجماعة الدولية لإضفاء الصفة الرسمية على هذا الاتفاق . وحتى نضمن وحدة تفسير تلك المفاهيم _الكتابة ، التوقيع ، السند وحتى يمكننا تجنب مخاطر التباين بين النصوص الدولية والوطنية ، فإننا نوصى بضرورة التمسك بالنمط نفسه من التعريفات مع الاسترشاد بالقانون النموذجى الذى أعدته لجنة الامم المتحدة فى هذا الشأن .الاعتراف بالقوه الإلزامية للتوجيهات الأوروبية خاصة إذا تم تحديد مدة زمنية معينة ينبغى خلالها على الدول الأعضاء تعديل قوانينها وفقاً لاحكامها.الاعتراف بالقوه الملزمة للقوانين النموذجية المعنية بالتجارة الالكترونية فهذه القوانين تعد شكلاً من أشكال التقنين العرفى يمكن للقاضى الوطنى الاستناد إليها بإعتبارها مصدراً للقاعدة القانونية فالتطور السريع الذى تشهده المعاملات عبر الشبكة الدولية أدى إلى اختلاف طريقه تكوين العرف ، حيث أصبح تكوين القاعدة العرفيةسابقاً على تطبيقها خاصةً بعد ظهور نظرية العرف الفوى أو السريع .الاعتراف بالإلزام لتقنينات السلوك لعى الأقل فيما بين المشروعات أو التجار فهذه التقنينات تسمح بوجود ضوابط مهنية ملزمة للتجار ورجال الأعمال فى معاملاتهم عبر الشبكة الدولية

تشكل مخالفتها خطأ يستوجب المسئولية .نوصى المتعاملين فى المجال الالكترونى عبر شبكة الاتصالات الدولية (الإنترنت) بتحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم صراحة عند الاتفاق حول بنود العقد.تنظيم اتفاقية دولية ، يحدد فيها القواعد التى تدخل فى النظم العام المعنى بالتجارة الالكترونية ، والدور الذى تحققه هذه القواعد والجزاء المترتب على مخالفتها مع الاخذ فى الاعتبار طبيعة العلاقات الإلكترونية وماتتطلبه من حرية اوسع للمتعاقدين ضرورة أن تقوم الحكومات، بإزالة كافة العقبات القانونية التى تحول دون استخدام شبكة الانرتنت فى إبرام الصفقات القانونية ، وأن تعطى للكتابة الالكترونية والتوقيعات الرقمية قوة قانونية مساويةللكتابة اليدوية والتوقيعات الخطية فضلاص عن قبول الوثائق الإلكترونية فى الإثبات .ضوروة التعاون بين الدول من أجل تحدي بعض المفاهيم الخاصة بالقانون الدولى الخاص فى المجال الافتراضى مثل مفهوم التركيز الافتراضى للرابطة العقدية والمتعاملين عبر اشلبكة بغية تفادى الصعوبات التى يثيرها إعمال ضوابط الاختصاص القانونى التقليدية .إزاء صعوبة التحقق من اطراف العقد ، فإننا نقترح أن يدرج شرط فى عقود التجارة الالكترونية يلزم الطرفين بالادلاء بجميع البيانات الشخصية التى تفصح عن هوتهم و لاسيما الاسم والعنوان الجغرافى وفى حال عدم التزام أحد الأطراف بهذا الشرط يكون للطرف الىخر عند حدوث النزاع الحق المطالبة فى تطبيق قانونه الوطنى او أى قانون آخر يمكنه من الحصول على هدفه المنشود .أما صعوبة إثبات العمليات الالكترونية فإننا نوصى المشرع الوطنى والجماعات الدولية برفع النصاب القانونىالذى يلزم لإثبات المعاملات كتابة أو بوضع

استثناء جديد إلىجانب الاستثناءات القانونية يسمح بقبول أدلة الإثبات الإلكترونية أو الاعتراف بصلاحية التةقيعات الالكترونية .وأخيراً ، نهيب بالمشرع المصرى خاصةً وأعضاء الجماعة الدولية عامةً ، وضع تنظيم قانونى خاص بعقود التجارة الدولية التى تتم عبر الشبكة الدولية يراعى فيها طبيعة تلك المعاملات. ونشيد هنا بمشروع الاتفاقية الخاصة بعقود التجارة الالكترونية الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة كمثال يحتذى به . كما أننا نناشد الهيئات الدولية المعنية بالتجارة الالكترونية وضع عقد نموذجى ينظم المعاملات الالكترونية التى تتم بين التجار أو رجال الاعمال عبر الشبكة الدولية .

obeikandl.com