الفصل السابع:

مشاكل عقود التجارة الإلكترونية

أ.د. أحمد شرف الدين

أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة عين شمس

عضو لجان التحكيم بمنظمة التجارة العالمية

أولاً: مقتضيات التحول من التعامل الورقى إلى التعامل الإلكترونى:

فتح التطور التقنى فى وسائل الاتصال وخزن المعلومات إمكانيات هائلة لنمو المعاملات التجارية. غير أن التعامل الإلكترونى فى التجارة، عبر وسائل الدعم التقنى كالبريد الإلكترونى وشبكة الإنترنت، يحتمل أن يصطدم بعدة عقبات أفرزتها القوانين القائمة التى صيغت قواعدها، فيما يتعلق بتكوين العقود، على أساس التدخل المباشر للإرادة البشرية، كما وضعت قواعد إثبات العقود والحقوق المتولدة عنها على أساس جريان التعامل باستعمال الورق (الكتابة) وضرورة التوقيع بخط اليد أو بوسائل بدائية (كالختم والبصمة). من هنا جاءت أهمية البحث عن طرق إزالة تلك العقبات القانونية لنمو التجارة من ناحية وتهيئة بيئة قانونية أكثر أمانا فى توثيق المعاملات الإلكترونية واكثر يقينا فى حماية الحقوق المتولدة عنها وإثباتها من ناحية أخرى. ولهذا الغرض عمدت عدة جهات، مثل لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، إلى إعداد مجموعة من المبادئ القانونية التى تحكم التبادل التجارى باستخدام الوسائل الإلكترونية، فيما يتعلق بتكوين العقود وإثباتها، وأوصت اللجنة حكومات الدول بإعادة النظر فى

المتطلبات الراهنة فيما يتعلق باشتراط الكتابة والتوقيع الخطى. وقد وضعت اللجنة مشروعا للتجارة الإلكترونية تناولت فيه بالتنظيم رسائل البيانات فى بيئة إلكترونية من حيث التعبير عن الارادات التعاقدية من ناحية ومن حيث قبولها كأدلة إثبات وحجيتها القانونية من ناحية أخرى، كما قدمت مشروعا للقواعد الموحدة بشأن التوقيع الإلكترونى.

وينبغى أن ندرك أن سياسة الإصلاح الاقتصادى التى تنتهجها مصر حالياً ، وهى تقوم على الاندماج فى الاقتصاد العالمى على وسائط التجارة المتطورة فى تبادل السلع والخدمات والأموال، تتطلب أولا التصدى من الآن للجوانب القانونية للتبادل الإلكترونى خصوصاً فيما يتعلق بمتطلبات تكوين العقود واثبات الحقوق المرتبطة بها. وثانياً بحث أوجه التطوير الضرورية فى وسائل إنجاز المحاكم لمهامها لكى تستطيع التصدى لحسم منازعات التجارة الإلكترونية.

ثانياً: تجارب التنظيم القانونى للتجارة الإلكترونية:

ولهذا فان الانتقال من مرحلة التعامل الورقى إلى التعامل الإلكترونى، فى مجالات التجارة، دون تهيئة قانونية ملائمة للمعطيات التقنية فى التبادل الآلى للبيانات ذات الصلة، سوف يجرى فى فراغ قانونى مما يهدد حقوق المتعاملين ويقلل فرص الاستفادة من التطور التقنى فى وسائل الاتصال.

وعلى هذا الأساس فقد عمدت عدة جهات، مثل لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونسيترال)، إلى إعداد مجموعة من المبادئ القانونية التى تحكم التبادل بواسطة تقنيات التجارة الإلكترونية لتتخذها الدول المعنية نبراساً فى تعديل المتطلبات القانونية الراهنة لتبادل السلع والخدمات وانتقال الأموال من ناحية وإزالة العقبات المترتبة عليها والتى تحول دون استخدام وسائل غير ورقية للاتصال وتخزين المعلومات من ناحية أخرى. وقد أولت اللجنة عناية

خاصة بالمسائل التى تظهر فيها تلك العقبات أكثر ما تظهر لارتباطها باشتراطات قانونية تتطلب استخدام المستندات "المكتوبة" أو "الموقعة" أو "الأصلية" سواء فيما يتعلق بتكوين المعاملة (العقد) وصحتها أو فيما يتصل بإثباتها. ولهذا الغرض عكفت اللجنة على دراسة طرق إزالة العقبات القانونية التى تحول دون الاستفادة من التطور الحادث فى مجال المعالجة الآلية للبيانات عبر أجهزة الحاسب الآلى "الكمبيوتر" والطرق السريعة للمعلومات، ولاحظت أن القواعد القانونية المبنية على استخدام الوسائل الورقية فى توثيق المعاملات التجارية، التى تستهدف التثبيت من صدور إرادة حرة وصحيحة من طرفى المعاملة من ناحية واثبات الحقوق المترتبة عليها من ناحية أخرى، يمكن تحقيقها أيضا حالة استخدام الوسائل الإلكترونية فى تكوين المعاملة. ولذلك فقد أوصت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (توصية اليونسترال لعام ١٩٨٥) الحكومات:

(أ) بإعادة النظر فى القواعد القانونية التى تعوق استخدام سجلات (مخرجات) الحواسب كأدلة فى الدعاوى القضائية.

(ب) توفير الوسائل الملائمة لتمكين المحاكم من تقييم مصداقية البيانات الواردة فى تلك السجلات.

(ج) إعادة النظر فى المتطلبات القانونية الراهنة للمعاملات التجارية فيما يتعلق باشتراط الكتابة بحيث يسمح عند الاقتضاء بأن تكون مستندات المعاملات التجارية مسجلة ومنقولة فى شكل مقروء عبر وسائل غير ورقية.

(د) إعادة النظر فى المتطلبات القانونية يتعلق واشتراط أن تكون المستندات ذات الصلة ممهورة بتوقيع خط اليد، أو بغير ذلك من وسائل التوثيق الورقية، بحيث يسمح عند الاقتضاء باستخدام وسائل التوثيق الإلكترونى كأدلة إثبات.

(هـ) إعادة النظر فى المتطلبات القانونية الراهنة فيما يتعلق باشتراط ان تكون المستندات التى تقدم إلى أجهزة الدولة (الحكومة) مكتوبة وموقعة بخط اليد، بحيث يسمح تقديم البديل غير الورقى فى صيغة مقروءة معالجة آليا على أجهزة الحاسب الآلى "الكمبيوتر" أو الاسطوانات المرنة، وفى نفس الوقت تزويد الدوائر الإدارية بالمعدات اللازمة وتطوير قواعد الإجراءات المتبعة فى قبول البيانات المعالجة آلياً.

وقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه التوصيات وطلبت من الحكومات والمنظمات الدولية اتخاذ الإجراءات التى تكفل الأمن القانونى فى سياق استخدام وسائل المعالجة الآلية للبيانات على أوسع نطاق. وبعد عدة جولات من المناقشات حول مشروع القانون النموذجى بشأن التجارة الإلكترونية اعتمدت لجنة الأمم المتحدة قانون التجارة الدولية هذا المشروع فى ١٢ يونية ١٩٩٦، وأوصت جميع الدول بأخذ قانون اليونستيرال النموذجى بشأن التجارة الإلكترونية بعين الاعتبار فى تطوير التشريعات الوطنية المنظمة لاستخدام بدائل الأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات أو فى صياغة هذه التشريعات حال عدم وجودها.

ثالثاً: مشاكل تكوين العقود وإثباتها:

تتناول هذه الورقة البحثية الصعوبات والمشاكل والمخاطر التى سوف يواجهها التبادل الإلكترونى للمعلومات فى الأوساط التجارية، كما تعرض للمدى الذى يمكن أن تخدم فيه القواعد القانونية القائمة متطلبات إنجاز التجارة الإلكترونية فى مجال تكوين العقود وإثباتها. ففى مجال تكوين العقود تعرض الورقة لحكم التعبير عن الإرادة باستخدام وسائط آلية دون تدخل مباشر من الإنسان، وتعرض لمخاطر النقل أو التعبير الآلى عن إرادة التعاقد من حيث

نسبتها إلى صاحبها ومن حيث التلاعب فى مضمونها، كما تعرض للمشاكل المرتبطة بتحديد مكان وزمان التعاقد فى حالة تبادل العرض والقبول إلكترونياً، وهى مشاكل تحتاج إلى قواعد واضحة يتحدد بها القانون الواجب التطبيق على التعاقد الإلكترونى وتحديد محاكم الدولة المختصة بنظر منازعاته، ومن المفيد التعرض للأحكام التى أتى بها فى هذا الشأن القانون النموذجى وهى تقوم على معايير تختلف، فى بعض الجوانب، عن المعايير المعمول بها فى مصر لتحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد المحاكم المختصة بنظر منازعات العقد.

وفيما يتعلق باستخدام رسائل البيانات الإلكترونية فى الإثبات ومدى استجماعها لشروط قواعد الإثبات القائمة، نلاحظ أنه وان كانت رسائل البيانات الإلكترونية تؤدى وظائف الكتابة والتوقيع المعول عليها فى قواعد الإثبات إلا أن هذه الرسائل لا تستوفى الشكل المنصوص عليه فيها فيما يتعلق بالكتابة الورقية والتوقيع الخطى، ولذلك فان حجية التوقيع الإلكترونى سوف تكون محل شك أمام المحاكم. وفى محاولة لإزالة تلك العقبة عمد رجال الأعمال إلى الاتفاق على قبول الأدلة الإلكترونية فى الإثبات رغم عدم استيفاءها للقواعد الواردة فى القانون. غير أن مراجعة قواعد الإثبات فى القانون المصرى تفيد إنها تجيز الأخذ بنظام الإثبات الحر فى المعاملات التجارية، أما فى المعاملات المدنية فان القانون القائم يجيز إثباتها بكافة طرق الإثبات فى عدة حالات محدودة. من هنا تظهر أهمية تطوير القواعد القائمة فى اتجاه الأخذ بمبدأ التنظير الوظيفى أى معاملة رسائل الاتصال الإلكترونى معاملة المستندات الورقية مادامت تقوم بنفس الوظيفة. غير أن تطوير قواعد القانون فيما يتعلق بقبول رسائل الاتصال الإلكترونى كأدلة فى الإثبات وإسباغ الحجية القانونية عليها يتوقفان على كفالة الأمن التقنى للوسائل المستخدمة التى تضمن سلامة المعلومات المنقولة إلكترونيا وصحة نسبتها إلى من أرسلها.

وبالتطبيق لذلك فان قبول التوقيع الإلكترونى على مستندات الكمبيوتر يتوقف على وجود جهة محايدة تصدق عليه وتصدر شهادة بصحته. وهكذا فانه إذا كان المطلوب هو تطوير قواعد قانونية تكفل مصداقية التعاقد الإلكترونى وتسبغ عليه القوة الملزمة وتحمى الحقوق المتولدة عنه، فان ذلك يتطلب ربط الرسائل الإلكترونية بآليات تكفل صحتها من حيث نسبتها وصاحبها ومن حيث مضمونها من ناحية وإنشاء جهة محايدة للتصديق عليها وإصدار شهادة بصحتها من ناحية أخرى. ولاشك أن استيفاء متطلبات الأمن التقنى لرسائل البيانات سوف يشجع على قبولها فى تكوين العقود وكأدلة إثبات سواء فى ظل القواعد القائمة فى القانون المصرى، والتى ينتظر أن يستخدم القضاء سلطتهم فى تفسيرها لاستيعاب التطور الحادث فى التجارة الإلكترونية، أو فى تطوير قواعد قانونية جديدة أكثر ملائمة لهذه التجارة.