الأمم المتحدة

A/CN.9/608/Add.3

الجمعية العامة

Distr.: General
22 March 2006
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة التاسعة والثلاثون
نيويورك، ١٩ حزيران/يونيه – ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦

الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية

مذكرة تفسيرية بشأن الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية

مذكرة من الأمانة

إضافة

١- وافقت اللجنة على المشروع النهائي لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية ("الاتفاقية") في دورتها الثامنة والثلاثين (فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥). وبعد ذلك اعتمدت الجمعية العامة الاتفاقية في ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥ وفتحت باب التوقيع عليها في الفترة من ١٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦ إلى ١٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨.

٢- وعندما وافقت اللجنة، في دورتها الثامنة والثلاثين، على المشروع النهائي لكي تعتمده الجمعية العامة، طلبت إلى الأمانة أن تعد ملاحظات تفسيرية بشأن الاتفاقية وأن تقدّم تلك الملاحظات إلى اللجنة في دورتها التاسعة والثلاثين (انظر الفقرة ١٦٥ من الوثيقة A/60/17).

٣- ويتضمن المرفق الأول بهذه المذكرة تعليقات على الاتفاقية مادة مادة. وربما تود اللجنة أن تحيط علما بالملاحظات التفسيرية وتطلب إلى الأمانة أن تنشرها إلى جانب نص الاتفاقية النهائي.

070406 V.06-52308 (A)

رابعا- تعليقات على المواد مادة مادة (تابع)

الفصل الثالث- استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية

...

المادة ١١- الدعوات إلى تقديم عروض

أي اقتراح يقدم لإبرام عقد بواسطة خطاب إلكتروني واحد أو أكثر ولا يكون موجها إلى طرف معين واحد أو أكثر، بل يتيسر الإطلاع عليه للأطراف التي تستخدم نظم المعلومات، بما في ذلك الاقتراحات التي تستخدم تطبيقات تفاعلية لتقديم طلبات من خلال نظم معلومات من ذلك القبيل، يعتبر مجرد دعوة إلى تقديم عروض، ما لم يدل بوضوح على أن مقدم الاقتراح ينوي الالتزام به في حال قبوله.

١- الغرض من المادة

١- تستند هذه المادة إلى الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. والغرض منها هو توضيح مسألة أثارت قدرا كبيرا من المناقشة منذ نشوء الإنترنت، ألا وهي مدى التزام الأطراف التي تعرض السلع أو الخدمات من خلال نظم اتصالات مفتوحة ومتاحة عموما، مثل موقع على شبكة الإنترنت، بالإعلانات المعروضة بهذه الطريقة (انظر الفقرة ٧٥ من الوثيقة A/CN.9/509).

٢- وفي البيئة الورقية تعتبر الإعلانات في الصحف أو الإذاعة والتلفزيون، أو الكتالوجات، أو الكراسات، أو قوائم الأسعار، أو غير ذلك من وسائل ليست موجهة إلى شخص واحد معيّن أو أشخاص معيّنين وإنما تكون متاحة عموما للجمهور، دعوات إلى تقديم عروض (وحتى في الحالات التي تكون موجهة فيها إلى فئة معيّنة من الزبائن، حسب رأي بعض المؤلفين القانونيين)، إذ تعتبر نيّة الالتزام غير متوفرة في تلك الحالات. وللسبب نفسه يعتبر عادة مجرد عرض السلع في واجهات المحال التجارية و على رفوف الخدمة الذاتية دعوة إلى تقديم عروض. ويتفق هذا الفهم مع الفقرة ٢ من المادة ١٤ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، التي تنص على أن العرض الذي لا يوجّه إلى شخص معيّن أو أشخاص معيّنين يعتبر مجرد دعوة إلى تقديم عروض ما لم يكن الشخص الذي قدَّم العرض قد أشار بوضوح إلى خلاف ذلك (انظر الفقرة ٧٦ من الوثيقة A/CN.9/509).

٣- وتمشيا مع مبدأ حياد الوسائط، رأت الأونسيترال أنه ينبغي أن لا يكون الحل المتعلق بالمعاملات التي تتم إلكترونيا مختلفا عن الحل المستخدم لحالات مماثلة في البيئة الورقية. ولذلك اتفقت الأونسيترال، كقاعدة عامة، على أن الشركة التي تعلن عن سلعها أو خدماتها على الإنترنت أو من خلال شبكات مفتوحة أخرى ينبغي أن تعتبر أنها تقوم بمجرد دعوة الذين يمكنهم الوصول إلى الموقع إلى تقديم عروض. ومن ثم لا يشكل في الظاهر تقديم عروض للسلع أو الخدمات من خلال الإنترنت عرضا ملزما (انظر الفقرة ٧٧ من الوثيقة A/CN.9/509).

٢- الأساس المنطقي للقاعدة

٤- إذا نُقلَ مفهوم "العرض" في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع إلى بيئة إلكترونية ينبغي أن تعتبر الشركة التي تعلن عن سلعها أو خدماتها على الإنترنت أو من خلال شبكات مفتوحة أخرى أنها تقوم بمجرد دعوة الذين يمكنهم الوصول إلى الموقع إلى تقديم عروض. ومن ثم لا يشكل في الظاهر تقديم عرض للسلع أو الخدمات من خلال الإنترنت عرضا ملزما.

٥- والصعوبة التي قد تنشأ في هذا السياق هي كيفية تحقيق التوازن بين نيّة التاجر المحتملة (أو عدمها) بالالتزام بعرض، من ناحية، وحماية الأطراف المعولة المتصرفة بحسن نية، من ناحية أخرى. ويتيح الإنترنت إمكانية توجيه معلومات معينة إلى عدد يكاد يكون غير محدود من الناس، كما تسمح التكنولوجيا المتاحة حاليا بإبرام عقود على الفور تقريبا، أو تعطي على الأقل انطباعا بأن العقد قد أبرم هكذا.

٦- وقد أشير في الكتابات القانونية إلى أن نموذج الـ "دعوة إلى تقديم عروض" قد لا يكون صالحا للنقل بلا مراجعة إلى بيئة الإنترنت (انظر الفقرات ٤-٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.1). ويجوز أن يرتكز أحد معايير التمييز بين العرض الملزم والدعوة إلى تقديم عروض على طبيعة التطبيقات التي يستخدمها الأطراف. واقترحت الكتابات القانونية المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني التمييز بين المواقع الشبكية التي تعرض سلعا أو خدمات من خلال تطبيقات تفاعلية والمواقع التي تستخدم تطبيقات غير تفاعلية. فإذا كان الموقع الشبكي لا يقدّم سوى معلومات عن الشركة ومنتجاتها وكان أي اتصال بالزبائن المحتملين لا يتم إلا خارج الواسطة الإلكترونية، فلن يكون هناك اختلاف يذكر عن الإعلان التقليدي. ولكن الموقع الشبكي على الإنترنت الذي يستخدم تطبيقات تفاعلية قد يتيح إمكانية التفاوض على العقد وإبرامه على الفور (بل وتنفيذه على الفور في حالة السلع غير الملموسة). وأشارت الكتابات القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية إلى إمكانية اعتبار هذه

التطبيقات التفاعلية بمثابة عرض "مفتوح للقبول ما دامت السلعة متوفرة"، بدلا من اعتبارها "دعوة إلى تقديم عروض". وهذا الافتراض يتفق للوهلة الأولى على الأقل مع الفكر القانوني فيما يتعلق بالمعاملات التقليدية. والواقع أن مفهوم العروض المقدمة إلى الجمهور والتي يكون العارض ملزما بها "ما دامت السلعة متوفرة" مفهوم معترف به أيضا بالنسبة لمعاملات البيع الدولي.

٧- وقد احتج، تأييدا لهذا النهج، بأن الأطراف التي تتصرف بناء على عروض سلع أو خدمات قدِّمت من خلال استخدام تطبيقات تفاعلية قد تحمل على افتراض أن العروض المقدمة من خلال تلك النظم عروض ثابتة وأنها بتقديم طلبية تكون قد أبرمت على نحو سليم عقدا ملزما في ذلك الوقت. وقيل إنه ينبغي أن تتمكن تلك الأطراف من التعويل على افتراض معقول كهذا، بالنظر إلى الآثار الاقتصادية الكبيرة الكامنة في الخيبة التعاقدية ولا سيما فيما يتصل بطلبيات الشراء المتعلقة بالسلع الأساسية أو الأصناف الأخرى ذات الأسعار الشديدة التقلب. وقيل كذلك إن إلحاق عاقبة باستخدام التطبيقات التفاعلية قد يساعد على تعزيز الشفافية في الممارسات التجارية بتشجيع الكيانات التجارية على أن تذكر بوضوح ما إذا كانت تقبل أو لا تقبل أن تكون ملزمة بقبول عروض السلع أو الخدمات أو ما إذا كانت توجّه فحسب دعوات إلى تقديم عروض (انظر الفقرة ٨١ من الوثيقة A/CN.9/509).

٨- ودرست الأونسيترال هذه الحجج بعناية. وكان توافق الآراء في النهاية هو أن مدى الإنترنت المحتمل الذي يكاد يكون لا حد له يستدعي الحذر عند إقرار القيمة القانونية لتلك "العروض". وارتئي أن إلحاق افتراض النيّة الملزمة باستخدام التطبيقات التفاعلية سوف يكون مضرا بالبائعين الذين لا يحوزون إلا مخزونا محدودا من سلع معيّنة إذا كان البائع ملزما بأن يفي بجميع طلبيات الشراء الواردة من عدد يحتمل أن يكون غير محدود من المشترين (انظر الفقرة ١٠٧ من الوثيقة A/CN.9/546). ومن أجل تفادي تلك المخاطرة،كثيرا ما تعمد الشركات، التي تعرض سلعا أو خدمات عن طريق موقع على الإنترنت وتستخدم تطبيقات تفاعلية تتيح التفاوض ومعالجة طلبيات شراء السلع أو الخدمات فورا، إلى الإشارة في مواقعها على الإنترنت إلى أنها ليست ملزمة بتلك العروض. ورأت الأونسيترال أنه إذا كان ذلك هو المتبع عمليا فلا ينبغي للاتفاقية أن تنص على عكس ذلك (انظر الفقرة ٨٢ من الوثيقة A/CN.9/509؛ والفقرة ١١٦ من الوثيقة A/CN.9/528).

٣- مفهوم التطبيقات التفاعلية ونيّة الالتزام في حالة القبول

٩- المبدأ العام الذي يقضي بأن عروض السلع أو الخدمات المتاحة لعدد غير محدود من الأشخاص ليست ملزمة ينطبق حتى إذا كان العرض مدعوما بأحد التطبيقات التفاعلية. وعادة ما يكون "التطبيق التفاعلي" مزيجا من البرامجيات والعتاد لإيصال عروض السلع والخدمات بأسلوب يتيح للأطراف إمكانية تبادل المعلومات في شكل منظّم بقصد إبرام عقد آليا، ويركّز تعبير تطبيقات تفاعلية على ما يتبدى لشخص يدخل النظام، وهو أنه يستحث لتبادل المعلومات من خلال نظام المعلومات ذلك بواسطة أفعال واستجابات فورية تبدو ذات طابع آلي(انظر الفقرة ٨٧ من الوثيقة A/60/17). ولا يهم كيف يعمل النظام داخليا وإلى أي مدى يكون آليا (أي مثلا إذا كانت أفعال أخرى، إما بتدخل بشري وإما باستخدام معدات أخرى، قد تلزم من أجل إبرام عقد أو معالجة طلبية على نحو فعّال) (انظر الفقرة ١١٤ من الوثيقة A/CN.9/546).

١٠- وتدرك الأونسيترال أنه في بعض الأوضاع قد يكون من المناسب أن يعتبر عرض لإبرام عقد تدعمه تطبيقات تفاعلية دليلا على أن الطرف ينوي الالتزام به في حالة القبول. وبعض نماذج الأعمال التجارية قائمة بالفعل على القاعدة التي تقضي بأن العروض المقدمة عن طريق التطبيقات التفاعلية هي عروض ملزمة. وفي تلك الحالات كثيرا ما تعالج الشواغل المحتملة إزاء التوافر المحدود للمنتجات أو الخدمات المعنية بإدراج تنصل من المسؤولية يفيد بأن العروض تتعلق بكمية محدودة فقط وبمعالجة الطلبيات آليا حسب ترتيب ورودها زمنيا (انظر الفقرة ١١٢ من الوثيقة A/CN.9/546). كما لاحظت الأونسيترال أن بعض السوابق القضائية تؤيد فيما يبدو الرأي القائل بأن العروض المقدمة بما يسمى "اتفاقات الإبرام بالنقر" (click-wrap agreements) ومزادات الإنترنت يمكن تفسيرها بأنها ملزمة (انظر الفقرة ١٠٩ من الوثيقة A/CN.9/546؛ انظر أيضا الفقرات ١١-١٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.IV/ WP.104/Add.1). غير أن مدى وجود هذه النيّة فعلا مسألة يجب تقييمها في ضوء كل الظروف (مثل التنصل من المسؤولية ، الذي يدرجه البائع، أو الأحكام والشروط العامة لمنصة المزايدة). ورأت الأونسيترال، كقاعدة عامة، أنه ليس من الحكمة أن يفترض أن الأشخاص الذين يستخدمون تطبيقات تفاعلية لتقديم عروض دائما ما تكون نيّتهم تقديم عروض ملزمة، لأن هذا الافتراض لا يعكس الممارسة السائدة في السوق (انظر الفقرة ١١٢ من الوثيقة A/CN.9/546).

١١- وتجدر ملاحظة أن أي اقتراح لإبرام عقد لا يمثل عرضا إلا إذا استوفى عدد من الشروط. ففيما يتعلق بعقد بيع تحكمه اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، مثلا، يجب أن يكون

الاقتراح محددا بشكل كاف بتبيين السلع وبتحديد الكميات والأسعار أو النص على تدبير لتحديدها، وذلك على نحو صريح أو ضمني.[1] ولا يقصد من المادة ١١ أن تضع قواعد خاصة بتكوين العقد في مجال التجارة الإلكترونية. وبالتالي لا تكفي نيّة الطرف لأن يكون ملزما لتكون عرضا ما لم تتوافر تلك العناصر الأخرى (انظر الفقرة ١١١ من الوثيقة A/CN.9/546).

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية:

الأونسيترال، الدورة الثامنة والثلاثون (فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥)	A/60/17، الفقرات٨٥-٨٨
الفريق العامل الرابع، الدورة الرابعة والأربعون (فيينا، ١١-٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤)	A/CN.9/571، الفقرات ١٦٧-١٧٢
الفريق العامل الرابع، الدورة الثانية والأربعون (فيينا، ١٧-٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣)	A/CN.9/546، الفقرات ١٠٦-١١٦
الفريق العامل الرابع، الدورة الحادية والأربعون (نيويورك، ٥-٩ أيار/مايو ٢٠٠٣)	A/CN.9/528، الفقرات ١٠٩-١٢٠
الفريق العامل الرابع، الدورة التاسعة والثلاثون (نيويورك، ١١-١٥ آذار/مارس ٢٠٠٢)	A/CN.9/509، الفقرات ٧٤-٨٥

المادة ١٢- استخدام نظم الرسائل الآلية في تكوين العقود

لا يجوز إنكار صحة أو إمكانية إنفاذ العقد الذي يكون بالتفاعل بين نظام رسائل آلي وشخص طبيعي، أو بالتفاعل بين نظامي رسائل آليين، لمجرد عدم مراجعة شخص طبيعي كلا من الأفعال التي قامت بها نظم الرسائل الآلية أو العقد الناتج عن تلك الأفعال أو تدخله فيها.

١- الغرض من المادة

١٢- يتزايد استخدام نظم الرسائل الآلية، التي تسمى أحيانا "الوكلاء الإلكترونيون"، في التجارة الإلكترونية، وقد دفعت الفقهاء القانونيين في بعض النظم القانونية إلى إعادة النظر في

(1) اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، المادة ١٤، الفقرة ١.

النظريات القانونية التقليدية بشأن تكوين العقود، من أجل تقييم مدى ملاءمتها بالنسبة للعقود التي تنشأ دون تدخل بشري.

١٣- ويبدو أن اتفاقيات القانون الموحد لا تحول بأي شكل من الأشكال دون استخدام نظم الرسائل الآلية لأمور مثل، إصدار طلبيات شراء أو معالجة طلبات شراء. ويبدو أن هذا هو الحال فيما يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة للبيع التي تسمح للأطراف بأن تضع قواعد خاصة بها، في سياق مثل اتفاق شراكة تجارية يبرم بواسطة تبادل إلكتروني للبيانات وينظم استخدام "الوكلاء الإلكترونيين". كما يفتقر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية إلى قاعدة محددة بشأن تلك المسألة. وبينما لا يوجد في القانون النموذجي ما يبدو أنه يضع عقبات أمام استخدام نظم الرسائل الآلية تماما، فإنه لا يتناول تلك النظم على وجه التحديد، باستثناء القاعدة العامة بشأن الإسناد الواردة في الفقرة ٢ (ب) من المادة ١٣.

١٤- وحتى إذا كان يبدو أنه ليست هناك حاجة إلى تعديل في القواعد العامة التي تحكم قانون العقود، رأت الأونسيترال أنه سوف يكون من المفيد أن تنص الاتفاقية على أحكام تيسِّر استخدام نظم الرسائل الآلية في التجارة الإلكترونية. وقد وجد عدد من الولايات القضائية أن من الضروري أو على الأقل من المفيد وضع أحكام مماثلة في التشريعات الداخلية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية (انظر الفقرات ١٢٤-١٢٦ من الوثيقة A/CN.9/546). وتتضمن المادة ١٢ من الاتفاقية قاعدة عدم تمييز يقصد بها توضيح أن عدم وجود مراجعة بشرية لمعاملة معينة أو تدخل بشري فيها لا يحول بحد ذاته دون تكوين العقد. ولذلك، بينما قد يكون هناك عدد من الأسباب خلافا لذلك تبطل صحة العقد بموجب القانون الداخلي، لا يحرم مجرد استخدام نظم رسائل آلية لأغراض تكوين العقد ذلك العقد من الفعالية أو الصحة أو القابلية للإنفاذ.

٢- إسناد الأفعال التي تؤديها نظم الرسائل الآلية

١٥- في الوقت الراهن يرتكز إسناد أفعال نظم الرسائل الآلية إلى شخص أو كيان قانوني على كون نظام الرسائل الآلي غير قادر على الأداء إلا في حدود البنى التقنية لبرمجته المسبقة. إلا أنه يمكن، نظريا على الأقل، تصور أنه قد تستنبط أجيال قادمة من نظم الرسائل الآلية لها قدرة على التصرف باستقلالية وليس فقط آليا. أي أن الحاسوب قد يمكنه، بفضل التطورات في مجال الذكاء الاصطناعي، أن يتعلّم من التجربة وأن يعدّل التعليمات الموجودة في برامجه هو، وحتى أن يبتكر تعليمات جديدة.

١٦- وأثناء إعداد القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية كان الرأي الذي خلصت إليه الأونسيترال فعلا هو أنه رغم استخدام تعبير "الوكيل الإلكتروني" لأغراض التسهيل، فإن تشبيه النظام الآلي بالوكيل التجاري غير مناسب. فالمبادئ العامة لقانون الوكالة (كالمبادئ المنطوية على الحد من المسؤولية نتيجة لسوء تصرف الوكيل) لا يمكن الاستناد إليها فيما يتعلق بتشغيل تلك النظم. كما رأت الأونسيترال، كمبدأ عام، أن الشخص (سواء كان شخصا طبيعيا أم كيانا قانونيا) الذي يبرمَج الحاسوب نيابة عنه ينبغي أن يكون مسؤولا في النهاية عن أي رسالة تصدرها الآلة (انظر الفقرتين ١٠٦ و ١٠٧ من الوثيقة A/CN.9/484).

١٧- والمادة ١٢ حكم ميسِّر وينبغي ألا يساء تفسيره على أنه يسمح بجعل نظام الرسائل الآلية أو الحاسوب صاحب حقوق والتزامات. فينبغي اعتبار الاتصالات الإلكترونية التي تصدرها نظم الرسائل أو الحواسيب آليا دون تدخل بشري مباشر "ناشئة" عن الكيان القانوني الذي شغَّل نظام الرسائل أو الحاسوب نيابة عنه. والمسائل ذات الصلة بالوكالة التي قد تنشأ في ذلك السياق تسوَّى بموجب قواعد خارج نطاق الاتفاقية.

٣- وسيلة بيان الموافقة ومدى التدخل البشري

١٨- عندما يكوَّن عقد بالتفاعل بين نظام رسائل آلي وشخصي طبيعي، أو بالتفاعل بين نظامي رسائل آليين، هناك عدة طرائق لبيان موافقة الطرفين المتعاقدين. فيمكن أن تتبادل الحواسيب رسائل آليا وفقا لمعيار متفق عليه، أو يمكن أن يبين شخص موافقته باللمس أو بالنقر على أيقونة معيّنة أو مكان معيّن على شاشة الحاسوب. ولا تحاول المادة ١٢ أن توضح الطرائق التي يمكن الإعراب بها عن الموافقة، حرصا على احترام الحياد التكنولوجي ولأن أي قائمة توضيحية تنطوي على خطر أن تكون غير كاملة أو أن تصبح متقادمة، ذلك لأنه قد تكون هناك وسائل أخرى غير مذكورة صراحة وتستخدم بالفعل أو ربما تصبح شائعة الاستخدام في المستقبل (انظر الفقرة ٨٩ من الوثيقة A/CN.9/509).

١٩- والقاعدة الجوهرية في هذه المادة هي أن صحة العقد لا تتطلب مراجعة بشرية لكل من الأفعال المنفردة التي يجريها نظام الرسائل الآلي أو العقد الناتج عن تلك الأفعال. ولأغراض المادة، لا يهم إذا كانت كل نظم الرسائل المعنية آلية بالكامل أو شبه آلية فقط (مثل الحالات التي لا تنفذ فيها بعض الأفعال إلا بعد شكل أو آخر من التدخل البشري) مادام أحدها على الأقل لا يحتاج إلى "مراجعة أو تدخل" بشري لإكمال مهمته (انظر الفقرة ١١٤ من الوثيقة A/CN.9/527).

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية:

الأونسيترال، الدورة الثامنة والثلاثون (فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥) A/60/17، الفقرات٨٩-٩٢

الفريق العامل الرابع، الدورة الرابعة والأربعون (فيينا، ١١-٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤) A/CN.9/571، الفقرتان ١٧٣-١٧٤

الفريق العامل الرابع، الدورة التاسعة والثلاثون (نيويورك، ١١-١٥ آذار/مارس ٢٠٠٢) A/CN.9/509، الفقرات ٩٩-١٠٣

المادة ١٣- إتاحة شروط العقد

ليس في هذه الاتفاقية ما يمس بانطباق أي قاعدة قانونية قد تلزم الطرف الذي يتفاوض على بعض شروط العقد أو كلها من خلال تبادل خطابات إلكترونية بأن يتيح للطرف الآخر الخطابات الإلكترونية التي تتضمن الشروط التعاقدية على نحو معين، أو ما يعفي ذلك الطرف من العواقب القانونية لعدم قيامه بذلك.

١- شروط العقد في التجارة الإلكترونية

٢٠- باستثناء ما يتعلق بالمعاملات الشفوية البحتة، تؤدي معظم العقود التي تبرم بوسائل تقليدية إلى سجل مادي ما للمعاملة يمكن أن يرجع الأطراف إليه في حالة الشك أو النزاع. وفي التعاقد الإلكتروني قد لا يتسنى حفظ ذلك السجل - الذي قد يوجد في شكل رسالة بيانات - إلا مؤقتا، وقد لا يكون متاحا إلا للطرف الذي أُبرم العقد بواسطة نظام المعلومات الخاص به. ولذلك تقضي بعض التشريعات التي صدرت مؤخرا بشأن التجارة الإلكترونية بأن يتيح الشخص الذي يعرض سلعا أو خدمات من خلال نظم المعلومات المتاحة للجمهور وسيلة لتخزين شروط العقد أو طبعها.

٢١- ويبدو أن الأساس المنطقي لإنشاء تلك الالتزامات المعينة هو وجود اهتمام بتعزيز اليقين القانوني والشفافية وإمكانية التنبؤ في المعاملات الدولية المبرمة بوسائل إلكترونية. وبالتالي تقتضي بعض النظم القانونية الداخلية توفير معلومات معينة أو تقديم وسائل تقنية لإتاحة شروط العقد بحيث يتسنى تخزينها واستنساخها، في حال عدم وجود اتفاق مسبق بين الأطراف، مثل اتفاق شراكة تجارية أو نوع آخر من الاتفاقات.

٢٢- وتتدبر القوانين الداخلية مجموعة كبيرة متنوعة من العواقب المترتبة على عدم الوفاء بالاشتراطات المتعلقة بإتاحة شروط العقد المبرم إلكترونيا. وتنص بعض النظم القانونية على أن عدم إتاحة شروط العقد يشكل مخالفة إدارية ويعرّض مرتكبه لدفع غرامة. وفي ولايات قضائية أخرى، يعطي القانون الزبون حق التماس أمر من أية محكمة ذات اختصاص فيما يتعلق بالعقد يلزم مقدّم تلك الخدمة بأن يمتثل لهذا الاشتراط. وبموجب نظم أخرى أيضا تكون العاقبة هي تمديد المهلة التي يجوز فيها للمستهلك أن يبطل العقد، والتي لا يبدأ سريانها إلا حين يمتثل التاجر لالتزاماته. وفي معظم الحالات لا تستبعد هذه الجزاءات عواقب أخرى قد ينص عليها القانون، مثل الجزاءات التي تفرض بموجب قوانين المنافسة الشريفة.

٢- عدم التدخل في الاشتراطات الداخلية

٢٣- بحثت الأونسيترال بعناية مدى استصواب إدراج أحكام تقضي بأن يتيح أحد الأطراف شروط العقود المتفاوض بشأنها إلكترونيا. ولوحظ أنه لا توجد التزامات مماثلة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة للبيع أو معظم الصكوك الدولية التي تتناول العقود التجارية. ولذلك واجهت الأونسيترال مسألة ما إذا كان ينبغي لها، من حيث المبدأ، أن تقترح فرض التزامات معينة، لا توجد عند التعاقد بالوسائل التقليدية، على الأطراف التي تجري أعمالا تجارية إلكترونيا.

٢٤- وأدركت الأونسيترال أنه عندما تتفاوض أطراف عبر شبكات مفتوحة، مثل الإنترنت، قد يوجد خطر حقيقي يتمثل في أنه قد يطلب منها أن توافق على أحكام وشروط معينة يظهرها البائع ولكن قد تكون لها إمكانية الوصول إلى تلك الأحكام والشروط في مرحلة لاحقة. وهذا الوضع، الذي لا يخص المستهلكين وحدهم إذ يمكن أن ينشأ في مفاوضات تجرى بين كيانات تجارية أو تجار محترفين، قد لا يكون من مصلحة الطرف الذي يقبل شروط الطرف الآخر التعاقدية. واحتج بأن هذه المشكلة ليست بنفس الضخامة في البيئة غير الإلكترونية، ذلك لأنه، باستثناء العقود الشفهية البحتة، تكون للأطراف في معظم الأحوال إمكانية الوصول إلى سجل مادي للشروط التي تحكم عقدها (انظر الفقرة ١٣٤ من الوثيقة A/CN.9/546). كما احتج بأن من شأن فرض واجب يقضي بإتاحة شروط العقود المتفاوض بشأنها إلكترونيا، وربما أيضا التغييرات اللاحقة في الشروط التعاقدية النمطية، أن يشجع على الممارسة التجارية الجيدة وأن يكون مفيدا بقدر متساو للمعاملات التجارية بين منشأة تجارية ومنشأة تجارية أخرى وبين منشأة تجارية ومستهلك (انظر الفقرة ١٧٨ من الوثيقة A/CN.9/571).

٢٥- غير أن القرار النهائي لم يحبّذ فرض واجب يقضي بإتاحة شروط العقد إذ ارتئي أن هذا النهج سوف يؤدي إلى فرض قواعد لا توجد في سياق المعاملات الورقية فيخالف بذلك السياسة التي تقضي بأنه لا ينبغي للاتفاقية أن تنشئ ازدواجية في النظم التي تحكم العقود الورقية من ناحية، والمعاملات الإلكترونية، من ناحية أخرى (انظر الفقرة ١٢٣ من الوثيقة A/CN.9/509). كما ارتئي أنه لا يتسنى صوغ مجموعة مناسبة من العواقب المحتملة لعدم الامتثال لاشتراط يقضي بإتاحة شروط العقد وأنه لا جدوى من إرساء هذا النوع من الواجب في الاتفاقية ما لم يوجد جزاء (انظر الفقرة ١٧٩ من الوثيقة A/CN.9/571). فاستبعدت الأونسيترال، مثلا، إمكانية إبطال العقود التجارية بسبب عدم الامتثال لواجب إتاحة شروط العقد، نظرا لطبيعة هذا الحل غير المسبوقة، حيث إن النصوص الأخرى، مثل اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، لم تتناول صحة العقود. ومن ناحية أخرى، ارتئي أن النص على أنواع أخرى من الجزاءات، مثل المسؤولية التقصيرية أو الجزاءات الإدارية، خارج عن نطاق صك موحد بشأن القانون التجاري (انظر الفقرة ١٧٧ من الوثيقة A/CN.9/571).

٢٦- واستبقيت المادة ١٣ لتذكير الأطراف بأن القواعد التيسيرية للاتفاقية لا تعفيها من أي التزام قد يكون عليها بالامتثال للاشتراطات القانونية الداخلية التي تفرض واجب إتاحة شروط العقد وفقا، على سبيل المثال، للنظم الرقابية التي تحكم تقديم الخدمات الحاسوبية المباشرة، خصوصا بموجب اللوائح التنظيمية بشأن حماية المستهلكين (انظر الفقرة ٦٣ من الوثيقة A/CN.9/509).

٣- طبيعة الاشتراطات القانونية بشأن إتاحة شروط العقد

٢٧- إن عبارة "أي قاعدة قانونية" الواردة في هذه المادة تحمل ذات المعنى الذي تحمله كلمة "القانون" الواردة في المادة ٩. فهما تشملان القانون التشريعي والقانون التنظيمي والقانون الناشئ عن الممارسة القضائية، وكذلك القوانين الإجرائية، لكنهما لا تشملان القوانين التي لم تصبح جزءا من قانون الدولة، مثل قانون التاجر (lex mercatoria)، حتى وإن كانت عبارة "القواعد القانونية" تُستخدم أحيانا بذلك المعنى الأوسع (انظر الفقرة ٩٤ من الوثيقة A/60/17).

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية:

الأونسيترال، الدورة الثامنة والثلاثون (فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥) A/60/17، الفقرتان ٩٣-٩٤

الفريق العامل الرابع، الدورة الرابعة والأربعون (فيينا، ١١-٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤) A/CN.9/571، الفقرات ١٧٥-١٨١

الفريق العامل الرابع، الدورة الثانية والأربعون (فيينا، ١٧-٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣) A/CN.9/546، الفقرات ١٣٠-١٣٥

الفريق العامل الرابع، الدورة التاسعة والثلاثون (نيويورك، ١١-١٥ آذار/مارس ٢٠٠٢) A/CN.9/509، الفقرات ١٢٢-١٢٥

المادة ١٤- الخطأ في الخطابات الإلكترونية

١- عندما يُرتكب شخص طبيعي خطأ في تخاطب إلكتروني مع نظام رسائل آلي تابع لطرف آخر ولا يوفر نظام الرسائل الآلي لذلك الشخص فرصة لتصحيح الخطأ، يحق لذلك الشخص، أو للطرف الذي يتصرف ذلك الشخص نيابة عنه، أن يسحب ذلك الجزء من الخطاب الإلكتروني الذي ارتكب فيه الخطأ إذا:

(أ) أبلغ الشخص، أو الطرف الذي يتصرف ذلك الشخص نيابة عنه، الطرف الآخر بالخطأ في أقرب وقت ممكن بعد علمه به، وذكر أنه ارتكب خطأ في الخطاب الإلكتروني؛

(ب) ولم يكن الشخص، أو الطرف الذي يتصرف ذلك الشخص نيابة عنه، قد استخدم ما قد يكون تسلمه من سلع أو خدمات من الطرف الآخر أو حصل منها على أي منفعة أو قيمة مادية.

٢- ليس في هذه المادة ما يمس بانطباق أي قاعدة قانونية قد تحكم عواقب أي خطأ غير ما هو منصوص عليه في الفقرة ١.

١- التجارة الإلكترونية والأخطاء

٢٨- ترتبط مسألة الأغلاط والأخطاء ارتباطا وثيقا باستخدام نظم الرسائل الآلية في التجارة الإلكترونية. وقد تنجم هذه الأخطاء إما عن تصرفات بشرية (كالأخطاء الطباعية مثلا) وإما عن سوء عمل نظام الرسائل المستخدم.

٢٩- والتشريعات التي ظهرت في الآونة الأخيرة بشأن التجارة الإلكترونية، بما في ذلك بعض الاشتراعات الداخلية لقانون الأونسيترال النموذجي، تتضمّن أحكاما تتناول الأخطاء التي يرتكبها الأشخاص الطبيعيون عندما يتعاملون مع نظام حاسوبي آلي تابع لشخص آخر، وذلك عادة بتحديد الشروط التي تجعل الشخص الطبيعي غير ملزم بعقد ما في حال ارتكابه خطأ في أحد الخطابات الإلكترونية. والأساس المنطقي لهذه الأحكام يتمثل فيما يبدو في كون احتمالات عدم التفطّن إلى الخطأ في المعاملات التي تجمع بين شخص طبيعي، من ناحية، ونظام حاسوبي آلي، من ناحية أخرى، تكون أكبر نسبيا منها في المعاملات التي تجمع بين أشخاص طبيعيين فحسب. وفي هذه الحالة، قد لا يمكن تدارك الأخطاء التي يرتكبها الشخص الطبيعي متى تم إرسال القبول. والواقع أنه في معاملة بين شخصين تتوافر قدرة أكبر على تصحيح الخطأ قبل أن يتصرّف هذان الشخصان بموجب تلك المعاملة. لكن إذا ارتكب شخص ما خطأً عند التعامل مع نظام الرسائل الآلي التابع للطرف الآخر، فإنّ تصحيح ذلك الخطأ قد لا يكون ممكنا قبل قيام الطرف الآخر بالشحن أو باتخاذ إجراء آخر على أساس الخطاب الخاطئ.

٣٠- وقد أنعمت الأونسيترال النظر في مدى استصواب تناول الأخطاء في الاتفاقية. ولوحظ أنّ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الذي لا يُعنى بالمسائل الموضوعية التي تنشأ في تكوين العقود، لا يتناول عواقب الأغلاط والأخطاء التي تحدث في التعاقد الإلكتروني. كما إن الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٤ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع تنصّ صراحة على أن المسائل المتعلقة بصحّة عقد البيع مستبعدة من نطاق تطبيق الاتفاقية، رغم أن نصوصا دولية أخرى، مثل مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) بشأن العقود التجارية الدولية، تتناول عواقب الأخطاء بالنسبة لصحّة العقد، وإن كان ذلك بشكل محدود.[2]

٣١- وأخذت الأونسيترال في الاعتبار ضرورة تحاشي التضارب غير اللازم مع المفاهيم الراسخة لقانون العقود وضرورة تفادي إرساء قواعد محدّدة بشأن المعاملات الإلكترونية قد

(2) المادتان ٣-٥ و ٣-٦ من مبادئ اليونيدروا بشأن العقود التجارية الدولية.

تختلف عن القواعد التي تنطبق على طرائق التفاوض الأخرى. بيد أنه أُرتئي أنّه ثمة حاجة إلى حكم محدّد يتناول أنواع الأخطاء المحدّدة تحديدا ضيّقا وذلك بسبب احتمالات وقوع أخطاء بشرية في المعاملات الإلكترونية المنفذة بواسطة نظم رسائل آلية، التي هي أكبر نسبيا منها في الطرائق التقليدية للتفاوض على العقود (انظر الفقرة ١٠٥ من الوثيقة A/CN.9/509). وقانون العقود في بعض النظم القانونية يزيد تأكيد الحاجة إلى هذه المادة وذلك، مثلا، في ضوء القواعد التي تُلزم الطرف الذي يسعى إلى تجنّب عواقب خطأ ما أن يثبت أن الطرف الآخر يعلم، أو كان يجدر به أن يعلم، أن ثمة خطأ قد أُرتُكب. ولئن كانت هناك وسائل تتيح ذلك الإثبات إذا كان هناك شخص يعمل في كل من جانبي المعاملة، فإن من المستحيل تقريبا إثبات العلم بالخطأ إذا كان في الجانب الآخر جهاز آلي (انظر الفقرة ١٨ من الوثيقة A/CN.9/548).

٢- نطاق المادة والغرض منها

٣٢- تنطبق المادة ١٤ على حالة خاصة جدّا. فهي لا تتناول سوى الأخطاء التي تحدث في المراسلات بين شخص طبيعي و نظام رسائل آلي عندما لا يتيح هذا النظام لهذا الشخص إمكانية تصحيح الخطأ. وقد تُرك للقانون الداخلي أمر الشروط المتعلقة بسحب أو إبطال الخطابات الإلكترونية محلّ الأخطاء التي تطرأ في أي من السياقات الأخرى (انظر الفقرة ٩٦ من الوثيقة A/60/17).

٣٣- ولا تتناول المادة سوى الأخطاء التي يرتكبها شخص طبيعي، في مقابل حاسوب أو غيره من الآلات. لكنّ سحب الجزء الخاطئ من الخطاب الإلكتروني ليس من حقّ الشخص الطبيعي ولكنّه من حقّ الطرف الذي يتصرّف ذلك الشخص نيابة عنه (انظر الفقرة ٢٢ من الوثيقة A/CN.9/548).

٣٤- وبصورة عامة، فإن الأخطاء التي يرتكبها أي نظام آلي ينبغي أن تُنسب في نهاية المطاف إلى الأشخاص الذين تعمل هذه النظم لحسابهم. بيد أنّه جرى فعلا، خلال إعداد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الاحتجاج بأن بعض الظروف قد تبرّر التّخفيف من تشدّد هذا المبدأ، مثلما في حالة إصدار النظام الآلي رسائل خاطئة بطريقة لا يمكن منطقياً أن يتوقعها الشخص الذي أُرسلت الرسائل بالنيابة عنه. وعلى مستوى الممارسة، فإنّ مدى مسؤولية الطرف الذي يجري تشغيل النظام لحسابه عن جميع أعمال هذا النظام قد تتوقّف على عوامل شتى منها مدى تحكّم هذا الطرف في البرامجيات أو الجوانب التقنية الأخرى المستخدمة في برمجة ذلك النظام (انظر الفقرة ١٠٨ من الوثيقة A/CN.9/484).

ونظرا لتعقد هذه المسائل، التي قد يجيب عنها القانون الداخلي بطرق مختلفة بحسب الظروف الوقائعية، فقد ارتُئي أن من غير المناسب في هذه المرحلة وضع قواعد موحّدة، وأن المجال ينبغي أن يُفسح لتطوّر فقه القانون.

٣- "فرصة لتصحيح الخطأ"

٣٥- تُجيز المادة ١٤ للطرف الذي يرتكب خطأً أن يسحب الجزء من الخطاب الإلكتروني الذي أُرتكب فيه الخطأ إذا كان نظام الرسائل الآلي لا يتيح له فرصة تصحيح الأخطاء. والمادة تُلزم الطرف الذي يشغل هذا النظام لحسابه بأن يوفّر، في التفاوض على العقود الإلكترونية، إجراءات لكشف وتصحيح الأخطاء.

٣٦- ونظرت الأونسيترال في جدوى استحداث مثل هذا الالتزام العام كبديل لتناول حقّ الأطراف بعد حدوث خطأ. وهذا الالتزام يوجد في بعض النظم الداخلية، لكنّ عواقب عدم قيام طرف ما بتوفير إجراءات لكشف وتصحيح الأخطاء المرتكبة في التفاوض على العقود الإلكترونية تختلف اختلافا كبيرا من بلد إلى آخر. ففي بعض الولايات القضائية، يشكّل هذا التقصير مخالفة إدارية يخضع مرتكبها لعقوبة الغرامة. وفي بلدان أخرى تكون العاقبة إما تمكين المستهلك من إبطال العقد أو تمديد المهلة التي يجوز فيها للمستهلك أن يلغي الطلبية من جانب واحد. ويعتمد نوع التبعات التي ترتّب في كلّ حالة على نوع نهج التقنين الرقابي المُتوخى في التجارة الإلكترونية. وقد ارتُئي لدى إعداد الاتفاقية أن الاتفاقية لن تكون المكان المناسب لهذا الالتزام، مهما كان مستصوبا في تعزيز الممارسات التجارية الجيدة، لأنّها لا يمكن أن تنصّ على نظام كامل من الجزاءات المناسبة لكل الظروف (انظر الفقرة ١٠٨ من الوثيقة A/CN.9/509). وما تم الاتفاق عليه في نهاية المطاف بشأن هذه النقطة هو ضرورة أن تقتصر الاتفاقية على توفير إجراء تصحيحي لمن يخطئ بدلا من أن تنصّ عموما على ضرورة إتاحة فرصة لتصحيح الأخطاء (انظر الفقرة ١٩ من الوثيقة A/CN.9/548).

٣٧- وتتناول المادة ١٤ إسناد المخاطر المتعلقة بالأخطاء المرتكبة في الخطابات الإلكترونية، بطريقة عادلة ومعقولة. ولا يمكن سحب الخطاب الإلكتروني إلا إذا كان نظام الرسائل الآلي لا يوفر لمنشئ الخطاب الفرصة لتصحيح الخطأ قبل إرسال الخطاب الإلكتروني. وإذا لم يوجد مثل هذا النظام فإن الطرف الذي يُشغِّل نظام الرسائل الآلي لحسابه يتحمّل مخاطر الأخطاء التي قد تُرتكب. ومن ثم، فإن المادة تمنح الأطراف التي تتصرّف بواسطة نُظم رسائل آلية حوافز لوضع ضمانات تتيح لشركائها في العقود منع إرسال خطاب خاطئ، أو تصحيح الخطأ بعد إرسال الخطاب. فعلى سبيل المثال، يُمكن برمجة نظام الرسائل الآلي بحيث يوفّر

"واجهة تأكيد" (confirmation screen) للشخص الذي يقدّم جميع المعلومات التي وافق عليها منذ البداية الطرف المعني. وهذا ما يتيح لذلك الشخص القدرة على منع إرسال الخطابات الخاطئة. وبالمثل، فإن نظام الرسائل الآلي قد يتلقى خطابا من أحد الأشخاص فيقوم بإرسال تأكيد إلى ذلك الشخص الذي يتعيّن عليه قبول التأكيد قبل إتمام المعاملة. والنظام الآلي، في كلتا الحالتين، سوف "يوفر فرصة لتصحيح الخطأ"، وبذلك لا تنطبق المادة. وسيحكم قانون آخر، بدلا منها، ما يترتّب على الأخطاء من آثار.

٤- مفهوم "الخطأ في إدخال البيانات" والدليل عليه

٣٨- يقتصر اهتمام المادة ١٤ على الأخطاء "في إدخال البيانات"، أي الأخطاء التي تتعلّق بإدخال البيانات الخاطئة في الخطابات المتبادلة مع نظام رسائل آلي. وهذه الأخطاء هي عادة أخطاء طباعية غير متعمدة يُعتقد أن احتمالات حدوثها في المعاملات المنجزة بواسطة نظم المعلومات الآلية تكون أكبر من احتمالات حدوثها في الأنماط التقليدية للتفاوض على العقود. ولئن كان من غير المرجّح، مثلا، أن يقوم شخص بتسليم مستندات دون قصد إلى مكتب البريد، فإن الممارسة العملية شهدت سوابق زعم فيها أشخاص أن قصدهم لم يكن تأكيد عقد عندما ضغطوا على زر "Enter" (أدخل) في لوحة مفاتيح الحاسوب أو عندما نقروا على أيقونة "I agree" (أوافق) في شاشة الحاسوب.

٣٩- والمادة ١٤ لا يقصد منها أن تكون محايدة إزاء واسطة الاتصال لأنّها تعالج مسألة محدّدة تمس أشكالا معينة من الخطابات الإلكترونية. غير أنّها لا تَجُبُّ بذلك القانون السائد بشأن الأخطاء، ولكنّها توفّر فحسب إضافة مفيدة إليه بالتركيز على أهمية توفير وسيلة لتصحيح الخطأ (انظر الفقرة ١٧ من الوثيقة A/CN.9/548). أمّا الأنواع الأخرى من الأخطاء فهي متروكة للمبدأ العام المتعلّق بالخطأ، المنصوص عليه في القانون الداخلي (انظر الفقرة ١٩٠ من الوثيقة A/CN.9/571).

٤٠- وكما هو الشأن في المعاملات الورقية، فإن اعتماد الوقائع في تحديد حدوث خطأ في إدخال البيانات من عدم حدوثه هو أمر ينبغي أن تقدّره المحاكم في ضوء كافة الدلائل وجميع الظروف ذات الصلة، بما في ذلك المصداقية الإجمالية لتأكيدات الطرف (انظر الفقرة ١٨٦ من الوثيقة A/CN.9/571). والحقّ في سحب الخطاب الإلكتروني هو إجراء تصحيحي استثنائي لحماية طرف مخطئ وليس مجالا مفتوحا للأطراف لكي تتخلّص من المعاملات التي ليست في صالحها أو لكي تتنصل مما قد يكون لولا ذلك التزامات قانونية صحيحة قبلت بها بمحض إرادتها. وما يبرّر هذا الحقّ أن شخصا عاقلا في وضع المنشئ ما كان ليُصدر الخطاب

الإلكتروني لو علم بوجود الخطأ في ذلك الوقت. لكنّ المادة ١٤ لا تشترط تقرير نيّة الطرف الذي أرسل الرسالة التي يُزعم أنها خاطئة. وإذا أخفق مشغّل نظام الرسائل الآلي في توفير وسيلة لتصحيح الأخطاء، رغم الحافز الواضح على القيام بذلك في المادة ١٤، فإن من المعقول جعل ذلك الطرف يتحمل تبعة الأخطاء التي تُرتكب في الخطابات الإلكترونية المتبادلة بواسطة ذلك النظام. وحصر حقّ الطرف المخطئ في سحب الرسائل لن يعزّز الهدف المقصود من الحكم وهو تشجيع الأطراف على توفير طريقة لتصحيح الخطأ في نظم الرسائل الآلية (انظر الفقرة ٩٧ من الوثيقة A/60/17).

٥- "يسحب"

٤١- لا تُبطل المادة ١٤خطابا إلكترونيا يتضمّن خطأ في إدخال البيانات. فهي فقط تمنح الشخص المخطئ الحق في أن "يسحب" ذلك الجزء من الخطاب الإلكتروني الذي ارتكب فيه الخطأ. ومصطلح "يسحب" استُخدم عن قصد بدلا من خيارات أخرى، مثل "يتحاشى عواقب" الخطاب الإلكتروني أو غيره من التعابير المماثلة التي قد تُفسَّر على أنّها تشير إلى صحة فعل ما وقد تفضي إلى نقاشات بشأن ما إذا كان الفعل باطلا ولاغيا أم قابلا للإبطال بناء على طلب الطرف.

٤٢- كما لا تنص المادة ١٤ على الحق في "تصحيح" الخطأ المرتَكب. وخلال إعداد الاتفاقية سِيقت الحجج على ضرورة أن يقتصر العلاج على تصحيح أخطاء إدخال البيانات، لكي يتم الحد من احتمال أن يتخذ أحد الأطراف الخطأ ذريعةً للانسحاب من عقد غير مؤات. وجاء في اقتراح آخر أن الشخص الذي يرتكب خطأ في إدخال البيانات ينبغي أن يكون له الخيار في أن "يصحّح أو يسحب" الخطاب الإلكتروني محلّ الخطأ. وقيل إن هذه الإمكانية تشمل كلتا الحالتين اللتين يكون فيهما التصحيح هو العلاج المناسب للخطأ (مثل طباعة رقم خاطئ فيما يخص الكمية المطلوبة في الطلبية) والحالات التي يكون فيها السحب علاجا أفضل (على سبيل المثال عندما يضغط الشخص دون قصد على مفتاح خطأ أو على زر "أوافق" ويرسل رسالة لم يقصد إرسالها) (انظر الفقرة ١٩٣ من الوثيقة A/CN.9/571).

٤٣- وبعد نظر مستفيض في تلك الخيارات، اتفقت الأونسيترال على أن الشخص الذي يخطئ لا ينبغي أن يكون له سوى الحق في سحب الجزء من الخطاب الإلكتروني الذي ارتُكب فيه الخطأ. وعاقبة الخطأ، في معظم النظم القانونية، هي عادة تمكين الطرف المخطئ من تجنّب أثر المعاملة الناتجة عن خطئه، ولكن ليس بالضرورة استعادة النيّة الأصلية واستهلال معاملة جديدة. وإذا كان السحب في معظم الحالات يعادل إبطال الخطاب، فإن التصحيح

يقتضي إمكانية تعديل الخطاب السابق. و لم تكن الأونسيترال ترغب في إرساء حق عام في "تصحيح" الخطابات الخاطئة، لأن ذلك من شأنه أن يتسبّب لمشغلي النظام في تكاليف إضافية وأن يتيح إجراءات تصحيحية لا نظير لها في المعاملات الورقية، وهي نتيجة اتفق الفريق العامل في السابق على تجنبها. والحق في تصحيح الخطابات الإلكترونية من شأنه أيضا أن يسبِّب صعوبات عملية، لأن مشغلي نظم الرسائل الآلية قد يميلون إلى منح فرصة لإبطال الخطاب الذي سبق أن سُجّل أكثر مما يميلون إلى منح فرصة لتصحيح الأخطاء بعد إبرام المعاملة. أضف إلى ذلك أن الحق في تصحيح الأخطاء قد يستتبع وجوب احتفاظ مقدّم العرض الذي يتلقى الخطاب الإلكتروني الذي يُزعم في وقت لاحق أنه يشتمل على أخطاء بعرضه الأصلي مفتوحا لأن الطرف الآخر قام فعليا بإبدال الخطاب المسحوب (انظر الفقرة ٩٨ من الوثيقة A/60/17).

٦- "الجزء من الخطاب الإلكتروني الذي ارتُكب فيه الخطأ"

٤٤- لا يتعلّق الحق في السحب إلاّ بالجزء من الخطاب الإلكتروني الذي ارتُكب فيه الخطأ، إذا كان نظام المعلومات يسمح بذلك. وهذا الأمر مزدوج النطاق، حيث يمنح الأطراف إمكانية إصلاح الأخطاء في الخطابات الإلكترونية، عندما لا تُتاح وسائل لتصحيح الأخطاء، ويحافظ قدر الإمكان على مفعول العقد، بتصحيح الجزء المعيب بالخطأ دون غيره، تماشيا مع المبدأ العام القاضي بالحفاظ على العقود (انظر الفقرة ١٩٥ من الوثيقة A/CN.9/571).

٤٥- ولا تنص المادة ١٤ صراحة على تبعات سحب الجزء من الخطاب الإلكتروني الذي ارتُكب فيه الخطأ. ومن المفهوم، بحسب الظروف، أن سحب جزء من الخطاب الإلكتروني قد يُبطل الخطاب كلّه أو يجعله غير فعّال في تكوين العقود (انظر الفقرة ١٠٠ من الوثيقة A/60/17). فعلى سبيل المثال، إذا كان الجزء المسحوب يتضمّن إشارة إلى طبيعة البضاعة المطلوبة فإن الخطاب الإلكتروني سوف يكون غير "محدّد بما فيه الكفاية" بالنسبة لتكوين العقود بمقتضى الفقرة ١ من المادة ١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. والنتيجة ستكون هي نفسها إذا كان الجزء المسحوب يتعلّق بسعر أو كمية البضاعة، فلا يبقى عندها في الخطاب الإلكتروني أي عناصر أخرى لتحديدهما. بيد أن سحب جزء من الخطاب الإلكتروني يتعلّق بالمسائل التي ليست، في حدّ ذاتها أو بحسب قصد الأطراف، عناصر أساسية في العقد قد لا يجرّد بالضرورة الخطاب الإلكتروني من فعاليته.

٧- شروط سحب الخطاب الإلكتروني

٤٦- تضع الفقرتان الفرعيتان ١(أ) و ١(ب) شرطين لممارسة طرف حق السحب هما: ضرورة إبلاغ الطرف الآخر بالخطأ في أقرب وقت ممكن، وعدم استخدام ما قد يكون الشخص تسلمه من سلع أو خدمات من الطرف الآخر أو عدم حصوله منها على أي منفعة أو قيمة مادية.

٤٧- ونظرت الأونسيترال بشكل مستفيض في ما إذا كان ينبغي بأي شكل من الأشكال حصر الحق في سحب الخطاب الإلكتروني، سيما وأن الشرطين الواردين في المادة ١٤ قد يختلفان عن عواقب إبطال العقود في إطار بعض النظم القانونية (انظر الفقرة ٢٣ من الوثيقة A/CN.9/548). ومع ذلك، ارتئي أن الشرطين الواردين في الفقرتين الفرعيتين ١(أ) و ١(ب) يتيحان إجراءً تصحيحيا مفيدا للحالات التي يباشر فيها نظام الرسائل الآلي، فور إبرام العقد، تسليم البضائع أو الخدمات المادية أو الافتراضية، دون أن تكون هناك إمكانية لوقف العملية. ورأت الأونسيترال أن هاتين الفقرتين الفرعيتين تتيحان، في تلك الحالات، أساسا منصفا لممارسة حقّ السحب، وتميلان أيضا إلى الحد من تعسّف الأطراف التي تتصرّف بسوء نية (انظر الفقرة ٢٠٣ من الوثيقة A/CN.9/571).

(أ) الإشعار بالخطأ والحد الزمني لسحب الخطاب الإلكتروني

٤٨- تقتضي الفقرة الفرعية ١(أ) من الشخص الطبيعي أو من الطرف الذي يتصرّف بالنيابة عنه أن يسارع باتخاذ إجراء لإعلام الطرف الآخر بالخطأ وبأن الشخص لم يقصد ذلك السجل الإلكتروني. ومدى سرعة اتخاذ الإجراء يجب أن يُحدّد من خلال جميع الظروف، بما في ذلك قدرة الشخص على الاتصال بالطرف الآخر. وينبغي للشخص الطبيعي أو للطرف الذي يتصرّف الشخص بالنيابة عنه أن يعلم الطرف الآخر بالخطأ وكذلك بعدم وجود نيّة في التقيد (أي إبطال) بالجزء من الخطاب الإلكتروني الذي ارتكب فيه الخطأ. ومع ذلك، ينبغي أن يكون الطرف الذي يتلقى الرسالة قادرا على الاستناد إليها، رغم الخطأ، إلى حين تلقيه إشعارا بالخطأ (انظر الفقرة ٢٤ من الوثيقة A/CN.9/548).

٤٩- وفي بعض النظم الداخلية التي تقتضي من مشغل نظم الرسائل الآلية المستخدمة في تكوين العقود أن يتيح الفرصة لتصحيح الخطأ، تكون ممارسة الحق في سحب أو إبطال الخطاب واجبة عند مراجعة الخطاب قبل إرساله. وبموجب تلك النظم، لا يكون باستطاعة الطرف الذي يخطئ أن يسحب الخطاب بعد تأكيده. والمادة ١٤ لا تقصر الحق في السحب

بهذه الطريقة، لأنّه من الناحية العملية قد لا يُدرك الطرف أنه ارتكب خطأ إلاّ في مرحلة لاحقة، عندما يتلقى، مثلا، بضائع من نوع أو بكمية مختلفة عما كان يعتزم أصلا طلبه (انظر الفقرة ١٩١ من الوثيقة A/CN.9/571).

٥٠- وعلاوة على ذلك، لا تتناول المادة ١٤ الحد الزمني لممارسة حق السحب في حالة حدوث خطأ في إدخال البيانات، لأن الحدود الزمنية في كثير من النظم القانونية هي مسألة سياسة عمومية. ومع ذلك، فإن الأطراف ليست عرضة للسحب إلى ما لا نهاية. وأثر الفقرتين الفرعيتين ١(أ) و ١(ب) معا يحصر الوقت الذي يمكن فيه سحب الخطاب الإلكتروني بما أن السحب ينبغي أن يحدث فعلا "في أقرب وقت ممكن" على ألا يكون ذلك، في أي حال، بعد الوقت الذي يكون فيه الطرف قد استخدم السلع أو الخدمات التي حصل عليها من الطرف الآخر أو حصل على أي منفعة أو قيمة مادية منها (انظر الفقرة ١٠٣ من الوثيقة A/60/17).

(ب) فقدان الحقّ في سحب الخطاب الإلكتروني

٥١- تجدر ملاحظة أن السلع أو الخدمات قد تكون قُدِّمت على أساس خطاب يُزعم أنّه خاطئ وقبل تلقي الإشعار المطلوب بموجب الفقرة الفرعية ١(أ). والفقرة الفرعية ١(ب) تحول دون تحقق مكاسب بدون مبرّر للشخص الطبيعي أو للطرف الذي يعمل ذلك الشخص بالنيابة عنه، حيث تفرض شروطا صارمة قبل أن يمكن للطرف المخطئ أن يمارس الحق في السحب بموجب هذه الفقرة. وبموجب هذا الحكم يفقد الطرف حقه في السحب عندما يكون الشخص قد حصل على أي منفعة أو قيمة مادية من الخطاب الذي أُبطل (انظر الفقرة ١٠٢ من الوثيقة A/60/17).

٥٢- وسلّمت الأونسيترال بأن هذا التقييد للحق في الاحتجاج بالخطأ من أجل تحاشي عواقب فعل وثيق الصلة بهذا السياق من الناحية القانونية قد لا يوجد في جميع النظم القانونية في إطار قانون العقود العام. واحتمال تحقق مكاسب غير مشروعة لشخص ينجح في إبطال عقد أمر تتناوله عادة النظريات القانونية من قبيل ردّ الحقّ والإثراء غير العادل. ومع ذلك، رُئي أن السياق الخاص للتجارة الإلكترونية يبرّر وضع قاعدة خاصة لتجنّب هذا الاحتمال.

٥٣- ويمكن أن تنجز معاملات شتى في التجارة الإلكترونية آنيا تقريبا وأن تعود بقيمة أو منفعة فورية على الطرف المشتري للسلع أو الخدمات. وفي كثير من الحالات، قد يكون من المحال إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل المعاملة. وعلى سبيل المثال، قد لا يكون

بالإمكان تفادي المنفعة المحققة إذا كان العوض المتلقى معلومات. ولئن كان بالإمكان إرجاع المعلومات ذاتها، فإن مجرّد الإطلاع عليها أو القدرة على إعادة توزيعها أمر يشكّل منفعة لا يمكن إعادتها. وقد يحدث أيضا أن يتلقى الطرف المخطئ عوضا تتغيّر قيمته من وقت تلقيه إلى وقت أول فرصة لإعادته. وفي هذه الحالة لا يمكن ردّ الحق بصورة مناسبة. وفي جميع هذه الحالات ليس من باب الإنصاف أن يتمكّن طرف، بواسطة سحب الجزء الخاطئ من الخطاب الإلكتروني، من إبطال كامل المعاملة مع الاحتفاظ فعليا بالمنفعة المحققة منها. وهذا التقييد مُهمّ أيضا في ضوء العدد الكبير من المعاملات الإلكترونية التي تنطوي على وسطاء قد يتضرّرون لأن المعاملات لا يمكن الرجوع فيها.

٨- العلاقة بالقانون العام بشأن الخطأ

٥٤- إن الغرض الأساسي من المادة ١٤ هو توفير إجراءات تصحيحة فيما يتعلق بأخطاء إدخال البيانات، التي تحدث في ظروف خاصة، وعدم المساس بالمبدأ العام المتعلّق بالخطأ والموجود في القوانين الداخلية (انظر الفقرة ١٠٤ من الوثيقة A/60/17). وإذا لم تُستوفَ الشروط الواردة في الفقرة ١ (أي إذا لم يكن الخطأ خطأ "في إدخال البيانات" ارتكبه شخص طبيعي، أو إذا لم يوفّر نظام الرسائل الآلي فرصة للشخص لكي يصحح الخطأ) فسوف تكون عواقب الخطأ كما تنصّ عليها القوانين الأخرى، بما في ذلك القانون المتعلق بالخطأ، وأي اتفاق مبرم بين الطرفين (انظر الفقرة ٢٠ من الوثيقة A/CN.9/548).

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية:

الأونسيترال، الدورة الثامنة والثلاثون (فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥)	A/60/17، الفقرات ٩٥-١٠٣
الفريق العامل الرابع، الدورة الرابعة والأربعون (فيينا، ١١-٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤)	A/CN.9/571، الفقرات ١٨٢-٢٠٦
الفريق العامل الرابع، الدورة الثالثة والأربعون (نيويورك، ١٥-١٩ آذار/مارس ٢٠٠٤)	A/CN.9/548، الفقرات ١٤-٢٦
الفريق العامل الرابع، الدورة التاسعة والثلاثون (نيويورك، ١١-١٥ آذار/مارس ٢٠٠٢)	A/CN.9/509، الفقرة ٩٩ والفقرات ١٠٤-١١١