منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة | 联合国粮食及农业组织 | Food and Agriculture Organization of the United Nations | Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture | Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación

هيئة الموارد الوراثية للأغذية والزراعة بصفتها

اللجنة المؤقتة للمعاهدة الدولية بشأن

الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة

طرق التعبير عن قبول الشروط والبنود في الاتفاق الموحد لنقل المواد:

العقود العامة المشروطة والعقود الإلكترونية

بقلم

Sebastian Moore[1] و**Gerald Moore**[2]

أُعدّت هذه الوثيقة بطلب من هيئة الموارد الوراثية للأغذية والزراعة بصفتها اللجنة المؤقتة للمعاهدة الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة، من أجل تقديم معلومات أساسية عن العقد العام المشروط والعقد الإلكتروني لجماعة الاتصال المعنية بوضع مشروع الاتفاق الموحد لنقل المواد، وهي الجماعة التي أنشأتها اللجنة المؤقتة في اجتماعها الثاني.

ومحتويات هذه الوثيقة هي من مسؤولية المؤلفين ولا تُعبر بالضرورة عن آراء منظمة الأغذية والزراعة أو آراء البلدان الأعضاء فيها.

[1] Sebastian moore يُمارس المحاماة في لندن، وهو متخصص في قضايا الملكية الفكرية.

[2] Gerald Moore استشاري في منظمة الأغذية والزراعة، وزميل شرفي في المعهد الدولي للموارد الوراثية النباتية، وكان قبل ذلك يشغل وظيفة المستشار القانوني لمنظمة الأغذية والزراعة.

الصفحة

موجز تنفيذي 1

الفصل 1: تقديم 2

الفصل 2: اعتبارات عامة 3

الفصل 3: العقد العام المشروط والعقد الإلكتروني 4

الفصل 4: استخدام العقود العامة المشروطة والعقود الإلكترونية في نقل الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة 5

الفصل 5: إنفاذ العقود المبرمة العامة المشروطة 6
5-1 تشريع حماية المستهلكين 6
5-2 التفويض بالسلطة 7

الفصل 6: استعراض لإنفاذ العقود العامة المشروطة المبرمة في بعض الولايات القضائية 8
6-1 الولايات المتحدة 8
6-2 إنكلترا 8
6-3 فرنسا 9
6-4 ألمانيا 9
6-5 هولندا 9
6-6 سنغافورة 9
6-7 هونغ كونغ 10
6-8 كندا 10

الفصل 7: اقتراحات للتوسع في إنفاذ الاتفاقات الموحدة لنقل المواد إذا كانت قد أُبرمت العامة المشروطة 11

الفصل 8: أحكام القانون 12

الفصل 9: العقود الألكترونية المباشرة 15

الفصل 10: استنتاجات وتوصيات 16

طرق التعبير عن قبول الشروط والبنود
في الاتفاق الموحد لنقل المواد: العقود العامة المشروطة أو العقود الألكترونية

موجز تنفيذي

1- الأسلوب التقليدي للتعبير عن قبول شروط عقد ما هي التوقيع على مستند مكتوب. ولكن التوقيع الكتابي ليس ضرورة قانونية لجعل العقد ملزماً. فهناك عقود كثيرة تُبرم عادة كل يوم دون وجود مستند مكتوب على الإطلاق. ونظراً لصعوبة اشتراط التوقيع على مستند وللتأخير الذي قد ينتج عن هذا الاشتراط فقد ظهرت أساليب جديدة للتعبير عن قبول شروط العقد، وخصوصاً بواسطة صناعة تقانة المعلومات. والأمثلة على ذلك تُسمى إما "عقد بدون تفاوض" أو "التعاقد بالطرق الإلكترونية". ولنفس الأسباب، كانت مراكز البحوث الزراعية التابعة للجماعة الاستشارية للبحوث الزراعية الدولية تستخدم أسلوب العقد العام المشروط في اتفاقات نقل المواد التي تُبرمها. وهذا الأسلوب يتفق مع اشتراطات المعاهدة الدولية التي تنص على سرعة الحصول على الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة بموجب النظام المتعدد الأطراف. وحتى الآن كانت تجربة هذا النوع من العقود تجربة إيجابية. ولكن ينبغي الاعتراف بأن نفاذ هذه العقود في النُظم القانونية الوطنية لا يزال في مراحله الأولى. ويمكن تعزيز نفاذ هذين النوعين من العقود بتوسيع معرفة القطاع التجاري بشروط اتفاقات نقل المواد وعلى وجه الخصوص بالاتفاق الموحد لنقل المواد. وبصفة عامة قد يكون من الأسهل إنفاذ العقود الإلكترونية في القوانين الوطنية إذ يمكن القول بوجود قبول صريح لاتفاق نقل المواد من جانب متلقي الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة.

طرق التعبير عن قبول الشروط والبنود

في الاتفاق الموحد لنقل المواد: العقود العامة المشروطة والعقود الألكترونية

الفصل 1: مقدمة

2- تعرفت جماعة الخبراء المعنية بشروط الاتفاق الموحد لنقل المواد على ثلاثة خيارات للشروط التي يمكن إدراجها لضمان التزام المتلقين بالاتفاق الموحد لنقل المواد عند قبول المواد الواردة من النظام المتعدد الأطراف. وكان الخيار الأول هو العقد العامة المشروطة[3]، والثانى هو عقد مع التوقيع عليه، والثالث هو عقد مزدوج الأغراض يمكن أن يكون موقعاً أو غير موقع بحسب القرار الذي يتخذه المتلقي. وتستعرض الوثيقة الحالية بعض الاعتبارات الخاصة بالمفاضلة بين هذه الخيارات، مع الإشارة بوجه خاص إلى إنفاذ العقود المبرمة بدون تفاوض في مختلف النُظم القانونية الوطنية.

[3] يُشير هذا المصطلح إلى عقد مدرج ضمن عبوة محكمة الإغلاق يكون المنتوج المقصود موجوداً بداخلها، أو إلى عقد مطبوع على العبوة، بحيث يُعتبر فتح العبوة موافقة على العقد.

الفصل 2: اعتبارات عامة

3- الطريقة التقليدية للتعبير عن الرضا القانوني في العقود هي التوقيع من جانب الشخص المرخص لـه. واشتراط هذا التوقيع لـه ميزة توضيح النقطتين التاليتين:

1- أن بنود الاتفاق كانت موضع رضا صريح من جانب الأطراف؛

2- أن الشخص الذي يوقّع لـه حق التوقيع قانوناً وبذلك يكون أطراف الاتفاق ملزمين به.

4- ولا شك أن التوقيع على العقد من الشخص المرخص لـه هي أفضل طريقة لضمان الالتزام القانوني ببنود العقد. وهذه هى الطريقة التي تعترف بها جميع النُظم القانونية.

5- وإذا كان التوقيع على مستند مكتوب أمراً مطلوباً من الناحية القانونية فإنه ليس بالضرورة الشكل الوحيد لإبرام عقود ملزمة للأطراف. فمعظم النُظم القانونية، إن لم يكن كلها، تعترف بالعقود غير المكتوبة إذا كان من الواضح أن نية أطراف العقد انصرفت إلى التعاقد والالتزام قانوناً بالعقد. ومن الأمثلة على ذلك بيع المنتوجات في أسواق التجزئة حيث لا توجد عقود مكتوبة.

6- وحتى إذا كان هناك عقد في صيغة مكتوبة فإن اشتراط التوقيع عليه قد يكون سبباً في تأخير إبرام العقد الملزم قانوناً، وتأخير تسليم محل العقد، حتى إذا كان من الضروري وجود عقد ملزم قانوناً لنقل المواد موضع التعاقد. ولهذا السبب اتجهت تقانة المعلومات إلى استخدام أشكال جديدة في التعاقد مثل ما يُسمى العقد العام المشروط، والعقد الإلكتروني، بحيث لا تكون هناك حاجة إلى التوقيع على مستند مكتوب.

الفصل 3: العقد العام المشروط والعقد الإلكتروني

7- "**العقد العامة المشروطة**" هو صيغة تستخدمها صناعة البرامج الحاسوبية منذ 20 سنة على الأقل. وتكون الشروط التعاقدية متوافرة على عبوة البرنامج الحاسوبي. والمعتاد أن يكون هناك تنبيه على العبوة بأن قبول مستعمل هذه العبوة لشروط التعاقد يتحقق عندما يفتح المتعاقد عبوة البرنامج الحاسوبي، أو عندما يستخدم هذا البرنامج، أو بأي إجراء آخر يكون منصوصاً عليه. وبذلك فإن مستعمل البرنامج لا يوقع على أي عقد. ومصطلح "العقد العام المشروط" يرجع إلى أن هذا النوع من العقود يكون مكتوباً على العبوة وبالتالي يكون واضحاً ويمكن قراءته قبل فتح العبوة الشفافة التي تتضمن الشيء المباع. وقد تظل هناك بعض الشكوك قائمة عن إنفاذ هذا النوع من العقود في بعض النُظم القانونية، ولكن عدم وجود بدائل أخرى لهذا النوع من العقود كان سبباً في استمرار العمل بها والتوسع في استعمالها.

8- وأما في "**العقود الإلكترونية**" فإن نيّة الطرف المتعاقد تتجه إلى الرضا بالشروط المبينة بالطرق الإلكترونية (ويكون ذلك في العادة الكترونى مباشر) بعد أن تكون قد أُتيحت لـه فرصة قراءة تلك الشروط. ويُعبر الطرف المتعاقد عن رضاه إما بكتابة كلمات تُشير إلى قبوله ("الكتابة والنقر") أو بالنقر على مفتاح معين. وهذا النوع من العقود شائع جداً في المبيعات الإلكترونية بواسطة الإنترنت، وفي بيع البرامج الحاسوبية حيث يكون قبول شروط البيع مطلوباً قبل تركيب البرنامج لأول مرة وقبل استعماله.

الفصل 4: استخدام العقود العامة المشروطة والعقود الإلكترونية في نقل الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة

9- في الوقت الحاضر تجري معظم عمليات نقل الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة في العالم من شبكة المجموعات *خارج الموقع* التي ترعاها منظمة الأغذية والزراعة. وهذه الشبكة تشمل المجموعات الموجودة لدى مراكز البحوث الزراعية الدولية التابعة للجماعة الاستشارية للبحوث الزراعية الدولية. واستخدام اتفاقات نقل المواد في هذه الحالة تعكس الشروط الموحدة الواردة في اتفاقات الإيداع *"بصفة أمانة"* المبرمة مع منظمة الأغذية والزراعة عام 1994.

10- وكانت هذه المراكز تستخدم أسلوب "التعاقد العام المشروط" في نقل المواد الموجودة في مجموعاتها منذ نحو عشر سنوات.

11- وفي البداية كانت تلك المراكز تشترط التوقيع على عقد مكتوب لنقل المواد قبل الموافقة على طلب الحصول على البلازم الوراثي. وأدى هذا الاشتراط إلى تأخير نقل المواد. وبناء على طلب مستخدمي البلازم الوراثي، وخصوصاً من البلدان النامية، تحولت تلك المراكز إلى شكل مبسط من أشكال اتفاق نقل المواد استناداً إلى ما يُسمى العقد العام المشروط. وبموجب هذا النوع من العقود يُعتبر فتح العبوة المختومة التي تتضمن البلازم الوراثي وقبول البلازم الوراثي نفسه بمثابة رضا قانوني بشروط الاتفاق الموحد لنقل المواد. وذكرت الجماعة الاستشارية للبحوث الزراعية الدولية لجماعة الخبراء أن هذا الأسلوب يؤدي إلى سرعة كبيرة في تنفيذ العملية، وأن ما بين 000 700 و000 000 1 عيّنة أمكن شحنها منذ نفاذ اتفاق الأمانة مع منظمة الأغذية والزراعة. ولم يكن هناك أي شك حتى الآن في قانونية هذا النوع من العقود الموحدة لنقل المواد.

12- ولم تتوسع تلك المراكز في أسلوب "التعاقد الإلكتروني" الذي يعني استخدام الحواسيب في إصدار أوامر الشراء. وحتى الآن كان من المعتقد أن الإجابة على طلبات الحصول على البلازم الوراثي بالطرق الإلكترونية وحدها معناه وضع المزارعين والمربين في البلدان النامية في مركز ضعيف.

13- وفي حالة نقل الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة بموجب النظام المتعدد الأطراف الذي أنشأته المعاهدة الدولية يكون هناك شرط قانوني بضرورة الإسراع بنقل تلك المواد، دون حاجة إلى تعقب حالات الحصول على المواد حالة بحالة. ولا شك أن استخدام أشكال مبسطة من الاتفاق الموحد لنقل المواد، بما في ذلك الشكل الإلكتروني، سيسهل على أطراف المعاهدة وعلى مراكز البحوث الزراعية الدولية الوفاء بالتزاماتها بموجب المعاهدة في هذا المجال.

14- ولكن بساطة الأسلوب يجب أن تتوازن مع اعتبارات إنفاذ هذه العقود أم عدم إنفاذها. ولذلك فإن بقية هذا البحث الحالي سيتناول مسألة إنفاذ العقود المبرمة بدون تفاوض في مختلف النُظم القانونية، مع تقديم نظرة عامة موجزة عن إنفاذ العقود الإلكترونية.

15- وقبل البدء في هذا الاستعراض ربما ينبغي التنبيه إلى ضرورة الحذر عند النظر في المعلومات المقدمة هنا. فالعقود العامة المشروطة والعقود الإلكترونية أصبحت وقائع في الحياة اليومية في معظم النُظم القانونية. ولكنها لاتزال شكلاً جديداً من أشكال التعاقد وستحتاج إلى بعض الوقت حتى تحظى بقبول كامل وبالإنفاذ من جانب المحاكم في جميع

البلدان. وحتى يتحقق ذلك ستظل هناك فوارق بين مختلف النُظم القانونية الوطنية في النظر إلى هذين النوعين من العقود، وخصوصاً العقود العامة المشروطة. وفي العرض التالي سنتناول أولاً العقود العامة المشروطة ثم ننتقل إلى العقود الإلكترونية.

الفصل 5: إنفاذ العقود المبرمة العامة المشروطة

16- تختلف المبادئ القانونية التي تحكم إنفاذ العقود المبرمة العامة المشروطة بين مختلف النُظم القانونية. وقد تكون هناك مشكلات في إنفاذ مثل هذه القوانين في الممارسات التجارية العادية وترجع تلك المشكلات بصفة عامة إلى:

(1) عدم وجود رضا صريح من جانب أحد الأطراف بقبوله شروط العقد؛

(2) قوانين حماية المستهلكين (التي تنطبق بصفة عامة عند التعاقد تجارياً مع المستهلكين بشروط موحدة)؛

(3) في كثير من الحالات لا تُعرض شروط العقد على أحد الأطراف إلا بعد أن يكون العقد قد أُبرم.

17- ورغم شيوع استعمال العقود العامة المشروطة في معظم النُظم القانونية فلا توجد أحكام قضائية كثيرة عن إنفاذها. فالمعروف أن إبرام العقد يتطلب في معظم القوانين أن يصل الطرفان إلى اتفاق (ويكون ذلك عادة بإيجاب من طرف وقبول من طرف آخر) مع اتجاه النيّة إلى الالتزام به قانوناً. ونظراً لعدم وجود رضا كتابي أو شفهي من جانب أحد الطرفين في العقود المبرمة العامة المشروطة فإن إنفاذها قد يثير صعوبة في بعض النُظم القانونية.

5-1 تشريع حماية المستهلكين

18- نظراً لأن هذا النوع من العقود يُبرم بدون تفاوض خاص فإن تشريع حماية المستهلكين في بعض البلدان ربما يحد من إنفاذ بعض بنود العقد أو كلها. وبصفة عامة ينطبق تشريع حماية المستهلكين حينما يتصرف أحد الأطراف بموجب الأساليب المعروفة في التجارة ويتصرف الطرف الآخر باعتباره مستهلكاً (أي بدون إبرام معاملة تجارية). *والسبب* الرئيسي في وجود تشريع حماية المستهلكين هو بالطبع حماية المستهلكين، والنموذج المعتاد لبيان الحاجة إلى هذه الحماية هو أن تفرض شركة كبرى شروط بيع منتوجاتها، ويكون ذلك في العادة بهدف تحقيق ربح. ويتماثل هذا الوضع مع حالة الاتفاق الموحد لنقل المواد، الذي اعتمده الجهاز الرياسي للمعاهدة بناء على طلب الأطراف السامية المتعاقدة في المعاهدة، ولتحقيق المنفعة العامة، لأن متلقي المواد سيكون مطلوباً منه أن يقبل الاتفاق الموحد أو يرفضه، ولكن دون تعديله. ومن ناحية أخرى لما كان هذا الاتفاق الموحد قد صدر عن جهاز رياسي لمعاهدة تضم بين أطرافها كثيراً من الدول ذات السيادة، ونظراً لأن الاتفاق الموحد قد وُضع ليحقق المصلحة العامة، فإنه لا يكون مطابقاً للنموذج الذي ذكرناه من قبل. ولا شك أن انطباق تشريع حماية المستهلكين على أي اتفاق بين مقدم الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة ومتلقي تلك المواد هو أمر يخص القانون الوطني. ولكن مهما تكن النتيجة فسيكون من المقبول الامتثال للمبادئ العامة للإنصاف التي يقوم عليها قانون حماية المستهلكين بصفة عامة.

19- وعلى ذلك فإن المتلقي ربما لا يكون ملزماً بشروط لم تُتح لـه فرصة التعرف عليها قبل إبرام العقد، أو بشروط تُلقي عليه عبئاً غير عادل[4]. وإذا رغب الجهاز الرياسي في السير على أسلوب التعاقد العامة المشروطة فسيكون من المهم ضمان إذاعة شروط الاتفاق الموحد لنقل المواد على نطاق واسع بين العاملين في التجارة بهذه المواد.

20- كذلك قد يستبعد تشريع حماية المستهلكين شرط اختيار المحكمة المختصة (بما في ذلك شرط التحكيم) إذا كان يُلقي عبئاً كبيراً على المستهلك. ولكن اختيار التحكيم الدولي ربما لا يتعرض للنقد بأنه يُلقي عبئاً كبيراً.

2-5 التفويض بالسلطة

21- إذا كان المتلقي شركة وكان العقد قد أُبرم بدون تفاوض فقد يتعرض إنفاذ هذا العقد في كثير من الحالات للادعاء بأن الشخص الذي أعلن عن قبول شروط الاتفاق الموحد لنقل المواد بسبب أنه قبل هذه المواد لم يكن مفوضاً في التصرف وإلزام الشركة. ولكن يُلاحظ أن استخدام المواد في برنامج للتربية يُعتبر في حد ذاته دليلاً واضحاً على قبول تلك الشروط.

[4] انظر على سبيل المثال توجيه مجلس الجماعة الأوروبية 93/13/.EEC of 5th April on Unfair Terms in Consumer Contracts.

الفصل 6: استعراض لإنفاذ العقود المبرمة العامة المشروطة في بعض الولايات القانونية[5]

6-1 الولايات المتحدة

22- اتبعت المحاكم الاتحادية في الولايات المتحدة موقفاً عملياً في غاية التساهل أمام العقود المبرمة العامة المشروطة والعقود الإلكترونية.

23- وقد قضت المحكمة الابتدائية السابعة بأن العقود المبرمة العامة المشروطة تكون نافذة إذا (1) كانت العبوة تشير إلى المشتري بأن البرنامج الحاسوبي الذي سيشتريه يخضع لترخيص؛ (2) أن المشتري قد توافرت لـه فرصة كافية لقراءة الترخيص؛ (3) أن المشتري توافرت لـه الفرصة لرفض هذا الترخيص بإعادة البرنامج الحاسوبي واسترداد ما دفعه[6].

6-2 إنكلترا

24- ليست هناك في القانون الإنكليزي أحكام خاصة بصحة العقود المبرمة العامة المشروطة ولا بإنفاذها. ولكن هناك حكم من إحدى محاكم اسكتلندا[7] حيث قضت المحكمة بأن هذا النوع من العقود يُعتبر نافذاً.

25- ومن المسائل الرئيسية التي قد تكون حاسمة في المحاكم الإنكليزية التعرف على المرحلة التي يُعتبر فيها العقد قد أُبرم بين المتلقي ومقدم الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة، وما إذا كان المتلقي كان قد حصل على معلومات عن الشروط والبنود قبل إبرام العقد من الناحية القانونية.

26- وفي الحكم الإسكتلندي سالف الذكر رأت المحكمة أن عقد بيع برنامج حاسوبي معبأ لا يُعتبر قد أُبرم إلا بعد أن يكون المشتري قد قرأ الشروط والأحكام الخاصة بالعقد وقَبِل هذه الشروط والأحكام. ويمكن أن تسير المحاكم الإنكليزية على نفس النهج. والواقع أن هناك عدداً من القضايا في القانون الإنكليزي لم يكن فيها العميل قد علم بالشروط إلا بعد أن كانت الصفقة قد اعتبرت منتهية، ومع ذلك اعتبرت هذه الشروط كأنها جزء من العقد[8]. ولكن هناك تحليلاً آخر يقول إن العقد قد أُبرم عندما دفع العميل ثمن المنتوجات، وأن الشروط التي وُضعت تحت نظره بعد

---

[5] المعلومات الواردة في هذا القسم، بخلاف ما يخص المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية، مأخوذة أساساً من الإنترنت وبذلك فإنها لا تُقدم إلا صورة جزئية عن الأوضاع في تلك البلدان.

[6] انظر على سبيل المثال ProCDInc v Zeidenberg, 86 F. 3d 1447 (7th Cir. 1996 and Hill v Gateway 105 F. 3d 1147 (7th CIr. 1997).

[7] Beta Computers (Europe) Limited v. Adboe Systems (Europe) Limited (1995).

[8] ومن أمثلة ذلك شروط الاستبعاد في تذاكر السكك الحديدية (Parker v E.E. Railway Co (1877) 2 CPD 416).

ذلك لا تدخل ضمن نطاق العقد[9]. وفي حالة الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة التي يحصل عليها العميل من النظام المتعدد الأطراف ليس هناك بالطبع مسألة دفع مقابل تلك المواد. وإذا اتضح تماماً من شروط الاتفاق الموحد لنقل المواد بأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة يمكن إعادتها إلى المورِّد إذا لم يحدث اتفاق على شروط ذلك الاتفاق الموحد فيبدو أن من الممكن إنفاذ هذا النوع من العقود بموجب القانون الإنكليزي.

6-3 فرنسا

27- هنا أيضاً لا يبدو أن هناك أحكاماً خاصة بإنفاذ العقود المبرمة العامة المشروطة. ولكن يبدو أن الشك هناك أكبر مما هو في إنكلترا في إمكان إنفاذ هذا النوع من العقود.

28- وبموجب القانون الفرنسي لا يُعتبر العقد مبرماً إلا عند قبول العرض الواضح والمحدد بدون أي تحفظات. وهذا الإيجاب والقبول ربما لا يتحقق في حالة العقود المبرمة دون تفاوض إذا لم يكن المشتري قد علم بشروط العقد إلا بعد إبرام الصفقة. ولكن بموجب القانون الفرنسي، كما في القانون الإنكليزي، إذا كانت شروط الاتفاق الموحد لنقل المواد معروفة على نطاق واسع في التجارة قبل حدوث أي نقل فمن الممكن أن تقضي المحاكم بإنفاذ العقد.

6-4 ألمانيا

29- هنا أيضاً لا يبدو أن هناك أحكاماً خاصة بإنفاذ العقود المبرمة العامة المشروطة. فالقانون الألماني يتطلب أن يُعرب أطراف العقد عن الرضا عن شروط العقد بطريقة صريحة. ومعنى هذا أن المشتري يجب أن تتوافر أمامه فرصة لاستعراض شروط العقد المبرم العامة المشروطة (وأن يرفضه أو يقبله) قبل أن يقبل الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة. وهنا أيضاً يمكن القول بأنه إذا كانت هذه الشروط معروفة على نطاق واسع في التجارة وإذا لم يكن هناك مقابل يُدفع لنقل تلك الموارد الوراثية النباتية فمن الممكن الحكم بإنفاذ العقد.

6-5 هولندا

30- إذا لم يكن في استطاعة العميل أن يستعرض أحكام الاتفاق المبرم العامة المشروطة، مثلاً إذا كانت الشروط مدرجة في العبوة أو الظرف الذي يحتوي على البضاعة، فليس من المحتمل الحكم بإنفاذ العقد.

[9] انظر على سبيل المثال حكم Lord Denning's في قضية Thornton v Shoe Lane Parking Ltd [1971] 1 AII ER 686.

6-6 سنغافورة[10]

31- لا يبدون أن هناك أحكاماً واضحة عن إنفاذ العقود المبرمة العامة المشروطة في سنغافورة. ويقضي القانون في سنغافورة بأنه إذا كان أي طرف يطلب إدراج شروط في اتفاق ما فيجب أن توضع هذه الشروط بصورة واضحة أمام الطرف الآخر *قبل* إبرام العقد. وكلما كانت الشروط صعبة يجب بذل جهد أكبر لوضعها تحت نظر العميل.

6-7 هونغ كونغ[11]

32- قانون العقود في هونغ كونغ مشتق من القانون الإنكليزي. وليس هناك قانون في هونغ كونغ يتناول على وجه الخصوص التعاقد على الخط ولا صحة العقود المبرمة العامة المشروطة. وفي ضوء ذلك يبدو أن إنفاذ العقود المبرمة العامة المشروطة والعقود الإلكترونية سيكون مماثلاً لما هو عليه الحال في القانون الإنكليزي.

6-8 كندا[12]

33- في القانون القضائي الكندي يجب توافر ثلاثة شروط حتى يكون العقد صحيحاً ونافذاً. فيجب أن يكون هناك إيجاب، وأن يكون هناك قبول، وأن يكون هناك سبب للتعاقد أو عوض أو مقابل للتعاقد.

34- وهناك قوانين عديدة في المقاطعات الكندية تشترط أن تكون بعض العقود مكتوبة أو تشترط التوقيع عليها حتى تكون نافذة[13]. وتقضي المادة الفرعية 19(1) من قانون حماية المستهلكين في أونتاريو ("OCPA") R.S.O. c. C-31 أن تحتوي جميع العقود المؤجلة على المعلومات المنصوص عليها وأن تكون تلك العقود في صورة مكتوبة[14]. كما تقضي المادة 19(2) من نفس القانون بوجوب التوقيع على تلك العقود وأن يحصل كل طرف على صورة أصلية من العقد.

35- وقد يبدو أن اشتراط وجود عقد مكتوب في بعض الحالات يُعتبر عقبة أمام التعاقد على الخط في كندا. ولكن الحكومة الاتحادية وحكومات المقاطعات اعترفت بأهمية التجارة الإلكترونية ومدى توسعها وربما تصدر تشريعات لمعالجة نواحي النقص بين القوانين الجارية والاحتياجات التجارية الناشئة.

---

[10] E-Com legal Guide. Singapore. http://www. apectelwg.org/apecdata/telwg/e-com/singapec.html.

[11] E-Com legal Guide. Hong Konk. http://www. apectelwg.org/apecdata/telwg/e-com/hongkong.html.

[12] E-Com legal Guide. Canada. http://www. apectelwg.org/apecdata/telwg/e-com/canada.html.

[13] على سبيل المثال قانون التزوير في (أونتاريو) R.S.O. 1990, c. S-19 يفرض اشتراط الكتابة في عقود الضمان وعقود بيع الأراضي أو في أي تصرفات عقارية، من بين جملة عقود.

[14] العقود المؤجلة هي العقود التي لا يحصل فيها الطرف المتعاقد على المنتوج أو المدفوعات المقابلة له في نفس الوقت.

الفصل 7: اقتراحات للتوسع في إنفاذ الاتفاقات الموحدة لنقل المواد إذا كانت قد أُبرمت على أساس عقود عامة مشروطة

36- اقتصر العرض السابق على الإشارة إلى الجديد في إنفاذ العقود المبرمة العامة المشروطة بموجب القوانين القائمة الآن دون أن يُبين بوضوح أن تلك الاتفاقات لا يمكن إنفاذها. ولكن هذا العرض أشار إلى أن المحاكم ستهتم بمعرفة ما إذا كانت بنود الاتفاق كانت معروفة للمتلقي قبل إبرام العقد، وما إذا كان يُعتبر المتلقي قد قبل تلك الشروط.

37- وعندما تصبح شروط الاتفاق الموحد لنقل المواد وطرق تنفيذ هذا الاتفاق معروفة على نطاق واسع سيكون من الصعب على المتلقي أن يدعي أنه لم يقصد الالتزام بهذه الشروط. وعلى ذلك فإن من الواجب زيادة إذاعة شروط الاتفاق الموحد لنقل المواد (مثلاً عن طريق إرسال نشرات أنباء أو باستعمال مواقع الإنترنت وغير ذلك من وسائل الإعلام) مما سيزيد من إمكانية إنفاذ العقود المبرمة العامة المشروطة. وبالنسبة للاتفاق الموحد لنقل المواد فإن اعتماده بواسطة الجهاز الرياسي في معاهدة دولية للمصلحة الدولية العامة سيكون عاملاً يُسهِّل إنفاذ العقود المبرمة العامة المشروطة إذا كان هذا الأسلوب هو الأسلوب الذي سيعتمده الجهاز الرياسي.

38- ومن أجل تقليل احتمالات عدم إنفاذ الاتفاق الموحد لنقل المواد في القوانين الوطنية يجب أن تكون الشروط واضحة وعادلة بأقصى قدر ممكن.

39- ولا يجب في البند الخاص بتسوية المنازعات النص على محكمة أو استعمال عبارات إجرائية تُلقي عبئاً لا مبرر لـه على المتلقي.

40- وفي حالة الاتفاق الموحد لنقل المواد المبرم العامة المشروطة يجب أن تكون العبارات المستخدمة على العبوة واضحة في أن البيع يخضع للشروط والبنود الواردة داخل العبوة.

41- ويجب أن تتوافر للمتلقي أكبر فرصة لاستعراض شروط الاتفاق الموحد لنقل المواد قبل أن يُعلن قبوله للعقد. وفي حالة الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة الواردة من النظام المتعدد الأطراف فليس هناك في أي مرحلة زمنية اشتراط دفع مقابل تلك المواد. وعلى ذلك فليست هناك نقطة لإبرام العقد بصورة تلقائية. وأفضل طريقة لإنفاذ الاتفاق الموحد لنقل المواد هي السماح بفترة زمنية معقولة يستطيع فيها المتلقي أن يستعرض الشروط وأن يُعيد البلازم الوراثي. وعلى ذلك يمكن القول بأن المتلقي قد قبل شروط الاتفاق الموحد لنقل المواد إذا لم يكن قد أعاد البلازم الوراثي خلال تلك الفترة. ويجب أن تكون عملية إعادة البلازم الوراثي سهلة بأقصى قدر ممكن.

42– وإذا كان القبول يتحقق بفتح العبوة التي تحتوي على البلازم الوراثي وإذا لم يكن هناك نص على إعادة تلك المادة بعد فتح العبوة فإن شروط الاتفاق يجب عرضها بطريقة تسمح بقراءتها بالكامل قبل فتح العبوة. ويجب السماح للمتلقي بإعادة العبوة بدون فتحها إذا لم يكن قد وافق على الشروط.

الفصل 8: اختيار القانون

43- معظم الولايات القضائية تسمح لأطراف العقد باختيار القانون الذي ينطبق على العقد، على الأقل إذا كان هناك عنصر دولي في العقد. ويمكن إدخال مرونة في العقود بالنص على التحكيم لتسوية المنازعات عند اختيار المبادئ العامة في القانون التجاري لتطبيقها على العقد. والإحالة إلى المبادئ العامة للقانون التجاري ربما تُسهل إنفاذ العقود المبرمة العامة المشروطة نظراً للممارسة الجارية باختيار تلك العقود لنقل البلازم الوراثي، على الأقل عندما تكون مراكز البحوث الزراعية الدولية داخلة في العقد.

44- ولكن شرط اختيار القانون المنطبق على العقد ربما لا يكون هو الفاصل في بيان ما إذا كان المتلقي قد أبرم فعلاً عقداً مع المركز الذي يُطلق الموارد الوراثية النباتية. وبعبارة أخرى فقد ترى المحكمة أن شكل التعاقد غير كافٍ لإثبات وجود اتفاق بين الطرفين على إبرام عقد ملزم قانوناً. وفي هذه الحالة ربما تكون الإشارة إلى التحكيم في عقد غير مبرم إشارة خالية من أي أثر قانوني.

الفصل 9: العقود الإلكترونية المباشرة

45- كما في حالة الاتفاقات الإجمالية المشروطة، هناك القليل جداً من الآراء بالنسبة إلى إمكانية تنفيذ الاتفاقات الإلكترونية المباشرة. لكن يجب أن يكون تنفيذ الاتفاقات الإلكترونية المباشرة أسهل من الاتفاقات الإجمالية المشروطة. وذلك للأسباب التالية: (1) باستطاعة المتلقي استعراض الشروط قبل شراء الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة؛ و(2) يُشار إلى الموافقة على الشروط التعاقدية من خلال إجراء لا من خلال إغفال. وقد تطرح مشاكل حيثما تحظر القوانين الراعية لأصول إعداد العقود إبرامها بشكل إلكتروني[15]. لذا اعتبرت المحاكم الفيدرالية الأمريكية[16] أنه بالإمكان تنفيذ الاتفاقات الإلكترونية المباشرة. ومع أنّ لم يتخذ أي قرار بعد بشأن إمكانية تنفيذ التراخيص الإلكترونية المباشرة طبقاً للقانون الإنكليزي، يجب أن يكون بالإمكان تنفيذ ترخيص إلكتروني مباشر من النوع المشار إليه في القسم 6-3 أدناه طبقاً للمبادئ العامة في قانون العقود الإنكليزي. فضلاً عن ذلك، استنتجت هيئة القوانين في ديسمبر/كانون الأول 2001 عقب استعراض الشروط الرسمية في المبادلات التجارية، أنّ مجرد النقر على زرّ في موقع من مواقع الإنترنت علامة موافقة على شروط اتفاق ما[17]. ومن المتوقع أيضاً أن يكون بالإمكان تنفيذ الاتفاقات الإلكترونية المباشرة، أقلّه من الناحية النظرية، في كل من **فرنسا وألمانيا وهولندا وسنغافورة**.

46- كما بالنسبة إلى العقود الإجمالية المباشرة كذلك يمكن اتخاذ إجراءات تزيد من فرص تنفيذها.

47- يجب الإشارة إلى موافقة المتلقي على الشروط بإجراء إيجابي قدر المستطاع. ويستحسن استخدام آلية طباعة "موافق" ثم "الإرسال" في إشارة إلى الموافقة أو أن يتصفّح المتلقي الشروط ويضغط على زرّ "موافق" قبل مواصلة الطلب. ولا يجب أن يكون باستطاعة المتلقي مواصلة الطلب من دون الموافقة أولاً على الشروط. كما يجدر إتاحة الفرصة للمتلقي لرفض الشروط إما بالضغط على زرّ أو بطباعة "غير موافق" أو أي عبارة أخرى بهذا المعنى. وفي حال رفضت الشروط، ينبغي عندها إعادة المتلقي إلى صفحة سابقة (قد تكون الصفحة الرئيسية مثلاً). ويجب إتاحة الفرصة للمتلقي لطباعة و/أو حفظ الشروط قبل الموافقة عليها وذلك من خلال الضغط على أزرار خاصة لهذا الغرض[18]. كما ينبغي الإبلاغ عن تلقي العرض وتسجيل تاريخ وزمان موافقة المتلقي والاحتفاظ بهما كبراهين.

[15] أنظر قرار الاتحاد الأوروبي EU E – Commerce Directive (00/31/EC) الذي يطالب الدول الأعضاء بالحرص على أن تتيح نظمها القانونية إبرام العقود بشكل إلكتروني (مع إمكانية حدوث إعفاءات محدودة من جانب الدول الأعضاء).

[16] Hotmail v Money Pie, Inc (47 U.S.P.Q. 2d (BNA) 1020 (N.D. Cal 1998); Hughes v AOL Inc, USDC, District of Massachusetts, summary judgment, civil action no. 2001

[17] http://www.lawcom.gov.uk/files/e-commerce.pdf الصفحتان 18-19.

[18] طبقا لقانون التوقيعات الإلكترونية في التجارة العالمية والوطنية في الولايات المتحدة.

الفصل 10: استنتاجات وتوصيات

48– مذكرة المعلومات الأساسية هذه عن طرق التعبير عن قبول شروط وبنود اتفاقات نقل المواد، مع الإشارة بنوع خاص إلى إمكانية تنفيذ الاتفاقات الإجمالية المشروطة، تعرض على جماعة الاتصال للعلم. ويمكن استخلاص الاستنتاجات التالية:

1- يجري عادة التعبير عن الموافقة على العقود الرسمية من خلال التوقيع على الاتفاقات. ويرجّح أن يكون بالإمكان تنفيذ هذا النوع من العقود في جميع الاختصاصات القضائية.
2- يزداد أكثر فأكثر استخدام العقود الإجمالية المشروطة والعقود الإلكترونية المباشرة تحت ضغط القطاع الصناعي وبسبب ملاءمتها.
3- القانون المتعلق بإمكانية تنفيذ الاتفاقات الإجمالية المشروطة والاتفاقات الإلكترونية المباشرة لم يجهز بعد: فلازالت هناك صعوبات كثيرة تعترض تنفيذ هذا النوع من العقود في الكثير من الاختصاصات القضائية.
4- من المتوقع أن تستند قرارات المحاكم بشأن إمكانية تنفيذ الاتفاقات الإجمالية المشروطة إلى الوقائع الخاصة بكل حالة من الحالات، لا سيما معرفة ما إذا كان المتلقي على علم فعلاً بشروط الاتفاق ووافق عليها أو هل يمكن اعتبار أنه كان على علم بها.
5- يمكن بذل الكثير لتعزيز إمكانية التنفيذ مثلاً من خلال التعريف على نطاق واسع بشروط الاتفاق الموحد لنقل المواد.
6- مما لا شك فيه أنّ قيام الجهاز الرياسي للمعاهدة بإعداد الاتفاق الموحد لنقل المواد بما يخدم المصلحة العامة سيزيد إلى حد كبير فرص تنفيذ الاتفاق.
7- يرجّح أن يكون بالإمكان تنفيذ الاتفاقات الإلكترونية المباشرة في وقت أقرب ويمكن بالتالي استخدامها أيضاً لعلميات النقل في إطار الاتفاق الموحد لنقل المواد، حيثما أمكن ذلك.
8- قد يكون بالإمكان أيضاً الاختيار بين إبرام الاتفاق الموحد لنقل المواد من خلال عقد إجمالي مشروط أو عقد إلكتروني مباشر أو توقيع خطي تبعاً لمدى إمكانية تنفيذ كل نوع من الأنواع في مختلف الاختصاصات القضائية. غير أنّ ذلك يستوجب وضع قائمة بالاختصاصات القضائية التي يمكن فيها تنفيذ مختلف أشكال العقود، وهي مهمة غير سهلة بحد ذاتها نظراً إلى حداثة القانون في هذا المجال.