نحو فجر الكتروني جديد في الكويت..
قواعد الأونسترال والتجارة الالكترونية

أساس ASAS
محامـــون ومستشـــارون قانونيـــون
ATTORNEYS & LEGAL ADVISERS

22285444 @asaslawfirm
www.asaslawfirm.com info@asaslawfirm.com

عندما يرتبط القانون بعلوم أخرى، فإنَّه يقوم بمهمَّةِ تنظيم الوقائع الفنية والتقنية اللاَّزمة لسير الأمور وفق النظام العَام داخل بيئةٍ مستقلَّةٍ تماماً.

هنا يجد المشرع نفسه أمام مهمَّة تشريعيةٍ في غاية التعقيد؛ فالوقائع المطلوب تنظيمها بعيدةً كلَّ البعد عن الثقافة القانونية، الأمر الذي يجعل المشرع في حيرةٍ من أمره، فهو غيرُ مُطَّلع على معاني المصطلحات الفنية، ولا مُدرك لأبعاد القواعد التي سيقوم بفرضها، هل هي ستحمي الجمهور وتزيد من الثقة بين الناس أم لا؟

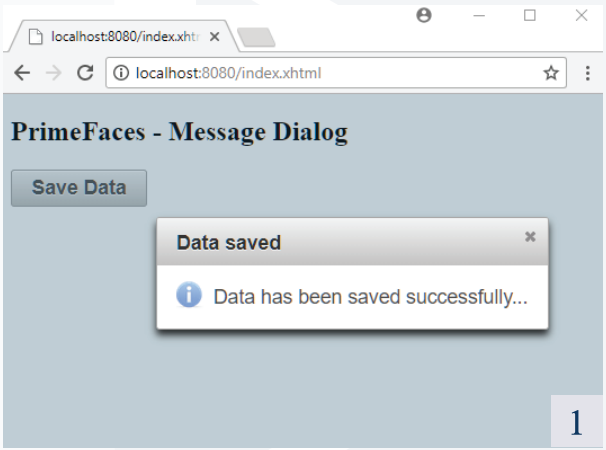
هذه الوضعية المُبهَمَة المُقلِقَة هي ذاتها التي يُواجهها المشرع عندما يقوم بتنظيم التجارة الالكترونية؛ فبالإضافة إلى صعوبة المصطلحات وتداخل المفاهيم، فإنَّ المشرع سيُحاولُ فرض مجموعةٍ من القواعد المتناسقة مع القواعد العامة التقليدية من جهة، والقادرة على فرض جوٍّ من الثقةً والانضباط وجذب الاستثمار من جهة أخرى.

في الواقع، كانت هذه المهمَّة صعبةً حتى على المستوى الدولي، الأمر الذي كان يُهدِّد تطوير وانتشار التجارة الالكترونية حول العالم؛ ولذلك أخذت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي «الأونسترال» «UNCITRAL» على عاتقها اقتراح قانونٍ استرشاديٍّ يصلح لجميع الدول، الأمر الذي سيؤدِّي إلى توحيد أحكام التجارة الالكترونية الدَّولية.

ولكن التساؤل الأساسي الذي يدور في هذا الإطار هو عن معيار التطبيق الذي سيُحدِّد كون التجارة الكترونية أم عادية.

معيار التطبيق: «رسالة بيانات» «Data message»

حتى يستطيع القاضي تحديد هل النزاع الجاري أمامه هو نزاعٌ يخصُّ التجارة الالكترونية أم العادية، فإنَّه يجب أن ينظر مبدئياً إلى طريقة التواصل بين أطراف هذه التجارة بخصوص النقطة موضوع النزاع حصراً؛ فإن كان التواصل على شكل رسائلٍ بيانات غير ماديةٍ، فإنَّ قانون التجارة الالكترونية يجب أن ينفذ بخصوص هذه النقطة حصراً (م/1 قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية لعام 1996 بتعديل عام 1998).



1

ولكن يجب الانتباه هنا إلى أنَّ قانون الأونسترال النموذجي لم يستخدمْ مصطلح رسالة «الكترونية» أو «رقمية»، بل قال رسالة «بيانات»؛ والقصد من وراء استخدام مصطلح «بيانات» «Data» بالذات هو توسيع نطاق تطبيق أحكام التجارة الالكترونية لأبعد نطاقٍ ممكنٍ[1].

[1] أنظر الصورة رقم 1، رابط:
https://www.logicbig.com/tutorials/misc/primefaces/message-dialog/c/images/output.png (18-7-2020)

فالتعامل الذي يجري عبر التلكس وغيره من وسائل التواصل عن بُعد يُعتبر خاضعاً لأحكام التجارة الالكترونية، فهو عبارة عن رسالة بيانات بأبسط صورها، حيث يجري تخزين البيانات عبر الحاسوب أو عبر التصوير الضوئي (المادة 2/أ من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية).

وقد أشار القضاء الأمريكي عام 2019 في دعوى أقامتها مؤسَّسة الاتصالات البريطانية إلى فكرة إذاعة رسالة بيانات بسيطة إلى مجتمع افتراضي من خلال شبكة بيانات*، تماماً كما يتمُّ عبر حساب تواصل اجتماعي على الإنترنت؛ فهنا يمكن اعتبار توزيع رسائل بيانات ترويجية على أنَّها عملية تسويقٍ الكترونيةٍ يجب أن تخضع لقانون التجارة الالكترونية.

بالتالي، فإنَّ الغاية من توسيع نطاق التعاملات الخاضعة لمفهوم التجارة الالكترونية، هو في الواقع شمولها لأيِّ تعاملٍ يجري «عن بُعد» «Remotely» طالما تضمَّن تراسلاً غير مادياً[2].

2

على سبيل المثال، إذا أرسل التاجر الكويتي المُستورِد إلى التاجر الصيني المُصدِّر طلب التوريد عبر التلكس، واستلم التاجر الكويتي من الصيني عروض الأسعار المطلوبة، ثم أرسل كلا التاجرين لبعضهما بعضاً نسخةً مُوقَّعة من عقد التوريد عبر التلكس، فهنا:

- تُعتبرُ وقائع التسويق السابقة لإبرام العقد وقائعاً الكترونيةً، حيث تخضع لأحكام التجارة الالكترونية من حيث الإثبات وغيرها من الأحكام،
- أمَّا بخصوص العقد، فيخضع العقد المُبرَم لأحكام التجارة الكترونية.

مثلاً:

- إذا سافر التاجر الكويتي إلى الصين لتوقيع العقد بعد استلامه لعروض أسعار عبر التلكس، أو
- إذا أرسل التاجر الكويتي نسخة مُوقَّعة من العقد عبر البريد العادي إلى الصين، فهنا:
- تُعتبرُ وقائع التسويق السابقة لإبرام العقد وقائعاً الكترونيةً،

---

* BRITISH TELECOMMUNICATIONS v. IAC/INTERACTIVECORP, United States District Court, D. Delaware, February 4, 2019

[2] أنظر الصورة رقم 2، رابط:
https://www.sana-commerce.com/wp-content/uploads/2020/04/White-Grid-Minimalist-Photo-Holiday-Card-1024x512.png (18-7-2020)

• أمَّا بخصوص العقد، فيخضع العقد لأحكام التجارة العادية وليس الالكترونية.

فإذاً، اعتمد قانون الأونسترال النموذجي على فكرة تجزئة النزاع التجاري بالنظر إلى المراسلة أو التخزين للبيانات، فالواقعة التي تتضمَّن تعاملات بالوسائل التقنية مهما كانت بسيطةً ومهما كانت التقنية المستَخدَمة منخفضةً أو قليلة التقنية، فإنَّ الموضوع يجب أن يحكمه قانون التجارة الالكترونية.

وبعد أن تنطبق أحكام قانون التجارة الالكترونية على التعامل التجاري، يجب أن يخضع هذا التعامل لمجموعة من القواعد الالكترونية التي تختلف عن القواعد العامة التقليدية، ونرى أنَّ هذه المبادئ تنقسم إلى مبادئ بسيطة وأخرى عميقة، وقد اعتمد المشرع الكويتي بعضها عبر قانون التعاملات الالكترونية وأغفل عن بعضها الآخر.

القواعد العامة البسيطة للتجارة الالكترونية

يمكن إجمال القواعد الالكترونية العامة البسيطة التي تحكم تعاملات التجارة في الفضاء الالكتروني بما يلي:

• «الرضا» «Consent»؛ إنَّ الخوض في مجال التعاملات بالأساليب التقنية الالكترونية هو خيارٌ شخصيٌ راجع إلى سلطان الإرادة بالدرجة الأولى، فلم يصل التطوُّر التكنولوجي بَعدُ إلى مرحلة من الثقة حتى يتمَّ فرضه على أطراف التعامل.

بناءً عليه، فقد أشار قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية على أنَّه «يجوز» للأطراف إبرام العقود التجارية عبر رسائل البيانات (م/11)، كما صرَّحت الأونسترال بأنَّ السعي نحو تيسير التعامل بالتوقيعات الالكترونية مثلاً لا يجوز أن يؤدِّي إلى فرضه على الأطراف (صـ60 من شرح قانون الأونسترال النوذجي للتوقيعات الالكترونية لعام 2001).

وقد اعتمد قانون التعاملات الالكترونية الكويتي رقم 20 لعام 2014 هذا المبدأ بشكل عام؛ حيث تجب موافقة الشخص قبل إلزامه بالوسائل الالكترونية للتعامل (م/4).

على الرغم من قاعدة الرضا هذه، فقد وجدنا أنَّ الواقع يُشيرُ إلى فرض العديد من المعاملات الحكومية والعدلية بالأساليب الالكترونية توخياً للتباعد الاجتماعي بعد ظهور أزمة فيروس كورونا Covid-19، ويبدو أنَّ هذا راجعٌ إلى أحكام حماية الصحة العامة والنظام العام التي تعلو على الحرية الشخصية الفردية في أوقات الطوارئ الصحية. هذا الواقع قد رفع أحجام وقيم تعاملات التجارة الالكترونية بشكلٍ كبيرٍ حول العالم مع بداية عام 2020 [3].

[3] أنظر نسبة ارتفاع تعاملات التجارة الالكترونية في كل من الولايات المتحدة وبريطانيا وألمانيا وأستراليا في الصورة رقم 3، رابط:
https://ccinsight.org/wp-content/uploads/fly-images/1434/APAC_Observation1_20.5-825x9999.png (19-7-2020)

وفي جميع الأحوال، ينشأ عن قاعدة الرضا لاستخدام الوسائل الالكترونية بعض القواعد الفرعية التي أغفل المشرع الكويتي النص عليها صراحةً، وأهمُّها:

- تفسير القانون بحسن النية (المادة 3-1 من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية)؛ حيث يجب أن يتمَّ النظر إلى روح القانون بحسن النية، وهو ما يتطلَّب الاهتمام بشكل واسع بما وراء النصوص والبنود لمعرفة المقاصد والغايات التشريعية، ثم تفسيرها على هذا الأساس؛ ذلك خوفاً من تأثير بيئة التعامل «عن بُعد» على قدرة أحد الأشخاص باستغلال ثغرات القانون وعيوبه.

يأتي النص على هذه القاعدة في مجال العقود التجارية التي تعتمد على الثقة المستندة لحسن النية أساساً.

- تغيير قواعد القانون بالاتفاق (المادة 4 - (1) من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية)؛ بغضِّ النظر عن القواعد الأساسية التي تحكم حجية الوسائل الالكترونية، فبإمكان الأطراف الاتِّفاق على قواعدٍ مخالفةٍ للقانون بخصوص مسائل تبليغ رسائل البيانات.

تَرفعُ هذه القاعدة من درجة مرونة القانون إلى الحدود التي يحتاجها العقد التجاري بصفةٍ خاصةٍ، ولكنها تضع المستهلكين في وضعيةٍ ضعيفةٍ في مواجهة مواقع التجارة الالكترونية بصفةٍ خاصةٍ[4]، ولذلك كان الأفضل قصرها على التعاملات بين التجَّار حصراً.

4

- «الأثر القانوني» «Legal Effect» (المادة 5 من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية)؛ وهو ما يُسمَّى في الفقه العربي بـ: «الحجية»، حيث تتمتَّع التعاملات الالكترونية بحجية قانونية كاملة أمام القانون، وهو الأمر الذي اعتمده قانون التعاملات الالكترونية الكويتي بصفة عامة (م/3)، إلاَّ أنَّ القانون كان قد استثنى من نطاق تطبيقه في البداية السندات الإذنية التي تمَّ تداولها بالتظهير وكذلك الكمبيالات التجارية (م/-1ج)، الأمر الذي قوَّض بشكلٍ كبيرٍ من إمكانية الاعتماد على الوسائل الالكترونية في مجال التجارة.

- «التكافؤ الوظيفي» «Functional Equivalence»، أو «النظير الوظيفي» كما أطلقت عليه الأونسترال في شرحها لقانون التجارة الالكترونية (صـ 20)، وهي قاعدةٌ بسيطةٌ -على عكس ما يوحي به اسمها- مفادها أنَّ أيَّ تعاملٍ أو مستندٍ الكتروني تمَّ عبر رسائل البيانات

---

[4] أنظر الصورة رقم 4 والتي ترمز إلى ارتفاع حجم التجارة الالكترونية مع اكتمال مرونتها والسيطرة عليها من أشخاص محددين، رابط:
https://www.ti-insight.com/wp-content/uploads/2019/05/iStock-1051659174.jpg (19-7-2020)

يجب أن يؤدِّي ذات الوظيفة التي يؤدِّيها التعامل أو المستند التقليدي الخطِّي[5].

5

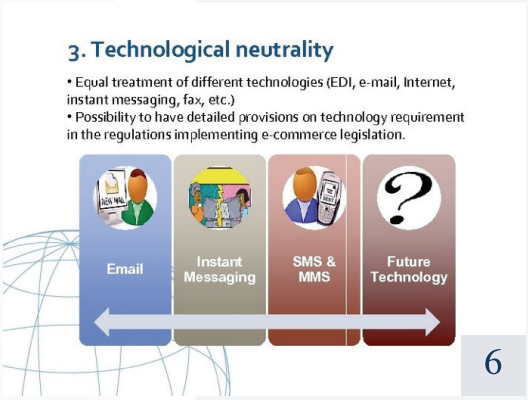
وهذا يتطلَّب من القانون ليس فقط الاعتراف بحجية التعامل أو المستند، بل بنفاذ أثره القانوني ضمن بيئته لدى الدوائر العامة والمحاكم أيضاً، فالتعامل التجاري الالكتروني يقوم بذات وظيفة التي يقوم بها التعامل التقليدي، الأمر الذي يوجب أن يحصل على ذات المزايا كالحوافز الاستثمارية وأن يلتزم القائمون عليه بذات الواجبات كالضرائب التجارية.

وقد أكدت محكمة ولاية كولومبيا الأمريكية عام 2016 على ظهور منهج جديد في التكافؤ الوظيفي لا يلتزم بوجود الواقعة التقليدية حتى تتكافأ معها تلك الالكترونيَّة**، بل من الممكن أن يتمَّ استخدام التكنولوجيا بشكلٍ فوريٍّ على مبدأ خدمة الوظيفة حتى ولو لم يكنْ لها مكافئٍ في السابق.

ومن جهة أخرى، تتنافى قاعدة التكافؤ الوظيفي مع استثناء الكمبيالات التجارية من نطاق تطبيق قانون التعاملات الالكترونية الكويتي، الأمر الذي جعل القانون أشبه بقانونٍ مدنيٍّ لا يخدم احتياجات التجارة الالكترونية على أرض الواقع.

القواعد العامة العميقة للتجارة الالكترونية

على خلاف القواعد البسيطة، اقترحت لجنة الأونسترال مجموعةً من القواعد العميقة التي تستطيع أن تحكم التجارة الالكترونية بشكلٍ مُنضبطٍ ومرنٍ في ذات الوقت، وأهمُّها:



6

• «الحياد الالكتروني» «Technological Neutrality»؛ يُقصدُ بالحياد في هذا المجال، عدم جواز إهدار حجية الواقعة أو التصرف الالكتروني بسبب وروده بشكلٍ الكترونيٍّ، مهما كان هذا الشكل بسيطاً أم مُعقَّداً[6]؛ فهنا يجب أن يكون المشرع مُحايداً فلا يتدخَّل بإرادة الطرفين التي اتجهت نحو الوسائل الالكترونية، بل يجب عليه احترام هذه الوسائل وعدم تغيير طبيعتها أو إجبار أطراف التجارة الالكترونية على الوسائل التقليدية أو حتى فرض رسوم إضافية فقط لأن التعامل قد أخذ الشكل الالكتروني، ذلك كما أشارت محكمة أوستن Austin في ولاية تكساس Texas الأمريكية في حكم لها هذا العام 2020***.

---

[5] أنظر الصورة 5 كيف تتكافأ الرسائل الورقية الخطية مع رسائل الحاسوب الالكترونية، رابط:
https://encrypted-tbn0.gstatic.com/images?q=tbn%3AANd9GcTNSM_OX4u_sRpj6Xpj5g8yn7-oHTK4YmIDNw&usqp=CAU (19-7-2020)

** «… a (new functional equivalence approach) that was not bound by preexisting, technology-specific, TDM-based guidance for determining functional equivalency». See: AT&T CORP. v. FEDERAL COMMUNICATIONS COM'N, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, November 18, 2016

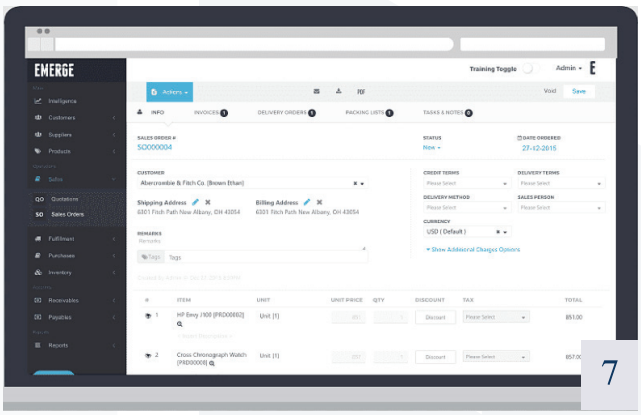
[6] أنظر الصورة رقم 6، رابط:
https://present5.com/presentation/2b388793e1eaa5929a0aa9ca2967c9fc/image-6.jpg (19-7-2020)

*** "To promote technological neutrality while ensuring that our new approach does not result in lower quality offerings… at no additional charge to end users". See: GS TEXAS VENTURES, LLC v. Public Utility Commission, Court of Appeals of Texas, Third District, Austin, January 15, 2020

وقد أكَّد قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية على فكرة مفادها عدم جواز إهدار حجية المعلومات لكونها قد وردت بشكل رسالة بيانات (م/5، م/9)، وقد احترم قانون التعاملات الالكترونية هذا الحياد الالكترونية من باب احترامه لصحَّة التعبير بالإرادة بالوسائل الالكترونية (م/5)، ومن باب اعترافه بأثر التوقيع الالكتروني (م/18).

إلاَّ أنَّ ما كان ينقص اعتماد الحياد الالكتروني في إطار التجارة الالكترونية، هو الاعتراف بحجية رسالة البيانات رغم ورودها من خارج الدولة وفقاً لأنظمة الكترونية أجنبية، وهو الأمر الذي نصَّ عليه قانون الأونسترال النموذجي للسجل الالكتروني القابل للتداول عام 2017 (م/19-1)؛ وهي القاعدة التشريعية المحورية في مجال التجارة الدولية التي تأخذ الفضاء الالكتروني.

- «السيطرة» «Control»؛ تُعتبرُ فكرة السيطرة من الأمور التي تُخالفُ مبدأ المساواة بين أطراف العقد؛ فالشخص المُسيطر على السجلاَّت الالكترونية التي يتمُّ عبرها العقد التجاري مثلاً يتمتَّع بأفضليةٍ كبيرةٍ على الطرف الآخر[7].



7

فإذاً، السيطرة بمفهوم التجارة الالكترونية تعني النفوذ الذي يمارسه الشخص على البيانات المتبادلة.

فعلى سبيل المثال، يُسيطر مَوقِع بيع البضائع بالتجزئة (المتجر الالكتروني) على سجلاَّت الموقع الالكترونية والكيفية التي يسمح بها وصول بيانات الزبائن، الأمر الذي يُتيحُ له فرض مجموعةٍ من الشروط والتعليمات التي تصبُّ في صالحه، وهو ما قد يذهب بتوازن المصالح في العقد؛ فقد يطلب المَوقع مبالغاً إضافيةً أو يتتبَّع الزبون ويطَّلع على معلوماته الشخصية، وغير ذلك من الممارسات التي يحاول المشرع ضبطها بشكلٍ غير مباشر عبر قانون حماية المستهلك، وإن كانت تلك المحاولات ضعيفةً وغير مؤثِّرةٍ لأنَّ بيئة التجارة الالكترونية غير المنضبطة تشريعاً.

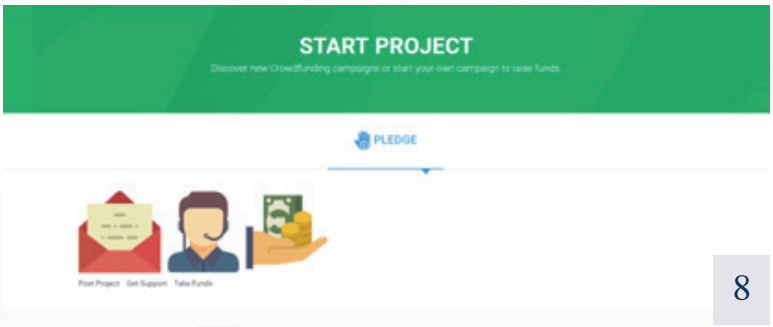
وفي الواقع، لم تظهر الحاجة لتنظيم مسألة السيطرة على السجلاَّت في إطار التجارة الالكترونية إلاَّ بعد انتشار الممارسات الالكترونية بشكلٍ واسعٍ، وظهور المنازعات الواقعية ضمن المنصَّات الالكترونية.

---

[7] أنظر الصورة رقم 7 لوحة السجل الالكتروني كما تظهر للشخص المسيطر عليه، رابط:
https://w7.pngwing.com/pngs/757/374/png-transparent-computer-program-inventory-control-e-commerce-perpetual-inventory-trading-stalls-electronics-text-computer.png (19-7-2020)

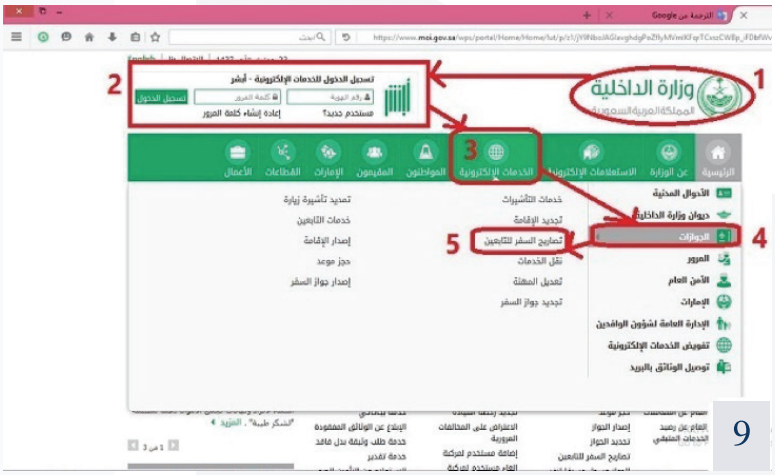
وهكذا، ظهرت السجلَّات الالكترونية سواءً أكان النظام الالكتروني (المنصَّة أو البوَّابة) الذي يتمُّ عبره إرسال البيانات ضمن هذه السجلَّات الالكترونية يعود لأحد أطراف التعامل؛ مثل المتجر الالكتروني، أو يعود لطرفٍ ثالثٍ يقوم على إنشاء هذا النظام وحمايته من الاختراق.

حيث إنَّ بعض الشركات أو الجهات الحكومية أصبحت تُقدِّمُ خدمة المنصَّة الالكترونية التي تحتوي على قاعدة بياناتٍ مَحميَّةٍ من حيث الأمن السيبراني، فهنا:



8

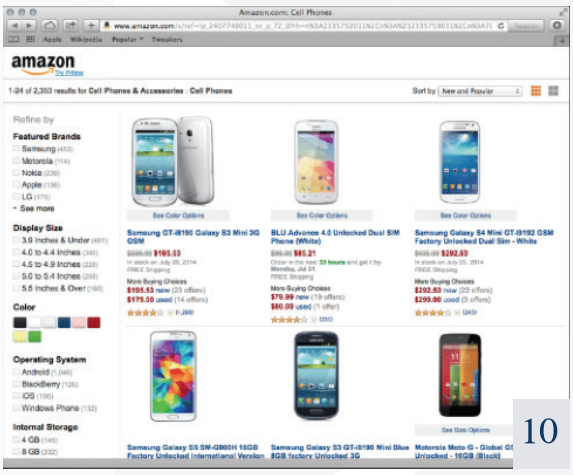
- تكون المنصَّة الالكترونية للتمويل أو المتاجرة، فتأخذ شكلاً مُعيَّناً مثل منصَّات «التمويل الجماعي» «Crowd Founding» التي تربط بين جمهور المستثمرين وبين الشركات الناشئة عالية المخاطر بغرض الاكتتاب بأسهمها أو إقراضها[8].



9

- تكون المنصَّة الالكترونية للتقاضي أو لتسيير المعاملات الحكومية، مثل منصَّة «أَبْشِرْ» الحكومية في المملكة العربية السعودية[9].

بناءً عليه، فقد أصبح مُنشئ السجل الالكتروني هو مستفيدٌ من خدمات القواعد الالكترونية المَحمية مثل المنصَّات الخاصة أو العامة، لكنه ليس مالكاً لهذه المنصَّة مثلما هو عليه الأمر إزاء المتاجر الالكترونية.



10

وبالتالي، فقد أصبح مُنشئُ السجل الالكتروني والمُسيطر عليه هو عبارةٌ عن شخصٍ يخضع لسيطرة ورقابة جهةٍ الكترونيةٍ عليا التي تُحرِّكُ منصَّةً الكترونية كاملة، حيث تُوفِّر «واجهةً الكترونيةً» «Interface»[10] للأشخاص بما يسمح بمعالجة البيانات كما أشار القضاء الأمريكي عام 2014****، لكن ذلك في ظلِّ رقابة وتنظيم الجهة المُسيطرة على المنصَّة.

---

[8] أنظر الصورة رقم 8 مظهر منصة التمويل الجماعي من قاعدة البيانات، رابط:
https://user-images.githubusercontent.com/4700341/51888295-a58fcf80-23bc-11e9-9042-09e9beee03b1.png (19-7-2020)

[9] أنظر الصورة رقم 9 كيف يتم استخراج جواز السفر عبر منصة أبشر السعودية، رابط:
https://www.iqraa24.com/wp-content/uploads/2020/04/Passport-issued-travel-permit-to-sons.jpg (19-7-2020)

[10] أنظر الصورة 10 الواجهة الالكترونية لمتجر أمازون، رابط:
https://www.researchgate.net/profile/Flavius___Frasincar/publication/312476286/figure/fig1/AS:632079364681730@1527710872680/A-screenshot-of-Amazoncom-8-showing-a-typical-faceted-search-user-interface-in.png (19-7-2020)

إنَّ وجود جهةً تُسيطرُ على منصَّة النظام الالكتروني قد خفَّف من نفوذ الشخص المسيطر على السجل، وهو ما يخدم التجارة الالكترونية بكلِّ تأكيدٍ.

فمثلاً، إنَّ برنامج المنصَّة المحمي لن يقبل أية رسائل مرسلة من أطراف السجل الإلكتروني ولن ينفِّذ أية معالجة للمعلومات إذا لم يكن الشخص مُقيَّداً برقمٍ خاصٍ به يدلُّ على هويته ومعلوماته كما أشار القضاء الأمريكي عام 2016*****.

ومن جهة أخرى، فقد أشار قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالسجلَّات الالكترونية القابلة للتداول عام 2017 إلى ضرورة تحديد الشخص المُسيطر على السجل، وتمكينه من هذه السيطرة بغرض تسيير التعامل، واعتبار انتقال السيطرة على هذا السجل بمثابة انتقال ملكية موضوع السجل الالكتروني من بضائع وخلافها (م/11).

فمثلاً، إذا كان التعامل بين تاجر مُورِّدٍ وآخر مُستوردٍ فإنَّ سماح المورِّد بانتقال السيطرة على حساب تداول البيانات إلى المستورد يجب أن يؤدِّي مفعول انتقال ملكية البضائع إلى المستورد، ثم إنَّ قيام المستورد بالتنازل عن سيطرته إلى طرفٍ ثالثٍ يُرخي بآثار انتقال ملكية البضائع إلى هذا الشخص الثالث، وهكذا تماماً كما تتمُّ عملية تظهير سند الشحن القابل للتداول بالتظهير.

• «الموثوقية» «Reliability»؛ يمكن تفسير قاعدة الموثوقية في مجال التجارة الالكترونية بشكلٍ خاص ضمن الثقة التي يمكن منحها للسجلَّات الالكترونية التي يتمُّ من خلالها تبادل رسائل البيانات.

وقد استند قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية على مبدأَيْنِ أساسيِّيْنِ بخصوص قاعدة الموثوقية؛ وهما (م/8-1):

- أولاً التأكُّد من سلامة المعلومات،

- وثانياً إمكانية عرضها.

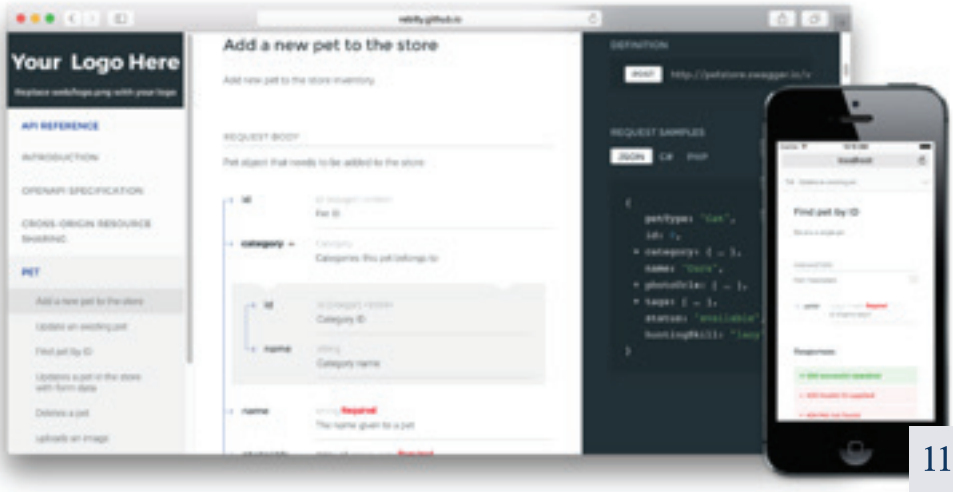
وهكذا يجب أن يثق أطراف التجارة قدر الإمكان بسلامة المعلومات المُخزَّنة وإمكانية الرجوع إليها وعرضها ومعالجتها، عندها تتحقَّق فكرة الموثوقية.

أمَّا قانون التعاملات الالكترونية الكويتي فقد خصَّص معالجته لقاعدة الموثوقية فيما يتعلَّق بالسجلَّات الالكترونية في إطارٍ أضيقٍ، حيث فَرَضَ أن تكون هذه السجلَّات قابلةً للتخزين

***** «... if the number is not on the list, the firmware will not accept the incoming specially formatted SMS data message for processing, and will not execute any AT commands contained therein». See: M2M SOLUTIONS LLC v. Enfora, Inc., United States District Court, D. Delaware, March 9, 2016

والاحتفاظ بها بشكلٍ آمنٍ يمكن الرجوع إليه، بما يدلُّ على الشخص الذي أنشأها والتواريخ الضرورية لإثبات التعامل (م/9)، ويمكن اختصار هذه القواعد ضمن معنى التعريف والسيطرة والسلامة التي اعتمدها قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالسجلّات الالكترونية القابلة للتداول عام 2017 (م/10-2).

لكن تبقى فكرة الموثوقية فكرةً بعيدةً عن مجريات الواقع في ظلِّ انتشار الجرائم السيبرانية التي تقوم على فكرة اختراق جدران البيانات وسرقة محتواها أو إلغائها، حتى فيما يتعلَّق بالمنصَّات الالكترونية الحكومية حيث إنَّ «الواجهة الالكترونية تكون قابلة لإعادة البرمجة» «Programmable Interface»[11] عبر رسائل جوال بسيطة SMS كما أشارت محكمة ولاية ديلور Delaware أواخر عام 2019******.



11

هذا الواقع غير الموثوق، يجعل التجارة الالكترونية في وضعية الأسلوب البديل الموازي للتجارة التقليدية، ذلك الأسلوب الذي يمكن الاعتماد عليه خلال ظروف الطوارئ مثل أزمة التباعد الاجتماعي التي نشأت بسبب فيروس كورونا.

لهذا، فإن وصلت التجارة الالكترونية إلى مستوى من الأمان يجعل من الصعب جداً وقوع التاجر أو المستهلك ضحيةً لعملية احتيال، فإنَّ الاقتصاد الدولي سيكون على موعد مع انتقال جذري نحو البيئة الالكترونية.

إلى ذلك الحين، يجدر بالمشرع الكويتي عدم المبالغة بالثقة في الوسائل الالكترونية إلاَّ بالقدر الذي يحظى بأمانٍ معقولٍ من جهة، وأن يدفع الجهات الحكومية المسؤولة إلى إنشاء وترخيص منصَّات بياناتٍ محميةٍ جديرة بالمعاملات الحكومية والتعاملات التجارية من جهة أخرى.

كيف يمكن للمشرع الكويتي إكمال ما بدأه المشرع الدولي؟

يجب التأكيد على أنَّ قانون الأونسترال الدولي ليس اتفاقيةً دوليةً ملزمةً، بل هو قانونٌ نموذجيٌّ ذو صفةٍ إرشاديةٍ، أي أنَّه غير حاسم لكثير من المسائل التفصيلية، وقد تقصَّدت لجنة الأونسترال ترك هذه المسائل خوفاً من التعارض مع المبادئ العامة في القوانين الوطنية.

---

[11] أنظر الصورة رقم 11، رابط:
https://s3.amazonaws.com/kinlane-productions/api-evangelist/redoc/redoc-demo.png (19-7-2020)

****** «... wherein the programmable interface is wirelessly programmable by an incoming short message service (SMS) data message, a GPRS message, or any wireless packet switched data message». See: M2M SOLUTIONS, LLC v. SIERRA WIRELESS AMERICA, INC., United States District Court, D. Delaware, November 26, 2019

لذلك لا يكفي أن يقوم المشرع الكويتي بالاسترشاد بقواعد الأونسترال الخاصة بالتجارة الدولية، بل يجب إضافة مجموعةٍ تفصيليةٍ من القواعد تتضمَّن لوائحاً تقنيةً تفصيليةً.

بناءً عليه، يبدو أنَّ الملامح الأساسية لقانون التجارة الالكترونية الكويتي يجب أن تحتوي على القواعد التالية:

- تفسير قواعد التجارة الالكترونية بحسن نية، وبما يتوافق مع الأعراف والعادات التجارية القائمة.

- منح المجال للتجَّار بتعديل قواعد التجارة الالكترونية بما لا يخل بالنظام العام أو العدالة.

- الاعتراف بحجية رسالة البيانات الالكترونية الخارجية ضمن إطار التجارة الدولية حتى وإن لم يتوافرْ فيها متطلَّبات القانون الكويتي (الحياد الالكتروني الدولي)، على ألاَّ يتعارض ذلك مع النظام العام أو العدالة.

- يمكن للتجَّار الاتِّفاق بين التجار على تغيير قواعد حجية رسائل البيانات، على ألاَّ يتعارض ذلك مع النظام العام أو العدالة.

- فرض مجموعةٍ مُفصَّلةٍ ومتخصَّصةٍ لقواعد إنشاء وإدارة السجلاَّت الالكترونية؛ بغرض تحديد قواعدٍ خاصَّةٍ بالسيطرة على هذه السجلاَّت.

- اعتماد منصَّاتٍ الكترونيةٍ للمعاملات الالكترونية الحكومية ومنصَّاتٍ للأعمال التجارية الخاصَّة، بما يسمح بتقديم خدمة إنشاء وتداول السجلاَّت الالكترونيةً بشكلٍ آمنٍ.

- وضع معاييرٍ واضحةٍ للأمن السيبراني، حيث يجب تحقيق هذه المعايير قبل السماح بتسيير المعاملات الحكوميةً أو ممارسة نشاط التجارة الكترونياً.

والله من وراق القصد، ...

M2M SOLUTIONS, LLC v. SIERRA WIRELESS AMERICA, INC., United States District Court, D. Delaware, November 26, 2019