FILE COPY

Distr.
GENERAL

A/CN.9/373
9 March 1993
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الأمم المتحدة

الجمعيّة العامة

لجنة الامم المتحدة للقانون
التجاري الدولي
الدورة السادسة والعشرون
فيينا ، ٥ ـ ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٣

تقرير الفريق العامل المعني بالتبادل الالكتروني للبيانات (ت إ ب) عن أعمال دورته الخامسة والعشرين
(نيويورك ، ٤ ـ ١٥ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣)

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
مقدمة	١ ـ ٩	٤
أولا ـ المداولات والقرارات	١٠	٦
ثانيا ـ نطاق القواعد الموحدة وشكلها	١١ ـ ٣٤	٦
ألف ـ النطاق الموضوعي للتطبيق	١١ ـ ٣٣	٦
١ ـ مفهوم التبادل الالكتروني للبيانات	١١ ـ ٢٠	٦
٢ ـ المعاملات المحلية والدولية	٢١ ـ ٢٨	٩
٣ ـ معاملات المستهلكين	٢٩ ـ ٣٣	١١
باء ـ شكل القواعد الموحدة	٣٤	١٢
ثالثا ـ التعاريف والاحكام العامة	٣٥ ـ ٤٣	١٢
ألف ـ التعريفات	٣٥ ـ ٣٦	١٢
١ ـ الاطراف في معاملة "ت إ ب"	٣٥	١٢

المحتويات (تابع)

	الفقرات	الصفحة
٢ ـ التبادل الالكتروني للبيانات ورسائل "ت إ ب" والمصطلحات الاخرى	٣٦	١٣
باء ـ الاحكام العامة	٣٧ ـ ٤٣	١٣
١ ـ استقلالية الاطراف في اطار القواعد الموحدة	٣٧	١٣
٢ ـ تفسير القواعد الموحدة	٣٨ ـ ٤٢	١٣
٣ ـ التحكيم وتنازع القوانين	٤٣	٤
رابعا ـ مقتضيات الشكل	٤٤ ـ ١٠٨	١٥
ألف ـ مناقشة تمهيدية	٤٤ ـ ٤٩	١٥
١ ـ الصلات بين مستعملي التبادل الالكتروني للبيانات والسلطات العامة	٤٥ ـ ٤٨	١٥
٢ ـ المعاملات التي تنطوي على مقتضيات شكلية	٤٩	١٦
باء ـ النظير الوظيفي "للكتابة"	٥٠ ـ ٦٢	١٦
١ ـ اشتراط "الكتابة" الالزامي	٥٠ ـ ٦١	١٦
٢ ـ التعريف التعاقدي لمصطلح الكتابة	٦٢	٢٢
جيم ـ توثيق رسائل التبادل الالكتروني للبيانات	٦٣ ـ ٧٦	٢٢
دال ـ اشتراط وجود الاصل	٧٧ ـ ٩٦	٢٦
١ ـ المعادل الوظيفي	٧٧ ـ ٩١	٢٦
٢ ـ القواعد التعاقدية	٩٢ ـ ٩٦	٢٩
هاء ـ القيمة الاثباتية لرسائل التبادل الالكتروني للبيانات	٩٧ ـ ١٠٨	٢٩

المحتويات (تابع)

	الفقرات	الصفحة
١ ـ جواز قبول دليل ناشىء عن التبادل الالكتروني للبيانات	٩٧ ـ ١٠١	٢٩
٢ ـ وزن الوثائق الناشئة عن التبادل الالكتروني للبيانات	١٠٢	٣٠
٣ ـ القواعد التعاقدية	١٠٣ ـ ١٠٨	٣١
خامسا ـ التزامات الاطراف	١٠٩ ـ ١٢٥	٣٢
الف ـ التزامات مرسل الرسالة	١٠٩ ـ ١١٥	٣٢
باء ـ الالتزامات اللاحقة للارسال	١١٦ ـ ١٢٥	٣٤
١ ـ اقرارات الاستلام الوظيفية	١١٦ ـ ١٢٢	٣٤
٢ ـ سجل المعاملات	١٢٣ ـ ١٢٥	٣٦
سادسا ـ تكوين العقود	١٢٦ ـ ١٤٧	٣٧
الف ـ الرضى والعرض والقبول	١٢٦ ـ ١٣٣	٣٧
باء ـ وقت تكوين العقود	١٣٤ ـ ١٤٣	٣٨
جيم ـ مكان تكوين العقد	١٤٤ ـ ١٤٦	٤٠
دال ـ شروط عامة	١٤٧	٤١
سابعا ـ المسؤولية والمخاطرة اللتان يتحملهما طرف ما	١٤٨ ـ ١٥٢	٤١
ثامنا ـ مسائل أخرى يمكن تناولها	١٥٣	٤٢

مقدمة

١ - اتفقت اللجنة ، في دورتها الرابعة والعشرين المعقودة في عام ١٩٩١ ، على أن المسائل القانونية للتبادل الالكتروني للبيانات ستصبح متزايدة الاهمية مع نمو استعمال هذا التبادل وعلى أنه ينبغي أن تضطلع اللجنة بعمل في هذا الميدان . واتفقت اللجنة على أن هذا الموضوع يحتاج الى أن ينظر فيه فريق عامل بالتفصيل[(١)] .

٢ - وعملا بذلك القرار ، خص الفريق العامل المعني بالمدفوعات الدولية دورته الرابعة والعشرين لاستبانة المسائل القانونية الناشئة عن تزايد استعمال التبادل الالكتروني للبيانات ومناقشة هذه المسائل . وقد أشير في تقرير تلك الدورة للفريق العامل الى أن استعراض المسائل القانونية الناشئة عن ازدياد استعمال التبادل الالكتروني للبيانات قد أوضح أنه سيكون من الانسب تناول بعض تلك المسائل في شكل أحكام قانونية (A/CN.9/360 ، الفقرة ١٢٩) . وفيما يتعلق بامكانية اعداد اتفاق موحد للاتصال لكي يستخدم على نطاق العالم في التجارة الدولية ، اتفق الفريق العامل على أنه لا ضرورة ، في الوقت الراهن على الاقل ، لان تضع اللجنة اتفاقا موحدا للاتصال . غير أن الفريق العامل قد لاحظ أنه وفقا للنهج المرن الذي أوصى به الى اللجنة بشأن شكل الصك النهائي ، قد تنشأ حالات يمكن أن يعتبر فيها اعداد أحكام تعاقدية نموذجية وسيلة ملائمة لمعالجة مسائل محددة (المرجع نفسه ، الفقرة ١٣٢) . وأعاد الفريق العامل التأكيد على الحاجة الى التعاون الوثيق بين جميع المنظمات الدولية التي لها نشاط في هذا الميدان . واتفق على أنه بالنظر الى العضوية العالمية الشاملة للجنة ، وولايتها العامة باعتبارها الهيئة القانونية الجوهرية في منظومة الامم المتحدة في ميدان القانون التجاري الدولي ، ينبغي أن تقوم اللجنة بدور نشط بصورة خاصة في ذلك الصدد (المرجع نفسه ، الفقرة ١٣٣) .

٣ - وفي الدورة الخامسة والعشرين للجنة ، المعقودة في عام ١٩٩٢ ، نظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل المعني بالمدفوعات الدولية عن أعمال دورته الرابعة والعشرين (A/CN.9/360) . ووفقا لاقتراحات الفريق العامل ، وافقت اللجنة على أن الحاجة تدعو الى زيادة دراسة المسائل القانونية المتعلقة بالتبادل الالكتروني للبيانات ووضع قواعد عملية في هذا الميدان . وطبقا لما اقترحه الفريق العامل ، اتفق على أنه في حين توجد مسائل من الانسب معالجتها في شكل أحكام قانونية ، قد يكون من الانسب معالجة مسائل أخرى من خلال أحكام تعاقدية نموذجية . وبعد المناقشة ، أيدت اللجنة التوصية الواردة في تقرير الفريق العامل (المرجع نفسه ، الفقرات ١٢٩

---

(١) تقرير لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الرابعة والعشرين ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة السادسة والاربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/46/17) ، الفقرات ٣١٤ - ٣١٧ .

الى ١٣٣) ، وأكدت مجددا الحاجة الى قيام تعاون نشط فيما بين جميع المنظمات الدولية الناشطة في هذا الميدان ، وأوكلت مهمة اعداد القواعد القانونية المتعلقة بالتبادل الالكتروني للبيانات الى الفريق العامل المعني بالمدفوعات الدولية الذي غيرت اسمه الى الفريق العامل المعني بالتبادل الالكتروني للبيانات(٢) .

٤ - وعقد الفريق العامل المعني بالتبادل الالكتروني للبيانات ، المشكل من جميع الدول الاعضاء في اللجنة ، دورته الخامسة والعشرين في نيويورك في الفترة من ٤ الى ١٥ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣ . وحضر الدورة ممثلو الدول التالية الاعضاء في الفريق العامل : الاتحاد الروسي ، اسبانيا ، ألمانيا ، أوروغواي ، ايران (جمهورية - الاسلامية) ، ايطاليا ، بلغاريا ، تايلند ، الدانمرك ، سنغافورة ، السودان ، الصين ، فرنسا ، الكاميرون ، كندا ، كوستاريكا ، كينيا ، مصر ، المغرب ، المكسيك ، المملكة العربية السعودية ، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية ، النمسا ، نيجيريا ، الهند ، هنغاريا ، الولايات المتحدة الامريكية ، اليابان .

٥ - وحضر الدورة مراقبون من الدول التالية : أستراليا ، اسرائيل ، اندونيسيا ، باكستان ، البرازيل ، بوليفيا ، رومانيا ، السويد ، سويسرا ، الفلبين ، فنزويلا ، فنلندا ، كوت ديفوار ، ولايات ميكرونيزيا الموحدة .

٦ - وحضر الدورة مراقبون من المنظمات الدولية التالية : اللجنة الاقتصادي لأوروبا ، ومؤتمر الامم المتحدة للتجارة والتنمية (الاونكتاد) ، والجماعة الاوروبية ، ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ومركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي ، والاتحاد المصرفي الاوروبي ، والجمعية الدولية للمرافىء والموانىء ، وغرفة التجارة الدولية ، وجمعية الاتصالات المالية العالمية فيما بين المصارف ، والجمعية العالمية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة .

٧ - وانتخب الفريق العامل أعضاء المكتب التالين :

الرئيس : السيد خوسيه ماريا أباسكال زامورا (المكسيك) ؛

المقرر : السيد عصام رمضان (مصر) .

---

(٢) تقرير لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والعشرين ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة السابعة والاربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/47/17) ، الفقرات ١٤٠ - ١٤٨ .

٨ - وكان معروضا على الفريق العامل مذكرة من الأمانة تتضمن مجملا للقواعد الممكنة بشأن الجوانب القانونية للتبادل الالكتروني للبيانات (A/CN.9/WG.IV/WP.55) .

٩ - وأقر الفريق العامل جدول الاعمال التالي :

١ - انتخاب أعضاء المكتب ؛

٢ - اقرار جدول الأعمال ؛

٣ - مجمل للقواعد الممكنة بشأن الجوانب القانونية للتبادل الالكتروني للبيانات ؛

٤ - مسائل أخرى ؛

٥ - اعتماد التقرير .

أولا - المداولات والقرارات

١٠ - نظر الفريق العامل في المسائل التي نوقشت في المذكرة المقدمة من الأمانة (A/CN.9/WG.IV/WP.55) . وترد أدناه في الفصول الثاني الى الثامن مداولات واستنتاجات الفريق العامل . وطلب من الأمانة أن تعد ، استنادا الى تلك المداولات والاستنتاجات ، مشروعا أوليا ، بالصيغ الممكنة ، لمجموعة مواد بشأن المسائل التي نوقشت .

ثانيا - نطاق القواعد الموحدة وشكلها

ألف - النطاق الموضوعي للتطبيق

١ - مفهوم التبادل الالكتروني للبيانات

١١ - استأنف الفريق العامل مناقشته العامة لمفهوم التبادل الالكتروني للبيانات ، وهي مناقشة تعذر عليه ، نظرا لضيق الوقت ، انجازها في دورته السابقة بعد أن أكمل استعراضه الأول للمسائل القانونية المعنية .

١٢ - وفي البداية ، أكد الفريق العامل القرار الذي اتخذه في دورته السابقة ومؤداه أنه عند التصدي للموضوع المعروض عليه سيضع في الاعتبار مفهوما موسعا للتبادل الالكتروني للبيانات يشمل مجموعة متنوعة من استخدامات التبادل الالكتروني

للبيانات المتصلة بالتجارة والتي قد يشار اليها ، عموما ، تحت عنوان "التجارة الالكترونية" (أنظر A/CN.9/360 ، الفقرتين ٢٨ و ٢٩) ، ولو أنه اقترحت عبارات وصفية أخرى . وأشير الى أنه من بين وسائل الاتصال التي يشتمل عليها مفهوم "التجارة الالكترونية" ترد أساليب النقل التالية التي تستند الى استخدام التقنيات الالكترونية : الاتصال عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات المعرف تعريفا ضيقا بوصفه نقل البيانات من حاسوب الى حاسوب بشكل قياسي موحد ؛ ونقل الرسائل الالكترونية التي تنطوي على استعمال المعايير المتاحة للعموم أو المعايير المتعلقة بحقوق ملكية ؛ ونقل نص لا يراعي شكلا محددا بالوسائل الالكترونية . ولوحظ أن مفهوم التجارة الالكترونية قد يشمل ، في ظل ظروف معينة ، استخدام تقنيات كالتلكس والنسخ البرقي .

١٣ - وضُربت أمثلة للحالات التي يمكن فيها لمعلومات رقمية ترسل أولا في شكل رسالة موحدة عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات ، أن تقدم في نقطة معينة في سلسلة الاتصال بين المرسل والمستقبل في شكل تلكس باستخدام الحاسوب أو بشكل نسخ برقي لنسخة مطبوعة بالحاسوب . وكان هناك اتفاق عام على أنه ينبغي للقواعد الموحدة أن تشمل هذه الحالات ، بالنظر الى حاجة المستعملين الى طائفة ثابتة من القواعد لتنظيم مجموعة متنوعة من تقنيات الاتصال التي قد تستخدم بالتبادل . وعلى نحو أعم كان هناك اتفاق ، من حيث المبدأ ، على أنه لا يجوز استبعاد أية تقنية اتصالات من نطاق القواعد الموحدة نظرا لانه قد يلزم استيعاب التطورات المقبلة .

١٤ - وجرى الاعراب عن وجهات نظر متباينة عما اذا كان ينبغي للفريق العامل أن يحاول ، قبل مناقشته محتوى القواعد الموحدة ، أن يعرّف بمزيد من الوضوح نطاق القواعد الموحدة وما اذا كان ينبغي له ، تحقيقا لهذا الغرض ، أن يحاول تعريف مصطلح "التبادل الالكتروني للبيانات" . فكانت هناك وجهة نظر مفادها أن هذه العملية ضرورية لتقديم الافتراضات العملية اللازمة لمواصلة مداولات الفريق العامل . وذكر أن تعريف التبادل الالكتروني للبيانات سيحدد على نحو مفيد نطاق القواعد الموحدة نظرا لانه قد لا يتضح على الفور ما اذا كانت وسائل نقل معينة تجمع بين التحويل الالكتروني للبيانات ذات الطابع غير الملموس والاعتماد على الورق (مثل التلكس والنسخ البرقي) ، تقع في جميع الحالات ضمن مفهوم التبادل الالكتروني للبيانات . وأعرب عن التأييد للأخذ ، كافتراض عملي ، بتعريف للتبادل الالكتروني للبيانات يشمل صراحة التلكس والنسخ البرقي .

١٥ - وكان هناك رأي آخر ينادي بأن ادراج التلكس والنسخ البرقي صراحة في نطاق القواعد الموحدة غير مناسب نظرا لان هاتين الوسيلتين من وسائل الاتصال تعتمدان جزئيا على استعمال الورق . وذكر أن الفريق العامل ينبغي أن يركز في أعماله أساسا على وضع قواعد للمسائل القانونية المعينة المنبثقة عن استعمال تكنولوجيا الحاسوب . وكان هناك اتفاق عام على أن اعداد القواعد الموحدة ينبغي ألا يؤدي

بالفريق العامل الى الاضطلاع بتنقيح عام للقواعد العديدة التي تضعها النظم القانونية الوطنية في سياق استعمال الورق .

١٦ - ولوحظ أن المشاركين في التجارة الدولية يستعملون بشكل متزايد تقنية النسخ البرقي (التي تسمى أيضا تليفاكس) لنقل الصور الورقية . ولوحظ أيضا أن الاختلافات التقنية بين النسخ البرقي وارسال البيانات الرقمية بواسطة الوصلات من حاسوب الى آخر أوجدت اختلافات أخرى بين هاتين التقنيتين ، منها مثلا اختلاف أساليب اثبات الحجية ، والقدرة على كشف أخطاء النقل . ونظرا لهذه الاختلافات ، قيل انه قد توجد حاجة الى قواعد خاصة تطبق على النسخ البرقي . وقد طلب الى الأمانة العامة أن تقوم ، في معرض تحضير مشاريع نصوص القواعد الموحدة ، بدراسة ما اذا كان من الضروري وضع نصوص خاصة تتناول سمات معينة للنسخ البرقي .

١٧ - وفيما يتعلق بنظام القواعد الموحدة أشير أيضا الى أنه لا يجوز للفريق العامل أن يركز في أعماله على مختلف تقنيات الاتصال التي قد تدرج في تعريف التبادل الالكتروني للبيانات . وبدلا من ذلك ينبغي أن يصب التركيز على المهام التي تؤدي بواسطة استخدام الورق أو استخدام احدى الوسائط خلاف الورق التقليدي ، بغض النظر عن ارسال البيانات كرسالة أو تخزينها كسجل للحاسوب ، وتحديد الظروف التي ينبغي في ظلها اعطاء البيانات المسجلة على احدى الوسائط خلاف الورق التقليدي نفس القيمة القانونية المعطاة للبيانات المسجلة على مستند ورقي تقليدي . وكان هناك شعور عام مفاده أن التركيز على المهام لا على محاولة ادراج قائمة بمختلف التقنيات المستخدمة لنقل البيانات وتخزينها وتعريف تلك التقنيات ، يتفق على نحو متزايد مع الحاجة الى توفير قواعد موحدة لا ترتبط بمرحلة محددة من التطور التقني . وبهذه الكيفية يمكن وصف القواعد الموحدة بأنها "محايدة وسائطيا" .

١٨ - وبعد اجراء المناقشة ، اتفق الفريق العامل على أنه بعد أن أخذ في الاعتبار المفهوم العام السالف الذكر للتبادل الالكتروني للبيانات أو "التجارة الالكترونية" لأغراض تحديد نطاق مهمة الفريق العامل وفحوى القواعد الموحدة فانه سيترك مسألة ايجاد تعريف محدد للتبادل الالكتروني للبيانات ، على أن يعاود النظر فيها في مرحلة لاحقة .

١٩ - وفيما يتعلق بالمصطلحات التي ينبغي استخدامها لدى اعداد القواعد الموحدة ، رئي أنه ينبغي للفريق العامل أن يحاول تحديد قاسم مشترك ينبغي استخدامه في الوصف العام لمختلف تقنيات الاتصال التي قد تشملها القواعد الموحدة . واقترح أنه نظرا للأخذ بمفهوم عام لـ "التجارة الالكترونية" قد يكون من المفضل مواصلة الاشارة الى مصطلح "التبادل الالكتروني للبيانات" . واشير الى أن جميع التعريفات تقريبا المستخدمة حاليا للتبادل الالكتروني للبيانات أو المقترح استخدامها فيما بين مستعملي التبادل الالكتروني للبيانات (أنظر A/CN.9/WG.IV/WP.55 ، الفقرة ٩) تحد

نوعا ما من نطاق التبادل الالكتروني للبيانات وتقصره على الاتصالات من حاسوب الى حاسوب وعلى البيانات المنقولة بشكل موحد قياسيا . ومن ثم ، فان مصطلحا جديدا قد يعكس بمزيد من الدقة النطاق الموسع لمختلف مستويات المسائل التي ينبغي التصدي لها في القواعد الموحدة .

٢٠ - وقدمت مقترحات شتى فيما يتعلق بالبدائل الممكنة لمصطلح "التبادل الالكتروني للبيانات" . وجرى الاعراب عن تأييد اقتراح يحبذ استخدام مصطلح "التجارة الالكترونية" الذي وصف بأنه يتسع بما فيه الكفاية بحيث يشمل جميع تقنيات الاتصال القائمة . بيد أنه ذكر أن الاشارة الى التقنيات "الالكترونية" قد تكون تقييدية بصورة واضحة نظرا لاحتمال حدوث تطورات تقنية مقبلة تشتمل على وسائل نقل بصرية أو وسائل غير الكترونية أخرى . وجرى الاعراب أيضا عن تأييد اقتراح يحبذ ادراج الاشارة الى "المعلومات الرقمية" . بيد أنه جرى الاعراب عن وجهة نظر مفادها أن هذه الاشارة قد تكون شاملة بأكثر مما ينبغي نظرا لأن الاتصالات الهاتفية قد توصف أيضا بأنها نقل للمعلومات الرقمية . وجرى الاعراب أيضا عن تأييد اقتراحات أخرى تحبذ الأخذ بصياغة تشير الى "التجارة دون مستندات ورقية" أو تشير خلاف ذلك الى "الطابع غير الملموس" للبيانات . بيد أنه لوحظ أنه يبدو من غير المرجح أن ينجم عن الممارسة الحالية للتبادل الالكتروني للبيانات أن تختفي المستندات الورقية كلية - ورئي عموما أنه قد يكون من غير المناسب الخروج عن استعمال مصطلح التبادل الالكتروني للبيانات الذي أصبح المصطلح المستخدم استخداما عاما لوصف استعمال الحاسوب لنقل بيانات عن الاعمال التجارية بوسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية بغض النظر عن أن هناك تعريفات تقنية أضيق نطاقا للتبادل الالكتروني للبيانات يجري أيضا استخدامها .

٢ - المعاملات المحلية والدولية

٢١ - نظر الفريق العامل في مسألة هل ينبغي للقواعد الموحدة أن تقتصر في نطاقها على القضايا الدولية أو هل ينبغي أن تشمل القضايا الدولية والمحلية على حد سواء .

٢٢ - وفقا لاحدى وجهات النظر ، لا يجوز أن تقتصر القواعد الموحدة على المسائل الدولية ، وذلك لان الاعتبارات السياسية التي تنطوي على الحاجة الى اعداد القواعد الموحدة ومحتواها هي نفسها في المسائل الدولية والمحلية . وبصفة خاصة ، فان القصد من القواعد الموحدة هو توفير يقين قانوني للاطراف التي تختار أن تحتفظ بسجلاتها بشكل الكتروني ولا يوجد سبب يدعو الى أن يقتصر اليقين القانوني على السجلات المتصلة بالتجارة الدولية فحسب . وتنحو المؤسسات التي تستعمل التبادل الالكتروني للبيانات الى استعمال المعدات والاجراءات التقنية نفسها لابتكار ونقل وتخزين المعلومات في التجارة المحلية والدولية ، ومن ثم فمن مصلحة تلك المؤسسات أن تعامل كل المعلومات بنفس الطريقة . وعلاوة على ذلك ، سيكون من الصعب تحديد معيار واضح وعملي لتمييز المسائل المحلية من الدولية . وعلى سبيل المثال ، قد يعتبر سجل التبادل الالكتروني

للبيانات محليا على أساس أنه قد أنشىء ونقل وخزن داخل احدى الدول ؛ ومع هذا ، فاذا أصبح هذا السجل ذا صلة باجراءات تسوية احدى المنازعات في دولة أجنبية فقد تنجم عن عدم انطباق القواعد القانونية على هذا السجل صعوبات في استعمال السجل في تلك الدولة الاجنبية . ورئي أن وجود مجموعتين من القواعد للتجارة الدولية والمحلية بالوسائل الالكترونية سينشىء عقبات أمام التجارة الدولية من خلال التسبب في قدر كبير من عدم اليقين للمستعملين . وأضيف أنه اذا جرت صياغة القواعد الموحدة في شكل قانون نموذجي يكون لدولة ما حرية تقييد انطباق أحكام موحدة معينة على المسائل الدولية اذا رأت ذلك مناسبا .

٢٣ - ووفقا لوجهة نظر أخرى ينبغي أن تقتصر القواعد الموحدة على المسائل الدولية نظرا لان القصد من القواعد الموحدة هو تيسير التجارة الدولية . وذكر أن القوانين الوطنية المتعلقة بمسائل معينة تتصل بالتبادل الالكتروني للبيانات (المسائل الاستدلالية) متنوعة جدا بحيث لا تسمح بتوحيد تام للقانون ، ومن المرجح أن تقبل الدول بحلول موحدة اذا لم تجر الاستعاضة بتلك القواعد عن القواعد الناظمة للعلاقات المحلية . وذكر ، ردا على ذلك ، أنه من غير المرجح أن ينشأ تنازع بين القواعد الموحدة والقواعد الوطنية المتعلقة بالتبادل المحلي للبيانات الالكترونية نظرا لان قلة من الدول قد وضعت قواعد تتعلق بالتبادل الالكتروني للبيانات . وأشير الى أن القواعد الموحدة اذا صيغت في شكل قانون نموذجي يتناول التجارة الدولية فيمكن أيضا تنفيذها محليا اذا رغبت الدول في ذلك .

٢٤ - وبقدر تداخل السياسات التشريعية التي يقوم عليها التبادل الالكتروني للبيانات دوليا مع السياسات التي يقوم عليها التبادل الالكتروني للبيانات محليا رأى الفريق العامل ، مؤقتا ، أن زيادة الحذر تقضي ، بمجرد وضع القواعد الموحدة المتعلقة بالتبادل الالكتروني للبيانات دوليا اثبات صلاحيتها في الممارسة العملية بأن يتاح للدول التوسع في النطاق الموحد أيضا بحيث يشمل التبادل الالكتروني للبيانات محليا . وعلاوة على ذلك ، أشير الى أن اللجنة قد ركزت في العادة على القواعد التي تيسر التجارة الدولية وينبغي للمشروع الحالي أن يسير على هذا التقليد .

٢٥ - وفيما يتعلق بمعيار تعريف الحالات الدولية ، جرى الاعراب عن قدر من التأييد للحل الذي تعامل وفقا له الحالة على أنها دولية اذا كان مصدر الرسالة ومتلقيها في دولتين مختلفتين . وثمة حل محتمل آخر وهو الاخذ بصياغة مرنة يمكن بمقتضاها معاملة قضية ما على أنها دولية اذا اتصلت الرسالة المنقولة بنظام التبادل الالكتروني للبيانات أو موضوعها بأكثر من بلد واحد أو اذا أثرت الرسالة على التجارة الدولية ؛ وجرى تذكير الفريق العامل بأن هذا الحل المرن قد جرى الاخذ به في بعض الدول للتمييز بين عمليات التحكيم الدولي وعمليات التحكيم المحلية .

الرسالة بوصفها الموضوع الاساسي للقواعد الموحدة

٢٦ - ناقش الفريق العامل ، في سياق مناقشة التبادل الالكتروني للبيانات دوليا ومحليا ، مسألة موضوع القواعد الموحدة . وكان هناك اتفاق عام في الفريق العامل على أن مجال التركيز الاولي للقواعد الموحدة ينبغي أن يكون الرسائل المنقولة بنظام التبادل الالكتروني للبيانات ، لا المعاملات أو العقود الناجمة عن الرسائل المنقولة بنظام التبادل الالكتروني للبيانات ، باستثناء ما يكون ضروريا في تلك المرحلة . وسينجم عن تناول المعاملات أو العقود في القواعد الموحدة انشاء قواعد عقود خاصة الى جانب قانون العقود التقليدي مما سيمثل نتيجة غير مستصوبة . ومع هذا ، لوحظ أنه بقدر تناول القواعد الموحدة لاستعمال التبادل الالكتروني للبيانات لاغراض تكوين عقد قد يكون من الضروري أن تشمل القواعد الموحدة المسائل المتعلقة بالمعاملات التي تتصل بها الرسائل .

٢٧ - وجرى تقديم عدة اقتراحات فيما يتعلق بالرسائل المنقولة بنظام التبادل الالكتروني للبيانات المقرر أن تتناولها القواعد الموحدة . فقد قيل انه ينبغي أن تفهم الرسائل المنقولة بنظام التبادل الالكتروني للبيانات بوصفها مفهوما موسعا يتضمن ، علاوة على الاتصالات المنقولة بين الاطراف ، السجلات التي مصدرها أيضا أحد الاطراف ولكن لا تنقل الى طرف آخر ، وذلك ، مثلا ، بسبب خطأ أو عطل في الاتصالات السلكية أو اللاسلكية أو لان القصد من السجل كان ألا يتجاوز نطاق الطرف مصدر ذلك السجل . وأشير الى أنه نظرا للمفهوم الاوسع نطاقا للرسالة قد يكون من الانسب استعمال مصطلح "سجلات" في القواعد الموحدة وهو مصطلح يشمل كلا من الرسائل والبيانات التي لم تنقل بين الاطراف .

٢٨ - وفيما يتعلق بأنواع الرسائل التي ينبغي أن تشملها القواعد ، كان هناك اقتراح مفاده أنه لا ينبغي أن تقتصر القواعد الموحدة على اجازة الرسائل المنقولة بنظام التبادل الالكتروني للبيانات والتي تعبر عن رغبة أحد الاطراف في الالتزام بها ، بل ينبغي أن تشمل مجموعة متنوعة عريضة النطاق من الرسائل التي قد تصبح ذات صلة قانونية بين الاطراف . وتضمنت هذه الرسائل ذات الصلة القانونية ، على سبيل المثال ، الاتصالات السابقة للعقود ومختلف أنواع الاخطارات أو الطلبات المقدمة أثناء تنفيذ العقود والمطالبات الناجمة عن الاخلال بها .

٣ - معاملات المستهلكين

٢٩ - كان هناك اتفاق عام بين أعضاء الفريق العامل على أنه لا يجوز أن تعالج القواعد الموحدة مسائل خاصة متعلقة بحماية المستهلكين .

٣٠ - ووفقا لاحد الآراء يمكن أن تنص القواعد الموحدة على أنها لا تنطبق على الرسائل

الناشئة من طرف يقوم بنشاط غير نشاطه التجاري أو على الرسائل الموجهة الى شخص لغرض غير النشاط التجاري الذي يزاوله المرسل اليه .

٣١ - بيد أن الرأي السائد كان يرى أن القواعد الموحدة ينبغي أن تنطبق على جميع الرسائل ، بما فيها الرسائل الموجهة الى المستهلكين والواردة منهم لكنه يجب التوضيح بأنه لا يقصد بالقواعد الموحدة أن تتجاوز أي قانون لحماية المستهلكين . وأشير الى أنه من المرجح أن تحسن القواعد الموحدة ذاتها وضع المستهلك بزيادة الثقة القانونية في معاملاتهم ، وأنه ينظر ، علاوة على هذا التحسن ، أن تفسح القواعد الموحدة المجال للمشرعين لتوفير حماية خاصة للمستهلكين .

٣٢ - وكان أنصار الرأي السائد يرون أن القواعد الموحدة لا يجوز أن تنص على تعريف لمعاملات المستهلكين . فوضع مثل هذا التعريف سيكون غير مناسب في ضوء القرار الذي يقضي بأن القواعد الموحدة يجب أن تركز على رسائل أو سجلات التبادل الالكتروني للبيانات وليس على العقود الاساسية أو الالتزامات الاخرى التي صدرت الرسائل أو خزنت المعلومات لأجلها ، أما فيما يتعلق بما اذا كانت الاشارة الى أنه لا يقصد بالقواعد الموحدة أن تتجاوز أي قانون لحماية المستهلكين يجب أن تدرج في صلب القواعد الموحدة أو في حاشية تذيل بالقواعد الموحدة فقد كان هناك شعور عام بأنه نظرا الى عدم وجود تعريف لمعاملات المستهلكين فانه من الافضل تناول هذه المسألة في حاشية .

٣٣ - لوحظ أنه قد يكون من المناسب أن يوضع في الاعتبار أنه من المرجح أن تكون للاطراف التجارية مصلحة في أن يكون لديها قدر من التيقن بشأن الحالات التي تكون فيها رسالة أو معاملة "ت إ ب" معينة خاضعة لقانون خاص لحماية المستهلكين . وأبديت ملاحظة أخرى مفادها أن القوانين الخاصة المتعلقة بالمستهلكين قد لا تنص على حقوق خاصة للمستهلكين فحسب بل أيضا على واجبات خاصة أو قواعد للسلوك .

باء - شكل القواعد الموحدة

٣٤ - اتفق الفريق العامل على أنه يجب أن يشرع في عمله على أساس افتراض أن القواعد الموحدة ينبغي أن تعد على شكل قواعد قانونية ، ومع ذلك فقد أرجأ الفريق العامل اتخاذ قرار نهائي بشأن الشكل المحدد الذي ستتخذه هذه القواعد القانونية .

ثالثا - <u>التعاريف والاحكام العامة</u>

ألف - التعريفات

١ - <u>الاطراف في معاملة "ت إ ب"</u>

٣٥ - رئي أنه نظرا لمحور تركيز القواعد الموحدة أو رسائل "ت إ ب" قد يتعين أن

تتضمن القواعد تعريفا لمرسل الرسالة ومتلقيها و ، تبعا لمضمون القواعد ، ربما أيضا لأطراف أخرى مثل الطرف الذي أوجد أو خزن الرسالة أو الطرف الثالث الذي قدم خدمات "قيمة مضافة" تتعلق بالرسالة . وفيما يتعلق بمقدمي خدمات الطرف الثالث أبدية ملاحظة مفادها أن أنواع الخدمات التي يقدمونها تتباين تباينا كبيرا وأنه نتيجة لذلك فان أي تعريف لمقدمي خدمات الطرف الثالث يتعين أن يكون عاما للغاية ، وهذا سيقلل من فائدته .

٢ - التبادل الالكتروني للبيانات ورسائل "ت إ ب" والمصطلحات الأخرى

٣٦ - أشار الفريق العامل الى ارجائه اتخاذ قرار بشأن تعريف التبادل الالكتروني للبيانات (انظر الفقرة ١٨ أعلاه) واتفق أيضا على أنه قد يلزم أن يبحث في الوقت المناسب ادراج تعاريف لمصطلحات أخرى في القواعد الموحدة .

باء - الأحكام العامة

١ - استقلالية الأطراف في اطار القواعد الموحدة

٣٧ - اتفق الفريق العامل عموما على أن القواعد الموحدة ينبغي أن تتضمن اعترافا عاما باستقلالية الأطراف . ومع ذلك فقد اتفق أيضا على أنه يلزم للفريق العامل ، لدى وضع أحكام القواعد الموحدة كل على حدة ، ووفقا للسياسات العامة ولضرورة اتسام العلاقات في التبادل الالكتروني للبيانات بالانصاف ، أن ينظر في الحاجة الى الحد من حرية الأطراف في الحيد عن حكم بالاتفاق فيما بينها . وأشير الى أنه بالقدر الذي تعالج به القواعد الموحدة العلاقة بين شبكات التبادل الالكتروني للبيانات ومستعملي خدماتها فان الحاجة تدعو بالقدر نفسه الى حماية مصالح الأطراف التي تكون في مركز مساومة أضعف .

٢ - تفسير القواعد الموحدة

٣٨ - ناقش الفريق العامل مسألة ما اذا كان ينبغي أن تتضمن القواعد الموحدة قاعدة على غرار المادة ٧ (١) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (ويشار اليها فيما يلي باسم اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع) ، التي تنص على أنه ينبغي ايلاء الاعتبار ، لدى تفسير القواعد الموحدة ، للطابع الدولي للقواعد الموحدة ولضرورة تعزيز التوحيد في تطبيق القواعد الموحدة ، وكذلك قاعدة على غرار المادة ٧ (٢) من تلك الاتفاقية ، التي تنص على أن المسائل التي تنظمها القواعد الموحدة ، وان كانت لا تبت فيها صراحة ، ينبغي أن تسوى طبقا للمبادىء العامة التي تستند اليها القواعد الموحدة .

٣٩ - وأعرب عن آراء مؤداها أن الاحكام التي على غرار المادة ٧ من اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ستكون مفيدة اذا صيغت القواعد الموحدة على شكل اتفاقية . بيد أنه كان هناك تأييد كبير لعدم تضمين القواعد الموحدة تلك الاحكام في حالة اتخاذ القواعد الموحدة شكل قانون نموذجي ، وقيل ان القانون النموذجي يفترض توافر قدر من المرونة في سن أحكامه وأن قواعد التفسير تلك من شأنها أن تتعارض مع هذه المرونة .

٤٠ - وأعرب عن رأي آخر مفاده أن الغرض من وضع قانون نموذجي في مجال التبادل الالكتروني للبيانات هو توحيد القوانين الوطنية والتوفيق فيما بينها ، وأنه من المفيد لابراز هذا الغرض تذكير مستعملي القوانين المستندة الى القانون النموذجي بمنشأه الدولي وباستصواب تفسيره بصورة موحدة . وأضيف الى ذلك أنه يمكن صياغة قاعدة التفسير بحيث تراعي امكانية أن تقرر احدى الدول أن تحيد عن نص القانون النموذجي .

٤١ - كما ناقش الفريق العامل مسألة ما اذا كان ينبغي أن تقدم القواعد الموحدة معايير لاستخدامها في تفسير أعمال أو تصريحات المشتركين في التبادل الالكتروني للبيانات . والمعايير المقترحة التي نظر فيها الفريق ، والتي هي على غرار المادة ٨ من اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع هي : (١) نية الطرف في الحالات التي يعرف فيها الطرف الآخر هذه النية أو التي لا يمكنه فيها معرفة هذه النية : و (٢) الفهم الذي يتكون في ظروف كهذه لدى شخص معقول من نفس نوع الطرف الآخر .

٤٢ - كانت هناك معارضة لادراج معايير تفسير كهذه في القواعد الموحدة على أساس أنها ستثير أوجه عدم تيقن وصعوبات في تطبيقها . وذكر على وجه الخصوص أن ادراج معاير تفسيري بشأن نية طرف ما قد يثير صعوبات فيما يتعلق بالاعراب عن النية باستخدام حاسب الكتروني أو جهاز آلي آخر يعمل دون تدخل بشري . وأبديت آراء أخرى مفادها أنه ينبغي للفريق العامل أن ينظر في معايير التفسير هذه في مرحلة لاحقة اذا تقرر أن تعالج القواعد الموحدة مسألة تكوين العقود باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات .

٣ - التحكيم وتنازع القوانين

٤٣ - اتفق الفريق العامل على اعادة النظر في هذه المسائل في مرحلة لاحقة من مداولاته .

رابعا - مقتضيات الشكل

ألف - مناقشة تمهيدية

٤٤ - قبل الدخول في مناقشة عامة حول الطريقة التي يمكن بها جعل مقتضيات الشكل المعمول بها موافقة لاستخدام التبادل الالكتروني للبيانات ، نظر الفريق العامل في مسائل محددة يمكن أن تؤثر على نطاق القواعد الموحدة .

١ - العلاقات بين مستعملي التبادل الالكتروني للبيانات والسلطات العامة

٤٥ - ناقش الفريق العامل امكان التفريق بين مقبولية استخدام رسائل التبادل الالكتروني للبيانات في التحكيم التجاري أو الاجراءات القضائية ، وقبول السلطات الادارية لهذه الرسائل واستخدامها لها .

٤٦ - وتأييدا للاخذ بهذا التفريق أعرب عن رأي مفاده أنه لا يجوز للقواعد الموحدة أن تعالج مقتضيات الشكل الالزامية التي قد تفرض على المؤسسات والافراد لاغراض تنظيمية أو أغراض ادارية أخرى (مثل قوانين الضرائب والأوراق المالية ونظام الاشراف على المصارف) . وأشير الى أن الفريق العامل قرر في دورته السابقة أن التوصية باجراء تغييرات في القواعد الادارية على الصعيد الوطني لن تكون مجالا ملائما لان تركز عليه أعمال اللجنة . وفي الوقت نفسه ، سلم بأن التوصيات التي قدمت بشأن ازالة العقبات التي تعترض سبيل استخدام التبادل الالكتروني للبيانات على الصعيد الدولي يمكن أن تساعد على تيسير ازالة هذه العقبات في المجال الاداري (A/CN.9/360 ، الفقرة ٥٢) .

٤٧ - وثمة رأي آخر مفاده أنه لن يكون من المناسب التفريق بشكل عام بين مقتضيات الشكل الموضوعة لمقبولية استخدام رسائل التبادل الالكتروني للبيانات في التحكيم التجاري أو الاجراءات القضائية ومقتضيات الشكل الموضوعة لقبول واستخدام هذه الرسائل في المجال الاداري . وذكر أنه ، في عدد من الحالات ، يفي هذان النوعان من المقتضيات بأغراض متشابهة . فعلى سبيل المثال ، لا يجوز التفريق بشكل مصطنع بين المتطلبات المتعلقة باستخدام السلطات العامة للسجلات الحاسوبية كدليل للاغراض المحاسبية والضريبية وبين المتطلبات المتعلقة بمقبولية السجلات الحاسوبية لدى المحاكم كدليل . وذكر أنه ، تمشيا مع "النهج الوظيفي" المتفق عليه في الدورة السابقة ، ينبغي للقواعد الموحدة أن تحدد الشروط التي يمكن بموجبها استخدام البيانات الحاسوبية بلا حرج كبديل للبيانات المسجلة على الورق . وفي هذا الصدد ، ليس ثمة صعوبة ، فيما يبدو ، في التسليم بأن هذا النظير الوظيفي للورق يمكن استخدامه ليس فقط فيما بين المستعملين العاديين للتبادل الالكتروني للبيانات

ولاغراض التقاضي بل أيضا في العلاقات بين مستعملي التبادل الالكتروني للبيانات والسلطات العامة .

٤٨ - وبعد مناقشة اتفق الفريق العامل على أن مختلف الآراء المعرب عنها ليست متنافرة . واتفق على أنه ، وان كان لا يجوز للقواعد الموحدة أن تعالج صراحة الحالات التي تفرض فيها ادارة ما مقتضيات شكلية لدواعي السياسة العامة ، فانه لا يجوز أن يستبعد من نطاق القواعد الموحدة مجال العلاقات بين مستعملي التبادل الالكتروني للبيانات والسلطات العامة . غير أنه اتفق أيضا على أن الاخذ بهذا النهج المتكامل ازاء مقبولية البيانات المحوسبة كدليل لا يجوز أن يخلق الافتراض بأن السلطات العامة ستنفذ تكنولوجيا التبادل الالكتروني للبيانات وتبقي عليها متحملة تكلفة قد لا تكون مستعدة لتحملها .

٢ - المعاملات التي تنطوي على مقتضيات شكلية

٤٩ - اتفق الفريق العامل على أن الغرض من القواعد الموحدة ليس معالجة المعاملات التي يشترط أن يتوفر فيها ، في عدد من البلدان ، شكل ما من التوثيق أو التسجيل الحكومي . ومن الامثلة على هذه المعاملات بيع العقارات والممتلكات المنقولة المسجلة مثل الطائرات والسفن . واتفق على أنه لا يجوز للقواعد الموحدة أن تركز على العلاقات التجارية المتعلقة بالاتجار في السلع والخدمات .

باء - النظير الوظيفي "للكتابة"

١ - اشتراط "الكتابة" الالزامي

٥٠ - اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي الاخذ بنهج "النظير الوظيفي" فيما يتعلق بالمتطلبات الحالية التي تقتضي تقديم البيانات في شكل مكتوب . وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي للفريق العامل أن يحدد الوظائف الاساسية التي تفي بها الكتابة عادة ، بهدف وضع الشروط التي يعتبر بمقتضاها أن رسائل التبادل الالكتروني للبيانات تؤدي تلك الوظائف وبذلك تحظى بنفس الاعتراف القانوني الذي تحظى به المستندات الورقية .

٥١ - ومما يذكر أن الفريق العامل قد رأى في دورته السابقة أن الكتابة تؤدي الوظائف التالية : (١) اتاحة كون المستند مقروءا للجميع ؛ و (٢) اتاحة بقاء المستند بلا تحريف بمرور الزمن وأن يوفر سجلا دائما للمعاملة ؛ و (٣) اتاحة استنساخ المستند لكي يحتفظ كل طرف بنسخة من البيانات نفسها ؛ و (٤) اتاحة توثيق البيانات بواسطة التوقيع ؛ و (٥) اتاحة كون المستند في شكل مقبول لدى السلطات العامة والمحاكم (A/CN.9/360 ، الفقرة ٤٢) . وبالاضافة الى ذلك ، ذكرت الوظائف التالية كخصائص للكتابة : (٦) تجسيد قصد محرر الكتابة واتاحة سجل بذلك القصد ؛

و (٧) تيسير تخزين البيانات في شكل ملموس ؛ و (٨) تأمين وجود دليل ملموس على نية الالتزام لدى الطرفين وعلى طبيعة هذه النية ؛ و (٩) مساعدة الطرفين على ادراك نتائج ابرامهما العقد ؛ و (١٠) تيسير المراقبة والتدقيق اللاحق لاغراض محاسبية أو ضريبية أو تنظيمية ؛ و (١١) ابراز الحقوق والالتزامات القانونية الى حيز الوجود في الحالات التي تكون فيها الكتابة مطلوبة لاغراض اثبات الصحة .

٥٢ - وبالنظر الى الاقتراحات المذكورة أعلاه ، جرى التحذير من الاخذ برأي مفرط في الشمول بشأن الوظائف التي تؤديها الكتابة . وذكر أن المتطلبات الحالية التي تقتضي أن تعرض البيانات في شكل مكتوب ، وان كانت عموما لا تركز على الوظائف المقرر أن تؤديها الكتابة ، تجمع في أغلب الاحيان بين اشتراط الكتابة ومفاهيم متميزة عن الكتابة ، مثل التوقيع . واتفق عموما على أنه ، لدى الاخذ بنهج وظيفي ، ينبغي اعتبار شرط الكتابة أدنى الشروط في هرم مقتضيات الشكل التي تحدد مستويات متميزة من موثوقية المستندات الورقية وامكانية الرجوع اليها وعدم قابليتها للتحريف . واشتراط تقديم البيانات في شكل مكتوب (وهو ما يوصف بأنه "اشتراط عتبي") لا ينبغي بالتالي الخلط بينه وبين الاشتراطات الاشد الزاما مثل اشتراط "الكتابة الموقعة" أو "الاصل الموقع" أو "الحكم القانوني الموثق" . وعلى سبيل المثال ، فان المستند المكتوب غير المؤرخ أو غير الموقع والذي لم يحدد كاتبه في المستند المكتوب أو لم يعرف بمجرد ترويسه يعتبر أيضا كتابة ، بالرغم من ضآلة قيمته الاثباتية ، في حالة عدم وجود أدلة أخرى (مثل الشهادة) فيما يتعلق بتحرير المستند وأشير أيضا الى أن مفهوم عدم القابلية للتحريف لا ينبغي أن يعتبر متأصلا ، كشرط مطلق ، في مفهوم الكتابة ، اذ أن الكتابة بقلم الرصاص يمكن اعتبارها أيضا كتابة وفقا لتعريفات قانونية معينة . وعموما ، رئي أنه ينبغي ربط أفكار مثل فكرة "الدليل" و "اعتزام الاطراف الالتزام" بالمسائل الاعم مثل مسائل موثوقية البيانات وتوثيقها . ولا يجوز تضمينها في تعريف "الكتابة" . وعلاوة على ذلك ، طرحت أسئلة عما اذا كان ينبغي أن تكون النية مجالا تركز عليه القواعد الموحدة . كما رئي عموما ضرورة التفريق بين القبول بالبيانات كدليل والقيمة الاثباتية أو الوزن الذي تمثله هذه البيانات .

٥٣ - وفي هذا الصدد لوحظ أن ثمة تقنيات الكترونية معينة تستطيع أن تؤدي وظائف معينة من وظائف المستندات الورقية بقدر أكبر بكثير من الموثوقية والسرعة ، لا سيما فيما يتصل بتحديد مصدر البيانات ومحتواها . ومع ذلك فقد اتفق عموما على أن الاخذ بنهج النظير الوظيفي ، لا يجوز أن يؤدي الى فرض معايير أمنية (بما يتصل بها من تكاليف) على مستعملي التبادل الالكتروني للبيانات أشد مما يفرض في حالة المستندات الورقية .

٥٤ - وفيما يتعلق بالطريقة التي ستستخدم لتحديد نظير وظيفي للمستندات الورقية اقترح نهجان ممكنان ، أحدهما يعتمد على توسيع نطاق تعريف "الكتابة" بحيث يشمل

تقنيات التبادل الالكتروني للبيانات . واقترح استخدام تعريف للكتابة على النسق التالي كأساس للمناقشة :

"تشمل الكتابة ، على سبيل المثال لا الحصر ، البرقية والتلكس وأي شكل آخر من أشكال الاتصالات السلكية واللاسلكية ، التي تحفظ سجلا بالمعلومات الواردة فيها ويمكن استنساخها بشكل ملموس" .

٥٥ - وأعرب عن التأييد للأخذ بهذا التعريف ، مع امكان ادخال تعديلات بشأن قابلية البيانات للاستنساخ في شكل مقروء بشريا أو بأي طريقة يقتضيها القانون المنطبق .

٥٦ - غير أنه أعرب عن رأي مفاده أنه قد يكون من غير الملائم اعتماد تعريف للاستخدام العام لمصطلح "الكتابة" قد يؤدي الى الافراط في توسيع المفهوم الشائع عن مضمون مصطلح "الكتابة" . كما أعرب عن رأي مفاده أن مثل هذا التعريف الموسع قد يؤدي الى نتيجة غير مرغوب فيها تتمثل باجازة نزع الشكل المادي للصكوك التي قد ترغب الدول في الابقاء على الشكل الورقي أساسا لها . وأعطيت أمثلة تتعلق باستخدام الورق في ميدان الشيكات والأوراق المالية . ورئي لذلك أنه قد تكون هناك حاجة الى النظر في تعاريف عديدة ، قائمة على أساس استعراض كل حالة على حدة من الحالات الفردية حيث تشترط القاعدة القانونية تقديم البيانات في شكل كتابي . ولوحظ أن مثل هذا النهج قد يصادف مصاعب عملية في ضوء العدد الهائل من الحالات التي توجد فيها مثل هذه القواعد .

٥٧ - واعتمد نهج آخر على الأخذ بمفهوم جديد يقرر الشروط التي يعتبر توفيرها بمثابة الوفاء بالاشتراط ، حيثما يشترط القانون المنطبق تقديم البيانات كتابة . وقد قدم الاقتراح التالي :

"في الحالات القانونية التي يشترط فيها "الكتابة" يعتبر أن هذا المصطلح يعني أي مادة مدونة على أي واسطة قادرة على نقل البيانات في المادة المدونة في مجملها ، والتي يتعين أن يكون في الامكان استنساخها في شكل مقروء بشريا" .

٥٨ - وأعرب عن التأييد للاقتراح . واقترح تنقيح النص بالاشارة الى أنه ينبغي تسجيل أو ارسال البيانات عمدا . واقترح أيضا أنه ينبغي للاشارة الى "أي واسطة" أن تستبعد الورق وأن يشترط الحكم صيانة النظم الحاسوبية ذات الصلة بصورة مناسبة .

٥٩ - وذهب اقتراح آخر الى أنه ينبغي النص على أنه ، ما لم تتفق الاطراف على غير ذلك ، يعتبر أي شكل من أشكال التسجيل الالكتروني للمعلومات معادلا للكتابة من

الناحية الوظيفية ، شريطة أن يكون بالوسع استنساخه في شكل مرئي ومفهوم (أو شكل ملموس ومقروء) ، وشريطة أن يحتفظ به كسجل .

٦٠ - وقدم اقتراح آخر لاعتماد الاحكام التالية :

"(١) تكون للعبارات التالية بهذه المادة المعاني التالية :

(أ) يعني "نظام المعلومات" أي حاسوب أو تكنولوجيا اخرى يمكن بواسطتها تسجيل المعلومات أو تجهيزها أو ارسالها ؛

(ب) يعني "مصدر المعلومات" الشخص الذي قام بتوثيق تسجيل المعلومات ، أو عندما يكون التسجيل غير موثق ،

'١' الشخص الذي يكون التسجيل قد تم باسمه ، في حالة التسجيل الذي يتم باسم شخص معين ؛

'٢' الشخص الذي قام بالتسجيل في أي حالة اخرى ؛

(ج) تعني القاعدة القانونية ذات الصلة أي قاعدة قانونية (بما في ذلك الحكم التعاقدي) التي :

'١' تنظم الطريقة التي يتم بها الاتصال بين أشخاص في دول مختلفة ، وطبيعة السجل لمثل هذا الاتصال أو الشروط التي يتم بموجبها امساك هذا السجل ؛

'٢' تنص على بعض النتائج التي تتوقف على الطريقة التي يتم بها مثل هذا الاتصال ، وطبيعة مثل هذا التسجيل أو الشروط التي يتم بمقتضاها امساك هذا السجل ؛

"(٢) لاغراض أي قاعدة قانونية ذات صلة تشترط مستندا كتابيا ، أو مستندا كتابيا وموقعا حضوريا (أو موثقا بطريقة اخرى) ، أو تنص على آثار معينة تتوقف على وجود هذا المستند ، يكفي أي سجل وإن كان في شكل غير كتابي وغير موقع حضوريا ، ويفترض فيه أنه يوفر صورة حقيقية وكاملة للمعلومات التي يتضمنها المستند الكتابي (اذا وجد) ، وذلك في حالة الوفاء بالشروط المفصلة في الفقرة (٣) .

"(٣) الشروط المشار اليها في الفقرة (٢) أعلاه هي :

(أ) أن مصدر جميع المعلومات التي أنشىء السجل من أجلها هو الشخص الذي قام بتوثيق المستند الكتابي ، أو الذي قام بتحرير المستند الكتابي أو حرر باسمه ؛

(ب) أن هوية مصدر المعلومات قد وثقت بطريقة صحيحة ؛

(ج) أن المعلومات التي أنشىء لها السجل قد سجلت وخزنت بواسطة نظام للمعلومات :

'١' يثبت التاريخ الذي يسجل فيه هذه المعلومات والتسلسل الذي يسجلها به ؛

'٢' يكون قادرا على اصدار بيان واضح يسجل هذا التاريخ والتسلسل ؛

'٣' كان يعمل بطريقة صحيحة في الوقت الذي يفترض أنه تم فيه تسجيل المعلومات وخزنها ؛

(د) أن البيان الواضح بالتاريخ الذي سجلت فيه المعلومات وبالتسلسل الذي سجلت به :

'١' موثق من الشخص المسؤول عن اصدار البيان باعتباره بيانا دقيقا بالتاريخ والتسلسل المسجلين بواسطة نظام المعلومات ؛

'٢' يتطابق في التوقيت مع التوقيت الذي من المفترض أن يكون المستند الكتابي قد حرر فيه والذي من المفهوم أن يتطابق معه السجل ، أو (اذا كان بعد ذلك) قد وقع أو وثق بطريقة أخرى ؛

(هـ) أن تكون جميع الخطوات المناسبة قد اتخذت بواسطة مصدر المعلومات ، وبواسطة الشخص أو الاشخاص المسؤولين عن تشغيل نظام المعلومات الذي سجلها ، للتأكد من أن المعلومات كانت في جميع الاوقات بمنأى عن أي تعديل خلال الارسال أو التسجيل أو في مرحلة تالية لذلك ؛

(و) أن نظام المعلومات الذي يسجل المعلومات قادر على اصدار بيان واضح بالمعلومات الواردة في السجل ، الذي يسجل توثيق هوية مصدر هذه المعلومات .

"(٤) تكون هوية مصدر المعلومات موثقة بطريقة صحيحة ، لاغراض الفقرة (٣) (ب) أعلاه ، اذا كانت طريقة التوثيق تراعي أي اجراءات تكون كافية في هذه الظروف للتمكين من الاعتماد على التوثيق بصورة مطلقة أو ملموسة .

"(٥) عندما تكون أي قاعدة قانونية مشار اليها في الفقرة (٢) أعلاه مستمدة فقط من حكم تعاقدي ، فانه يمكن لاطراف العقد أن يقوموا بموجب اتفاق بالاستعاضة بمعيار للتوثيق مختلف عن ذلك المشار اليه في الفقرة (٤) أعلاه ، لاغراض العلاقات القانونية القائمة فيما بينهم .

"(٦) من المفترض ، لاغراض الفقرة (٣) (ج) '٣' أعلاه ، أن نظام المعلومات كان يعمل بطريقة صحيحة في الوقت المعني ما لم يتم بيان العكس .

"(٧) رهنا بتطبيق الفقرات السابقة من هذه المادة ، ولاغراض أي قاعدة قانونية تشترط ارسال أو تسجيل المعلومات في شكل واضح ، أو تنص على نتائج معينة تتوقف على ارسال أو تسجيل المعلومات بهذه الطريقة ، فانه يكفي أن يكون نظام المعلومات الذي أرسلت اليه المعلومات أو سجلت بواسطته قادرا على اصدار بيان واضح بالمعلومات .

"(٨) لن تؤثر هذه المادة على أي قاعدة قانونية :

(أ) تتعلق بانشاء أو تصرف في حق ملكية يتعلق بأي ممتلكات (سواء كانت منقولة أو عقارية وسواء كانت ملموسة أو غير ملموسة) أو بأي مصلحة فيها ؛

(ب) تشترط ، أو تنص على نتائج معينة تتوقف على الامتثال لاي شكليات اضافية لتلك المشار اليها في الفقرة (١) أعلاه ."

٦١ - وجرى الاعراب عن التأييد للنهج العام المتبع في الاقتراح ، والذي بموجبه ، تصف القواعد الموحدة ، بدلا من محاولة تقديم تعريف جديد لمصطلح الكتابة ، الشروط التي ستحظى بموجبها البيانات الحاسوبية على الحجية القانونية . بيد أنه ذكر أن التعريف معقد للغاية ويتناول مسائل تذهب الى أبعد من تعريف النظير الوظيفي للكتابة . وجرى أيضا الاعراب عن رأي مفاده أن سينتج عن الاقتراح وضع اشتراطين صارمين قد يؤديان الى منع استخدام التبادل الالكتروني للبيانات . وذكر أن حكما يعرف النظير الوظيفي لـ "الكتابة" ينبغي أن يكون مختصرا وأن يتم تناول قواعد اضافية تتعلق بالقيمة الاثباتية والمقبولية الاثباتية لرسائل التبادل الالكتروني للبيانات في أحكام أخرى للقواعد الموحدة .

٢ - التعريف التعاقدي لمصطلح الكتابة

٦٢ - واتفق بصفة عامة أن تحتوي القواعد الموحدة على حكم يهدف الى تبديد الشكوك التي قد توجد في بعض النظم القانونية فيما يتعلق باجازة التعاريف المتفق عليها بطريقة تتسم بالخصوصية لمصطلح "الكتابة" . بيد أنه اتفق أيضا على أن تصاغ هذه الاجازة للاتفاقات الخاصة بطريقة تمكن الدول من الحد من حرية الاطراف فيما يتعلق ببعض الانواع المحددة من المستندات . وجرى أيضا الاعراب عن رأي مفاده أنه بما أن هدف القواعد الموحدة هو تقديم قواعد قانونية تجيز استخدام التبادل الالكتروني للبيانات ، فان الحاجة الى التعاريف المتفق عليها بطريقة تتسم بالخصوصية لمصطلح "الكتابة" ستنخفض عند اعتماد القواعد الموحدة .

جيم - توثيق رسائل التبادل الالكتروني للبيانات

٦٣ - لغرض البت فيما اذا كان بالمستطاع تحديد معادل وظيفي لاشتراط التوقيع في ظروف الكترونية ، أجرى الفريق العامل استعراضا للوظائف التي يؤديها التوقيع في بيئة قائمة على الورق . واتفق عموما على أن من بين وظائف التوقيع بخط اليد ما يلي : تحديد الشخص ؛ وتوفير ما يؤكد يقينا مشاركة ذلك الشخص بالذات في فعل التوقيع ؛ وربط ذلك الشخص بمضمون المستند . وبالاضافة الى ذلك ، لوحظ أن التوقيع يمكن أن يؤدي مجموعة متنوعة من الوظائف حسب طبيعة المستند الذي يحمل التوقيع . وعلى سبيل المثال فان التوقيع يمكن أن يكون شاهدا على نية الطرف الالتزام بمضمون العقد الموقع عليه ؛ وعلى نية الشخص اقرار وضعه للنص ؛ ونية الشخص ربط نفسه بمضمون مستند يكون شخص آخر قد كتبه ؛ وعلى وجود شخص في مكان معين وموعد ذلك .

٦٤ - ولوحظ أنه توجد ، جنبا الى جنب مع التوقيع التقليدي بخط اليد ، أنواع مختلفة من الاجراءات يشار اليها أيضا في بعض الاحيان بأنها "توقيعات" وتتيح مستويات مختلفة من التيقن . فمثلا يوجد في بعض البلدان شرط عام يقضي بضرورة "التوقيع" على عقود بيع البضائع التي تتجاوز كميتها قدرا معينا حتى تصبح العقود قابلة للنفاذ . إلا أن مفهوم التوقيع المعتمد في هذا السياق من نوع يعتبر معه الخاتم أو التوقيع بالآلة الكاتبة أو الترويسة المطبوعة كافيا للوفاء بشرط توفر التوقيع . ومن ناحية أخرى ، توجد شروط تجمع بين توفر التوقيع التقليدي بخط اليد واجراءات الامن الاضافية مثل تأكيد التوقيع من قبل الشهود .

٦٥ - وكان هناك رأي مفاده أنه قد يكون من المستصوب استحداث نظائر وظيفية لمختلف أنواع ومستويات شروط التوقيع الموجودة . ومن شأن توفر نهج من هذا القبيل أن يؤدي الى زيادة مستوى التيقن فيما يتعلق بدرجة الاعتراف القانوني الذي يمكن توقعه من وراء الاخذ بمختلف وسائل التوثيق المستخدمة في ممارسة التبادل الالكتروني للبيانات

باعتبار تلك الوسائل بدائل "للتوقيعات" . الا أنه رئي على نطاق واسع أن فكرة التوقيع ترتبط ارتباطا وثيقا باستخدام الورق وأنه قد لا توجد أي حلول تقنية للتوفيق بين جميع أنواع وأوجه استخدام "التوقيع" القائمة في بيئة مجردة من الصفة المادية . وفضلا عن ذلك ، لوحظ أن أي محاولة تبذل لوضع قواعد بشأن المعايير والاجراءات الواجب استخدامها كبدائل للاشكال المحددة "للتوقيعات" قد تؤدي الى مخاطر ربط القواعد المحددة بحالة معينة من التطور التقني .

٦٦ - ومن النهج الاكثر شمولا التي طرحت ، تضمين القواعدة الموحدة حكما ينص على الشروط العامة الواجب توفرها حتى تعتبر رسائل التبادل الالكتروني للبيانات موثقة بشكل يتسم بالمصداقية بما فيه الكفاية وحتى تكون واجبة النفاذ رغم وجود شروط التوقيع التي تشكل حاليا عقبات تعترض التجارة التي تستخدم الوسائل الالكترونية . وطرحت اقتراحات مختلفة بشأن أوجه التمييز المحتملة الواجب وضعها في الاعتبار عند اعداد حكم عام من هذا القبيل . واقترح أيضا أن يتناول الفريق العامل مسألة التوثيق منفصلة عن شروط التوقيع .

٦٧ - وكان هناك اقتراح يدعو الى التمييز بين الحالة التي يرتبط فيها مستعملو التبادل الالكتروني للبيانات باتفاق بشأن الاتصالات ، والحالة التي لا تتوفر فيها علاقة تعاقدية مسبقة بين الاطراف بشأن استعمال "ت إ ب" . ففي الحالة التي يرتبط فيها الاطراف بموجب اتفاق بشأن الاتصالات ، ينبغي أن تعتبر الرسائل ذات حجية بشرط أن تكون الاطراف قد اتفقت على اسلوب معقول تجاريا للتوثيق وأنها تتقيد بذلك الاسلوب . أما في حالة عدم وجود اتفاق بين الاطراف بشأن الاتصالات ، فان الرسالة ينبغي أن تعتبر ذات حجية اذا تم توثيقها باسلوب يكون معقولا تجاريا في ظل الظروف القائمة . وعند البت فيما اذا كان اسلوب التوثيق معقولا تجاريا ، فان العوامل التي يتوجب مراعاتها قد تشمل ما يلي : (١) مركز الاطراف وحجمها الاقتصادي النسبي ؛ و (٢) طبيعة نشاطها التجاري ؛ و (٣) مدى تواتر المعاملات التجارية التي تجري بينها ؛ و (٤) نوع وحجم المعاملة ؛ و (٥) مركز ووظيفة التوقيع في بيئة قانونية وتنظيمية معينة ؛ و (٦) قدرة نظم الاتصال ؛ و (٧) اجراءات التوثيق التي يضعها مشغلو نظم الاتصال ؛ و (٨) أي عوامل أخرى ذات صلة .

٦٨ - وتم الاعراب عن التأييد لذلك الاقتراح ، الذي قيل انه يوفر معايير للتوثيق تتسم بالمرونة الكافية بما يلبي احتياجات الممارسين لتلك الوسيلة . الا أنه أبدي رأي مفاده أنه من غير الملائم تقييد الحرية التعاقدية للاطراف في الاتفاق على أي اسلوب من أساليب التوثيق ، حتى وان اعتبر ذلك الاسلوب غير معقول بالاستناد الى معايير موضوعية . كما ذهب رأي آخر الى القول بان مسألة التوثيق تعالج ، في معظم الحالات العملية ، داخل اطار العلاقة القائمة بين مستعملي التبادل الالكتروني للبيانات والاطراف الثالثة من مقدمي الخدمات الذين يضعون بين يدي المستعملين مختلف مستويات التوثيق الممكنة . وردا على ذلك ، ذكر أن فكرة "المعقولية التجارية"

مفيدة من حيث أنها توفر أدنى مستوى لتوثيق يتوجب التقيد به في حالة عدم وجود اشتراطات أخرى ناشئة عن ترتيبات تعاقدية أو مقتضيات تنظيمية . وفي الوقت نفسه ، أعرب عن رأي يقول ان هذا المستوى الادنى ينبغي ألا يكون فيه مساس بحرية تصرف الدول في أن تضع شروطا الزامية بشأن الشكل فيما يتعلق ببعض الانواع المحددة من المعاملات .

٦٩ - وفيما يخص الاستناد الى "المعقولية التجارية" ، قدمت أمثلة لحالات (تشمل اما شركاء تجاريين يدخلون في علاقة تجارية مستمرة أو أطرافا ليست بينها علاقة تعاقدية مسبقة) يمكن أن تعتبر فيها أساليب التوثيق المستخدمة في الواقع العملي غير معقولة من منظور موضوعي . وأشير الى أن بعض أساليب التوثيق المستخدمة حاليا يمكن ، بالمثل ، أن تعتبر ، في بيئة قائمة على الورق ، غير معقولة تجاريا . وطرح رأي مفاده أن القواعد الموحدة ، ولئن كان ينبغي صياغتها بما يشجع على الاخذ عموما باجراءات التوثيق المعمول بها في ممارسة التبادل الالكتروني للبيانات ، فانها ينبغي أن تتفادى وضع اشتراطات للتوثيق تكون أشد صرامة من تلك القائمة في بيئة قائمة على الورق .

٧٠ - وقيل أيضا ان موضوعية أي معيار يقوم على أساس "المعقولية التجارية" أمر مشكوك فيه . وذكر أن الاخذ بهذه الفكرة قد يؤدي الى زيادة حالة عدم التيقن فيما يتعلق بماهية أساليب التوثيق التي تعتبر مقبولة في اطار ولاية قضائية ما . وفضلا عن ذلك ، ذكر أن استخدام كلمة "التجارية" قد يؤدي الى انفصام غير مرغوب فيه بين أوجه الاستخدام "التجاري" للتبادل الالكتروني للبيانات والأوجه الاخرى لاستخدام التبادل الالكتروني للبيانات في مجال الاعمال والتي تشمل أطرافا قد لا يعتبرون ، في بعض الولايات القضائية ، من القائمين بالنشاط "التجاري" (مثل بعض فئات المهنيين) .

٧١ - وبعد المناقشة اتفق الفريق عموما على أن الرسالة التي يشترط توثيقها لا ينبغي أن تسلب من قيمتها القانونية لا لسبب الا لانها غير موثقة باحدى الوسائل التي تتميز بها المستندات الورقية . وفيما يخص مسألة الدليل ، اتفق أيضا على أن القيمة الاثباتية للرسالة قد لا تنشأ فقط عن التقيد باسلوب معين للتوثيق بل قد تنشأ أيضا عن عناصر أخرى (مثل الادلة القائمة على شهادة الشهود) .

٧٢ - وذهب رأي الى القول بأنه من المجدي تحديد مستوى أدنى لتوثيق الرسائل التي يمكن تبادلها بالنظام الالكتروني ، في حالة عدم وجود علاقة تعاقدية مسبقة . وذكر أيضا أنه حتى وان استخدمت الأطراف عمليات الارسال بنظام التبادل الالكتروني للبيانات في سياق اتفاق بشأن الاتصالات ، فقد يكون من المجدي توفير توجيهات في القواعد الموحدة بشأن ما يمكن أن يشكل أسلوبا ملائما للتوثيق . الا أنه أبدى رأي مفاده أن مسألة التوثيق ينبغي أن تترك بالكامل لحرية تصرف الاطراف .

٧٣ - وفيما يتعلق بما اذا كان ينبغي للقواعد الموحدة أن تبين نتائج اتباع الشكل المنصوص أو المتفق عليه للتوثيق ، طرحت اقتراحات مختلفة . فذهب اقتراح الى القول بأن الرسالة تعتبر علامة للمرسل المفترض في حالة تطبيق اسلوب معقول للتوثيق . وجاء في اقتراح آخر أن الرسالة الموثقة تشكل دليلا كافيا لاثبات حجية مضمونها ، ما لم تتفق الاطراف أو ينص القانون على غير ذلك . وتم الاعتراض على هذين الاقتراحين على أساس أنهما قد يثقلا كاهل مرسل الرسالة المفترض ، الذي لا ينبغي الزامه بمضمون رسالة مزيفة أو اجباره على اثبات أنه لم يرسل تلك الرسالة .

٧٤ - واقترح أنه قد يكون من المفيد أن يوضع في الاعتبار ، عند اعداد القواعد الموحدة بشأن مسألة التوثيق ، التمييز بين توثيق رسالة فيما يتعلق بمصدرها (أي هوية مرسلها) والتوثيق فيما يتعلق بمضمون الرسالة .

٧٥ - وقدمت اقتراحات مختلفة بصدد التعريف الذي يمكن وضعه لمصطلح "التوثيق" . وذكر أنه يمكن تعريف التوثيق بأنه "عملية اثبات مصدر ومضمون الرسالة" . ودعا اقتراح آخر الى تعريف التوثيق بأنه "العملية التي تضمن بها النية في رسالة" .

٧٦ - وبالاضافة الى ذلك ، دعا اقتراح آخر الى النص على ما يلي :

"(١) حيثما يكون توقيع أي شخص لازما لاغراض أية قاعدة من قواعد القانون فان أي أسلوب توثيق يفيد بأن ذلك الشخص قد استعمله أو بأنه استعمل نيابة عنه ويكون توثيقا كافيا لذلك الغرض ، عوضا عن التوقيع ، اذا كان من نوع يكفي لتشكيل دليل ذي قيمة حجية جوهرية على أن ذلك الشخص كان ينوي الموافقة على مضمون المعلومات التي استخدم ذلك الاسلوب بصددها .

"(٢) حيثما يكون توقيع أي شخص لازما لأي غرض غير أغراض أية قاعدة من قواعد القانون (سواء أكان لازما أو غير لازم بموجب أي اتفاق) ، فان أي أسلوب توثيق يفيد بأن ذلك الشخص قد استعمله أو استعمل نيابة عنه عوضا عن التوقيع يعامل باعتباره توثيقا كافيا لذلك الغرض اذا كان من نوع يمكن أن يشكل دليلا ذا قيمة حجية تكفي في جميع الظروف ذات الصلة بتسجيل أو ابلاغ المعلومات التي استخدم ذلك الاسلوب بصددها على أن ذلك الشخص كان ينوي الموافقة على مضمون تلك المعلومات .

"(٣) يمكن استبعاد العمل بالفقرة (٢) أعلاه عن طريق أي تعهد أو اتفاق قابل قانونيا للنفاذ" .

وأعرب عن رأي مفاده أن ذلك الاقتراح لا يتناول شروط التوقيع الشكلية .

دال ـ اشتراط وجود الاصل

١ ـ المعادل الوظيفي

٧٧ ـ لاحظ الفريق العامل أن عددا من القوانين الوطنية يشترك ، في سياقات مختلفة ، تقديم مستند ورقي أصلي وأن تلك الاشتراطات تشكل عقبة تعترض استخدام التبادل الالكتروني للبيانات .

٧٨ ـ وأثناء النظر في الحلول الممكنة لمعالجة تلك العقبة ، قام الفريق العامل بالتفرقة بين نوعين من اشتراطات وجود الاصل . وتمثل النوع الاول في اشتراط ورد في قواعد الاثبات التي يلزم طبقا لها ، عندما يتعين تقديم مستند كتابي تأييدا لمطلب ما ، تقديم المستند الاصلي بوصفه أفضل اثبات . وفي نفس المجموعة هناك أيضا اشتراطات يلزم طبقا لها ، لدواعي الاشراف الاداري . الاحتفاظ باصول مستندات معينة (مثل الفواتير) وتقديم هذه الاصول . ويتعلق النوع الثاني من الاشتراطات بالمستندات التي تتضمن حقا أو سند ملكية (مثل ، سندات الشحن ، وايصالات الايداع في المخازن والصكوك القابلة للتداول) ؛ وللحصول على الحق أو سند الملكية الوارد في هذا المستند أو نقله من الضروري حيازة المستند الاصلي أو نقله .

٧٩ ـ ووافق الفريق العامل على أن هذين النوعين من الاشتراكات يبرزان نوعين مختلفين من العقبات التي تعترض استعمال التبادل الالكتروني للبيانات وأن أية أحكام قانونية تتناول تلك العقبات ينبغي أن تعالجها بصورة مستقلة . ويركز الفريق العامل مناقشاته على النوع الاول من الاشتراطات . أما النوع الثاني من الاشتراطات ، فانه يلزم اجراء المزيد من الدراسة لامكانيات وضرورة وضع حلول قانونية لها .

٨٠ ـ وقدم اقتراح لمعالجة مسألة الاصل بنص على غرار ما يلي :

"تعتبر أصلا كل رسالة مرسلة الكترونيا بأية وسيلة وتتمتع بنفس القيمة الاثباتية كما لو كانت قد حررت على ورقة ، شريطة الوفاء بالشروط التالية : أن تكون صفة الاصالة مضفاة على الرسالة من منشىء المعلومات ؛ وأن تكون الرسالة موقعة وأن تحمل الوقت والتاريخ ؛ وأن تكون مقبولة كأصل ، ضمنا أو صراحة ، من خلال اقرار المرسل اليه باستلامها" .

٨١ ـ وقدمت تعليقات مختلفة بشأن النص المقترح . وتمثل أحد التعليقات في أن نطاق النص ، الذي يقتصر على الرسائل ، ينبغي توسيعه ليشمل السجلات بصرف النظر عما اذا كان قد جرى تبادل السجل بين الاطراف .

٨٢ - وفي حين لوحظ أن من الافضل عدم ربط النص بأية طريقة تقنية أو وسيلة معينة ، جرى الاعتراض على عبارة "أية وسيلة" بوصفها واسعة أكثر مما ينبغي وتشمل ، على سبيل المثال ، الارسال التليفوني الصوتي أيضا .

٨٣ - وتمثل تعليق آخر ، كان بشأن كلمة "موقعة" ، في أن الطريقة التقنية لـ "توقيع" السجلات في بيئة الحواسيب تختلف بصورة أساسية عن التوقيعات على الأوراق ، وأن مستوى الضمان الذي يوفره التوثيق باستخدام الحاسوب يتوقف على الطريقة المستخدمة وأن النص لا يقدم أية ارشادات فيما يتعلق بمستوى الضمان الذي يتعين أن يوفره التوثيق باستخدام الحاسوب . ولوحظ أن أشكالا معينة من التوثيق باستخدام الحاسوب تعطي على الاقل نفس مستوى الضمان ان لم يكن أفضل مما تعطيه التوقيعات على الأوراق .

٨٤ - ولوحظ أن النص المقترح لم يحل مسألة زمان وكيفية القيام باضفاء صفة الاصالة ، وبخاصة في حالة اجراء تعديل لاحق في الرسالة أو السجل وعدم تسمية أي نسخة غير النسخة المعدلة بأنها أصلية .

٨٥ - وقيل أيضا أن عبارة "الاقرار بالاستلام" ينبغي عدم الخلط بينها وبين موافقة المرسل اليه على مضمون الرسالة . واقترح أنه سيكون من الأوضح بيان اقرار المرسل اليه بصفة الاصالة بدلا من اقراره بالاستلام . كما أعرب عن رأي مفاده بأن الاعتراف القانوني بأن رسالة التبادل الالكتروني للبيانات تعادل ورقة أصلية ينبغي ألا يكون متوقفا بوجه عام على قبول المرسل اليه .

٨٦ - وذهب تعليق آخر الى أن الشرط الوارد في النص المقترح أشد من الشرط الخاص بالرسائل الورقية ، لأنه يقتضي معادلات وظيفية للتوقيع ، والوقت والتاريخ والاستلام وكذلك الاصالة .

٨٧ - وأشير الى أن مفهوم الاصالة هو مفهوم قاصر على المستندات الورقية التقليدية وأنه ، بالنظر الى الأسلوب الذي يجري به انشاء سجلات الحواسيب ، وصيانتها وتبادلها ، من المستحيل التكلم عن السجلات الأصلية للحواسيب . وعلى أساس هذه الملاحظة ، اقترح أن القواعد الموحدة ينبغي أن تنص على أنه يوفي بأي اشتراط قانوني بأن يكون المستند المقدم أصليا اذا تم الوفاء بشروط معينة ، بدلا من وضع تصور بأنه يتعين اعتبار سجل الحاسوب أصليا . وتمثل اقتراح آخر في النص على حظر تقديم سجلات التبادل الالكتروني للبيانات للاثبات فحسب نتيجة لتطبيق شرط بضرورة تقديم مستند أصلي . ولوحظ أن هذا النص الذي يتناول مقبولية سجلات الحواسيب لن يعالج حجية سجلات التبادل الالكتروني للبيانات في الاثبات .

٨٨ - واشير الى أن مفهوم الاصالة مرتبط بموثوقية المعلومات الواردة في المستند الاصلي ولذلك فان القاعدة التي تحدد معادلا وظيفيا للاصل ينبغي أيضا أن تتناول موثوقية وادارة نظام الحاسوب المستخدم في انشاء الرسالة وتبادلها ، وفي هذا الصدد ، اقترح أن يدرج في القواعد الموحدة نص بأنه يوفي بشرط وجود الاصل اذا وفيت الشروط التالية : (أ) اذا كان هناك تحديد معول عليه لهوية منشىء الرسالة ، و (ب) اذا وجد ضمان معول عليه فيما يتعلق بسلامة مضمون الرسالة بصيغتها المرسلة والواردة .

٨٩ - ولوحظ أنه في المراسلات الورقية قد تسلم القوانين الوطنية أيضا بقبول المستندات التي لا تحمل توقيعا أو تاريخا ، وأن تطبيق تلك الاشتراكات على رسائل التبادل الالكتروني للبيانات قد يعني فرض أعباء اضافية وغير ضرورية على المشتركين في التبادل الالكتروني للبيانات .

٩٠ - ولوحظ أنه في المجال العملي يجوز للاطراف أن توثق وتخصص نسختين أو أكثر من وثيقة معينة بوصفها أصولا وأنه سيكون من المفيد السماح بممارسة ذلك أيضا في التبادل الالكتروني للبيانات .

٩١ - وذهب اقتراح آخر الى النص على ما يلي :

"(١) عندما يلزم لاغراض أية قاعدة من قواعد القانون أو لاغراض أية مسألة اثباتية أن يكون السجل مستندا أصليا ،

(أ) من بين سجلين يحتويان على معلومات متطابقة وموثقين على النحو السليم من قبل الشخص نفسه ، فمن المفترض أن السجل الذي أنشىء ووثق أولا هو السجل الذي يعمل به ؛ و

(ب) من بين سجلين وثقهما الشخص نفسه ولكن يحتويان على معلومات تختلف في أي وجه من الاوجه ، فمن المفترض اعتبار كليهما سجلا يعمل به فيما يتعلق بالمعلومات التي يحتوي عليها .

"(٢) يعتبر السجل الذي يعمل به لاغراض الفقرة (١) أعلاه مستوفيا لشروط القاعدة القانونية المعنية ، وله قيمة اثباتية معادلة للقيمة الاثباتية للسجل الاصلي .

"(٣) لا تنطبق الفقرة (١) أعلاه اذا ثبت أن سجلا آخر يحتوي على معلومات مطابقة وموثق توثيقا سليما من قبل الشخص نفسه هو السجل الاصلي أو أنشىء ووثق في موعد أسبق ."

٢ - القواعد التعاقدية

٩٢ - كان هناك تأييد واسع النطاق في الفريق العامل للتصديق صراحة في القواعد الموحدة على صحة الاتفاقات التي يعقدها الأطراف باعلان أن رسالة التبادل الالكتروني للبيانات تعتبر أصلا أو أن رسالة التبادل الالكتروني للبيانات مقبولة للاثبات برغم وجود أي اشتراط بتقديم الأصل . بيد أنه ارتئي أن النصوص المتعلقة باستقلالية الأطراف ينبغي ألا تتناول اشتراطات تقديم الأصل في الحالة التي يتضمن فيها المستند حقا أو سند ملكية وفي حالة اكتساب ونقل هذا الحق أو سند الملكية باقتناء المستند الأصلي ونقل حيازته (أنظر الفقرتين ٢ و ٣) .

٩٣ - وأعرب عن آراء مفادها أنه في حين أن التسليم باستقلالية الأطراف مفيد ، لا يزال من المستصوب أن ينص على قواعد قانونية واضحة من شأنها أن تحد من حاجة الأطراف الى معالجة اشتراط تقديم الأصل عن طريق اتفاقات خاصة .

٩٤ - واقترح لزوم تمكين الأطراف من ادراج الاتفاقات المتعلقة باشتراط توافر الأصالة اما في اتفاق التراسل ، الذي يتناول طريقة التبادل الالكتروني بين الأطراف . أو في السجل الذي يتضمن العقد المبرم عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات .

٩٥ - ونظر الفريق العامل في مسألة الآثار التي يرتبها اتفاق الأطراف بشأن اشتراط توافر الأصالة على طرف ثالث لم يشترك في الاتفاق . واقترح أنه في حين أن هذا الاتفاق لا يسري من حيث المبدأ الا فيما يتعلق بأطراف الاتفاق ، لا ينبغي منع الطرف الثالث من الاعتماد على الاتفاق بغرض الحصول على رسالة تبادل الكتروني للبيانات مقبولة في الاثبات . ومن الناحية الأخرى ، ارتئي أنه لا يمكن الاعتداد بهذا الاتفاق في مواجهة طرف ثالث آثر الاعتماد على الشرط القانوني القائل بضرورة تقديم أصل الرسالة .

٩٦ - واقترح أنه ينبغي صياغة النص الذي يسلم باستقلالية الأطراف على نحو لا يمس الحدود العامة لاستقلالية الأطراف التي توجد في القوانين الوطنية .

هاء - القيمة الاثباتية لرسائل التبادل الالكتروني للبيانات

١ - جواز قبول دليل ناشىء عن التبادل الالكتروني للبيانات

٩٧ - لاحظ الفريق العامل ، في معرض اشارته الى ما نظر فيه خلال دورته الخامسة والعشرين (A/CN.9/360 ، الفقرات ٤٤ - ٥٢) أنه لا توجد عقبات قانونية في بعض النظم القانونية تحول دون جواز قبول وثائق التبادل الالكتروني للبيانات بوصفها قرائن ثبوتية وأن هذه النظم القانونية لا ترى أن ثمة حاجة تدعو الى وضع قواعد بشأن قبول الأدلة الناشئة عن التبادل الالكتروني للبيانات . على أن الفريق العامل لاحظ كذلك أن

ثمة عقبات قانونية توجد في عدد من النظم القانونية تحول دون قبول وثائق الحاسوب في الدعاوى القضائية أو اجراءات التحكيم . ومن أبرز الامثلة على تلك العقبات . قاعدة "شهادة السماع" الموجودة في بلدان القانون العام (المرجع نفسه ، الفقرة ٤٦) .

٩٨ - وقد أعرب عن تأييد قوي لادراج بند في القواعد النموذجية يؤكد أن وثائق التبادل الالكتروني للبيانات هي دليل مقبول بغية ازالة حواجز من قبيل تلك التي توجد في قاعدة شهادة السماع . ورئي أن مثل هذه الحواجز تشكل عقبة غير مرغوب بها وغير لازمة بوجه استعمال التبادل الالكتروني الدولي للبيانات في التجارة الدولية . وطرح اقتراح بأن يفضي البند المقترح الى ايضاح أن الدليل الناشىء عن الحاسوب لا بد ، من أجل تقديمه في معرض الاثبات ، أن يكون في شكل "ملموس" و "مقروء بشريا" .

٩٩ - وطرح رأي آخر مفاده أن يعلن عن القبول بدليل وثيقة التبادل الالكتروني للبيانات شريطة التدليل على أن الوثيقة قد تم تجهيزها وتخزينها بطريقة مأمونة . ولكن طرح رأي آخر بأن أمر القبول بالدليل ، وهي مسألة محصورة في مجموعة واحدة من النظم القانونية ، جرت معالجته وحله بطرق متنوعة في تلك النظم القانونية . ولكن هذه الحلول ليس من شأنها أن تفضي الى التوحيد فيما بينها . وينبغي ، بدلا عن ذلك ، أن يترك للبلدان التي توجد فيها قيود على جواز قبول الادلة الناشئة عن الحاسوب تعديل تلك القيود على ضوء التطورات في تعريف المعادلات الوظيفية للكتابة والتوقيع . وأعرب عن خشية من أن هذا النهج الاخير لن يزيل العقبات المتصورة امام الاتجار الالكتروني .

١٠٠ - ولوحظ ما ثار من تساؤلات معينة حول القبول بوثائق التبادل الالكتروني للبيانات التي تولدت عن شبكة حواسيب ، لا سيما اذا كانت وحدات التجهيز الحاسوبية التي تشكل جزء من الشبكة واقعة في دول شتى . وقيل انه اذا ما كان القبول بالوثائق المجهزة في احدى الشبكات سيقتضي التدليل بالقرائن على سلامة ومأمونية جميع وحدات التجهيز في الشبكة ، فقد يكون من الامور العسيرة أو الباهظة الكلفة اثبات مقبولية تلك الوثائق .

١٠١ - واتفق الفريق العامل ، مؤقتا ، على أنه ليس من شأن أي قاعدة لاثبات مقبولية وثائق التبادل الالكتروني للبيانات أن تعدل القواعد القائمة المتعلقة بعبء الاثبات أو أن تمس الشرط القاضي بأن الوثيقة المقدمة كدليل ينبغي أن تكون دليلا له أهميته بالنسبة للموضوع .

٢ - وزن الوثائق الناشئة عن التبادل الالكتروني للبيانات

١٠٢ - رئي بصفة عامة أنه ليس من الممكن ولا من المستصوب اقرار قواعد تنظيمية مفصلة

لترجيح القيمة الثبوتية لوثائق التبادل الالكتروني للبيانات . ورئي أن الاوفق ترك مسألة ترجيح الدليل لفطنة المتحقق من الامر ولكن رئي أن من المفيد أن يدرج في القواعد النموذجية العوامل أو المبادىء التوجيهية اللازم وضعها في الحسبان لدى تقييم دليل ناشىء عن الحاسوب . وسيكون الغرض من هذه العوامل أو المبادىء التوجيهية هو مساعدة المتحقق من الامر ، على تمحيص الدليل مع زيادة درجة التيقن في استعمال وثائق التبادل الالكتروني للبيانات دون أن ينجم عن ذلك استبعاد المبدأ الذي يترك للمتحقق من الامر مسألة تقييم الدليل آخذا بعين الاعتبار جميع الملابسات ذات الصلة . وقد ذكرت العوامل التالية بوصفها مناسبة لادراجها ضمن القواعد النموذجية : طريقة لتسجيل البيانات ؛ كفاءة تدابير الحماية من تغيير البيانات ؛ سلامة الصيانة لحاملات البيانات ثم الطرائق المستخدمة للتحقق من صحة رسائل التبادل الالكتروني للبيانات .

٣ - القواعد التعاقدية

١٠٣ - لوحظ أن عددا من المنظمات الدولية والوطنية قد أعدت ، أو هي بصدد اعداد ، نموذج لاتفاقات التبادل الالكتروني للبيانات ، يعالج أمورا شتى من بينها مسألة مقبولية وحجية الدليل الناشىء عن التبادل الالكتروني للبيانات .

١٠٤ - وفيما اتفق الفريق العامل على ضرورة الاعتراف باستقلالية الاطراف في مجال الدليل ، فقد لوحظ أن استقلالية الاطراف في هذا المجال تخضع لحدود . وهذه الحدود تتعلق مثلا بضرورة احترام مبدأ مساواة الاطراف ، وحق المحاكم في اتخاذ درجة من المبادرة لدى اثبات الوقائع المتصلة بالنزاع ، والمبدأ الذي يقضي بأنه ليس من شأن اتفاق بين طرفين أن يؤثر سلبا على أطراف ثالثة .

١٠٥ - وطرح رأي مفاده أن مثل هذه الحدود التي قد يتراوح مداها فيما بين النظم القانونية ، كامنة في صميم مفهوم استقلالية الاطراف ، وأن ليس ثمة حاجة تدعو الى أن تعبر عنها القواعد النموذجية أو توحد بينها .

١٠٦ - وسيق رأي آخر يقضي بأنه لما كان قانون البينة يعكس المفاهيم الاساسية للعدالة والسياسة العامة ، فمن اللازم النص صراحة في القواعد النموذجية على أن استقلالية الاطراف تخضع لقواعد السياسة العامة .

١٠٧ - الا أن رأيا آخر طرح بأن من المستصوب توافر درجة من اليقين في القواعد النموذجية فيما يتعلق بحدود استقلالية الاطراف ، وأن الاقتصار على الاشارة الى السياسة العامة لا يوفر يقينا كافيا . وقيل أيضا ان من المهم تمييز مقبولية الادلة المقدمة ضد الغير .

١٠٨ - وطرح رأي آخر دافعه أن يكون بوسع المحاكم وهيئات التحكيم اقرار استخدام نظم التبادل الالكتروني للبيانات الناشئة عن اتفاقات خاصة ، ومفاده أن القواعد النموذجية ينبغي أن تنص على أن استقلالية الاطراف في مجال الاثبات مسلم بها الى أقصى حد ممكن بمقتضى القانون الساري . وفي معرض تعزيز هذا الرأي ، ذكرت الحاجة الى تشجيع التجارة الدولية واستصواب تبني تفسير موحد للقواعد النموذجية .

خامسا - التزامات الاطراف

ألف - التزامات مرسل الرسالة

١٠٩ - ناقش الفريق العامل الحاجة الى ادراج بند في القواعد الموحدة يحدد الشروط التي يكون بمقتضاها مرسل رسالة التبادل الالكتروني للبيانات ملزما بمضمون الرسالة .

١١٠ - ولدى مناقشة هذه المسألة ، أشير الى المادة ٥ ، الفقرات (١) الى (٤) ، من القانون النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية . حددت فيها الحالات التي يكون فيها المرسل ملزما بأمر الدفع الصادر عن أو باسم المرسل . وفيما يلي نص المادة ٥ (١) الى (٤) :

"المادة ٥

التزامات المرسل

"(١) يكون المرسل ملزما بأمر دفع أو بتعديل أو الغاء أمر دفع اذا كان الامر قد صدر عنه أو عن شخص آخر له سلطة الزامه .

"(٢) اذا كان أمر دفع أو تعديل أو الغاء أمر دفع خاضعا للتصديق بطريقة أخرى غير مجرد المقارنة بين التوقيعات ، فان المرسل المفترض غير الملزم بموجب الفقرة (١) يكون مع ذلك ملزما اذا :

(أ) كان التصديق ، في الظروف الموجودة ، وسيلة معقولة تجاريا كضمان في مواجهة أوامر الدفع غير المأذون بها ؛ و

(ب) وكان المصرف المتلقي قد تقيد بشروط التصديق .

"(٣) لا يجوز للاطراف أن تتفق على أن يكون المرسل المفترض ملزما بموجب الفقرة (٢) اذا لم يكن اجراء التصديق وسيلة معقولة تجاريا في الظروف المعقولة .

"(٤) يكون المرسل المفترض ، مع ذلك ، غير ملزم بموجب الفقرة (٢) اذا أثبت أن أمر الدفع كما تلقاه المصرف المتلقي جاء نتيجة لتصرفات :

(أ) شخص ليس من موظفي المرسل المفترض الحاليين أو السابقين ، أو

(ب) شخص تمكن ، بفضل علاقته بالمرسل المفترض ، من الوصول الى اجراء التصديق .

ولا تسري الجملة السالفة اذا أثبت المصرف المتلقي أن أمر الدفع جاء نتيجة لتصرفات شخص تمكن من الوصول الى اجراءات التصديق بسبب خطأ ارتكبه المرسل المفترض" .

١١١ - وأعرب عن رأي مؤداه أنه توجد أسباب معقولة لأن تحسم في القواعد الموحدة مسألة متى يكون المرسل أو المرسل المفترض ملزما بمضمون الرسالة . واقترح أن يدرج في القواعد الموحدة حكم ، ناشىء عن المادة ٥ (١) من القانون النموذجي ، مؤداه أنه في حالة الامتثال لقواعد التصديق على الرسائل ، يكون المرسل ملزما بمضمون الرسالة اذا كان أمر ارسالها قد صدر عن مرسل أو عن شخص آخر له سلطة الزامه . وينبغي في أحكام اضافية ، لا يزال مضمونها محل بحث ، أن تعالج السؤال : متى يكون في مقدور متلقي الرسالة الذي لا يوجد ما يدعوه للشك في مصداقيتها ، اعتبارها ملزمة للمرسل المفترض .

١١٢ - وقيل انه في حين أن كثيرا من رسائل التبادل الالكتروني للبيانات لا يقصد بها الزام المرسل تعاقديا ، فان العديد من هذه الرسائل ترمي الى اثبات الزام ملزم للمرسل ، وانه ، فيما يتعلق بالنوع الاخير من الرسائل ، من الضروري منح المتلقي درجة من اليقين بامكانية الاعتماد على الرسالة الواردة والتصرف تبعا لها . وقيل كذلك ان الحكم قيد البحث ، الذي يرتبط ارتباطا وثيقا باجراءات التصديق والامن ، سوف يحفز المشتركين في عمليات التبادل الالكتروني للبيانات على التقيد بالاجراءات المذكورة وعلى تحسينها . وأضيف أنه من أجل توفير هذه الدرجة من اليقين ، ينبغي ايلاء اهتمام مناسب لواجبات متلقي الرسالة وأي طرف ثالث يقوم بتقديم خدمات فيما يتعلق بنقل الرسالة .

١١٣ - وأعرب عن رأي آخر مؤداه أن مسألة ما اذا كان المرسل أو المرسل المفترض ملزما برسالة تقع خارج مجال تركيز القواعد الموحدة لأن ذلك مسألة تتصل بالمعاملة التي ينطوي عليها الامر لا بمسألة اجراءات الاتصال . وقيل ان وجود حكم بشأن هذه المسألة في القانون النموذجي للتحويلات الدائنة لا يفضي الى ضرورة ادراج حكم مماثل في القواعد الموحدة ، لأن النصين القانونيين المذكورين يعالجان موضوعين مختلفين .

فالقانون النموذجي يعالج عقود نقل الائتمانات بصرف النظر عن الطريقة المتبعة في نقل أوامر الدفع ، بينما تنصب القواعد الموحدة على التبادل الالكتروني للبيانات بوصفه وسيلة محددة للاتصال بصرف النظر عما اذا كانت رسائل التبادل الالكتروني للبيانات تستهدف ايجاد التزامات تعاقدية .

١١٤ - ولوحظ أنه ، في حين أن رسائل التبادل الالكتروني للبيانات التي تكون ملزمة لربما ترسل في بعض الأحيان بين أطراف لا يوجد بينها اتفاق بشأن تبادل الرسائل ، فان رسائل التبادل الالكتروني للبيانات التي يقصد بها أن تكون ملزمة يتم تبادلها عادة بين أطراف دخلت فعلا في اتفاق سابق لابرام عقود بالتبادل الالكتروني للبيانات . وأشير في هذا الصدد الى وجود قدر قليل مما يدعو الى أن يشمل البند قيد المناقشة الرسائل التي ترسل في اطار اتفاق سابق ، نظرا لأن الجواب على السؤال المتعلق بتحديد المجازفة المتعلقة بالرسائل غير المأذون بها يمكن التوصل اليها على أساس الاتفاق وعلى أساس القانون الساري على هذا الاتفاق . وفي معارضة هذا الاقتراح ، قيل ان الاجابة لربما لا تنبعث بشكل واضح من الاتفاق ولربما يكون القانون الساري على هذه المسألة غير واضح أو موحد على الصعيد الدولي ؛ وبالتالي توجد ضرورة لحسم هذه المسألة بحكم منسق يدرج في القواعد الموحدة . وفيما يتعلق بالرسائل التي ترسل بين أطراف دون اتفاق سابق بينها ، أشير الى أن الحل الملائم هو المبدأ العام الذي يقضي بألا يكون الشخص ملزما برسالة الا اذا كان قد أرسلها أو أصدر اذنا بارسالها .

١١٥ - واقترح أنه ، بالنظر الى الأهداف المختلفة التي قد تنطوي عليها رسالة التبادل الالكتروني للبيانات ، فلعله ينبغي ألا تتطرق القواعد النموذجية الى الزامية الرسالة وانما فقط الى كون المرسل المفترض يعتبر مرسل الرسالة اذا ما جرى الوفاء بالشروط المحددة . وقيل ان المشكلة هي ، من حيث الجوهر ، مشكلة أمن واستخدام تقنيات مثل الاقرار الوظيفي بالاستلام . وقدم اقتراح آخر مؤداه أنه ، بالنظر الى كون الرسائل لا ترمي جميعها الى ايجاد التزام . يجوز للحكم أن يقتصر على الرسائل التي يكون هدفها هو الزام المرسل . وثمة اقتراح آخر مؤداه أنه ، في الحالات التي يكون فيها متلقي الرسالة قد امتثل لاجراءات التصديق والأمن ولم يكن لديه ما يدعوه للشك في صدق الرسالة ، فينبغي للقواعد الموحدة أن تنص على افتراض كون الرسالة جاءت من المرسل المفترض ، ولكن ينبغي أن تتاح للمرسل المفترض امكانية دحض هذا الافتراض .

باء - الالتزامات اللاحقة للإرسال

١ - إقرارات الاستلام الوظيفية

١١٦ - اتفق عموما أنه يمكن وضع قاعدة توضح أن إقرار الاستلام الوظيفي ، الذي يراد به مجرد الإفادة بأن رسالة قد وردت ، لا يقصد به أن يكون له أي أثر قانوني فيما

يتعلق بإمكان تكوين عقود برسائل التبادل الالكتروني للبيانات . ويجب ألا يعتبر في أي حالة من الحالات ، إلا إذا اتفق الاطراف صراحة على خلاف ذلك ، إقرار الاستلام ، خطأ ، قرارا من جانب الطرف المخاطب بالموافقة على مضمون الرسالة .

١١٧ - أعرب عن عدة آراء بشأن ما إذا كان ينبغي أن تفرض القواعد الموحدة واجبا قانونيا باصدار إقرارات استلام وظيفية في حالة عدم وجود اتفاق فيما بين الاطراف . وأعرب عن تأييد الرأي الذي مفاده أن القواعد الموحدة ينبغي ، كمسألة مبدأ ، ألا تفرض شروطا متعلقة باقرارات الاستلام بنفس الطريقة التي ينبغي لها بها ألا تفرض استعمال إجراء أمني أكثر تطورا . ولوحظ أن استعمال إقرارات الاستلام الوظيفية هو قرار تجاري أساسا يتخذه الاطراف في معاملة تجري بالتبادل الالكتروني للبيانات . وأشير ، في هذا الصدد ، الى أن إقرارات الاستلام الوظيفية تشبه البريد المسجل . ولوحظ أنه فيما يتعلق بفئات معينة من الرسائل أن استعمال حتى إجراء إقرار الاستلام الوظيفي البسيط والرخيص نسبيا قد يعتبر مرهقا ومكلفا للغاية .

١١٨ - وأعرب عن رأي مفاده أن القواعد الموحدة ينبغي أن تفرض واجبا باصدار اقرارات الاستلام الوظيفية فيما يتعلق بجميع الرسائل المتلقاة إلا إذا وافق الاطراف على خلاف ذلك . وذكر أنه سيكون من الملامح المهمة للقواعد الموحدة أن تحث الاطراف على الاستفادة معا يتسم به التبادل الالكتروني للبيانات من قدرة فريدة على إتاحة تيقن فوري من استلام أي رسالة . كما ذكر أن أنظمة التبادل الالكتروني للبيانات تتضمن عامة في صلبها آليات توفر إقرارات آلية باستلام الرسائل ، وبذا توفر إقرارات استلام بسرعة كبيرة وتكاليف منخفضة .

١١٩ - وناقش الفريق العامل المضمون الممكن لنظام قانوني لاقرارات الاستلام الوظيفية . وأعرب عن رأي مفاده أنه سواء فرضت القواعد الموحدة واجبات قانونية أو لا فإنه تلزم قواعد وفاء لتناول الحالة التي تطلب فيها إقرارات استلام وظيفية في رسائل منفردة متبادلة بين طرفين لا يربطهما اتفاق بشأن الاتصال ، أو الحالات التي ترسل فيها توثيقات ، حتى وإن لم يطلب إرسالها . وقد اتخذ الفريق العامل الاقتراح التالي أساسا للمناقشة :

"ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ،

(١) يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من المخاطب اقرارا باستلام الرسالة ؛

(٢) يجب إعطاء إقرار الاستلام دون أي إبطاء لا داعي له ، وفي خلال يوم العمل التالي ليوم تلقي الرسالة التي سيقر باستلامها على الاكثر ؛

(٣) ليس من حق متلقي مثل هذا الطلب أن يتصرف بناء على الرسالة الواردة ؛ إلا بعد اصدار إقرار باستلامها ؛

(٤) إذا لم يتلق المرسل اقرار الاستلام في غضون هذا الحد الزمني يكون من حقه اعتبار الرسالة لاغية وغير ذات مفعول متى أخطر المخاطب بذلك ."

١٢٠ - فيما يتعلق بالآثار المترتبة على عدم اصدار إقرار الاستلام المطلوب أعرب عن تأييد الاقتراح آنف الذكر . وقيل إن الاقتراح يحافظ بشكل سليم على إمكانية إثبات استلام الرسالة بوسيلة غير إقرار الاستلام الوظيفي . كما ذكر أن الاقتراح يوجد أيضا توازنا بين حقوق والتزامات المرسل والمخاطب . بيد أنه أعرب عن قلق من أن يؤدي وضع حكم على غرار النص المقترح الى نتائج غير مرغوب فيها ، مثلا لو فسر خطأ على أنه يعني ضمنا إمكان إلغاء رسالة تتضمن قبول عرض ، بعد استلامها ، أو على أنه يعني ضمنا أنه لا يمكن إلغاء رسالة دون اعتبار لتلقي إقرار . كما كان هناك قلق من أن يتخذ هذا الحكم ركيزة للمطالبة بتعويض عن أضرار تبعية قد تنشأ عن عدم اصدار اقرار استلام وظيفي .

١٢١ - وطرح اقتراح بأنه بدلا من التركيز على عدم اصدار إقرار استلام مطلوبة أن تنص القواعد الموحدة على نتائج إقرار الاستلام الصحيح ، مثلا بالنص على أن إصدار إقرار الاستلام الوظيفي يمثل دليلا قاطعا أو افتراضيا على استلام الرسالة . بيد أنه لوحظ أن هذه القاعدة قد تؤثر على القواعد المتعلقة بعبء الاثبات . وذهب اقتراح آخر الى النص على أن المستلم غير ملزم بالإقرار باستلام الرسالة ، غير أنه لا يحق له اتخاذ اجراء بشأن الرسالة إذا كان الاقرار بالاستلام مطلوبا . كذلك ذهب اقتراح آخر الى النص على أن التخلف عن إرسال اقرار بالاستلام يمكن أن يوضع في الاعتبار عند تقرير ما إذا كان يحق للمستلم التعويل على الرسالة ؛ ولكن هذا الحكم لن يمنع المرسل من أن ينص على أن الرسالة لن تكون سارية المفعول حتى تلقي اقرار بالاستلام ، ولا الاطراف من الاتفاق على ذلك .

١٢٢ - وفيما يتعلق بالفترة التي يتعين إصدار إقرار الاستلام في غضونها اتفق عموما على أنه مراعاة لمختلف توقعات الاطراف وعدة ممارسات تجارية وعدة حلول تقنية فإنه ينبغي عدم تعيين حد زمني لإرسال إقرار الاستلام . واعتبر أنه ينبغي الاكتفاء بذكر وجوب إرسال إقرار الاستلام دون أي ابطاء لا داعي له .

٢ - سجل المعاملات

١٢٣ - اقترح تضمين القواعد الموحدة حكما يعترف بمقبولية تخزين سجلات التبادل الالكتروني للبيانات باشكال غير ورقية . واقترحت إمكانية أن تنص القواعد الموحدة

على أن يعتبر تخزين البيانات بوسائل غير الأوراق أو البطاقات المتناهية الصغر معادلا لتخزينها على شكل أوراق أو بطاقات متناهية الصغر رهنا باستيفاء شروط عدم القابلية للتغير والمتانة والمقروئية الدائمة .

١٢٤ - وأعرب عن قدر من المعارضة لمثل هذا الحكم على أساس أنه سيتعارض تعارضا غير مناسب مع القواعد الوطنية المتعلقة بالاحتفاظ بالسجلات . بيد أن الرأي السائد كان يتمثل في أنه من المستصوب وضع مثل هذه القاعدة التي ينبغي أن تقتصر على التحقق من صحة تخزين السجلات في شكل الكتروني أو ما يشابهه ، لأن القاعدة ستزيد من فرص تخفيض تكاليف تخزين السجلات . وفي سياق الرأي السائد اقترحت ضرورة النظر في مسألة تكاليف المعدات اللازمة لجعل البيانات المختزنة مقروءة ، وذلك من وجهة نظر السلطات الاشرافية .

١٢٥ - ودعا اقتراح آخر الى النص في القواعد الموحدة على أن الالتزام بالاحتفاظ بالمحفوظات ، لأغراض تعاقدية أو أغراض قانونية أخرى ، يجب أن يوحّد على أساس مدة زمنية غير قابلة للتخفيض قدرها ست سنوات . وعند نهاية تلك المدة ، يمكن تقديم الدليل بأية وسيلة على الرسائل المحفوظة . ولم يعرب عن أي تأييد لوضع قاعدة كهذه تتناول مسألة أي السجلات يجب تخزينها ومسألة طول المدة الواجبة لتخزينها . فهاتان المسألتان تتعلقان بأنشطة الهيئات الإشرافية الوطنية ، التي لا يجوز اعتبارها موضوعا للقواعد الموحدة .

سادسا - تكوين العقود

ألف - الرضى والعرض والقبول

١٢٦ - لوحظ أن الأطراف التي تتبادل رسائل تجارية فيما بينها بواسطة التبادل الالكتروني للبيانات تدخل عادة في "اتفاق رئسي" تعالج فيه مختلف المسائل المتعلقة بابرام العقود ، بما فيها شكل العقد ، والعناصر اللازمة للإعراب عن رضى الأطراف ، ويمكن معالجة هذه المسائل في اتفاقات رئيسية بهدف القضاء على أي شك قد يخامر الأطراف مما قد ينشأ عن تطبيق القواعد العامة لقانون العقود في سياق "ت إ ب" .

١٢٧ - وأشير الى أن أحد أغراض القواعد الموحدة سيكون تثبيت ممارسة ابرام هذه الاتفاقات الرئيسية ، الى المدى الذي تأتلف فيه مع مبادىء السياسة العامة في الدولة المعنية .

١٢٨ - أما فيما يتعلق بالبنود الواردة في الاتفاقات الرئيسية بشأن شكل العقود ، فقد أشار الفريق العامل الى مناقشاته حول التعاريف العقدية للكتابة (انظر

الفقرة ٦٢ أعلاه) . واعتبر الفريق العامل أنه ، رغم كون تثبيت هذه البنود مستساغا مبدئيا ، فقد لا ترغب الدول في السماح بالحرية الذاتية الكاملة للاطراف بالنسبة لشكل بعض أنواع العقود ، ولذلك ، فالنص الوارد في القواعد الموحدة المثبت لهذه البنود ينبغي أن يكون خاضعا للقواعد الالزامية أو السياسة العامة للدولة المعنية . غير أنه لوحظ أن مجرد جعل الحرية الذاتية للأطراف في هذا الصدد خاضعة للقانون الالزامي أو السياسة العامة لا يوفر يقينا كافيا بالنسبة لصحة هذه البنود ، وأن حدود الحرية الذاتية للاطراف في هذا المجال ينبغي صياغتها بشكل أكثر دقة .

١٢٩ - وفيما يتعلق بالبنود الواردة في الاتفاقات الرئيسية والتي تنظم الرضى الضروري من أجل تكوين العقود ، فقد نظر الفريق العامل في قضايا كانت فيها عملية ارسال عروض العقود وقبول هذه العروض تتم بصورة آلية بواسطة برمجة ملائمة للحاسبات الالكترونية للأطراف . وأشار الفريق العامل أيضا الى مناقشاته بشأن التعاقد "بالطريقة الآلية" في دورته السابقة (A/CN.9/360 ، الفقرات ٨٣ - ٨٥) .

١٣٠ - وأعرب عن وجهات نظر مفادها أن الأطراف ، في ظل القواعد الحالية لقانون العقود ، حرة في استعمال تلك الرسائل الآلية من أجل ابرام العقود ، وأن الأطراف ، في اطار هذه القواعد الموجودة حاليا ، حرة أيضا في أن تعالج في اتفاق رئيسي فيما بينها مسائل مثل الوقت الذي يعتبر فيه العقد مبرما . ورؤي أن الحاجة لا تدعو الى وضع نص بشأن هذا التكوين الآلي للعقود .

١٣١ - وكان هناك رأي آخر ذهب الى أنه اذا وجد أي شك بالنسبة للآثار القانونية للتكوين الآلي للعقود ، فانه يكون مفيدا ابعاد هذه الشكوك بواسطة نص صريح في القواعد الموحدة . وقد شارك في هذا الرأي أيضا بعض أولئك الذين يعتبرون أنه طالما أن الحاسبات المبرمجة لاطلاق عرض وقبول العقود بالطريقة الآلية إنما تنفذ قرارات بشرية واعية ، فإن هذا الاستعمال للحاسبات الالكترونية ينبغي أن يكون عادة مقبولا .

١٣٢ - وفي الحالة التي يرسل فيها حاسوب رسالة من غير أن يكون مقصودا ارسالها ، نتيجة لخطأ غير مقصود في برنامج الحاسبة الالكترونية مثلا ، فان آثار الرسالة يجب أن يتحملها الطرف أو الأطراف المسؤولون عن برمجة الحاسبة الالكترونية .

١٣٣ - بيد أنه أعرب عن رأي آخر مؤداه أنه من الخطر السماح بحرية كاملة للحاسبات الالكترونية المبرمجة في أن تطلق آليا عرض العقود وقبولها ، وأنه في مفهوم بعض القوانين الوطنية ، تلزم موافقة بشرية نهائية من أجل ابرام العقد .

باء - وقت تكوين العقود

١٣٤ - أعرب عن تأييد تضمين القواعد الموحدة حكما يتعلق بوقت تكوين العقود برسائل "ت إ ب" .

١٣٥ - وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي قصر هذا الحكم على تعريف الوقت الذي ينبغي أن تصبح فيه رسائل "ت إ ب" ذات مفعول أو الوقت الذي ينبغي أن يعتبر فيه أن الرسالة قد تلقيت . وهذا النهج ، في الحالات التي تكون فيها الرسالة ذات الصلة قبولا لعرض بشأن عقد ، من شأنه أن يوفر أساسا لتحديد وقت إبرام العقد بالإشارة الى القواعد العامة المتعلقة بتكوين العقود . وقيل إن ميزة هذا النهج تتمثل في أنه لا يتعارض مع القواعد العامة لقانون العقود ولا يمثل ازدواجها معها ، وثمة ميزة أخرى هي أن الحكم سيوفر وضوحا مرغوبا فيه فيما يتعلق بجميع رسائل "ت إ ب" وليس للرسائل التي تمثل قبولا لعرض بشأن عقد ، فحسب .

١٣٦ - وأعرب عن رأي آخر مؤداه أن القواعد الموحدة ينبغي أن تمثل إجابة مباشرة على السؤال : متى ينبغي أن يعتبر العقد الذي تكوّن بالتبادل الالكتروني للبيانات مبرما . وقيل إن هذا النهج لازم لتوفير اليقين بشأن مسألة من أهم المسائل المتعلقة بالتبادل الالكتروني للبيانات .

١٣٧ - أما بالنسبة الى الوقت الذي تصبح فيه الرسالة ذات مفعول (أو يعتبر أنها قد تلقيت) ، أو بالنسبة الى الوقت الذي يعتبر فيه العقد الذي تكوّن بالتبادل الالكتروني للبيانات مبرما فقد ذكرت عدة لحظات زمنية ، هي : عندما تدخل الرسالة (أو قبول عرض بشأن عقد) نظام الحاسب الالكتروني للمخاطب ؛ أو عندما تكون الرسالة (أو القبول) متوافرة لنظام المعلومات ؛ أو عندما تصل الرسالة (أو القبول) الى نظام المعلومات ؛ أو عندما تدخل الرسالة (أو القبول) نظام الحاسب الالكتروني للمخاطب ويسجلها الحاسب ؛ أو عندما توفر الرسالة (أو القبول) لنظام المعلومات الخاص بالمخاطب الذي يقوم بتفسير الرسالة ومعالجتها ؛ أو عندما تسجل الرسالة (أو القبول) في نظام الحاسب الالكتروني الذي يتحكم فيه المخاطب مباشرة بحيث يمكن التقاطها ؛ أو عندما تصل الرسالة (أو القبول) الى المخاطب .

١٣٨ - وقد انتقد مفهوم "توافر" الرسالة التي تتضمن قبول عرض بشأن عقد باعتباره غير واضح . وأعرب عن انتقاء آخر مفاده أنه يبدو أن هذا المفهوم مختلف عن القاعدة المطبقة بموجب قانون العقود العامة لا سيما القاعدة الواردة في المادة ١٨ (٢) من اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع التجاري التي تقضي بأن قبول العقد يصبح نافذا في لحظة وصول الإعراب عن الموافقة الى الموجب . وأشير الى أن بعض أحوال "ت إ ب" التي تتناولها القواعد الموحدة ستكون قد تناولتها أيضا اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع وأن اختلاف القواعد المعنية بتكوّن العقود قد يسبب عدم اليقين .

١٣٩ - أما بالنسبة الى العبارتين "تدخل" أو "تصل الى الحاسب الالكتروني أو نظام المعلومات" وغيرهما من العبارات التي تؤدي معنى مماثلا فقد أبديت ملاحظة مفادها أنه عندما لا يتلقى المخاطب الرسائل كلا على حدة بل على دفعات ("معالجة الدفعات") يوجد

ثغرة بين وقت دخول البيانات في نظام المعلومات الخاص بالمخاطب والوقت الذي يتمكن فيه المخاطب فعلا من التصرف بشأن المعلومات .

الطبيعة غير الملزمة للحكم

١٤٠ - اتفق الفريق العامل على أن الحكم المتعلق بنفاذ رسالة "ت إ ب" أو المتعلق بوقت قبول عرض بشأن عقد ينبغي أن يجعل إلزاميا .

١٤١ - وأعرب عن آراء مختلفة بشأن كيفية التعبير عن الطبيعة غير الملزمة للحكم ، فأعرب عن رأي مفاده أن القواعد الموحدة ينبغي أن تنص صراحة على خضوع الحكم لقواعد ممارسات الصناعة أو العرف التجاري . ويمكن تطبيق هذا النهج أيضا بتضمين القواعد الموحدة تعريفا "للاتفاق بين الاطراف" ، مع إشارة ملائمة الى امكانية أن يكون هذا الاتفاق واردا ضمنيا في مجرى تعامل أو ممارسات أو عرف .

١٤٢ - وقد عورض هذا الرأي على أنه ليس للقواعد الموحدة أن تبت في مسألة انطباق العرف التجاري أو قواعد ممارسات الصناعة . وقيل إن النهج المفضل هو توضيح أن الحكم ذا الصلة يخضع لاستقلالية الاطراف ، وذلك باستعمال عبارة على غرار العبارة التالية "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك" أو بواسطة اشارة الى "أعراف تجارية تقبلها الاطراف" ، تجعل انطباق العرف التجاري أو الممارسات التجارية مسألة تفسير .

١٤٣ - وأبديت ملاحظة مفادها أن مسألة انطباق العرف قد عولجت في المادة ٩ من اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع التجاري . كما أبديت ملاحظة مفادها أن من المقبول على نطاق واسع في النظم القانونية أن يسمح لطرف أن يثبت أنه يوجد عرف معين أو ممارسة معينة ابتغاء استبعاد أي قاعدة مخالفة غير ملزمة .

جيم - مكان تكوين العقد

١٤٤ - كان هناك رأي مؤداه أنه ليست ثمة حاجة الى القواعد الموحدة لمعالجة مسألة المكان الذي يعتبر العقد مبرما فيه . وقيل إن المسألة تتصل بالقانون الذي يحكم المعاملة الاساسية وأن القواعد الموحدة ينبغي لها ألا تتعارض مع ذلك القانون . وقيل أيضا إنه إذا تضمنت القواعد الموحدة قاعدة الاستلام من أجل تحديد الوقت الذي يتكون فيه العقد (أنظر A/CN.9/WG.IV/XXV/CRP.1/Add.10 ، الفقرات ١-١٠) ، فإن قاعدة الاستلام ستوفر أساسا كافيا لتفسير المكان الذي يعتبر العقد مبرما فيه .

١٤٥ - وكان هناك رأي آخر مؤداه أنه ، نظرا للآثار الممكنة التي قد تنتج عن مكان تكوين العقد . (مثل الاختصاص القضائي أو التنظيمي ، وواجب دفع الضرائب ، أو

القانون الواجب التطبيق) ، فإنه من المرغوب فيه أن توفر القواعد الموحدة وضوحا بشان هذه المسالة . واقترح إجراء استعراض عند إعداد الاحكام للممارسات التجارية وللحلول المعتمدة في الاتفاقات من أجل تبادل معلومات التبادل الالكتروني للبيانات .

١٤٦ - واتفق على أن أي نص بشان مكان إبرام العقد ينبغي أن يكون خاضعا لإرادة الاطراف الذاتية . وفيما يتعلق بمضمون النص ، قدم اقتراح مؤداه أن المكان ذا الصلة يكون هو المكان الذي يتلقى فيه نظام الحاسب الالكتروني للعارض القبول لعرض التعاقد . وأعربت عن تحفظات فيما يتعلق بهذا الاقتراح على أساس أن الاطراف قد تركب أنظمة الحاسب الالكتروني الخاصة بها في دول ليست هي أمكنة أعمالها ، وأن العقود قد لا يكون لها أية علاقة بالدولة التي تكون فيها أنظمة الحاسب الالكتروني . وكان هناك اقتراح آخر مفاده أنه العقد يعتبر مبرما في المكان حيث يكون مقر عمل الطرف المتلقي لقبول عرض التعاقد . وكان ثمة شك في هذا الاقتراح باعتباره غير أكيد ، حيث أنه يمكن أن يكون لاحد الاطراف أمكنة عمل متعددة ، وقد لا يكون واضحا أيها هو مكان العمل ذو الصلة .

دال - شروط عامة

١٤٧ - وافق الفريق العامل على إعادة النظر في هذه المسالة في مرحلة لاحقة من مداولاته . (أنظر الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.55 ، الفقرات ١٠٩ - ١١٣) .

سابعا - المسؤولية والمخاطرة اللتان يتحملهما طرف ما

١٤٨ - رئي أنه عند تناول قضايا المخاطرة والمسؤولية ينبغي إعطاء وزن لمبدأ استقلالية الطرف الذاتية . وأنه ينبغي على وجه الخصوص أن تضمن القواعد الموحدة أن يكون للأطراف التي تعول على استعمال "ت إ ب" الحرية في أن تتفق فيما بينها على تحديد المخاطرة وعلى وضع حد للمسؤولية عن الاضرار المباشرة أو غير المباشرة .

١٤٩ - وكان هناك رأي آخر ، وهو أن تتضمن القواعد الموحدة قواعد ملزمة بشان توزيع التبعات والمسؤوليات ، وذلك للحد من صلاحية الشروط غير السوية بشان تبرئة الذمة ، التي قد تفرضها ، في سياق أي اتفاق بين الشركاء التجاريين الاطراف التي تمتلك دراية تقنية وقدرة للمساومة أقوى مما لدى مستعملي التبادل الالكتروني للبيانات الاضعف . وطرحت أفكار مفادها أن قضية شروط تبرئة الذمة قد تكون لها في سياق الاتفاقات التي تعقد مع الطرف الثالث الذي يقدم خدمة الاتصال اهمية أكبر مما هي عليه في سياق اتفاقات الشركاء التجاريين .

١٥٠ - وفيما يتعلق بالمحتوى الممكن لقواعد المسؤولية التي ستدرج في القواعد الموحدة ، أعرب عن قلق في أنه عند تناول المسؤولية في إطار قضايا الاتصال (مثل

المسؤولية عن الفشل أو الخطأ في إرسال الرسالة) ينبغي ألا تؤثر القواعد الموحدة على النظام القانوني الواجب التطبيق على المعاملة التجارية التي يستخدم لتنفيذها التبادل الالكتروني للمعلومات .

١٥١ - وقيل إنه لدى تحديد القواعد الممكنة لتوزيع المسؤولية والتبعة ينبغي التمييز بين الحالات التي لا يخطىء فيها أي طرف ما والحالات التي يخل فيها طرف ما بالتزاماته .

١٥٢ - ورئي على نطاق واسع أن الفريق العامل قبل أن يناقش المحتوى الممكن لقواعد المسؤولية والمخاطرة يتعين عليه أن يحدد المخاطر المختلفة التي قد يواجهها الأطراف في أي معاملة تتعلق بالتبادل الالكتروني للبيانات ، وأن ينظر في العوامل التي يمكن أن تراعى في تحديد المسؤوليات والمخاطر . واقترح أن تتضمن المخاطر التي سيتم النظر فيها ما يلي : التقصير في الاتصال ، وتحريف محتوى الرسالة ، وتأخير الاتصال . ونقل البيانات الى عنوان خطأ ، وافشاء البيانات السرية ، ورفض استلام الرسالة الأصلية ، وتوقف خدمات "ت إ م" بصورة مؤقتة أو دائمة .

ثامنا - مسائل أخرى يمكن تناولها

١٥٣ - نظرا لضيق الوقت ، لم يناقش الفريق العامل مسؤولية الطرف الثالث الذي يقدم خدمات الاتصال (أنظر A/CN.9/WG/IV/WP.55 الفقرات ١٢٤ - ١٣٤) ومسألة مستندات اثبات الحق والأوراق المالية (أنظر A/CN.9/WG/IV/WP.55 الفقرتان ١٣٥ و ١٣٦) . واتفق على النظر في هاتين المسألتين في دورة لاحقة .

- - - - -