الأمم المتحدة
A/CN.9/WG.IV/WP.95
الجمعية العامة
Distr.: Limited
20 September 2001
Arabic
Original: English

**لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي**
الفريق العامل الرابع (التجارة الإلكترونية)
الدورة التاسعة والثلاثون
نيويورك، ١١-١٥ آذار/مارس ٢٠٠٢

# الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية

# التعاقد الإلكتروني: أحكام لمشروع اتفاقية

**مذكرة من إعداد الأمانة**

المحتويات

| | الفقرات | الصفحة |
|---|---|---|
| أولاً- مقدمة | ١-٨ | ٣ |
| ثانياً- نطاق تطبيق صك دولي بشأن التعاقد الإلكتروني | ٩-٣٦ | ٥ |
| ألف- النطاق الموضوعي للتطبيق | ١٠-٢٣ | ٥ |
| ١- مفهوم "التعاقد الإلكتروني" | ١٠-١٢ | ٥ |
| ٢- أنواع العقود التي يحكمها الصك الجديد | ١٣-٢٣ | ٦ |
| باء- النطاق الجغرافي للتطبيق | ٢٤-٣٦ | ٩ |
| ١- "العقود الدولية" | ٢٥-٣٣ | ١٠ |
| ٢- نطاق التطبيق غير المرتهن بمكان الأطراف | ٣٤-٣٦ | ١١ |

311001 V.01-87264 (A)

*الفقرات الصفحة*

ثالثاً- أحكام عامة: مكان الأطراف ..... ٣٧-٤٦ ١٢
ألف- المسائل العامة المتصلة بمكان الأطراف ..... ٣٨-٤٠ ١٢
باء- اعتبارات خاصة بشأن التجارة الإلكترونية ..... ٤١-٤٦ ١٣
رابعاً- تكوين العقود ..... ٤٧-٨٤ ١٥
ألف- المسائل العامة ..... ٤٨-٦٩ ١٥
١- العرض والقبول ..... ٤٩-٥٤ ١٥
٢- التعبير عن القبول ..... ٥٥-٥٨ ١٧
٣- الاستلام والإرسال ..... ٥٩-٦٢ ١٨
٤- قضايا إضافية ممكنة ..... ٦٣-٦٩ ١٩
باء- مسائل خاصة ..... ٧٠-٨٤ ٢١
١- النظم الحاسوبية المؤتمتة ..... ٧١-٧٣ ٢١
٢- معاملة الخطأ والغلط ..... ٧٤-٧٩ ٢٢
٣- متطلبات النظام ..... ٨٠-٨٤ ٢٤
خامساً- المتطلبات الشكلية ..... ٨٥-٩١ ٢٥
ألف- اشتراطات الكتابة والتوقيع ..... ٨٨-٨٩ ٢٦
باء- اشتراطات أخرى ..... ٩٠-٩١ ٢٧
المرفق الأول- المشروع الأولي لاتفاقية بشأن العقود [الدولية] المبرمة أو المثبتة برسائل البيانات ..... ٢٩
المرفق الثاني- الاستبعادات الشائعة من نطاق تطبيق القوانين الداخلية أو الإقليمية التي تعترف بالأثر القانوني للرسائل والتوقيعات الإلكترونية ..... ٤٥

## أولا- مقدمة

١- في الدورة الثانية والثلاثين للجنة، التي عقدت في ١٩٩٩، أبديت عدة مقترحات بشأن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلا في مجال التجارة الالكترونية، بعد إنجاز القانون النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية. وقد أشير إلى أنه كان قد اقترح، في ختام الدورة الثانية والثلاثين للفريق العامل، أن ينظر الفريق نظرا أوليا في الاضطلاع باعداد اتفاقية دولية تستند إلى الاحكام ذات الصلة من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية ومشروع القانون النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية (A/CN.9/446، الفقرة ٢١٢).[١] وأبلغت اللجنة بأن عددا من البلدان أعرب عن اهتمام باعداد ذلك الصك.

٢- واستُرعي انتباه اللجنة إلى توصية اعتمدها في ١٥ آذار/مارس ١٩٩٩ مركز تيسير الاجراءات والممارسات في مجال الادارة والتجارة والنقل (سيفاكت) التابع للجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا.[٢] وقد أوصى ذلك النص بأن تنظر الأونسيترال في التدابير اللازمة لضمان جعل الاشارات إلى "الكتابة" و"التوقيع" و"المستند" التي ترد في الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بالتجارة الدولية تتيح المجال لاستعمال ما يعادلها من الوسائل الالكترونية. وجرى الاعراب عن تأييد لاعداد بروتوكول شامل لتعديل النظم التعاهدية المتعددة الأطراف بغية تيسير زيادة استخدام التجارة الالكترونية.

٣- وكان من المسائل الأخرى المقترحة للأعمال في المستقبل، قانون المعاملات والعقود الإلكترونية؛ والنقل الالكتروني للحقوق في السلع الملموسة؛ والنقل الالكتروني للحقوق في السلع غير الملموسة؛ والحقوق في البيانات الالكترونية والبرامجيات الحاسوبية (ربما بالتعاون مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو))؛ والشروط النموذجية للتعاقد الالكتروني (ربما بالتعاون مع الغرفة التجارية الدولية والمنتدى المعني بالمسائل القانونية والسياساتية الخاصة بالانترنيت)؛ والقانون الواجب التطبيق والولاية القضائية (ربما بالتعاون مع مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص)؛ ونظم تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر.[٣]

٤- وفي الدورة الثالثة والثلاثين، المعقودة في عام ٢٠٠٠، أجرت اللجنة تبادلا أوليا للآراء حول الأعمال المقبلة في ميدان التجارة الالكترونية. وركّزت اللجنة عنايتها على ثلاثة من المواضيع المذكورة أعلاه. وكان الموضوع الأول يتعلق بالتعاقد الالكتروني، على أن يبحث فيه من خلال منظور اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع" أو "الاتفاقية"). وكان الموضوع الثاني هو تسوية النزاعات بالاتصال الحاسوبي المباشر. وكان الموضوع الثالث هو تجريد مستندات الملكية من شكلها المادي، ولا سيما في صناعة النقل.

٥- ورحّبت اللجنة باقتراح النظر أيضا في امكانية الاضطلاع بأعمال في المستقبل بشأن تلك المواضيع. وبينما لم يتسن اتخاذ قرار بشأن نطاق الأعمال المقبلة إلى حين اجراء المزيد من المناقشة في الفريق العامل، اتفقت اللجنة عموما على أنه سيتوقع من الفريق العامل، لدى إنجاز مهمته الراهنة، وهي اعداد مشروع قانون نموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية، أن يبحث، في اجتماعه الأول في عام ٢٠٠١، بعض أو كل المواضيع المذكورة أعلاه، وكذلك أي موضوع إضافي، لكي يقدم اقتراحات أكثر تحديدا بشأن الأعمال التي ستضطلع بها اللجنة في المستقبل. واتفق على أن الأعمال التي سيضطلع بها الفريق العامل يمكن أن تشمل النظر في عدة مواضيع بالتوازي وكذلك اجراء مناقشة أولية لفحوى قواعد موحدة ممكنة بشأن جوانب معينة من المواضيع المذكورة أعلاه. (٤)

٦- ونظر الفريق العامل في تلك المقترحات في دورته الثامنة والثلاثين، المعقودة في عام ٢٠٠١، بالاستناد إلى مجموعة من المذكرات تتناول اتفاقية ممكنة لإزالة ما يوجد في الاتفاقيات الدولية القائمة من عقبات أمام التجارة الالكترونية (A/CN.9/WG.IV/WP.89)؛ كما تتناول تجريد مستندات الملكية من شكلها المادي (A/CN.9/WG.IV/WP.90)؛ والتعاقد الالكتروني (A/CN.9/WG.IV/WP.91).

٧- واختتم الفريق العامل مداولاته بشأن الأعمال المقبلة بتوصيته اللجنة بأن يبدأ، على سبيل الأولوية، العمل لإعداد صك دولي يتناول مسائل معينة في مجال التعاقد الالكتروني. وفي الوقت نفسه، اتفق على توصية اللجنة بأن تعهد إلى الأمانة بمهمة إعداد الدراسات اللازمة بشأن ثلاثة مواضيع أخرى نظر فيها الفريق العامل، وهي: (أ) دراسة استقصائية شاملة لما قد يوجد في الصكوك الدولية من عقبات قانونية أمام تطوير التجارة الالكترونية، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، الصكوك التي سبق ذكرها في الدراسة الاستقصائية التي أعدها السيفاكت؛ (ب) مواصلة دراسة القضايا المتصلة بنقل الحقوق، ولا سيما الحقوق في السلع المادية، بالوسائل والآليات الالكترونية لإشهار أعمال نقل أو إنشاء الحقوق الضمانية في تلك السلع، وحفظ سجل بتلك الأعمال؛ (ج) دراسة تناقش قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وكذلك قواعد الأونسيترال للتحكيم، بهدف تقييم ملاءمتها لتلبية الاحتياجات المحددة التي يتطلبها التحكيم عن طريق الاتصال الحاسوبي المباشر (A/CN.9/484، الفقرات ٩٤-١٢٧). وقد أقرت اللجنة هذه التوصيات في دورتها الرابعة والثلاثين في ٢٠٠١. (٥)

٨- وتقدم هذه المذكرة مزيدا من المعلومات عن المسائل المتعلقة بالتعاقد الالكتروني، التي أجرى الفريق العامل نقاشا واسعا بشأنها في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/484، الفقرات

٩٤-١٢٧). ويتضمن المرفق الأول لهذه المذكرة مشروعا أوليا لاتفاقية دولية تتناول تلك المسائل. وقد أعد الصك في شكل اتفاقية تبعا لفرضية عمل أولية حددها الفريق العامل وأخذت اللجنة علما بها في دورتها الرابعة والثلاثين في ٢٠٠١،[٦] وهو أن شكل الصك الذي يزمع اعداده يمكن أن يكون في شكل اتفاقية مستقلة بذاتها تعالج بشكل عام مسائل تكوين العقد في التجارة الالكترونية (A/CN.9/484، الفقرة ١٢٤). ويبدو أن صكا في شكل اتفاقية دولية سيكون هو الأنسب لتوفير الدرجة المنشودة من اليقين القانوني وامكانية التنبؤ في التجارة الالكترونية الدولية. وحالما يتم النظر في نطاق وتوجه النص الموحد، يصبح فريق العمل في وضع أفضل لاتخاذ قرار نهائي بشأن الشكل الذي يتخذه الصك. ويورد المرفق الثاني لهذه المذكرة، لعلم فريق العمل، نص أحكام تشريعية داخلية واقليمية بشأن المسائل المستبعدة من نطاق تشريع التجارة الالكترونية. ولاعداد هذه المذكرة، قامت الأمانة باجراء مشاورات مع خبراء خارجيين ومع المنظمات الأخرى المهتمة بالموضوع، منها الغرفة التجارية الدولية والمنتدى المعني بالمسائل القانونية والسياساتية الخاصة بشبكة الانترنيت. وربما يود الفريق العامل استخدام هذه المذكرة كأساس لمداولاته.

## ثانيا- نطاق تطبيق صك دولي بشأن التعاقد الالكتروني

٩- يمكن أن يتحدد نطاق تطبيق صك دولي بشأن التعاقد الالكتروني بعوامل جغرافية وكذلك بالموضوع المراد تغطيته (المجال الموضوعي للتطبيق). وتناقش الفقرات التالية العناصر التي قد يود الفريق العامل أخذها في الحسبان عند النظر في معايير تحديد نطاق تطبيق الصك الجديد.

### ألف- النطاق الموضوعي للتطبيق

#### ١- مفهوم "التعاقد الالكتروني"

١٠- رغم استخدام تعبير "التعاقد الالكتروني" كثيرا في مداولاته، لم يضع الفريق العامل تعريفا له. ويظهر، مع ذلك، من مداولات الفريق أن هذا التعبير يستخدم للاشارة إلى تكوين العقود عن طريق الاتصالات الالكترونية أو "رسائل البيانات" بالمعنى الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية. وهذا المفهوم لتعبير "التعاقد الالكتروني" يتسق أيضا مع المعنى المقصود في الكتابات القانونية. والواقع أن "التعاقد الالكتروني" يعد أسلوبا لابرام الاتفاقات، لا مجموعة فرعية تستند إلى موضوع خاص.[٧]

١١- ولا تعد "العقود الالكترونية" عقودا "مختلفة بشكل أساسي عن العقود القائمة على الورق".[٨] ومع ذلك فان التجارة الالكترونية لا تحاكي تماما أنماط التعاقد المستخدمة في تكوين العقود عن طريق الوسائل الأكثر تقليدية. ومن ثم فانه على الرغم من أن جهدا ما للتنسيق الدولي من أجل ازالة المعوقات القانونية أمام استخدام وسائل الاتصال الحديثة قد لا يُعنى أساسا بمسائل القانون الموضوعية، فان الأمر قد يتطلب قدرا من المواءمة للقواعد التقليدية لتكوين العقود كي تستجيب لاحتياجات التجارة الالكترونية. وإذا أكد الفريق العامل صحة هذا الفهم "للتعاقد الالكتروني"، فسوف يُعنى الصك الجديد في المقام الأول بالمسائل الخاصة بتكوين العقد التي يطرحها استخدام رسائل البيانات، لا بالعناصر المادية للعرض والقبول أو بالحقوق والالتزامات المتبادلة للأطراف بموجب العقد. فسوف تظل المسائل القانونية الموضوعية التي تثار في اطار أي عقد معين محكومة بالقانون المنطبق. ولنفس السبب، فان الصك الجديد، حتى وان تناول ما يمكن أن يكون لرسائل البيانات من أثر قانوني بالنسبة لتكوين العقد، لن يُعنى، بخلاف ذلك، بصحة العقود. فلن يحكم النص الجديد مسائل مثل الأهلية القانونية للأطراف والشروط اللازمة لصحة العقود.

١٢- وقد انعكست هذه الفرضيات في الفقرة ١ من مشروع المادة ١ (في كلا الخيارين) وفي مشروع المادة ٣ من المشروع الأولي للاتفاقية الوارد في المرفق الأول لهذه الوثيقة. وقد يود الفريق العامل النظر فيما اذا كان فهمه لتعبير "التعاقد الالكتروني" ينعكس بشكل ملائم في مشاريع الاحكام هذه.

## ٢- أنواع العقود التي يحكمها الصك الجديد

١٣- أجرى الفريق العامل مناقشة أولية بشأن أنواع العقود التي يحكمها الصك الجديد. وكان أحد الآراء هو أنه بالنظر إلى الحاجة الملحة إلى ادخال القواعد القانونية اللازمة لتوفير مزيد من اليقين وامكانية التنبؤ للنظام الدولي الذي يحكم المعاملات التجارية المرتكزة على الانترنيت وغيرها من الوسائل الالكترونية، ينبغي للفريق العامل بداية تركيز اهتمامه على المسائل التي يثيرها التعاقد الالكتروني في مجال البيوع الدولية للسلع المادية (A/CN.9/484، الفقرة ٩٥). بيد أن النقاش الذي أجراه الفريق العامل لا يبين، فيما يبدو، أنه ينبغي أن يعنى الصك الجديد فقط بتكوين عقود بيع السلع المادية. فالواقع أنه كان هناك اتفاق عام داخل الفريق على أنه "قد يكون من المفيد وضع قواعد موحدة لتنظيم الصفقات الدولية التي لا تعد من قبيل بيع السلع المادية المنقولة بالمعنى التقليدي" (A/CN.9/484، الفقرة ١١٥).

١٤- وعلى أساس الفهم أعلاه للاستنتاجات الأولية للفريق العامل، لم يقصر المشروع الأولي للاتفاقية على عقود البيع، بل يغطي "أي عقد يتم ابرامه أو اثباته بالوسائل الالكترونية". وهناك، مع ذلك، استثناءان ملحوظان، كما هو موضح أدناه.

### (أ) العقود المبرمة لغرض الاستهلاك

١٥- يتعلق التحديد الأول، الذي تتمخض عنه مداولات الفريق العامل، بعقود الاستهلاك. فرغم ادراكه للصعوبة العملية للتمييز بين بعض معاملات المستهلكين والمعاملات التجارية، خلص الفريق العامل إلى نتيجة أولية بأنه لا ينبغي أن يركّز اهتمام على قضايا حماية المستهلك (نفس الوثيقة السابقة، الفقرة ١٢٢). وعندما أقرت اللجنة توصيات الفريق العامل، كان مفهوما، بين أمور أخرى، أن الفريق العامل لن يركّز عمله بالدرجة الأولى على المعاملات المتعلقة بالمستهلكين. وينعكس هذا الفهم في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢. وقد يود الفريق العامل النظر فيما اذا كان ينبغي للصك الجديد أن يتبع، كبديل للاستبعاد الصريح، مثال قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، حيث يرد استبعاد للمعاملات المتعلقة بالمستهلكين كخيار أمام الدولة المشترعة.

١٦- وثمة مسألة قد تستحق مزيدا من النظر من جانب الفريق العامل، وتتعلق بالكيفية التي ينبغي أن يصاغ بها استبعاد للمعاملات المتعلقة بالمستهلكين. وقد أشير في الدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل إلى أن وصف المعاملات المتعلقة بالمستهلكين على النحو الوارد في المادة ٢، الفقرة الفرعية (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع قد يحتاج إلى اعادة نظر بغية مواءمتة بشكل أفضل للممارسة المتبعة في التجارة الالكترونية (A/CN.9/484، الفقرة ١٢٢). غير أنه نظرا لعدم اقتراح بديل آنذاك للمعيار المستخدم في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، استخدمت الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من المشروع الأولي للاتفاقية نفس المعيار المستخدم في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع.

١٧- مسألة أخرى قد يود الفريق العامل النظر فيها تتمثل فيما إذا كان يمكن في ظروف معينة اغفال الطابع الاستهلاكي للمعاملات لغرض تطبيق الصك الجديد. فاتفاقية الأمم المتحدة للبيع لا تنطبق، وفقا للفقرة الفرعية (أ) من مادتها ٢، على بيع البضائع التي تشترى للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، "إلا اذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، ولا يفترض فيه أن يعلم، بأن البضائع مشتراة لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة". ووفقا للكتابات القانونية، يتوقف انطباق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، حيثما لا يُعلم المشتري البائع بمثل هذا الغرض، على مدى استطاعة البائع ادراك هذا الغرض.

ولتقرير ما اذا كانت هذه الامكانية متوفرة، ينبغي أن تؤخذ في الحسبان عناصر مثل عدد أو طبيعة البضائع المشتراة. وينبغي أن يلاحظ، مع ذلك، أن المادة ٢، الفقرة الفرعية (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع تستند، حسب ما أشير إليه في التعليق على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع، والذي أعدته الأمانة (A/CONF.97/5)، على افتراض أن معاملات المستهلكين لا تعد معاملات دولية إلا في "حالات قليلة نسبيا".[٩] وهكذا فان الافتراض الذي تقوم عليه المادة ٢، الفقرة الفرعية (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع هو أن عقود المستهلكين لن تكون مشمولة بالاتفاقية إلا بصفة استثنائية في الحالات التي لا يكون فيها الغرض الاستهلاكي للمعاملة ظاهرا.

١٨- ويتضمن المشروع الأولي للاتفاقية حكما يجري نصه على غرار نص المادة ٢، الفقرة الفرعية (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، ولكن بدون عبارة "إلا اذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده ولا يفترض فيه أن يعلم بأن البضائع مشتراة لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة". والسبب في هذا الاستبعاد هو أنه كان هناك شعور وقت مناقشة الفريق العامل الأولية بشأن الموضوع بأن عبارة "ولا يفترض فيه أن يعلم"، الواردة في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، قد يكون من الصعب عمليا تطبيقها على المعاملات الالكترونية (A/CN.9/484، الفقرة ١٢٠). وفضلا عن ذلك فإن امكانية قيام المستهلكين بشراء سلع من بائعين مقيمين في الخارج أصبحت، بفضل سهولة الاتصال التي تتيحها نظم الاتصال المفتوحة، مثل الانترنت، أكبر منها في بيئة تعتمد على الورق.

١٩- وقد يود الفريق العامل، مع ذلك، النظر فيما اذا كان يمكن أن تكون هناك حاجة إلى أحكام إضافية في المشروع الأولي للاتفاقية لتوفير مزيد من التيقن بشأن ما اذا كان عقد معين سيندرج في نطاق تطبيق الاتفاقية، وذلك باشتراط أن يوفر الأشخاص الذين يعرضون سلعا أوخدمات عن طريق نظم الاتصال المفتوحة، وسائل للأشخاص الذين يتعاقدون معهم لبيان الغرض من العقد.

### (ب) العقود المتعلقة بمنح ترخيص استخدام محدد لحقوق الملكية الفكرية

٢٠- لا يتعلق الاستبعاد الثاني بالغرض من المعاملات بل بطبيعة العقد. ويتضح من النقاش الذي أجراه الفريق العامل بشأن ترتيبات الترخيص بالاستخدام (الوثيقة السابقة، الفقرة ١١٦) وبشأن المعاملات التي تتضمن ما يسمى بـ "السلع الافتراضية" (نفس الوثيقة، الفقرة ١١٧) أن الافتراض الأولي للفريق العامل هو أن الصك الجديد لا ينبغي أن يُعنى بالعقود التي

يتمثل غرضها الأساسي في منح حق استخدام محدود لمنتَج معين وفق شروط تحدد في الاتفاق المعني، والتي أشار اليها الفريق العامل بأنها "عقود ترخيص الاستخدام" (نفس المرجع السابق).

٢١- بيد أنه ينبغي أن يلاحظ أن معيار مثل هذا التحديد، حسب ما يتضح من مداولات الفريق العامل، لن يكون هو طبيعة السلع المعنية (سواء كانت سلعا مادية أو "سلعا افتراضية") وانما هو طبيعة العقد الذي يبرمه الطرفان ومقصدهما (نفس المرجع السابق). وبمقتضى هذا النهج يكون العقد الذي لا يتضمن قيودا على المشتري أو "المستخدم" بشأن استخدام المنتج (سواء كان سلعة مادية أو "افتراضية") خاضعا بشكل طبيعي للصك الجديد، حتى وان كان هذا المنتج يتضمن عملا مشمولا ببراءة أو حق تأليف. وبالمقابل سوف تظل خارج نطاق تطبيق المشروع الأولي للاتفاقية العقود التي تسمح للمنتج أو المعدِّ "للسلعة الافتراضية" (أو الخدمة) بممارسة رقابة على المنتج طوال استخدام الترخيص.

٢٢- ولذلك تستبعد الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢ من نطاق انطباق المشروع الأولي للاتفاقية "العقود المتعلقة بمنح ترخيص استخدام محدود لحقوق الملكية الفكرية"؛ وقد يود الفريق العامل النظر فيما اذا كان فهمه هذا ينعكس بشكل ملائم في مشروع هذا الحكم.

### (ج) استبعادات أخرى

٢٣- قد يود الفريق العامل النظر فيما اذا كان ينبغي استبعاد أنواع أخرى من العقود من نطاق انطباق النص الجديد. ولتيسير مداولات الفريق العامل، يورد المرفق الثاني، لأغراض الإيضاح، أحكام التشريعات الوطنية أو الاقليمية التي تستبعد أمورا معينة من نطاق تطبيق التشريع الذي اعتمد لتيسير استخدام التجارة الالكترونية أو، بشكل أعم، لتعزيز وسائل الاتصال الالكترونية.

## باء- النطاق الجغرافي للتطبيق

٢٤- يمكن أن يقصر نطاق تطبيق الصك الجديد على العقود الدولية أو أن يغطي أي عقد يتم ابرامه أو اثباته برسائل بيانات، بغض النظر عن مكان وجود الأطراف. وفي الحالة الأولى يكون الصك الجديد بحاجة الى أن يضع معايير لتحديد متى يكون العقد "دولي". وينبغي، فضلا عن ذلك، الاختيار بين ما اذا كان الصك الجديد ينطبق على أي عقد دولي أم ينطبق فقط على العقود التي تتبين صلتها بالدول المتعاقدة للصك الجديد. وترد مناقشة هذه النهوج البديلة فيما يلي.

### ١- "العقود الدولية"

٢٥- تنطبق معظم صكوك القانون التجاري التي أعدتها اللجنة على المعاملات "الدولية" فقط. بيد أن ثمة استثناء ملحوظا، هو قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، حيث لا يميز بين المعاملات الداخلية والمعاملات الدولية، وإنما يتيح للدولة المتعاقدة خيار قصر نطاق تطبيق القانون على المعاملات الدولية.

٢٦- ويمكن تحديد الطابع الدولي للعقد بطرق عدة. ويتفاوت الحل المعتمد في التشريعات الوطنية والدولية كلتيهما بين اشارة الى مكان النشاط التجاري أو مقر الاقامة المعتاد للطرفين في بلدين مختلفين[١٠] واعتماد معيار أعم مثل أن يكون للعقد "صلات واضحة بأكثر من دولة"، أو يتعلق "بالتجارة الدولية".[١١]

٢٧- وفي الدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل، أشير الى أنه بالنظر الى الصعوبات العملية في تحديد أماكن النشاط التجاري للأطراف في حالة عدم بيانها بوضوح من جانبهم، ينبغي استخدام معايير أخرى لتحديد النطاق الجغرافي لتطبيق الصك الجديد، مثل مكان تكوين العقد (A/CN.9/484، الفقرتان ١١٠-١١١). غير أن الفريق العامل اتفق على أن مكان ابرام العقد، بالصورة المتعارف على فهمه بها في القانون الدولي الخاص، قد لا يوفر أساسا كافيا لحل عملي في البيئة الالكترونية (نفس الوثيقة السابقة، الفقرة ١١٣).

٢٨- والواقع أن القواعد الخاصة بتكوين العقود كثيرا ما تميز بين الابلاغ "الآني" والابلاغ "غير الآني" للعرض والقبول أو بين الاتصالات المتبادلة بين الأطراف الحاضرين في نفس المكان ونفس الوقت والاتصالات المتبادلة عن بُعد. والأمر المستقر هو أنه اذا لم يكن الطرفان على اتصال آني، أو يتفاوضان وجها لوجه، فإن العقد يتكون إما عند ارسال القبول الى مقدم العرض أو عند تسلمه له. ومن السهل نسبيا تحديد مكان تكوين العقد اذا ما عرف مكان ارسال القبول أو تسلمه.

٢٩- بيد أنه قد يكون من الصعب، في التجارة الالكترونية، تحديد المكان الذي جرى فيه ارسال الرسالة أو تسلّمها. فبروتوكولات نقل رسائل البيانات بين نظم معلومات مختلفة عادة ما تسجل اللحظة التي سلمت فيها الرسالة من نظام معلومات الى آخر أو اللحظة التي يتم فيها تسلمها فعلا أو قراءتها من قبل المرسل اليه. غير أن بروتوكولات النقل هذه لا تبين عادة المكان الجغرافي لشبكات الاتصال. ولا غرو، من ثم، أن المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية تحيل الى "مكان العمل" عندما تقدم قواعد لتحديد مكان ارسال ومكان تسلم رسائل البيانات.

٣٠- ونظرا للصعوبة العملية في أن يحدد مقدما مكان تكوين العقد، لم يستخدم هذا المعيار لتحديد نطاق تطبيق المشروع الأولي للاتفاقية.

٣١- وكان من بين الأفكار الأخرى المقترحة في الدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل مفهوم "مركز ثقل" العقد (نفس الوثيقة السابقة، الفقرة ١١٢). بيد أنه يتبين من استعراض لصكوك دولية مختارة أن الاشارات الى المكان "الأوثق صلة بالعقد وبتنفيذه" والى مفاهيم مماثلة أخرى، هي في معظم الحالات وسائل فرعية فقط لتحديد مكان عمل طرف من الطرفين، وهو ما ينطبق خاصة في حالة تعدد أماكن العمل.[١٢] وفضلا عن ذلك فإن من المشكوك فيه أن يكون "مركز ثقل" العقد واضحا دائما للأطراف وقت ابرام العقد.

٣٢- وللأسباب المذكورة أعلاه، تشير الفقرة ٢ من الخيار (باء) لمشروع المادة ١ الى مكاني عمل الطرفين، حيث استخدم هذا المعيار بصفة تقليدية في الصكوك الدولية التي أعدتها اللجنة والمنظمات الدولية الأخرى مثل يونيدروا.[١٣] وحيثما يكون لطرف أكثر من مكان عمل واحد، تحيل الفقرة ٢ من المادة ٧ الى المكان الأوثق صلة بالعقد وبتنفيذه.

٣٣- وتقودنا الملاحظات السابقة الى المسألة الثانية المتعلقة بالنطاق الجغرافي لتطبيق الصك الجديد، وهي ما اذا كان ينبغي أن يطبق عموما على العقود التي تبرم بين طرفين يوجد مكان عملهما في دولتين مختلفتين أم أنه ينبغي أن يطبق فقط عندما تكون هاتان الدولتان فضلا عن ذلك، دولتين متعاقدتين طرفين الصك. فهذا الشرط يرد في المادة ١، الفقرة ١، الفقرة الفرعية (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، ولكنه غير وارد في صكوك الأونسيترال الأخرى، مثل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن فترة التقادم (انظر الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢) أو قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (انظر الفقرة ٣ من المادة ١). وسعيا الى ضمان أوسع تطبيق ممكن للصك الجديد، لا تقصر المادة ١ من الخيار باء نطاق التطبيق على العقود بين الأطراف الذين توجد أماكن عملهم في الدول المتعاقدة.

## ٢- نطاق التطبيق غير المرهن بمكان الأطراف

٣٤- نظرا للصعوبات التي تكتنف تحديد مكان الأطراف، لا تقصر المادة ١ من الخيار (ألف) نطاق تطبيق المشروع الأولي للاتفاقية على العقود "الدولية". فبمقتضى هذا الخيار ينطبق مشروع الاتفاقية على أي عقد يجري إبرامه أو اثباته برسائل بيانات، بغض النظر عما اذا كان مكان عمل الطرفين يقع أو لا يقع في دولتين مختلفتين.

٣٥- وقد يكون لهذا النهج المزية العملية المتمثلة في تلافي الحاجة الى تحديد المكان الذي يوجد فيه مقر العمل من أجل تحديد ما اذا كان الصك ينطبق في أي حالة معينة. وفضلا عن ذلك فإنه يمكن، في اطار هذا النهج، أن يفيد الأطراف الذين يبرمون العقود إلكترونيا في دولة متعاقدة، من النظام المواتي الذي يوفره الصك الجديد، حتى عندما يدخلون في معاملات داخلية بحتة. ويمكن أن يكون هذا الخيار جذابا بشكل خاص للأطراف الموجودين في دول ليس لديها تشريع معمول به يدعم استخدام رسائل البيانات في ابرام العقود.

٣٦- ويعترف الخيار (ألف) لمشروع المادة ١، مع ذلك، بأن الدول قد ترغب في الاحتفاظ بثنائية النظام للعقود الداخلية والعقود الدولية. ولذلك فإن مشروع الفقرة ٣ منها يتيح للدولة اصدار اعلان بأنها ستطبق الصك على العقود الدولية فقط.

## ثالثا- أحكام عامة: مكان الأطراف

٣٧- يتضمن المشروع الأولي للاتفاقية عددا من الأحكام العامة، مثل التعاريف والتفسير، التي ترد بشكل معتاد في الصكوك الدولية. ومن بين الأحكام العامة في المشروع الأولي للاتفاقية، قد تتطلب الأحكام التي تتناول مكان الأطراف عناية خاصة.

### ألف- المسائل العامة المتصلة بمكان الأطراف

٣٨- كان من بين الشواغل الرئيسية للفريق العامل أثناء نقاشه الأولي للقضايا التي يطرحها التعاقد الالكتروني، الحاجة الى تعزيز اليقين القانوني وامكانية التنبؤ. وفي هذا السياق، اقترح أن يفكر الفريق العامل، لدى النظر في صك دولي جديد بشأن التعاقد الالكتروني، في صوغ قواعد تقتضي من الأطراف في عقد يبرمه الكترونيا أن يوضحوا بجلاء أين توجد أماكن عملهم (A/CN.9/484، الفقرة ١٠٣). وينعكس هذا الاقتراح في مشروع المادة ١٤، الفقرة ١، الفقرة الفرعية (ب). وقد حدد الأثر القانوني لهذا الايضاح في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧، التي تفترض أن مكان عمل طرف من الأطراف هو المكان الذي يبينه على أنه كذلك. وقد يكون تطبيق الحكمين مقترنين معا مفيدا لتعزيز اليقين القانوني في المعاملات الالكترونية، وذلك بتيسير البت من جانب الأطراف، وقت ابرام العقد، في أمور مثل ما اذا كان العقد دوليا أم لا، وما اذا مشمولا أم لا بالصك الجديد، وربما كذلك تحديد القانون الذي يحكم العقد.

٣٩- وقد نظر الفريق العامل، في دورته الثامنة والثلاثين في مسألة ما اذا كان ينبغي أن يسمح للأطراف بأن يختاروا بحرية النظام الذي يحكم معاملاتهم باختيار المكان الذي يعلنونه

كمكـــان لعملهم. ورئي أن هذا الوضع غير مرغوب فيه بقدر ما يمكّن الأطراف من تحويل معـــاملات داخلية بحتة الـــى معامـــلات دوليـــة، فقط بغرض تجنب تطبيق قانون بلد معين (A/CN.9/484، الفقرة ١٠٢). وقد يود الفريق العامل النظر فيما اذا كان ينبغي إيراد أحكام معيـــنة لتجنب أوضاع لا يخدم فيها بيان طرف ما لمكان عمله أي غرض آخر سوى التحايل عـــلى الصك الجديد أو فرض تطبيقه في حالات تخرج أصلا عن نطاقه (وذلك، على سبيل المـــثال، في معاملـــة داخلـــية خالصة، بافتراض أن الصك الجديد سينطبق فقط على العقود "الدولية"). وقد اقترحت لهذا الغرض، في العبارة الواردة بين معقوفتين في المادة ٧، الفقرة ١ من المشروع الأولي للاتفاقية، قاعدة يمكن اعتمادها.

٤٠- وفـــيما يتعلق بمفهوم "مكان العمل" لأغراض الصك الجديد، يأخذ المشروع الأولي للاتفاقـــية بالـــنهج الحذر، الذي أخذ به الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين، وهو أنه "يجـــب بـــذل كل جهد ممكن لتفادي خلق حالة تؤدي الى اعتبار مكان الأعمال التجارية لطرف ما واقعا في بلد فيما يتعلق بالتعاقد الالكتروني وواقعا في بلد آخر فيما يتعلق بالتعاقد الـــذي يتم بالأساليب التقليدية" (نفس الوثيقة السابقة، الفقرة ١٠٣). ولذلك فإن الخيارين (ألـــف و بـــاء) لتعريف "مكان العمل" (مشروع المادة ٥، الفقرة الفرعية (ي) في الخيارين) يستندان الى افتراض أن يكون الكيان القانوني موجودا ماديا في مكان معين

## باء- اعتبارات خاصة بشأن التجارة الالكترونية

٤١- اذا لم يبين الأعضاء بوضوح قبل ابرام العقد أو وقت ابرامه، مكان العمل المعني، فإن الســـؤال يطرح عما اذا كانت هناك ملابسات يمكن أن يستدل منها على مكان العمل ذي الصلة.

٤٢- واذا كـــان للصـــك الجديـــد أن يطـــبق المعنى المفهوم عامة "لمكان العمل" في اطار الصكوك الدولية القائمة، مثل اتفاقية الأمم المتحدة للبيع،[١٤] فلا ينبغي أن تعتبر عناصر مثل مكان المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام للمعلومات، أو الأماكن التي يمكن منها الوصول الى هـــذا الـــنظام، عناصر حاكمة. ذلك أنه اذا لم يراع ذلك، فيمكن أن يكون مكان عمل شخص ما، لأغراض الصك، مختلفا عن مكان عمل نفس الشخص لأغراض أخرى. وفضلا عـــن ذلـــك فإن مكان وجود المعدات والتكنولوجيا قد لا يكون عاملا ملائما، نظرا لأنه لا يقدم ايضاحا كافيا للأطراف النهائية في العقد. إذ يمكن، مثلا، أن يبرم العقد نيابة عن البائع مع المشتري عن طريق حاسوب تابع لمقدم خدمات المعلومات الذي يؤوى موقع البائع على شبكة ويب.

٤٣- ومن المتصور مع ذلك أن تجري أنشطة كيان من الكيانات القانونية كلية أو في معظمها، عن طريق استخدام نظم المعلومات، بدون وجود "منشأة" ثابتة أو بدون أي ارتباط بمكان مادي سوى تسجيل مواد تأسيسه في سجل معين مثلا. وقد لا يكون من المعقول، فيما يتعلق بهذه الشركات التي تسمى "شركات افتراضية"، أن تطبق نفس المعايير المستخدمة بصورة تقليدية لتحديد مكان عمل شخص ما. ويعترف النص الوارد بين معقوفتين في الفقرة ٤ من مشروع المادة ٧ بتلك الامكانية، وذلك بالنص على أن مكان وجود المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام المعلومات أو الأماكن التي يمكن منها الوصول الى هذا النظام يمكن أن تؤخذ في الحسبان، فيما يتعلق بالكيانات القانونية التي ليس لها مكان عمل، من أجل تحديد مكان عمل مثل هذا الكيان القانوني.

٤٤- وفي تبادله الأولي للآراء بهذا الشأن، نظر الفريق العامل في تحديد العناصر الملائمة، في بيئة الكترونية، للاستدلال على مكان عمل الأطراف في حالة عدم بيانهم هذا المكان بشكل واضح. وتمثل أحد الحلول المقترحة على الفريق العامل في أن يؤخذ في الحسبان العنوان الذي أرسلت منه الرسائل الالكترونية. فأشير الى أنه في حالة العناوين المرتبطة بأسماء حقول ترتبط ببلدان معينة (مثل العناوين المنتهية بـ"at" اشارة الى النمسا و"nz" اشارة الى نيوزيلندا، الخ...) يمكن الاحتجاج بأن مكان العمل يكون لزوما في البلد المناظر.

٤٥- بيد أن هذا الاقتراح لقى نقدا على أساس أن عنوان البريد الالكتروني أو اسم الحقل لا يمكن اعتباره بشكل آلي المعادل الوظيفي للمكان المادي لمقر عمل طرف من الأطراف. وقيل ان من الشائع في بعض فروع النشاط التجاري أن تعرض الشركات سلعا وخدمات من خلال مواقع اقليمية مختلفة على الشبكة تحمل أسماء حقول ترتبط ببلدان لا يوجد فيها لهذه الشركات "مكان عمل" بالمعنى المتعارف عليه لهذا المصطلح. وفضلا عن ذلك فإن السلع التي تطلب من أي من هذه المواقع على الشبكة قد تسلّم من مستودعات يحتفظ بها لغرض التوريد لمنطقة معينة يمكن أن تكون واقعة في دولة غير الدول المرتبطة بأسماء الحقول المعنية. وأشير في هذا الصدد الى أن نظام تخصيص أسماء حقول للمواقع على الانترنت لم يصمم أصلا بمنظور جغرافي تماما، وهو ما يتضح من استخدام أسماء حقول وعناوين للبريد الالكتروني لا تبين أي ارتباط ببلد معين، كما هو الأمر في الحالات التي يكون فيها العنوان حقلا رئيسيا مثل "com" أو "net" وغيرها.

٤٦- وينعكس في الفقرة ٥ من مشروع المادة ٧ الاتفاق الذي توصل اليه الفريق العامل بشأن التقييدات التي ترد على اعتبار أسماء الحقول وعناوين البريد الالكترونية وحدها عوامل حاسمة لتقرير الطابع الدولي في بيئة شبكة الانترنت.

## رابعا- تكوين العقود

٤٧- يمكن تقسيم المسائل المتعلقة بتكوين العقد الى فئتين واسعتين: (أ) المسائل العامة بشأن تكوين العقد كما هو معروف في اطار قانون العقود، و(ب) المسائل الخاصة المتعلقة بالتعاقد عن طريق الوسائل الالكترونية، أو تلك التي يبرزها بوجه خاص استخدام وسائل الاتصال الحديثة. فبالنسبة للفئة الأولى يكمن السؤال الأساسي في كيفية نقل المفاهيم التقليدية مثل العرض والقبول وتوقيتان الابلاغ، وتسلم وارسال العرض والقبول، الى بيئة الكترونية. وتشمل الفئة الثانية المسائل التي تتجاوز نطاق مسألة التعادل الوظيفي، وإن لم تكن جديدة تماما، فهي تشمل، على سبيل المثال، المعاملة القانونية للنظم المؤتمتة كلية، المستخدمة في التجارة الالكترونية، وكذلك الحقوق والالتزامات الاضافية التي قد تنشأ للأطراف التي تستخدم هذه النظم، فضلا عما يتوقع عادة في اطار تفاوض يرتكز على الورق.

### ألف- المسائل العامة

٤٨- كأساس أولي للعمل، تشمل القواعد المتعلقة بتكوين العقود في المشروع الأولي للاتفاقية أحكاما تسير على نهج القواعد الخاصة بتكوين العقود، التي وضعتها اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. فمزية قواعد الاتفاقية بشأن تكوين العقود تتمثل في أنها أثبتت صلاحيتها للعمل في بيئة دولية تتجاوز حدود قانون البيوع. ومما يدل على ذلك أنها استخدمت كنماذج في عمل يونيدروا الذي أفضى الى وضع "مبادئ العقود التجارية الدولية".(١٥)

#### ١- العرض والقبول

٤٩- يتضمن مشروع المادة ٨ من المشروع الأولي للاتفاقية أحكاما القصد منها توفير امكانية تحديد وقت تكوين العقد. وهي تستند الى أحكام مماثلة في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. بيد أن الأحكام في المشروع الأولي للاتفاقية لا تتناول المسائل الموضوعية المختلفة الأخرى التي تتناولها اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، مثل المعايير الموضوعية التي يلزم توافرها في اعلان لكي يعتبر عرضا أو قبولا. والسبب في هذا النهج المحدود هو أن المشروع الأولي للاتفاقية ليس مقصودا به أن يتناول تحديدا عقود البيع، كما أنه لا يفترض فيه أن يكون استنساخا أو ازدواجا لكامل نظام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع أو لمعاهدات دولية أخرى تتناول أنواعا أخرى من العقود. ولذلك فإن المشروع الأولي للاتفاقية لا يشمل سوى القواعد المتعلقة بتكوين العقود، التي يمكن اعتبارها لازمة تماما لتحقيق مزيد من اليقين القانوني في التعاقد الالكتروني.

٥٠- وتشـــمل هذه القواعد أولا القواعد الأساسية اللازمة للسماح للأطراف بأن يحددوا بوضـــوح الوقت الذي أبرم فيه العقد. وهي واردة في المادة ٨ من المشروع الأولي للاتفاقية. وقد أشير في المشاورات التي أجرتها الأمانة، الى أن فائدة الصك الجديد قد تصبح محدودة اذا لم يعالج، بالنسبة لجميع العقود التي تدخل في نطاق تطبيقه، مسألة وقت ابرام العقد.

٥١- وتعـــنى قاعدة أخرى من تلك القواعد بقصد طرف ما الالتزام، والذي يميز العرض عن الدعوة الى تقديم عرض (انظر المادة ٩ من المشروع الأولي للاتفاقية). وتنص المادة ١٤، الفقرة (١) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع على أنه يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد اذا كان موجها الى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محددا بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجـــب الى الالـــتزام بـــه في حالـــة القبول. وسواء تفاوضت الأطراف باستخدام البريد الالكتروني، أو بتبادل البيانات الكترونيا أو بالوسائل التقليدية الأخرى، فإن طبيعة اتصالاتهم وأثرها القانوني تتحدد بقصدهم.

٥٢- وترتبط الحالات التي قد يحتاج فيها الأمر الى قاعدة خاصة بشأن التعاقد الالكتروني، بالمـــادة ١٤، الفقـــرة (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، التي تنص على أنه لا يعتبر العرض الـــذي يوجه الى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوة الى الايجاب ما لم يكن الشخص الـــذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده الى خلاف ذلك. وفي بيئة تستند الى الـــورق، تعتـــبر الاعلانـــات في الصحف أو الاذاعة والتلفزيون أو البيانات المصورة أو النشـــرات أو قوائم الأسعار، بشكل عام دعوة الى تقديم عروض (حتى في الحالات التي توجه فـــيها الى جماعة معينة من الزبائن، وفقا لبعض الكتّاب القانونيين)، نظرا لأن قصد الالتزام في هـــذه الحالات يعد غير موجود. ولنفس السبب فإن مجرد عرض السلع في واجهات العرض بالمحلات وعلى أرفف محلات الخدمة الذاتية يعتبر عادة دعوة الى تقديم عرض.

٥٣- عـــلى أن الوضـــع يصبح أكثر تعقيدا عندما تعرض الأطراف سلعا أو خدمات عن طـــريق موقـــع على شبكة الانترنت. فهذه الشبكة تتيح توجيه معلومات معينة الى عدد من الأشـــخاص يكاد لا يحصى، والتكنولوجيا الحالية تسمح بابرام العقود آنيا تقريبا. وقد كان الفـــريق العامل مدركا لهذا الوضع واتجه رأيه الى أن معاملات الانترنت قد لا تتواءم بسهولة مـــع التميـــيز القائم بين ما يمكن أن يشكل "عرضا" وما ينبغي أن يُفسر على أنه "دعوة الى التعامل" (A/CN.9/482، الفقرة ١٢٥). واذا أُخذ بالمبدأ الوارد في المادة ١٤، الفقرة (٢) من اتفاقـــية الأمم المتحدة للبيع، في بيئة الكترونية، فإن الشركة التي تعلن عن سلعها أو خدماتها عـــلى شـــبكة الانترنت أو من خلال شبكات مفتوحة أخرى ينبغي اعتبار عملها هذا مجرد دعـــوة الى مـــن يصلون الى الموقع لتقديم عروض. ومن ثم فإن عرض سلع أو خدمات عن

طـــريق الانترنت لا يشكل بداهة عرضا ملزما. وتنعكس هذه القاعدة العامة في الفقرة ١ من المادة ٩ من المشروع الأولي للاتفاقية.

٥٤- وتـــتعلق الصعوبة التي تبرز في هذا السياق باتجاه القصد المحتمل الى الالتزام بالعرض. ويمكـــن أن يرتكز أحد المعايير الممكنة للتمييز بين عرض ملزم ودعوة الى التعامل، على طبيعة الممارســـات التي يتبعها الأطراف. وقد اقترحت الكتابات القانونية بشأن التعاقد الالكتروني تمييـــزا بين مواقع شبكة ويب التي تعرض سلعا أو خدمات عن طريق أساليب حوارية وتلك الـــتي تستخدم أساليب غير حوارية. فإذا كان الموقع على الشبكة لا يعرض سوى معلومات عـــن شركة وعن منتجاتها، وكان أي اتصال مع الزبائن المحتملين يتم خارج نطاق الوسيط الالكـــتروني، فلـــن يكـــون هناك كبير اختلاف عن اعلان تقليدي. بيد أن الاستخدامات الحواريـــة يمكن أن تمكّن من التفاوض والإبرام الفوري للعقد (وحتى التنفيذ الفوري في حالة الســـلع الافتراضية)، بحيث يمكن اعتبارها عرضا "مفتوحا أمام القبول طالما كان هناك رصيد من السلعة"، وليس "دعوة الى التعامل".[١٦] وينعكس هذا الاقتراح في الفقرة ٢ من المادة ٩ من المشروع الأولي للاتفاقية.

## ٢- التعبير عن القبول

٥٥- يتمـــثل أحـــد الأهـــداف الأساسية للصك الجديد في الاعتراف بوضوح بأنه يمكن للأطـــراف في عقد ما التعبير عن قبولهم باستخدام وسائل الاتصالات الالكترونية أو الأنواع الأخـــرى من رسائل البيانات. ولهذا الغرض يقتبس مشروع المادة ١٠ قاعدة واردة في المادة ١١ مـــن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية تقضي بأنه "يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض".

٥٦- وهـــناك بعـــض القوانـــين الداخلية المستندة الى قانون الأونسيترال النموذجي، مثل القـــانون الموحد بشأن التجارة الالكترونية الذي أعده مؤتمر كندا للقانون الموحد (المشار اليه فيما يلي بـ "قانون كندا الموحد بشأن التجارة الالكترونية") تشتمل على أحكام أكثر تفصيلا بشـــأن التعـــبير عن القبول في بيئة الكترونية. فالمادة ٢٠، الفقرة (١) (ب) من قانون كندا الموحـــد للـــتجارة الالكترونية يشير بصراحة الى "اللمس أو النقر لزر أو مكان معين بشكل ملائـــم على شاشة الحاسوب" كطريقة للاعراب عن الموافقة. وقد يود الفريق العامل النظر فـــيما اذا كان الأمر يتطلب مثل هذا الايضاح الاضافي. فالواقع أنه يبدو أنه بقدر ما يعتمد الصـــك الجديد على مفهوم "رسالة البيانات" متبعا مثال قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، قد لا يكون ذلك الايضاح الاضافي ضروريا.

٥٧- وتعرّف المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية "رسالة البيانات" بأنها "المعلومات التي يتم انتاجها أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بصرية أو بوسائل مماثلة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي". وما لم يفسر تعبير "المعلومات" تفسيرا تقييديا، فإن أيا من الأعمال المذكورة في المادة ٢٠، الفقرة (١) (ب) من قانون كندا الموحد بشأن التجارة الالكترونية ستكون في معظم الحالات هي ارسال المعلومات في شكل رسائل بيانات. فعلى سبيل المثال، عندما ينقر شخص على زر "موافق" المبين على شاشة الحاسوب، ترسل المعلومات الى الحاسوب الآخر موضحة أنه تم النقر على الزر المعني في الطرف الآخر من سلسلة الاتصال. ومثل هذه المعلومات ينبغي أن تعتبر "رسالة بيانات" في اطار معنى هذا المصطلح في المادة ٢، الفقرة (أ) من القانون النموذجي.

٥٨- وينبغي أن يلاحظ أيضا أنه كان من رأي الفريق العامل، عند نظره أولا في الموضوع، أن التعبير عن الموافقة عن طريق النقر يحتاج الى اهتمام خاص. بيد أنه جرى التنبيه الى ضرورة اعتماد نهج محايد تجاه التكنولوجيا في المسائل المتعلقة بإنشاء العقود الكترونيا. فينبغي أن تكون القواعد التي توضع ذات طابع عام بما يكفي لصمودها أمام اختبار بعض على الأقل مما يطرأ من تغيرات تكنولوجية (A/CN.9/484، الفقرة ١٢٦).

### ٣- الاستلام والإرسال

٥٩- فيما يتعلق بمسألة الاستلام والإرسال في تكوين العقود، اتفق بشكل عام أثناء النقاش الأولي، الذي أجراه الفريق العامل، على أنه ينبغي في أي صك قانوني جديد المحافظة على قدر من المرونة ليقر استخدام تقنيات التجارة الالكترونية سواء في الحالات التي يكون فيها الاتصال الالكتروني آنيا أو الحالات التي يكون فيها تبادل الرسال الالكترونية أقرب الى استخدام البريد التقليدي (نفس الوثيقة السابقة، الفقرة ١٢٧).

٦٠- وطبقا لاتفاقية الأمم المتحدة للبيع، يصبح العرض والقبول كلاهما نافذي المفعول (في معظم الحالات على الأقل) بمجرد "الاستلام"، كما هو معرّف في المادة ٢٤، التي تنص على أنه "في حكم هذا الجزء من الاتفاقية، يعتبر الايجاب أو الاعلان عن القبول [...] قد 'وصل' الى المخاطب عند ابلاغه شفويا أو تسليمه بأي وسيلة أخرى اليه شخصيا أو تسليمه في مكان عمله أو في عنوانه البريدي".

٦١- وفيما يتعلق بأشكال الاتصال التقليدية، مثل الاتصال الشفهي أو المعتمد على الورق، لا يبدو أن الحكم أعلاه يثير أي مشكلة. بيد أنه ثمة سؤالا يُطرح بشأن ما اذا كانت

المـــادة ٢٤ يمكن أن تُطبق على أشكال الاتصالات الالكترونية دون أن تثير مشاكل. ويبدو أن المشـــكلة تنحصـــر في تعريف "استلام" الرسائل الالكترونية. ويتناول قانون الأونسيترال الـــنموذجي بشـــأن التجارة الالكترونية في المادة ١٥ المسائل المتعلقة بوقت ومكان استلام وارســـال رســـالة بيانات. ويبدو أن هذه الأحكام من المرونة بما يكفي لتغطية الحالات التي يظهـــر فيها أن الاتصالات الالكترونية آنية وكذلك الحالات التي يكون فيها تبادل الرسائل الالكترونية أشبه ما يكون بالبريد التقليدي.

٦٢- ومن ثم يبدو أن اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، وخاصة مادتها ٢٤، تتضمن قواعد يمكن أن تســـتخدم أيضـــا، اذا ما استكملت بأحكام على غرار المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، كنموذج عام في بيئة الكترونية. وهكذا فإن المادة ١١ مـــن المشروع الأولي للاتفاقية تعبر أساسا عن أحكام المادة ١٥ من القانون النموذجي. وقد يرغب الفريق العامل النظر فيما اذا كان ينبغي جعل القاعدة المقترحة فيها أكثر تحديدا لكي تكون مفيدة في ممارسة التعاقد الالكتروني.

## ٤- قضايا اضافية ممكنة

٦٣- عـــلى الرغم من النجاح الذي لقيته قواعد اتفاقية الأمم المتحدة للبيع بشأن العرض والقـــبول، والـــذي يرجع الى قدرتها على تجاوز الخلافات التقليدية في النهوج التي يأخذ بها القانون المدني والقانون العام، يمكن أن تطرح أسئلة بشأن ما اذا كانت تعالج على نحو شامل جمـــيع المســـائل المـــتعلقة بتكوين العقد، وبالتالي، ما اذا كان يمكن اللجوء اليها عند اعداد القواعـــد العامة للتعاقد الالكتروني. ولذلك فإن المسألة التي ينبغي أن ينظر فيها الفريق العامل هي الى أي مدى توجد مسائل اضافية يحتاج الأمر الى تناولها في الصك الجديد.

٦٤- فـــالقواعد الـــتي تضمنتها اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، أعدت بصورة رئيسية بهدف معالجة الحالات التي يتم فيها تكوين العقد بالعرض والقبول. وقد أصبح من الواضح أن تلك الحـــالات لا تغطي جميع الطرائق التي يمكن بها الوصول الى اتفاق، وذلك بالنظر الى التشعب المحـــتمل للمعاملات التي تنطوي على قدر كبير من الاتصالات بين الأطراف والتي لا تتواءم بالضرورة مع التحليل المتعارف عليه للعرض والقبول. فوفقا لإحدى مدارس الفكر لا تدخل في نطـــاق الاتفاقـــية الاتفاقـــات التي يتم التوصل اليها بدون عرض وقبول يمكن استبانتهما بوضـــوح، وينـــبغي، من ثم، معالجتها بالرجوع الى القانون الداخلي المنطبق. وفي اطار هذا الـــنهج قد لا يكون من الممكن استخدام مجموعة قواعد الاتفاقية المتعلقة بتكوين عقود البيع كنموذج لمجموعة شاملة من القواعد بشأن تكوين العقود الالكترونية.

٦٥- بيد أن معظم الشرّاح يرون أن اتفاقية الأمم المتحدة للبيع تغطي الاتفاقات التي يتوصل اليها دون اللجوء الى النظام التقليدي "للإيجاب والقبول". فعدم اشارة هذه الاتفاقية اليها بشكل صريح لا يرجع الى استبعاد مقصود لها من نطاق الاتفاقية، وانما يرجع بالأحرى الى أن من قاموا بإعداد الاتفاقية لم يروا ضرورة لتناولها تحديدا وللتصدي لصعوبات اضافية ربما صادفوها في محاولة اعداد الصياغة الملائمة لتلك الأنواع من الاتفاقات. وهكذا فإن مسألة ما اذا كان يوجد اتفاق حتى بدون وجود عرض وقبول واضحين، مثلها مثل أي مسألة أخرى تحكمها اتفاقية الأمم المتحدة للبيع (وإن لم تسوِّها صراحة)، يجب أن "تسوى وفقا للمبادئ العامة التي ترتكز عليها" كما هو وارد في الفقرة ١ من المادة ٧. وتتضمن تلك المبادئ الطبيعة الرضائية للعقد والمبدأ القائل بأن وجود العقد يتوقف على ما اذا يمكن استبانة الحد الأدنى من العناصر اللازم لانعقاد العقد (مثل العناصر المحددة لعقد البيع في المادة ١٤ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع).

٦٦- وبصرف النظر عن النهج المتبع من النهجين المذكورين أعلاه فيما يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة للبيع، قد يود الفريق العامل النظر فيما اذا كان الأمر يحتاج الى قواعد معينة في سياق التعاقد الالكتروني لتوضيح النظام القانوني الذي ينطبق على الاتفاقات التي يتم التوصل اليها بطرائق أخرى غير ايجاب وقبول واضحين.

٦٧- واضافة الى المسائل المتعلقة بكيفية الإعراب عن الموافقة، أشير في الدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل الى أن المسألتين التاليتين، بين مسائل أخرى، بحاجة الى أن يُنظر فيهما: (أ) القبول والأثر الملزم لشروط عقد تعرض على شاشة فيديو ولكنها ليست بالضرورة متوقعة من جانب الطرف المعني ؛ و(ب) الادراج بالاشارة لشروط تعاقدية يمكن الاطلاع عليها عن طريق وصلة لتيسير الاطلاع على النص (للاطلاع على شرح لمثل هذه الوصلات انظر الفقرة ٤٦-٥ من دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، بصيغتها المعدلة بالمادة ٥ مكررا).

٦٨- ذلك أن أيا من المسألتين لم تعالج في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية. إذ تشمل المادة ٥ مكررا من القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية حكما عاما القصد منه اقرار الأثر القانوني للمعلومات التي تدرج بالاشارة. بيد أن القانون النموذجي لا يتناول بالتفصيل المسائل المتعلقة بقانون العقود. وفضلا عن ذلك فإن القانون النموذجي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع كليهما لا يقدمان صراحة حلا للمشكلة المعروفة، وهي "معركة الشكل".[١٧] وقد تكون "مشكلة الشكل" أو الشروط التعاقدية غير المتوقعة

مشكلة خطيرة في اطار المعاملات الالكترونية، وخاصة حيث تستخدم نظم مؤتمتة كلية ولا توفر وسائل للتوفيق بين شروط تعاقدية متضاربة.

٦٩- ومع ذلك فقد أوضحت المشاورات التي أجرتها الأمانة أن محاولة معالجة مسائل مثل معركة الشكل أو الشروط التعاقدية غير المتوقعة قد تتجاوز بكثير نطاق الصك الجديد وأنه يفضل تركها للقانون المنطبق. وقد يود الفريق العامل النظر فيما اذا كان ينبغي أن يتضمن الصك الجديد قواعد بشأن هذه المسائل.

## باء- مسائل خاصة

٧٠- هناك مسائل خاصة تطرحها التجارة الالكترونية، وتشمل استخدام نظم الاتصالات المؤتمتة كلية، ومعالجة الخطأ أو الغلط والمعلومات التي يجب أن تقدمها الأطراف، ووسائل الحصول على سجل للعقد.

### ١- النظم الحاسوبية المؤتمتة

٧١- يجري بشكل متزايد استخدام نظم الحاسوب المؤتمتة، التي تسمى أحيانا "الوكلاء الالكترونيين"، في التجارة الالكترونية. وبينما قانون الأونسيترال النموذجي يستوعب بشكل عام استخدام النظم المؤتمتة كلية، فإنه لا يعني تحديدا بهذه النظم فيما يتجاوز القاعدة العامة بشأن نسبة الرسائل الى المنشئ، الواردة في الفقرة ١٣، الفقرة ٢، الفقرة الفرعية (ب). وكان من رأي الفريق العامل، عند نظره في هذه المسألة في دورته الثامنة والثلاثين أنه مع استخدام تعبير "الوكلاء الالكترونيين" توخيا للتيسير يصبح التماثل بين النظام المؤتمت ووكيل المبيعات غير ملائم. ومن ثم فإن المبادئ العامة لقانون الوكالة (مثل المبادئ التي تتضمن تحديدا لمدى المسؤولية كنتيجة لسلوك مخطئ من جانب الوكيل) لا يمكن استخدامها فيما يتصل بتشغيل هذه النظم. وأشار الفريق العامل الى فهمه الذي أعرب عنه من قبل، وهو أن الشخص (سواء أكان شخصا طبيعيا أم كيانا قانونيا) الذي تتم لحسابه برمجة الحاسوب ينبغي، كمبدأ عام، أن يكون في نهاية المطاف مسؤولا عن أي رسالة ينتجها الحاسوب (A/CN9/484، الفقرة ١٠٧). وكقاعدة عامة، يكون المستخدم لأي أداة مسؤولا عن النتائج التي يسفر عنها استخدام هذه الأداة طالما أنه ليس للأداة ارادة مستقلة عن ارادته. بيد أن "الوكيل الالكتروني" بحكم تعريفه قادر، في اطار بارامترات برمجته، على المبادأة والاستجابة والتحاور مع أطراف أخرى أو مع وكلائها الالكترونيين بمجرد تشغيله من قبل طرف ما، بدون مزيد من العناية به من جانب ذلك الطرف.

٧٢- ورغم أن استخدام النظم المؤتمتة، لإصدار أوامر شراء أو لتجهيز طلبات شراء مثلا، يبدو متوافقا مع اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، التي تجيز للطرفين انشاء قواعدهما الخاصة (المادة ٩)، قد يكون من المفيد للصك الجديد أن يجعل من الواضح أن أعمال النظم المؤتمتة التي يقوم الناس ببرمجتها واستخدامها تكون ملزمة لمستخدمها، بغض النظر عما اذا كانت قد أجريت مراجعة بشرية لمعاملة معينة.

٧٣- وقد تتمثل مزية لمثل هذا الحكم في تسهيل تنمية الأتمتة لأغراض التعاقد. ففي الوقت الحالي تستند نسبة أعمال نظام حاسوبي مؤتمت الى شخص أو كيان قانوني الى القول بأن الوسيلة الالكترونية قادرة على العمل فقط في حدود التقييدات التقنية لبرمجتها المحددة أصلا. بيد أن من المتصور، نظريا على الأقل، أن الأجيال القادمة من نظم الحاسوب المؤتمتة قد تزود لدى انشائها بالقدرة على أن تعمل بشكل مستقل وليس فقط بشكل آلي. وهذا يعني أنه يمكن، من خلال تطويرات الذكاء الصناعي، أن يكون الحاسوب قادرا على أن "يتعلم من خلال التجربة وأن يعدل التعليمات التي يتضمنها برنامجه الخاص، بل وأن يستنبط تعليمات جديدة."[١٨]

## ٢- معاملة الخطأ والغلط

٧٤- ترتبط مسألة معاملة الخطأ والغلط في التجارة الالكترونية ارتباطا وثيقا باستخدام النظم الحاسوبية المؤتمتة. ونظرا لأن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لا يعنى بالمسائل الموضوعية التي تُطرح في تكوين العقد، فإنه لا يتناول آثار الخطأ والغلط في التعاقد الالكتروني.

٧٥- بيد أن التشريعات الموحدة التي صدرت مؤخرا لاشتراع القانون النموذجي، مثل قانون كندا الموحد بشأن التجارة الالكترونية، والقانون الموحد للمعاملات الالكترونية، الذي أعده المؤتمر الوطني للمفوضين بشأن القوانين الموحدة للولايات في الولايات المتحدة الأمريكية (المشار اليه فيما يلي بـ"قانون الولايات المتحدة الموحد بشأن المعاملات الالكترونية") تتضمن أحكاما تتناول الغلط الذي يرتكبه أشخاص طبيعيون عندما يتعاملون مع نظام حاسوبي مؤتمت لشخص آخر. ويحدد الحكم ذو الصلة بالموضوع في قانون كندا الموحد للتجارة الالكترونية (المادة ٢٢)، وفي قانون الولايات المتحدة الموحد بشأن المعاملات الالكترونية (المادة ١٠)، الشروط التي بمقتضاها لا يكون الشخص الطبيعي ملزما بعقد ما في حالة وقوعه في خطأ مادي.

٧٦- وقد يود الفريق العامل النظر فيما اذا كان من المستحسن للنص الجديد أن يتناول الأخطاء والأغلاط التي يقع فيها الأشخاص الطبيعيون عندما يتعاملون مع نظم حاسوبية مؤتمتة. وقد يود الفريق العامل بوجه خاص النظر فيما اذا كانت الأحكام من هذا النوع ملائمة في سياق تعامل بين منشأة تجارية وأخرى. فالأساس المنطقي لأحكام كتلك الواردة في قانون كندا الموحد بشأن التجارة الالكترونية وقانون الولايات المتحدة الموحد بشأن المعاملات الالكترونية، هو فيما يبدو الاحتمال الأعلى نسبيا للأخطاء البشرية التي تقع في معاملات يشترك فيها شخص طبيعي من جهة ونظام حاسوبي مؤتمت من جهة أخرى، مقارنة بالمعاملات التي يقوم بها أشخاص طبيعيون فقط. وقد تكون الأخطاء التي يقع فيها الشخص الطبيعي في مثل هذه الحالة أخطاء لا تتدارك لها ما أن يكون القبول قد أُرسل. وينبغي أن يلاحظ أيضا أن بعض النصوص الدولية، مثل مبادئ يونيدروا للعقود التجارية الدولية، تتناول آثار الغلط بالنسبة لصحة العقد، وإن يكن ذلك على نطاق ضيق (انظر المادتين ٣-٥ و٣-٦). ويمكن القول، مع ذلك، بأن من شأن حكم من هذا النوع أن يتضارب مع مفاهيم راسخة لقانون العقود وقد لا يكون ملائما في سياق النص الجديد. ولهذه الأسباب يرد الحكم ذو الصلة في المشروع الأولي للاتفاقية (الفقرة ٣ من المادة ١٢) بين معقوفتين.

٧٧- وقد يتمثل نهج يختلف عن ذلك قليلا في النظر فقط في تقرير التزام على الأشخاص الذين يعرضون سلعا أو خدمات من خلال أنظمة حاسوبية مؤتمتة بأن يوفروا وسائل لتصحيح الأخطاء، بدون تناول آثار الأخطاء بالنسبة لصحة العقد. وهذا الالتزام المنصوص عليه في المادة ١١، الفقرة (٢) من التوجيه رقم 2000/31/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس والمؤرخ ٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٠ بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات، وخاصة التجارة الالكترونية، في السوق الداخلية (والمشار اليه فيما يلي بـ"التوجيه 2000/31/EC للاتحاد الأوروبي") يرد أيضا في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٢.

٧٨- وثمة مسألة أخرى قد يود الفريق العامل النظر فيها، وهي ما اذا كان ينبغي أن يتناول الصك الجديد الأخطاء التي يقع فيها النظام المؤتمت ذاته. فقد رأى الفريق العامل في مناقشته الأولية لهذه المسألة أن الأخطاء التي يقع فيها هذا النظام ينبغي أن تنسب في نهاية المطاف الى الأشخاص التي يجري تشغيل هذه النظم لحسابهم. واعترف الفريق العامل مع ذلك بأنه قد تكون هناك ظروف تبرر تخفيفا من غلواء هذا المبدأ كأن يكون النظام المؤتمت أنتج رسائل مشوبة بالخطأ على نحو لم يكن من الممكن بشكل معقول أن يتوقعه الشخص الذي يجري تشغيل النظام لحسابه. وأشير الى أن من بين العوامل التي يجب أن تؤخذ في

الحسبان عند النظر في إمكان ايراد تقييدات على مسؤولية الطرف الذي يُشغِّل النظام لحسابه، مدى تحكم الطرف في البرامجيات أو الجوانب التقنية الأخرى المستخدمة في برمجة هذا النظام المؤتمت. وأشير أيضا الى أنه ينبغي للفريق العامل أن ينظر، في هذا السياق، فيما اذا كان النظام المؤتمت يوفر فرصة للأطراف المتعاقدة عن طريق هذا النظام لتصحيح الأخطاء التي تقع أثناء عملية التعاقد، ومدى توفير النظام لهذه الفرصة (A/CN.9/484، الفقرتان ١٠٧ و١٠٨).

٧٩- بيد أن الأمانة، في استعراضها التشريعات الوطنية والاقليمية بشأن التجارة الالكترونية، لم تجد أي سوابق لأحكام تشريعية تتناول آثار الأخطاء التي يقع فيها النظام المؤتمت ذاته. ولذلك فإن المشروع الأولي للاتفاقية لا يتضمن، في هذه المرحلة، حكما بشأن هذه المسألة. وقد يرغب الفريق العامل النظر فيما اذا كان الأمر يحتاج الى حكم من هذا القبيل.

## ٣- متطلبات النظام

٨٠- وتتعلق مسألة خاصة أخرى يطرحها التعاقد الالكتروني وجرى ذكرها أثناء النقاش الذي أجراه الفريق العامل، باستطاعة الطرف المستلم طباعة الشروط العامة لعقد ما والآليات المتاحة للاحتفاظ بسجل للعقد (A/CN.9/484، الفقرة ١٢٦).

٨١- فباستثناء المعاملات الشفهية البحتة، تفضي معظم العقود، التي يتفاوض عليها بالوسائل التقليدية، الى وجود سجل ملموس بشكل ما للمعاملات يمكن للأطراف الرجوع اليه في حالة الشك أو الخلاف. أما في التعاقد الالكتروني فإن مثل هذا السجل، الذي قد يوجد كرسالة بيانات، قد يحتفظ به وقتيا فقط أو قد يكون متاحا فقط للطرف الذي يتم ابرام العقد من خلال نظام المعلومات الخاص به. ولذلك فإن بعض التشريعات الحديثة بشأن التجارة الالكترونية، مثل توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 2000/31/EC (المادة ١٠، الفقرة١)، تلزم الشخص الذي يعرض سلعا أو خدمات من خلال نظم معلومات يمكن للجمهور الوصول اليها، بأن يوفر وسائل لتخزين أو طباعة شروط العقد. وهذا الالتزام مقترن بالتزام ذلك الشخص بالإفصاح عن بعض المعلومات كحد أدنى عند التفاوض الكترونيا.

٨٢- وليست هناك التزامات مماثلة في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع ولا في معظم الصكوك الدولية التي تعنى بالعقود التجارية. ولذلك قد يود الفريق العامل النظر فيما اذا كان من المناسب، من حيث المبدأ، تقرير التزامات محددة للأطراف الذين يجرون معاملاتهم الكترونيا، بينما لا توجد هذه الالتزامات عندما يتعاقدون باستخدام الوسائل التقليدية.

٨٣- ويبدو أن الأساس المنطقي لإنشاء مثل هذه الالتزامات الخاصة هو توخي تعزيز اليقين القانوني والشفافية وامكانية التنبؤ في المعاملات الدولية التي تعقد بالوسائل الالكترونية. فقد أصبح استخدام شبكة الانترنت في التجارة الدولية واقعا ملموسا ويتوقع له أن يزداد. فهو يمكّن الأطراف في البلدان المختلفة، الذين لا يتوافر لديهم سوى القليل، أو حتى لا يتوافر لديهم أي قدر من المعرفة المسبقة أو المعلومات كل عن الآخر، من الدخول في تعاقدات فورية تقريبا. ولذلك فانه قد لا يكون ثمة ما يجافي المنطق في اقتضاء تقديم معلومات معينة أو توفير وسائل تقنية لإتاحة شروط العقد بطريقة تسمح بتخزينها واستنساخها في ظل عدم وجود اتفاق مسبق بين الأطراف، كاتفاق شراكة تجارية أو نوع آخر من الاتفاقات. وهذا هو النهج الذي أخذت به بعض التشريعات الوطنية والاقليمية بشأن التجارة الالكترونية. مثل التوجيه 2000/3/EC، الصادر عن الاتحاد الأوروبي.

٨٤- وقد يود الفريق العامل أن يحيط علما بأن الالتزامات الخاصة من هذا النوع قررت فيما يبدو لمواجهة شواغل حماية المستهلك. ويبدو، مع ذلك، أنه يمكن مواءمتها لسياق معاملات بين منشآت تجارية.

## خامسا- المتطلبات الشكلية

٨٥- على الرغم من أن اتفاقية الأمم المتحدة للبيع لا تعنى بشكل عام بمسائل صحة العقد، حسبما يتضح في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٤، فإنها تتناول صراحة صحة عقود البيع الدولي للبضائع من حيث الشكل. فالمادة ١١ تقرر في الواقع أنه "لا يشترط أن يتم انعقاد العقد أو اثباته كتابة، ولا يخضع لأي شروط شكلية. ويجوز اثباته بأي وسيلة بما في ذلك الاثبات بالبيّنة" وهكذا ترسي المادة ١١ المبدأ القائل بأن تكوين وصحة عقد خاضع للاتفاقية غير مقيدين بأي اشتراط شكلي،[١٩] ويمكن من ثم ابرامه شفهيا أو كتابة[٢٠] أو بأي طريقة أخرى.

٨٦- ويأخذ المشروع الأولي للاتفاقية بالمبدأ العام المتمثل في عدم التقيد بالشكل، الذي تتضمنه اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، ويبسط تطبيقه ليشمل جميع العقود التي تندرج في نطاق تطبيقه. ومن المعترف به، مع ذلك، أنه يجوز أن توجد اشتراطات شكلية بمقتضى القانون المنطبق مثل اشتراط الكتابة والتوقيع، وذلك، مثلا، عندما تكون دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع قد أبدت تحفظا بمقتضى المادة ٩٦ من الاتفاقية. فطبقا لحكم هذه المادة يكون "لكل دولة متعاقدة يشترط تشريعها انعقاد عقود البيع أو اثباتها كتابة أن تصدر في أي وقت اعلانا وفقا للمادة ١٢ مفاده أن أي حكم من أحكام المادة ١١، أو المادة ٢٩، أو الجزء الثاني

من هذه الاتفاقية، يجيز انعقاد عقد البيع أو تعديله أو انهاءه رضائيا أو اصدار الايجاب أو القبول أو أي تعبير آخر عن النية، بأي صورة غير الكتابة، لا ينطبق على الحالات التي يكون فيها مكان عمل أحد الطرفين في تلك الدولة."

٨٧- ورغم القبول الواسع النطاق الذي لقيه قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، والعدد المتزايد من الدول التي وضعت تشريعاتها بشأن التجارة الالكترونية على أساس ذلك القانون النموذجي، فإنه لا يمكن وضع صك دولي بشأن التعاقد الالكتروني على أساس افتراض أن مبادئ القانون النموذجي قد لقيت بالفعل تطبيقا عالميا. ولذلك يبدو من الضروري بالنسبة للصك الجديد أن يضع الشروط التي يمكن بتوافرها استيفاء الاشتراطات الشكلية بوسائل الكترونية معادلة.

## ألف- اشتراطات الكتابة والتوقيع

٨٨- يورد المشروع الأولي للاتفاقية المعايير التي تتضمنها المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموجي بشأن التجارة الالكترونية للاعتراف القانوني برسائل البيانات باعتبارها "كتابة".

٨٩- وفيما يتعلق باشتراطات التوقيع، قد يود الفريق العامل النظر فيما اذا كان ينبغي أن يقتصر الصك الجديد على حكم عام بشأن الاعتراف بالتوقيعات الالكترونية أو أن يذكر صراحة بمزيد من التفصيل الشروط اللازمة للاعتراف القانوني بالتوقيعات الالكترونية. وفي اطار الخيار الأول قد يود الفريق العامل أن يدخل في الصك الجديد حكما يجري نصه على غرار المادة ٧، الفقرة (١) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية. وينعكس هذا الخيار في الصيغة ألف للفقرة ٣ من مشروع المادة ١٣. وفي اطار الخيار الثاني قد يود الفريق العامل استخدام لغة أكثر تفصيلا على غرار المادة ٦، الفقرة (٣) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية. وينعكس هذا الخيار في الصيغة باء للفقرة ٣ من مشروع المادة ١٣. وينبغي أن يُلاحظ أن كلا من هذين الخيارين لا يستبعد الآخر، نظرا لأن المادة ٧، الفقرة (١) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية هي الأساس للقواعد الأكثر تفصيلا في المادة ٦، الفقرة (٣) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية.

## باء- اشتراطات أخرى

٩٠- تتناول المادتان ٨ و٩ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الاشتراطات القانونية الأخرى التي يمكن أن تخلق معوقات للتجارة الالكترونية، وهي الاشتراطات الخاصة بتقديم المستندات "الأصلية" أو بالاحتفاظ بالمستندات والسجلات.

٩١- ولا يتضمن المشروع الأولي للاتفاقية أحكاما تتناول تلك المسائل، إذ لا يبدو أنها ذات صلة مباشرة في سياق تكوين العقد. وقد يود الفريق العامل النظر فيما اذا كان ينبغي أن يتضمن الصك الجديد أيا من تلك الأحكام أو حتى من الأحكام الأخرى الواردة في القانون النموذجي.

*الحواشي*

(١) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٧* (A/53/17)، *الفقرة ٢٠٩*.

(٢) يرد نص التوصية الموجهة الى الأونسيترال في الوثيقة TR DE/CEF CT/1999/ CRP.7. وقد أشير الى اعتماد CEF CT هذه التوصية في تقرير CEF T عن أعمال دورته الخمسين TR DE/CEF CT/1999/19، الفقرة ٦٠).

(٣) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧* (54/17/ ، الفقرات ٣١٥-٣١٨.

(٤) المرجع نفسه، *الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧* (55/17/ ، الفقرات ٣٨٤-٣٨٨.

(٥) المرجع نفسه، *الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧* (56/17/ ، الفقرات ٢٨٥-٢٩٥.

(٦) المرجع نفسه، الفقرة ٢٩٤.

(٧) Donnie, L. Kidd, Jr. and William Daughtrey, Jr., "Adapting Contract Law to Accommodate Electronic Contracts", *Rutgers Computer and Technology Law Journal,* vol. 26, p. 269, who write further that "[…] an electronic contract is not a special type of contract, but a method of contracting. A special type of contract is identified by the subject matter of the contract rather than the manner in which the contract is formed." (at footnote 239).

(٨) Shawn Pompian, "Is the Statute of Frauds Ready for Electronic Contracting", Virginia Law Review, vol. 85, p. 1479.

(٩) *الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع: وثائق المؤتمر والمحاضر الموجزة لاجتماعات الجلسات العامة واجتماعات اللجنة الرئيسية* (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.81 IV 3)، ص ١٦.

(١٠) على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، المادة ١، الفقرة (١)، والاتفاقية الخاصة بفترة التقادم في البيع الدولي للبضائع (نيويورك، ١٩٧٤)، المادة ٢، الفقرة الفرعية (أ) (المشار اليها فيما يلي بـ"اتفاقية الأمم المتحدة بشأن التقادم")؛ واتفاقية الأمم المتحدة بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (نيويورك، ١٩٩٥)، المادة ١، الفقرة الفرعية (أ).

(١١) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، المادة ١، الحاشية الأولى.

(١٢) على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، المادة ١٠ (أ)؛ اتفاقية الأمم المتحدة بشأن التقادم، المادة (٢) (ج)؛ اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الكفالات، المادة ٤، الفقرة (٢)، الفقرة الفرعية (أ)؛ اتفاقية يونيدروا بشأن التأجير التمويلي الدولي (أوتاوا، ١٩٨٨)، المادة ٣، الفقرة ٢ (المشار "اليها باتفاقية يونيدروا للتأجير التمويلي")؛ اتفاقية يونيدروا بشأن العوملة الدولية (أوتاوا، ١٩٨٨)، المادة ٢، الفقرة ٢ (المشار اليها فيما يلي "باتفاقية يونيدروا للعوملة").

(١٣) اتفاقية يونيدورا بشأن التأجير التمويلي، المادة ٣، الفقرة الفرعية ١ (أ)؛ اتفاقية يونيدروا بشأن العوملة، المادة ٢، الفقرة الفرعية ١ (أ).

(١٤) كما هو موضح في الكتابات القانونية، في حالة عدم وجود تعريف لـ"مكان العمل" في الاتفاقية.

(١٥) قارن المادة ٢-١ والمواد التالية من مبادئ يونيدروا للعقود التجارية الدولية.

(١٦) Christoph Glatt, "Comparative Issues in the Formation of Electronic Contracts", *International Journal of Law and Information technology,* vol. 6, p. 50.

(١٧) عولجت المسألتان، مع ذلك، في مبادئ يونيدروا بشأن العقود التجارية الدولية (انظر المادة ٢-١ والمواد التالية).

(١٨) Allen and Widdison. "Can Computers Make Contracts?" *9 Harvard Journal of Law and Technology* vol. 9, No. 25 (Winter, 1996).

(١٩) See Oberster Gerichtshof, 6 February 1996, *Österreichische Zeitschrift für Rechtsvergleichung* 248 (1996) = CLOUT case n. 176.

(٢٠) For this statement, see, for instance, Oberlandesgericht München, 8 March 1995, CLOUT case n. 134.

## المرفق الأول

# المشروع الأولي لاتفاقية[1] بشأن العقود [الدولية] المبرمة أو المثبتة برسائل بيانات

## الفصل الأول- طاق التطبيق

*المادة ١- نطاق التطبيق*

**الخيار ألف[2]**

١- تنطبق هذه الاتفاقية على العقود المبرمة أو المثبتة باستخدام رسائل بيانات.

٢- لا تؤخذ جنسية الأطراف ولا الطابع المدني أو التجاري للأطراف أو للعقد في الاعتبار في تقرير انطباق الاتفاقية.

[٣- يجوز لأي دولة أن تعلن أنها لن تطبق الاتفاقية إلا على العقود التي تبرم بين طرفين يوجد مكان عملهما في دولتين مختلفتين أو [عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص الى تطبيق قانون دولة متعاقدة أو] عندما يكون الطرفان قد اتفقا على أن تنطبق.][3]

[٤- حيثما تصدر الدولة اعلانا وفقا للفقرة ٣ لا تؤخذ في الاعتبار حقيقة أن مكان عمل الطرفين يوجد في دولتين مختلفتين طالما أن هذه الحقيقة لا تظهر من العقد أو من أي معاملات بين الطرفين أو من معلومات يفصحان عنها في أي وقت قبل ابرام العقد أو وقت ابرامه.]

---

(1) أعد مشروع الصك في شكل اتفاقية وفقا للفرضية التي ارتآها الفريق العامل والتي اتفق عليها في الدورة الثامنة والثلاثين للفريق (A/CN.9/484، الفقرة ١٢٤)، ودون المساس بقرار نهائي يتخذه الفريق العامل بشأن طبيعة الصك.

(2) يحيد الخيار ألف عن التعريف التقليدي لنطاق تطبيق صكوك القانون التجاري الدولي، مثل اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، من حيث ان الفقرة ١ لا تقصر نطاق الاتفاقية على العقود "الدولية". إذ ينطبق المشروع الأولي للاتفاقية متى كانت المحكمة المعنية موجودة في دولة متعاقدة، دون حاجة الى مزيد من البحث عن مكان وجود الطرفين (انظر أعلاه الفقرات ٢٥-٣٥).

(3) يرد مشروع الفقرتين ٣ و٤ داخل معقوفتين، باعتبارهما اضافات ممكنة، في حالة ما اذا رغبت الدول الحفاظ على ثنائية النظم للعقود الداخلية والعقود الدولية. وقد استخدم هذا النهج أيضا في المادة ١ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية.

**الخيار باء**[٤]

١- تنطبق هذه الاتفاقية على العقود الدولية التي تبرم أو تثبت باستخدام رسائل بيانات.

٢- لأغراض هذه الاتفاقية يعد العقد دوليا اذا كان مكان عمل الطرفين، وقت ابرام العقد، يوجد في دولتين مختلفتين.

٣- تنطبق هذه الاتفاقية أيضا [عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص الى تطبيق قانون دولة متعاقدة أو][٥] عندما يكون الطرفان قد اتفقا على أن تنطبق.

[٤- لا تؤخذ في الاعتبار حقيقة أن مكان عمل الطرفين يوجد في دولتين مختلفتين طالما لم تظهر هذه الحقيقة من العقد أو من أي معاملات بين الطرفين أو من معلومات يفصحان عنها قبل ابرام العقد أو وقت ابرامه.]

٥- [لا] تؤخذ في الاعتبار [لا] جنسية الطرفين [ولا الطابع المدني أو التجاري للطرفين أو للعقد] في تقرير انطباق هذه الاتفاقية.

*المادة ٢ - الاستبعادات*

لا تنطبق هذه الاتفاقية على العقود التالية:

*(أ)* العقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منـــزلية؛[٦]

*(ب)* العقود التي تمنح استخداما محدودا لحقوق ملكية فكرية؛[٧]

---

(4) يعبر الخيار باء في جوهره عن نطاق تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع كما هو محدد في مادتها ١.

(5) عبارة "عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص الى تطبيق قانون دولة متعاقدة" الواردة في الفقرة ٣ من كل من الخيارين ألف وباء تحاكي قاعدة واردة في أحكام اتفاقيات الأونسيترال الأخرى بشأن نطاق تطبيقها. وترد هذه العبارة بين معقوفتين نظرا لأنها قد تؤدي الى توسيع نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية الى ما يتجاوز ما كان الفريق العامل يتصوره ابتداء.

(6) هذا الحكم يأتي على غرار استبعاد وارد في المادة ٢، الفقرة الفرعية (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع وفي معظم الصكوك التي أعدتها الأونسيترال. وهو يعبر عن فهم الفريق العامل المبدئي بأن الصك المقبل لا ينبغي أن يركز على معاملات المستهلكين (انظر أعلاه الفقرات ١٥-١٩).

(7) يعبر هذا الاستبعاد عن فهم الفريق العامل المبدئي بأن عقود الترخيص ينبغي أن تميز عن المعاملات التجارية الأخرى (انظر أعلاه الفقرات ٢٠-٢٢). وقد يرغب الفريق العامل النظر فيما اذا كانت عبارة مشروع الفقرة تعكس بشكل ملائم مفهوم "عقد الترخيص" حسبما يفهمه الفريق العامل.

*(ج) [الاستبعادات الأخرى، مثل صفقات الممتلكات العقارية، التي يود الفريق العامل اضافتها.]*[8]

*المادة ٣- المسائل التي لا تحكمها هذه الاتفاقية*

لا تحكم هذه الاتفاقية سوى تكوين العقود المبرمة أو المثبتة باستخدام رسائل بيانات. وبوجه خاص لا تعنى بما يلي، ما لم ينص صراحة على خلاف ذلك في هذه الاتفاقية:

*(أ)* صحة العقد أو صحة أي من أحكامه أو الأعراف المتبعة بشأنه؛[9]

*(ب)* حقوق والتزامات الأطراف الناشئة عن العقد أو عن أي من أحكامه أو أي من الأعراف المتبعة بشأنه؛[10]

*(ج)* الآثار التي قد يحدثها العقد على ملكية الحقوق الناشئة أو المنقولة بموجبه.[11]

*المادة ٤- حرية الأطراف*

يجوز للطرفين أن يستبعدا تطبيق الاتفاقية أو الخروج عنها أو تغيير مفعول أي من أحكامها.[12]

(8) يمكن أن يشمل مشروع هذه المادة استبعادات اضافية حسب ما قد يقرره الفريق العامل. وتيسيرا لنظر الفريق العامل في هذه المسألة، يورد المرفق الثاني، لأغراض الايضاح ودون قصد الى أن يكون حصريا شاملا، الاستبعادات الواردة بشكل معتاد في القوانين الداخلية بشأن التجارة الالكترونية.

(9) مشروع الفقرتين (أ) و (ج) مستمد من المادة ٤ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع.

(10) أدخل هذا الحكم ليوضح أن المشروع الأولي للاتفاقية ليس معنيا بالمسائل الموضوعية التي تنشأ عن العقد؛ والتي تظل، لجميع الأغراض الأخرى، خاضعة للقانون الذي يحكمه (انظر أعلاه الفقرات ١٠-١٢).

(11) صيغ مشروع الفقرة الفرعية (ج)، *مع تغيير ما يلزم*، على أساس المادة ٤، الفقرة الفرعية (ب) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع.

(12) يعبر مشروع المادة ٤ عن المبدأ العام لحرية الأطراف، حسب ما هو معترف به في عدة صكوك للأونسيترال. وقد يود الفريق العامل، مع ذلك، النظر فيما اذا كان بعض التقييد لهذا المبدأ ربما يكون ملائما أو مستصوبا في سياق المشروع الأولي للاتفاقية، وخاصة في ضوء أحكام مثل مشروع المادة ١٢، الفقرة ٢ ومشروع المادة ١٤.

## الفصل الثاني- أحكام عامة

*المادة ٥- التعاريف*[١٣]

لأغراض هذه الاتفاقية:

*(أ)* يقصد بمصطلح "رسالة بيانات" المعلومات التي يتم انشاؤها أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي؛

*(ب)* يقصد بمصطلح "تبادل البيانات الالكترونية" نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب الى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات؛

*(ج)* يقصد بمصطلح "منشئ" رسالة البيانات الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو انشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث تخزين، تم على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة؛

*(د)* يقصد بتعبير "المرسل اليه" فيما يتعلق برسالة البيانات الشخص الذي يقصده المنشئ لاستلام رسالة البيانات ولكنه لا يشمل الشخص الذي يعمل كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة؛

*(هـ)* يقصد بمصطلح "النظام الحاسوبي المؤتمت" برنامج حاسوبي أو وسيلة الكترونية أو وسيلة مؤتمتة أخرى تستخدم للبدء في عمل أو للاستجابة كليا أو جزئيا لرسائل بيانات أو لتدابير، دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملا أو يقدم استجابة؛[١٤]

*(و)* يقصد بمصطلح "نظام معلومات" النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو لإرسالها أو استلامها أو تجهيزها على أي وجه آخر؛

---

(13) التعاريف الواردة في مشروع الفقرات (أ) الى (د) و (و) مستمدة من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية.

(14) يستند هذا التعريف على تعريف "الوكيل الالكتروني" الوارد في المادة ٢ (٦) من قانون الولايات المتحدة الموحد بشأن المعاملات الالكترونية؛ وهناك أيضا تعريف مماثل مستخدم في المادة ١٩ من قانون كندا الموحد بشأن التجارة الالكترونية. وقد أدخل هذا التعريف بالنظر الى أحكام مشروع المادة ١٢.

*(ز)* يقصد بتعبير "مقدم العرض" أي شخص طبيعي أو كيان قانوني يعرض سلعا أو خدمات؛[١٥]

*(ح)* يقصد بتعبير "متلقي العرض" أي شخص طبيعي أو كيان قانوني يستلم أو يسترجع عرضا لسلع أو خدمات.

**الخيار ألف**[١٦]

[*(ط)* يشمل "التوقيع" أي أسلوب يستخدم لتحديد هوية منشئ الرسالة ويبين إمكان إسناد المعلومات الواردة في الرسالة الى المنشئ؛]

**الخيار باء**[١٧]

[*(ط)* يقصد بمصطلح "التوقيع الالكتروني" البيانات الواردة في شكل الكتروني في رسالة بيانات أو الملحقة أو المرتبطة منطقيا برسالة البيانات، والتي يمكن أن تستخدم لتحديد هوية الشخص الحائز لبيانات إنشاء التوقيع فيما يتعلق برسالة البيانات ولبيان موافقة ذلك الشخص على البيانات التي تحويها رسالة البيانات؛]

(15) أدخل التعريف المقترح لـ "مقدم العرض" و "متلقي العرض" (مشروع الفقرتين الفرعيتين (ز) و (ح) على التوالي) بالنظر الى أن هذين التعبيرين مستخدمان في مشروع المادتين ٨ و٩، في سياق قد لا يكون من السهل فيه الاستعاضة عنهما بلفظتي "المنشئ" و"المرسل اليه".

(16) يقترح الخيار ألف في حالة ما اذا رغب الفريق العامل ألا يدخل في المشروع الأولي للاتفاقية سوى حكم عام بشأن الاعتراف بالتوقيعات الالكترونية على غرار نص المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية. وعلى غرار التشريع الموحد الحديث الذي يشترع القانون النموذجي في كندا (القانون الموحد للتجارة الالكترونية) وفي الولايات المتحدة (القانون الموحد بشأن المعاملات الالكترونية) يتضمن تعريف التوقيع الالكتروني في الخيار ألف مفهوم "الاسناد"، المستخدم أيضا، وإن يكن في سياق مختلف، في المادة ١٣ من قانون الأونسيترال النموذجي (انظر أيضا مشروع المادة ١٣، الفقرة ٣، الخيار ألف).

(17) الخيار باء يقتبس تعريف التوقيع الالكتروني الوارد في المادة ٢ (أ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية (انظر A/CN.9/493). وقد يرغب الفريق العامل استخدام هذا التعريف اذا ارتأى أن من الضروري ادخال اشتراطات أكثر تحديدا للاعتراف بالتوقيعات الالكترونية؛ (انظر مشروع المادة ١٣، الفقرة ٣، الخيار باء).

**الخيار ألف**[١٨]

[*(ي)* يقصد بـــ"مكان العمل" أي مكان للأعمال يضطلع فيه الشخص بنشاط غير عابر باستخدام وسائل بشرية وسلع أو خدمات؛]

**الخيار باء**[١٩]

[*(ي)* يقصد بـــ"مكان العمل" المكان الذي يتابع فيه الطرف نشاطا اقتصاديا من خلال منشأة مستقرة لفترة غير محددة؛]

*(ك)* يشمل تعبيرا "الشخص" و "الطرف" الأشخاص الطبيعيين والكيانات القانونية.[٢٠]

[*(ل)* التعاريف الأخرى التي قد يرغب الفريق العامل اضافتها.][٢١]

(18) التعريف المقترح لـــ"مكان العمل" في الخيار ألف لمشروع الفقرة الفرعية (ي)، يعبر عن العناصر الأساسية لمفهوم "مكان العمل" حسب ما هو مفهوم في الممارسات التجارية الدولية ولمفهوم "المنشأة" حسب ما هو مستخدم في المادة ٢، الفقرة الفرعية (و) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود. ويرد التعريف المقترح بين معقوفتين بالنظر الى أن اللجنة، بالرغم من استخدامها مرارا مفهوم "مكان العمل" لم تعرّف حتى الآن هذا المفهوم في صكوكها المختلفة. وقد يود الفريق العامل، مع ذلك، النظر في مدى استصواب تقديم تعريف موحد لـــ"مكان العمل" بغرض تعزيز اليقين القانوني وتعزيز توحيد تطبيق الاتفاقية. وقد ينظر أيضا الى التعريف المقترح على أنه مكمل ضروري لمشروع المادة ٧، وخاصة فقرتها ١.

(19) يتضمن الخيار باء لمشروع الفقرة الفرعية (ي) تعريفا بديلا لمكان العمل، يحذو حذو المفهوم المحدد لهذا التعبير داخل الاتحاد الأوروبي (انظر الفقرة (١٩) من ديباجة التوجيه 2000/31/EC للاتحاد الأوروبي).

(20) يقدم هذا التعريف ليبين أن المشروع الأولي للاتفاقية، عندما يستخدم تعبير "الشخص" أو "الطرف" دون مزيد من التحديد، إنما يشير الى الأشخاص الطبيعيين والكيانات القانونية على السواء. وقد يود الفريق العامل أن يلاحظ أنه رئي، أثناء إعداد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، أن مثل هذا التعريف لا يندرج في نص الصك بل في دليل اشتراعه.

(21) قد يود الفريق العامل النظر في ضرورة أو استصواب إدخال تعاريف للمصطلحات الأخرى المستخدمة في المشروع الأولي للاتفاقية، مثل "صاحب التوقيع" (اذا اعتمد الخيار باء مشروع المادة ١٣) و"الانترنت" و"الموقع على شبكة ويب"، و"اسم الحقل".

*المادة ٦ - التفسير*[٢٢]

١- في تفسير هذه الاتفاقية، يولى الاعتبار لطابعها الدولي ولضرورة تعزيز توحيد تطبيقها ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية.

٢- تسوى المسائل المتعلقة بالأمور التي تنظمها هذه الاتفاقية والتي لا تحسم صراحة فيها وفقا للمبادئ العامة التي تقوم عليها أو، في حالة عدم وجود مثل هذه المبادئ، وفقا للقانون الذي ينطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص.

*المادة ٧- مكان الأطراف*

١- لأغراض هذه الاتفاقية، يفترض وجود مكان عمل أي طرف في الموقع الجغرافي الذي يبينه طبقا للمادة ١٤ [، ما لم يكن من الواضح والظاهر أن الطرف ليس له مكان عمل في ذلك الموقع وأن مثل هذا المكان حدد فقط لمجرد اقتضاء تطبيق الاتفاقية أو تجنب تطبيقها].[٢٣]

٢- اذا كان لأي من الطرفين أكثر من مكان عمل واحد، فيقصد بمكان العمل، لأغراض هذه الاتفاقية المكان الأوثق صلة بالعقد المعني وبتنفيذه، مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كانا يتوقعانها في أي وقت قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده.[٢٤]

---

(22) مشروع هذه المادة يقتبس نص المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، والأحكام المماثلة في صكوك الأونسيترال الأخرى.

(23) مشروع المادة ٧ هو حكم من الأحكام المركزية في المشروع الأولي للاتفاقية، وحكم قد يكون أساسيا اذا تم تعريف نطاق تطبيق المشروع الأولي للاتفاقية وفقا للخيار ألف لمشروع المادة ١. ويستند مشروع الفقرة ١ الى اقتراح أبدي في الدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل بأن يكون على الأطراف في معاملات الكترونية واجب الإفصاح عن أماكن عملهم (A/CN.9/484، الفقرة ١٠٣). وينعكس ذلك الواجب في مشروع المادة ١٤، الفقرة ١، الفقرة الفرعية (ب). ووفقا لتوجه الفريق العامل في نظره هذه المسألة في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/484، الفقرات ٩٦-١٠٤)، لا يقصد بمشروع الفقرة ١ انشاء مفهوم جديد لـــ"مكان العمل". واذا رأى الفريق العامل أنه ينبغي ادراج أحكام محددة لمنع الغش (انظر أعلاه، الفقرة ٣٩)، فلعله يرغب اضافة نص على غرار ما هو مقترح في العبارة الواردة بين معقوفتين. وينبغي أن يلاحظ أن هذه العبارة يقصد بها منع الغش ولكن دون الحد من قدرة الطرفين على الاتفاق على انطباق الاتفاقية بمقتضى مشروع المادة ١ (الفقرة ٣ في الخيار ألف والفقرة ٢ في الخيار باء)، أو التدخل بشكل آخر في حق الأطراف في اختيار القانون الذي ينطبق.

(24) يعبّر مشروع الفقرتين ٢ و٣ عن القواعد المتعارف عليها التي تطبق لتحديد مكان عمل الطرف (انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، المادة ١٠).

٣- اذا لم يكن لشخص طبيعي مكان عمل، وجب الأخذ بمكان اقامته المعتاد.

٤- مكان وجود المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام معلومات يستخدمه كيان قانوني لإبرام عقد، أو المكان الذي يمكن لأشخاص آخرين الوصول منه الى نظام المعلومات هذا، لا يمثلان في ذاتهما ولذاتهما مكان عمل [، إلا اذا لم يكن لذلك الكيان القانوني مكان عمل].(٢٥)

٥- مجرد استخدام شخص اسم حقل أو عنوانا بريديا الكترونيا يرتبط ببلد معين لا ينشئ قرينة على أن مكان عمله يوجد في ذلك البلد.(٢٦)

## الفصل الثالث- تكوين العقود

*المادة ٨- وقت انعقاد العقد(٢٧)*

١- ينعقد العقد في اللحظة التي يصبح فيها قبول العرض نافذ المفعول طبقا لأحكام هذه الاتفاقية.

٢- يصبح العرض نافذ المفعول عندما يتسلمه متلقي العرض.

٣- يصبح قبول عرض ما نافذ المفعول في اللحظة التي يتسلم فيها مقدم العرض ما يفيد الموافقة عليه.

---

(25) مشروع هذه الفقرة يقترح قاعدة تعنى تحديدا بالمسائل التي يثيرها استخدام وسائل الاتصال الالكترونية في تكوين العقد. فمشروع الفقرة يقصد به عرض رأي تشاطره كثير من الوفود المشتركة في الدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل بأنه ينبغي للفريق العامل، عند تناوله مكان وجود الأطراف، الحرص على تجنب صوغ قواعد تفضي الى اعتبار مكان عمل أي طرف واقعا في بلد ما عندما يتعاقد الكترونيا وفي بلد آخر عندما يتعاقد بالوسائل التقليدية (A/CN.9/484، الفقرة ١٠٣) ويأخذ مشروع الفقرة بالحل المعروض في الفقرة (١٩) من ديباجة التوجيه 2000/31/EC للاتحاد الأوروبي. والمقصود بالعبارة الواردة بين معقوفتين هو معالجة ما يسمى بـــ"الشركات الافتراضية" فقط دون الأشخاص الطبيعيين الذين تغطيهم القاعدة الواردة في مشروع الفقرة ٣.

(26) مشروع هذه الفقرة يضع في الاعتبار أن النظام الحالي لإسناد أسماء الحقول لم يصمم أصلا بمنظور جغرافي وأن الارتباط الظاهري بين اسم حقل وبلد ما لا يكفي، من ثم، في ذاته ولذاته، للخلوص الى أن هناك صلة حقيقية ودائمة بين مستخدم اسم الحقل والبلد المعني (انظر أعلاه، الفقرات ٤٤-٤٦).

(27) تعبّر فقرات مشروع هذه المادة عن فحوى القواعد المتعلقة بتكوين العقد، الواردة على التوالي في المواد ٢٣ و١٥، الفقرة (١) و١٨، الفقرة (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. وقد استعيض عن لفظة "reach" المستخدمة في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع بكلمة "receive" في مشروع المادة توخيا للاتساق مع مشروع المادة ١١، التي ترتكز على المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية.

*المادة ٩ - الدعوات الى تقديم عروض*

١- أي عرض لإبرام عقد لا يكون موجها الى شخص أو أشخاص معينين، بل يكون عامة في متناول الأشخاص الذين يستخدمون نظم المعلومات، مثل عرض سلع أو خدمات من خلال موقع على شبكة الانترنت، يعتبر مجرد دعوة الى تقديم عروض، إلا اذا كان يبين اتجاه قصد مقدم العرض الى الالتزام به في حالة قبوله.[٢٨]

٢- في تعيين قصد طرف الالتزام في حالة القبول، يولى الاعتبار الواجب لجميع الظروف المتصلة بالحالة. ويفترض في عرض سلع أو خدمات عن طريق نظم حاسوبية مؤتمتة تسمح بانعقاد العقد أوتوماتيا وبدون تدخل بشري أنه يبين اتجاه قصد مقدم العرض الى الالتزام به في حالة قبوله، ما لم يبين مقدم العرض خلاف ذلك.[٢٩]

*المادة ١٠ - استخدام رسائل البيانات في تكوين العقد*[٣٠]

١- يجوز التعبير عن العرض وعن قبول العرض باستخدام رسائل بيانات [أو تدابير أخرى تبلّغ الكترونيا بطريقة يقصد بها التعبير عن العرض أو القبول، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، لمس أو ضغط زر أو مكان معين على شاشة الحاسوب]، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

٢- حيثما تستخدم رسائل البيانات في تكوين عقد، لا يجوز انكار صحة ذلك العقد أو نفاذه لمجرد استخدام رسائل بيانات لذلك الغرض.

---

(28) هذا الحكم، المستوحى من المادة ١٤، الفقرة ١ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، يقصد به توضيح مسألة أثارت الكثير من النقاش منذ ظهور شبكة الانترنت، نتيجة للتناظر بين العروض التي تجرى بالوسائل الالكترونية وتلك التي تجرى بالوسائل التقليدية (انظر الفقرات ٥٢-٥٤).

(29) تقدم الفقرة ٢ معايير لتعيين قصد الطرف الالتزام في حالة القبول. وتستند الجملة الأولى على القاعدة العامة لتفسير موافقة الطرف، الواردة في الفقرة ٣ من المادة ٨ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. أما القاعدة المقترحة في الجملة الثانية من الفقرة فمماثلة للقاعدة المقترحة في الكتابات القانونية لتشغيل ماكينات البيع الأوتوماتية (انظر الفقرة ٥٤).

(30) تستند القواعد الواردة في مشروع هذه المادة الى المادة ١١، الفقرة (١) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية. والمقصود من عبارة "أو تدابير أخرى تبلّغ الكترونيا" ومن الاشارة، لأغراض الإيضاح، الى "لمس أو ضغط زر أو مكان معين على شاشة الحاسوب" المستمدتين من المادة ٢٠، الفقرة ١، الفقرة الفرعية (ب) من قانون كنا الموحد بشأن التجارة الالكترونية، هو بالأحرى توضيح القاعدة الواردة في القانون النموذجي لا توسيع نطاقها. وهما واردتان، مع ذلك، بين معقوفتين إذ ربما يرى الفريق العامل أن هذا الإيضاح الاضافي ليس لازما.

*المادة ١١- وقت ومكان ارسال وتسلم رسائل البيانات*[٣١]

١- يقع ارسال رسالة البيانات عندما تدخل في نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

٢- اذا عيّن المرسل اليه نظام معلومات لغرض تسلم رسائل البيانات تعتبر رسالة البيانات قد تم تسلمها في الوقت الذي تدخل فيه نظام المعلومات المعيّن؛ فإذا أرسلت رسالة البيانات الى نظام معلومات تابع للمرسل اليه غير نظام المعلومات الذي عينه، ففي الوقت الذي يسترجع فيه المرسل اليه تلك الرسالة، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. واذا لم يعين المرسل اليه نظام معلومات بذاته، يقع التسلم عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعا للمرسل اليه.[٣٢]

٣- تنطبق الفقرة ٢ من هذه المادة بغض النظر عن أن المكان الذي يوجد به نظام المعلومات قد يكون مختلفا عن المكان الذي تعتبر رسالة البيانات قد تسلمت فيه طبقا للفقرة ٥ من هذه المادة.

(31) ترتكز القواعد الواردة في مشروع هذه المادة، باستثناء الفقرة ٤ منها، على المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، مع إدخال بعض تعديلات توخيا لإتساق أسلوب هذه الأحكام مع الأسلوب المستخدم في مواضع أخرى من مشروع الاتفاقية، والذي يحاكي بدرجة أوثق أسلوب اتفاقية الأمم المتحدة للبيع.

(32) مشروع الفقرة ٢ لا يضيف شروطا أخرى لتلك المحددة في المادة ١٥، الفقرة ٢ من القانون النموذجي، وذلك خلافا لبعض النصوص التشريعية الوطنية المستندة الى القانون النموذجي والتي تشترط عامة أن تكون الرسالة "في شكل يمكن استرجاعه ومعالجته بواسطة نظام [المرسل اليه]" (قانون الولايات المتحدة الموحد بشأن المعاملات الالكترونية، المادة ١٥ (ب) (١) (٢)، أو "يمكن استرجاعها ومعالجتها بمعرفة المرسل اليه" (قانون كندا الموحد بشأن التجارة الالكترونية، المادة ٢٣ (٢)) وليس فقط عندما يستخدم كلا الطرفين نفس النظام.

٤- عندما يستخدم المنشئ والمرسل اليه نفس نظام المعلومات، يقع ارسال رسالة البيانات وكذلك تسلمها عندما تصبح رسالة البيانات قابلة لاسترجاعها ومعالجتها من جانب المرسل اليه، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.[٣٣]

٥- تعتبر رسالة البيانات قد أرسلت من المكان الذي يوجد به مكان عمل المنشئ وتعتبر قد تسلمت في المكان الذي يوجد به مكان عمل المرسل اليه، حسبما يحددان طبقا للمادة ٧، ما لم يتفق المنشئ والمرسل اليه على خلاف ذلك.

*المادة ١٢- المعاملات المؤتمتة*

١- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز تكوين العقد بتحاور بين نظام حاسوبي مؤتمت وشخص طبيعي أو بين نظامين حاسوبيين مؤتمتين، حتى وإن لم يستعرض أي شخص طبيعي كلا من التدابير الفردية التي تنفذها مثل هذه النظم أو الاتفاق الناتج عنها.[٣٤]

٢- ما لم يتفق الطرفان [صراحة] على خلاف ذلك، يكون على الطرف الذي يعرض سلعا أو خدمات عن طريق نظام حاسوبي مؤتمت أن يوفر للأطراف الذين يستخدمون النظام الوسائل التقنية التي تسمح لهم بالتعرف على الأخطاء وتصحيحها قبل

(33) يتناول مشروع هذه الفقرة الحالات التي يستخدم فيها المنشئ والمرسل اليه نفس نظام الاتصال. ففي مثل هذه الحالات، لا يمكن استخدام المعيار المستخدم في مشروع الفقرة ١، نظرا لأن الرسالة تبقى في نظام لا يمكن القول بأنه "لا يخضع لسيطرة المنشئ". وتقضي القاعدة المقترحة في مشروع الفقرة بوقوع ارسال رسالة البيانات وتسلمها في وقت واحد "عندما تصبح جاهزة لاسترجاعها ومعالجتها من جانب المرسل اليه". ولم تتطرق المادة ١٥، الفقرة (١) من القانون النموذجي الى هذه الحالة. ومن المفترض، مع ذلك، أن القاعدة المقترحة التي استلهمت من المادة ٢٣ (٢) (أ) من قانون كندا الموحد بشأن التجارة الالكترونية لا تتعارض مع القواعد الواردة في المادة ١٥ من القانون النموذجي.

(34) يفصل هذا الحكم مبدأ صيغ بعبارات عامة في المادة ١٣، الفقرة (٢) الفقرة الفرعية (ب) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية. ولا يأتي مشروع الفقرة بجديد بشأن الفهم الحالي للآثار القانونية للمعاملات المؤتمتة، حسبما عبّر عنه الفريق العامل (A/CN.9/484، الفقرة ١٠٦) بأن العقد الناشئ عن حوار حاسوب مع حاسوب آخر أو مع شخص ينسب الى الشخص الذي جرى الدخول في العقد باسمه.

ابرام العقد. ويجب أن تكون الوسائل التقنية، التي يلزم توفيرها عملا بهذه الفقرة، ملائمة وفعالة وفي المتناول.[٣٥]

[٣- ليس للعقد الذي يبرمه شخص طبيعي يستخدم نظاما حاسوبيا مؤتمتا تابعا لشخص آخر أثر قانوني وليس واجب النفاذ اذا ارتكب الشخص الطبيعي خطأ ماديا في رسالة بيانات و[٣٦]

*(أ)* لم يتح النظام الحاسوبي المؤتمت فرصة للشخص الطبيعي لمنع الخطأ أو تصحيحه؛ و

*(ب)* أبلغ الشخص الطبيعي الشخص الآخر بالخطأ بأسرع ما يمكن عمليا عند علمه به وأوضح أنه (أو أنها) ارتكب خطأ في رسالة البيانات؛ و

*(ج)* اتخذ الشخص الطبيعي خطوات معقولة، بما في ذلك الخطوات التي تتفق وتعليمات الشخص الآخر باعادة السلع أو الخدمات التي تسملها، إن كان قد تسلم شيئا، نتيجة للخطأ أو بتدمير تلك السلع أو الخدمات، اذا طُلب منه ذلك، و

*(د)* لم يستخدم الشخص الطبيعي ما قد يكون تسلمه من سلع أو خدمات من الشخص الآخر و لم يحصل منها على أي منفعة أو قيمة مادية.]

(35) يتناول مشروع هـــذه الفقرة مسألة الأخطاء في المعاملات المؤتمتة (انظر أعلاه، الفقرات ٧٤-٧٩). والقاعدة التي يتضمنها مشروع الفقرة، والمستلهمة من المادة ١١، الفقرة ٢ من التوجيه 2000/31/EC الصادر عن الاتحاد الأوروبي، تنشئ التزاما على الأشخاص الذين يعرضون سلعا أو خدمات عن طريق نظم حاسوبية معينة بأن يوفروا وسائل لتصحيح أخطاء المدخلات. وقد يود الفريق العامل النظر فيما اذا كانت امكانية عدم التقيد بذلك الحكم تحتاج الى أن ينص عليها صراحة أم أنها يمكن أن تنشأ عن اتفاق ضمني عندما يعمد طرف، مثلا، الى اصدار أمر عن طريق النظام الحاسوبي المؤتمت التابع للبائع حتى بالرغم من أن من الواضح لذلك الطرف أن النظام لا يتيح فرصة لتصحيح أخطاء المدخلات.

(36) يتناول مشروع الفقرة الآثار القانونية للأخطاء التي يرتكبها شخص طبيعي يتصل بنظام حاسوبي مؤتمت. ومشروع هذا الحكم، المستلهم من المادة ٢٢ من قانون كندا الموحد بشأن التجارة الالكترونية، يرد بين معقوفتين لأنه أشير في المشاورات التي عقدتها الأمانة الى أن حكما من هذا القبيل قد لا يكون ملائما في سياق المعاملات التجارية (أي غير الاستهلاكية) نظرا لأن الحق في انكار عقد في حالة وقوع خطأ مادي فيه قد لا يكون منصوصا عليه دائما في القانون العام للعقود.

*المادة ١٣ - الشروط الشكلية*[٣٧]

١- ليس في هذه الاتفاقية ما يقتضي ابرام العقد أو اثباته كتابة، أو ما يخضعه لأي شروط أخرى من حيث الشكل.[٣٨]

٢- حيثما يشترط القانون أن يكون العقد الذي تنطبق عليه هذه الاتفاقية كتابيا، يعد هذا الشرط مستوفىً بوجود رسالة بيانات اذا كان من الميسور الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع اليها لاحقا.[٣٩]

**الخيار ألف**[٤٠]

٣- حيثما يشترط القانون أن يكون العقد الذي تنطبق عليه هذه الاتفاقية موقّعا، يعد هذا الشرط مستوفىً فيما يتعلق برسالة بيانات، اذا:

*(أ)* كانت بيانات انشاء التوقيع، في السياق الذي استخدمت فيه، مرتبطة بصاحب التوقيع وحده دون أي شخص آخر؛ و

*(ب)* كانت بيانات انشاء التوقيع، وقت التوقيع، تحت سيطرة صاحب التوقيع وحده دون أي شخص آخر.

**الخيار باء**[٢]

٣- حيثما يشترط القانون أن يكون العقد الذي تنطبق عليه هذه الاتفاقية موقّعاً، أو ينص على عواقب لعدم وجود التوقيع ، يُعد هذا الشرط مستوفىً فيما يتعلق برسالة

(37) يجمع مشروع هذه المادة بين الأحكام الأساسية بشأن الاشتراطات الشكلية، الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع (المادة ١١) وأحكام المادتين ٦ و٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية.

(38) يردد هذا الحكم المبدأ العام بعدم التقيد بالشكل، الوارد في المادة ١١ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع.

(39) يضع هذا الحكم المعايير للتعادل الوظيفي بين رسائل البيانات والمستندات الورقية على نفس النحو المتبع في المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية.

(40) يردد الخيار ألف المعايير العامة للتعادل الوظيفي بين التوقيعات بخط اليد وأساليب التعرّف الالكترونية المشار اليها في المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية

(41) يستند الخيار باء إلى الفقرة ٣ من المادة ٦ من مشروع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

البيانات إذا استخدم فيها توقيع الكتروني يكون موثوقاً وملائماً للغرض الذي أنشئت رسالة البيانات أو أرسلت من أجله، على ضوء جميع الظروف المحيطة، بما فيها أي اتفاق ذو صلة بذلك.

٤- يعتبر التوقيع الإلكتروني موثوقاً للأغراض المتعلقة باستيفاء الشروط المشار إليها في الفقرة ٣ إذا:

*(أ)* كانت بيانات إنشاء التوقيع، في السياق الذي استخدمت فيه، مرتبطة بصاحب التوقيع وحده دون أي شخص آخر؛

*(ب)* كانت بيانات إنشاء التوقيع، وقت التوقيع، تحت سيطرة صاحب التوقيع وحده دون أي شخص آخر؛

*(ج)* كان من الممكن اكتشاف أي تغيير يدخل على التوقيع الالكتروني، بعد وقت التوقيع؛ و

*(د)* كان من الممكن، حيث يكون الغرض من الاشتراط القانوني للتوقيع هو توفير ضمانات بشأن سلامة المعلومات التي يتعلق بها، اكتشاف أي تغيير يتم ادخاله على تلك المعلومات بعد وقت التوقيع.

٥- لا تحد الفقرة ٤ من امكانية أي شخص:

*(أ)* أن يثبت بأي طريقة أخرى، لأغراض استيفاء الشروط المشار اليها في الفقرة ٣، إمكان التعويل على التوقيع الالكتروني؛

*(ب)* أن يقدم دليلا على عدم امكان التعويل على توقيع الكتروني ما.

*المادة ١٤ - المعلومات العامة الواجب تقديمها من الأطراف*[٤٢]

١- على أي طرف يعرض سلعا أو خدمات عن طريق نظام معلومات يمكن عامة وصول الجمهور اليه أن يوفر للأطراف، المتاح لها الوصول الى نظام المعلومات هذا، المعلومات التالية:

*(أ)* اسمه وكذلك، حيث يكون مقيدا في سجل تجاري أو سجل عام مماثل، السجل التجاري المقيد به الطرف ورقمه، أو وسائل مناظرة تتيح التعرف عليه في ذلك السجل؛

*(ب)* الموقع الجغرافي والعنوان الذي يوجد به مكان عمل ذلك الطرف؛

*(ج)* بيانات مفصلة، بما فيها عنوان بريده الالكتروني، تسمح بالاتصال به بسرعة والتخاطب معه بطريقة مباشرة وفعالة.

٢- على أي طرف يعرض سلعا أو خدمات عن طريق نظام معلومات يمكن عامة وصول الجمهور اليه أن يكفل حصول الأطراف الذين يمكنهم الوصول الى نظام المعلومات هذا على المعلومات الواجب تقديمها بمقتضى الفقرة ١، بسهولة وبشكل مباشر وبصفة دائمة.

(42) القصد من مشروع هذه المادة تعزيز التيقن والوضوح في المعاملات الدولية، بضمان أن يقدم الطرف الذي يعرض سلعا أو خدمات عن طريق الشبكات المفتوحة، مثل الانترنت، معلومات على الأقل عن هويته ووضعه القانوني ومكانه وعنوانه. وهو يعبّر عن الاقتراح الذي لقى قبولا في الدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل بأن تفصح الشركات والأشخاص الذين يستخدمون هذه الشبكات المفتوحة عن أماكن عملهم على الأقل (A/CN.9/484، الفقرة ١٠٣). وهذا الحكم مستلهم من المادة ٥، الفقرة (١) من التوجيه 2000/31/EC للاتحاد الأوروبي.

*المادة ١٥ - توافر شروط العقد*[٤٣]

على أي طرف يعرض سلعا أو خدمات عن طريق نظام معلومات يمكّن عامة وصول الجمهور اليه أن يوفر للطرف الآخر رسالة أو رسائل البيانات، التي تحتوي على أحكام العقد وشروطه العامة، لفترة معقولة من الوقت بطريقة تسمح بتخزينها واستنساخها. وتعتبر رسالة البيانات غير قابلة للتخزين أو الاستنساخ اذا حال المنشئ دون طباعتها أو تخزينها من قبل الطرف الآخر.

[*أحكام أخرى قد يود الفريق العامل ادراجها*]

(43) يعني مشروع هذه المادة بمشكلة خاصة بالتعاقد الالكتروني: وهي توافر سجل للعقد. ومشروع المادة، المستلهم من المادة ١٠، الفقرة ٣ من التوجيه 2000/31/EC للاتحاد الأوروبي، يفرض على الطرف الذي يعرض سلعا أو خدمات عن طريق نظم حاسوبية مفتوحة أن يكفل تمكّن شركائه في التعاقد، لفترة معقولة من الوقت، من طباعة أو تخزين رسائل البيانات التي تحتوي على شروط العقد.

## المرفق الثاني

## الاستبعادات الشائعة من نطاق تطبيق القوانين الداخلية أو الإقليمية التي تعترف بالأثر القانوني للرسائل والتوقيعات الإلكترونية

**برمودا**، قانون المعاملات الإلكترونية لعام ١٩٩٩

"الاستبعادات

"٦- (١) لا ينطبق الجزء الثاني (الاشتراطات القانونية بشأن السجلات الإلكترونية) والجزء الثالث ( إبلاغ السجلات الإلكترونية) على أي حكم من أحكام القانون يشترط الكتابة أو التوقيع للمسائل التالية:

"(أ) إنشاء أو تنفيذ أو إلغاء وصية أو وثيقة ايصائية؛

"(ب) نقل ملكية عقارية أو نقل أي حق في ملكية عقارية؛

"(٢) يجوز للوزير أن يقرر عن طريق اللائحة أن هذا القانون، أو أيا من أحكامه، حسب ما ينص عليه في اللائحة، لا ينطبق على أي فئة من المعاملات أو الأشخاص أو المسائل أو الأشياء التي ينص عليها في اللائحة."

**كندا**، القانون الموحد بشأن التجارة الإلكترونية

"(٢) يجوز [للسلطة المختصة] [بصك قانوني] تحديد أحكام القانون [المحدد للاختصاص] أو شروطه التي لا ينطبق عليها هذا القانون.

"(٣) لا ينطبق هذا القانون فيما يتعلق بما يلي:

"(أ) الوصايا وملاحقتها؛

"(ب) الائتمانات المنشأة بوصايا أو بملاحق للوصايا؛

"(ج) سلطات الوكيل، بقدر ما تتعلق بالشؤون المالية أو الرعاية الشخصية بفرد ما؛

"(د) المستندات المنشئة أو الناقلة لحقوق في أراض والتي تحتاج إلى تسجيل لتكون نافذة في مواجهة الغير.

"(٤) فيما عدا الجزء ٣، لا ينطبق هذا القانون فيما يتعلق بالصكوك القابلة للتداول، بما فيها سندات الملكية القابلة للتداول.

"(٥) ليس في هذا القانون ما يحد من إعمال أي حكم من أحكام القانون [المحدد للاختصاص] يجيز صراحة أو يمنع أو ينظم استخدام المستندات الإلكترونية."

**الاتحاد الأوروبي**، التوجيه 2000/31/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس، المؤرخ ٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٠ بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات، وخاصة التجارة الإلكترونية، في السوق الداخلية (توجيه التجارة الإلكترونية)

"المادة ٩

"معاملة العقود

"١- تكفل الدول الأعضاء سماح نُظمها القانونية بإبرام العقود بالوسائل الإلكترونية. وتكفل هذه الدول بوجه خاص أن الاشتراطات القانونية المنطبقة على عملية التعاقد لا تخلق معوقات لاستخدام العقود الإلكترونية ولا تفضي إلى حرمان هذه العقود من الأثر والسلامة القانونيين على أساس أنها أ برمت بوسائل إلكترونية.

"٢- يجوز للدول الأعضاء أن تقرر عدم انطباق الفقرة ١ على جميع أو بعض العقود التي تندرج في إحدى الفئات التالية:

"(أ) العقود المنشئة أو الناقلة لحقوق في ملك عقاري، فيما عدا حقوق الإيجار؛

"(ب) العقود التي تتطلب بحكم القانون تدخلاً من المحاكم أو السلطات العامة أو المهن التي تمارس سلطة عامة؛

"(ج) عقود الكفالة والضمانات الإضافية المقدمة من أشخاص يتصرفون لأغراض خارجة عن نطاق تجارتهم أو نشاطهم الاقتصادي أو مهنتهم؛

"(د) العقود التي يحكمها قانون الأسرة أو قانون الميراث."

**هونغ كونغ، الصين**، القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ (قانون التجارة الإلكترونية)

"الجدول ١

"المسائل المستبعدة من تطبيق المواد ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ١٧ من هذا القانون بمقتضى المادة ٣ منه:

"١- إنشاء وصية أو ملحق لها أو أي مستند ايصائي آخر، أو تنفيذها أو تغييرها أو إلغاؤها أو احياؤها أو تصحيحها.

"٢- إنشـــاء عقـــد ائتمان (غير الائتمان الحكمي أو الضمني أو الاستدلالي) أو تنفيذه أو تغييره أو إلغاؤه.

"٣- إنشاء عقد سلطات وكيل أو تنفيذه أو تغييره أو إلغاؤه.

"٤- إنشـــاء صـــك يشترط دمغه أو التصديق عليه بمقتضى قانون رسوم الدمغة بخـــلاف مذكرة العقد التي يرتبط بها اتفاق طبقاً للمادة ٥ ألف من القانون، أو إنشاء وتنفيذ هذا الصك.

"٥- الشروط الحكومية للمنح والإيجارات الحكومية.

"٦- أي ســـند أو صك كتابي بتصرف عقاري بنقل ملكية أو غيره وأي أحكام وخصـــومات معلقة أشير إليها في قانون تسجيل الأراضي (Cap. 128) مما قد يمس بأي قطع من الأملاك من الأراضي أو المنشآت في هونغ كونغ.

"٧- أي إحالة أو رهن أو امتياز قانوني بالمعنى الوارد في قانون الملكية و

نقل الملكية (Cap. 219) أو أي عقـــد آخر يتعلق بالتصرف في الملكية العقارية أو في مصلحة في ملكية عقارية أو يمس بها.

"٨- أي مســـتند يمـــس بحق امتياز قائم مما أشير إليه في المادة ٢ ألف من قانون تسجيل الأراضي (Cap. 128).

"٩- وثائق القسم والإفادات الكتابية المصحوبة بقسم.

"١٠- الإعلانات القانونية.

"١١- الأحكام (إضافة إلى تلك المشار إليها من المادة ٦) أو أوامر المحاكم.

"١٢- أي تفويض رسمي صادر عن محكمة أو عن قاض.

"١٣- الصكوك القابلة للتداول."

**ايرلندا**، قانون التجارة الإلكترونية، ٢٠٠٠

"١٠- (١) لا تمس *المواد ١٢ إلى ٢٣* بما يلي:

"(أ) القانون الذي يحكم إنشاء أو تنفيذ أو تعديل أو تغيير أو إلغاء:

'١' أي وصـــية أو ملحق وصية أو أي سند ايصائي آخر مما ينطبق عليه قانون الميراث، ١٩٦٥،

'٢' أي عقد أمانة،

'٣' أي سلطات مستديمة للوكيل،

"(ب) القـــانون الذي يحكم الطريقة التي يمكن بها إنشاء حق في ملكية عقارية (بما فـــيها أي حق إيجاري في هذه الملكية) أو اكتسابه أو التصرف فيه أو تسجيله، بخلاف عقود إنشاء هذه الحقوق أو اكتسابها أو التصرف فيها (سواء كانت موثقة أو غير موثقة)، أو

"(ج) القانون الذي يحكم تقديم إفادة مشفوعة بقسم أو إعلاناً قانونياً أو مشفوعاً بقسم، أو يشترط أو يجيز استخدام أحدهما لأي غرض، أو

"(د) قواعـــد أو ممارسات أو إجراءات محكمة، إلا بقدر ما قد تحدده اللوائح في إطار المادة ٣ من وقت لآخر.

"١١- ليس في هذا القانون ما يمس بإعمال:

"(أ) أي قانون يتعلق بفرض أو تحصيل أو استرداد الضرائب أو غيرها من الرسوم الحكومية، بما فيها الأتعاب والغرامات والجزاءات،

"(ب) قانون الشركات، ١٩٩٠، لائحة (السندات غير المعتمـــدة)، ١٩٩٦ (S.I. No. 68 of 1996) أو أي لائحة تصدر للاستعاضة عن هذه اللائحة،

"(ج) قانون الإثبات الجنائي، ١٩٩٢، أو

"(د) قـــانون الائـــتمان الاستهلاكي، ١٩٩٥، أو أي لوائح تصدر في إطار هذا القانون والجماعات الأوروبية."

**سلوفينيا**، قانون التجارة الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية

"المادة ١٣

"(١) حيـــثما يشترط القانون أو أي لوائح أخرى أن تكون المعلومات كتابة، يعد هذا الشرط مستوفيا باستخدام رسالة إلكترونية إذا كان يمكن الإطلاع على المعلومات على نحو يتيح استخدامها للرجوع إليها لاحقاً.

"(٢) لا تنطبق أحكام الفقرة السابقة على:

"١- العقود المنظمة للملكية ولغيرها من الحقوق في الأشياء الثابتة؛

"٢- العقود المنظمة للوصايا؛

"٣- العقود المنظمة لعلاقات الملكية بين الزوجين؛

"٤- عقود التصرف في الممتلكات الخاصة بأشخاص أُسقطت عنهم الأهلية القانونية؛

"٥- عقود نقل وتقسيم الملكية بين الأحياء؛

"٦- عقود الإعالة على المعيشة واتفاقات التنازل عن الميراث قبل الوراثة؛

"٧- عقود الهبات العامة، وعقود الهبات بدواعي دنو الأجل؛

"٨- عقود البيع مع الاحتفاظ بالملكية؛

"٩- العقود القانونية الأخرى، التي يجب طبقاً لأحكام القانون إعدادها في شكل مذكرة موثقة."

**الولايات المتحدة الأمريكية**، القانون الموحد بشأن التجارة الإلكترونية

"المادة ٣، النطاق[1]

"(أ) ما لم ينص على خلاف ذلك في المادة الفرعية (ب)، ينطبق هذا القانون على السجلات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية المتعلقة بالمعاملات.

"(ب) هذا [القانون] لا ينطبق على معاملة من المعاملات بقدر ما يخضع تنظيمها لـ:

"(١) قانون يحكم إنشاء وتنفيذ الوصايا أو ملاحقها، أو الائتمانات الايصائية؛

(1) يذكر الشرح الرسمي للقانون الموحد بشأن المعاملات الإلكترونية "أن القانون يحده أصلاً أنه ينطبق فقط على المعاملات المتعلقة بالنشاط التجاري والمعاملات التجارية (بما فيها الاستهلاكية) والحكومية". وعلى ذلك لا تخضع [للقانون] المعاملات غير المتصلة بنشاط تجاري أو بمعاملات تجارية أو حكومية. "كذلك لا يغطي القانون السجلات والتوقيعات الإلكترونية المنشأة في إطار عمل فردي أحادي الجانب وليست جزءاً من معاملة".

"(٢) [القانون التجاري الموحد، فيما عدا القسمين ١-١٠٧ و ١-٢٠٦ والمادة ٢ والمادة ٢ (ألف)]؛[٢] و

"(٣) [القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية]؛[٣] و

"(٤) [أي قوانين أخرى قد تحددها الولاية]." [٤]

---

(2) تستبعد الفقرة (٢) كل القانون التجاري الموحد عدا قسميه ١-١٠٧ (التنازل أو التخلي عن مطلب أو حق بعد إخلال بواجب) و١-٢٠٦ (اشتراط الكتابة لعقود بيع ممتلكات شخصية) والمادتين ٢ و٢ (ألف) (البيوع والإيجارات). وتعني أحكام القانون التجاري الموحد المستبعدة بالصكوك القابلة للتداول (المادة ٣) والإيداعات في المصارف (المادة ٤) وتحويلات الأموال (المادة ٤ ألف) وخطابات الضمان (المادة ٥) والتحويلات الإجمالية والمبيعات بالكوم (المادة ٦) وإيصالات المستودعات وسندات الشحن وسندات الملكية الأخرى (المادة ٧)، والسندات الاستثمارية (المادة ٨) والمعاملات المشمولة بضمان وبيع الحسابات والممتلكات الشخصية (المادة ٩). ويوضح الشرح الرسمي للقانون الموحد بشأن المعاملات الإلكترونية أن "تحصيل الشيك والتحويل الإلكتروني للأموال، وهو ما تنظمه المواد ٣ و ٤ و ٤ ألف، يشمل نظماً وعلاقات تعني أطرافاً عديدين فيما يتجاوز أطراف العقد الأساسي" وأن "تأثير إجازة الوسائل الإلكترونية في هذه النظم ينطوي على اعتبارات تتجاوز نطاق هذا القانون. هذا ولم تستبعد المواد ٥ و ٨ و ٩ من القانون التجاري الموحد لأن الموضوع المعني غير ملائم لأن يحكمه القانون الموحد بشأن المعاملات الإلكترونية، بل لأن عملية المراجعة المتعلقة بتلك المواد شملت بحثاً هاماً في الممارسات الإلكترونية.

(3) القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية يعنى تحديداً بالمعاملات التي تتضمن معلومات حاسوبية.

(4) يوضح الشرح الرسمي أن الاستبعادات الإضافية بمقتضى الفقرة الفرعية (ب) (٤) ينبغي أن تُقصر على القوانين التي تحكم السجلات والتوقيعات الإلكترونية التي قد تستخدم في المعاملات حسبما عُرّفت في القسم ٢ (١٦) من القانون (أي تدبير أو مجموعة تدابير تتم بين شخصين أو أكثر وتتعلق بإدارة نشاط أعمال أو مسائل تجارية أو حكومية). ويناقش الشرح الرسمي بإسهاب ضرورة وملاءمة استبعاد المسائل الآتية بشكل عام من نطاق القانون: الائتمانات (غير الائتمانات الايصائية؛ وسلطات الوكيل، ومعاملات الممتلكات العقارية بين الأطراف (بالمقابلة بتأثيرها على الغير) والمسائل التي تحكمها قوانين حماية المستهلك. ويبيّن التعليق أن لجنة صياغة القانون الموحد بشأن المعاملات الإلكترونية قررت أن استبعاد هذه المجالات الإضافية ليس له ما يبرره، وذلك، لحد ما، بالنظر إلى الطبيعة التمكينية للقانون وإلى أن المادة ٨ (ب) (٣) تُبقي تحديداً على إمكانية تطبيق الأحكام الخاصة باشتراطات مثل "القوانين التي تشترط تقديم المعلومات في أشكال ونماذج خاصة أو بطريقة مماثلة، وكذلك القوانين التي تشترط عرضاً واضحاً للمعلومات".