



FILE COPY

REFERENCE AND TERMINOLOGY UNIT  
please return to room

Distr.  
GENERAL

A/CN.9/333  
18 May 1990  
ARABIC  
ORIGINAL: ENGLISH



# الأمم المتحدة الجمعية العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثالثة والعشرون

نيويورك ، ٢٥ حزيران/يونيه - ٦ تموز/يوليه ١٩٩٠

## التبادل الإلكتروني للبيانات

دراسة أولية للمسائل القانونية المتعلقة  
بتكوين العقود بالوسائل الإلكترونية

تقرير الأمين العام

## المحتويات

### الفقرات    الصفحة

|    |         |                                                            |
|----|---------|------------------------------------------------------------|
| ٣  | ٩ - ١   | ..... مقدمة                                                |
|    |         | <u>الفصل</u>                                               |
| ٦  | ٤٧ - ١٠ | ..... الأول - اشتراط الكتابة                               |
| ٦  | ١٤ - ١٠ | ..... ألف - ملاحظات عامة                                   |
|    |         | ..... باء - دراسة استقصائية مقارنة للتشريع الأوروبي: دراسة |
| ٨  | ١٩ - ١٥ | ..... "تيديس"                                              |
|    |         | ..... ١ - اشتراط تحرير أو تسليم أو ارسال أو تخزين          |
| ٩  | ٢٨ - ٢٠ | ..... المستندات على أوراق موقعة                            |
| ٩  | ٢٥ - ٢١ | ..... (أ) الانطباق على العقود                              |
|    |         | ..... (ب) مدى ما يشكله اشتراط الكتابة من عقبة              |
| ١١ | ٢٨ - ٢٦ | ..... أمام استخدام "ت إ ب"                                 |
| ١١ | ٤١ - ٢٩ | ..... ٢ - الاثبات                                          |
| ١١ | ٣٥ - ٣٠ | ..... (أ) الاثبات في بلدان القانون المدني                  |
| ١٣ | ٣٧ - ٣٦ | ..... (ب) الاثبات في بلدان القانون العام                   |
| ١٣ | ٤١ - ٣٨ | ..... (ج) الاثبات في مجال المحاسبة وقانون الضرائب          |

المحتويات (تابع)

الفصل

| <u>الصفحة</u> | <u>الفقرات</u> |                                                      |
|---------------|----------------|------------------------------------------------------|
| ١٤            | ٤٧ - ٤٢        | جيم - تقرير رابطة المحامين الأمريكيين .....          |
| ١٦            | ٧٦ - ٤٨        | الثاني - مسائل قانونية أخرى تشمل بتكوين العقود ..... |
| ١٦            | ٤٩ - ٤٨        | ألف - اقرار تلقي الرسائل .....                       |
| ١٧            | ٥٩ - ٥٠        | باء - توثيق الرسائل .....                            |
| ١٩            | ٦٤ - ٦٠        | جيم - الموافقة ، والايجاب ، والقبول .....            |
| ٢١            | ٦٨ - ٦٥        | دال - الشروط العامة .....                            |
| ٢٢            | ٧٥ - ٦٩        | هاء - وقت تكوين العقد ومكانه .....                   |
| ٢٤            | ٧٦             | واو - تبعة التقصير في التبليغ .....                  |
| ٢٤            | ٨٩ - ٧٧        | الثالث - قواعد واتفاقات الاتصال .....                |
| ٢٦            | ٨٦ - ٨٢        | ألف - قواعد "الأونسيد" .....                         |
| ٢٨            | ٨٩ - ٨٧        | باء - اتفاقات الاتصال النموذجية .....                |
| ٢٨            | ٩٠             | الاستنتاج .....                                      |
| ٢٩            |                | الحواشي .....                                        |

### مقدمة

١ - قررت اللجنة في دورتها السابعة عشرة في عام ١٩٨٤ أن تدرج موضوع الآثار القانونية لمعالجة البيانات آليا في تدفق التجارة الدولية في برنامج عملها كبنء ذي أولوية. (١) وقد فعلت ذلك بعد النظر في تقرير من الأمين العام عن الجوانب القانونية للمعالجة الآلية للبيانات (٢) حدد عدة مسائل قانونية ، هي تلك المتعلقة بالقيمة القانونية لسجلات الحاسوب ، واشتراط وجود الكتابة ، والتوثيق ، والشروط العامة ، والمسؤولية ، وسندات الشحن .

٢ - وكان معروضا على اللجنة في دورتها الثامنة عشرة في عام ١٩٨٥ تقرير من الأمانة عن القيمة القانونية لسجلات الحاسوب (يشار إليه فيما بعد "بتقرير عام ١٩٨٥") . (٣) وخلص هذا التقرير الى أن هناك ، على الصعيد العالمي ، مشاكل في استخدام البيانات المخزنة في الحاسوب كأدلة في الدعاوى القضائية أقل مما كان متوقعا . ولاحظ أن اشتراط توقيع المستندات ، أو اشتراط أن تكون المستندات من ورق قد أنشأ عقبة قانونية أخطر أمام استخدام الحاسوب والاتصالات السلكية واللاسلكية بين الحواسيب في مجال التجارة الدولية وبعد مناقشة التقرير ، اعتمدت اللجنة التوصية التالية :

### "إن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ،

"إذ تلاحظ أن استخدام المعالجة الآلية للبيانات قد أوشك أن يصبح أمرا مستقرا في كل أرجاء العالم ، في كثير من مراحل المعاملات التجارية المحلية والدولية وكذلك في الدوائر الإدارية ،

"وإذ تلاحظ أيضا أن القواعد القانونية ، المبنية على استخدام الوسائل الورقية في توثيق المعاملات التجارية الدولية في مرحلة ما قبل انتشار المعالجة الآلية للبيانات ، قد تشكل عقبة أمام استخدام المعالجة الآلية للبيانات ، من حيث أنها تسبب بلبلة قانونية أو تحول دون استخدام المعالجة الآلية للبيانات استخداما فعالا ، في الحالات التي يكون استخدامها مبررا لولا تلك القواعد ،

"وإذ تلاحظ كذلك مع التقدير ما يبذله مجلس أوروبا ومجلس التعاون الجمركي ولجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا من جهود لتذليل ما تخلقه هذه القواعد القانونية من عقبات أمام استخدام المعالجة الآلية للبيانات في التجارة الدولية ،

"وإذ ترى في الوقت نفسه أنه لا حاجة لتوحيد قواعد الاثبات فيما يتعلق باستخدام السجلات الالكترونية في التجارة الدولية ، نظرا لما بينته التجربة من أن الاختلافات الكبيرة في قواعد الاثبات ، كما تطبق على نظام التوثيق بالوسائل الورقية ، لم تلحق حتى الآن أية أضرار ملحوظة بتنمية التجارة الدولية ،

"وإذ ترى أيضا أن التطورات التي شهدتها استخدام المعالجة الآلية للبيانات يحدو بعدد من الأنظمة القانونية الى مواءمة القواعد القانونية الموجودة مع هذه التطورات ، على أن يولى الاعتبار الواجب لضرورة تشجيع استخدام وسائط المعالجة الآلية للبيانات التي توفر قدرا من الموثوقية يماثل أو يفوق ما توفره المستندات الورقية ،

(أ) توصي الحكومات :

١' باعادة النظر في القواعد القانونية التي تعوق استخدام السجلات الالكترونية كأدلة في الدعاوى القضائية ، بغية ازالة ما يحول دون قبولها من عقبات لا مبرر لها ، والتأكد من أن هذه القواعد تتفق والتطورات في مجال التكنولوجيا ، وتوفير الوسائل الملائمة لتمكين المحاكم من تقييم مصداقية البيانات الواردة في تلك السجلات ؛

٢' اعادة النظر في المتطلبات القانونية بأن تكون بعض المعاملات التجارية أو المستندات ذات الصلة بالتجارة مكتوبة ، سواء كان الشكل الكتابي يمثل شرطا للنفاد أو لصحة المعاملة أو المستند ، بغية السماح ، عند الاقتضاء ، بأن تكون المعاملات التجارية أو المستندات مسجلة ومنقولة في شكل مقروء الكترونيا ؛

٣' اعادة النظر في المتطلبات القانونية بأن تكون المستندات ذات الصلة بالتجارة ممهورة بتوقيع بخط اليد ، أو بغير ذلك من وسائل التصديق الورقية ، بغية السماح ، عند الاقتضاء ، باستخدام وسائل التصديق الالكترونية ؛

٤' اعادة النظر في المتطلبات القانونية بأن تكون المستندات التي تقدم الى الحكومات مكتوبة وموقعة بخط اليد ، بغية السماح بتقديم هذه المستندات في صيغة مقروءة الكترونيا الى الدوائر الادارية التي اقتنت المعدات اللازمة واعتمدت ما يلزم ذلك من قواعد اجرائية ؛

(ب) توصي المنظمات الدولية ، التي تضع نصوصاً قانونية ذات صلة بالتجارة ، أن تأخذ هذه التوصية في اعتبارها لدى اعتماد هذه النصوص ، وبأن تنظر ، عند الاقتضاء ، في تعديل النصوص القانونية الموجودة لتتفق مع هذه التوصية .<sup>(٤)</sup>

٣ - وقد أيدت الجمعية العامة هذه التوصية في القرار ٧١/٤٠ ، الفقرة ٥ (ب) ، المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥ ، على النحو التالي :

#### "إن الجمعية العامة ،

... تطلب إلى الحكومات والمنظمات الدولية أن تتخذ ، حيث يكون ذلك مناسباً ، إجراءات تتفق مع توصية اللجنة وذلك بغية تأمين الضمان القانوني في سياق استخدام التجهيز الآلي للبيانات في التجارة الدولية على أوسع نطاق ممكن ؛ ...".<sup>(٥)</sup>

٤ - وكان معروفاً على اللجنة في دورتيها التاسعة عشرة والعشرين (١٩٨٦ و ١٩٨٧ على التوالي) تقريران آخران عن الجوانب القانونية للمعالجة الآلية للبيانات<sup>(٦)</sup> تضمنتا عرضاً وتحليلاً لأعمال المنظمات الدولية الناشطة في ميدان المعالجة الآلية للبيانات .

٥ - ونظرت اللجنة ، في دورتها الحادية والعشرين (١٩٨٨) ، في الاقتراح المتعلق بدراسة الحاجة إلى وضع المبادئ القانونية التي تنطبق على تكوين العقود التجارية الدولية بالوسائط الإلكترونية ، وخصوصاً بواسطة شاشات العرض المرئي . ولوحظ أنه لا يوجد حالياً هيكل قانوني متقن لميدان تكوين العقود بالوسائط الإلكترونية ، وهو ميدان يتسم بالأهمية وبسرعة النمو وأن من شأن العمل المقبل في هذا المجال أن يساعد على ملء فراغ قانوني وعلى تقليل مواطن الشك والصعوبة التي تقابل في الواقع العملي . وقد طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تعد دراسة أولية في هذا الموضوع .<sup>(٧)</sup>

٦ - وفي الدورة الثانية والعشرين (١٩٨٩) تقرر أن تقدم الأمانة تقريراً أولياً إلى الدورة الثالثة والعشرين للجنة .<sup>(٨)</sup>

٧ - ويمكن أن يلاحظ أنه ، في التقارير السابقة المقدمة إلى اللجنة وفي تقارير اللجنة ، تم النظر في الموضوع تحت عنوان عام هو "المعالجة الآلية للبيانات" وهو التعبير الذي استخدم بصورة عامة لوصف استخدام الحاسوب في التطبيقات التجارية . وفي السنوات الأخيرة ، تغير المصطلح المستخدم ليصبح "التبادل الإلكتروني للبيانات" ، وخصوصاً في سياق انتقال المعلومات التجارية من حاسوب إلى آخر بوسائط الاتصال السلكية واللاسلكية . وسيستخدم تعبير "التبادل الإلكتروني للبيانات" ، أو اختصاراً "ت إ ب" ، في ما تبقى من هذا التقرير .

٨ - ومن التطبيقات النمطية لنظام "ت إ ب" تبادل البيانات التجارية في علاقة ثنائية بين طرفي تعامل تجاري . ويمكن اجراؤه اما باتصال مباشر بين حاسوبي الطرفين المتخاطبين أو عن طريق الحاسوب الوسيط لواحد أو أكثر من مقدمي خدمات الطرف الثالث . ومن المميزات البارزة لنظام "ت إ ب" أن البيانات التي يجري نقلها تنسق في أشكال قياسية تسمح بتبادلها ومعالجتها في الحاسوب المتلقي دون حاجة الى إعادة تزييره . وبما أنه جرى اعتماد معايير دولية يتزايد استخدامها لتصاميم شبكات الحاسوب وأشكال رسائل "ت إ ب" ، فإن من الممكن بث البيانات بغض النظر عن نوع الجهاز أو البرامجيات المستخدمة في أي من طرفي البث .

٩ - والتقارير الحالي ، الذي يشكل دراسة أولية وغير شاملة عن الموضوع ، يخدم ثلاثة أغراض : الأول هو تحديث بعض المعلومات التي أوردت في البداية عن المعالجة الآلية للبيانات في تقرير عام ١٩٨٥ ؛ والثاني هو تقديم عرض موجز لبعض المسائل القانونية المتعلقة بتكوين العقود بالوسائل الالكترونية ؛ والثالث هو بيان بعض الحلول التي وضعت أو يجري وضعها حالياً بغرض إدراج "ت إ ب" في قانون العقود . ويتطرق البحث ، حيثما اقتضت الضرورة ، الى بعض المسائل القانونية التي لا تتصل اتصالاً وثيقاً بتكوين العقود . فعلى سبيل المثال ، ثمة مسائل ، مثل شكل الفواتير (أنظر الفقرتين ٢٨ و ٤٠ أدناه) ، تنشأ عن تنفيذ العقود المكونة بالوسائل الالكترونية . ومع ذلك ، يجب تناولها في هذه الدراسة بسبب ما يمكن أن يكون لها من أثر في زيادة استخدام نظام "ت إ ب" .

### أولاً - اشتراط الكتابة

#### ألف - ملاحظات عامة

١٠ - القواعد القانونية في دول عديدة تشترط عقد بعض الصفقات كتابة . وفي تقرير عام ١٩٨٥ الذي أدى الى اعتماد توصية الاونسيترال المذكورة أعلاه ، اتضح أن اشتراط الكتابة في التشريعات الوطنية ، وكذلك في بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون التجاري الدولي يشكل عقبة رئيسية أمام زيادة استخدام نظام "ت إ ب" . وقد ذكر بعض هذه التشريعات الوطنية في تقرير عام ١٩٨٥<sup>(٩)</sup> وفي دراسة شبكات التبادل الالكتروني للبيانات التجارية ("تيديس") (انظر الفقرات ٣٢ الى ٤١ أدناه) .

١١ - وبصورة عامة ، يمكن أن يلاحظ أنه حيث يكون اشتراط الكتابة مشمولاً في قانون العقود ، يمكن أن يكون له واحد من الآثار الثلاثة التالية . ففي إحدى الحالات ، تلزم الكتابة كشرط لوجود أو صحة الاجراء القانوني الذي تتناوله . وبالتالي فإن انتفاء الكتابة يترتب عليه بطلان ذلك الاجراء القانوني . وفي حالة ثانية ، تلزم الكتابة بموجب القانون لأغراض الاثبات . فأي عقد من هذا النوع يبرمه الطرفان يمكن أن يكون صحيحاً دون لزوم للكتابة ، غير أن قابلية نفاذ العقد تظل مقيدة بقاعدة عامة تتطلب

اثبات وجود العقد ومحتوياته كتابة في حال التقاضي . وقد تكون لهذه القاعدة بعض الاستثناءات (أنظر الفقرة ٣٢ أدناه) . وفي حالة ثالثة ، تلزم الكتابة بغية التوصل الى بعض النتائج القانونية المحددة التي تتجاوز مجرد اثبات العقد . وينطبق هذا ، على سبيل المثال ، على عقد النقل الجوي للبضائع بموجب اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩ (١٠) . فبموجب هذا النص ، لا يلزم اصدار سند شحن جوي كشرط لابرار عقد لنقل البضائع ، بل يلزم لاعطاء الناقل حق الاستفادة من أحكام الاتفاقية التي تقضي بالحد من مسؤولية الناقل . وستغير هذه القاعدة عندما يدخل بروتوكول مونتريال الاضافي رقم ٤ لعام ١٩٧٥ حيز النفاذ . وتنص المادة الثالثة من البروتوكول على أن اصدار سند شحن جوي لن يعود لازما لكي يستفيد الناقل من الأحكام التي تحد من مسؤوليته .

١٢ - ومن أسباب اشتراط الكتابة الرغبة في التقليل من المنازعات بتأمين دليل ملموس على وجود العقد ومحتوياته ؛ وفي مساعدة الطرفين في أن يعيا عواقب ابرار العقد ؛ وفي اتاحة فرصة اعتماد الغير على المستند ؛ وفي تسهيل المراجعة اللاحقة للحسابات لاغراض محاسبية وضريبية وتنظيمية .

١٣ - أما ما يعتبر "كتابة" فهو في حد ذاته موضع جدال . وقد أعطي تعريف لهذه الكلمة في بعض البلدان ، وان جرى ذلك عادة بالاشارة الى طريقة الفعل على الواسطة لا الاشارة الى طبيعة الواسطة نفسها ومثال ذلك أنه بموجب قانون التفسير لعام ١٩٧٨ في المملكة المتحدة (١١) ، تشمل "الكتابة" الضرب على الآلة الكاتبة ، والطباعة ، والطباعة الحجرية ، والتصوير الفوتوغرافي ، وسائر أشكال تمثيل أو انتساخ الكلمات في صورة مرئية ، بينما ينص البند ١ - ٢٠١ (٤٦) من المدونة التجارية الموحدة في الولايات على أن "المكتوب" أو "الكتابة" يشمل الطباعة أو الضرب على الآلة الكاتبة أو أي تحويل مقصود آخر الى شكل ملموس . ولعل ما يجري هو أنه كلما استخدم التشريع تعبير "الكتابة" بدون تعريف ، يكون المشرع قد توقع أصلا أن تكون الكتابة على رقعة ورق تقليدية أو على أية واسطة مادية أخرى تسمح بقراءة الكلمات مباشرة من جانب البشر .

١٤ - وكثيرا ما وسع تعريف الكتابة ليشمل البرقية أو التلكس ، كما في المادة ١٣ من اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع . ففي المادة ٧ (٢) من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، وسع تعريف الكتابة بصورة اضافية ليشمل "التلكسات أو البرقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي التي تكون بمثابة سجل للاتفاق" . وتنص المادة ٤ (٣) من مشروع الاتفاقية الخاصة بمسؤولية متعهدي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية على أنه "يجوز اصدار الوثيقة ... بأي شكل يحفظ المعلومات المتضمنة فيها" . وثمة فكرة مماثلة تتجسد في تعريف "الاشعار الكتابي" في المادة ١ (٤) (ب) من الاتفاقية المعنية بالعقود الدولية لتحصيل الديون لعام ١٩٨٨ التي وضعها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص حيث عرفت الكتابة بأنها "تشمل ، لكن دون حصر ، البرقية والتلكس وأية اتصالات سلكية ولاسلكية أخرى يمكن انتساخها في شكل ملموس" .

## باء - دراسة استقصائية مقارنة للتشريع الأوروبي : دراسة "تيديس"

١٥ - في عام ١٩٨٨ ، بدأت لجنة الاتحادات الأوروبية تنفيذ برنامج "تيديس" (شبكات التبادل الإلكتروني للبيانات التجارية) <sup>(١٢)</sup> الذي من بين أغراضه وضع اطار قانوني مناسب لزيادة استخدام نظام "ت إ ب" في الدول الاثنتي عشرة الاعضاء في الاتحادات الأوروبية . <sup>(١٣)</sup> وكان أحد الأنشطة الأولى في برنامج "تيديس" القانوني هو اجراء دراسة عامة للمقبات القانونية التي تعترض زيادة استخدام "ت إ ب" في الدول الاعضاء الاثنتي عشرة في الاتحادات الأوروبية ، حسبما أوصى بذلك قرار الاونسيترال لعام ١٩٨٥ . وقد نشرت نتائج هذه الدراسة للتشريعات الوطنية باللغة الفرنسية في عام ١٩٨٩ ومن المتوقع أن ينشر النص الانكليزي قريبا . <sup>(١٤)</sup> ويعتزم اجراء تحليل مماثل في المستقبل القريب يتناول القوانين الوطنية للدول الاعضاء في الرابطة الأوروبية للتجارة الحرة التي تشترك الآن في برنامج "تيديس" . ومن المتوقع صدور الدراسة الكاملة قبل نهاية عام ١٩٩٠ . وبالإضافة الى ذلك ، أبرمت لجنة الاتحادات الأوروبية عقدا "لاعداد تقرير يحلل أثر نظام "ت إ ب" في تكوين العقود ولصياغة اقتراحات من أجل مواءمة الوضع القانوني الحالي أو اصلاحه" . <sup>(١٥)</sup>

١٦ - وتوفر استنتاجات دراسة "تيديس" ، وكذلك وثائق حلقة تدريب قانونية بشأن "تيديس" - "ت إ ب" عقدت في حزيران/يونيه ١٩٨٩ ، مؤشرا قيما الى ما يمكن توقع وجوده في تشريعات الدول غير المشمولة في الدراسة ، ذلك أن الدول الاثنتي عشرة الاعضاء في الاتحادات الأوروبية تمثل عدة أسر قانونية رئيسية . ومع أن المشاكل النوعية قد تختلف بين دولة وأخرى ، كما قد تكون هناك مشاكل معينة في الأنظمة القانونية خارج أوروبا لا تظهر في تقارير "تيديس" المختلفة ، فان تلك التقارير تشكل مؤشرا جيدا يبين المسائل التي قد تنشأ كلما أصبح استخدام "ت إ ب" أكثر شمولاً . كما تبين ، بصورة خاصة ، المسائل التي ينبغي أن توضع في الاعتبار في أية عملية توحيد اقليمية أو عالمية النطاق .

١٧ - ومن استنتاجات الدراسة <sup>(١٦)</sup> أنه لم يقم أي بلد بعد ، في الاتحادات الأوروبية ، بتكييف تشريعاته بحيث تفي بالاحتياجات والمشاكل الخاصة بتطوير نظام "ت إ ب" . وتفيد الدراسة أن التشريع الاوثق صلة بالموضوع هو تشريع ايطالي يعالج تنظيم البريد الإلكتروني كخدمات عامة ويقرر الشروط التي يمكن بموجبها للمستندات المرسلة إلكترونيا عن طريق هذه الخدمات أن تمنح قدرا من القيمة القانونية . أما التشريعات الأخرى التي تناولتها الدراسة فلم تعالج نظام "ت إ ب" إلا بصورة غير مباشرة . وكانت المسائل التي تناولتها تلك القوانين الوطنية كما يلي :

- الشروط التي يمكن بموجبها الاعتراف بسجلات الحاسوب كدليل في المحكمة واعطاؤها نفس قيمة الاثبات المعطاة للمستندات الأصلية التي يفهم انها تنتسخها :

- مدى امكانية الاحتفاظ الكترونيا بالسجلات المحاسبية والشروط التي يمكن أن يسمح بموجبها لأي كان بتخزين المستندات أو المعلومات التي تستند اليها هذه المحاسبة على الحاسوب حصرا ؛

- امكانية السماح بتقديم الاقرارات الضريبية أو الجمركية بالوسائل الالكترونية .

١٨ - وتوضح دراسة "تيديس" أنه ، بالرغم من الجهود التي بذلت على الصعيد الوطني لحل بعض المشاكل الناشئة عن استخدام "ت إ ب" ، وعلى الاخص تلك التي لها صلة بالقيمة القانونية لسجلات الحاسوب ، لا تزال مشاكل أخرى عديدة ، ولا سيما تلك المتعلقة بتكوين العقود بالوسائل الالكترونية ، تخضع للقواعد التقليدية . وستحتاج هذه القواعد الى تفسير وتطوير وتحديث عن طريق قانون السوابق القضائية أو العرف الاداري الوطني لمواءمتها مع بيئة "ت إ ب" . ومن المتوقع أن يعطي تقرير "تيديس" القادم عن تكوين العقود مؤشرا أوضح الى المدى الذي يمكن أن تبقى فيه القواعد التقليدية ملائمة في بيئة "ت إ ب" .

١٩ - وتبين دراسة "تيديس" الحالية أن العقوبات القانونية الرئيسية التي تعترض زيادة استخدام "ت إ ب" هي اشتراط أن تكون المستندات محررة أو منقولة أو مخزونة على أوراق موقعة والشروط القانونية المتعلقة بالاثبات . وهذا ، بصورة أساسية ، هو الاستنتاج الذي خلص اليه تقرير عام ١٩٨٥ بشأن سجلات الحاسوب .

#### ١ - اشتراط تحرير أو تسليم أو إرسال أو تخزين المستندات على أوراق موقعة

٢٠ - ثمة أسباب متباينة لاشتراط تحرير أو تسليم أو إرسال أو تخزين المستندات على أوراق موقعة ، كما أن محتويات الاشتراط نفسه تختلف اختلافا كبيرا بين نظام قانوني وآخر .

#### (١) الانطباق على العقود

٢١ - بموجب مبدأ استقلالية حرية الطرفين ، الموجود في معظم الأنظمة القانونية ، يجوز للطرفين أن يبرما العقود بأية وسيلة يتفقان عليها . وإذا كان الشكل المختار ، لتكوين العقد ، أو عدم وجوده ، لا يوفر أي إثبات مادي على الإرادة المشتركة للطرفين في التعاقد ، فإن قابلية العقد للتطبيق يمكن أن تتأثر ، أما صحة العقد فلا تتأثر عادة .

٢٢ - وكاستثناء للمبدأ المذكور أعلاه ، تشير دراسة "تيديس" الى أن معظم الأنظمة

القانونية تميز بين مختلف فئات العقود التي لا يمكن إبرام بعضها على الوجه الصحيح بالوسائل الالكترونية بينما يواجه البعض الآخر ، بالرغم من امكانية إبرامه ، صعوبات محددة في سياق "ت إ ب" .

٢٣ - وكمثال على هذه الاستثناءات ، توجد في العديد من القوانين الوطنية فئة من العقود التي تعتمد صحتها على استيفاء اجراء شكليات معينة . ومع أن هذه الفئة من العقود أكثر وفرة في بلدان القانون المدني فهي غير مجهزة في أنظمة القانون العام . وكثيرا ما تكون الشكليات المطلوبة هي إبرام العقد كتابة . وثمة عقود معينة ، مثل نقل ملكية العقارات أو رهنها ، أو بعض العقود الطويلة الاجل لتأجير العقارات ، قد تكون خاضعة لشكليات اضافية مثل وجود كتابة موثقة . وبالإضافة الى ذلك ، قد يتعين في بعض الحالات تسجيل العقود لدى سلطة حكومية . أما لبعض العقود الأخرى فإن الاجراء الشكلي الوحيد المطلوب هو أن يكون العقد مكتوبا ، دون أي توصيف قانوني اضافي بشأن شكل الكتابة . وفي عدة من بلدان القانون المدني ، تشمل هذه الفئة مجموعة متنوعة من العقود تشمل ، فيما تشمل ، نقل ملكية السفن المسجلة ، ورهن السفن أو الطائرات ، وجميع العقود المبرمة بشأن استخدام السفن . وفي الوضع الحالي ، حيث لم تفعل السلطات الوطنية الا القليل للسماح بانجاز هذه الاجراءات الشكلية المطلوبة بالوسائل الالكترونية ، تظل تلك العقود المراسمية خارجة عن نطاق "ت إ ب" .

٢٤ - وفي الأنظمة القانونية التي تشترط الكتابة ، يختلف الامر كثيرا بين قانون وطني وآخر . فهناك مستندات قانونية يشترط أن تكون مكتوبة بموجب قانون دولة أو أكثر من الدول الاثنتي عشرة ولكن ليس بموجب قانون الدول الاعضاء الأخرى . وحيث يوجد هذا الاشتراط ، لا يكون نفس النوع من الكتابة لازما بالضرورة بموجب جميع القوانين الوطنية ؛ فلتكوين نوع واحد من العقود يمكن أن تكون الكتابة البسيطة الموقعة لازمة لأغراض الاثبات في احدى الدول بينما تكون الكتابة الموقعة هي المطلوبة لأغراض الصلاحية في دولة أخرى .

٢٥ - وبوجه عام ، تشير دراسة "تيديس" الى أن الكتابة تشترط لأغراض الصحة والنفاد :

- حيثما تقتضي الضرورة جعل المعاملة قابلة للاعتراض من جانب الغير ويكون الاجراء الشكلي المتبع عادة في هذه الحالة أن توثق الكتابة بعدئذ أو تسجل لدى سلطة حكومية ما ؛

- حيثما يدرج حق ما في سند ملكية أو في صك قابل للتداول ويكون نقل الحق نافذا بنقل سند الملكية أو الصك القابل للتداول ؛

- حيثما يقصد من التشريع حماية طرف في عقد قد يكون بغير ذلك في موقف دوني تجاه الطرف المتعاقد الآخر . وهذا هو الحال مثلا في بعض عقود بيع البضائع للاستهلاك الخاص . (٢٠)

(ب) مدى ما يشكله اشتراط الكتابة من عقبة أمام استخدام "ت إ ب"

٢٦ - يعتبر اشتراط الكتابة الالزامي ، حسبما يفهم تقليديا بوصفه شرطا من شروط صحة الاجراء القانوني ، هو ، في شكله الصرف ، عقبة نظرية رئيسية أمام تزايد استعمال "ت إ ب" : فمادام هذا الاشتراط قائما ، سيستبعد استخدام "ت إ ب" كوسيلة لابرار العقد .

٢٧ - ويتبين من دراسة النظم القانونية في الاثنتي عشرة دولة الاعضاء في الاتحاد الاقتصادي الأوروبي أن القواعد الوطنية الخاصة بتبادل السلع والخدمات هي ، في الواقع ، غير مغرقة في الشكليات . ففي الممارسة العملية ، ينظر الى الحاجة الى انشاء مستندات ورقية ، أو التوقيع على مستندات ورقية أو توثيقها يدويا لأغراض تكوين العقود ، على أنها أقرب الى الاستثناء منها الى الشرط الاعتيادي بين الشركاء التجاريين ، الذين لهم مصلحة مباشرة في انشاء علاقات من خلال "ت إ ب" . ويعزى هذا في جانب منه الى القواعد المتعلقة بالاثبات في الدعاوى التجارية مقارنة بالقواعد المتعلقة بالاثبات في الدعاوى غير التجارية (أنظر الفقرات ٣٢ الى ٣٤ أدناه) .

٢٨ - وباستثناء الاحتياجات الخاصة للاثبات ومتطلبات حفظ السجلات لأغراض ضريبية أو تنظيمية (أنظر الفقرات ٣٨ الى ٤١ أدناه) ، لا يلزم استيفاء أي شرط شكلي في الدول الاعضاء في الاتحاد الاقتصادي الأوروبي لابرار أو صياغة معظم العقود التجارية ، أو لارسال أوامر الشراء أو شروط البيع العامة أو الفواتير أو ما شابه ذلك .

٢ - الاثبات

٢٩ - فيما يتعلق بقانون الاثبات ، تميز دراسة "تيديس" بوجه عام بين القواعد المطبقة على الدعاوى في بلدان القانون المدني وبلدان القانون العام والقواعد المنظمة لحفظ السجلات لأغراض ضريبية وتنظيمية .

(أ) الاثبات في بلدان القانون المدني

٣٠ - تلاحظ دراسة "تيديس" (٢١) أن تطوير نظام "ت إ ب" يواجه بعقبات قانونية في بلدان القانون المدني بسبب القيمة غير المؤكدة للصورة المستنسخة ، ذلك أن جميع سجلات الحاسوب ومخرجات الحاسوب المطبوعة هي صور منتسخة من أصل ، سواء كان الأصل مستندا ورقيا أو رسالة إلكترونية .

٣١ - وفي الحالات التي يشترط فيها ، في بلدان القانون المدني ، وجود أصل موقع عليه ، يوضع هذا الشرط بهدف اقامة دليل مقبول لدى المحاكم في حالة التقاضي وكذلك لاقامة الدليل لأغراض المحاسبة أو الضرائب أو غيرها من الأغراض التنظيمية . ويجب في كلتا الحالتين أن يحفظ الدليل المكتوب ويظل متاحا طوال الفترة الزمنية التي يمكن فيها اقامة الدعوى أو حتى الوقت الذي لا يعود للسلطات الحكومية بعده حق الطعن في الوقائع موضع الخلاف .

٣٢ - على أنه توجد استثناءات كثيرة في البلدان التي تنص فيها احدى القواعد العامة للقانون المدني (بتمييزه عن القانون التجاري) على أنه لا يمكن اثبات المعاملات الاقتصادية في الدعاوى إلا كتابة . فعلى سبيل المثال ، لا يشترط قانون تلك البلدان الكتابة عادة في المعاملات المتعلقة بمبالغ صغيرة . والواقع أيضا أنه حيثما يتضمن المستند المكتوب ، الذي لا يكون هو العقد ذاته ، بعض البنود التي تتعلق بمضمون العقد ، يمكن عموما قبوله كدليل اثبات . وقد يوجد استثناء آخر حيثما يستحيل على أحد الطرفين الحصول على دليل كتابي يثبت وجود العقد . (٢٢) ويجب الإشارة الى أن الاشتراط العام للكتابة يعتبر من مقتضيات الاثبات في القانون المدني لا في القانون التجاري ، حيث يمكن تقديم دليل يثبت وجود العقد الى المحكمة في أي شكل .

٣٣ - وينتج عن ذلك أن اشتراط الكتابة لا يؤثر في نظام "ت إ ب" على نحو ما يستخدم في معظم عقود التجارة . وبما أن تقرير ما هي قاعدة الاثبات المنطبقة يتوقف على مركز المدعى عليه ، تطبق قاعدة القانون المدني عندما يكون طرف لا يشتغل بالتجارة هو المدعى عليه ، وتطبق قاعدة القانون التجاري عندما يكون المدعى عليه تاجرا . وفي هذا السياق ، يكون التكييف القانوني للمدعي ، بصفته تاجرا أو لا يشتغل بالتجارة ، غير ذي صلة بالموضوع .

٣٤ - وحتى عندما تطبق قاعدة القانون المدني ، يعتبر اشتراط الدليل الكتابي في بلدان كثيرة غير الزامي . ولذلك يجوز للطرفين عادة أن يتفقا مسبقا على أن العقد الذي يبرمونه يجوز اثباته بوسائل أخرى غير الكتابة .

٣٥ - وتخلص دراسة "تيديس" الى ما يلي :

" - في بعض الدول الأعضاء التي سنت ، مثلما فعلت لكسمبرغ ، تشريعات خاصة تسمح صراحة بابرار سجلات الحاسوب في الدعاوى القضائية ، وتعطي هذه السجلات نفس القيمة الاثباتية للمستندات التي تفيد أنها تنتسخها ولم يعد قانون الاثبات يشكل عقبة أمام تطوير نظام "ت إ ب" .

" - في الدول الاعضاء الاخرى التي لم تسن فيها تشريعات خاصة بشأن المستندات الالكترونية وحيث لا يعتبر اشتراط الكتابة لأغراض الاثبات قاعدة

الزامية ، تطورت شبكات "ت إ ب" الخاصة ويفترض أنه سوف يتسنى لها مواصلة التطور في المستقبل ، شريطة أن تحتوي الاتفاقات ، التي قد تتخذ شكل شروط عامة تنطبق على جميع المعاملات الفردية ، على حكم ملائم يقضي بقبول سجل المعاملات باعتباره دليل إثبات .

" - يتبين من تحليل قانون الاثبات في النظم القانونية "القارية" أن قاعدة اشتراط الكتابة الموقعة كدليل مثبت لمستند قانوني تتضمن استثناءات شديدة الاتساع مما تجعلها نادرة التطبيق على معاملات "ت إ ب" الاقتصادية . واشتراط الكتابة لأغراض الاثبات في بلدان القانون المدني من شأنه أن يؤدي الى صعوبات لا في ميداني الائتمان فحسب (وبخاصة الائتمانات الاستهلاكية) والتأمين ، حيث إن أي عقد تأمين لم يجر الاتفاق عليه كتابة لا يمكن عادة اثباته ضد شركة التأمين ."(٢٣)

#### (ب) الاثبات في بلدان القانون العام

٣٦ - تشير دراسة "تيديس" الى أن قواعد الاثبات في القوانين التي لها أثر مباشر في نظام "ت إ ب" هي "قاعدة بيّنة شهادة السماع" و "قاعدة البيّنة الأصلية" . ووفقا لقاعدة بيّنة شهادة السماع ، ورهنا باستثناءات معينة ، لا يقبل أي مستند كدليل لاثبات صحة الأمور المذكورة في المستند . ووفقا لقاعدة البيّنة الأصلية ، تقدم المستندات الأصلية وحدها كدليل اثبات .(٢٥) وكما في بلدان القانون المدني ، هناك اتفاق عام على أن مخرجات الحاسوب المطبوعة لا تعد أصلا . ومن شأن كلتا القاعدتين ، في شكلهما الصرف ، أن يمثلتا عقبتين شديتين أمام تزايد استخدام نظام "ت إ ب" . وبغية تذليل هاتين العقبتين في المملكة المتحدة ، نص البند ٥ من قانون الاثبات المدني لسنة ١٩٦٨ صراحة على السماح باستخدام مخرجات الحاسوب المطبوعة كدليل اثبات .

٣٧ - وكان الاستنتاج العام الذي خلصت اليه دراسة "تيديس" بشأن اقامة الدليل عند التقاضي هو أنه في حين لا توجد في بلدان القانون المدني أية عقبات كبرى أمام تطوير نظام "ت إ ب" ، وبالتالي تنتفي الحاجة الى ادخال تعديلات جوهرية على القواعد ، تبين وجود صعوبات نظرية في بلدان القانون العام مما يجعل من اللازم اصدار قانون تشريعي لتلبية احتياجات نظام "ت إ ب" .

#### (ج) الاثبات في مجال المحاسبة وقانون الضرائب

٣٨ - تتباين استنتاجات دراسة "تيديس" تبائنا شديدا فيما يتعلق باشتراط وجود الكتابة لأغراض المحاسبة أو الضرائب .

٣٩ - ففي بعض الدول الاعضاء ، مثل لكسمبرغ ، عدلت التشريعات لاتاحة حفظ سجلات المحاسبة حصرا في الحواسيب ، وللسماح بأن تخزن في الحاسوب المستندات أو البيانات التي تستند اليها سجلات المحاسبة أو الإقرار الضريبي . وفي بعضها الآخر ، مثل بلجيكا ، دلت السلطات الحكومية الصعاب الناشئة عن اشتراط الكتابة عن طريق التساهل الاداري المعقن . وفي بعض الدول الاعضاء الاخرى ، مثل ايطاليا ، تأذن التشريعات بابرام اتفاقات منفردة مع السلطات الحكومية تسمح بأحد استخدامي الحاسوب المذكورين أو كليهما .

٤٠ - وفي بعض الدول التي لم تطبق فيها مثل هذه الحلول ، يشكل الالتزام بحفظ سجلات محاسبية مكتوبة ، أو الالتزام بحفظ البيانات المساندة في شكل ورقي على وجه الحصر ، عقبة أمام تطوير تكوين العقود أو تنفيذها بواسطة نظام "ت إ ب" . فعلى سبيل المثال ، لا توجد في القانون الدانمركي أية قاعدة عامة تحدد شكل الفاتورة . وبالتالي ، يصح قانونا ارسال الفاتورة بالوسائل الالكترونية . بيد أنه ، وفقا للقواعد الخاصة بالمحاسبة والضرائب ، لا يمكن أن تؤخذ في الاعتبار البيانات التي يفترض أن الفاتورة تثبتها ، إلا اذا احتفظ بالأصل الورقي أو بنسخة موثقة عنه . وفي القانون الفرنسي ، هناك عمليا إلزام مماثل بابراز فواتير مكتوبة ينشأ من اللوائح للرقابة على الاسعار .

٤١ - وفي معظم الانظمة القانونية التي تجيز الاحتفاظ بالمستندات في شكل ميكروفيلم أو تسجيلها في الحاسوب ، يجب عادة الاحتفاظ بالاصول الورقية لفترة زمنية معينة ، ويجب أن تكون المستندات الحاسوبية متاحة في جميع الاوقات وقابلة للانتساخ بواسطة جهاز طباعة في شكل مقروء للانسان . ولم توضح دراسة "تيديس" ما اذا كانت تلك الأنظمة القانونية تميز بين صورة عن المستند بأكمله (بما فيها ، مثلا ، التوقيعات بخط اليد) ، يحصل عليها بتسجيله في شكل رقمي ، من جانب ، واستنساخ بسيط لمحتويات المستند الأصلي يحصل عليه باعادة ادخال النص في حاسوب ، من جانب آخر .

#### جيم - تقرير رابطة المحامين الامريكيين (٢٧)

٤٢ - شرعت فرقة العمل المعنية بخدمات توجيه الرسائل الالكترونية ، في عام ١٩٨٧ ، في اجراء دراسة تحت رعاية رابطة المحامين الامريكيين لبحث آثار التجارة بالوسائل الالكترونية في المبادئ الاساسية لقانون العقود والمسائل القانونية ذات الصلة . وصدر أول تقرير عن "توجيه الرسائل الكترونيا" في عام ١٩٨٨ . (٢٨) ونشر التقرير النهائي عن الممارسات التجارية الالكترونية ، متضمنا اتفاقا نموذجيا لأطراف التعامل التجاري بالتبادل الالكتروني للبيانات وتعليقا عليه ، في عام ١٩٩٠ . وقدم عرض للتقرير النهائي الى أوساط "ت إ ب" الدولية في الدورة الحادية والثلاثين للفرقة العاملة المعنية بتيسير اجراءات التجارة الدولية ، التابعة للجنة الاقتصادية لأوروبا ، في آذار/مارس ١٩٩٠ . (٢٩) وهذا التقرير ، الذي يركز على المسائل

القانونية المتصلة بعقود البيع في إطار قانون الولايات المتحدة الأمريكية ، يمثل محاولة جليلة القيمة تستهدف ، فيما تستهدف ، استبانة وحل المشاكل التي قد تنشأ في بلد من بلدان القانون العام أبقى على اشتراط الكتابة التقليدي الوارد في القانون التشريعي الخاص بالاحتيايل . وكان القانون التشريعي الأصلي الخاص بالاحتيايل لسنة ١٦٧٧ قد صدر في المملكة المتحدة بقصد تقليل حالات الاحتيايل المتصلة بالعقود في زمن كان فيه قانون الاثبات في طور النشوء . ومن بين قواعد الاثبات الأخرى ، اشتراط هذا القانون اثبات أنواع معينة من العقود بأشكال مكتوبة محددة . ويرد هذا الشرط ، فيما يتعلق بعقد بيع البضائع ، في البند ٢ - ٢٠١ من المدونة التجارية الموحدة بالصيغة التالية :

"أي عقد لبيع بضائع يبلغ ثمنها ٥٠٠ دولار أو أكثر لا يكون نافذا ما لم يكن هناك محرر كتابي ما يكفي لبيان واقعة إبرام عقد بين الطرفين وموقع عليه من الطرف الذي يلتزم الإنفاذ ضده ."

٤٣ - ويلاحظ التقرير أيضا أن الأمم المتحدة صدّقت على اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع ، ونتيجة لذلك لا تشترط أية كتابة لعقود البيع الخاضعة لأحكام تلك الاتفاقية .

٤٤ - ويلاحظ التقرير أنه قد يكون لتعريف "الكتابة" و "التوقيع" أهمية بالغة (انظر الفقرة ١٣ أعلاه) . ويمكن تذليل الصعوبات المحتملة إما باتفاق الطرفين على أنهما ، فيما يتعلق بمراسلات "ت إ ب" المقبلة ، التي تشكل عرضا أو قبولا لعقد ، لن يتمسكا بدفع يستند الى أحكام القانون التشريعي الخاص بالاحتيايل ، أو بأن يدرج الطرفان في اتفاقهما التجاري حكما خاصا مؤداه انهما يوافقان على اعتبار مراسلات "ت إ ب" بمثابة رسائل "مكتوبة" و "موقعة" . بيد أن من النتائج الهامة التي خلص اليها التقرير أن مستخدمي نظام "ت إ ب" ، حتى عندما يبرموا اتفاقات تراسل فيما بينهم ، قلما يتصدون للمشاكل الناشئة عن القانون التشريعي الخاص بالاحتيايل . وبما أن نظام "ت إ ب" يستخدم في الوقت الراهن أساسا بين أطراف التعامل التجاري الذين تربطهم علاقة طويلة الأمد ، يظهر أن عدم تناول المشاكل المتعلقة بالقانون التشريعي الخاص بالاحتيايل لم يسبب مصاعب جدية أو أن تلك المصاعب ، على الأقل ، لم تؤد الى تنازع أمام القضاء . على أنه يمكن توقع نشوء هذه المشاكل عندما يتوسع نطاق استخدام نظام "ت إ ب" وفي بيئة أكثر انفتاحا .

٤٥ - ويلاحظ التقرير أنه ، برغم أن المحاكم اعترفت بعدد من الاستثناءات من تطبيق أحكام القانون التشريعي الخاص بالاحتيايل ، لا يوجد قانون سوابق قضائية فيما يتعلق بنظام "ت إ ب" ، وبعد تحليل الممارسات التجارية ، خلص واضعو التقرير الى ما يلي :

"إن المسألة هي ما اذا كانت سجلات المراسلة عن طريق "ت إ ب" ، التي يتزايد اعتماد الشركات التجارية ذاتها عليها ، مقبولة في اطار مفهوم "الكتابة الموقعة" في المدونة التجارية الموحدة وقانون السوابق القضائية المتصل بها . وفي المقابل ، وفي ضوء الطابع التكراري لاستخدام نظام "ت إ ب" لانجاز المعاملات التجارية والجهود المتبادلة التي يلزم أن يبذلها الشركاء التجاريين لاقامة وصون أنظمة مراسلة اجراءات أمنية ملائمة ، قد تكون المسألة ما اذا كان يجوز منع أي من طرفي التعامل التجاري من التذرع بالقانون الدستوري الخاص بالاحتيال ضد الطرف الآخر تملصا من تنفيذ أي عقد قائم لبيع البضائع . وأبدى عدة من أعضاء فرقة العمل قدرا من الثقة بأن القانون التشريعي الخاص بالاحتيال لن يحول دون إنفاذ العقد ، في اطار أي من التحليلين". (٣٠)

٤٦ - وبصدد هذه النقطة ، خلص التقرير الى أنه يجدر بالشريكين التجاريين أن يبرموا نوعا من الاتفاق الثنائي ينظم علاقاتهما فيما يخص "ت إ ب" وأن يتأكدا من أن هذا الاتفاق يعالج المسائل المتعلقة بالقانون التشريعي الخاص بالاحتيال .

٤٧ - وقد أشير في تقرير رابطة المحامين الأمريكيين الى أن :

"عدم تناول المدونة التجارية الموحدة لمسألة ارسال البيانات الكترونيا على وجه التحديد لم يكن مهلكا سواء لاستمرار تزايد الممارسات التجارية الالكترونية أو لاستمرار الاهمية الحيوية للمدونة ذاتها ... ومع ذلك ، كان لوجود نسق بعيد عن الكمال ... دور في الاخذ بنظام "ت إ ب" في الاستعمال التجاري". (٣١)

وقد تنسحب هذه الملاحظة على معظم التشريعات الوطنية ، حيث قد يتعين اعادة النظر في المسائل القانونية بحيث يؤخذ بنظام "ت إ ب" في الحسبان .

#### ثانيا - مسائل قانونية أخرى تتصل بتكوين العقود

##### الف - اقرار تلقي الرسائل

٤٨ - من السمات الهامة لنظام "ت إ ب" أنه يتيح ارسال اقرار عاجل وموثوق به بتلقي رسالة ما بتكلفة زهيدة . ومن الممكن ، بتكلفة أكبر بعض الشيء ناشئة عن معالجة الكترونية أوفى ، التحقق من تسلم الرسالة سليمة دون أي أخطاء ارسال . كما تتوفر ، بتكلفة أكبر حتى من سابقتها ، أساليب تجفير تسمح ، في عملية واحدة ، بالتحقق من عدم تحوير الرسالة والتيقن من هوية المرسل (أنظر الفقرتين ٥٥ و ٥٦ أدناه) .

٤٩ - وتتضمن عدة من القواعد واتفاقات التراسل النموذجية التي صيغت مؤخرا أحكاما خاصة تشجع على الاستخدام النظامي "للاقرارات الوظيفية" واجراءات التحقق . و اقرار الاستلام يثبت فحسب أن الرسالة الأصلية توجد في حوزة الطرف المستلم . وينبغي عدم الخلط بينه وبين أي قرار يتخذه الطرف المستلم فيما يتعلق بموافقة على محتوى الرسالة . ومع ذلك ، فإن اقرار الاستلام يفيد في ازالة العديد من المشاكل التي طال الجدل حولها عندما كانت العقود تبرم من جانب أطراف متباعين .

#### باء - توثيق الرسائل

٥٠ - برغم أن اجراء التوثيق الذي يقتضيه القانون يجب أن يكون في الشكل المحدد ، فإن اسلوب التوثيق الذي يقتضيه الطرفان قد يتمثل في وضع أية علامة أو اتخاذ أي اجراء يتفقان على أنه يكفي لتعرف الواحد منهما على الآخر .

٥١ - واعتبرت توصية الأونسيترال لعام ١٩٨٥ (أنظر الفقرة ٢ أعلاه) أيضا المتطلبات القانونية الخاصة بالتوقيع اليدوي أو بغير ذلك من وسائل التوثيق الورقية عقبه أمام استخدام "ت إ ب" . وعملا بهذه التوصية والتوصية التي قدمتها في عام ١٩٧٩ الفرقة العاملة التابعة للجنة الاقتصادية لأوروبا والمعنية بتيسير اجراءات التجارة الدولية ، والتي أعربت عن قلق مماثل ،<sup>(٣٢)</sup> يقوم فريق "تيديس" ببذل جهود في اطار الاتحاد الاقتصادي الأوروبي للتشجيع على ازالة الاشتراطات الالزامية بأن يكون التوقيع يدويا من التشريعات الوطنية . ويجرى بذل جهود مماثلة في عدد من البلدان الأخرى .

٥٢ - وعلى الرغم من هذه الجهود ، يظل أكثر أشكال التوثيق التي تقتضيها القوانين الوطنية شيوعا هو التوقيع ، الذي يفهم عادة على أنه يعني كتابة شخص لاسمه أو للحروف الأولى من اسمه بخط اليد . ويتزايد سماح الانظمة القانونية بأن يكون التوقيع اللازم على بعض المستندات أو جميعها بالخاتم أو بالرمز أو بالفاكسيميلي أو بالثقيب أو بأية وسيلة آلية أو الكترونية أخرى . ويتضح هذا الاتجاه في أجلى صوره في القانون المنظم لنقل البضائع ، حيث تسمح جميع الاتفاقات الرئيسية المتعددة الأطراف التي تقتضي التوقيع على مستند النقل ، بأن يكون التوقيع بشكل آخر غير التوقيع بخط اليد .<sup>(٣٣)</sup>

٥٣ - بيد أنه يجدر التذكير بأن التوقيع اليدوي ، أو صورته المطابقة للأصل المنتسخة بوسيلة آلية أو غيرها من الوسائل ، رغم كونه مألوفاً وزهيد التكلفة ونافعاً في مستندات التعامل بين أطراف معروفين ، هو أبعد عن أن يكون أنجع أساليب التوثيق أو أكثرها أماناً .<sup>(٣٤)</sup> ذلك أنه يمكن تزوير التوقيع اليدوي كما يمكن لأي شخص يصل الى يده الخاتم أن يستخدمه . والشخص الذي يعول على المستندات نادرا ما يعرف أسماء الأشخاص المخولين بالتوقيع أو يكون في متناوله نماذج التوقيعات لفرض المقارنة . ويصدق هذا خصوصا على الكثير من المستندات التي يعول عليها في البلدان

الاجنبية في معاملات التجارة الدولية . وحتى في حال توفر نموذج للتوقيع المعتمد لغرض المقارنة ، قد لا يستطيع أحد سوى الخبير بذلك أن يكشف أي تزوير متقن . وحيثما يجرى معالجة عدد كبير من المستندات ، لا تقارن التوقيعات أحيانا الا في أهم المعاملات .

٥٤ - وقد استحدثت بعض التقنيات الجديدة لتوثيق المستندات المرسله الكترونيا . ففيما يتعلق بالتعرف على الأجهزة المرسله ، كثيرا ما تستخدم في الاتصالات السلكية واللاسلكية بواسطة التلكس وفيما بين الحواسيب اجراءات الاتصال المرسل ومفاتيح الاختبار للتحقق من مصدر الرسالة . وحيثما لا يحظر القانون استعمال الجفرة ، يمكن استخدام خوارزمية لتجفير الرسالة ، بحيث يلزم لقراءتها استخدام مفتاح مناظر لفك الرموز . فعلى سبيل المثال ، تستخدم هذا الاسلوب جمعية الاتصالات المالية السلكية واللاسلكية فيما بين مصارف العالم (سويفت) ، التي اعتمدت مؤخرا خوارزمية توثيق جديدة . ويتوخى أن يكون المفتاح السري طويلا بقدر كاف كما أن الخوارزمية ، حسب القول الشائع عنها ، "شرهة للموارد بالقدر الكافي" لتثبيط أي شخص عن تجريب جميع الاحتمالات .<sup>(٣٥)</sup> ويمكن أيضا استخدام تقنيات تجميع بين عدة مفاتيح كوسيلة للتعرف على مشغل الجهاز المرسل . ولا يمكن لأي شخص غير مأذون أن يفك جفرة نص يستخدم رموز الجفرة الحديثة في فترة زمنية لها دلالتها من الناحية التجارية .

٥٥ - وبوجه أعم ، وفيما يتعلق بتبين الأشخاص في سياق "ت إ ب" ، يمكن أن تستند اجراءات التحقق ، الى واحد أو أكثر من البارامترات الثلاثة التالية : ما الذي يعرفه المشغل (كلمات السر ، الرموز السرية) ، أو ما الذي بحوزة المشغل (بطاقات الدوائر الميكروية) ، أو ما هو المشغل (من حيث القياس الحيوي) . ومن بين البارامترات الثلاثة ، يعتبر بارامتر المقياس الحيوي (أي الخصائص البدنية للمشغل) ، أكثرها دقة . وتتوفر حاليا ست تكنولوجيات قياس حيوي هي : أجهزة مسح الشبكية لتسجيل اشارات عين الشخص وتخزينها في جهاز معالجة ميكروي ؛ وأجهزة التعرف على بصمات الابهام أو الأصابع ؛ وأجهزة التعرف على هندسة خطوط اليد ، التي تقيس وتسجل وتقارن طول الأصابع أو شفافية الجلد أو غلاظة اليد أو شكل الكف ؛ وأجهزة التحقق من الصوت التي تسجل أنماط ذبذبات وطبقات الصوت ؛ وأجهزة التحقق من التوقيع التي تتقنّى الخصائص الاستاتيكية أو الدينامية لتوقيع الشخص ؛ وأجهزة تبين دينامية لمس المفاتيح التي تتعرف على الافراد من أنماط وإيقاعات ضربهم على الآلة الكاتبة وكل أدوات القياس الحيوي هذه تقارن النماذج المخزونة بالانماط أو المسوح المستجدة فتسمح بالنفاذ الى الآلية المحكمة التحريز أو الوصول اليها .<sup>(٣٦)</sup>

٥٦ - ولاشكال التوثيق الالكترونية باستخدام الحواسيب مزية هامة على المقارنة البصرية للتوقيعات اليدوية . فالاجراءات سريعة جدا وزهيدة التكلفة نسبيا ، فيما عدا تقنيات القياس الحيوي التي هي حاليا باهظة التكلفة الى حد يحول دون استخدامها في الأغراض التجارية العامة ، بحيث أنه يمكن التحقق من كل توثيق بصورة روتينية . وليست هناك حاجة الى قصر التحقق على أهم المعاملات .

٥٧ - ويمكن تأكيد مستند منفرد أرسل بواسطة الاتصالات السلكية واللاسلكية باتباعه برسالة مكتوبة موقع عليها ، حسبما جرى العرف فيما يتعلق بالرسائل البرقية والتلكس . وبرغم أنه قد ينظر الى ذلك في حالات كثيرة على أنه يفرغ نظام "ت إ ب" من غرضه ، فقد أفيد أن هذه الممارسة شائعة بين مستخدمي نظام "ت إ ب" . (٣٧) ومع ذلك ، يمكن لأي طرفين يتوقعان تكرار اتصالاتهما عن طريق نظام "ت إ ب" أن يبرما مسبقا اتفاقا مكتوبا على شكل الاتصالات والوسيلة المعتمد استخدامها في توثيق المستندات . ويمكن توقع أن يكون اتفاق كهذا كافيا للسماح باستخدام سجل رسالة "ت إ ب" كدليل اثبات . كما قد يشترط جهاز اداري تابع للدولة وجود اتفاق مماثل قبل قبوله أي مستندات مرسله الكترونيا ، سواء بالاتصال السلكي واللاسلكي أو بالارسال اليدوي ذاكرة حاسوب ، مثل القرص أو الشريط الممغنط .

٥٨ - ومن الجلي أن المسألة الجوهرية التي تمثل صلب جميع جوانب المقبولية القانونية للبيانات والمعلومات المرسله والمعالجة رقميا هي الموثوقية القانونية لتكنولوجيا المعلومات والاتصال .

"الموثوقية القانونية" تعني في الواقع ضمنا استيفاء معايير عالية ، مدعمة بالبراهين ولا جدال عليها ، في اجازة استعمال نظم تكنولوجيا المعلومات والاتصال ، وادارة هذا الاستعمال وضبط تنفيذه وامكانية الوصول اليه . أما الاجازة فتعني ضمنا توفر تكنولوجيايات وتقنيات دقيقة ومضبوطة وموثوق بها للتعرف والتحقق والتوثيق ، تكون ، أو قد تصبح ، مقبولة من الناحية القانونية بقدر الثقة والراحة اللتين يوفرهما تقليديا التوقيع اليدوي المكتوب بالحبر على الورق" . (٣٨)

٥٩ - بيد أن مدى الاعتراف القانوني الذي ستلقاه هذه الاساليب في الدول التي يقضي فيها القانون باشتراط التوقيع على مستند معين يظل أمرا محوطا بقدر كبير من التشكك . فحيثما لا تكون المحاكم أو غيرها من المصادر الموثوق بها قد فسرت القانون على أنه يعتبر الشكل الالكتروني للتوثيق بمثابة "توقيع" ، من المرجح ألا يزول هذا التشكك إلا بالتشريع . ومن المسائل التي يجدر بحثها مسألة المدى الذي ينبغي لهذه التشريعات ، أن تذهب اليه ، عندما تتيح أو تشترط على وجه التحديد اجراء التوثيق باستخدام "ت إ ب" ، في اشتراط تقديم ما يثبت الامتثال لاحكام بروتوكول معمول به بشأن "ت إ ب" ، على الاقل كشرط لافتراض الصحة ، مما يلقي عبء الاثبات على الطرف الذي يدعي صحة الرسالة ، في الحالات التي لا تستوفى فيها مقتضيات ذلك البروتوكول .

جيم - الموافقة ، والايجاب ، والقبول

٦٠ - أباحت قوانين السوابق القضائية منذ زمن طويل ابداء النوايا عبر أجهزة متباعدة ، نظرا لخضوع هذه الأجهزة لسيطرة الانسان المحكمة . وتجدر الاشارة الى أنه

باستطاعة تكنولوجيا "ت إ ب" أن توفر نوعية من الاتصال يرجح أن يقل معها وقوع أخطاء في نقل الرسائل عما هي الحال لدى استعمال التقنيات الأكثر تقليدية . وبذلك يرجح ، إذا ما اعتمد نظام "ت إ ب" ، أن يقل احتمال حدوث تضارب بين صيغة الرسالة عند إرسالها وصيغتها عند استقبالها . أما فيما يتعلق بنوعية الاتصال بين الحواسيب فلا بد إذا ما أريد توسيع استعمال نظام "ت إ ب" على الصعيد الدولي ، من وجود بروتوكول هيكلي مشترك للتطبيق على غرار "ايدفاكت" (التبادل الإلكتروني للبيانات لأغراض الإدارة والتجارة والنقل) (انظر الفقرة ٧٩ أدناه) .

٦١ - وعلى خلاف شتى تقنيات الاتصال التقليدية ومن ضمنها البريد والهاتف والتلوكس ، يهيئ نظام "ت إ ب" فرصا جديدة لامتعة عملية اتخاذ القرار . فعلى سبيل المثال ، قد يكون حاسوب المشتري مبرمجا ليُرسل أوامر شراء في ظروف معينة ويكون حاسوب المورد مبرمجا لتنفيذ الأوامر التي يتلقاها ، بدون تدخل بشري في كلتا الحالتين . وقد يعمل هذا الوضع ، بسبب انعدام التحكم المباشر من جانب صاحبي الجهازين ، على زيادة احتمال إرسال رسالة ، ومن ثم تكوين عقد ، لا يعبران عن النية الحقيقية لواحد أو أكثر من الأطراف عند تكوّن العقد . وللسبب نفسه ، لا ريب في أن هذا الوضع ، في حالة إصدار رسالة لا تعبر عن نية المرسل ، يزيد من احتمال عدم اكتشاف الخطأ ، سواء من جانب المرسل أو المتلقي إلا بعد بدء تنفيذ العقد الخاطئ . وبالتالي ، قد تكون العواقب المترتبة على خطأ كهذا في إصدار الرسالة ، أعظم لدى استخدام "ت إ ب" منها لدى استخدام وسائل الاتصال التقليدية .

٦٢ - وكقاعدة عامة ، لا يمكن إلزام الشخص بتنفيذ عقد لم يصدر موافقته عليه . بيد أنه يمكن في العديد من النظم القانونية إلزام صاحب المحطة الطرفية ، في حالات معينة ، بأحكام عقود لم يصدر موافقته عليها شخصيا ،<sup>(٣٩)</sup> كما في المشالين الواردين في الفقرة السابقة . ففي غياب أحكام تعاقدية تتناول هذا الوضع ، يمكن إلزام المشتري استنادا إلى عدة أسباب قانونية ، من ضمنها التبعية التي وقعت على عاتقه عند أخذه بنظام آلي لطلب الشراء ، ومن ضمنها أيضا ، في بعض النظم القانونية ، الرغبة الظاهرية المعرب عنها في الرسالة .<sup>(٤٠)</sup>

٦٣ - وتنص بعض النظم القانونية على آليات تسمح للمرسل بالإيجاب أو القبول التعااقديين ، إذا ما ادعى بوجود تعارض بين رغبته الظاهرية المعرب عنها في الرسالة الإلكترونية ورغبته الحقيقية ، بأن يثبت رغبته الحقيقية في حال الخطأ أو الإهمال من جانبه . وتوجد في معظم النظم القانونية قواعد قانونية بشأن الخطأ ، تنسحب إلى حد ما أيضا على الاحتيال ، لكن القوانين الوطنية تختلف اختلافا كبيرا من حيث إلزام أو عدم إلزام الشخص الذي حوّرت رسالته بتحمل تبعات هذا الخطأ (انظر الفقرة ٧٦ أدناه) .

٦٤ - ويتجلى من تنوع وتعقد القوانين الوطنية المتعلقة بإبداء وصحة الموافقة في

عملية تكوين العقد ، وكذلك امكانية نقض الايجاب ، مدى حاجة الطرفين الى ابرام اتفاق تراسل يتناول هذه المسألة قبل اقامة علاقة "ت إ ب" ، كما يحدث أحيانا في عقود التوريد المبرمة في "اللحظة الأخيرة" .

#### دال - الشروط العامة (٤١)

٦٥ - المشكلة الرئيسية فيما يتعلق بالشروط العامة للبيع تتمثل في معرفة مدى امكانية المطالبة بانفاذها ضد الطرف المتعاقد الآخر . والمحاكم في معظم البلدان هي التي تنظر فيما اذا كان من المعقول الاستدلال من السياق على ما اذا كان الطرف المطلوب انفاذ الشروط العامة ضده قد تسنت له فرصة الاطلاع على مضمونها . أو ما اذا كان يمكن التسليم بأن هذا الطرف قد وافق صراحة أو ضمنا على عدم الاعتراض على تطبيقها كليا أو جزئيا .

٦٦ - وتنص بعض النظم القانونية على ما يلي :

"اذا كان بين طرفي تعامل تجاري سجل راسخ في التعامل قائم على مراعاة احكام قياسية معروفة ، فمن الجائز الاخذ بهذه الاحكام في كل معاملة من معاملتهما ، بحكم العادة أو العرف ، دون تبادل مستند في كل مناسبة منفردة بيد أنه كلما طال تعامل هذين الطرفين دون تبادل فعلي لشروط تعامل رسمية ، ضعف معه أساس تلك القرينة القائمة على العرف الجاري" . (٤٢)

وعلى أي حال ، لا يوجد مثل هذا العرف في علاقة تجارية جديدة بين طرفين ليس بينهما "سجل راسخ" في التعامل .

٦٧ - ونظام "ت إ ب" ليس معدا ، بل وليس مقصودا ، لبت جميع الاحكام القانونية للشروط العامة التي هي مطبوعة على ظهر أوامر الشراء وقرارات الاستلام وغيرها من المستندات الورقية التي يستخدمها طرفا التعامل التجاري . وثمة حل لهذه المشكلة يتمثل في ادراج الاحكام القياسية في اتفاق تراسل بين طرفي التعامل التجاري . وقد لوحظ أن :

"أحد أنجع الآثار التي يمكن أن تترتب على الاخذ بنظام "ت إ ب" في الممارسات التجارية هو اشتراط صياغة احكام للتعامل بين أطراف المعاملات التجارية الهامة تحظى بقبولهما (ويمكن بالتالي التعويل عليها بقدر أكبر) ، وذلك من خلال التفاوض الواعي على اتفاقات نموذجية جديدة" . (٤٣)

٦٨ - وذهب أحد الاقتراحات التي طرحت الى أن يقوم كل من الطرفين ، عندما يتعذر عليهما الاتفاق على شروط قياسية موحدة ، برفاق الصيغة الورقية لشروط باتفاق التراسل . ويمكن أن ينص الاتفاق على ما يلي :

"تعتبر كل مجموعة من معاملات أوامر الشراء المقدمة من المشتري متضمنة الأحكام المبينة على ظهر صيغة المشتري ويعتبر كل اقرار من البائع باستلام أوامر الشراء متضمنا صيغة شروط البائع". (٤٤)

وبذلك يجرى من خلال نظام "ت إ ب" تبادل فعلي للشروط القياسية المتضاربة . ومع أن هذا الأسلوب يتيح للطرفين التوصل الى اتفاق حول المسائل الرئيسية فهو لا يبدد البلبلة المتعلقة بماهية أحكام الشروط العامة الواجبة التطبيق ، كما لو أنهما قد تبادلا الصيغ الورقية التقليدية .

#### هـ - وقت تكوين العقد ومكانه

٦٩ - لطرفي العقد مصلحة عملية في أن يعرفا ، بشيء من اليقين ، أين تكوّن العقد ومتى . ذلك أنه عندما يتكون العقد يصبح الطرفان مرتبطين بالتزامات القانونية التي اتفقا عليها ويمكن أن يبدأ العقد عندئذ باحداث مفعوله . وفي نظم قانونية مختلفة ، قد يكون لوقت تكوين العقد أثر حاسم في تقرير مسائل معينة ، مثل اللحظة التي يسقط عندها حق الموجب في سحب ايجابه وحق المخاطب في سحب قبوله ؛ وما اذا كانت التشريعات التي دخلت حيز النفاذ أثناء التفاوض منطبقة على العقد ؛ وموعد انتقال ملكية البضائع وانتقال تبعة هلاكها أو تلفها في حالة بيع بضاعة معينة ؛ والسعر ، حيثما يتقرر تحديده وفقا للسعر السائد في السوق عند تكوين العقد . كما قد يكون لمكان تكوين العقد أهميته لدى بعض البلدان في تقرير الاعراف الجارية المنطبقة ، وفي تقرير المحكمة المختصة في حالة التقاضي ، والأحكام الواجبة التطبيق من القانون الدولي الخاص . (٤٥)

٧٠ - وتميز معظم النظم ، عند تناول موضوع تكوين العقد ، بين حالتين : في أولاهما ، يكون الطرفان حاضرين معا ويمكنهما التخاطب فوريا أو دون انقضاء وقت ذي بال ؛ وفي ثانيتهما ، لا يكون الطرفان حاضرين معا ، ويؤدي استخدام وسائل الاتصال في ابلاغ الايجاب والقبول والتعديل والرجوع ، وغير ذلك من الرسائل ، الى تأخير ناشئ عن انقضاء بعض الوقت بين ارسال هذه الرسائل واستلامها .

٧١ - ولما كان العقد يتطلب موافقة كل من الطرفين ، فان العديد من النظم القانونية يسلم بانعقاد العقد عندما يأخذ كل من الطرفين علما بموافقة الطرف الآخر . بيد أنه اذا جرى التخاطب بين الطرفين بوسيلة غير فورية أو تنطوي على بعض التأخر كالرسائل البريدية المكتوبة ، فلن يستطيع الطرف الذي يتلقى رسالة كهذه أن يتحقق من أن رغبة المرسل عند وصول الرسالة كما كانت عليه عند ارسالها ، كما لن يستطيع أي من الطرفين أن يتحقق في الوقت المناسب مما اذا كان الطرف الآخر قد تلقى الرسالة ، وما اذا كان قد تلقاها خلوا من الأخطاء .

٧٢ - وثمة نظريتان رئيسيتان ، لكل منهما صيغة بديلة ، تستخدمان للتغلب على هذه المشكلة التي لا يعرف لها حل مرض تماما . أولاها قاعدة الاستلام - وصيغتها البديلة : قاعدة الابلاغ - التي تنص على أن العقد يتكون عند تلقي الموجب اخطارا بموافقة المخاطب أو عند ابلاغه بهذه الموافقة . وثانيتهما قاعدة الاعلان - وصيغتها البديلة : قاعدة الارسال - التي تنص على أن العقد يتكون عندما يعلن المخاطب قبوله الايجاب أو يرسل الى الموجب اشعارا بذلك . وفيما يتعلق بالبريد المكتوب ، اعتمد العديد من النظم القانونية شكلا ما من أشكال قاعدة الارسال .<sup>(٤٦)</sup> ويجدر التذكير أيضا بأن الفقرتين ١٨ و ٢٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع تنصان على أن العقد يتكون في اللحظة التي يصل فيها الى الموجب ما يفيد القبول .

٧٣ - ومن المسلم به عموما أن الاتصال الهاتفي هو ، في الظروف الطبيعية ، فوري وموثوق ومأمون بقدر يسمح بمعاملة عقد مبرم عن طريق الهاتف معاملة العقد المبرم بحضور كلا الطرفين . والواقع أنه من الممكن أيضا تصنيف جميع نظم الاتصال الأخرى استنادا الى نفس المعايير الثلاثة : درجة الفورية ونوعية التخاطب ومأمونية الاتصال .<sup>(٤٧)</sup>

٧٤ - وتتناول بعض النظم القانونية ، صراحة ، وسائل الاتصال الحديثة وتقرها تبعا لدرجة فوريتها . فعلى سبيل المثال ، تنص المادة ٦٤ من "بيان قوانين العقود" الأمريكي (المجلد الثاني) على ما يلي :

"يخضع الاتصال الهاتفي ، أو غيره من وسائل الاتصال ذات الاتجاهين والمتسمة بقدر وافر من الفورية ، للمبادئ السارية على حالات القبول بحضور الطرفين معا ."

وفي نظم أخرى يتناول قانون السوابق القضائية المشكلة الخاصة المتمثلة بالعقد المكون بالتلكس . وذكر أنه لما كان الارسال بالتلكس فوريا فينبغي ألا تطبق قاعدة الارسال على هذه العقود .<sup>(٤٨)</sup> بيد أنه رأي أيضا أنه عندما لا يكون الارسال بالتلكس فوريا (كما في حالة ارسال الرسالة خارج ساعات الدوام أو ليلا أو عن طريق جهاز تلكس خاص بالغير) ، لا يمكن تقرير وقت ومكان تكوّن العقد المبرم بالتلكس على هذا النحو الا بالرجوع الى نية الطرفين ، وبالممارسة التجارية السليمة ، وفي بعض الحالات بتقدير من يجدر أن تقع عليه التبعة ، لا بتطبيق قاعدة شمولية .<sup>(٤٩)</sup>

٧٥ - وترى دراسة "تيديس" أن مسألة وقت ومكان تكوين العقد المبرم عن طريق نظام "ت إ ب" هي المسألة التي تتسم الحلول المطروحة لحلها بأقصى قدر من التنوع في التشريعات الوطنية لبلدان الاتحاد الاقتصادي الأوروبي . وقد تناول تقرير رابطة المحامين الأمريكيين هذه المسألة نفسها ، التي يمكن اعتبارها من المسائل الهامة التي يتعين تسويتها في اتفاق الاتصال .

### واو - تبعة التقصير في التبليغ

٧٦ - ثمة مسألة ليس لها علاقة مباشرة بتكوين العقد ، ولكن لا بد من تناولها ضمن الاطار التعاقدي للعلاقة القائمة من خلال نظام "ت إ ب" ، وهي تحديد الطرف الذي تقع عليه تبعة التقصير في تبليغ الايجاب أو القبول أو غيرهما من أشكال التبليغ التي يقصد أن يكون لها أثر قانوني ، كتعليمات الافراج عن البضائع لصالح الغير . وينبغي كذلك النظر في المسؤولية عن التقصير في التبليغ فيما يتصل بالعلاقات بين طرفي الاتصال من ناحية والجهات التي توفر شبكة الاتصال من الناحية الأخرى .

### ثالثا - قواعد واتفاقات الاتصال

٧٧ - إبان استخدام الورق ، كانت المسائل الأساسية المتعلقة بكيفية الاتصال مفهومة في معظمها منذ زمن طويل ، وإن لم يجر حلها دائما بأسلوب واحد في جميع النظم القانونية . ومع استخدام التلكس والبرقيات ، لم تصادف أي صعوبة ذات شأن في مواءمة الحلول التي كان قد أوجدت للاتصال بالوسائل الورقية ، وإن تباينت الحلول في الحالتين .

٧٨ - ونظام "ت إ ب" يختلف عن غيره من أشكال الاتصال اختلافا كافيا ينبغي معه للطرفين العازمين على الاتصال بواسطة نظام "ت إ ب" أن ينظرا في عدد معين من المسائل المتعلقة بطبيعة الاتصال نفسه . وبعض هذه المسائل عام يتضمن ، ضمن جملة أمور ، الاتفاق على معايير موحدة للرسائل . وهناك مسائل اتصال أخرى تتوقف على طبيعة العقد المراد إبرامه .

٧٩ - وقلبية الحاجة الى معايير اتصال موحدة أو متساوقة أمر يسهل انجازه ضمن مجموعة مغلقة من المستعملين حيث ينتمي الطرفان الى منظمة واحدة . ومن أمثلة مجموعات المستهلكين المغلقة نظام "سويفت" لتحويل الأموال بين المصارف . وتحدد قواعد "سويفت" الرسائل الهيكلية قياسي التي يتعين استخدامها ، كما تحدد أمورا معينة كموعده فتح المحطة الطرفية لاستقبال الرسائل . بيد أنه ليس من السهل جدا أن تلبي الحاجة الى معايير مشتركة في حالة عدم انتماء طرفي الاتصال الى مثل هذه المجموعة المغلقة من المستعملين . وبغية إيجاد معايير موحدة كهذه ، تقوم الفرقة العاملة المعنية بتسهيل اجراءات التجارة الدولية ، التابعة للجنة الاقتصادية لأوروبا ، وستواصل القيام ، بتطوير قواعد الأمم المتحدة الخاصة بالتبادل الإلكتروني للبيانات لأغراض الإدارة والتجارة والنقل ("ايديفاكت" الأمم المتحدة) ، التي عرفت كما يلي :

"تضم هذه القواعد مجموعة من المعايير المتفق عليها دوليا ، وأدلة المعلومات والمبادئ التوجيهية للتبادل الإلكتروني للبيانات الهيكلية ،

ولاسيما المتعلق منها بالتجارة في البضائع والخدمات ، بين نظم معلومات محوسبة مستقلة .

"وهذه القواعد ، الموصى بها في اطار الامم المتحدة ، اعتمدتها لجنة الامم المتحدة الاقتصادية لاوروبا ونشرتها في دليل الامم المتحدة لتبادل البيانات التجارية ، ويعمل بها وفق اجراءات متفق عليها . ويشتمل هذا الدليل على ما يلي :

- قواعد "ايديفاكت" اللغوية (ISO 9735) :
- المبادئ التوجيهية لتعميم الرسائل :
- المبادئ التوجيهية لتنفيذ التراكيب اللغوية :
- دليل "ايديفاكت" لعناصر البيانات (مجموعة فرعية لدليل الامم المتحدة لتبادل البيانات التجارية) :
- قائمة رموز "ايديفاكت" :
- دليل "ايديفاكت" لعناصر البيانات المركبة :
- دليل "ايديفاكت" للأجزاء القياسية :
- دليل "ايديفاكت" لرسائل الامم المتحدة القياسية :
- القواعد الموحدة للسلوك في تبادل البيانات التجارية بالبث عن بعد (الاونسيد) :
- مواد ايضاحية ، حسب الاقتضاء . (٥٠)

٨٠ - وينتهي كل من دراسة "تيديس" وتقرير الرابطة الامريكية لنقابات المحامين الى أنه من المستصوب ، عند استخدام "ت إ ب" خارج نطاق مجموعات المستعملين المغلقة ، أن يكون هناك شكل ما من أشكال الاتفاق الاطاري بشأن الاتصال يقرر فيه الطرفان الاسلوب الذي سيتبعانه في الاتصال باستخدام "ت إ ب" . والحق أن الجهود التي بذلت أو التي يجري بذلها في الميدان القانوني لترويج نظام "ت إ ب" ينطوي العديد منها على الخروج باتفاقات اتصال من هذا القبيل .

٨١ - ووجود اتفاق اتصال يدل ضمنا على وجود علاقة سابقة بين طرفي الاتصال . وهذا هو الوضع التجاري العادي الذي يرجح أن يستخدم فيه نظام "ت إ ب" في الوقت الحاضر . بيد أنه يشير الى وجود قيد على استعمال اتفاقات كهذه في بيئة مفتوحة حقا .

#### الف - قواعد "الأونسيدي"

٨٢ - أسفر العمل الأول الذي أنجزته أوساط "ت إ ب" الدولية بغية تنسيق ممارسات "ت إ ب" وتوحيدها ، عن اعتماد الغرفة التجارية الدولية في عام ١٩٨٧ القواعد الموحدة للسلوك في تبادل البيانات التجارية بالبحث عن بعد (قواعد الأونسيدي) (منشور الغرفة التجارية الدولية رقم ٥٢ لعام ١٩٨٨) . وقد أعدت هذه القواعد لجنة خاصة مشتركة تابعة للغرفة كان ممثلا فيها لجنة الأمم المتحدة ، الاقتصادية لأوروبا ، ومجلس التعاون الجمركي ، وبرنامج الأونكتاد الخاص بتسهيل التجارة (فالبرو) ، ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي ، والمنظمة الدولية للتوحيد القياسي ، ولجنة الاتحادات الأوروبية ، واللجنة الأوروبية للتأمين ، والمنظمة المعنية بتبادل البيانات بالبحث عن بعد في أوروبا ، وأمانة الأونسترال .

٨٣ - ومع أن المشروع الأول لقواعد الأونسيدي استند الى فكرة انشاء اتفاق اتصال نموذجي ، فقد وجد أن انشاء مثل هذا الاتفاق هدف غير ممكن عمليا في هذه المرحلة الباكرة من وضع تقنيات تبادل البيانات التجارية ، وذلك لاختلاف المتطلبات باختلاف مجموعات المستعملين . وتقرر بالتالي وضع مجموعة صغيرة من القواعد غير الالزامية يستطيع مستعملو نظام "ت إ ب" ومقدمو خدمات شبكات الارسل أن يستندوا اليها في صوغ اتفاقاتهم الخاصة بالاتصال . وقد أدرجت قواعد "الأونسيدي" أيضا في "الايديفاكت" (أنظر الفقرة ٧٩ أعلاه) كجزء من دليل الأمم المتحدة لتبادل البيانات التجارية . ومع أن الأونسيدي تمثل انجازا محدودا ، فقد شكلت مع ذلك خطوة كبرى نحو وضع اطار قانوني لنظام "ت إ ب" ، ذلك أنها هيأت أساسا لاعداد اتفاقات اتصال منفردة وكانت بمثابة جهد أولي يمكن استخدامه لاحقا لبلوغ مستوى أعلى من الاتقان .

٨٤ - وليس لقواعد الأونسيدي أي آثار في مضمون الاتفاق المستند اليها ، فهي تستهدف "تسهيل تبادل البيانات التجارية المنقولة بالبحث عن بعد ، من خلال اقرار قواعد سلوك يتفق عليها الطرفان المشتركان في ارسال كهذا . وما لم تنص هذه القواعد على خلاف ذلك فهي لا تسري على مضمون عمليات نقل البيانات التجارية" (المادة ١) .

٨٥ - وتقدم الأونسيدي تعريفا لبعض عناصر مصطلحات "ت إ ب" (المادة ٢) . وهي تتضمن قواعد تدعو طرفي اتفاق "ت إ ب" الى النص ، ضمن أمور أخرى ، على ما يلي : توخي الحرس في نقل واستقبال رسائل صحيحة وكاملة (المادة ٥) : تبين هوية الطرفين طيلة عملية الاتصال (المادة ٦) : الاقرار باستلام الرسالة ، اذا ما طلب ذلك (المادة ٧) :

التحقق من اكتمال الرسالة المتلقاة (المادة ٨) : حماية المعلومات التجارية المتبادلة جزئيا أو كليا (المادة ٩) : الاحتفاظ بسجلات لعمليات بث البيانات وتخزينها (المادة ١٠) .

٨٦ - وتشير الملاحظة الاستهلالية للأونسيديت إلى أنه يمكن اعتبار هذه القواعد مجرد تمهيد لاتفاقات أخرى . وتقدم عرضا موجزا .

"لبعض العناصر التي ينبغي أخذها في الاعتبار ، بالإضافة إلى قواعد الأونسيديت ، عند صياغة اتفاق ما ، وهي :

١ - هناك دائما احتمال وقوع خطأ ما - فمن ينبغي أن يتحمل التبعة ؟ هل يتحمل كل طرف تبعة خطئه ، أم هل يبدو من الممكن ربط التبعة بالتأمين أو القاؤها على عاتق مشغل شبكة الاتصال ؟

٢ - إذا نجم الضرر عن عدم تقيد أحد الطرفين بهذه القواعد ، فما عواقب ذلك ؟ وهذه المسألة ترتبط جزئيا بمسألة تحديد المسؤولية . كما أن لها تأثير على مواقف الغير .

٣ - هل ينبغي أن تكون قواعد التبعة والمسؤولية مشمولة بالقواعد المتعلقة بالتأمين ؟

٤ - هل ينبغي أن تكون هناك قواعد بشأن التوقيت ، مثال ذلك المهلة التي ينبغي للمتلقين أن يعالجوا البيانات في حدودها ، الخ ؟

٥ - هل ينبغي أن يكون هناك قواعد بشأن السرية أو قواعد أخرى تتعلق بمضمون البيانات المتبادلة ؟

٦ - هل ينبغي أن تكون هناك قواعد ذات طابع فني ، مثل قواعد الأعمال المصرفية الواردة في "سويفت" ؟

٧ - هل ينبغي أن تكون هناك قواعد بشأن الترميز أو غيره من التدابير الأمنية ؟

٨ - هل ينبغي أن تكون هناك قواعد بشأن التوقيع ؟

وقد يبدو من الضروري أيضا أن تكون هناك قواعد بشأن القانون الواجب التطبيق وبشأن حل المنازعات" . (٥١)

## باء - اتفاقات الاتصال النموذجية

٨٧ - أعدت ، اثر صدور قواعد الاونسيدي عدة اتفاقات اتصال نموذجية للاستعمال العام . وتجدر الاشارة بوجه خاص الى اتفاق التبادل القياسي ، الذي أصدرته رابطة التبادل الالكتروني للبيانات في المملكة المتحدة ، في آذار/مارس ١٩٨٨ ، والاتفاق النموذجي لأطراف التعامل التجاري ، الذي وضعته رابطة المحامين الأمريكيين وقدمته في الدورة الحادية والثلاثين للفرقة العاملة المعنية بتسهيل الاجراءات التجارية الدولية ، التابعة للجنة الاقتصادية لأوروبا ، في آذار/مارس ١٩٩٠ .<sup>(٥٢)</sup> ويتمثل العديد من المسائل الفنية التي يتناولها هذان الاتفاقان النموذجيان ، وان صيغ كل منهما في اطار القانون الداخلي للبلد المعني .

٨٨ - وقد بدأ فريق "تيديس" ، ضمن اطار لجنة الاتحادات الأوروبية ، في اعداد اتفاق نموذجي أوروبي للتبادل . ومع أن هذا الجهد يأخذ في الاعتبار الاتفاقات النموذجية التي سبق صدورها ، يرتأى اجراء تغييرات تأخذ في الحسبان الاعراف والمقتضيات القانونية للدول الاثنتي عشرة الاعضاء في الاتحادات الأوروبية .

٨٩ - ويشكل مشروع "قواعد النقل الالكتروني للحقوق في البضائع العابرة" ، الذي أعدته اللجنة البحرية الدولية ، (باريس ، ١٦ كانون الثاني/يناير ١٩٩٠) ، نهجا قطاعيا ازاء نظام "ت إ ب" ، بغية جعلها قابلة للتطبيق في بيئة مفتوحة حقاً . ولا يقتصر مشروع هذه القواعد على تضمن قواعد فنية تتناول مسألة الاستعاضة عن سند الشحن التقليدي برسالة "ت إ ب" ، بل ويتضمن كذلك أحكاما بشأن مسائل الاتصال . وتستند تلك الاحكام الى قواعد الاونسيدي وتشكل ، من الناحية الوظيفية ، اتفاق اتصال .

## الاستنتاج

٩٠ - لعل اللجنة تطلب من الامانة أن تعد تقريراً آخر ، مكملاً لهذا التقرير التمهيدي ، يقدم الى الدورة القادمة للجنة . ويجدر أن يبين التقرير ، الذي سيقدم الى الدورة القادمة ، ما حدث في منظمات أخرى من تطورات لها صلة بالمسائل القانونية الناشئة في مجال "ت إ ب" . ويجدر أن يتناول التقرير بالتحليل أيضاً اتفاقات الاتصال النموذجية القائمة والمقترحة ، بقصد التوصية بما اذا كان ينبغي أن يتوفر اتفاق نموذجي يستعمل في جميع أنحاء العالم ، وما اذا كان ينبغي ، والحال كذلك ، أن تضطلع اللجنة بمهمة اعداده .

### الحواشي

(١) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها السابعة عشرة ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة التاسعة والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ (A/39/17) ، الفقرة ١٣٦ .

(٢) A/CN.9/254 .

(٣) A/CN.9/265 .

(٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/40/17) ، الفقرة ٣٦٠ .

(٥) حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، ١٩٨٥ ، المجلد السادس عشر ، الجزء الأول ، دال (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.87.V.4) .

(٦) A/CN.9/279 و A/CN.9/292 .

(٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الثالثة والأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/43/17) ، الفقرة ٤٦ و ٤٧ .

الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الرابعة والأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/44/17) ، الفقرة ٢٨٩ .

(٩) أنظر A/CN.9/265 ، المرفق ، المسألة ١١ .

(١٠) اتفاقية توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي ، وارسو ، ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٢٩ ، المواد ٥ إلى ٩ .

(١١) قانون التفسير لعام ١٩٧٨ ، الجدول ١ .

(١٢) Official Journal of the European Communities, L 285, 8 October 1987 (الجريدة الرسمية للاتحادات الأوروبية) .

(١٣) أنظر A/CN.9/292 ، الفقرتين ٢٤ و ٢٥ .

الحواشي (تابع)

TEDIS - Situation juridique des Etats membres au regard du transfert électronique de données, (Brussels, Commission of the European communities, 1990). (١٤)

Official Journal of the European Communities, C 230, 7 September 1989. (١٥)

The TEDIS-EDI Legal Workshop, (Brussels, Commission of the European Communities, 1989). (١٦)

TEDIS - Situation juridique ..., (أنظر الحاشية ١٤ أعلاه) ، الصفحتان ٢٥١ - ٢٥٢ من النص الفرنسي . (١٧)

المرجع نفسه ، الصفحة ٢٥٤ من النص الفرنسي . (١٨)

المرجع نفسه ، الصفحتان ٢٥٦ - ٢٥٧ من النص الفرنسي . (١٩)

(٢٠) على سبيل المثال ، تقضي بعض القوانين المعتمدة لحماية المستهلكين الأفراد بأن تكون عقود البيع بالدفع الآجل وعقود البيع المبرمة في محل إقامة المشتري محررة كتابة . ولا يوجد عادة شرط من هذا القبيل للعقود المبرمة في حدود نظم الصرافة الآلية أو نظم نقاط البيع .

TEDIS - Situation juridique ..., (أنظر الحاشية ١٤ أعلاه) ، الصفحة ٢٦٠ من النص الفرنسي . (٢١)

(٢٢) للاطلاع على مثال لهذه القاعدة وبعض الاستثناءات ، أنظر المواد ١٣٤١ ، ١٣٤٧ و ١٣٤٨ من القانون المدني الفرنسي .

TEDIS - Situation juridique ..., (أنظر الحاشية ١٤ أعلاه) ، الصفحة ٢٦٣ من النص الفرنسي . وقد قامت الأمانة بترجمة النص الفرنسي الأصلي الى الانكليزية . (٢٣)

المرجع نفسه ، الصفحتان ٢٦٥ - ٢٦٦ . (٢٤)

(٢٥) أنظر A/CN.9/265 ، الفقرات ٢٧ الى ٤٨ .

الحواشي (تابع)

(٢٦) TEDIS - Situation juridique ... (أنظر الحاشية ١٤ أعلاه) ، الصفحات ٢٦٣ - ٢٦٦ من النص الفرنسي .

(٢٧) The Commercial Use of Electronic Data Interchange - A Report,  
(Chicago, Illinois, American Bar Association, 1990). To be published in The Business Lawyer, vol. 44 (1990).

(٢٨) Electronic Messaging. A Report of the Ad Hoc Subcommittee on the Scope of the UCC, (Chicago, Illinois, American Bar Association, 1988).

(٢٩) أنظر TRADE/WP.4/GE.1/79 ، الفقرتين ٣٧ و ٣٨ من النص الانكليزي .

(٣٠) The commercial use of EDI ... (أنظر الحاشية ٢٧ أعلاه) ، الصفحتان ٦٩ - ٧٠ من النص الانكليزي .

(٣١) المرجع نفسه ، الصفحتان ٢٨ - ٢٩ .

(٣٢) أنظر TRADE/WP.4/INF.63 : TD/B/FAL/INF.63 ، والعبارة المعنية مقتبسة أيضا في الوثيقة A/CN.9/265 ، الحاشية ٢٨ .

(٣٣) A/CN.9/225 ، الفقرة ٤٧ .

(٣٤) A/CN.9/265 ، الفقرات ٤٩ الى ٥٨ .

(٣٥) S.W.I.F.T. Newsletter, April-May 1990, P. 12

(٣٦) Stephen Castell, "The legal admissibility of computer generated evidence towards 'legally reliable' information and communications technology (IACT)", The Computer Law and Security Report, vol. 5, issue 2, (July-August 1989), P. 6 ff.

(٣٧) The commercial use of EDI ... (أنظر الحاشية ٢٧ أعلاه) ، الصفحة ١٨ من النص الانكليزي .

الحواشي (تابع)

(٣٨) The APPEAL Study (appendix on evidence admissible in Law),  
(London, Central Computer and Telecommunication Agency, British Treasury,  
1988), quoted by S. Castell, (see note 36 supra), PP. 7-8.

(٣٩) للاطلاع على مناقشة لمسائل الموافقة في العقود المبرمة بالوسائل  
الالكترونية أنظر : Ettore Giannantonio, Trasferimenti Elettronici dei Fondi e  
Autonomia Privata, (Milano, Giuffrè Editore, 1986) .

(٤٠) Bernard E. Amory, "EDI and the conclusion of contract", The  
TEDIS-EDI Legal Workshop, (أنظر الحاشية ١٦ أعلاه) .

(٤١) Bradley Crawford, "Strategic legal planning for EDI", Canadian  
Business Law Journal, vol. 16, December 1989, PP. 66 ff.

(٤٢) المرجع نفسه ، الصفحة ٦٩ من النص الانكليزي .

(٤٣) المرجع نفسه ، الصفحة ٧٠ من النص الانكليزي .

(٤٤) Benjamin Wright, EDI and American Law - A Practical Guide, أنظر  
(Alexandria, Virginia, TDCC: The Electronic Data Interchange Association,  
1989), P. 30

(٤٥) Bernard E. Amory, "EDI and the conclusion of contract", The  
TEDIS-EDI Legal Workshop, (أنظر الحاشية ١٦ أعلاه) .

(٤٦) Cour de Cassation, Req. 21 March 1932 (Recueil أنظر  
Sirey, 1932.1.278); Com. 7 January 1981 (Bull. civ. IV. 11)

وفي المملكة المتحدة حيث العرف الجاري أن يتم قبول الايجاب بتبليغ الموجب  
هذا القبول ، تعتبر ادارة البريد وكيالة الموجب لغرض تبليغ القبول . أنظر Entores  
Ltd. v. Miles Far East Corp. (1955), All England Law Reports, P. 493

الحواشي (تابع)

وفي الولايات المتحدة الأمريكية ، يقضي البند ٦٣ من "بيان قوانين العقود (Restatement on Contracts) (المجلد الثاني)" بأنه "ما لم ينص الايجاب على خلاف ذلك ، يكون القبول المبلغ بأسلوب وواسطة دعا اليهما الايجاب ساري المفعول ومتمما لاعلان التراضي ، من اللحظة التي يخرج فيها من حوزة المخاطب ، بصرف النظر عما اذا وصل الى الموجب أو لم يصله على الاطلاق ؛ ...".

(٤٧) أنظر Bernard E. Amory and Marc Schauss, E.D.I. as a way to perform and conclude contracts, (paper presented to the COMPAT 88 conference on computer aided trade, The Hauge, 1988) and "Formación de contratos: comunicación de la oferta y de la aceptación al oferente", La validez de los contratos internacionales negociados por medios electrónicos, (Madrid, Centro de estudios comerciales, Cámara de comercio e industria de Madrid, 1988)

(٤٨) Entores, Ltd. v. Miles Far East Corp. (أنظر الحاشية ٤٦ أعلاه) ، and Brinkibon Ltd. v. Stahag Stahl- und Stahlwarenhandelsgesellschaft mbH (1982), All England Law Reports, P. 293

(٤٩) Statement by Lord Wilberforce in Brinkibon (الحاشية ٤٨ أعلاه) ، also quoted by S. Harvey and J. Newman in "Contracts by electronic mail: some issues explored", The Computer Law and Security Report, vol. 3, issue 6, (March-April 1988), P. 2

(٥٠) TRADE/WP.4/171 ، الفقرة ١٥ .

(٥١) الأونسيديت ، المفتحان ١٠ و ١١ من النص الانكليزي .

(٥٢) TRADE/WP.4/R.652/Corr.1 و TRADE/WP.4/R.652

- - - - -