

Distr.: General
22 March 2006
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة التاسعة والثلاثون

نيويورك، ١٩ حزيران/يونيه - ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦

الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية

مذكرة تفسيرية بشأن الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية

في العقود الدولية

مذكرة من الأمانة

إضافة

١ - وافقت اللجنة على المشروع النهائي لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية ("الاتفاقية") في دورتها الثامنة والثلاثين (فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥). وبعد ذلك اعتمدت الجمعية العامة الاتفاقية في ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥ وفتحت باب التوقيع عليها في الفترة من ١٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦ إلى ١٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨.

٢ - وعندما وافقت اللجنة، في دورتها الثامنة والثلاثين، على المشروع النهائي لكي تعتمد الجمعية العامة، طلبت إلى الأمانة أن تعد ملاحظات تفسيرية بشأن الاتفاقية وأن تقدم تلك الملاحظات إلى اللجنة في دورتها التاسعة والثلاثين (انظر الفقرة ١٦٥ من الوثيقة A/60/17).

٣ - ويتضمن المرفق الأول بهذه المذكرة تعليقات على الاتفاقية مادة مادة. وربما تود اللجنة أن تحيط علماً بالملاحظات التفسيرية وتطلب إلى الأمانة أن تنشرها إلى جانب نص الاتفاقية النهائي.



رابعاً- تعليقات على المواد مادة مادة (تابع)

الفصل الثالث- استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية

المادة ٨- الاعتراف القانوني بالخطابات الإلكترونية

- ١- لا يجوز إنكار صحة الخطاب أو العقد أو إمكانية إنفاذه مجرد كونه في شكل خطاب إلكتروني.
- ٢- ليس في هذه الاتفاقية ما يلزم أي طرف باستخدام الخطابات الإلكترونية أو قبولها، ولكن يجوز الاستدلال على موافقة الطرف على ذلك من سلوك ذلك الطرف.

١- عدم التمييز ضد الخطابات الإلكترونية

١- تكرر الفقرة ١ من هذه المادة المبدأ العام لعدم التمييز الوارد في المادة ٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. ويعني هذا الحكم أنه لا ينبغي أن يكون ثمة تباين في المعاملة بين الخطابات الإلكترونية والمستندات الورقية، ولكن لا يقصد به أن يطغى على أي من الاشتراطات الواردة في المادة ٩. ومن خلال النص على أنه "لا يجوز إنكار صحة المعلومات أو إمكانية إنفاذها مجرد كونها في شكل خطاب إلكتروني"، لا تبين الفقرة ١ من المادة ٨ سوى أن الشكل الذي تعرض به معلومات معينة أو تُحفظ به لا يمكن أن يستخدم باعتباره السبب الوحيد لكي ينكر المفعول القانوني لتلك المعلومات أو صحتها أو إمكانية إنفاذها. بيد أن هذا الحكم لا ينبغي أن يساء تفسيره على أنه يرسى الصحة القانونية المطلقة لأي خطاب إلكتروني محدد أو أي معلومات ترد فيه (انظر الفقرة ٤١ من الوثيقة (A/CN.9/546).

٢- ولم تُدرج في الاتفاقية قاعدة محددة بشأن وقت تكوين العقود ومكانه في الحالات التي يجري فيها تقديم عرض أو قبول عرض بواسطة خطابات إلكترونية، وذلك من أجل عدم التداخل مع القانون الوطني الواجب التطبيق على تكوين العقود. ورأت الأونسيترال أن هذا الحكم من شأنه أن يتجاوز هدف الاتفاقية، الذي يقتصر على توفير خطابات إلكترونية تحقق نفس درجة التيقن القانوني التي تحققها الخطابات الورقية. والجمع بين القواعد القائمة بشأن تكوين العقود والأحكام الواردة في المادة ١٠ يُراد به أن يبدد عدم التيقن فيما يتعلق

بوقت تكوين العقود ومكانه في الحالات التي يجري فيها تبادل العرض أو القبول إلكترونياً (انظر الفقرات ٤٣ إلى ٦٤ أدناه).

٢- الموافقة على استعمال الخطابات الإلكترونية

٣- أُدرجت أحكام مشابهة للفقرة ٢ في عدد من القوانين الوطنية المتصلة بالتجارة الإلكترونية لتسلط الضوء على مبدأ حرية الأطراف وإيضاح أن الاعتراف القانوني بالخطابات الإلكترونية لا يشترط على طرف استخدامها أو قبولها (انظر الفقرة ٥٢ من الوثيقة A/60/17؛ انظر أيضاً الفقرة ١٠٨ من الوثيقة A/CN.9/527).

٤- غير أن الموافقة على استخدام الخطابات الإلكترونية لا تحتاج إلى أن تبدي صراحة أو أن تعطى بأي شكل محدد. وفي حين أن التيقن المطلق يمكن أن يتحقق بالحصول على عقد صريح قبل التعويل على خطابات إلكترونية، فلا ينبغي أن يكون مثل هذا العقد الصريح لازماً. وفي الواقع، هذا الاشتراط يمثل في حد ذاته حاجزاً غير معقول أمام التجارة الإلكترونية. وبمقتضى الاتفاقية، تُستشف الموافقة على استخدام الخطابات الإلكترونية من جميع الظروف، بما في ذلك سلوك الأطراف. والأمثلة على الظروف التي يمكن أن يستنتج منها أن طرفاً ما قد وافق على إجراء معاملات إلكترونية تشمل ما يلي: تقديم بطاقة أعمال تتضمن عنوان بريد إلكتروني؛ ودعوة الزبائن المحتملين إلى زيارة موقع شركة على الويب أو الدخول إلى موقع الويب الخاص بشخص ما لتقديم طلبية؛ والإعلان عن البضائع عبر الإنترنت أو بواسطة البريد الإلكتروني.

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية:

الأونسيترال، الدورة الثامنة والثلاثون (فيينا)، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥	A/60/17، الفقرات ٥١-٥٣
الفريق العامل الرابع، الدورة الرابعة والأربعون (فيينا، ١١-٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤)	A/CN.9/571، الفقرات ١١٧-١٢٢
الفريق العامل الرابع، الدورة الثانية والأربعون (فيينا، ١٧-٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣)	A/CN.9/546، الفقرتان ٤٤-٤٥
الفريق العامل الرابع، الدورة الحادية والأربعون (نيويورك، ٥-٩ أيار/مايو ٢٠٠٣)	A/CN.9/528، الفقرات ٩٤-١٠٨؛ انظر أيضاً الفقرات ١٢١-١٣١ (بشأن الأحكام ذات الصلة التي حذفت منذ ذلك الحين)

الفريق العامل الرابع، الدورة التاسعة والثلاثون (نيويورك، ١١-١٥ آذار/مارس ٢٠٠٢)
 A/CN.9/509، الفقرات ٨٦-٩٢؛ انظر أيضا الفقرات ٦٦-٧٣ (بشأن الأحكام ذات الصلة التي حذفت منذ ذلك الحين)

المادة ٩- اشتراطات الشكل

١- ليس في هذه الاتفاقية ما يشترط إنشاء الخطاب أو تكوين العقد أو إثباتهما في أي شكل معين.

٢- حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابيا، أو ينص على عواقب لعدم وجود كتابة، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفي بالخطاب الإلكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسرا على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا.

٣- حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد مهورا بتوقيع طرف ما، أو ينص على عواقب لعدم وجود توقيع، يستوفي ذلك الاشتراط فيما يخص الخطاب الإلكتروني إذا:

(أ) استخدمت طريقة ما لتعيين هوية الطرف المعني وتبين نية ذلك الطرف فيما يخص المعلومات الواردة في الخطاب الإلكتروني؛

(ب) وكانت الطريقة المستخدمة:

١٤٠ موثوق بما بقدر مناسب للغرض الذي أنشئ الخطاب الإلكتروني أو أرسل من أجله، في ضوء كل الملابسات، بما فيها أي اتفاق ذي صلة؛ أو

٢٤٠ قد أثبتت فعليا، بحد ذاتها أو مقترنة بأدلة إضافية، أنها أوفت بالوظائف المذكورة في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه.

٤- حيثما يشترط القانون وجوب إتاحة الخطاب أو العقد أو الاحتفاظ به في شكله الأصلي، أو ينص على عواقب لعدم وجود مستند أصلي، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفي فيما يخص الخطاب الإلكتروني إذا:

(أ) وجدت وسيلة موثوق بها تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه منذ الوقت الذي أنشئ فيه أولاً في شكله النهائي، كخطاب إلكتروني أو غير ذلك؛

(ب) وكانت المعلومات الواردة فيه، حيثما يشترط أن تكون متاحة، قابلة للعرض على الشخص الذي يتعين أن تتاح له.

٥- لأغراض الفقرة ٤ (أ):

(أ) تكون معايير تقييم سلامة المعلومات هي ما إذا كانت تلك المعلومات قد ظلت كاملة ودون تحوير، بصرف النظر عن إضافة أي مصادقة وأي تغيير ينشأ في السياق المعتاد للإرسال والتخزين والعرض؛

(ب) تقدر درجة الموثوقية المطلوبة في ضوء الغرض الذي أنشئت المعلومات من أجله وفي ضوء جميع الظروف ذات الصلة.

١- تعليقات عامة

٥- تقوم الاتفاقية، على غرار قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي تستند إليه، على ما أصبح معروفا باسم "نهج التكافؤ الوظيفي" (انظر الفقرات ٧ إلى ٩ من الوثيقة A/CN.9/608/Add.1) من أجل تحديد كيفية إمكان تلبية أغراض أو وظائف المستندات الورقية من خلال تقنيات التجارة الإلكترونية. وعلى سبيل المثال، يمكن لمستند ورقي أن يؤدي أياً من الوظائف التالية: ضمان أن يكون سجل ما مقروءاً للجميع؛ وضمان بقاء المستند بلا تحوير. بمرور الزمن؛ وإتاحة المجال لاستنساخ المستند لكي يحوز كل طرف نسخة من البيانات نفسها؛ وإتاحة المجال لتوثيق البيانات بواسطة التوقيع؛ وإتاحة وضع المستند في شكل مقبول لدى السلطات العامة والمحاكم.

٦- وفيما يتعلق بجميع الوظائف المذكورة أعلاه للأوراق، يمكن للسجلات الإلكترونية أن توفر نفس المستوى من الأمن الذي توفره الأوراق، وكذلك، في معظم الحالات، درجة أعلى بكثير من الموثوقية والسرعة، وخصوصاً فيما يتعلق بتحديد هوية مصدر البيانات ومحتواها، شريطة استيفاء عدد من الاشتراطات التقنية والقانونية. بيد أن اعتماد نهج المكافئ الوظيفي لا ينبغي أن يؤدي إلى أن تفرض على مستعملي التجارة الإلكترونية معايير أمنية (وما يتصل بها من تكاليف) أكثر صرامة مما يفرض في بيئة ورقية.

٧- وقد اتخذ نهج المكافئ الوظيفي في المادة ٩ من الاتفاقية فيما يتعلق بمفاهيم "الكتابة" و"التوقيع" و"الأصل" ولكن ليس فيما يتعلق بمفاهيم قانونية أخرى تناوّلها القوانين الداخلية. وعلى سبيل المثال، لا تحاول الاتفاقية أن توجد مكافئا وظيفيا لاشتراطات التخزين القائمة، لأن اشتراطات تخزين السجلات تُخدم في الغالب أهدافا إدارية وتنظيمية ذات صلة بمسائل لا ترتبط ارتباطا مباشرا بتكوين العقود الخاصة أو تنفيذها (مثل فرض الضرائب أو تنظيم التعامل النقدي أو الضوابط الجمركية). وفي ظل اعتبارات السياسات العامة المتصلة بتلك الأهداف، ودرجة التطور التكنولوجي المتباينة في بلدان مختلفة، رُئي أنه ينبغي أن يُترك تخزين السجلات خارج نطاق الاتفاقية.

٢- عدم التقيّد بالشكل

٨- تجسد الفقرة ١ المبدأ العامل لعدم التقيّد بالشكل، حسبما يرد في المادة ١١ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، من أجل إيضاح أن الإشارة إلى اشتراطات الشكل المحتملة بمقتضى قوانين أخرى لا تعني أن الاتفاقية نفسها تفرض أي اشتراط للشكل.

٩- غير أن الاتفاقية تعترف بوجود اشتراطات للشكل وأنها يمكن أن تحد من قدرة الأطراف على اختيار وسيلة الاتصال الخاصة بها. وتتيح الاتفاقية معايير يمكن بمقتضاها للخطابات الإلكترونية أن تستوفي اشتراطات الشكل العامة. بيد أنه، لا يوجد في هذه الاتفاقية ما يوحي بأن للأطراف حقا مطلقا في استخدام ما يختارونه من تكنولوجيا أو واسطة فيما يتصل بتكوين أي نوع من العقود أو تنفيذه، وذلك لكي لا تتداخل مع أعمال قواعد القانون التي قد تشترط مثلا استخدام طرائق توثيق محددة في سياق أنواع معيّنة من العقود (انظر الفقرة ١١٩ من الوثيقة A/CN.9/571).

١٠- ولا تربط الاتفاقية صحة الخطاب الإلكتروني أو صحة العقود المبرمة بواسطة وسائل إلكترونية باستخدام توقيع إلكتروني، ذلك أن معظم النظم القانونية لا تفرض اشتراطا عاما بشأن التوقيع كشرط لصحة جميع أنواع العقود (انظر الفقرة ١١٨ من الوثيقة A/CN.9/571).

٣- مفهوم الاشتراط القانوني

١١- في بعض بلدان القانون العام تفسر كلمة "القانون" عادة على أنها تشير إلى قواعد القانون العام، في مقابل الاشتراطات التشريعية، بينما تستخدم كلمة "القانون" عموما في

بعض الولايات القضائية التي تأخذ بالقانون المدني لتشير تحديدا إلى التشريعات التي يسنها البرلمان. بيد أنه في سياق الاتفاقية، تشير كلمة "القانون" إلى مصادر القانون المختلفة تلك ويقصد بها ألا تشمل القانون التشريعي أو التنظيمي فحسب، بما في ذلك الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية التي صدّقت عليها دولة من الدول المتعاقدة، بل كذلك القانون المنشأ قضائيا وغيره من القوانين الإجرائية.

١٢- بيد أن كلمة "القانون" لا تشمل المجالات القانونية التي لم تصبح جزءا من قانون دولة من الدول والتي يُشار إليها أحيانا بعبارات من قبيل "قانون التاجر" (انظر الفقرة ٥٨ من الوثيقة A/60/17). ويعتبر ذلك نتيجة لازمة لمبدأ حرية الأطراف. وما دامت الأطراف والممارسات التجارية تتطور من خلال المعايير الصناعية والعقود النموذجية والمبادئ التوجيهية، فينبغي أن يترك لصانعي تلك الصكوك ومستعملها النظر في الوقت والظروف التي يسمح في ظلها بقبول أو تشجيع استخدام الخطابات الإلكترونية في سياق تلك الصكوك. والأطراف التي تُدرج في صلب عقودها شروطا صناعية قياسية لا تتوخى صراحة استخدام الخطابات الإلكترونية تظل حرة في تكييف الشروط القياسية لتوافق احتياجاتها الملموسة.

١٣- ورغم أن المادة لا تشير إلى القانون "الواجب التطبيق"، فمن المفهوم أن "القانون" المشار إليه في هذه المادة يعني، في ضوء المعايير المستخدمة في تحديد مجال الانطباق الجغرافي للاتفاقية، القانون الذي ينطبق على التعاملات بين الأطراف وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص ذات الصلة.

٤- العلاقة بالمادة ٥

١٤- كما أوضح أعلاه، فإن مبدأ حرية الأطراف لا يخول للأطراف حق استبعاد اشتراطات الشكل القانونية بالاتفاق على استخدام معيار أدنى مما هو منصوص عليه في المادة ٩ (انظر الفقرة ٤٢ من الوثيقة A/CN.9/608/Add.1). والأحكام بشأن اشتراطات الشكل العامة في الاتفاقية ليست سوى أحكام ذات طابع تيسيري. وإن من شأن عواقب استخدام الأطراف لطرائق مختلفة ألا تؤدي إلا إلى عدم تمكنها من استيفاء اشتراطات الشكل المتوخاة في إطار المادة ٩ (انظر الفقرة ١٢٢ من الوثيقة A/CN.9/548).

٥- الشكل الكتابي

١٥- تُعرّف الفقرة ٢ المعيار الأساسي الذي ينبغي أن تلبيه الخطابات الإلكترونية لكي تستوفي اشتراط أن تحفظ المعلومات أو تُعرض "كتابة" (أو أن تكون المعلومات مُدرجة في "مستند" أو صك ورقي آخر).

١٦- وعند إعداد الاتفاقية، أولت الأونسيترال الاهتمام للوظائف التي كانت تؤدي تقليدياً بأنواع مختلفة من "المكاتبات" في بيئة ورقية. فالقوانين الوطنية تشترط استخدام "المكاتبات" لأسباب مختلفة، منها ما يلي: (١) ضمان أن يكون هناك دليل ملموس على وجود نية الأطراف على الالتزام وطبيعة تلك النية؛ أو (٢) مساعدة الأطراف على إدراك عواقب إبرامها عقداً؛ أو (٣) إتاحة أن يكون المستند مقروءاً للجميع؛ أو (٤) إتاحة بقاء المستند بلا تحوير. بمرور الزمن وتوفير سجل دائم للمعاملة؛ أو (٥) إتاحة المجال لاستنساخ المستند لكي يجوز كل طرف نسخة من البيانات نفسها؛ أو (٦) إتاحة المجال لتوثيق البيانات بواسطة التوقيع؛ أو (٧) إتاحة وضع المستند في شكل مقبول لدى السلطات العامة والمحاكم؛ أو (٨) استكمال نية محرر "الكتابة" وتوفير سجل لتلك النية؛ أو (٩) إتاحة المجال لتخزين البيانات بسهولة في شكل ملموس؛ أو (١٠) تيسير الرقابة والمراجعة اللاحقة لأغراض المحاسبة أو الضرائب أو التنظيم؛ أو (١١) إبراز الحقوق والالتزامات القانونية إلى حيز الوجود في الحالات التي تُشترط فيها "الكتابة" لأغراض الصحة.

١٧- غير أنه لن يكون من الملائم اعتماد مفهوم مفرط الشمول للوظائف التي تؤديها "الكتابة". فاشتراط الشكل الكتابي يرتبط في الغالب بمفاهيم أخرى منفصلة عن الكتابة، مثل مفهومي التوقيع والأصل. ولذلك ينبغي أن ينظر إلى اشتراط "الكتابة" على أنه الطبقة الدنيا في سلسلة هرمية من اشتراطات الشكل، وهي سلسلة تتيح مستويات منفصلة من الموثوقية والقابلية للتعقب والنزاهة فيما يتعلق بالمستندات الورقية. واشتراط أن تُعرض البيانات في شكل كتابي (وهو ما يمكن أن يوصف بأنه "اشتراط حدي") لا ينبغي لذلك أن يُخلط بينه وبين اشتراطات أكثر صرامة مثل "الكتابة الممهورة بالتوقيع" أو "الأصل الممهورة بالتوقيع" أو "المستند القانوني الموثق". وعلى سبيل المثال، في إطار بعض القوانين الوطنية، فإن المستند المكتوب الذي لا يحمل تاريخاً ولا توقيعاً، ويكون مُحرره إما غير مُعرّف الهوية في المستند المكتوب أو أنه معرف بترويسة فقط، لا يزال يعتبر "كتابة" رغم أنه قد يكون ذا وزن إثباتي ضئيل في حال عدم وجود أدلة أخرى (كإشهاد على سبيل المثال) فيما يتعلق بمن حرره. وكذلك، لا يعني مفهوم الكتابة بالضرورة عدم إمكانية التحوير، لأن "الكتابة" بقلم رصاص

ربما لا تزال تعتبر "كتابة" بمقتضى بعض التعاريف القانونية القائمة. وبصفة عامة، ينبغي أن تُقرن مفاهيم مثل "الدليل" و"نية الأطراف على الالتزام" بمسائل موثوقية البيانات وتوثيقها الأكثر عمومية ولا ينبغي أن تُدرج في تعريف "الكتابة".

١٨- والغرض من الفقرة ٢ في المادة ٩ ليس وضع اشتراط ينبغي بمقتضاه للخطابات الإلكترونية، في جميع الحالات، أن تستوفي جميع الوظائف المتصورة للكتابة. وبدلاً من التركيز على وظائف محددة يمكن أن تؤديها "الكتابة" في سياق معين، تركز المادة ٩ على المفهوم الأساسي لاستنساخ المعلومات وقراءتها. ويُعرب عن ذلك المفهوم في المادة ٩ بعبارة رُئي أنها تتيح معياراً موضوعياً، وهو أن المعلومات في الخطاب الإلكتروني يجب أن يكون الوصول إليها متيسراً على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً. واستخدام عبارة "الوصول... متيسراً" يقصد به أن يعني أن المعلومات التي تكون في شكل بيانات حاسوبية ينبغي أن تكون قابلة للقراءة والتفسير، وأن البراجمية التي قد تكون لازمة لجعل تلك المعلومات مقروءة ينبغي الاحتفاظ بها. ويُقصد بعبارة "على نحو يتيح استخدامها" أن تشمل كلا من الاستخدام البشري والمعالجة الحاسوبية. وقد فُضِّل مفهوم "الرجوع لاحقاً" على مفاهيم مثل "الديمومة" أو "عدم القابلية للتحويل"، وهي ما كان يمكن أن تُرسي معايير بالغة الشدة، وعلى مفاهيم مثل "القابلية للقراءة" أو "القابلية للفهم"، وهي قد تشكل معايير بالغة الذاتية.

٦- اشتراطات التوقيع

١٩- نشأت عن زيادة استخدام تقنيات التوثيق الإلكترونية كبداية للتوقيعات الخطية وغيرها من إجراءات التوثيق التقليدية حاجة إلى إيجاد إطار قانوني محدد لخفض عدم التيقن فيما يتعلق بالمفعول القانوني الذي قد ينتج عن استخدام تلك التقنيات الحديثة، والتي يشار إليها عموماً في الاتفاقية بعبارة "التوقيع الإلكتروني". ويستدعي خطر أن تُتخذ هُجج تشريعية متباينة في بلدان مُختلفة فيما يتعلق بالتوقيعات الإلكترونية وضع أحكام موحدة من أجل إرساء القواعد الأساسية لما يعد في جوهره ظاهرة دولية، حيث يمثل الاتساق القانوني وكذلك قابلية الاستخدام المشترك هدفين مستصوبين.

مفهوم وأنواع التوقيعات الإلكترونية

٢٠- في البيئة الإلكترونية، لا يمكن التمييز بين الرسالة الأصلية ونسخة منها، عندما لا تحمل الرسالة أي توقيع خطي ولا تكون مدوّنة على ورق. كما إن احتمال الاحتيال كبير

نظرا لسهولة اعتراض المعلومات المتوافرة في شكل الكتروني وتغييرها دون اكتشاف ذلك، ونظرا للسرعة التي يمكن بها تجهيز معاملات متعددة. ولذا فإن الغرض من التقنيات المختلفة المتوافرة في الأسواق في الوقت الحاضر، أو التي لا تزال قيد التطوير، هو إتاحة الوسائل التقنية التي يمكن بها أن يؤدي، في بيئة الكترونية، بعض أو جميع الوظائف التي يُستبان أنها من خصائص التوقيعات الخطية. ويمكن أن يشار إلى تلك التقنيات بصورة عامة بعبارة "توقيعات الكترونية".

٢١- ولدى النظر في وضع قواعد موحّدة بشأن التوقيعات الالكترونية، درست الأونسيرال تقنيات التوقيعات الالكترونية المختلفة المستخدمة حاليا أو التي لا تزال قيد التطوير. والغرض المشترك لتلك التقنيات هو إيجاد مكافئات وظيفية لما يلي: (أ) التوقيعات الخطية؛ و(ب) الأنواع الأخرى من آليات التوثيق المستخدمة في بيئة ورقية (مثل وضع الأختام أو الطوابع). ويمكن أن تؤدي نفس التقنيات ووظائف إضافية في مجال التجارة الالكترونية، مستمدة من وظائف التوقيع ولكن لا يوجد مكافئ لها على وجه الدقة في البيئة الورقية.

٢٢- وربما تتخذ التوقيعات الالكترونية شكل "توقيعات رقمية" تستند إلى تقنيات الترميز بالمفتاح العمومي، وتولد عموما في إطار "مرفق للمفاتيح العمومية"، حيث تُدعم وظائف إنشاء التوقيع الرقمي والتحقق منه بشهادات يصدرها طرف ثالث موثوق به.⁽¹⁾ بيد أنه توجد أدوات أخرى مختلفة، يشملها أيضا المفهوم الواسع لـ "التوقيع الالكتروني"، ويمكن أن تكون مُستخدمة في الوقت الحاضر أو يُنظر في أمر استخدامها مستقبلا بهدف أداء وظيفة واحدة أو أكثر من الوظائف الآتية الذكر التي تؤديها التوقيعات الخطية. ومن الأمثلة على ذلك تقنيات معينة تعتمد على التوثيق بواسطة أداة قياس حيوي تستند إلى التوقيعات الخطية. وبهذه الأداة يوقّع الموقع يدويا باستخدام قلم خاص إما على شاشة حاسوبية أو على لوح رقمي. وعندئذ يُحلّل التوقيع الخطي بواسطة الحاسوب ويُخزن كمجموعة من القيم الرقمية التي يمكن أن تضاف إلى رسالة بيانات وأن يعرضها الطرف المعوّل على شاشة الحاسوب لأغراض التوثيق. ويفترض نظام التوثيق هذا أن تكون عينات من التوقيع الخطي قد سبق تحليلها وتخزينها بواسطة أداة القياس الحيوي. وتشمل التقنيات الأخرى استخدام أرقام تحديد الهوية الشخصية ("PIN") والصيغ المرقّمة للتوقيعات الخطية، وطرائق أخرى كالنقر على مربع الموافقة ("OK-box").

(1) للاطلاع على وصف تفصيلي للتوقيعات الرقمية وتطبيقاتها، انظر الفقرات ٣١ إلى ٦٢ من دليل اشتراع قانون الأونسيرال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.02.V.8).

الحياد التكنولوجي

٢٣- تستند الفقرة ٣ من المادة ٩ على الاعتراف بوظائف التوقيع في بيئة ورقية. ولدى إعداد الاتفاقية، نُظر في الوظائف التالية التي تؤديها التوقيعات: تحديد هوية الشخص؛ وتوفير ما يؤكد يقينا مشاركة ذلك الشخص بعينه في عملية التوقيع؛ والربط بين ذلك الشخص ومضمون المستند. وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أن التوقيع يمكن أن يؤدي مجموعة متنوعة من الوظائف حسب طبيعة المستند الذي يحمل التوقيع. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يكون التوقيع شاهداً على نية الطرف الالتزام بمضمون العقد الموقع عليه، أو على الإقرار بتحرير النص، أو على تأييد مضمون مستند كتبه شخص آخر، أو على وجود شخص ما في مكان معين ووقت وجوده فيه.

٢٤- وإضافة إلى التوقيع الخطي التقليدي، هناك عدة إجراءات (كوضع الأختام والتثقيب)، يشار إليها أحيانا على أنها "توقيعات" أيضا، وهي توفر مستويات متباينة من اليقين. وعلى سبيل المثال، تشترط بعض البلدان عموماً أن "يوقع" على عقود بيع البضائع التي تتجاوز مبلغاً معيناً لكي تكون قابلة للإنفاذ. بيد أن مفهوم التوقيع المعتمد في ذلك السياق قد يجري بطرائق تعتبر كافية لاستيفاء شرط التوقيع مثل وضع ختم أو تثقيب أو حتى توقيع خطي مطبوع أو ورقة مروسة مطبوعة. وفي الجانب الآخر من طيف الإجراءات، هناك اشتراطات تجمع بين التوقيع الخطي التقليدي وإجراءات أمن إضافية مثل قيام شهود بتأكيد التوقيع.

٢٥- ونظرياً، ربما يبدو مستصوباً وضع مكافئات وظيفية لمختلف أنواع ومستويات اشتراطات التوقيع الموجودة، حتى يعرف المستعملون بدقة درجة الاعتراف القانوني التي يمكن أن تُتوقع من استخدام مختلف وسائل التوثيق. بيد أن أي محاولة لوضع قواعد بشأن معايير وإجراءات يراود استخدامها كبدايل لأنواع محددة من "التوقيعات" يمكن أن ينشأ عنها خطر ربط الإطار القانوني الذي توفره الاتفاقية بحالة تطور تقني معينة.

٢٦- ولذلك، لا تحاول الاتفاقية أن تحدد مكافئات تكنولوجية معينة لوظائف خاصة للتوقيعات الخطية. وبدلاً من ذلك، فهي تُرسي الشروط العامة التي تُعتبر بمقتضاها الخطابات الإلكترونية موثقة توثيقاً يتسم بقدر كاف من المصادقية ويمكن إنفاذها فيما يتعلق باشتراطات التوقيع. وبالتركيز على الوظائف الأساسية للتوقيع، تُرسي الفقرة الفرعية ٣ (أ) المبدأ الذي يفيد بأن الوظائف القانونية الأساسية للتوقيع تُؤدى، في البيئة الإلكترونية،

باستخدام طريقة لتحديد هوية منشئ الخطاب الإلكتروني، ويعني ذلك تحديد هوية محرر المُستند وبيان نية المنشئ فيما يتعلق بالمعلومات الواردة في الخطاب الإلكتروني.

٢٧- وبالنظر إلى سرعة الابتكار التكنولوجي، تنص الاتفاقية على معايير للاعتراف القانوني بالتوقيعات الإلكترونية دون اعتبار للتكنولوجيا المستخدمة فيها (مثلا التوقيعات الرقمية التي تعتمد على نظم الترميز غير المتناظرة؛ وأدوات القياس الحيوي (التي تمكّن من تحديد هوية الأفراد عن طريق سماقم البدنية، سواء عن طريق شكل اليد أو الوجه، أو قراءة بصمات الأصابع، أو التعرف على الصوت، أو فحص شبكية العين، وما إلى ذلك)؛ ونظم الترميز المتناظرة؛ واستخدام أرقام تحديد الهوية الشخصية (PINs)؛ واستخدام أمارات "الرموز" كوسيلة لتوثيق الخطاب الإلكتروني عن طريق البطاقات الذكية أو أي أداة أخرى يحتفظ بها الموقع؛ والصيغ الرقمية للتوقيعات الخطية؛ وديناميات التوقيع؛ وطرائق أخرى، كالنقر على مربع الموافقة ("OK-box").

مدى الاعتراف القانوني

٢٨- لا يقصد بالأحكام الواردة في الفقرة ٣ من المادة ٩ سوى أن تزيل العقوبات أمام استخدام التوقيعات الإلكترونية، وهي لا تمس أي اشتراطات أخرى فيما يتعلق بصحة الخطاب الإلكتروني الذي يتصل به التوقيع الإلكتروني. وفي إطار الاتفاقية، لا يقصد بمجرد التوقيع على خطاب إلكتروني بواسطة مكافئ وظيفي لتوقيع خطي أن يخول ذلك، في حد ذاته وبحد ذاته، صحة قانونية للخطاب الإلكتروني. وأما ما إذا كان الخطاب الإلكتروني الذي يلي اشتراط التوقيع صحيحا قانونيا فهي مسألة تسوى في إطار القانون الواجب التطبيق خارج نطاق الاتفاقية.

٢٩- ولأغراض الفقرة ٣، لا يهم ما إذا كانت الأطراف مرتبطة باتفاق سابق يضع إجراءات للخطابات الإلكترونية (مثل اتفاق شراكة تجارية) أو لم تكن لديها علاقة تعاقدية سابقة فيما يتعلق باستخدام التجارة الإلكترونية. ويُقصد بالاتفاقية لذلك أن توفر توجيهها مفيدا في السياق الذي تترك فيه القوانين الوطنية مسألة توثيق الخطابات الإلكترونية كليا لتقدير الأطراف وفي السياق الذي لا ينبغي فيه إخضاع اشتراطات التوقيع، التي تحددها عادة أحكام القانون الوطني الإلزامية، للتغيير باتفاق الأطراف.

٣٠- ولا ينبغي بأي حال أن يكون مكان منشأ التوقيع الإلكتروني، في حد ذاته، عاملا يحدد ما إن كان ينبغي، وإلى أي مدى ينبغي، الاعتراف بالشهادات أو التوقيعات الإلكترونية الأجنبية باعتبارها يمكن أن تكون سارية المفعول قانونيا في دولة متعاقدة. فالبت فيما إن كان

التوقيع الإلكتروني يمكن أن يكون ساري المفعول قانونياً، وإلى أي مدى يمكن ذلك، لا ينبغي أن يتوقف على المكان الذي ينشأ فيه التوقيع الإلكتروني أو الذي توجد فيه البنية التحتية (القانونية أو خلافها) التي تدعم التوقيع الإلكتروني، بل على موثوقيته التقنية.

الشروط الأساسية للتكافؤ الوظيفي

٣١- وفقاً للفقرة الفرعية ٣ (أ)، يجب أن يكون بإمكان التوقيع الإلكتروني تعيين هوية الموقع وتبين نية الموقع فيما يخص المعلومات الواردة في الخطاب الإلكتروني.

٣٢- وتختلف صيغة الفقرة الفرعية ٣ (ب) اختلافا طفيفا عن صيغة الفقرة ١ من المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، حيث تجري الإشارة إلى تبين "موافقة" الموقع على المعلومات الواردة في الخطاب الإلكتروني. ولوحظ أنه قد توجد حالات يشترط فيها القانون وجود التوقيع، لكن ذلك التوقيع ليس من وظائفه أن يبين أن الطرف الموقع موافق على المعلومات الواردة في الخطاب الإلكتروني. فلدى العديد من البلدان، على سبيل المثال، اشتراطات قانونية بشأن توثيق المستند لدى كاتب عدل أو التصديق عليه لدى مفوض تحليف. وما يفعله توقيع الكاتب العدل أو مفوض التحليف في تلك الحالات هو مجرد تعيين هويتهما وقرنهما بمحتويات المستند، ولكنه لا يبين موافقتهما على المعلومات الواردة فيه. وبالمثل، تشترط بعض القوانين لتنفيذ المستند أن يشهد على صحته شهود قد يتعين عليهم مهر ذلك المستند بتوقيعهم. فتوقيع الشهود يعين هويتهم فحسب ويقرهم بمحتويات المستند الذي شهدوا على صحته ولكنه لا يبين موافقتهم على المعلومات الواردة فيه (انظر الفقرة ٦١ من الوثيقة A/60/17). وقد اتفق على الصيغة الحالية للفقرة الفرعية ٣ (أ) لكي تجعل من الواضح تماما أن مفهوم "التوقيع" في الاتفاقية لا يعني بالضرورة وفي جميع الحالات موافقة الطرف على محتوى الخطاب المهور بالتوقيع بأسره (انظر الفقرتين ٦٣ و ٦٤ من الوثيقة A/60/17).

موثوقية طريقة التوقيع

٣٣- ترسي الفقرة الفرعية ٣ (ب) نهجا مرنا فيما يتعلق بمستوى الأمان الذي ينبغي أن توفره طريقة تحديد الهوية المستخدمة في الفقرة الفرعية ٣ (أ). وينبغي أن تكون الطريقة المستخدمة بموجب الفقرة الفرعية ٣ (أ) موثوقا بما بقدر مناسب للغرض الذي أنشئ الخطاب الإلكتروني أو أرسل من أجله، في ضوء كل الملابسات، بما فيها أي اتفاق بين المنشئ والمرسل إليه.

٣٤- ولدى البتّ فيما إذا كانت الطريقة المستخدمة بمقتضى الفقرة الفرعية ٣ (أ) طريقة مناسبة، فإن العوامل القانونية والتقنية والتجارية التي يمكن وضعها في الاعتبار تتضمن ما يلي: (١) مستوى التطور التقني للمعدات التي يستخدمها كل طرف من الأطراف؛ (٢) طبيعة النشاط التجاري لتلك الأطراف؛ (٣) التواتر الذي تحدث به المعاملات التجارية بين الأطراف؛ (٤) نوع المعاملة وحجمها؛ (٥) وظيفة الشروط الخاصة بالتوقيع في أية بيئة قانونية وتنظيمية معيّنة؛ (٦) قدرات نظم الاتصال؛ (٧) الامتثال لإجراءات التوثيق التي يحددها الوسطاء؛ (٨) النطاق المتنوع من إجراءات التوثيق الذي يتيح أي وسيط؛ (٩) الامتثال للأعراف والممارسات التجارية؛ (١٠) وجود آليات للتغطية التأمينية إزاء الخطابات غير المأذون بها؛ (١١) أهمية وقيمة المعلومات الواردة في الخطاب الإلكتروني؛ (١٢) توافر طرائق بديلة لتحديد الهوية، وتكاليف التنفيذ؛ (١٣) مدى قبول طريقة تحديد الهوية أو عدم قبولها في الصناعة المعنية أو الميدان المعني، في وقت الاتفاق على الطريقة وفي الوقت الذي يرسل فيه الخطاب الإلكتروني؛ (١٤) أي عوامل أخرى ذات صلة.

٣٥- وتضع الفقرة الفرعية ٣ (ب) '١' "اختبار موثوقية" لضمان التفسير الصحيح لمبدأ التكافؤ الوظيفي فيما يتعلق بالتوقيعات الإلكترونية. و"اختبار الموثوقية"، الذي يرد أيضا في الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، يُذكر المحاكم بضرورة أن تراعي، عندما تتأكد مما إذا كان التوقيع كافيا لتحديد هوية الموقع، عوامل أخرى غير التكنولوجيا، مثل الغرض الذي أنشئ الخطاب الإلكتروني أو أرسل من أجله، أو وجود اتفاق ذي صلة بين الطرفين. وبدون الفقرة الفرعية ٣ (ب)، قد تميل المحاكم في بعض الدول إلى اعتبار، مثلا، أن طرائق التوقيع التي تستخدم أدوات ضمان عالية المستوى هي وحدها الملائمة لتحديد هوية الطرف المعني، رغم وجود اتفاق بين الطرفين على استعمال طرائق توقيع أبسط (انظر الفقرة ٦٦ من الوثيقة A/60/17).

٣٦- بيد أن الأونسيترال اعتبرت أن الاتفاقية ينبغي ألاّ تتيح لطرف من الأطراف التدرّع "باختبار الموثوقية" للتنصّل من توقيعه في الحالات التي يكون من الممكن فيها إثبات الهوية والنية الفعليتين للطرف المعني (انظر الفقرة ٦٧ من الوثيقة A/60/17). واشترط أن يكون التوقيع الإلكتروني "موثوقا به بقدر مناسب" لا ينبغي أن يفضي بالمحكمة أو الهيئة القضائية إلى إبطال العقد برمته على أساس أن التوقيع الإلكتروني ليس موثوقا به بقدر مناسب، إذا لم يكن هناك نزاع بشأن هوية الشخص الموقع أو بشأن التوقيع ذاته، أي لم يكن هناك تساؤل بشأن صحة التوقيع الإلكتروني. ومثل هذه النتيجة ستكون مؤسفة جدًا لأنها ستتيح لأحد أطراف المعاملة التي تشترط التوقيع محاولة الإفلات من التزاماته بإنكاره صحة توقيعه (أو

توقيع الطرف الآخر) - ليس على أساس أن الموقع المفترض لم يوقع، أو أن الوثيقة التي وقّعها قد تم تحويرها، وإنما فقط على أساس أن طريقة التوقيع التي استُخدمت لم تكن "موثوقة بقدر مناسب" في الملابس المحيطة. ولتفادي هذه الحالات، تُقرّ الفقرة الفرعية ٣ (ب) '٢' صحة طريقة التوقيع - بغض النظر عن موثوقيتها من حيث المبدأ - كلما ثبت فعليا أنها عيّنت هوية الموقع وبيّنت نيته فيما يخص المعلومات الواردة في الخطاب الإلكتروني (انظر الفقرات ٦٥-٦٧ من الوثيقة A/60/17).

٣٧- ومفهوم "الاتفاق" الوارد في الفقرة الفرعية ٣ (ب) ينبغي أن يفسّر على أنه لا يشمل فحسب الاتفاقات الثنائية والمتعددة الأطراف المبرمة بين أطراف تتبادل مباشرة خطابات إلكترونية (مثل "اتفاقات الأطراف التجارية" أو "اتفاقات التخاطب" أو "اتفاقات التبادل")، بل كذلك الاتفاقات التي تنطوي على وسطاء مثل الشبكات (مثل "اتفاقات خدمات الأطراف الثالثة"). وقد تتضمن الاتفاقات المبرمة بين مستعملي التجارة الإلكترونية والشبكات "قواعد نظم"، أي قواعد وإجراءات إدارية وتقنية تُطبّق عند إرسال الخطابات الإلكترونية.

٦- الأصول الإلكترونية

٣٨- إذا كان مصطلح "الأصلي" يُعرّف بأنه الوسيلة التي وُضعت عليها المعلومات أوّل مرّة، فإنّه من المحال الحديث عن خطابات إلكترونية "أصلية" لأنّ المرسل إليه يتلقى دائما نسخة من الخطاب الإلكتروني. بيد أن الفقرتين ٤ و ٥ ينبغي إدراجهما في سياقات مختلفة. فمفهوم "الأصلي" الوارد في الفقرة ٤ مفيد لأنّ الممارسة الفعلية تشهد نشوب نزاعات بشأن مسألة مدى أصلية الوثائق، ولأنّ اشتراط تقديم أصول في التجارة الإلكترونية هو من العراقيل الأساسية التي تحاول الاتفاقية رفعها. ورغم أنّ مفاهيم "الكتابة" و "الأصلي" و "التوقيع" تتداخل في بعض الولايات القضائية، فإنّ الاتفاقية تتناولها بصفتهما ثلاثة مفاهيم منفصلة ومتمايزة.

٣٩- والفقرتان ٤ و ٥ مفيدتان في توضيح مفهومي "الكتابة" و "الأصلي"، وبالأخص في ضوء أهمتهما بالنسبة لأغراض الإثبات. ومن الأمثلة عن الوثائق التي قد تقتضي أن تكون "أصلية" المستندات التجارية مثل شهادات الموازين، والشهادات الزراعية، وشهادات النوعية أو الكمية، وتقارير التفتيش، وشهادات التأمين، وما إلى ذلك. ولئن كانت هذه المستندات غير قابلة للتداول أو مستخدمة في نقل الحقوق أو الملكية، فإنّ من الضروري إحالتها من دون تغيير، أي في شكلها "الأصلي"، لكي يكون للأطراف الأخرى في التجارة الدولية ثقة

محتواها. وهذه الأنواع من المستندات لا تُقبل في البيئة الورقية إلا إذا كانت "أصلية" وذلك من أجل تقليص احتمالات تغييرها الذي يكون من الصعب كشفه في النسخ. وثمة وسائل تقنية شتى لتصديق محتوى خطاب إلكتروني بأنه موافق "لأصله". ومن دون هذا المكافئ الوظيفي للأصل، سوف يتعثر بيع البضائع بواسطة التجارة الإلكترونية لأن الأطراف التي تصدر هذه المستندات سوف يُشترط منها أن تعيد إرسال خطابها الإلكتروني كل مرة تُباع فيها البضائع، أو أن هذه الأطراف سوف تضطر إلى استخدام المستندات الورقية لاستكمال معاملة التجارة الإلكترونية.

٤٠- وينبغي اعتبار الفقرتين ٤ و ٥ تنصّان على الشرط الأدنى المقبول بشأن الشكل، الذي ينبغي أن يستوفيه الخطاب الإلكتروني لكي يُعتبر المكافئ الوظيفي للأصل. وينبغي اعتبار هذين الحكمين إلزاميين، ما دامت الأحكام السارية بشأن استخدام المستندات الأصلية الورقية تعتبر إلزامية. ومع ذلك، فإن الإشارة إلى ضرورة اعتبار اشتراطات الشكل الواردة في الفقرتين ٤ و ٥ بمثابة "الحد الأدنى المقبول" لا ينبغي أن تُفسّر بأنها دعوة للدول لكي تضع، بواسطة إعلانات تصدرها بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ١٩، اشتراطات أكثر صرامة من تلك الاشتراطات الواردة في الاتفاقية.

٤١- وتؤكد الفقرتان ٤ و ٥ على أهمية سلامة المعلومات بالنسبة لأصلها وتضعان، عندما تشيران إلى التسجيل المنتظم للمعلومات وإلى ضمان تسجيلها من دون نقائص وإلى حماية البيانات من التغيير، معايير تُراعى في تقييم السلامة. وتربط الفقرتان مفهوم الأصلية بأسلوب من أساليب التوثيق، وتركزان على أسلوب التوثيق الذي ينبغي أن يُتوخى من أجل الوفاء بالشرط. كما أنّهما تستندان إلى العناصر التالية: معيار بسيط بشأن "سلامة" البيانات؛ ووصف للعناصر التي ينبغي أن تُراعى في تقييم السلامة؛ وعنصر للمرونة في شكل إشارة إلى الظروف المحيطة. وفيما يتعلّق بعبارة "الوقت الذي أنشئ فيه أولاً في شكله النهائي" التي ترد في الفقرة الفرعية ٤ (أ)، تجدر الإشارة إلى أنّ الحكم يُقصد منه أن يتناول الحالة التي تُصاغ فيها المعلومات أولاً في شكل مستند ورقي لتُنقل بعد ذلك إلى حاسوب. وفي هذه الحالة، تُفسّر الفقرة الفرعية ٤ (أ) بأنها تشترط وسائل تؤكد أنّ المعلومات ظلت كاملة ولم تتغيّر منذ الوقت الذي صيغت فيه كمستند ورقي، وليس فحسب منذ الوقت الذي نقلت فيه إلى شكل إلكتروني. ولكن، عندما تكون هناك عدّة مسودات قد صيغت وحُزّنت قبل وضع الرسالة النهائية، فإنّ الفقرة الفرعية ٤ (أ) لا ينبغي أن تُفسّر خطأً بأنها تشترط تأكيد سلامة المسودات.

٤٢- وتنصّ الفقرة ٥ على معايير تقييم السلامة، وتولي العناية لاستثناء الإضافات اللازمة التي تدخل على الخطاب الإلكتروني الأول (أي "الأصلي") مثل عمليات المصادقة والتصديق والتوثيق وما إليها، عن غيرها من التحويلات. وما دام محتوى الخطاب الإلكتروني يظلّ كاملاً ومن دون تغيير، فإنّ الإضافات اللازمة عليه لا تؤثر في "أصليته". ولذلك عندما تُضاف شهادة إلكترونية في آخر الخطاب الإلكتروني "الأصلي" للتصديق على "أصليته"، أو عندما تقوم النظم الحاسوبية آلياً بإضافة بيانات في بداية ونهاية الخطاب الإلكتروني من أجل إرساله، تُعتبر هذه الإضافات بمثابة ورق تكميلي مع ورق "أصلي"، أو بمثابة مظروف وطابع استُخدم في إرسال الورق "الأصلي".

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية:

A/60/17، الفقرات ٥٤-٧٦	الأونسيترال، لدورة الثامنة والثلاثون (فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥)
A/CN.9/571، الفقرات ١٢٣-١٣٩	الفريق العامل الرابع، الدورة الرابعة والأربعون (فيينا، ١١-٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤)
A/CN.9/546، الفقرات ٤٦-٥٨	الفريق العامل الرابع، الدورة الثالثة والأربعون (نيويورك، ١٥-١٩ آذار/مارس ٢٠٠٤)
A/CN.9/509، الفقرات ١١٢-١٢١	الفريق العامل الرابع، الدورة الثانية والأربعون (فيينا، ١٧-٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣)
A/CN.9/509، الفقرات ١١٢-١٢١	الفريق العامل الرابع، الدورة التاسعة والثلاثون (نيويورك، ١١-١٥ آذار/مارس ٢٠٠٢)

المادة ١٠-١- وقت ومكان إرسال الخطابات الإلكترونية وتلقيها

١- وقت إرسال الخطاب الإلكتروني هو الوقت الذي يغادر فيه ذلك الخطاب نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ أو الطرف الذي أرسل الخطاب نيابة عن المنشئ، أو وقت تلقي الخطاب الإلكتروني إذا لم يكن قد غادر نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ أو الطرف الذي أرسل الخطاب نيابة عن المنشئ.

٢- وقت تلقي الخطاب الإلكتروني هو الوقت الذي يصبح فيه ذلك الخطاب قابلاً للاستخراج من جانب المرسل إليه على عنوان إلكتروني يعينه المرسل إليه. ووقت تلقي الخطاب الإلكتروني على عنوان

إلكتروني آخر للمرسل إليه هو الوقت الذي يصبح فيه الخطاب الإلكتروني قابلاً للاستخراج من جانب المرسل إليه على ذلك العنوان ويصبح المرسل إليه على علم بأن الخطاب الإلكتروني قد أرسل إلى ذلك العنوان. ويفترض أن يكون الخطاب الإلكتروني قابلاً للاستخراج من جانب المرسل إليه عندما يصل ذلك الخطاب إلى العنوان الإلكتروني للمرسل إليه.

٣- يعتبر الخطاب الإلكتروني قد أرسل من المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر قد تلقي في العنوان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل إليه، حسبما تقرهما المادة ٦.

٤- تنطبق الفقرة ٢ من هذه المادة بصرف النظر عن احتمال أن يكون المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات الداعم لعنوان إلكتروني مغايراً للمكان الذي يعتبر الخطاب الإلكتروني قد تلقي فيه بمقتضى الفقرة ٣ من هذه المادة.

١- الغرض من المادة

٤٣- عندما تتعامل الأطراف بوسائل تقليدية فإنّ فعالية الخطابات التي تتبادلها تتوقف على عوامل مختلفة، من بينها وقت تلقيها أو إرسالها، حسب الحال. ورغم أنّه توجد قواعد عامة في بعض النظم القانونية تحكم فعالية الخطابات في سياق التعاقد، فإنّ القواعد العامة في كثير من النظم القانونية تُستمد من القواعد المحدّدة التي تحكم فعالية العرض والقبول لأغراض تكوين العقد. والمسألة الأساسية المطروحة على الأونسيترال هي كيف يمكن وضع قواعد بشأن وقت تلقي وإرسال الخطابات الإلكترونية، تنقلُ بشكل مناسب إلى سياق الاتفاقية القواعد السائدة بشأن وسائط الاتصال الأخرى.

٤٤- والقواعد الداخلية بشأن تكوين العقود كثيراً ما تُميّز بين الإرسال "الفوري" و"غير الفوري" للعرض والقبول أو بين الخطابات التي تتبادلها الأطراف الموجودة في نفس المكان ونفس الوقت (inter praesentes) أو الخطابات المتبادلة عن بعد (inter absentes). وما لم تدخل الأطراف في اتصال "فوري" أو تتفاوض وجهاً لوجه، فإنّ العقد يتكوّن عادة عندما "يقبل" صراحة أو ضمناً "عرض" لإبرام عقد من جانب الطرف أو الأطراف التي وُجّه إليها هذا العرض.

٤٥- وبخلاف إمكانية تكوين العقد بالتنفيذ أو بغيره من الإجراءات التي تعني ضمنا القبول، وهي تنطوي عادة على التحقق من الوقائع، فإن العامل الحاسم لتكوين العقد عندما لا تكون الاتصالات "فورية" هو الوقت الذي يصبح فيه قبول العرض نافذاً. وتوجد في الوقت الراهن أربع نظريات رئيسية لتحديد متى يصبح القبول نافذاً بمقتضى قانون العقود العام، غير أنهما نادرا ما تُطبَّق بشكلها البحت أو في كل المواقف.

٤٦- ووفقاً لنظرية "الإعلان"، فإنَّ العقد يتكوّن عندما يُبدي الطرف المعروض عليه ما يدل على نيته في قبول العرض، حتى إن لم يكن ذلك معلوماً بعد لمقدم العرض. وبحسب "قاعدة صندوق البريد"، التي تُطبَّق عادة في معظم الولايات القضائية التي تأخذ بالقانون العام، ولكن تُطبَّق أيضاً في بعض البلدان التي تأخذ بتقاليد القانون المدني، يصبح قبول العرض نافذاً عندما يرسله الطرف المعروض عليه (بوضع رسالة في صندوق بريد، مثلاً). أما بمقتضى نظرية "الاستلام" المعمول بها في عدّة ولايات قضائية تأخذ بالقانون المدني، يصبح القبول نافذاً عندما يصل إلى مقدّم العرض. وأخيراً، تقتضي نظرية "العلم" المعرفة بالقبول لكي يتكوّن العقد. ومن بين كل هذه النظريات يشيع تطبيق "قاعدة صندوق البريد" ونظرية الاستلام في المعاملات التجارية.

٤٧- ولدى إعداد المادة ١٠، سلّمت الأونسيترال بأنَّ العقود غير عقود البيع التي تحكمها قواعد تكوين العقود المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع لا تكون في معظم الحالات خاضعة لنظام دولي موحد. فالنظم القانونية المختلفة تنصّ على معايير متنوعة لتحديد وقت تكوّن العقد، وقد أخذت الأونسيترال بالرأي الذي مؤداه أنه ينبغي لها ألاّ تحاول وضع قاعدة بشأن وقت تكوين العقد قد تختلف عن قواعد تكوين العقود في القانون الواجب التطبيق على عقد من العقود (انظر الفقرة ١٠٣ من الوثيقة A/CN.9/528؛ انظر أيضاً الفقرات ١١٩-١٢١ من الوثيقة A/CN.9/546). وبدلاً من ذلك، تتيح الاتفاقية إرشاداً يسمح، في سياق التعاقد الإلكتروني، بتطبيق المفاهيم المستخدمة عادة في الاتفاقيات الدولية وفي القانون الداخلي، مثل "إرسال" و"تلقي" الخطابات. وما دامت تلك المفاهيم التقليدية ضرورية لتطبيق القواعد المتعلقة بتكوين العقود في إطار القانون الداخلي والقانون الموحد، رأت الأونسيترال أنه من المهم إتاحة مفاهيم مكافئة وظيفياً بالنسبة للبيئة الإلكترونية (انظر الفقرة ١٣٧ من الوثيقة A/CN.9/528).

٤٨- بيد أنَّ الفقرة ٢ من المادة ١٠ لا تتناول فعالية الخطاب الإلكتروني الذي يُرسل أو يُتلقى. ومن ثم، فإنَّ مسألة ما إذا كان الخطاب غير مفهوم أو غير قابل للاستعمال من جانب المتلقي هي مسألة مختلفة عمّا إذا كان الخطاب قد تمَّ إرساله أو تلقيه. وتحديد فعالية

الخطاب غير المقروء، أو ما إذا كان ملزماً لأي طرف من الأطراف، هو أمر متروك لقوانين أخرى.

٢- "إرسال" الخطابات الإلكترونية

٤٩- الفقرة ١ تتبّع، من حيث المبدأ، القاعدة الواردة في المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مع أنها تنص على أن وقت الإرسال هو الوقت الذي يغادر فيه الخطاب الإلكتروني نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ بدلاً من الوقت الذي يدخل فيه الخطاب الإلكتروني نظام معلومات يقع خارج نطاق سيطرة المنشئ (انظر الفقرة ٧٨ من الوثيقة A/60/17). وقد وقع الاختيار على تعريف "الإرسال" بأنه الوقت الذي يغادر فيه خطاب إلكتروني نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ - وهو يختلف عن الوقت الذي يدخل فيه الخطاب نظام معلومات آخر - لكي يجسّد بصورة أدق مفهوم "الإرسال" في بيئة غير إلكترونية (الفقرة ١٤٢ من الوثيقة A/CN.9/571)، الذي يفهم في معظم النظم القانونية بأنه الوقت الذي يغادر فيه الخطاب نطاق سيطرة المنشئ. ومن الناحية العملية، ينبغي أن تكون النتيجة هي ذاتها التي توردها الفقرة ١ من المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، بما أن أيسر دليل لإثبات مغادرة خطاب ما نظام معلومات تحت سيطرة المنشئ هو الإشارة، في بروتوكول الإرسال المعني، إلى وقت تسليم الخطاب إلى نظام المعلومات المقصود أو إلى نُظم إرسال وسيطة.

٥٠- وتشمل المادة ١٠ أيضاً الحالات التي لا يكون فيها الخطاب الإلكتروني قد غادر نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ. وهذه الفرضية، التي لا تتناولها المادة ١٢ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، قد تنشأ مثلاً عندما تتبادل الأطراف خطابات بواسطة نفس نظام المعلومات أو نفس الشبكة، بحيث لا يدخل الخطاب الإلكتروني على الإطلاق فعلاً في نظام يقع تحت سيطرة طرف آخر. وفي هذه الحالات، يكون إرسال الخطاب الإلكتروني مقترناً بتلقيه.

٣- "تلقي" الخطابات الإلكترونية

٥١- وقت تلقي الخطاب الإلكتروني هو الوقت الذي يصبح فيه ذلك الخطاب قابلاً للاستخراج من جانب المرسل إليه على عنوان إلكتروني يُعيّنه المرسل إليه. ويُفترض أن يحدث التلقي عندما يصل الخطاب الإلكتروني إلى العنوان الإلكتروني للمرسل إليه. والفقرة

٢ من المادة ١٠ تستند إلى قاعدة مماثلة في الفقرة ٢ من المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ولكنها ترد بصيغة مختلفة.

"قابلا للاستخراج"

٥٢- صيغت الفقرة ٢ على شكل مجموعة من الافتراضات، بدل صياغتها على شكل قاعدة ثابتة بشأن تلقي الخطابات الإلكترونية. وهي تهدف إلى تحقيق توزيع عادل لمخاطر ضياع الخطابات الإلكترونية. وهي تراعي ضرورة تمكين المنشئ من قاعدة قصور موضوعية لتحديد ما إذا كانت رسالة من الرسائل تُعتبر قد تم أو لم يتم تلقيها. وفي الوقت نفسه، تُسلم الفقرة ٢، مع ذلك، بأن الشواغل المتعلقة بأمن المعلومات والاتصالات في عالم الأعمال التجارية قد أفضت إلى تزايد استخدام التدابير الأمنية من قبيل المرشحات أو جدران الحماية التي قد تحول دون وصول الخطابات الإلكترونية إلى المرسل إليه. وباستخدام مفهوم مُشترك في نظم قانونية عديدة ومُجسّد في الاشتراعات الداخلية لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، تقتضي هذه الفقرة أن يكون الخطاب الإلكتروني قابلا للاستخراج، لكي يُعتبر المرسل إليه قد تلقاه. ولا يرد هذا الاشتراط في القانون النموذجي، الذي يركّز على التوقيت ويلجأ إلى القانون الوطني في تحديد ما إذا كان ينبغي للخطابات الإلكترونية أن تستوفي اشتراطات أخرى (مثل "القابلية للتجهيز") لكي تُعتبر متلقاة.^(٢)

٥٣- والمفعول القانوني للاستخراج لا يندرج في نطاق الاتفاقية، بل هو متروك للقانون الواجب التطبيق. وعلى غرار المادة ٢٤ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، لا تُعنى الفقرة ٢ بالعطلات العامة الوطنية وأوقات العمل المعتادة، التي هي عناصر تؤدي إلى مشاكل وإلى بليلة قانونية في صك ينطبق على معاملات دولية (انظر الفقرة ١٥٩ من الوثيقة A/CN.9/571).

٥٤- وللأسبب نفسه، لا يُقصد من الاتفاقية أن تُجَبّ أحكام القانون الداخلي التي تنصّ على أن تلقي الخطاب يحدث عندما يدخل الخطاب دائرة المرسل إليه، بصرف النظر عما إذا كان مفهوماً أو قابلاً للاستعمال من جانب المرسل إليه. كما لا يُقصد منها أن تتعارض مع الأعراف التجارية التي تُعتبر بعض الرسائل المرمّزة، بموجبها، قد تمّ تلقيها حتى قبل أن تكون قابلة للاستعمال من جانب المرسل إليه أو مفهومة بالنسبة له. ورئي أنه لا ينبغي للاتفاقية أن تضع اشتراطاً أكثر صرامة مما يوجد حالياً في البيئة الورقية، حيث يمكن اعتبار الرسالة متلقاة

(2) فيما يتعلق بهذه النقطة بالذات، انظر دراسة مقارنة أجرها الأمانة في الفقرات ١٠-٣١ من الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.2، وهي متاحة على الموقع التالي: http://www.uncitral.org/english/workinggroups/wg_ec/wp-104-add2-e.pdf

وإن لم تكن مفهومة للمرسل إليه أو لم يقصد منها أن تكون مفهومة له (على سبيل المثال، عندما تُرسل بيانات مشفرة إلى وديع لغرض واحد هو الحفظ في سياق حماية حقوق الملكية الفكرية).

٥٥- وعلى الرغم من استخدام صيغة مختلفة، فإن أثر القواعد المتعلقة بتلقي الخطابات الإلكترونية والواردة في الاتفاقية يتسق مع المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. فكما هو الحال بموجب المادة ١٥ من القانون النموذجي، تحتفظ الاتفاقية بالمعيار الموضوعي المتمثل في دخول الخطاب أحد نظم المعلومات لتحديد الوقت الذي يُفترض فيه أن يكون الخطاب الإلكتروني "قابلاً للاستخراج" وبالتالي "تمّ تلقيه". ولا ينبغي النظر إلى اشتراط أن يكون الخطاب قابلاً للاستخراج، المفترض أن يحدث عندما يصل الخطاب إلى العنوان الإلكتروني للمرسل إليه، كاشتراط يضيف عنصراً ذاتياً دخيلاً على القاعدة الواردة في المادة ١٥ من القانون النموذجي. وبالفعل، فإن "دخول" نظام المعلومات يُفهم بمقتضى المادة ١٥ من القانون النموذجي بأنه الوقت الذي يصبح فيه الخطاب الإلكتروني "متاحاً للمعالجة داخل ذلك النظام"،⁽³⁾ وهو أيضاً وفقاً لبعض الآراء الوقت الذي يصبح فيه الخطاب "قابلاً للاستخراج" من جانب المرسل إليه.

٥٦- ومسألة ما إذا كان الخطاب الإلكتروني "قابلاً للاستخراج" فعلاً هي مسألة وقائية تخرج عن نطاق الاتفاقية. وأخذت الأونسيترال علماً بازدياد استخدام المرشحات الأمنية (مثل مرشحات "الرسائل الإلكترونية التطفلية") وغيرها من التكنولوجيات التي تحدّ من تلقي الخطابات غير المرغوب فيها أو التي تكون ذات ضرر محتمل (مثل الخطابات التي يشتهب في أنّها تحتوي على فيروسات حاسوبية). والافتراض الخاص بأنّ الخطاب الإلكتروني يصبح قابلاً للاستخراج من جانب المرسل إليه عندما يصل إلى عنوانه الإلكتروني يمكن دحضه بالدلائل التي تُظهر أنّ المرسل إليه ليس لديه في واقع الأمر أي وسيلة لاستخراج الخطاب (انظر الفقرة ٨٠ من الوثيقة A/60/17؛ انظر أيضاً الفقرتين ١٤٩ و ١٦٠ من الوثيقة A/CN.9/571).

العنوان الإلكتروني

٥٧- وعلى غرار عدد من القوانين الداخلية، تستخدم الاتفاقية عبارة "العنوان الإلكتروني" بدل عبارة "نظام المعلومات"، المستخدمة في القانون النموذجي. ولا يُفترض، من الناحية

(3) انظر دليل اشتراط قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.99 (V.4)، الفقرة ١٠٣.

العملية، أن يؤدّي المصطلح الجديد، الذي يرد في صكوك دولية أخرى، مثل الأعراف والممارسات الموحدّة المتعلقة بالاعتمادات المستندية ("UCP 500") - ملحق العرض الإلكتروني ("eUCP")،^(٤) إلى أي اختلاف جوهري. وقد يشير مصطلح "العنوان الإلكتروني" بالفعل، رهنا بالتكنولوجيا المستخدمة، إلى شبكة اتصالات، وفي حالات أخرى قد يتضمن الإشارة إلى صندوق بريد إلكتروني أو إلى جهاز نسخ برقي أو أي "جزء من نظام معلومات أو موضوع فيه يستخدمه الشخص لتلقّي رسائل إلكترونية" (انظر الفقرة ١٥٧ من الوثيقة A/CN.9/571).

٥٨ - وعلى غرار مفهوم "نظام المعلومات"، فإنّ مفهوم "العنوان الإلكتروني" لا ينبغي الخلط بينه وبين مقدمي خدمات المعلومات أو ناقلي الاتصالات الذين يمكن أن يقدموا خدمات وسيطة أو مرافق دعم تقني لتبادل الخطابات الإلكترونية (انظر الفقرة ١٤٩ من الوثيقة A/CN.9/528).

العنوان الإلكتروني "المعيّن" والعنوان الإلكتروني "غير المعيّن"

٥٩ - تحتفظ الاتفاقية بالتمييز القائم في المادة ١٥ من القانون النموذجي بين إرسال رسائل إلى عناوين إلكترونية معيّنة على وجه التحديد وإرسال رسائل إلى عنوان غير معيّن على وجه التحديد. ففي الحالة الأولى، لا تختلف قاعدة التلقّي أساساً عن تلك الواردة في الفقرة (٢) (أ) '١' من المادة ١٥ من القانون النموذجي، أي أن الرسالة تُستلم عندما تصل إلى العنوان الإلكتروني للمرسل إليه (أو عندما "تدخل" "نظام المعلومات" التابع للمرسل إليه وفقاً لمصطلحات القانون النموذجي). ولا تتضمن الاتفاقية أحكاماً محدّدة بشأن كيفية تعيين نظام المعلومات، أو بشأن ما إذا كان المرسل إليه يستطيع أن يدخل تغييراً بعد هذا التعيين.

٦٠ - وتهدف الفقرة ٢، من خلال التمييز بين العناوين الإلكترونية المعيّنة وغير المعيّنة، إلى تحقيق توزيع مناسب للمخاطر والمسؤوليات بين المنشئ والمرسل إليه. وفي السير العادي للمعاملات التجارية، يتوقّع من الأطراف التي تمتلك أكثر من عنوان إلكتروني أن تحرص على تعيين عنوان خاص لتلقّي الرسائل التي لها طابع معيّن وأن تمتنع عن تعميم عناوين إلكترونية نادراً ما تستخدمها لأغراض تجارية. غير أنه ينبغي، للسبب نفسه، أن يتوقّع من الأطراف ألا ترسل خطابات إلكترونية تحتوي على معلومات ذات طابع تجاري معيّن (مثل قبول عرض إبرام عقد) إلى عنوان إلكتروني تعلم، أو كان يجدر بها أن تعلم، أنّه لن يُستخدم لتجهيز

(4) انظر: James E. Byrne and Dan Taylor, ICC Guide to the eUCP, ICC, Paris, 2002, p. 54.

خطابات من هذا النوع (مثل عنوان البريد الإلكتروني المستخدم في تناول شكاوى الزبائن). ولن يكون من المعقول توقّع أن يولي المرسل إليه، ولا سيما الكيانات التجارية الكبيرة، درجة اهتمام واحدة لجميع العناوين الإلكترونية التي يمتلكها (الفقرة ١٤٥ من الوثيقة A/CN.9/528).

٦١- بيد أنّ ثمة اختلافًا ملحوظًا بين الاتفاقية وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية يتعلّق بقواعد تلقي الخطابات الإلكترونية المُرسلة إلى عنوان غير معيّن. ويميّز القانون النموذجي بين الخطابات المُرسلة إلى نظام معلومات غير النظام الذي تمّ تعيينه والخطابات المُرسلة إلى أي نظام معلومات تابع للمرسل إليه في غياب أي تعيين محدّد. ففي الحالة الأولى، لا يعتبر القانون النموذجي أن الرسالة تمّ تلقيها إلاّ بعد أن يستخرجها المرسل إليه بالفعل. والأساس المنطقي لهذه القاعدة هو أنه إذا ما اختار المنشئ أن يتجاهل تعليمات المرسل إليه وأرسل الخطاب الإلكتروني إلى نظام معلومات غير النظام الذي تمّ تعيينه، فمن غير المعقول اعتبار الخطاب مُسلّمًا إلى المرسل إليه إلى أن يستخرجه المرسل إليه بالفعل. بيد أن القانون النموذجي، في الحالة الثانية، يفترض أن المرسل إليه لا يهتمّ أن يعرف إلى أي نظام معلومات سيُرسل الخطاب، ويكون من المعقول عندها افتراض أنّ المرسل إليه سيقبل بالخطابات الإلكترونية التي ترد إليه عبر أي نظام من نظم المعلومات التابعة له.

٦٢- وفي هذه الحالة بالذات، تتوخى الاتفاقية النهج المتبع في عدد من الاشتراعات المحلية لقانون الأونسيترال النموذجي وتتعامل مع كلتا الحالتين بالطريقة ذاتها. ومن ثمّ، وفيما يتعلّق بجميع الحالات التي لا ترسل فيها الرسالة إلى عنوان إلكتروني تمّ تعيينه، فإن التلقي لا يحدث، بموجب الاتفاقية، إلا عندما (أ) يُصبح الخطاب الإلكتروني قابلاً للاستخراج من جانب المرسل إليه (من خلال وصوله إلى عنوان إلكتروني تابع له) و(ب) عندما يُصبح المرسل إليه على علم فعلاً بأنّ الخطاب أُرسِل إلى ذلك العنوان بعينه.

٦٣- وفي الحالات التي يكون المرسل إليه قد عيّن عنواناً إلكترونياً، ولكن الخطاب أُرسِل إلى عنوان آخر، فإن القاعدة الواردة في الاتفاقية لا تختلف في نيتها عن الفقرة الفرعية (٢) (أ) من القانون النموذجي، التي تقتضي، بدورها، أن يستخرج المرسل إليه، في تلك الحالات، الرسالة (وهو ما سيكون في معظم الحالات الدليل القاطع على أن المرسل إليه أصبح على علم بأنّ الخطاب الإلكتروني قد أُرسِل إلى ذلك العنوان).

٦٤- ومن ثمّ، فإنّ الاختلاف الجوهرى الوحيد بين الاتفاقية والقانون النموذجي يتعلّق بتلقي الخطابات في غياب أي تعيين. وفي هذه الحالة الخاصة، اتفقت الأونسيترال على أنّ التطورات العملية التي طرأت منذ اعتماد القانون النموذجي تبرّر الخروج عن القاعدة

الأصلية. كما رأت، مثلاً، أنّ العديد من الأشخاص لديهم أكثر من عنوان إلكتروني واحد ولا يمكن منطقياً أن يُنتظر منهم أن يرتقبوا تلقي خطابات إلكترونية ملزمة قانونياً على جميع العناوين التي يحتفظون بها (انظر الفقرة ٨٢ من الوثيقة A/60/17).

العلم بالتسليم

٦٥- إنَّ علم المرسل إليه بأنَّ الخطاب الإلكتروني قد أُرسِل إلى عنوان غير معيّن هو أمر وقائعي يمكن إثباته بالدليل الموضوعي، مثل السجل الذي يثبت إبلاغ المرسل إليه على نحو آخر، أو بروتوكول الإرسال أو غيره من الرسائل الآلية بشأن التسليم التي تفيد باستخراج الخطاب الإلكتروني أو بظهوره على حاسوب المرسل إليه.

٤- مكان الإرسال والتلقي

٦٦- القصد من الفقرتين ٣ و ٤ هو تناول مكان تلقي الخطابات الإلكترونية. والسبب الرئيسي لإدراج هاتين القاعدتين هو معالجة إحدى خصائص التجارة الإلكترونية، التي قد لا تُعالج بشكل مناسب في إطار القانون السائد، وهي أنّ نظام معلومات المرسل إليه الذي يُتلقَى فيه الخطاب الإلكتروني، أو الذي يُستخرج منه الخطاب الإلكتروني، كثيراً ما يوجد في ولاية قضائية غير الولاية القضائية التي يوجد فيها المرسل إليه ذاته. ومن ثم، فإنَّ الأساس المنطقي لهذا الحكم هو ضمان ألا يكون مكان وجود نظام المعلومات هو العنصر الحاسم، وأن تكون هناك صلة معقولة بين المرسل إليه وبين ما يُعتبر مكان التلقي، وأن يتسنى للمنشئ التحقق من ذلك المكان بسهولة.

٦٧- وتتضمّن الفقرة ٣ قاعدة صارمة وليس مجرد افتراض. وتماشياً مع غرضها المتمثل في تحاشي ازدواجية النظم الخاصة بالمعاملات الإلكترونية والمعاملات غير الإلكترونية، واحتذاء باتفاقية الأمم المتحدة للبيع التي ركّزت على مقر العمل الفعلي للطرف، فقد أُختبرت كلمة "يُعتبر" عن قصد بغية تفادي إضفاء أهمية قانونية على استعمال خادوم في ولاية قضائية معينة تختلف عن الولاية القضائية التي يوجد فيها مقر العمل لمجرد كونه هو المكان الذي وصل فيه الخطاب الإلكتروني إلى نظام المعلومات الذي يوجد فيه العنوان الإلكتروني للمرسل إليه (انظر الفقرة ٨٣ من الوثيقة A/60/17).

٦٨- ولذلك فإنَّ مفعول الفقرة ٣ هو استحداث تمييز بين ما يُعتبر مكان التلقي وبين المكان الفعلي الذي يصله الخطاب الإلكتروني في وقت تلقيه. بمقتضى الفقرة ٢. ولا ينبغي أن يُفسّر هذا التمييز على أنه توزيع للمخاطر بين المنشئ والمرسل إليه في حالة تلف أو ضياع

الخطاب الإلكتروني بين وقت تلقيه. بمقتضى الفقرة ٢ ووقت وصوله إلى مكان تلقيه المنصوص عليه في الفقرة ٣. فالفقرة ٣ تنشئ قاعدة بشأن المكان الذي ينبغي أن يُستخدم عندما تقتضي مجموعة قوانين أخرى (مثلا بشأن تكوين العقود أو بشأن تنازع القوانين) تحديد مكان تلقي الخطاب الإلكتروني.

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية:

A/60/17، الفقرات ٧٧-٨٤	الأونسيترال، الدورة الثامنة والثلاثون (فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥)
A/CN.9/571، الفقرات ١٤٠-١٦٦	الفريق العامل الرابع، الدورة الرابعة والأربعون (فيينا، ١١-٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤)
A/CN.9/546، الفقرات ٥٩-٨٦	الفريق العامل الرابع، الدورة الثانية والأربعون (فيينا، ١٧-٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣)
A/CN.9/528، الفقرات ١٣٢-١٥١	الفريق العامل الرابع، الدورة الحادية والأربعون (نيويورك، ٥-٩ أيار/مايو ٢٠٠٣)
A/CN.9/509، الفقرات ٩٣-٩٨	الفريق العامل الرابع، الدورة التاسعة والثلاثون (نيويورك، ١١-١٥ آذار/مارس ٢٠٠٢)