



FILE COPY

Distr.
GENERAL

A/CN.9/390
12 April 1994
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH



الأمم المتحدة

الجمعية العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون

التجاري الدولي

الدورة السابعة والعشرون

نيويورك ، ٢١ آيار/مايو -

١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٤

تقرير الفريق العامل المعنى بالتبادل الإلكتروني
للبيانات عن أعمال دورته السابعة والعشرين
(نيويورك ، ٢٨ شباط/فبراير - ١١ آذار/مارس ١٩٩٤)

المحتويات

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	
٣	١٢-١	مقدمة
٦	١٤-١٣	أولا - المداولات والقرارات
		ثانيا - النظر في مشاريع أحكام القواعد الموحدة بشأن الجوانب
		القانونية للتبادل الإلكتروني للبيانات وما يتصل به
٦	١٥٣-١٥	من وسائل ابلاغ البيانات التجارية
٦	١٥	ملاحظات عامة
٦	٢٠-١٦	العنوان
٨	٧٨-٢١	الفصل الأول - أحكام عامة
٨	٣٣-٢١	المادة ١ - نطاق التطبيق
١١	٤٠-٣٤	حاشية الفصل الأول

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	
١٣	٤٣-٤١	 حاشية المادة ١
١٤	٦٥-٤٤	 المادة ٢ - تعاريف
١٩	٧٣-٦٦	 المادة ٣ - تفسير القواعد الموحدة
٢١		 المادة ٤ - [حذفت]
٢١	٧٨-٧٤	 [المادة ٥ - التغيير بالاتفاق]
٢٣	١٤٣-٧٩	 الفصل الثاني - مقتضيات الشكل
٢٣	٨٧-٧٩	 المادة ٥ مكرر
٢٥	٩٦-٨٨	 المادة ٦ - النظر الوظيفي لـ "الكتابة"
٢٨	١٠٩-٩٧	 المادة ٧ - النظر الوظيفي لـ "التوقيع"
٣٢	١٣٨-١١٠	 المادة ٨ - النظر الوظيفي لـ "الأصل"
٤٠	١٤٣-١٣٩	 المادة ٩ - مقبولة سجلات البيانات وقيمتها الإثباتية
٤٢	١٥٣-١٤٤	 الفصل الثالث - ابلاغ [سجلات] [رسائل] البيانات
٤٢	١٥٣-١٤٤	 المادة ١٠ - سريان مفعول [سجلات] [رسائل] البيانات
٤٤	١٦١-١٥٤	 ثالثا - الأعمال المقبلة

مقدمة

١ - وافقت اللجنة في دورتها الرابعة والعشرين (١٩٩١) على أن المسائل القانونية للتبادل الإلكتروني للبيانات ستكتسب أهمية متزايدة مع تطور استعمال التبادل الإلكتروني للبيانات وأنه ينبغي أن تظطلع اللجنة بالعمل في هذا الميدان . ووافقت اللجنة على أن المسألة تتطلب نظرا تفصيليا من جانب فريق عامل ^(١) .

٢ - وعلا بهذا القرار ، كرس الفريق العامل المعني بالمدفوعات الدولية ، دورته الرابعة والعشرين ، لتحديد ومناقشة المسائل القانونية الناشئة عن تزايد استعمال التبادل الإلكتروني للبيانات . وقد أوحى تقرير الفريق العامل لتلك الدورة بأن استعراض المسائل القانونية الناجمة عن تزايد استعمال التبادل الإلكتروني للبيانات ، أظهر أن بعض تلك المسائل سيكون من الأنسب معالجته في شكل أحكام قانونية (A/CN.9/360 ، الفقرة ١٢٩) . وفيما يتعلق بالأعداد المحتمل لاتفاق موحد للاتصالات للاستخدام في التجارة الدولية على نطاق العالم ، قرر الفريق العامل أنه لا توجد ضرورة ، في الوقت الحالي على الأقل ، لكي تضع اللجنة اتفاقا موحدا للاتصالات ، بيد أن الفريق لاحظ أنه ، تمشيا مع النهج المرن الذي أوصى به إلى اللجنة بشأن شكل الصك النهائي ، فربما تنشأ حالات قد يعتبر فيها أعداد شروط تعاقدية نموذجية ، وسيلة مناسبة لمعالجة مسائل محددة (المرجع نفسه ، الفقرة ١٣٢) . وأكد الفريق العامل من جديد الحاجة إلى تعاون وثيق بين جميع المنظمات الدولية العاملة في الميدان ، كما اتفق على ضرورة أن تقوم اللجنة بدور نشيط في هذا الصدد في ضوء الطابع العالمي لمعويتها وولايتها العامة بوصفها الهيئة القانونية الأساسية لمنظومة الأمم المتحدة في ميدان القانون التجاري الدولي (المرجع نفسه ، الفقرة ١٣٣) .

٣ - ونظرت اللجنة في دورتها الخامسة والعشرين (١٩٩٢) في تقرير الفريق العامل المعني بالمدفوعات الدولية عن أعمال دورته الرابعة والعشرين (A/CN.9/360) . ووافقت اللجنة ، تمشيا مع اقتراحات الفريق العامل ، على أن هناك حاجة لإجراء المزيد من البحث فيما يتعلق بالمسائل القانونية للتبادل الإلكتروني للبيانات ، ووضع أحكام عملية في ذلك الميدان . كما اتفق ، وفقا للأسس التي اقترحتها الفريق العامل ، على أنه ، في حين أن بعض المسائل سيكون من الأنسب معالجتها في شكل أحكام قانونية ، فربما يكون من الملائم معالجة المسائل الأخرى في شكل شروط تعاقدية نموذجية . وأيدت اللجنة ، بعد المناقشة ، التوصية الواردة في تقرير الفريق العامل (المرجع نفسه ، الفقرات ١٢٩ - ١٣٣) ، وأكدت من جديد الحاجة إلى تعاون نشط بين جميع المنظمات الدولية العاملة في هذا الميدان . وأوكلت إلى الفريق العامل المعني بالمدفوعات الدولية ، والذي أعادت تسميته ليصبح الفريق العامل المعني بالتبادل الإلكتروني للبيانات ، مهمة إعداد القواعد القانونية المتعلقة بالتبادل الإلكتروني للبيانات ^(٢) .

٤ - وعرض على اللجنة ، في دورتها السادسة والعشرين (١٩٩٣) ، تقرير الفريق العامل المعني بالتبادل الالكتروني للبيانات ، عن أعمال دورته الخامسة والعشرين (A/CN.9/373) . وأعربت اللجنة عن تقديرها للعمل الذي أنجزه الفريق العامل . ونوهت اللجنة أن الفريق العامل قد بدأ مناقشة مضمون قانون موحد للتبادل الالكتروني للبيانات . وأعربت عن أملها في أن يشرع الفريق العامل على وجه السرعة في إعداد ذلك النص .

٥ - واقترح أن هناك حاجة ، بالإضافة الى العمل الذي يجري حاليا في الفريق العامل ، للنظر في مسائل معينة نشأت من استعمال التبادل الالكتروني للبيانات في بعض المجالات التجارية المحددة . وذكر استعمال التبادل الالكتروني للبيانات في مجال الشراء وفي الاستعانة عن سندات الشحن الورقية وسندات الملكية الاخرى برسائل التبادل الالكتروني للبيانات ، كأمثلة لمواضيع تستحق النظر على نحو خاص . كما اقترح أيضا أن تضع اللجنة حدا زمنيا للانتهاء من مهمتها الحالية بواسطة الفريق العامل . بيد أن الرأي الذي ساد على نطاق واسع هو أن يواصل الفريق العامل أعماله ضمن ولايته العامة التي حددتها اللجنة . واتفق على ألا يقوم الفريق العامل بمناقشة مجالات اضافية ، قد تحتاج الى قواعد أكثر تفصيلا ، إلا بعد أن ينتهي من إعداد القواعد العامة المتعلقة بالتبادل الالكتروني للبيانات .^(٣)

٦ - وعقد الفريق العامل المعني بالتبادل الالكتروني للبيانات دورته السادسة والعشرين في فيينا ، في الفترة من ١١ الى ٢٢ تشرين الاول/أكتوبر ١٩٩٣ . وفي تلك الدورة نظر الفريق العامل في المسائل التي جرت مناقشتها في مذكرة مقدمة من الامانة (A/CN.9/WG.IV/WP.57) ، وفي اقتراح مقدم من وفد المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية (A/CN.9/WG.IV/WP.58) . وقد طلب من الامانة أن تعهد ، على أساس مداولات الفريق العامل ، مجموعة من المواد المنقحة مع متغيرات ممكنة ، بشأن القضايا التي جرت مناقشتها .

٧ - وعقد الفريق العامل المعني بالتبادل الالكتروني للبيانات ، المؤلف من جميع الدول الاعضاء في اللجنة ، دورته السابعة والعشرين في نيويورك ، في الفترة من ٢٨ شباط/فبراير الى ١١ آذار/مارس ١٩٩٤ . وحضر الدورة ممثلون للدول التالية الاعضاء في الفريق العامل : الاتحاد الروسي والارجنتين واسبانيا والمانيا وأوروغواي وأوغندا وايران (جمهورية - اسلامية) وايطاليا وبلغاريا وبولندا وتايلند وتوغو والدانمرك وسلوفاكيا وسنغافورة والسودان وشيلي والصين وفرنسا والكاميرون وكندا وكينيا ومصر والمغرب والمكسيك والمملكة العربية السعودية والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية والنمسا ونيجيريا والهند وهنغاريا والولايات المتحدة الامريكية واليابان .

٨ - حضر الدورة مراقبون عن الدول التالية : استراليا واندونيسيا واوكرانيا وباكستان والبحرين وبنما وبوليفيا وتركيا والجزائر والجمهورية التشيكية وجمهورية كوريا وزامبيا والسنغال والسويد وسويسرا وسيراليون والفلبين وفنلندا وكوت ديفوار وميانمار .

٩ - حضر الدورة مراقبون عن المنظمات الدولية التالية : اللجنة الاقتصادية لأوروبا ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الاونكتاد) واللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية ، الجماعة الأوروبية ، ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ومركز القاهرة الاقليمي للحكيم التجاري الدولي ، واتحاد مصارف أمريكا اللاتينية ، وغرفة التجارة الدولية ومنظمة العواصم والمدن الاسلامية ، وجمعية الاتصالات السلكية واللاسلكية بين المصارف على مستوى العالم في الميدان العالي .

١٠ - وانتخب الفريق العامل أعضاء المكتب التالية أسماؤهم :

الرئيس : السيد خوسيه ماريا أباسكال زامورا (المكسيك)

المقرر : السيد عبد الحميد فريدي أراجي (جمهورية ايران الاسلامية)

١١ - وكان معروضا على الفريق العامل الوثائق التالية : جدول الاعمال المؤقت (A/CN.9/WG.IV/WP.59) ومذكرة من الامانة تشتمل على مشروع منقح للقواعد الموحدة بشأن الجوانب القانونية للتبادل الالكتروني للبيانات والوسائل ذات الصلة لايمال البيانات (A/CN.9/WG.IV/WP.60) .

١٢ - وأقر الفريق العامل جدول الاعمال التالي :

١ - انتخاب أعضاء المكتب :

٢ - اقرار جدول الاعمال :

٣ - القواعد الموحدة بشأن الجوانب القانونية للتبادل الالكتروني للبيانات والوسائل ذات الصلة لايمال البيانات :

٤ - مسائل أخرى :

٥ - اعتماد التقرير .

أولا - المداولات والقرارات

١٣ - ناقش الفريق العامل مشاريع المواد من ١ الى ١٠ كما وردت في مذكرة الامانة (A/CN.9/WG.IV/WP.60) .

١٤ - وترد في الفصل الثاني أدناه مداولات واستنتاجات الفريق العامل . وطلب من الامانة أن تعد ، على أساس تلك المداولات والاستنتاجات ، مجموعة من المواد المنقحة ، لتنفيذ قرارات واستنتاجات الفريق العامل .

ثانيا - النظر في مشاريع أحكام القواعد الموحدة بشأن الجوانب القانونية للتبادل الالكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل ابلاغ البيانات التجارية

ملاحظات عامة

١٥ - أحاط الفريق العامل علما ، مع الاهتمام ، بملاحظة أبديت تتعلق بظهور مسائل مشتركة تتصل بالتبادل الالكتروني للبيانات في عدد من مجالات العمل التي يمكن أن تعالجها اللجنة مستقبلا . وقد ورد مثل محدد يفيد بأن آلية "سجل" يمكن أن تطرح بوصفها أسلوبا تقنيا يستخدم لدعم الحلول القائمة على أساس القانون التجاري الدولي في مجالات شتى مثل احالة المطالبات ، ومعاملات الأوراق العالية والصكوك المتداولة غير الورقية بما في ذلك مستندات الملكية . وأشار الى أن من استجابات اللجنة لهذه الظاهرة ما قد يتمثل في صياغة اطار قانوني عام للسجلات . ولوحظ أن الفريق العامل قد يرغب في النظر في هذه المسألة في سياق مداولات أخرى بشأن سائر المسائل الممكنة المقرر معالجتها لدى انتهاء أعماله الحالية (أنظر أدناه ، الفقرات ١٥٤ - ١٦٠) . ويمكن لهذه المسائل الأخرى أن تشمل كذلك اعداد اتفاق اتصالات نموذجي فضلا عن مسائل تتعلق بمسؤولية مقدمي خدمات الطرف الثالث .

العنوان

١٦ - أدت الإشارة في العنوان الى "القواعد الموحدة" الى قيام الفريق العامل باستعراض قراره السابق الذي يقضي بصياغة نص قانوني على شكل قواعد تعاقدية (A/CN.9/387 ، الفقرة ٢) . وساد اتفاق واسع على أن مصطلح "قواعد موحدة" غير مناسب باعتبار أنه يشير الى صك قانوني يتخذ طابع قواعد الممارسة التعاقدية ، بينما المطلوب هو دعم تعاقدى لممارسة التبادل الالكتروني للبيانات . وفيما يتعلق بالشكل الدقيق للقواعد التعاقدية ، وهو قرار كان مؤجلا في السابق ، أعرب الفريق العامل عن تفضيله لشكل قانون نموذجي . وقد فعل ذلك بالذات في ضوء التعقيد والزمن المستغرق

في صياغة وتنفيذ اتفاقية دولية وهي صوبات مشبطة لا تتناسب والحاجة الماسة لوضع قواعد تماقدية في هذا المجال .

١٧ - وفيما اتفق على أن شكل النص ينبغي أن يكون شكل قانون نموذجي ، وأن هذا يحتاج الى توضيح بجلاء في العنوان ، ساد شعور عام ، بحكم الطابع الخاص للنص القانوني قيد الاعداد ، بأن الامر يستلزم التوصل الى مصطلح أكثر مرونة من "قانون نموذجي" ولوحظ أن الامر يحتاج مصطلحا أكثر مرونة حتى يعكس حقيقة أن النص يشمل مجموعة متنوعة من الاحكام المتعلقة بالقواعد القائمة حاليا والمتناثرة في شتى أجزاء القوانين الوطنية المختلفة في الدول الساهرة على تنفيذها . وعليه ، فمن المحتمل ألا تقوم الدول المنفذة بالضرورة بدمج النص ككل ، أو أن احكام القانون النموذجي لن تظهر بالضرورة معا في موقع واحد بعينه من القانون الوطني . وبالإمكان وصف النص بلغة أي نظام قانوني على أنه "قانون تعديل قواعد متنوعة" . ووافق الفريق العامل على أن هذا الطابع الخاص للنص سيمر عنه بصورة أفضل من خلال استعمال مصطلح "احكام قانونية نموذجية" وأعرب عن الرأي بأن طابع وغرض الاحكام القانونية النموذجية يمكن تفسيره في مقدمة أو مبادئ توجيهية ترافق النص .

١٨ - كما أعرب عن عدد من الشكوك فيما يتعلق بالجزء المتبقي من العنوان ، وهذه قد شملت : عدم ارتياح ازاء عبارة "الجوانب القانونية" التي وصفت بأنها غامضة للغاية بالنسبة لعنوان نص تشريعي . وقيل من جانب آخر إنها تخلق الانطباع الخاطئ بأن النص يعالج جميع المسائل القانونية التي قد تتصل باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات . كما أن استعمال كلمة "بيانات" الذي قد يكون مناسباً في المناقشات غير الرسمية للفريق العامل ، إلا أنه ضيق للغاية وغير واضح الى حد بعيد على ما قيل حتى يمكن إدراجه ضمن نص قانون (أنظر أدناه ، الفقرة ٤٦) ؛ فضلا عن استخدام كلمة "إبلاغ" التي رئي أنها شديدة التضييق بل تبدو وكأنها حكم مسبق على القرارات التي لا يزال يتعين على الفريق العامل اتخاذها فيما يتصل بنطاق الاحكام القانونية النموذجية ؛ ثم هناك القصور المحتمل في الإشارة في نهاية العنوان الى "وما يتصل به من وسائل إبلاغ البيانات التجارية" الى جانب النطاق الممكن أن يكون واسعا للمعاملات والأنشطة التي قد يفهم أن عبارة "إبلاغ البيانات" تشير اليها .

١٩ - وطرحت اقتراحات مختلفة رامية الى التصدي لهذه المشاكل فيما عكست الفهم المشترك بأن العنوان ينبغي أن يأخذ في اعتباره مختلف التكنولوجيات ومجاميع التكنولوجيات المختلفة وكذلك العنصر الأساسي للتسجيل الدائم . وشملت هذه المقترحات استعمال تعبيرات من قبيل "تسجيل البيانات" و"السجلات التجارية القائمة على الحاسوب" و"التجارة الالكترونية" وتبادل المستندات الالكترونية و"استخدام تكنولوجيات قائمة على أساس غير ورقي" و"التسجيل وإبلاغ المعلومات بصورة غير ورقية" .

٢٠ - وفي أعقاب المداولات ، كان من رأي الفريق العامل أنه لن يمكن البت في صياغة نهائية للمنوان إلا بعد النظر في مضمون الأحكام القانونية النموذجية وخاصة الأحكام المتعلقة بالنطاق والمزيد من تطويرها . ولوحظ أنه لاغراض وضع عنوان عملي ، يمكن استعمال مصطلح "التجارة الالكترونية" برغم ما لوحظ من أن استعمال مصطلح "تجارة" في العنوان يشير مشاكل تتصل بنطاق تطبيق الأحكام القانونية النموذجية (انظر الفقرات ٢٢ الى ٢٧ أدناه) .

الفصل الأول - أحكام عامة

المادة ١ - نطاق التطبيق

الجملة الأولى

٢١ - ناقش الفريق العامل ما اذا كانت العبارة الموضوعة بين أقواس ("التجارية والادارية") ينبغي الابقاء عليها . وفيما يتعلق بالإشارة الى "المعلومات الادارية" ساد شعور عام بأن الأحكام القانونية النموذجية لا ينبغي أن تعالج صراحة الحالات التي تضع فيها ادارة ما شرطا شكليا لاغراض السياسة العامة . وقد تقرر من ثم حذف الإشارة الى "المعلومات الادارية" . وأعرب عن رأي مفاده ضرورة أن يحوي النص صياغة واضحة تستبعد المعلومات الادارية من نطاق الأحكام القانونية النموذجية ، إلا أن الفريق العامل أكد من جديد على القرار المتخذ في دوراته السابقة بأن نطاق العلاقات بين مستخدمي التبادل الالكتروني للبيانات والسلطات العامة لا ينبغي استبعاده من نطاق الأحكام القانونية النموذجية (A/CN.9/379 ، الفقرة ٨؛ و A/CN.9/387 ، الفقرة ٣٥) .

٢٢ - وأعرب عن آراء متباينة فيما يتعلق باستخدام مفهوم "المعلومات التجارية" . ومن الآراء ما يقضي بأن الأحكام القانونية النموذجية ينبغي على نحو ما أن تكون مقيدة في النطاق بالبيانات المستحدثة أو المخزونة أو المتبادلة لاغراض المعاملات التجارية . وذكر أن تحديدا من هذا القبيل سوف يعكس بصورة ملائمة الولاية العامة للجنة فيما يتعلق بالقانون التجاري الدولي . إلا أنه رثي أن الإشارة الى مفهوم "المعلومات التجارية" قد تفرض تعريف هذا المفهوم في الأحكام القانونية النموذجية . وطرح اقتراحات بتقديم مثل هذا التعريف إما من خلال تعداد أنواع معينة من المعاملات بوصفها "معاملات تجارية" أو حصر نوعيات معينة من الاطراف بوصفها "تجارا" . وساد شعور واسع بأن أيا من هذين النهجين قد يثير صعوبات في سياق صك دولي . إذ أن القوانين الوطنية القائمة قد تختلف حول أي من أنواع المعاملات ينظر اليه بوصفه "تجاريا" وأي نوعيات من الاطراف ينظر اليها بوصفها تمارس نشاطا "تجاريا" . وفي هذا السياق ، أشير الى أنه حتى اذا ما جاءت الأحكام القانونية النموذجية مقتصرة في نطاقها بشكل عام على "المعلومات التجارية" فقد يحتاج الأمر الى حكم يجعلها منطبقة على بيانات ومعاملات معينة معا قد لا يعد تجاريا ومن ذلك مثلا البيانات الطبية وكذلك

على فئات معينة من المهنيين ممن قد لا ينظر اليهم في كثير من النظم القانونية على أنهم تجار .

٢٣ - وأفاد الرأي المعارض بأن أي إشارة إلى "تجارة" أو "تبادل تجاري" ينبغي تحاشيها . ودعما لهذا الرأي ، ذكر أن مثل هذه الإشارة قد تشير صعوبات لأن بعض بلدان القانون العام وكذلك بعض بلدان القانون المدني ليس لديها مجموعة منفصلة من أحكام القانون التجاري ، وليس من السهل ولا من المعتاد في مثل هذه البلدان التمييز بين القواعد القانونية التي تنطبق على المعاملات "التجارية" وبين تلك التي تنطبق بصورة أعم . وطرح أمثلة أخرى عن بلدان لا يشيع فيها استخدام مفهوم "تجارة" مما قد يثير سؤالا حول تعريفه . ومن ناحية أخرى طرحت أمثلة عن بلدان قد يكون فيها مفهوم "تجارة" مستخدما بالفعل في التشريع الوطني وقد يفسر بصورة مختلفة طبقا للبلد المستخدم فيه . وذكر أن نصوصا قانونية سابقة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تفادت إشارات لا لزوم لها إلى مفاهيم من قبيل "تبادل تجاري" أو "تجارة" بينما عمد القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن التحكيم التجاري الدولي ، شاملا مثل هذه الإشارات ، إلى تقديم تعريف كذلك لمصطلح "تجاري" . وأشار إلى أن هذا القلق نفسه سبق الاعراب عنه في الدورة السابقة للفريق العامل (A/CN.9/387 ، الفقرة ٣٤) .

٢٤ - وتأييدا لحذف أي إشارة إلى "المعلومات التجارية" ذكر كذلك أن تركيز الأحكام القانونية النموذجية لا ينبغي أن يكون على أي فئة بعينها من المعاملات ومنها مثلا المعاملات التجارية التي يمكن في سياقها استخدام تقنيات مختلفة قائمة على الحاسوب ، ولكن ينبغي أن يكون التركيز على التقنيات ذاتها التي يتمثل ملمحها المشترك في أنها ليست ذات أساس وركي . وعليه ، طرح الاقتراح بأن يشمل النص إشارة إلى "استحداث المعلومات أو تسجيلها أو إبلاغها على أساس غير وركي" .

٢٥ - وذكر أيضا أنه إذا ما لم تنطبق الأحكام القانونية النموذجية إلا على المعاملات التجارية ، فمثل هذا التقييد في النطاق سوف يأتي غير متسق مع الصياغة الواسعة لمشاريع المواد ٦ إلى ٩ التي يقصد بها طرح سبل بديلة للامتثال للمتطلبات القائمة في القانون الوطني . واقترح أن يغطي سريان الأحكام القانونية النموذجية النطاق الكامل لهذه المتطلبات الوطنية التي لا تقصد جميعا إلى أن تنطبق في سياق تجاري . وعلى سبيل المثال ، ذكر أنه في بعض الولايات القضائية ثمة متطلبات الزامية بضرورة جعل جميع الكفالات خطية . وذكر أن من شأن تمييز بين كفالات "تجارية" و"غير تجارية" يتقاطع ضمن نظام قانوني من هذا القبيل ، أن ينشأ ازدواجية لا لزوم لها . ووردت إشارة أخرى بأن نطاق الأحكام القانونية النموذجية ينبغي أن يغطي جميع أنواع العلاقات التي يتمتع الأطراف في ظلها بحرية تقرير حقوقهم وواجباتهم التعاقدية مع استبعاد العلاقات التي يتم في ظلها تحديد هذه الحقوق والواجبات بواسطة أحكام القانون الملزمة .

٢٦ - وأعرب عن الرأي بأنه إذا ما حذفت الإشارة الى "المعلومات التجارية" فقد يحتاج النص الى إعادة صياغته حتى لا يؤدي الى مجرد اشارة الى مفهوم "بيانات [سجل] [رسالة]" على النحو الوارد تعريفه بموجب مشروع المادة ٢ (١) . واقترحت عدة صياغات بديلة للجملة الاولى وشملت هذه الصياغات المقترحة : "تسري هذه القواعد على المعلومات الالكترونية التي تتخذ شكل بيانات أو رسائل" ؛ "تسري هذه القواعد على المعلومات المتصلة بالمعاملات" ؛ و"تسري هذه القواعد على المعاملات المستندة الى الحاسوب والتي يقصد بها أن يكون لها أثر قانوني" . وفيما يتعلق بالإشارة المقترحة الى مفهوم "المعاملة" أشير الى أن الفريق العامل كان قد وافق في دورات سابقة على أن تركيز الأحكام القانونية النموذجية هو على رسائل البيانات أو السجلات وليس على المعاملة التي تنطوي عليها .

٢٧ - وفيما أعرب عن تأييد كبير لحذف أي اشارة الى "البيانات التجارية" ، قرر الفريق العامل الإبقاء على هذه الإشارة في أقواس معقوفة وإعادة فتح المناقشة في اجتماع لاحق بعد اتمام استعراض الأحكام الفنية القانونية النموذجية .

الجملة الثانية

٢٨ - ناقش الفريق العامل ما اذا كان ينبغي الإبقاء على الجملة الثانية من مشروع المادة ١ التي تذكر أن الأحكام القانونية النموذجية "لا تسري على المعلومات الشفوية أو [الوثائقية] [الخطية] البحتة" .

٢٩ - وذكر أن معنى كلا المصطلحين "خطي" و"وثائقي" ليس واضحا بصورة تكفي . واقترح كبديل مصطلح "المعلومات ذات الأساس الورقي" . إلا أنه أشير الى أن المصطلح قد لا يغطي بعض الأشكال التي قد تظهر فيها المعلومات التي ينبغي استبعادها من نطاق انطباق الأحكام القانونية النموذجية ومنها مثلا الميكروفيش . وعليه ، اقترح بأن من الأفضل الإشارة الى "معلومات ذات صيغة رقمية" أي معلومات يمكن تجهيزها بواسطة حاسوب .

٣٠ - إلا أن الرأي السائد أفاد بأن الجملة الثانية من مشروع المادة ١ ، ينبغي حذفها . وسيقت أسباب تأييد حذف هذه الجملة فشملت : أن الأحكام التعاقدية النموذجية ينبغي أن تحدد الحالات التي تسري فيها . ولهذا الغرض يكفي مشروع المادة ٢ (١) التي تتولى تعريف "سجل البيانات" أو "رسالة البيانات" ؛ وأن من شأن تعريف سلبي لنطاق سريان الأحكام القانونية النموذجية مثل استبعاد معلومات خطية أو وثائقية أن يؤدي الى الارتباك ؛ فلن يكون من الواضح ما اذا كان الذي سيستبعد هو المعلومات الخطية أو الوثائقية أو معلومات أخرى ؛ كما أن من شأن تعريف سلبي لمدى الانطباق ألا يكون ملائما إذ قد ينجم عنه الاثر السلبي باستبعاد أنواع معينة من المعلومات التي تتخذ شكل خطيا أو وثائقيًا مثل البرقيات أو النسخ البرقي مما لا ينبغي استبعاده .

الجملة الثالثة

٣١ - أعرب عن آراء مختلفة فيما إذا كان ينبغي الإبقاء على الجملة الثالثة من مشروع المادة ١ لا تسري هذه القواعد على جوهر المعلومات ("ما لم ينص على خلاف ذلك في هذه القواعد").

٣٢ - ومن الآراء ما أفاد بضرورة الإبقاء على الجملة لأنها تتيح قاعدة تفسير مفيدة تضع عبء إثبات سريان القواعد على جوهر معلومات بعينها ، على عاتق الشخص الذي يشير مثل هذه المسألة . وقال رأي آخر بالإبقاء على الجملة مع إضفاء تعديل طفيف عليها بالاستعاضة عن كلمة "جوهر" التي لا تتسم بوضوح كاف بكلمة "محتويات" أو عبارة "الحقوق والالتزامات الناشئة عن المعاملة ذات الصلة" . بيد أنه طرح رأي آخر بضرورة إعادة صياغة الجملة لتعريف مجال التطبيق بطريقة ايجابية .

٣٣ - على أن الرأي السائد كان بحذف الجملة . وقيل تأييدا للحذف أن الجملة هي من قبيل الحشو لأن المبدأ القائل بأن القواعد القانونية النموذجية لن تسري على الحقوق والواجبات الناشئة من المعاملة ذات الصلة هو من الواضح بمكان . إلا أن دعاة الحذف ذكروا أن ثمة حالات قد تنطبق فيها القواعد القانونية النموذجية على مسائل جوهر المعلومات (مثلا ، مشروع المادة ١٢ التي تعالج تكوين العقود) ، وأن المسألة ينبغي معالجتها في كل مادة ذات صلة بدلا من أن تعالج في مادة عامة تتولى تعريف نطاق سريان الأحكام القانونية النموذجية . وذكر أيضا أن مسألة سريان ، أو عدم سريان الأحكام القانونية النموذجية على جوهر المعاملة ذات الصلة هي مسألة تحسمها القواعد السارية الأخرى من القانون الوطني باعتبار أنه قد تنشأ حالات يتعين فيها على فاحص الوقائع النظر في جوهر المعلومات حتى يقرر سريان ، أو عدم سريان ، الأحكام القانونية النموذجية .

حاشية الفصل الأول

٣٤ - نظر الفريق المامل في مسألة ما إذا كان ينبغي تناول قضية علاقة الأحكام القانونية النموذجية بقانون حماية المستهلك في حاشية أو في صلب الأحكام الموحدة النموذجية .

٣٥ - وتم الاعراب عن وجهة نظر مفادها أنه من غير المناسب تناول هذه المسألة في حاشية . وذكر أنه في عدد من البلدان ، لا يجري استخدام حواشي للنصوص القانونية ولن يعرف على وجه التأكيد الأثر القانوني لمثل هذه الحاشية . لذلك اقترحت معالجة القضية في صلب مشروع المادة ١ نفسها . وذكر كذلك أنه يمكن أن تنتفي الحاجة إلى تعريف مفهوم "المستهلك" من خلال استخدام صياغة تقوم على أساس المادة ٢ (١) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمعقود البيع الدولي للبضائع ، والتي تنص على أن

الاتفاقية لا تنطبق على "مبيعات البضائع التي تشتري للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي"، وجرى في هذا الإطار، اقتراح قاعدة على غرار المبادئ التالية: "تقع المسائل الشخصية أو المنزلية خارج نطاق تطبيق القواعد القانونية النموذجية".

٣٦ - وردا على ذلك، ذكر أن الفريق العامل قد قرر في دوراته السابقة تناول المسألة في حاشية، خاصة حيث أنه سيكون من غير العملي محاولة تقديم تعريف موحد لمفهوم "المستهلك" (انظر A/CN.9/387، الفقرة ٢٨ و A/CN.9/373، الفقرة ٣٢). ودعما لهذا النهج، ذكر أنه ينبغي أن تترك معالجة مسائل حماية المستهلك، إلى أوسع حد ممكن، للمشرعين الوطنيين. وعلاوة على ذلك، أشير إلى أنه إذا ارتثي أنه يتعين تناول المسألة في صلب الأحكام القانونية النموذجية، فيتوجب إضافة قاعدة تحدد الأولوية بين الأحكام وقانون حماية المستهلك. وبعد مناقشات، أعاد الفريق العامل تأكيد مقرره السابق بتناول مسألة قانون المستهلك في حاشية.

٣٧ - أما بالنسبة للنهج المحدد الذي يجب اتباعه فيما يتعلق بالمسائل الخاصة بالمستهلك، فشعة أربعة بدائل معروضة على الفريق العامل. وجاء في البديل ألف أن الأحكام القانونية النموذجية لا تتناول مسائل تتعلق بحماية المستهلك. وأورد البديل باء المبدأ القائل بأن الأحكام القانونية النموذجية لا تجب أي قانون يقصد منه حماية المستهلكين. واستند البديل جيم إلى نهج ذي شقين، أي، أنه لن تنطبق الأحكام القانونية النموذجية على معاملات المستهلك وستخضع لقانون حماية المستهلك. قام البديل دال على المبدأ القائل بأن الأحكام القانونية النموذجية لن تنطبق على معاملات المستهلك.

٣٨ - وأبدي رأي مفاده أنه ينبغي تناول مسألة حماية المستهلكين وفقا لمبادئ البديل دال كي يستبعد تطبيق الأحكام القانونية النموذجية على معاملات المستهلك. ودعما لذلك الرأي، ذكر أن عبارة "معاملات المستهلك" معيار واضح وموضوعي، في حين أن مفهوم "حماية المستهلك" قد يكون غامضا ومثيرا للمصاعب. وقد تنشأ مثل هذه المصاعب خاصة إذا ما توجب تحديد العناصر التي تشكل تشريع حماية المستهلك. وقدمت أمثلة على تنازع محتمل بين الأحكام القانونية النموذجية وخلاف ذلك من القواعد القانونية المنطبقة، التي بالرغم من عدم ذكرها صراحة أن حماية المستهلك هي الغرض منها، إلا أنه يمكن تأويلها على أن لها أثرا حائثا على المستهلكين. وذكر، مثلا، أن قانون حماية خصوصية البيانات هو، إلى حد ما، قانون لحماية المستهلك، ومع ذلك لا ينبغي أن تشمل الأحكام القانونية النموذجية.

٣٩ - إلا أن الرأي السائد مؤداه أنه ينبغي رفض البديل دال. وأكد الفريق العامل من جديد المقرر الذي اتخذ في دورته التاسعة عشرة لتطبيق الأحكام القانونية النموذجية على جميع الرسائل، بما فيها الرسائل الموجهة إلى المستهلكين والواردة

منهم ، لكنه يجب توضيح أنه لا يقصد بالاحكام القانونية النموذجية أن تجب أي قانون لحماية المستهلكين (أنظر A/CN.9/373 ، الفقرات ٢٩ - ٣١) .

٤٠ - ثم ركز الفريق العامل انتباهه على البديل باء . وتم انتقاء البديل باء على أساس أنه قد يقتضي تحديد ما اذا كان المقصود من قانون خاص ما حماية المستهلكين ، مما قد يعد مسألة صعبة من مسائل تأويل القانون . وبالإضافة الى ذلك ، ذكر أنه قد يساء تأويل البديل باء على أنه يخضع القانون التجاري لقانون المستهلك . لذلك اقترح أنه ينبغي ، اذا ما تم استبقاء البديل ، وضعه بين قوسين . إلا أن الرأي السائد حذ اعتماذ البديل باء ، الذي ذكر أنه يرسخ الاقرار المناسب بالمبدأ القائل بأن باستطاعة المستهلكين الافادة من تطبيق الاحكام القانونية النموذجية ، في حين أنه يترك المجال رحبا أمام امكانية تقديم المشرعين حماية خاصة للمستهلكين .

حاشية للمادة ١

٤١ - أبدى رأي مفاده أنه لا ينبغي تطبيق الاحكام القانونية النموذجية إلا على الحالات الدولية لأن الغرض منها هو تيسير التجارة الدولية . وذكر أن مثل هذا التحديد للنطاق سيكون متسقا مع الولاية العامة للجنة فيما يتعلق بالتجارة الدولية . ويفيد الرأي المخالف بأنه لا ينبغي قصر تطبيق الاحكام القانونية النموذجية على الحالات الدولية . ودعما لهذا الرأي ، أشير الى أن ما توفره الاحكام القانونية النموذجية من تعيين قانوني لازم للتجارتين الداخلية والخارجية كليهما . وعلاوة على ذلك ، فإن ازدواجية الانظمة التي تحكم استخدام الوسائل الالكترونية لتسجيل البيانات وابلاغها قد تخلق عقبة خطيرة أمام استخدام هذه الوسائل .

٤٢ - وبعد مناقشة ، أعاد الفريق العامل تأكيد المقرر الذي اتخذه في دورته السابقة ، القاضي بأنه ينبغي أن تكون الاحكام القانونية النموذجية قابلة للتطبيق من حيث المبدأ على الحالات الدولية والحالات الداخلية على السواء ، ولكنه ينبغي أن تشير حاشيته الى امكانية اجراء اختبار السمة الدولية لكي تستخدمه الدول التي قد ترغب في جعل نطاق تطبيق القواعد الموحدة مقصورا على الحالات الدولية (A/CN.9/387 ، الفقرة ٢١) .

٤٣ - وفيما يتعلق بنص الحاشية ، اقترح عدد من التحسينات ذات طابع صياغي . وذكر أن مفهوم "مصالح التجارة الدولية" واسع جدا ويمكن أن ينطوي على غموض ، نظرا لاحتمال تأويله على أنه يتعامل بلا مبالاة مع مصالح الحكومات ومصالح الشركاء التجاريين في ميدان التجارة العالمية . واقترح لذلك أن يشير النص إما الى "التجارة الدولية" وإما الى "المصالح التجارية الدولية" . وكان هناك اتفاق عام على ضرورة أن يناقش هذه المسألة فريق صياغة ينشئه الفريق العامل في دورة قادمة .

المادة ٢ - التعاريف

٤٤ - قرر الفريق العامل أن يتمثل عمله فيما يتعلق بمشروع المادة ٢ في القيام في الدورة الحالية بتبادل الآراء بشأن التعاريف الواردة في هذه المادة ، مع الاحتفاظ بصفة عامة بالقرارات النهائية الى أن ينتهي من استعراض مشروع الأحكام القانونية النموذجية ككل .

الفقرة الفرعية (أ) ("سجل" [رسالة] البيانات*)

٤٥ - لاحظ الفريق العامل أن نص الفقرة الفرعية يعكس القرارات المتخذة في الدورة السابقة (A/CN.9/387 ، الفقرات ٣٠-٣٩) . ثم انتقل الى امعان النظر في عناصر مختلفة للتعريف . وذلك الى حد كبير من حيث الصياغة .

٤٦ - وأبدي رأي مفاده أن لفظة "بيانات" ، سواء اقترنت بها كلمة "سجل" أو كلمة "رسالة" ، غير واضحة لأنها يمكن أن تفسر على وجهين : إما أنها إشارة الى أي معلومات في الحاسوب ، أو أنها إشارة الى مجالات المعلومات في رسائل التبادل الالكتروني للبيانات . وكبديل لذلك ، اقترحت عبارة تتفق مع الخطوط التالية : "يقصد بـ 'السجل الالكتروني' معلومات على شكل بيانات أو رسائل ...". وقيل إن استخدام لفظة "الالكتروني" لن يفسر بالضرورة بأنه يستبعد في المستقبل الوساطة غير الالكترونية . وقيل رداً على ذلك إن لفظة "بيانات" وعبارة "سجل البيانات" لهما دلالة محددة مفهومة بوجه عام في الممارسة . وردا على اقتراح باستخدام عبارة "وثيقة الكترونية" ، أشير الى أنه سبق للفريق العامل أن تفادى استخدام لفظة "وثيقة" لأنها يمكن أن توحي بوجود ارتباط بالورق . وكان هناك اقتراح آخر هو العمل في المصطلح المختار على تفادي الفاظ ، من قبيل "الالكتروني" ، يمكن أن يبدو أنها تشير ضمناً الى الوساطة ، وعلى تضمين التعريف عنصراً أساسياً هو فكرة الانشاء الرقمي للمعلومات وتخزينها وإرسالها .

٤٧ - وكان هناك جزء آخر من التعريف ركز عليه الفريق العامل ، وهو الإشارة الى انشاء المعلومات وتخزينها وإرسالها . واقترح أن يكون الإرسال أو النقل عنصراً مطلوباً ، ولم يحظ هذا الرأي ، كما حدث في الماضي ، بالتأييد . وفيما يتصل بالإشارة الى انشاء المعلومات ، أعرب عن القلق من أن تفهم هذه الصيغة ، وخصوصاً اذا قرئت مقترنة بمشروع المادة ١٢ (٢) . على أنها توحي بإمكان إبرام العقود دون تدخل بشري على الإطلاق . وكان هناك قلق آخر ازاء لفظة "المنشأة" مفاده أنها تمكن أن توحي بإمكانية الاتصالات الشفوية الصرف . واقترح تعديل يتفق مع هذه الآراء ، وهو استخدام لفظة "المسجلة" بدلاً من "المنشأة" .

٤٨ - ومع التسليم بالقلق الذي ثار فيما يتعلق بالتفسير المحتمل للفظـة "المنشأة" ، كان هناك اتفاق واسع على أنه ينبغي للتعريف أن يراعي تزايد اعتماد الصناعة على الاتصالات ذات الاتجاهين من حاسوب الى حاسوب ، مع تدخل بشري قليل أو معدوم ، وفيها تتيح البرامج للحواسيب اتخاذ قرارات في حدود بارامترات محددة (مثل المراقبة المحوسبة للمخزون التي تؤدي الى طلب تجديد المخزون حاسوبيا عند نفاذه) . وكان المفهوم أن هذه الاتصالات الحاسوبية العرفة يقف وراءها أشخاص ، اما طبيعيون أو اعتباريون ، يظلون في النهاية مسؤولين عن النتائج القانونية للاتصالات ، وكان هناك اقتراح صياغي آخر هو الاستعاضة عن لفظـة "المنشأة" بلفظـة "المولدة" .

٤٩ - وتبدلت آراء مختلفة فيما يتعلق باختيار الفريق العامل لعبارة "سجل البيانات" أو "رسالة البيانات" . وأثير قلق في هذا الصدد فيما يتمل بالعبارتين كليهما . فمن ناحية أعرب عن قلق من أن لفظـة "رسالة" قد توحى باستبعاد البيانات التي هي مخزونة فحسب ، ومن ناحية أخرى من أن لفظـة "سجل" قد تفسر بأنها تستبعد البيانات التي أرسلت . وأشار الى أن عبارة "قائمة البيانات" قد تكون مصطلحا جامعاً يشمل البيانات المخزونة والمرسلة معا . وأعرب عن قلق بشأن هذا الاقتراح مفاده أن لفظـة "قائمة" قد توحى بوجود ارتباط بالورق وقد توحى أيضا باستبعاد تبادل البيانات المولدة بالحاسوب . وبعد التداول ، قرر الفريق العامل الإبقاء ، في الوقت الحالي على الأقل ، على عبارة "سجل البيانات" التي تفهم على أنها تشمل حالة الرسائل المولدة بالحاسوب .

٥٠ - وأعرب أيضا عن آراء متباينة فيما يتمل بالإبقاء على الإشارة الى البرقية والتلكس والنسخ البرقي أو عدم الإبقاء عليها . وكان هناك رأي مفاده أنه ينبغي حذف أشكال الاتصال هذه من التعريف ، وتركزت الأسباب المؤيدة للحذف في الاختلافات الموجودة بين هذه الأشكال من الاتصال والتبادل الإلكتروني للبيانات ، وهي اختلافات تتمثل ، الى جانب العوامل التكنولوجية ، في أن هناك نهجا قانونية راسخة فيما يتمل بالتعامل مع الاتصالات بواسطة البرقية والتلكس ، ان لم يكن بالتعامل مع الاتصالات بواسطة النسخ البرقي ، وهي ما يمكن مع ذلك أن تفهم قانونا على أنها مزيج من البريد والنسخ التصويري .

٥١ - وتمثل الرأي السائد في تأكيد القرار السابق المؤيد لاتباع نهج موسع ازاء واسطة الاتصال والإبقاء في التعريف على الإشارة الى البرقية والتلكس والنسخ البرقي . ولم يقبل الفريق العامل اقتراحا بالاقتران على الإشارة الى البرقية والتلكس وبحذف الإشارة الى النسخ البرقي . وأشار في المناقشة الى أن التمييز التكنولوجي بين التبادل الإلكتروني للبيانات ووسائط الاتصال هذه غير واضح لان هذه الوسائط بدورها تزداد اعتمادا على تكنولوجيات تتيح قدرة على التسجيل . ويمكن أن يضاف الى ذلك أن عملية البيانات قد تتضمن عدة أنواع من الوسائط . وكان هناك أيضا رأي يذهب الى أنه اذا كان التعريف سيضمن اشتراط الرقمية ، فسيكون هناك عدم يقين فيما يتعلق بادراج

البرقية والتلكس والنسخ البرقي . وكانت هناك اقتراحات أخرى فيما يتصل بواسطة الاتصال ، ومنها : ادراج اشارة الى البريد الالكتروني : تجنب استبعاد ممارسة ارسال برقية عن طريق ابلاغ المرسل اليه شفويا عن طريق الهاتف بمضمون البرقية : ملافاة استعمال لفظة "مماثلة" لأنها قد توحي دون قصد بوجود ارتباط بتكنولوجيا مماثلة .

الفقرة الفرعية (ب) ("تعريف التبادل الالكتروني للبيانات")

٥٢ - وجد الفريق العامل جوهر الفقرة الفرعية مقبولا بشكل عام . ولوحظ أنه قد يكون من المفيد ، عند اعداد مشروع منقح ، النظر في أي تعريف "للتبادل الالكتروني للبيانات" يمكن أن تعتمد اللجنة الاقتصادية لأوروبا في اطار قواعد الأمم المتحدة الخاصة بالتبادل الالكتروني للبيانات لأغراض الإدارة والتجارة والنقل (UN/EDIFACT) .

الفقرة الفرعية (ج) ("تعريف [المرسل] [المصدر]")

٥٣ - لاحظ الفريق العامل أن نص الفقرة الفرعية يعكس القرارات المتخذة في الدورة السابقة (A/CN.9/387 ، الفقرات ٤٣ - ٤٦) . وانتقل بعد ذلك الى امان النظر في عناصر مختلفة للتعريف ، وذلك الى حد كبير من حيث الصياغة .

٥٤ - وفيما يتعلق بالاختيار بين لفظتي "مرسل" و "مصدر" ، أعرب عن التأييد لكل من اللفظتين . ورئي مع ذلك بشكل عام أن لفظة "مصدر" ستكون أكثر اتساقا مع ما تقرر من استخدام لفظة "سجل" في الفقرة الفرعية (أ) . وقيل ان لفظة "مصدر" تستخدم عادة في الممارسة في اطار ارسال المعلومات أو نقلها .

٥٥ - ورئي بشكل واسع النطاق أنه ما دام هناك تعريف لـ "الوسيط" في الفقرة الفرعية (هـ) ، فإنه ينبغي الاستعاضة عن عبارة "بخلاف من يقوم بمهمة الوسيط" بعبارة "بخلاف الوسيط" .

٥٦ - وأعرب عن القلق ازاء عبارة "أي شخص يفيد [سجل] [رسالة] بيانات مشمولة بهذه القواعد أنها أنشئت أو خزنت أو أرسلت نيابة عنه" . وكان من دواعي القلق أن عبارة "أي شخص" فضفاضة وينبغي الاستعاضة عنها بلفظة شخص لتفادي شمول أشخاص غير المصدرين . وكان هناك داع آخر للقلق هو أن عبارة "نيابة عنه" يمكن أن تفسر بأنها تستبعد المصدر نفسه . ومع اقتراح إعادة صياغة النص ليشمل صراحة المصدر وأي شخص آخر يتصرف نيابة عنه ، رئي على نطاق واسع أن النص واضح بما يكفي لتفادي اساءة التفسير . وأشار كذلك الى أن عبارة "مشمولة بهذه القواعد" زائدة لأن الفقرة الفرعية (أ) تتضمن تعريفا لـ "سجل البيانات" . وكان هناك اتفاق عام على حذف هذه العبارة .

٥٧ - وفيما يتصل بمفهوم "الشخص" الوارد في مشروع التعريف ، أعرب عن القلق من ألا تكون مجرد الإشارة الى "شخص" كافية لتوضيح أن أي شخص أو كيان اعتباري تنشأ رسالة نيابة عنه لا بد من أن يعتبر مرسلاً ، وقيل بوجه خاص أن الرسائل المنشأة تلقائياً بواسطة الحواسيب دون تدخل بشري مباشر ينبغي أن تعتبر بوضوح "مرسلة" من قبل الكيان الاعتباري الذي يعمل الحاسوب نيابة عنه . وفيما يتعلق بالحالات التي تنشأ فيها الرسائل تلقائياً ، قيل أيضاً أنه سيلزم حكم خاص لمعالجة مسألة اعتزام إرسال رسالة في هذه الحالات . وقيل كذلك أن الإشارة الى الشخص الذي أصدر الرسالة قد تفسر بأنها تشمل أي موظف كتابي عالج البيانات . وكان من الاقتراحات المقدمة للاستعاضة عن عبارة "أي شخص" أو لفظة "شخص" : "شخص طبيعي أو اعتباري" ؛ "شخص أو كيان" ؛ "طرف" ؛ "أي شخص" . وكانت هناك اقتراحات أخرى بوضع تعريف لمفهوم "الشخص" أما في نص الأحكام القانونية النموذجية أو في حاشية .

٥٨ - وردا على هذه الاقتراحات ودواعي القلق ، أشير الى أن هذه المناقشة قد جرت في الدورة السابقة للفريق العامل (A/CN.9/387 ، الفقرة ٤٤) . وأشير الى أن مفهوم "الشخص" قد استخدم في نصوص سابقة للجنة القانون التجاري الدولي دون أن يشير أي صعوبات فيما يبدو . وأشير أيضاً الى أنه إذا عدلت الأحكام القانونية النموذجية عن استخدام مفهوم "الشخص" أو أدخلت تعريفاً لمفهوم "الشخص" ، فقد تنشأ صعوبات فيما يتعلق بتفسير نصوص اللجنة الأخرى . وأعرب عن رأي مفاده أن مفهوم "الشخص" قد استخدم في معظم النظم القانونية للدلالة على الخاضعين للحقوق والالتزامات ويفسر باطراد بأنه يشمل الأشخاص الطبيعيين والهيئات الاعتبارية . وكان هناك رأي آخر يذهب الى أنه إذا استخدم مفهوم "الكيان" ، فإنه ينبغي للنص أن يوضح أنه ليس المقصود اعتبار أي حاسوب خاضعاً للحقوق والالتزامات . ومع تأييد استخدام مفهوم "الطرف" الذي قيل أنه يعتبر محايداً بقدر كاف ، فقد لقي هذا المفهوم اعتراضاً أيضاً على أساس أنه يدخل في المجال التعاقدية .

الفقرة الفرعية (د) (تعريف "المتلقي")

٥٩ - أثبتت شكوك فيما يتصل بالحاجة الى إدراج هذه الفقرة الفرعية ، على أساس أن "المتلقي" مصطلح "طبيعي" ، أي أنه مصطلح له معنى يتضح من السياق الذي يستخدم فيه ، وليس مصطلحاً فنياً خاصاً يتطلب تعريفاً في الأحكام التعاقدية النموذجية . وأشير الى أن المهمة الوحيدة للتعريف فيما يبدو هي استبعاد الوسطاء من مفهوم "المتلقي" . وهذا الاستبعاد الشامل كان موضع تشكك على أساس أنه قد تكون هناك حالات يكون فيها الوسيط هو المتلقي ، ومن ذلك مثلاً ، عندما يتصرف بصفة ممثل لمستخدم نهائي ، وقيل ، في معرض تأييد الإبقاء على الفقرة الفرعية (د) ، أن "المتلقي" مصطلح هام . يتضح من تكرار استخدامه في الأحكام القانونية النموذجية .

٦٠ - وأعرب عن ملاحظات وآراء مختلفة تهدف الى تعديل الفقرة الفرعية (د) أو صقلها اذا تقرر الابقاء عليها . وهذه الملاحظات تضمنت ما يلي : أن عبارة "بخلاف من يقوم بمهمة الوسيط" غير واضحة وقد تكون عرضة للاحباط ؛ وبالتالي يمكن حذف هذه العبارة ، وخصوصا اذا استخدمت في الفقرة الفرعية (هـ) صيغة تتفق مع عبارة "أي شخص يقوم بالخدمة" ؛ أن عبارة "أي شخص" تعتبر فضفاضة لانه قد يكون هناك أشخاص آخرون غير المتلقي ، وهذا قلق يمكن ازالته بأن يقال بدلا من ذلك "الشخص" أو "شخص" ؛ أن عبارة "المستخدم النهائي" قد تكون ضيقة للغاية لانه لن يكون من شأن القانون قيام المتلقي أو عدم قيامه فعلا باستخدام سجل البيانات ؛ أن عبارة "في النهاية" ينبغي أن تحذف لانها يمكن أن تستبعد احتمال وجود متلقين في منتصف سلسلة نقل الرسالة ؛ وهذا النص قد يكون حالة يمكن أن يكون استخدام مصطلح "رسالة البيانات" فيها أفضل من استخدام مصطلح "سجل البيانات" نظرا الى تركيز الحكم الراهن على تسليم البيانات ؛ أن عبارة "مشمولة بهذه القواعد" لا ضرورة لها لان جميع "سجلات البيانات" ، كمصطلح محدد ، مشمولة .

الفقرة الفرعية (هـ) (تعريف "الوسيط")

٦١ - كان هناك رأي مفاده أنه قد لا تكون هناك ضرورة للابقاء على تعريف لـ "الوسيط" . ومع ذلك تركزت معظم الكلمات على تعديل الحكم . وكان هناك بالنسبة للجملة الاولى قلق بخصوص ما أثير من قلق بشأن الفقرة الفرعية (د) ، (أنظر أدناه ، الفقرة ٦٠) وهو أن عبارة "كجزء اعتيادي من عملها" قد تكون عرضة للاحباط . وأشار الى وجوب حذف العبارة أو ، كبديل لذلك ، الاستعاضة عنها بعبارة "نيابة عن شخص" . وكان هناك اقتراح آخر للتخفيف من هذا القلق في الفقرة الفرعية (هـ) ، وكذلك في (ج) و (د) ، وهو التركيز في هذه الاحكام على الحقوق والالتزامات فيما يتعلق برسالة محددة .

٦٢ - وتبدلت الآراء أيضا فيما يتعلق بالجملة الثانية من الفقرة الفرعية (هـ) التي تضع قائمة غير حصرية للخدمات ذات القيمة المضافة التي يمكن أن يقوم بها الوسيط . وتساءل عدد من المتكلمين عن ضرورة وجود هذه الجملة ، على أساس أن الخدمات ذات القيمة المضافة المشار اليها فيها تقع خارج سلسلة تسليم الرسائل وبالتالي لا تتضمن حقوقا والتزامات تهم الاحكام القانونية النموذجية . وقيل ان النطاق الصحيح للنص ينبغي أن يكون الحقوق والالتزامات المتعلقة بمهمة الوسيط في التسليم . وأشار أيضا الى أن الجملة تتضمن ما يبدو أنه قاعدة موضوعية وبالتالي فليس مكانها التعريف . ومع ذلك أعرب عن التأييد للابقاء على الجملة الثانية على أساس أن خدمات القيمة المضافة هذه تقوم بمهمة تجارية متزايدة الاهمية وينبغي التسليم بها . وكان هناك رأي أيضا مفاده أنه ينبغي في حالة كهذه زيادة توضيح طبيعة الوسيط كمقدم خدمات ، بالإضافة الى القول بوضوح أكبر ان قائمة الخدمات المحتملة الواردة في التعريف غير حصرية .

الفقرة الفرعية (و) (تعريف "السجل")

٦٣ - أعرب عن شكوك بصدد ضرورة أو استصواب إيراد تعريف لـ "السجل" نظرا إلى أن الفقرة الفرعية (أ) تتضمن تعريفا لمصطلح "سجل البيانات". وعلاوة على القلق إزاء احتمال التداخل والالتباس مع الفقرة الفرعية (أ)، أعرب عن القلق من أن الإشارة إلى اشتراط الشكل في التعريف قد تتداخل مع مشروع المادة ٦ ويحتمل أن تتعارض معها.

٦٤ - وفيما يتعلق ببديلي الفقرة الفرعية (و) المعروضين على الفريق العامل، أعرب عن رأي مفاده أن البديل ألف يبدو أكثر تعقيدا من البديل باء وبالتالي، فإن البديل باء أفضل. وفيما يتعلق بصيغة البديل باء، كان من دواعي القلق انطباق لفظة "تصوير" على ما يعتبر في الواقع مجموعة من النبضات الالكترونية ووضوح الإشارة إلى "استنساخ" السجل. واقترحت صيغة بديلة للتعريف تركز على عنصري المتانة والشكل: "... عرضا راسخا للمعلومات سواء بشكل ملموس أو يكون ذلك العرض قابلا للتحويل إلى شكل ملموس". وعلى الرغم من ذلك فقد أعرب عن القلق من أن هذا التعريف قد يتداخل مع مشروع المادة ٦.

٦٥ - واختتم الفريق العامل مداولاته بشأن مشروع المادة ٢ بالإشارة إلى أن عددا من المقترحات الصياغية المطروحة يمكن أن يؤخذ في الاعتبار عند إعداد مشروع منقح للأحكام التعاقدية النموذجية، وذلك بالإضافة إلى القرارات المتخذة.

المادة ٣ - تفسير القواعد الموحدة

الفقرة (أ)

٦٦ - لوحظ أن الفقرة (أ) تحتوي على قاعدة تفسير جرت صياغتها على غرار المادة ٧ (١) من اتفاقية الأمم المتحدة للمبيعات، مع التركيز على أهمية الطابع الدولي للأحكام القانونية النموذجية، والحاجة إلى تعزيز التجانس في تطبيقها ومراعاة حسن النية. وطرح آراء مختلفة عما إذا كان من اللازم الإبقاء على الحكم. ومن الآراء ما قال أنه فيما قد يكون حكم كهذا مفيدا في سياق اتفاقية دولية، إلا أنه قد لا تدعو الحاجة إليه في سياق أحكام قانونية من شأنها أن تطبق في نهاية المطاف بوصفها أجزاء من تشريعات وطنية. وذكر أن الفقرة (أ) إنما تتصل فقط بتفسير الأحكام القانونية الإلزامية ولكن الذي يخضع لتفسير المحاكم الوطنية هو القانون الوطني الذي ينفذ الأحكام القانونية النموذجية وليس الأحكام المذكورة ذاتها. ومن ثم لا تنطبق ببساطة الفقرة ١. وأوضح أنه لهذا السبب لم تدرج قاعدة لهذا التفسير في القوانين النموذجية التي أعدتها حتى الآن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

٦٧ - إلا أن الرأي السائد تمثل في ضرورة الإبقاء على الفقرة (١) على أساس أن من شأن حكم يطرح على غرار الفقرة (١) أن يعزز التوحيد والمواءمة للقانون باعتبار أنه سيشكل توجيهها مفيداً تسترشد به المحاكم الوطنية والسلطات الأخرى. وذكر أنه في بعض البلدان، وبشكل أخص في الدول الاتحادية، فليس من غير الشائع أن توفر القواعد النموذجية مثل هذا التوجيه الذي يرمي إلى تقييد المدى الذي يمكن في إطاره تفسير نص موحد، فور ادماجه في التشريعات الوطنية، بالاحالة فقط إلى مفاهيم القانون المحلي. وذكر أيضاً أنه في بعض الولايات القضائية، يجري التسليم بأن القوانين الوطنية يمكن أن تخضع إلى طائفة مختلفة من قواعد التفسير. وهذا يتوقف على ما إذا كانت ذات منشأ محلي أو دولي. وكان تنشأ مثلاً عن أجهزة منظمات تكامل اقتصادي إقليمية. وأضيف أن هذا يتسق مع الممارسة المتبعة في الصكوك القانونية الدولية التي تقضي بادراج قاعدة من هذا القبيل رامية إلى مواءمة أو توحيد تفسير القوانين الوطنية.

٦٨ - وطرحت عدة اقتراحات بتغييرات في الصياغة. فلما كانت الأحكام القانونية النموذجية تنطبق على الحالات الوطنية والدولية على السواء، تنشأ الحاجة إلى تقييد تطبيق هذا الحكم في حالة المعاملات المحلية البحتة. ومن هنا يقضي الاقتراح الذي طرح بضرورة ادراج عبارة "حيثما كان ذلك ملائماً" قبل عبارة "طابعها الدولي" ويقضي اقتراح آخر بحذف الإشارة إلى التجارة الدولية إذ أن النية الحسنة تحمل نفس المعنى سواء في التجارة المحلية وفي التجارة الدولية. إلا أن ثمة اقتراحاً آخر أفاد بأن مفهوم الطابع الدولي والحاجة إلى تعزيز التجانس يشكلان هدفين مختلفين ينبغي التعريف بهما في فقرتين منفصلتين تلافياً للخلط.

٦٩ - وأعرب عن الرأي بأن من أغراض الأحكام التعاقدية النموذجية ما يعد مشجعاً على استخدام تكنولوجيات الإبلاغ الجديدة. ومن ثم طرح الاقتراح بادراج فقرة جديدة بين الفقرتين الحاليتين (١) و (٢) على الأسس التالية "مع إيلاء الاعتبار الواجب للفرص الذي تتوخاه هذه القواعد في تعزيز التجارة من خلال المعاملات التي تستخدم الطرائق التجارية الحديثة" ولقي هذا الاقتراح معارضة على أساس أن بالامكان رؤيته وكأنه يخول استخدام الاتصالات الالكترونية فيما يتمثل مقصد الفريق العامل في مجرد إزالة العقبات التي تحول دون استخدام مثل هذه الاتصالات. وأثير الاعتراض بأن كلمة "حديثة" ليست ملائمة لأن التكنولوجيات "الحديثة" اليوم قد تصبح متقادمة بمرور الزمن.

الفقرة (٢)

٧٠ - لوحظ أن الفقرة (٢) التي صيغت على غرار المادة ٧ (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة للمبيعات تنص على أن الشفرات التي تتركها الأحكام القانونية النموذجية سوف يغطيها تطبيق المبادئ العامة الواردة ضمن الأحكام القانونية أو، في حالة غياب مثل هذه المبادئ، يغطيها القانون الواجب التطبيق بموجب أحكام القانون الدولي الخاص.

٧١ - وأعرب عن آراء مختلفة عما إذا كان من اللازم حذف الفقرة أو الإبقاء عليها أو إمكانية تعديلها . وتأييدا لحذف الفقرة ، ذكر أنه من غير الملائم إدراج إشارة إلى "المبادئ العامة التي تقوم عليها هذه القواعد" في الأحكام القانونية النموذجية إذ أنه ليس من الواضح ماهية المبادئ التي يشار إليها . وذكر أيضا أن من شأن إشارة إلى قانون واجب التطبيق بموجب قواعد القانون الدولي الخاص أن تكون إشارة لا لزوم لها باعتبار أن القانون الساري فقط سيكون قانون الدولة المنفذة للأحكام القانونية النموذجية .

٧٢ - ومع ذلك ساد اتفاق عام في الفريق العامل على أنه برغم أن الفقرة (٢) تحتاج إلى تعديل ، فمن المفيد وجود قاعدة على هذا النسق وينبغي إدراجها في الأحكام القانونية النموذجية . وفيما يتعلق بهذا التعديل أشير إلى أن الفريق العامل وافق في دورته السابقة على أن الإشارة إلى "القانون الواجب التطبيق بموجب قواعد القانون الدولي الخاص" لا ينبغي الإبقاء عليها إلا إذا تم فيما بعد اعتماد الأحكام القانونية النموذجية في صورة اتفاقية دولية (أنظر A/CN.9/387 ، الفقرة ٥٦) . وعلى ذلك ، خلى الفريق العامل في ضوء قراره باستخدام شكل قانون نموذجي ، إلى حذف الإشارة إلى قواعد القانون الدولي الخاص .

٧٣ - وطرح عدة مقترحات رامية إلى تحسين صياغة الفقرة (٢) تشمل ما يلي : وضع الفقرة في مادة منفصلة باعتبار أنها لا تؤسس قاعدة من قواعد تفسير الأحكام القانونية النموذجية ؛ أو تغيير عنوان مشروع الفقرة ٣ بحيث يتواءم مع محتوياتها ؛ أو توضيح مصطلح "تسوية" إذ ليس من الواضح ما إذا كانت المبادئ العامة أو القانون الساري سوف يحكم مسألة لم تخضع "لتسوية" على الإطلاق في الأحكام القانونية النموذجية أو خضعت "لتسوية" بصورة جزئية فقط ؛ أو إعادة طرح الفقرة (٢) بحيث تشمل بعض الأفكار الواردة في الفقرة الجديدة المقترحة لإدراجها بين الفقرتين الحاليتين (١) و (٢) (أنظر الفقرة ٦٩ أعلاه) على الأسس التالية : "لدى تفسير الأحكام القانونية النموذجية يولى الاعتبار إلى هدفها المتمثل في إنفاذ المبادئ المصاغة دوليا والرامية إلى تسهيل الطرائق الحديثة لإبلاغ وحياسة المعلومات والحاجة إلى تعزيز التجانس في تطبيق هذه المبادئ" . وقد أحاط الفريق العامل علما بالمقترحات المذكورة أعلاه بوصفها بنودا من الممكن النظر فيها لدى إعداد مشروع منقح للأحكام القانونية النموذجية .

المادة ٤ - [حذفت]

[المادة ٥ - التغيير بالاتفاق]

٧٤ - كان هناك تأييد عام لمبدأ استقلالية الأطراف الذي يستند إليه مشروع المادة ٥ . إلا أنه أعرب عن آراء متباينة حول الكيفية التي ينبغي بها تنفيذ هذا المبدأ في

الاحكام القانونية النموذجية . ووفقا لرأي من الآراء ، يساند الصيغة التي ورد بها مشروع المادة ، ينبغي أن ينصب التركيز على المبدأ العام لاستقلالية الافراد الذي يجب أن يسود ما لم يذكر خلاف ذلك صراحة في الاحكام القانونية النموذجية . وفي نفس السياق ، اقترح أنه ، بغية تبسيط وتوضيح التعبير عن المبدأ العام ، ينبغي الاستعاضة عن النص بحكم يأتي على الاسس التالية : "هذه القواعد يمكن تغييرها بالاتفاق ."

٧٥ - وطبقا لرأي آخر ، قد تثار صعوبات معينة اذا ما تم التعبير بصورة واسعة عن استقلالية الافراد بما يتماشى مع مشروع المادة ٥ . وذكر على نحو ما جرى ايضاحه في الدورة السابقة للفريق العامل (A/CN.9/387 ، الفقرة ٦٤) فان الاحكام النموذجية قد ينظر اليها الى حد ما على أنها مجموعة من الاستثناءات من قواعد راسخة جيدا تتعلق بشكل المعاملات القانونية . وأشار الى أن مثل هذه القواعد الجيدة الرسوخ تتسم عادة بطابع الزامي باعتبار أنها تعكس بصورة عامة قرارات السياسة العامة . وهكذا أعرب عن تخوف مفاده أن من شأن بيان غير مقيد يتعلق بحرية الاطراف في الخروج عن الاحكام التعاقدية النموذجية احتمال تفسيره على نحو خاطئ، بأنه يسمح للاطراف من خلال هذا الخروج على الاحكام القانونية النموذجية ، بالخروج على القواعد الملزمة المعتمدة لاغراض السياسة العامة . وعليه اقترح أن ينظر الى الاحكام القانونية الموحدة ، على الأقل فيما يخص الاحكام الواردة في الفصل الثاني ، وفي مشروع المادة ١٤ ، على أنها تبين الحد الأدنى المقبول في اشتراط الشكل وينبغي اعتبارها لهذا السبب الزامية ما لم تنص صراحة على خلاف ذلك .

٧٦ - وطرح اقتراح آخر حظي بتأييد كبير ويقضي بنقل مشروع المادة ٥ الى الفصل الثالث . وساد اتفاق عام على أن الفصل الثالث يعالج في معظمه الحقوق والالتزامات الواجب الحفاظ عليها ضمن نطاق استقلالية الاطراف . وفيما يتعلق بالفصل الثاني ، ذكر أن الامر قد لا يحتاج اشارة عامة الى استقلالية الاطراف باعتبار أن مشاريع المواد ٦ و ٧ و ٨ تعالج صراحة الحالات التي يتم فيها ابرام اتفاقات بين الاطراف . الا أنه أعرب عن الرأي بأنه في سياق مشروع المادة ٩ ، قد يحتاج الامر الى حكم بشأن استقلالية الاطراف لاضفاء الملاحية على الاتفاقات التي تبرمها الاطراف حول وسائل الاثبات التي تستخدمها لاغراض علاقاتها التعاقدية .

٧٧ - وطرح عدة مقترحات فيما يتعلق بصياغة مشروع المادة ٥ ، حيث اقترح ألا تنطبق استقلالية الاطراف فقط في سياق العلاقات بين مرسلي ومتلقي سجلات البيانات ولكن أيضا في سياق العلاقات التي تشمل الوسطاء . ومن المقترحات ما يقضي بضرورة أن يقيد النص صراحة استقلالية الاطراف بالحقوق والالتزامات الناشئة "على غرار ما ينشأ بين الاطراف المتعاقدة" بحيث لا يوحي بأي أثر مترتب فيما يتعلق بالحقوق والواجبات للاطراف الثالثة .

٧٨ - وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل الإبقاء على النص الحالي لمشروع المادة ٥ هـ رهنا بتحسينات في الصياغة ، وكذلك مناقشة كل مادة من الأحكام القانونية النموذجية للبت فيما إذا كان يسمح للأطراف بالخروج عن تلك القواعد . واتفق على أنه فور اجراء استعراض للمواد المتبقية من الأحكام القانونية النموذجية ، يعود الفريق العامل الى مشروع المادة ٥ هـ ويقرر ما إذا كان ممكنا العمل على أن يدمج في مادة وحيدة تعالج استقلالية الأطراف ، جميع الاستثناءات من الطابع الإلزامي للأحكام القانونية النموذجية . وأجل الفريق العامل أيضا قراره النهائي فيما إذا كان ينبغي نقل مشروع المادة ٥ الى الفصل الثالث .

الفصل الثاني - مقتضيات الشكل

المادة ٥ مكرر

٧٩ - أشير الى أنه سبق للفريق العامل ، في دورته السابقة ، أن وافق على أن تتضمن القواعد القانونية النموذجية حكما عاما ينص على أنه لا يجوز أن تحرم رسائل البيانات التجارية من الاعتراف القانوني لشيء ، الا نتيجة لشكلها الالكتروني (A/CN.9/387 ، الفقرة ٩٤) . ولوحظ أن كلمة "بحجة" ، الواردة في النص الحالي من مشروع المادة ٥ مكرر قد حذفت نظرا للشواغل التي تم الاعراب عنها في الدورة السابقة للفريق العامل من أن استخدام عبارات مثل "مجرد" أو "بحجة وحيدة" قد تسبب تشككا في امكان وصف الاعتراض على رسالة البيانات التجارية بأنه مقدم بحجة أن الرسالة في شكل الكتروني وليس بحجة أخرى (أنظر A/CN.9/387 ، الفقرتين ١٠٢ و ١٤٨) .

٨٠ - وتم الاعراب عن مختلف مشاعر القلق فيما يتعلق بمشروع المادة ٥ مكرر . وتمثل أحد أوجه القلق في أن مشروع المادة قد صيغ بعبارات عامة جدا وأنها قد تسبب في احداث تأثير غير مقصود مفاده أنه يتعين الاعتراف بالصحة القانونية للمعلومات الواردة في شكل سجل بيانات بغض النظر عما إذا كان العقد يشترط استخدام الوثائق الخطية . وقد يتمثل أحد هذه الآثار غير المقصودة في اثبات صحة استخدام الوسائل الالكترونية لتسجيل المعلومات في الحالات التي ينص فيها النظام القانوني على استخدام الكتابة ، على سبيل المثال ، في حالة الشيكات والسندات التجارية ومختلف أنواع الوثائق التي من شأنها أن تتضمن حق ملكية البضائع أو غيرها من حقوق الملكية .

٨١ - وتمثل وجه آخر من أوجه القلق في أن مشروع المادة ٥ مكرر قد يناقش مشروع المواد ٦ و ٧ و ٨ . وذكر أنه في حين أن الهدف من مشروع المواد هذه هو السماح بإزالة بعض المقتضيات الموجودة في اطار شروط مطبقة بصرامة ، فإن مشروع المادة ٥ مكرر قد يفسر بأنه إلغاء لهذه المقتضيات دون تقرير أي شرط يتعلق باستخدام سجلات البيانات .

٨٢ - وقدمت مقترحات شتى لتضييق نطاق مشروع المادة ٥ مكرر . وتمثل أحد هذه المقترحات في قصر نطاق مشروع المادة على المجال التعاقدي والنص صراحة على أنه يجوز للطرفين الخروج عن أحكامها . وتمثل مقترح آخر في قصر نطاق مشروع المادة ٥ مكرر على المجالات التي يشملها مشروع المواد ٦ و ٧ و ٨ والنص على إشارة صريحة إلى الشروط المنصوص عليها في تلك المواد . وفي هذا الصدد ، اقترح ادخال عدة تغييرات في مجال الصياغة أو في المبنى . وتمثل أحد الاقتراحات في صياغة مشروع المادة ٥ مكرر في شكل قاعدة ايجابية كمقدمة لمشروع المواد ٦ و ٧ و ٨ . وتمثل اقتراح آخر في دمج مشروع المادة ٥ مكرر مع مشروع المادتين ٦ و ٨ في حكم وحيد يقرر الصحة القانونية لسجلات البيانات اذا استوفيت بعض الشروط المتعلقة بجودة وأمن عملية التسجيل . ومع ذلك فقد كان هناك اقتراح آخر يتمثل في إعادة صياغة المادة ٥ مكرر على النحو التالي : "لا يجوز أن يحرم سجل البيانات من السريان القانوني أو الصحة القانونية أو النفاذ القانوني الا على أساس أن المعلومات التي يتضمنها يشترط تدوينها كتابة أو عرضها على شكلها الأصلي اذا لم تستوف الشروط الواردة في المادة ٦ أو المادة ٨ (حسب الحال) " .

٨٣ - وقدمت مقترحات أخرى بشأن نطاق مشروع المادة ٥ مكرر . وتمثل أحد هذه المقترحات في استثناء بعض الصكوك صراحة ، مثل الشيكات ووثائق الملكية . وتمثل مقترح آخر في ضرورة قصر نطاق مشروع المادة ٥ مكرر على مجال امكانية قبول الأدلة . واقترح في هذا الصدد دمج مشروع المادة ٥ مكرر مع المادة ٩ للإشارة إلى أنه لا يجوز الطعن في موثوقية سجل البيانات ، لاغراض البينات ، ما لم يثبت الطرف الذي يعارض في مقبولة سجل البيانات أن هناك أسبابا معقولة لاعتبار أن سجل البيانات قد لا يكون موثوقا .

٨٤ - وأشير ردا على أوجه القلق والمقترحات المذكورة أعلاه إلى أن الهدف من مشروع المادة هو أن يعكس المبدأ العام الذي اتفق بشأنه الفريق العامل في دورته السابقة ليس إلا (أنظر الفقرة ٧٩ أعلاه) . وذكر أنه ينبغي ألا يتمثل أثر مشروع المادة في حل أي مسألة تتعلق بالأدلة أو اثبات الصحة القانونية لأي من سجلات البيانات وإنما لمجرد كفالة عدم انكار هذه الصحة لسبب وحيد وهو أن سجل البيانات هو في شكل الكتروني . كما ذكر أنه ينبغي ألا يتمثل مفعول مشروع المادة ٥ مكرر في أن يسمح باستبدال سجل البيانات بأي عنصر رسمي قد يكون مطلوبا في ظل أي نظام قانوني معين . وكان هناك اتفاق عام على أنه لا يمكن عرض الشيكات على سبيل المثال في شكل الكتروني بصورة صحيحة لاغراض السداد .

٨٥ - وبعد المناقشة ، كرر الفريق العامل تأكيد مقرره بأن الأحكام القانونية النموذجية ينبغي أن تقرر مبدأ يتمثل في أنه لا يجوز رفض سجلات البيانات لمجرد شكلها . وقد ارتئي على نطاق واسع أنه ينبغي أن يطبق هذا المبدأ بشكل عام .

ولذلك ، فانه ينبغي ألا يقتصر نطاق مشروع المادة على مجال الادلة أو على المسائل الأخرى التي تم تناولها في اطار مشاريع المواد من ٦ الى ٩ .

٨٦ - بيد أنه ارتئي بوجه عام ، أن هناك حاجة الى اعادة صياغة مشروع المادة ٥ مكرر بحيث يعبر بصورة أوضح عن المبدأ الذي يستند اليه . وقد أشير في هذا الصدد الى أنه ينبغي أن يتضمن مشروع المادة عبارة استهلالية "لاغراض أية قاعدة قانونية" وادخال اشارة الى "الحجة الوحيدة" في النص الحالي . وتمثل أحد المقترحات الأخرى في أنه ينبغي أن يكون نص مشروع المادة على النحو التالي : "لا يجوز أن يحرم سجل البيانات من السريان القانوني أو الصحة القانونية أو النفاذ القانوني بحجة وحيدة وهي أنها مسجلة في شكل الكتروني" . وقدمت مقترحات أخرى لاستبدال عبارة "على أساس أن المعلومات التي يتضمنها يتعين تدوينها على شكل [كتابي] [مستندي] أو عرضها على شكلها الأصلي" بعبارة "بحجة وحيدة وهي أنها في شكل تشمل هذه القواعد" أو "بحجة وحيدة وهي أنها ليست مخزنة أو مرسله في شكل ورقي" . ومع ذلك فقد كان هناك مقترح آخر مفاده أن يكون نص مشروع المادة على النحو التالي : "لا تحرم المعلومات من السريان القانوني أو الصحة القانونية أو النفاذ القانوني بحجة وحيدة وهي أنها مسجلة على شكل سجل بيانات" .

٨٧ - وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل أن تكون صيغة مشروع المادة ٥ مكرر على النحو التالي : "لا تحرم المعلومات من السريان القانوني أو الصحة القانونية أو النفاذ القانوني بحجة وحيدة وهي أنها مسجلة على شكل سجل بيانات" .

المادة ٦ - النظر الوظيفي لـ "الكتابة"

العنوان

٨٨ - تم الاعراب عن رأي مفاده أن معنى عبارة "النظر الوظيفي" ليس واضحاً ، ولا سيما نظراً لأن العبارة ليست مستخدمة إلا في العنوان ، وأنه ينبغي التماس صيغة مختلفة . وشملت المقترحات المتعلقة باعادة صياغة العنوان "الشكل" ، و "شرط الكتابة الوظيفي" و "مفهوم الكتابة" ، ولم يحظ أي منها بتأييد كاف . وفي الوقت نفسه ، فقد طلب الى الفريق العامل بالحاح ، لدى صياغة عنوان ومحتوى مشروع المادة ٦ ، بعدم الاعتماد عن استخدام العبارة المعروفة والمفهومة على نطاق واسع في ميدان التبادل الالكتروني للبيانات .

الفقرة (١)

٨٩ - فيما يتعلق بالخيار بين البديلين ألف وباء ، كان من رأي الفريق العامل عموماً أن البديل ألف يعتبر مفضلاً . بيد أنه تم الاعراب عن رأي مفاده أن البديل باء

هو الأفضل نظرا لأن التعابير المستخدمة في البديل باء ، ولا سيما "تعرض" و "مباشرة" في متناول" أكثر موضوعية وقابلية للتثبت من العبارات المقابلة في البديل ألف "مرئي ومفهوم" . كما تم الاعراب عن القلق ازاء ملائمة عبارة "تستند الى وجود كتابة" في البديل ألف ، نظرا لأن النقطة الأساسية في المسألة تتمثل في الحالة التي يكون فيها للتشريع عواقب اذا لم تكن المعلومات في شكل مكتوب .

٩٠ - وبعد أن استقر الفريق العامل على البديل ألف ، فقد أجرى مناقشة لمختلف المقترحات المتعلقة بتطوير محتواه وصيغته . وكما كان عليه الحال لدى مناقشة مشروع المادة ٦ في الدورة السابقة (A/CN.9/387 ، الفقرات من ٦٦ الى ٨٠) ، فقد تم الاعراب عن رأي مفاده أن شروط مقبولة سجل البيانات كبديل عن الكتابة ينبغي أن يتضمن اشارة الى سلامة أو موثوقية سجل البيانات خلافا لقواعد الاثبات المنصوص عليها في مشروع المادة ٩ ؛ وذكر أنه لا يمكن اعتبار سجل البيانات "نظيرا" حقيقيا للكتابة ولذلك فإن هناك حاجة الى توفر شروط اضافية لتوفير الامن . وذكر أيضا أن هناك في عدد من البلدان حيث يشترط التشريع تقديم شيء مكتوب ، لا يعتبر سجل البيانات مستوفيا مثل هذا الاشتراط الا اذا : كان سجل البيانات في شكل "سجل" بموجب التعريف المقترح في المادة ٢ (و) ؛ وكان هناك تأكيد لسلامة ذلك السجل ؛ وكان سجل البيانات في شكل مفهوم وسهل الاطلاع عليه . وأشار الى أن هناك حاجة الى وجود طبقة اضافية من شروط المقبولة ، تتجاوز الشروط الواردة في الفقرتين (١) و (ب) من البديل ألف ، لمراعاة القيود في الهياكل الأساسية للتبادل الالكتروني للبيانات والتكنولوجيا المتصلة به والوسائل ذات الصلة ، الموضحة بوجه خاص في الحالات التي تتراوح من النسخ المرسلة من بعد الى صكوك مثل الاوراق المالية والشيكات ووثائق الملكية القابلة للتداول وسندات الملكية أو حتى مجرد بطاقات الايداع . وتم الاعراب عن القلق ازاء امكانية معارضة الاطراف الثالثة لسجلات البيانات .

٩١ - وشملت الصيغ التي تم اقتراح استخدامها كشروط اضافية ، بالاضافة الى "السلامة" أو "الموثوقية" : صحة سجل البيانات في عكس ما تم تبادله بالفعل ؛ والاصالة والامن ضد التزوير ؛ والمتانة . وكان هناك مقترح يتعلق بالمبنى ويتفق مع هذا النهج يتمثل في دمج المادة ٦ بالمادة ٨ ، التي يشير فيها البديل ألف للفقرة (١) (ب) الى سلامة المعلومات المعروضة في شكل سجل بيانات . وشملت المقترحات التي ترمي الى تخفيف ما للشروط الاضافية من تأثير على استخدام التبادل الالكتروني للبيانات : انشاء افتراض يمكن رده لموثوقية سجلات البيانات ؛ وتطبيق معايير مثل "المعقولة التجارية" أو "حسب ما تقتضيه الظروف" ؛ والاشارة الى "الحد الأدنى من الامن" ؛ والتساوق في اختبارات التوثيق الواردة في المواد ٦ و ٧ و ٨ .

٩٢ - وردا على الرأي القائل بأنه ينبغي الاشارة الى سلامة أو موثوقية سجل البيانات ، أشار الى أن الفريق العامل قد ناقش المسألة بصورة مستفيضة في الدورة السابقة وأنه تم الاقرار بأن مسألة السلامة أو الموثوقية هي مسألة تتعلق بصورة

رئيسية في القيمة الاثباتية لسجل البيانات أو الوزن الاثباتي ، وهي مسألة تعالجها المادة ٩ وتتجاوز مشروع نطاق المادة ٦ ، الذي يقتصر على تعريف ما يمكن أن يعتبر معادلا للكتابة . وتم التشديد على رأي مفاده أن تقرير القيمة الاثباتية هي مسألة ينبغي أن تترك للتجربة الفعلية لكفالة عدم الحيلولة دون عرض الأدلة التي قد تكون ضرورية . كما أشير الى أن أوجه القلق التي تم الاعراب عنها بصدد سلامة وموثوقية المعلومات في بيئة التبادل الالكتروني للبيانات تتمثل كذلك بالوثائق المكتوبة الا أن هذه الشروط الإضافية التي تم اقتراحها لا تنطبق على الكتابة على الورق ، الا في سياق تقييم الوزن الاثباتي . وتم التحذير من أن من شأن هذا النهج أن يعيق بدلا من أن ييسر استخدام التبادل الالكتروني للبيانات وغيره من التكنولوجيات الناشئة في ممارسة التجارة الدولية . وأشير على وجه الخصوص الى أن وجود اشتراطات اضافية مثل تلك المقترحة أعلاه (أنظر الفقرتين ٩٠ و ٩١) سوف تعيق التبادل الالكتروني للبيانات وذلك بفرض عبء على سجلات البيانات أكبر مما هو على الكتابات المعتادة على الورق ، والتي كانت تقبل لدى تقديمها .

٩٣ - وفيما يتعلق بحالات الصعوبة المحتملة المشار اليها أعلاه (أنظر الفقرة ٩٠) ، تم التوضيح بأنه طرح عدد وافر من الاسئلة التي كان يقصد معالجتها في مكان آخر من الاحكام القانونية النموذجية : يمكن اعتبار النسخ البرقية كنسخ ، من شأنها أن تفي باختبار الكتابة ، الا أنه يتعين فيما يتجاوز ذلك ، أن تفي بشروط المعادلة الوظيفية للامل ، وهي مسألة تمت معالجتها في مشروع المادة ٨ : أما المسائل التي أثارت بصدد الأوراق المالية والشيكات والصكوك الاخرى المذكورة فانها تندرج كذلك تحت تلك القاعدة نظرا لانها صكوك يتعين عرضها تقليديا ليس في شكل كتابي فحسب ، وانما كنسخ أصلية كذلك . كما أشير الى أن للدول التي تسن القانون خيار بمقتضى الفقرة (٢) للنس على استثناءات من تطبيق مشروع المادة ٦ . كما أشير الى أن ليس هناك ضرورة لوجود قيد صريح على امكان اعتراض الاطراف الثالثة على سجلات البيانات ، نظرا لان عدم تمكن الاطراف الثالثة من الاعتراض يعتبر مبدأ عاما من مبادئ القانون ينطبق على الوثائق المكتوبة كذلك .

٩٤ - وتم الاعراب عن آراء مخالفة بشأن الابقاء على الإشارة في الاطار الشامل للبديل الف الى "العرف أو الممارسة" . وقد طوّل الفريق العامل بحذف تلك الإشارة بحيث يتم استبعاد شروط الكتابة المشتقة من أحكام العرف أو الممارسة من نطاق القاعدة الواردة في مشروع المادة ٦ . وذكر أن مثل هذه الشروط تعتبر ، في معظم الحالات ، تعاقدية في طابعها وتخضع لاتفاق الاطراف على خلافها . كما ذكر أن استبعاد هذه الشروط لا يحرم الدول التي تسن القانون من مراعاة احتياجات معينة للممارسة ، بالإضافة الى الاختلاف في الظروف والفهم في مختلف البلدان . وتم الاعراب عن تأييد ابقاء هذه الإشارة لأسباب مفادها أن تطبيق مشروع المادة ٦ على القواعد القانونية لشروط الكتابة يشير الى أن من المناسب أن يطبق مشروع المادة كذلك على مقتضيات الكتابة المستمدة من قواعد العرف أو الممارسة . وبعد المداولة ، تقرر حذف الإشارة الى

قواعد العرف والممارسة . كما تم الاعراب عن مشاعر قلق ازاء عبارة "أية قاعدة قانونية" التي قد يكون لها ، على سبيل المثال ، أثر تطبيق مشروع المادة ٦ على المقتضيات الادارية . وكان هناك مقترحات لمواجهة هذا القلق ، شملت استخدام عبارة على غرار "ينص عليه القانون" ، أو قصر الإشارة على قواعد القانون التجاري .

٩٥ - ولدى اختتام مناقشات الفريق العامل بشأن مشروع المادة ٦ ، وبانتظار ما يمكن اجراؤه من مناقشات أخرى في مرحلة لاحقة ، وبعد استعراض مشروع المادة ٩ بوجه خاص ، وافق الفريق العامل على أن يستند مشروع الفقرة (١) المقبل الى البديل ألف ، رهنا بحذف الإشارة الى قواعد العرف والممارسة . كما اتفق ، من أجل التصدي للشواغل التي أثارت ، على الاستعاضة عن عبارة "مرئي ومفهوم" بكلمة [مستمر] داخل قوسين معقوفين .

الفقرة ٢

٩٦ - قرر الفريق العامل ارجاء النظر في الفقرة (٢) من مشاريع المواد ٦ و ٧ و ٨ ، الى أن ينجز استعراضه للأحكام الأخرى من تلك المواد (أنظر أدناه الفقرات ١٢٨-١٣٣) .

المادة ٧ - النظر الوظيفي لـ "التوقيع"

الفقرة (١)

الفقرة الاستهلالية

٩٧ - كان هناك اتفاق عام على الاتجاه الرئيسي للفقرة الاستهلالية . وطرح مقترح يدعو الى حذف عبارة "عرف أو ممارسة" . وتأييدا للحذف ، ذكر أن الإشارة الى "عرف أو ممارسة" لا لزوم لها ، نظرا لأن العرف والممارسة مصدران من مصادر القانون ، وبهذه الصفة ، فان عبارة "أية قاعدة قانونية" تعنيهما ضمنا . وأضيف أنه الى الحد الذي لا يجري فيه الاعتراف بأن "العرف أو الممارسة" يشكلان مصدرين من مصادر القانون ، فانهما يكونان خارج نطاق انطباق القواعد القانونية النموذجية . وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل حذف الإشارة الى "أي عرف أو ممارسة" الواردة في الفقرة الاستهلالية .

٩٨ - وفيما يتعلق باستعمال عبارة "صراحة أو ضمنا" ، ذكر أنه ولئن كانت اشتراطات التوقيع تذكر ، في أغلب الأحيان ، صراحة ، فان الحاجة تدعو الى توفر قدر أكبر من الصراحة في الحالة التي تنص فيها أي قاعدة قانونية على نتائج معينة اذا لم يقدم توقيع ، وان لم تكن تشترط صراحة وجود توقيع . وكان هناك اتفاق عام على ضرورة زيادة النص وضوحا في هذا الصدد .

٩٩ - وطرحنا بضعة اقتراحات فيما يتعلق بالصياغة . فدعا أحد الاقتراحات الى الاستعاضة عن عبارة "أو يشترط ... أن تكون المعلومات موقعا عليها" بعبارة مثل "أو يشترط ... أن يكون هناك توقيع" "أو يشترط أن يكون المستند موقعا عليه" . وطرح اقتراح آخر يدعو الى ادراج عبارة "فيما يتعلق بسجل البيانات" بعد عبارة "من هذا القبيل" .

الفقرة الفرعية (١)

١٠٠ - أبديت آراء مختلفة بشأن ما اذا كان ينبغي الابقاء على الفقرة الفرعية (١) أم حذفها . وتأييدا للحذف ، ذكر أن اشتراطات توفر التوقيع ، التي تحددها في المعتاد قواعد قانونية الزامية وطنية ، ينبغي ألا تكون محل تعديل عن طريق الاتفاق بين الاطراف . وحسب ذلك الرأي ، ينبغي نقل مشروع المادة ٥ ، التي تسلم باستقلالية الاطراف ، من الفصل الاول الى الفصل الثالث ، حتى لا تنطبق على الفصل الثاني (أنظر الفقرتين ٧٦ و ٧٨ أعلاه) .

١٠١ - وتأييدا للفقرة الفرعية (١) ، ذكر أنه سيكون من المهم ، من ناحية الممارسة في المعاملات الكبيرة الحجم الشديدة السرعة ، الاعتراف بحرية الاطراف في الاتفاق على مستوى ونوع طريقة التوثيق . وبالإضافة الى ذلك ، أشير الى أنه ليس المقصود من الفقرة الفرعية (١) تعديل الاشتراطات التي تحددها القواعد القانونية الزامية ، بل مجرد إتاحة الفرصة للاطراف كي تتفق على طريقة توثيق معينة في الحالات التي يشترط فيها القانون وجود "توقيع" دون النص على طريقة توثيق محددة . وفي هذا الصدد ذكر أنه حتى وان كان الأثر غير المقصود من الفقرة الفرعية (١) هو تعديل الاشتراطات القانونية لوجود توقيع ، فإنه لا يمكن أن يمس الاطراف الثالثة . وبالإضافة الى ذلك ، قيل أنه في الحالات التي قد تتضارب فيها القاعدة التي تحتويها الفقرة الفرعية (١) مع قاعدة قانونية الزامية وطنية ، فإنه يمكن استبعاد تطبيقها بحكم الفقرة (٢) . وبجانب الابقاء على الفقرة الفرعية (١) ، تشمل الطرق المقترحة لتنفيذ قاعدة في الاحكام القانونية النموذجية تعترف باستقلالية الاطراف فيما يتعلق بالتوقيع ، ما يلي : الابقاء على مشروع المادة ٥ في الفصل الاول أو الاعتراف باستقلالية الاطراف في الفقرتين الفرعيتين (ب) أو (ج) أو وضع قاعدة بديلة تغطي الحالات التي لا تتوفر فيها أي قاعدة قانونية أو اتفاق بين الاطراف يشترط التوقيع . وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل الابقاء على الفقرة الفرعية (١) بين قوسين معقوفين .

١٠٢ - وأثيرت مسألة ذات صلة مؤداها أن الفقرة الفرعية (١) بصيغتها الراهنة قد لا تغطي بما فيه الكفاية قواعد النظام ، أي القواعد التي تنفذ في اتفاقات الخدمات التي تضم أطرافاً ثالثة . وفي هذا الصدد ، اقترح تناول قواعد النظام في سياق مشروع المادة ٥ التي تعالج استقلالية الاطراف عموماً . وكان هناك اقتراح آخر مؤداه أن

مسألتي قواعد النظم واتفاقات الشركاء التجاريين يمكن ايضاحها بشكل مجد في دليل لوضع الاحكام القانونية النموذجية .

الفقرتان الفرعيتان (ب) و (ج)

١٠٣ - كان هناك اتفاق عام في الفريق العامل على المبادئ التي تتضمنها الفقرتان الفرعيتان (ب) و (ج) . ولوحظ أن الفقرتين الفرعيتين (ب) و (ج) تعترفان بالوظيفة المزدوجة للتوقيع وهما استبانة هوية المصدر وتأكيد موافقة المصدر على مضمون سجل البيانات . ثم انتقل الفريق العامل الى مسألة صياغة الفقرتين الفرعيتين (ب) و (ج) .

"طريقة التوثيق"

١٠٤ - ناقش الفريق العامل ما اذا كان ينبغي الابقاء على كلمة "توثيق" التي ترد بين قوسين معقوفين في الفقرة الفرعية (ب) أم حذفها . وتأييدا للحذف ، ذكر أن تعبير "توثيق" غير مناسب لأنه قد يساء تفسيره بما يوحي بأنه يشير الى التصديق على المستندات . ومن الاعتراضات الأخرى على فكرة التوثيق أنها ولئن كانت مصطلحا فنيا في سياق بعض تقنيات التبادل الالكتروني للبيانات ، فإنها قد تكون عديمة المعنى أو غير واضحة في سياق تقنيات أخرى . فضلا عن ذلك ذكر أن "توثيق" لا تعني أكثر من طريقة لاستبانة هوية مصدر سجل البيانات واثبات موافقة المصدر على مضمون سجل البيانات . ولهذا السبب ذكر أن استخدام التعبير لن يضيف شيئا الى الصيغة الحالية للفقرة الفرعية (ب) . واقترح الاستعاضة عن عبارة "استخدمت طريقة توثيق تذكر" بعبارة "استخدام اجراء يذكر" .

١٠٥ - وتأييدا للابقاء على عبارة "طريقة التوثيق" ، ذكر أن فكرة "التوثيق" تستخدم في التبادل الالكتروني للبيانات وفي الرسائل غير المشمولة بالتبادل الالكتروني للبيانات ، وأن مدلولها راسخ تماما في كلا النوعين من الحالات . الا أنه جرى التسليم بأنه قد يكون من المجدي تضمين الاحكام القانونية النموذجية تعريفا للتوثيق . وفي هذا الصدد ، اقترح وضع تعريف على هذه الأسس التالية : "التوثيق يعني عملية تتيح التيقن من هوية مصدر سجل البيانات" . ودعا اقتراح آخر الى استخدام الصيغة التالية : "التوثيق هو اثبات الهوية أو العملية التي يجري بها التحقق من هوية مدعاة" . وفيما يتعلق بالصيغة المقترحة ، ذكر أن فكرة التوثيق قد تستخدم ، على الأقل في سياق التبادل الالكتروني للبيانات ، للإشارة الى كل من هوية المرسل والى سلامة مضمون سجل البيانات . وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل الابقاء على الإشارة الى التوثيق بين قوسين معقوفين .

"أنشأ أو أبلغ"

١٠٦ - طرح اقتراح مؤداه أن الأمر قد يستلزم إعادة النظر في صياغة الفقرة الفرعية (ب) إزاء القرار القاضي بأن تنطبق الأحكام التشريعية النموذجية على "سجلات البيانات" بغض النظر عما إذا كان من المقصود إبلاغ أو عدم إبلاغ تلك "السجلات". ودعا اقتراح إلى الاستعاضة عن عبارة "أنشأ أو أبلغ [سجل] البيانات" بعبارة: "قدم كشف البيانات". وقدم اقتراح آخر يقضي بالإشارة إلى هوية المصدر ونيتة في إرسال سجل البيانات. وبالإضافة إلى ذلك، أبدى قلق لأن كلمة "الشخص"، الواردة بعد عبارة "أنشأ أو أبلغ" ليست واضحة. وطلب الفريق العامل من الأمانة العامة أن تعيد صياغة ذلك الجزء من الفقرة الفرعية (ب) أخذة في الحسبان الاقتراحات المقدمة.

"ملائمة تقنيا"

١٠٧ - نظر الفريق العامل في مسألة ما إذا كان ينبغي حذف تعبير "تقنيا" الوارد بين قوسين معقوفين في الفقرة الفرعية (ج) أم هل ينبغي الاستعاضة عن تعبير "ملائمة تقنيا" بتعبير "معقولة تجاريا". وتأييدا للحذف، ذكر أنه لا داعي لذلك للتعبير إزاء إيراد الإشارة إلى طريقة موثوقة فيها بقدر ما هي ملائمة في ضوء كل الظروف. وبالإضافة إلى ذلك، أشير إلى أن من أثر استخدام ذلك التعبير المغالاة في التأكيد على الاعتبارات التقنية على حساب الاعتبارات الموضوعية الأخرى، مثل القيمة الاقتصادية للمعاملة المعنية. ومن ناحية أخرى، ذكر أنه قد يكون من الأنسب اشتراط أن تكون طريقة التوثيق "معقولة تجاريا". وأضيف أن عبارة "معقولة تجاريا"، التي تستخدم أيضا في سياق قانون الأونسيترال النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية، تقدم معيارا موضوعيا معروفا يمكن على أساسه تقييم مدى إمكانية التحويل على طريقة التوثيق، وفي حين أبدى اهتمام باضافة تعبير "معقولة تجاريا"، كان هناك اعتراض على استخدام التعبير استنادا إلى الاعتبارات التي أثبتت في الدورة السابقة للفريق العامل (أنظر A/CN.9/387، الفقرة ٨٥). وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل حذف كلمة "تقنيا"، دون التوصل إلى قرار نهائي بشأن ما إذا كانت ستدرج إشارة إلى المعقولة التجارية.

"بما في ذلك [أي اتفاق بين] [مرسل] [مصدر] [سجل] [رسالة] البيانات والمرسل إليه
وأي استخدام تجاري مناسب"

١٠٨ - ذكر أنه من غير المناسب إيراد الموامل التي يمكن على أساسها تقييم مدى إمكانية التحويل على أي طريقة للتوثيق. وتأييدا لحذف الصيغة المناظرة في نهاية الفقرة الفرعية (ب)، أشير إلى أن إيراد الموامل على هذا النحو قد يبدو شاملا، في حين أنه قد تكون هناك عوامل أخرى ذات صلة عند تقييم مدى إمكانية التحويل على طريقة التوثيق، مثل توفر طرق بديلة للتوثيق، أو مدى قيمة وأهمية المعاملة

المعنية . الا أنه أبدي رأي مفاده ضرورة الابقاء ، في مشروع المادة ٧ ، على الإشارة الى أي اتفاق بين الأطراف أو ، اذا حذفت تلك الإشارة من مشروع المادة ٧ ، الابقاء على مشروع المادة ٥ في الفصل الأول ، بحيث تعترف الاحكام القانونية النموذجية بحرية الأطراف في اختيار طريقة التوثيق (أنظر الفقرتين ٧٦ و ٧٨ أعلاه) . وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل الابقاء على الإشارة الى الاتفاق بين الأطراف بين قوسين معقوفين لتنظر فيها مرة أخرى في مرحلة لاحقة وحذف عبارة "وأي استخدام تجاري مناسب" .

الفقرة (٢)

١٠٩ - قرر الفريق العامل ارجاء النظر في الفقرة (٢) من مشاريع المواد ٦ و ٧ و ٨ الى أن ينجز استعراضه للاحكام الأخرى من تلك المواد (أنظر أدناه، الفقرات ١٢٨-١٣٣) .

المادة ٨ - النظر الوظيفي لـ "الاصل"

ملاحظات عامة

١١٠ - طرحت آراء متباينة بشأن الابقاء ، أو عدم الابقاء ، على مشروع المادة ٨ ، وتأييدا لحذفها ، ذكر أن من المستحيل التكلم عن سجلات بيانات "أصلية" باعتبار أنه اذا تم تعريف "الاصل" بوصفه وسيلة يتم بها تثبيت المعلومات للمرة الاولى فان الجهة التي يرسل اليها سجل البيانات تتلقى دائما نسخة منه . وفي رأي آخر أن أي قاعدة على نسق مشروع المادة ٨ تكون مفيدة ولكن ينبغي وضعها في سياق مختلف . ودعما لهذا الرأي ، أشير الى أن مفهوم "الاصل" ينبغي معالجته في مشروع المادة ٦ حيث أنه عندما يشترط القانون الكتابة فالمقصود عادة هو "الاصل" (أنظر الفقرة ٩٠ أعلاه) . فضلا عن ذلك قيل ان مفهوم "الاصل" يمكن تناوله في مشروع المادة ٩ إذ أنه مفيد لأغراض مقبولة القرائن وقيمتها كأدلة التي عولجت في مشروع تلك المادة .

١١١ - على أن الرأي السائد كان يقضي بالابقاء على مشروع المادة ٨ . وسيقت عدة أسباب للابقاء عليها ؛ منها أن مشروع هذه المادة لا غنى عنه باعتبار أن كثيرا من المنازعات في مجال الممارسة يرتبط بمسألة الطبيعة الأصلية للوثائق وأنه في التجارة الالكترونية يشكل شرط تقديم الاصول أحد العقبات الرئيسية التي ينبغي أن تسعى القواعد القانونية النموذجية الى ازالتها . وسبب آخر هو أن القاعدة التي تكون على نسق مشروع المادة ٨ يمكن أن تكون مفيدة في منح الاعتراف القانوني الذي تتمتع به المستندات الأصلية لبعض سجلات البيانات مثل الفواتير التي تتخذ شكل مستخرجات للحاسوب دون أن يكون لها مظهر النسخة الأصلية الذي تتسم به مثلا فواتير الشحن . وثمة سبب آخر أيضا للقول بأن مشروع المادة ٨ ضروري ، فبرغم أن المقصود في بعض الولايات القضائية ، كلما وجد شرط "الكتابة" ، هو "الاصل" فان الاحكام القانونية النموذجية تتعامل مع "الكتابة" و "التوقيع" و "الاصل" في مشاريع المواد ٦ و ٧ و ٨

على التوالي كمفاهيم منفصلة . وهناك سبب آخر كذلك وهو أن مشروع المادة ٨ مفيد في ايضاح مفهومي "الكتابة" و "الاصل" وخاصة في ضوء أهميتها لأغراض الاثبات .

١١٢ - وأشار الفريق العامل الى أنه كان يشعر في دورته السابقة بأن مشروع المادة ٨ يمكن أن يتصل بمستندات الملكية والصكوك القابلة للتداول التي تتسم فيها فكرة الطابع الفريد الاصل بأهمية خاصة (انظر A/CN.9/387 ، الفقرات ٩١-٩٧) . وتمشيا مع القرار الذي اتخذه الفريق العامل لدى نظره مشروع المادة ١ ، أوضح أن الاحكام القانونية النموذجية لا يراد بها أن تسري على مستندات الملكية والصكوك القابلة للتداول أو على مجالات قانونية توجد فيها شروط خاصة فيما يتعلق بتسجيل أو توثيق المحررات ومنها مثلا الامور الاسرية أو بيع العقارات . وفي هذا الصدد ، جرى التحذير من أن مشروع المادة ٨ وان كان يمكن أن يوفر توجيهها فيما يتعلق بمعنى "الاصل" في سياق استقلالية الاطراف ، فإنه ينبغي أن يتجنب تعريف "الاصل" لأغراض القانون الوطني الملزم الذي يمكن في سياقه أن يطلب الاصل لعدد من الاعتبارات التي تتجاوز نطاق تطبيق القواعد القانونية النموذجية .

الفقرة (١)

العبارة الاستهلالية

"أية قاعدة قانونية"

١١٣ - في البداية أشار الفريق العامل الى أن تركيز مشروع المادة ينبغي أن ينصب على تقديم بديل للاشتراطات المنبثقة عن أحكام القانون الحالية فيما يتعلق باستعمال الاصول . ولا ينبغي أن ينصب تركيز مشروع المادة على الشروط التعاقدية أو الاشتراطات المتأصلة في العرف أو الممارسة .

١١٤ - وأعرب عن تخوف من أن عبارة "أي قاعدة قانونية" قد تفسر على أنها تتيح تطبيق مشروع المادة ٨ على الاشتراطات الادارية . وطرح مقترحات للرد على هذا التخوف فشملت : استخدام تعبير من قبيل "يتطلب القانون" أو قصر نطاق مشروع المادة على مجال القانون التجاري . على أنه أشير الى أن الفريق العامل ، قرر في اطار مشروع المادة ١ أن الاشتراطات الادارية ، وان كانت لا تشكل محور الاحكام القانونية النموذجية فإنه لا ينبغي استبعادها من نطاقها . وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل عبارة "قاعدة قانونية" .

"العرف أو الممارسة"

١١٥ - أعرب عن الرأي القائل بأنه اتساقا مع القرار المتخذ في سياق مشروع

المادتين ٦ و ٧ ، ينبغي حذف الإشارة الى العرف والممارسة . وذكر أن اشتراطات العرف أو الممارسة يمكن اعتبارها في بعض البلدان ، إما ذات طابع تعاقدى ومن ذلك مثلا عندما تكون قواعد العرف أو الممارسة مدرجة صراحة أو ضمنا بواسطة الاطراف في احكامهم أو شروطهم التجارية أو بوصفها قاعدة قانونية كان تعترف مثلا السلطان الرقابية أو الاحكام القضائية بعادات معينة بوصفها مصادر للقانون .

١١٦ - وردا على ذلك ، أشير الى أنه في كثير من الاحيان لا تشترط قواعد القانون فحسب تقديم المعلومات في شكلها الاصلي بل قد يتطلب ذلك أيضا الممارسة أو العرف . وذكر على سبيل المثال أن أعراف وممارسات سلطات المواضع ، لها قيمة قانونية في حد ذاتها في بعض البلدان ، في غياب قواعد تعاقدية أو قانونية ، وأن قواعد العرف هذه قد تشكل عقبات لا يستهان بها أمام استخدام التبادل الالكتروني للبيانات مما ينبغي أن تعمل على تخطيه الاحكام القانونية النموذجية .

١١٧ - وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل ، تمشيا مع قراره بالتركيز على المتطلبات القانونية في سياق المادة ٨ ، أن يحذف الإشارة الى العرف أو الممارسة من الفقرة . الا أنه رئي أن الامر قد يتطلب معاودة النظر في الاحوال التي تنشأ فيها عقبات أمام التبادل الالكتروني للبيانات من جراء قواعد العرف أو الممارسة فيما يتعلق باستخدام الاصول وذلك بعد استعراض مشروع المادة بأكملها . وأحاط الفريق العامل علما باقتراح يقول باحتمال الحاجة الى وضع قاعدة منفصلة في سياق مادة منفصلة أو في سياق المادة ٩ (أنظر الفقرات ١٣٤-١٣٨ أدناه) .

"صراحة أو ضمنا"

١١٨ - ذكر أنه ، وان كان اشتراط الاصل يرد صراحة في أغلب الاحوال ، فشمة حاجة الى أن تغطى بقدر أكبر من الصراحة الحالة التي ترتب فيها قاعدة قانونية آثار معينة على عدم تقديم الاصل ، رغم عدم اشتراط استخدام الاصل صراحة . وكان هناك اتفاق عام على أن يكون النص أكثر وضوحا في هذا الصدد .

"في شكلها الاصلي"

١١٩ - اقترحت الاستعاضة عن العبارة "في شكلها الاصلي" بعبارة "بعضا منها الاصلية" . واعترض على هذا الاقتراح على أساس أنه ، في الممارسة العملية ، تنشأ منازعات بشأن شكل المعلومات ومضمونها على السواء .

الفقرة الفرعية (أ)

١٢٠ - أعرب عن رأي مفاده أن ثمة حاجة الى الفقرة الفرعية (أ) لتقرير مبدأ

استقلالية الاطراف فيما يتعلق بالاشتراطات الاصلية . على أن الرأي السائد ذهب الى القول بعدم وجود حاجة الى نص صريح لاقرار صحة الاتفاقات الخاصة في غياب شروط قانونية ملزمة ، أي مثلا في غياب عقبات قانونية تعترض استخدام التبادل الالكتروني للبيانات . وذكر أيضا أن التركيز السليم لمشروع المادة ٨ ، والفصل الثاني بصفة عامة ، ينصب على الشروط القانونية الملزمة ، لا على المسائل التعاقدية التي ينبغي تناولها على حدة ، في اطار المادة ٥ أو في سياق الفصل الثالث (أنظر الفقرتين ٧٦ و ٧٨ أعلاه) .

١٢١ - وأعرب عن آراء متباينة بشأن الكيفية التي تؤثر بها القاعدة القانونية المقررة في مشروع المادة ٨ مع مبدأ استقلالية الاطراف وتتاثر به . وذهب أحد الآراء الى ضرورة اعتبار أن مشروع المادة ٨ يتضمن شرط الحد الأدنى للشكل المقبول الواجب استيفاؤه في أي سجل للبيانات لكي يعتبر نظيرا وظيفيا "للال" . وذكر أنه لا ينبغي أن يسمح للأطراف بالخروج على أحكام مشروع المادة ٨ ، لنفس الأسباب التي لا تسمح لهم بالخروج على القواعد الملزمة القائمة التي سيستعاض عنها بمشروع المادة ٨ (أنظر الفقرة ٧٥ أعلاه) . ولذلك اقترح حذف الفقرة الفرعية (١) . وذهب رأي آخر الى أنه ينبغي أن تستخدم الاحكام القانونية الواردة في مشروع المادة ٨ ، وفي الفصل الثاني بصفة عامة ، لتشجيع استخدام اجراءات يتفق عليها الطرفان . ومن هنا اقترح أن يكون اتفاق الطرفين أهم عنصر في تعريف النظيف الوظيفي "للال" ، وأن يحتفظ بالفقرة الفرعية (١) . غير أنه أقر عموما بأنه ، حتى لو اعتبرت الاشتراطات التعاقدية بموجب الفقرة الفرعية (١) عنصرا في التعريف القانوني للنظيف الوظيفي "للال" ، فإن مبدأ صلة العقد ستحد من نطاق هذه الاشتراطات ، الأمر الذي لا يمكن أن يؤثر على حقوق والتزامات الغير . وهكذا أقر ، بأن الابقاء على الفقرة الفرعية (١) أو حذفها لن يفيضي ، على الأرجح ، الى حالات مختلفة كثيرا في الممارسة العملية . وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل حذف الفقرة الفرعية (١) .

البديلان ألف وباء

١٢٢ - أعرب عن آراء مساندة لكل بديل من البديلين . وفي معرض تأييد البديل ألف ، قيل أنه يقرر اختبارا أوضح وأبسط . وذكر أن البديل ألف يمتاز بتأكيد على أهمية سلامة المعلومات اعتبارا لطابعها الاصلية . غير أنه اقترح بأن مفهوم "السلامة" ربما يحتاج الى المزيد من الايضاح في النص . واقترح ادراج الاشارات التالية في نص البديل ألف بوصفها عناصر ينبغي مراعاتها عند تقييم "السلامة" وهي : التسجيل المنتظم للمعلومات ، وكفالة تسجيل المعلومات دون ثغرات وحماية البيانات من التحريف . وذهب اقتراح آخر الى ضرورة توضيح مفهوم السلامة بادراج اشارة الى فكرة "السجل" التي جرى النظر فيها في اطار مشروع المادة ١ .

١٢٣ - وفي معرض تأييد البديل باء ، قيل بأنه يمتاز بربط مفهوم الطابع الاصلية

بطريقة ما للتوثيق ، وأنه يركز على طريقة التوثيق اللازم اتباعها لاستيفاء هذا الشرط . كما قيل بأنه يوفر مرونة قياسية بتقرير أن درجة التعويل على طريقة التوثيق ، يجري تقديرها في كل حالة ، على ضوء الظروف . وذكر بأن الإشارة الى عدم التحريف قد تكون أصح من فكرة السلامة ، التي قيل إنها غير واضحة ، لا سيما بخصوص ما إذا كانت تتعلق بسلامة البيانات أو سلامة السند الذي تركز عليه هذه البيانات . غير أنه اعترض على الإشارة الى فكرة "التوثيق" في البديل بـ الأسباب التي سبق ذكرها في معرض مناقشة مشروع المادة ٧ (أنظر الفقرتين ١٠٤ و ١٠٥ أعلاه) .

١٢٤ - وساد رأي يدعو الى دمج البديلين ألف وباء وأن يتضمن النص الناشئ عن هذا الدمج العناصر التالية : معيار بسيط من قبيل معيار السلامة ، ووصف العناصر التي يتعين أخذها في الحسبان عند تقييم السلامة ؛ وعنصر المرونة ؛ مثل الإشارة الى الظروف .

١٢٥ - وأشير الى أنه ، بدلا من محاولة تعريف أصالة سجلات البيانات على أساس اعتبارات تقوم على أوراق ، ينبغي أن يركز مشروع المادة ٨ على كيفية استيفاء الشروط بالنسبة للأصل ، ما دامت سجلات البيانات في الواقع لن تكون أبدا نظيرا للمستندات الورقية . واقترح ، في هذا الصدد ، استخدام الصياغة الواردة على النحو التالي :

"حيثما تشترط قاعدة قانونية الأصل ، فإن سجل البيانات يعتبر مستوفيا لهذا الشرط ، عندما :

(أ) يشكل سجل البيانات "سجلا" بموجب المادة ٢ (و) ؛

(ب) وتكون سلامة السجل مصونة ."

وذكر أنه قد ينظر في اضافة شرطين اختياريين آخرين لفكرة الطابع الأصلي لسجلات البيانات ، مثل الطابع الفريد لسجل البيانات والتوثيق على نسق البديل بـ .

١٢٦ - وكان ثمة اقتراح آخر يرى وجوب ربط فكرة الأصل بإمكانية عرض سجل البيانات . كما اقترح أن يتضمن النص إشارة الى الفكرة القائلة بوجود أن تظل المعلومات الأصلية دون تغيير فيما بين وقت تسجيلها الأصلي والوقت الذي تعرض فيه . واقترحت صياغة على النحو التالي :

"حيثما يشترط القانون تقديم معلومات في شكل سجل أصلي ، أو ينص على نتائج معينة ، إذا لم تقدم بهذا الشكل ، يستوفى ذلك الاشتراط بالنسبة للمعلومات الواردة في سجل بيانات إذا :

"(أ) عرضت تلك المعلومات على الشخص الذي يتعين تقديمها إليه ،

"(ب) وكان يوجد تأكيد يعول عليه لسلامة مضمون المعلومات فيما بين وقت تسجيلها ووقت عرضها" .

وقد اعترض على الإشارة إلى "عرض" المعلومات تأسيساً على أن ذلك قد يرسى معياراً ذاتياً ، قد يستوفى أو لا يستوفى ، تبعاً لمشيئة المرسل إليه . ورداً على ذلك التخوف ، اقترح إدراج ما يلي بعد كلمتي "عرضة" و "عرضها" : "بشكل يجعلها قريبة المنال لأغراض الرجوع إليها كما لو كانت قد سجلت في سجل أصلي" .

١٢٧ - وبعد المناقشة ، اتفق الفريق العامل على وجوب تنقيح الفقرة (١) على النسق التالي :

"(أ) حيثما تشترط قاعدة قانونية تقديم معلومات في شكل سجل أصلي ، أو تنص على نتائج معينة إذا لم تقدم بهذا الشكل ، يستوفى ذلك الاشتراط بالنسبة إلى [سجل] بيانات يتضمن المعلومات المطلوبة إذا :

"(أ) عرضت تلك المعلومات على الشخص الذي يتعين تقديمها إليه :

"(ب) وكان يوجد تأكيد يعول عليه لسلامة المعلومات فيما بين الوقت الذي وضع فيه المصدر لأول مرة المعلومات في شكلها النهائي ، ك [سجل] بيانات أو كسجل من أي نوع آخر ، والوقت الذي تعرض فيه المعلومات .

"(٢) حيثما يشار أي تساؤل عما إذا كانت الفقرة (١) (ب) قد استوفيت :

"(أ) تكون معايير تقدير سلامة المضمون هي ما إذا كانت المعلومات قد ظلت كاملة ، وما إذا كانت قد ظلت دون تغيير ، فيما عدا إضافة أي تأكيد لها :

"(ب) ويقدر معيار الموثوقية المطلوبة في ضوء الغرض الذي أنشئ السجل ذو الموضوع من أجله ، وفي ضوء كل الظروف" .

الفقرة (٢)

١٢٨ - جرى الاعراب عن آراء متعددة بشأن الفقرة (٢) ، التي تنص على أنه يجوز للدولة المشترعة أن ترغب في استبعاد تطبيق مشروع المادة ٨ من الحالات التي تحددها . وأبدت في المناقشة ملاحظات عديدة لم تكن موجهة إلى مشروع المادة ٨ (٢) فحسب ،

وانما أيضا الى الاحكام المناظرة الموجودة في مشروع المادتين ٦ (٢) و ٧ (٢) (أنظر الفقرتين ٩٦ و ١٠٩ أعلاه) .

١٢٩ - وذهبت طائفة من الآراء الى أن الفقرة (٢) ينبغي أن تستبعد على وجه التحديد أنواعا معينة من الحالات ، تبعا على وجه الخصوص للفرض من الاشتراط الشكلي المعني . وقيل ان أحد أنواع هذه الحالات هو حالة كتابة اشتراطات تهدف الى تقديم تنبيه أو تحذير من مخاطر وقائية أو قانونية محددة ، مثل اشتراطات وضع تحذيرات على أنواع معينة من المنتجات . واقترحت صيغة على النحو التالي لتجسيد ذلك النهج : "لا تنطبق احكام هذه المادة اذا اشترط القانون والكتابة ، لتنبيه المرسل أو الموجه اليه فيما يتعلق بمخاطر وقائية أو قانونية" .

١٣٠ - وكانت الحالات الأخرى التي اقترح استبعادها على وجه التحديد هي الصكوك القابلة للتداول ، ووثائق الملكية ، والمعاملات المطلوبة عملا بالتزامات الدولة المشتركة بموجب المعاهدات الدولية (مثل اشتراط أن يكون الشيك مكتوبا عملا بالاتفاقية التي تنص على قانون موحد للشيكات ، جنيف ، ١٩٣١) . وقيل ، في ضوء تلك الحالات ، ان الصياغة الحالية ليست واضحة ، حيث انها قد تشير الى أن ثمة اختيار أمام الدولة المشتركة فيما يتعلق باشتراطات يتعين في حقيقة الامر تطبيقها عملا بالتزامات الدولية القائمة الواجبة على الدولة المشتركة .

١٣١ - وذهب رأي مخالف الى أنه تأسيسا على العديد من الأسباب ، وبغض النظر عن المخاوف التي أثيرت ، ليس من اللازم أو الملائم النص على استثناءات كما في الفقرة (٢) والاحكام المناظرة لها في مشروع المادتين ٦ و ٧ . وفيما يتعلق بالاقترح القاضي بأن تستبعد على وجه التحديد الاشتراطات التي تنطوي على غرض تحذيري ، قيل ان غرض الاشتراطات القانونية كثيرا ما لا يكون واضحا ، مما يعزز امكانية استخدام اختبار متصل بالفرض للالتفاف على الاحكام القانونية النموذجية . وقيل أيضا ان الاحكام التي تتناول أمورا من قبيل اشتراطات التحذير تمثل مجالا متميزا من مجالات القانون ليس من المحتمل أن يختلط مع الفرض المحدود للاحكام القانونية النموذجية وموضوع مادتها .

١٣٢ - وأعرب البعض أيضا عن معارضتهم لاستبعاد الصكوك القابلة للتداول ومستندات الملكية في الفقرة (٢) . وقيل ان ذلك سيثير عقبات لا لزوم لها في وجه تطوير التبادل الإلكتروني للبيانات ، لأن ما تتضمنه الاحكام القانونية النموذجية انما هو مبادئ جد أساسية ونهج يحتمل أن تجد لها ، بدرجة أو بأخرى ، تطبيقا في هذه الحالات . ورئي أنه لا داعي للمبالغة في التخوف بشأن الصكوك القابلة للتداول ، والاوراق المالية وما شابهها اذ من الجلي أن الهدف لم يكن جعل الاحكام القانونية النموذجية مجموعة كاملة من القواعد التنفيذية المنظمة من النوع المطلوب لمثل هذه الصكوك . وأعرب البعض أيضا عن التخوف من أن الاستبعاد الشامل لا يؤدي فقط الى الحكم المسبق بلا لزوم على مسائل من المرجح أن يتناولها الفريق العامل في القريب

الماجل ، ولكنه أيضا لا يراعي التطورات الجارية في الممارسة . وفي هذا الصدد ، أفيد بأن التبادل الإلكتروني للبيانات يستخدم الآن ، مثلا ، بالنسبة لفئات معينة إيصالات المستودع القابلة للتداول . وذكر أنه إذا رغب الفريق العامل باستبعاد أي نوع من الحالات أو أي مجال من مجالات القانون من نطاق مشاريع المواد ٦ و ٧ و ٨ ، فإن عليه أن يركز على أنواع الحالات ومجالات القانون التي لا تملك الدولة المشترعة سلطة تغييرها بواسطة نص قانوني .

١٣٣ - وكان الرأي السائد هو أن الفقرة (٢) ، كشقيقاتها من الأحكام الواردة في مشروع المادتين ٦ و ٧ ، ينبغي أن تظل جوهرية في صيغتها الحالية ، حيث لا توحى بأية استثناءات معينة ، ولكنها تشير فقط إلى أن للدولة المشترعة خيارا في ذلك . وقال البعض أن هذا النهج ينطوي على تسليم بأن مسألة تحديد الاستثناءات ينبغي أن تترك للدولة المشترعة . ويراعى على نحو أفضل الاختلافات في الظروف الوطنية . ثم أنه يتجنب خطر حصول الخطأ في إدراج قائمة بالاستثناءات في الأحكام القانونية النموذجية ، سواء من حيث ما يدرج في القائمة أو ما يستبعد منها . وردا على اقتراح يذهب إلى أنه قد يكون من المناسب إدراج حاشية توجه انتباه المشرعين إلى مجالات معينة من القانون أو فئات معينة من الحالات التي يمكن استبعادها من نطاق الأحكام القانونية النموذجية ، كان ثمة شعور عام بأن من الأنسب معالجة المسألة في دليل يسترشد به في تشريع الأحكام القانونية النموذجية ، يمكن إعداده في مرحلة لاحقة .

"القاعدة الاحتياطية" المقترحة

١٣٤ - في ختام المناقشة بشأن مشروع المادة ٨ ، اقترحت إمكانية النظر في إدراج قاعدة في الأحكام القانونية النموذجية ، تحدد النظر الوظيفي لـ "الأصل" في الحالة التي لا يكون فيها بالإمكان تطبيق اشتراط وجود عقد أو نص تشريعي في هذا الصدد . وقال البعض بأن مثل هذه القاعدة ، بالإضافة إلى أنها تعالج مسألة العرف والممارسة (أنظر الفقرات ١١٥-١١٧ أعلاه) ، تنفع من حيث أنها توفر قاعدة احتياطية تستكمل شروط الاتفاقات في حالة وجود ثغرات أو اغفالات في الشروط التعاقدية ، كما قد يحدث ، مثلا ، في اتفاقات التبادل أو "القواعد النظامية" . وأبدت شكوك في ما إذا كان من الملائم محاولة تنظيم العرف أو الممارسة بواسطة نص قانوني . بيد أنه أبدى اهتمام بالغ في إمكانية إعداد قاعدة احتياطية لاستكمال العقود .

١٣٥ - واقترحت الصياغة التالية كصيغة محتملة للإدراج كفقرة مستقلة في مشروع المادة ٨ أو كمادة مستقلة :

"في غياب أي اتفاق صريح أو ضمني وأية قاعدة قانونية تقضي بأن تكون المعلومات في شكل مستند أصلي ، تمنح المعلومات التي تكون في شكل بيانات [سجل] قيمة مساوية للمعلومات المنصوص عليها في المادة ٨ (١) (ب) " .

١٣٦ - واقتُرحت صيغة أخرى ، مبنية على صياغة سلبية اقترح إدراجها في مشروع المادة ٩ :

"في غياب أي اتفاق صريح أو ضمني وأية قاعدة قانونية ، تقضي بأن تكون المعلومات في شكل مستند أصلي ، في أية إجراءات قانونية ، لا تمنح المعلومات التي تكون في شكل [سجل] بيانات قيمة أقل [نظراً فقط] لأنها غير مدرجة في مستند أصلي ، إذا استوفيت شروط المادة ٨ (١) (ب) " .

١٣٧ - واعتُرض على الاقتراحين على أساس أنهما يوفران قواعد لتقييم الوزن الإثباتي لسجلات البيانات . وأكد البعض أنه لا يجوز أن يكون في الأحكام القانونية النموذجية أي شيء يحد من سلطة المحاكم في تقرير الوزن الإثباتي الذي يجب اعطاؤه للمعلومات المعروضة في شكل غير ورقي . وذكر ، في معرض الرد على ذلك ، أن أحد أغراض الأحكام القانونية النموذجية هو تعزيز اليقين ، الذي قد يتضمن توفير الارشاد للطاعن بالوقائع في المحاكمة . وأشار إلى أن أثر الصياغة المقترحة لا يتجه إلى تغيير المبدأ المجسد في مشروع المادة ٩ (٢) والقاضي بأن يعطى للمعلومات المقدمة في شكل [سجل] بيانات "الوزن الإثباتي اللازم" .

١٣٨ - وبعد المناقشة ، وافق الفريق العامل على أن الأعداد المحتملة لـ "القاعدة الاحتياطية" يحتاج إلى مزيد من الدراسة . وطلب إلى الأمانة العامة أن تنظر في أمر مشروع نص يراعي المناقشة المذكورة أعلاه .

المادة ٩ - مقبولة سجلات البيانات وقيمتها الإثباتية

١٣٩ - كان هناك اتفاق عام في الفريق العامل على المبادئ الواردة في مشروع المادة ٩ ، ومع ذلك ، جرى الاعراب عن آراء متباينة فيما يتعلق بأفضل السبل لصياغة هذه المبادئ .

١٤٠ - وكان هناك من هذه الآراء رأي يذهب إلى وجوب حذف مشروع المادة وإدراج معيار مقبولة سجلات البيانات في مشروع المادة ٦ . وذكر أن مشروعين العادتين ٩ و ٦ يتناولان مسألة واحدة ، وهي المعايير الأساسية التي ينبغي أن تستوفيها سجلات البيانات لمعاملتها معاملة المستندات الخطية . وفيما يتعلق بالعناصر الأخرى للمادة ٩ ، اقترح حذفها : الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (١) لأنها تكرر للمبدأ الوارد في مشروع المادة ٥ (مكرراً) ، وهو أنه لا ينبغي حرمان سجلات البيانات التجارية من صحتها القانونية لمجرد أنها في شكل الكتروني ؛ عبارة "أفضل دليل" الواردة في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (١) لأنها غير ذات معنى في بعض الولايات القضائية ؛ الفقرة (٢) لأنها تذكر أنه ينبغي أن تعطى لسجلات البيانات الوزن الإثباتي الواجب ، وهذا معناه ذكر ما هو بديهي . وأشار إلى أن وضع شتى العوامل الواردة في الجملة

الثانية من الفقرة (٢) في تعليق سيكون أنسب من وضعها في نص الأحكام القانونية النموذجية .

١٤١ - وكان الرأي الغالب مع ذلك هو ضرورة الإبقاء على مشروع المادة ٩ . وقيل ان الفقرة (١) ، التي تشير الى أنه في أية إجراءات قانونية لا يكون هناك ما يمنع قبول سجلات البيانات في الاثبات بحجة وحيدة أنها في شكل الكتروني ، تركز بشكل مناسب على المبدأ العام الوارد في مشروع المادة ٥ (مكررا) وتعتبر ضرورية للنص صراحة على انطباقها على مقبولية الاثبات ، وهذا مجال قد تنشأ فيه ، في بعض الولايات القضائية ، مسائل بالغة التعقيد . وعلاوة على ذلك ، رئي بشكل عام أن الفقرة (٢) ، التي توفر توجيهها مفيدا فيما يتعلق بكيفية تقييم القيمة الاثباتية لسجلات البيانات . (أي بحسب ما اذا كانت قد أنشئت أو خزنت أو أبلغت بطريقة يعول عليها) ، يمكن النظر إليها على أنها تأتي بتكييف مناسب للمبدأ المكرس في الفقرة (١) .

١٤٢ - وفيما يتعلق بالصياغة الدقيقة لمشروع المادة ٩ ، طرحت بعض الاقتراحات ، كان منها اقتراح بأن تعاد صياغة الفقرة (١) بطريقة ايجابية . وقيل ان القصد من هذه الفقرة هو ازالة المعوقات التي تحول دون مقبولية سجلات البيانات في الإجراءات القانونية وأنه يمكن تحقيق هذا القصد بشكل أفضل اذا عبر عن هذا المبدأ بصيغة ايجابية . وكان هناك اقتراح آخر بحذف عبارة "بحجة وحيدة" الواردة في الفقرتين الفرعيتين (١) و (ب) لأنه في حالة الاعتراض على قبول سجلات للبيانات ، قد يكون من الصعب تحديد هل كان الاعتراض سببه أن السجل في شكل الكتروني أم أن هناك أسبابا أخرى ، و طرح اقتراح ثالث بوجوب اضافة عبارات مناسبة في نهاية الجملة الثانية من الفقرة (٢) ليصبح من الواضح أن تقييم الوزن الاثباتي لسجلات البيانات يمكن أن يتأسس على أي عامل آخر غير وارد في الفقرة (٢) ، أما بصدد الاقتراح بإلغاء الإشارة الى قاعدة "أفضل دليل" ، فقد اتفق الفريق العامل على الإبقاء على هذه الإشارة . وكان هناك تسليم بأن تعبير "أفضل دليل" تعبير مفهوم في الولايات القضائية في القانون العام وضروري لها . وعلاوة على ذلك ، أشير الى أن الدول التي يكون فيها هذا التعبير غير ذي معنى يمكنها أن تعتمد القواعد التشريعية النموذجية دون الإشارة الى قاعدة "أفضل دليل اثبات" .

١٤٣ - وبعد المناقشة اعتمد الفريق العامل نص المادة ٩ ، رهنا بإدخال التحسينات الصياغية ، واتفق على أن تضاف في نهاية الفقرة (٢) عبارات مثل "وأي عامل آخر له صلة بالموضوع" . واتفق أيضا على حذف عبارة "بحجة وحيدة" من الفقرتين الفرعيتين (١) و (ب) من الفقرة (١) .

الفصل الثالث - ابلاغ [سجلات] [رسائل] البيانات

المادة ١٠ - سريان مفعول [سجلات] [رسائل] البيانات

١٤٤ - نظرا الى أنه لم يتبق من الوقت في الدورة الحالية الا القليل ، اكتفى الفريق العامل باجراء استعراض عام لمشروع المادة ١٠ التي تنفذ المقرارات المتخذة في الدورة السابعة والمشرين (A/CN.9/387 ، الفقرات ١١٠-١٣٢) .

١٤٥ - ولوحظ أن مشروع المادة ١٠ تتناول ، بشكل يتفق مع النطاق المخصص للفصل الثالث ، مفعول ابلاغ سجلات البيانات ، وأنها لم تركز على انشاء أو صيانة سجلات البيانات . واقترح أن ينعكس ذلك في عنوان مشروع المادة ١٠ بالاشارة الى ابلاغ سجلات البيانات . واشتملت اقتراحات أخرى قدمت بخصوص عنوان مشروع المادة ١٠ ما يلي : "الالتزامات المفروضة على مصدر سجل البيانات التجارية" و "الحق في التنصل من سجلات البيانات" .

١٤٦ - وفيما يتعلق بالفقرة (١) ، قدمت عدة مقترحات يتمثل أحدها في الاستعاضة عن الكلمة "صدر" بالكلمة "أرسل" لأنه ليس من الواضح ان كان سجل البيانات قد "صدر" عند انشائه أو عند ارساله . واقترح أيضا ادراج الكلمات الاستهلاكية في الفقرة ٢ "كما هو الأمر بين [المرسل] [المصدر] والمرسل اليه" في بداية الفقرة (١) لأن ابلاغ البيانات لا يحدث آثارا الا بين المرسل والمرسل اليه ، ولا يؤثر على أطراف ثالثة . واقترح أيضا شطب الاشارة الى التعديل أو الالغاء . وذكر ، تأييدا للمقترح الأخير ، أن تلك الاشارة لها معنى في المادة ٥ من القانون النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، وهي مادة تتناول أذن الدفع وتعديلها والفاؤها ، وقد صيغ على شكلها مشروع المادة ١٠ ، ولكن لا يوجد ما يدعو الى ادراجها في مشروع المادة ١٠ ، وفسر أن الغاء أو تعديل سجل بيانات بالوسائل الالكترونية هو سجل بيانات مشمول بالاحكام القانونية النموذجية ، في حين أن الغاء سجل بيانات أو تعديله بوسائل أخرى يقع خارج نطاق الاحكام القانونية النموذجية .

١٤٧ - وأعرب عن التخوف من أن العبارة "يعتبر قد وافق على مضمون" في الفقرات (١) و (٣) و (٥) قد تحمل المصدر أكثر مما ينبغي . وقيل انه لو صدر عن المصدر أو نيابة عنه سجل بيانات فان تلك العبارة تخلق افتراضا لا يدحض بأن المصدر موافق على محتوى السجل كما ورد . ولتجنب هذه النتيجة غير المنصفة ، اقترحت الاستعاضة عن عبارة "يعتبر قد وافق" بالكلمات "يفترض أنه وافق" وأرثني أيضا ألا يشير الافتراض الى الموافقة على "محتوى" سجل البيانات وانما الى الموافقة على "ارسال" المصدر له .

١٤٨ - ورفض المقترح على أساس أن الافتراض المذكور غير القابل للدحض يتمشى مع مقاصد القواعد القانونية النموذجية ، لأن عدم قدرة المرسل اليه على الاعتماد على سجل

البيانات كما يرد أمر لا يشجع الشركاء التجاريين على استعمال وسائل الاتصالات الالكترونية . واعترض على المقترح أيضا على أساس أن الافتراض غير القابل للدحض لا ينشئ مشاكل ، فحالة ورود سجل بيانات بأخطاء تتناولها المادة (٥) أو القانون الوطني الساري المتعلق بالأخطاء . وذكر أيضا أن عبارة "يعتبر قد وافق" مستمدة من القانون النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، وأن الفريق المامل وافق في دورته السابقة على أن تستعمل الأحكام القانونية النموذجية ، إلى الحد المناسب ، لغة تتماشى مع لغة القانون النموذجي . ومع ذلك ، أبدى رأي مفاده أن عبارة "يعتبر أنه وافق" لا ينبغي تفسيرها على أنها تقر افتراضا لا يدحض ، إذ أن الفقرة (٥) تنص على عدم انطباق الافتراض في حالة الخطأ .

١٤٩ - ومراعاة لمختلف الآراء والتخوفات المعرب عنها ، اقترح أن تعاد صياغة الفقرة (١) بشكل يخلق افتراضا لا يدحض بأن المرسل الذي وقع على سجل البيانات يعتبر أو لا يعتبر موافقا على إرسال سجل البيانات وافتراضا لا يدحض بأن المرسل يعتبر أو لا يعتبر موافقا على مضمون سجل البيانات . وأعرب عن بعض التأييد لهذا المقترح .

١٥٠ - ورغم الاتفاق عموما على أن الفقرات (١) و (٢) و (٣) هي فقرات مفيدة ، أشير إلى أنها بحاجة إلى تبسيط ، وإلى أنه ينبغي لها أن تركز على نسبة سجل البيانات إلى المصدر ، في حالة إرسالها من المصدر نفسه أو عن طريق وكيل ، أو في حالة قيام المرسل إليه بتطبيق طريقة تأكد معقولة سبق الاتفاق عليها مع المصدر . أما فيما يتعلق بالفقرتين (٢) و (٣) (ب) ، أعرب عن التخوف من عدم وضوح معنى "التحقق" فيها . وفيما يتعلق بالفقرة (٣) (ب) أعرب عن التخوف من أن الصياغة الحالية قد لا تلزم المصدر إلا عندما يتحقق المرسل إليه من صحة البيانات بوسيلة معقولة ، حتى في غياب علاقة سابقة مع المرسل إليه . وبالنسبة للفقرة (٤) أعرب عن التخوف من أنها قد تسمح لمن هو في موقع قوة بأن يفرض على غيره وسيلة تأكد غير معقولة . واقترح شطب الفقرة (٤) .

١٥١ - وأعرب عن آراء متباينة بشأن شطب الفقرة (٥) أم الإبقاء عليها . وذكر تأييدا للإبقاء عليها أن لها فائدة في توفير بعض الحماية للمصدر في حالة حدوث أخطاء في إرسال سجل البيانات . وأشير ، تأييدا للشطب ، إلى أنه لا لزوم للفقرة (٥) لأنها تتناول أساسا مسألة الأخطاء ، وهي مسألة ينبغي أن يتناولها قانون سار آخر . واقترح أيضا أن تعاد صياغة الفقرة (٥) من حيث صلتها بالافتراض .

١٥٢ - وأثيرت عدة تخوفات تتصل بالفقرة (٦) ، منها أن هذه الفقرة قد توحي خطأ بأنه قد لا يكون لسجلات البيانات في حد ذاتها مفعول قانوني . وأن الفقرة (٦) لا توضح أن كانت الآثار القانونية تتعلق بإنشاء سجل البيانات أم بإرساله . واقترح شطب الفقرة (٦) أو تعديلها في حالة الإبقاء عليها .

١٥٣ - وبعد المناقشة ، طلب الفريق العامل من الامانة اعداد مشروع منقح للمادة ١٠ يأخذ في الاعتبار مختلف الآراء والتخوفات المعرب عنها .

ثالثا - الاعمال المقبلة

١٥٤ - أجرى الفريق العامل تبادلا أوليا للآراء بشأن ما ان كان ينبغي توجيه انتباه اللجنة الى المسائل القانونية الاضافية المتعلقة بزيادة استخدام التبادل الالكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل ابلاغ البيانات والنظر في ادراج تلك المسائل في الاعمال المقبلة لدى انجاز الاحكام التشريعية النموذجية .

١٥٥ - وأعرب عن رأي مؤداه أن الجوانب القانونية المتعلقة بقابلية الحقوق في السلع للتداول أو التحويل في بيئة ذات أساس حاسوبي تشكل مسائل مهمة ينبغي بحثها لدى وضع القواعد الرامية الى تيسير نمو التجارة العالمية عن طريق التجارة الالكترونية . وذكر أن تلك القواعد ينبغي أن تركز على المواضيع التالية : وسائل تحقيق الاعتراف القانوني بالاتفاقات التي تشمل القابلية للتداول أو التحويل ؛ والحاجة الى وجود معايير تسري في حال عدم النص على غيرها فيما يتعلق بتوزيع المجازفة فيما بين الأطراف ؛ والحاجة الى وجود سجلات مسماة للحفظ على سلامة التحويلات . وأشار الى أن هذا المشروع يمكن أن يركز على اعداد مكافئ وظيفي لوثيقة شحن قابلة للتداول أو أن يستطلع امكانية انشاء مستند ملكية من نوع جديد . وأعرب عن التأييد لهذا الاقتراح على نطاق واسع .

١٥٦ - وأعرب عن رأي آخر مؤداه أنه سيكون من الملائم بصفة خاصة الأخذ بنهج أوسع نطاقا ازاء المسائل المتعلقة بالقابلية للتحويل ، بحيث لا يقتصر على تحويل الحقوق في السلع وحده بل تشمل أيضا تحويل الحقوق في الأوراق المالية مثل السندات والأسهم . وأعرب عن شيء من التأييد لهذا الاقتراح . وذكر أن كثيرا من المسائل القانونية الناشئة في مجال قابلية الحقوق للتحويل سيكون على الأرجح متطابقا ، بصرف النظر عما ان كانت الحقوق المحولة حقوقا في السلع أو في الأوراق المالية . بيد أنه نبه الى أن أسواق الأوراق المالية خاضعة لدرجة شديدة من التنظيم على الصعيد الوطني . وعلاوة على ذلك ، ذكر أن أسواقا وطنية لتبادل الأوراق المالية المجردة من الصفة المادية قد استحدثت في الآونة الأخيرة في كثير من البلدان ، أو يجري انشاؤها حاليا . وأشار الى أنه قد يكون من الصعب بصفة خاصة لهذه الأسباب تحقيق التوحيد في ذلك المجال .

١٥٧ - وكان الرأي السائد هو أنه سيكون من الملائم للجنة أن تظطلع باعداد قانون موحد بشأن مسألة القابلية للتداول في البيئة ذات الأساس الحاسوبي . ورئي عموما أن ذلك القانون الموحد ينبغي ألا يقتصر نطاقه على تحويل الحقوق في السلع وأن بعض المسائل المتعلقة بالأوراق المالية المجردة من الصفة المادية قد يلزم أن توضع في الحسبان . ورئي أيضا أنه لا ينبغي أن تبذل أي محاولة ، في المرحلة الحالية ،

لصياغة نظام موحد لتبادل الأوراق المالية على الصعيد الدولي . وكان هناك اتفاق عام على أن المشروع المقبل ينبغي أن يولي اعتبارا خاصا لاستخدام السجلات ولامكانية أداء الوظائف التي من قبيل تسجيل الحقوق وتحويلها على صعيد دولي .

١٥٨ - وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل توصية للجنة بأن تأذن للفريق العامل بالاضطلاع بالاعمال الأولية المتعلقة بهذا المشروع حالما يتم اعداد الاحكام التشريعية النموذجية .

١٥٩ - وكان هناك اقتراح آخر يدعو الى أن تنظر اللجنة في مسألة مسؤولية الشبكات بوجه عام ، في المسائل القانونية الناشئة في سياق العلاقات المتبادلة بين مستعملي التبادل الالكتروني للبيانات ومقدمي الخدمات في هذا المجال ، بوصفها بنود عمل ممكنة . وفي حين أنه أعرب عن شيء من التأييد لهذا الاقتراح ، رئي أنه قد يكون من السابق لأوانه الشروع في العمل بشأن هذا الموضوع في هذه المرحلة .

١٦٠ - كذلك طرح اقتراح آخر مؤداه أن تشرع اللجنة في اعداد اتفاق نموذجي للاتصال يكون استخدامه اختياريا بين مستعملي التبادل الالكتروني للبيانات . بيد أنه نبه الى أن منظمات أخرى تقوم حاليا باعداد اتفاقات نموذجية للاتصال من هذا القبيل ، وعلى وجه الخصوص الاتحادات الأوروبية واللجنة الاقتصادية لأوروبا . ونبه أيضا الى أن اللجنة ، في دورتها السادسة والمشرين ، أكدت من جديد مقررها المتخذ سابقا بأن ترجى نظرها في الموضوع الى أن تصبح نصوص اتفاقات التبادل النموذجية الجاري اعدادها حاليا في إطار تلك المنظمات متاحة للاستعراض من قبل اللجنة .

١٦١ - وقرر الفريق العامل ، رهنا بموافقة اللجنة ، أن تعقد دورته الثامنة والمشرون في فيينا ، في الفترة الممتدة من ٣ الى ١٤ تشرين الاول/أكتوبر ١٩٩٤ .

الحواشي

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة السادسة والأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/46/17) ، الفقرات ٣١٤ - ٣١٧ .

(٢) المرجع نفسه ، الدورة السابعة والأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/47/17) ، الفقرات ١٤٠ - ١٤٨ .

(٣) المرجع نفسه ، الدورة الثامنة والأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/48/17) ، الفقرات ٢٦٥ - ٢٦٧ .