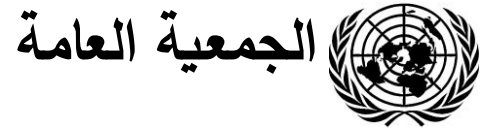


Distr.: Limited
12 September 2022
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الإلكترونية)
الدورة الرابعة والستون
فيينا، 31 تشرين الأول/أكتوبر - 4 تشرين الثاني/نوفمبر 2022

أحكام نصوص الأونسيترال المنطبقة على التعاقد المؤتمت مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

2	أولاً- نبذة عن هذه المذكرة.....
2	ثانياً- سياق التعاقد المؤتمت.....
3	ثالثاً- الأحكام الرئيسية لنصوص الأونسيترال.....
3	ألف- المصادر.....
4	باء- التعاريف.....
5	جيم- أحكام عدم التمييز.....
8	دال- أحكام التكافؤ الوظيفي.....
12	هاء- الأحكام المميّزة الأخرى.....
16	واو- الأحكام المتعلقة بالنطاق.....
18	رابعاً- ملاحظات ختامية.....



الرجاء إعادة استعمال الورق



أولاً- نبذة عن هذه المذكرة

- 1- كلفت اللجنة، في دورتها الخامسة والخمسين (نيويورك، 27 حزيران/يونيه - 15 تموز/يوليه 2022)، الفريق العامل بتناول موضوع التعاقد المؤتمت بصورة تدريجية. وكمرحلة أولى، طلبت إلى الفريق العامل تجميع أحكام نصوص الأونسيترال التي تنطبق على التعاقد المؤتمت، وتقيح تلك الأحكام، حسب الاقتضاء (A/77/17، الفقرة 159).
- 2- وطُرحت فكرة إعداد تجميع لنصوص الأونسيترال من حيث انطباقها على التعاقد المؤتمت خلال المناقشة المفاهيمية التي جرت داخل الفريق العامل في دورته الثالثة والستين (نيويورك، 4-8 نيسان/أبريل 2022). وأشير في ذلك الوقت إلى إمكانية أن تشكل هذه العملية أداة مفيدة في توفير توجيهات بشأن استخدام النظم المؤتمتة في التعاقد.
- 3- وبتنيس هذه المذكرة الأحكام الرئيسية الواردة في نصوص الأونسيترال فيما يتعلق بالتعاقد الإلكتروني وتقدم بعض الملاحظات الأولية بشأن إمكانية تطبيقها على التعاقد المؤتمت. وهي مصممة لتقرأ مع المذكرة التي قدمتها الأمانة إلى الفريق العامل في دورته الثالثة والستين (A/CN.9/WG.IV/WP.173). وترد مذكرة بشأن المرحلة الثانية من تكليف الفريق العامل في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.177.

ثانياً- سياق التعاقد المؤتمت

- 4- تُبرم العقود من خلال تعبير عن الإرادة (مثل العرض والقبول) يدلل على وجود اتفاق بين الأطراف. وقد ركز عمل الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية في المقام الأول على منح اعتراف قانوني لممارسة الأطراف المتمثلة في استخدام الوسائل الإلكترونية للتعبير عن إرادتها في تكوين العقود، وكذلك في مراحل أخرى من دورة حياة العقد (مثل التفاوض والتنفيذ). وتشير هذه المذكرة إلى تلك الممارسة باسم "التعاقد الإلكتروني"⁽¹⁾.
- 5- ويشير مصطلح "التعاقد المؤتمت"، الذي يشار إليه أحياناً بعبارة "التعاقد الخوارزمي"، بشكل أساسي إلى ممارسة استخدام النظم المؤتمتة في التعاقد الإلكتروني⁽²⁾. وبعبارة أخرى، ينطوي التعاقد المؤتمت على تشغيل نظم مؤتمتة تولد وتعالج رسائل بيانات، بما فيها رسائل البيانات التي تشكل العرض والقبول، أو الإجراءات المتخذة في تنفيذ العقد⁽³⁾. وقد سُدد داخل الفريق العامل على أن التعاقد المؤتمت "يمتد على طول دورة حياة العقد، من مرحلة ما قبل التعاقد إلى تكوين العقد وتنفيذه وإعادة التفاوض عليه وإنهائه"⁽⁴⁾. ويختلف التعاقد المؤتمت عن عقود توريد البرمجيات التي تدير النظام المؤتمت. وهو يختلف أيضاً عن الاستخدامات الأخرى للأتمتة التي لا ترتبط بتكوين العقود أو تنفيذها⁽⁵⁾.
- 6- وقد ميزت أعمال سابقة اضطلع بها في الأونسيترال بين العقود المؤتمتة "جزئياً" (مثل شخص طبيعي يقوم بطلب من خلال موقع شبكي) والعقود المؤتمتة "بالكامل" (مثل حاسوبين يستخدمان التبادل الإلكتروني للبيانات لإرسال الطلبات واستلامها، التي تسمى المعاملة المؤتمتة "بالكامل"⁽⁶⁾). ويشار إلى النوع الثاني من التعاقد في بعض الأحيان باسم "التعاقد من آلة إلى آلة" (M2M). وقد حددت الأمانة، في مذكرتها المقدمة للدورة الثالثة والستين، حالات استخدام أخرى للتعاقد المؤتمت جزئياً وكلياً⁽⁷⁾، بما في ذلك التداول العالي الوتيرة، والمعاملات

(1) مصطلح "التعاقد الإلكتروني" نفسه غير مستخدم في نصوص الأونسيترال.

(2) A/CN.9/WG.IV/WP.173، الفقرة 7؛ وانظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/1065، الفقرة 10.

(3) A/CN.9/WG.IV/WP.173، الفقرة 7.

(4) A/CN.9/1093، الفقرة 57.

(5) A/CN.9/WG.IV/WP.173، الفقرة 5.

(6) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.07.V.2)، الفقرة 104.

(7) A/CN.9/WG.IV/WP.173، الفقرة 11.

التي تُجرى على المنصات الإلكترونية (بما في ذلك المواقع الشبكية)، والمعاملات التي تبدأها الأجهزة "الذكية"، والتفاعلات مع ما يسمى بـ "العقود الذكية" التي تُنشر في السجلات الموزعة. وإذ تضع الأمانة في اعتبارها قرار اللجنة بأن يسترشد الفريق العامل بمبدأ الحياد التكنولوجي (ومفهوم الحياد إزاء النظم ذي الصلة)، ولتجنب احتمال الالتباس بسبب عدم ثبات معنى المصطلح، فإنها تحذر من استخدام مصطلح "العقد الذكي" والإفراط في الاعتماد على حالات الاستخدام التي تتعلق بنظم الحسابات الموزعة⁽⁸⁾. وفي الوقت نفسه، تسلم الأمانة بالاهتمام الذي اجتذبه "العقود الذكية" في الشروح القانونية.

7- وإذا كان التعاقد الإلكتروني يتغلب على المسافة المادية بين الأطراف، فإن التعاقد المؤتمت يستحدث "تباعدا" معينا بين الأطراف والخطابات الإلكترونية المستخدمة في التفاوض على العقود وتكوينها وتنفيذها. وفي حين أن التعاقد الإلكتروني ينطوي عادة على درجة معينة من الأتمتة (مثل استخدام الحواسيب للاتصال دون تدخل بشري مباشر)، فإن زيادة تعقد وتطور النظم المؤتمتة، بما في ذلك تقنيات الذكاء الاصطناعي و"العقود الذكية"، تزيد من التباعد بين الأطراف وتعبيرها عن الإرادة، الأمر الذي يؤثر بدوره تساوؤات بشأن صحة الإجراءات المتخذة للتفاوض على العقود وتكوينها وتنفيذها.

ثالثا- الأحكام الرئيسية لنصوص الأونسيترال

ألف- المصادر

8- أبلغ الفريق العامل، في دورته الثالثة والستين، بأن تناول المسائل القانونية المتصلة بالتعاقد المؤتمت (بسبب منها استخدام الذكاء الاصطناعي) تستند إلى أعمال سابقة اضطلعت بها الأونسيترال⁽⁹⁾. وأُعرب عن تأييد واسع للرأي القائل بأن أحكام نصوص الأونسيترال التالية الداعمة للتعاقد الإلكتروني توفر نقطة انطلاق للأعمال المقبلة بشأن هذا الموضوع:

(أ) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996؛

(ب) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005؛

(ج) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لعام 2017.

9- والأحكام المقترحة في هذه المذكرة مستمدة من تلك النصوص. ويشار أيضا، عند الاقتضاء، إلى الأحكام المقابلة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن استخدام خدمات إدارة الهوية وتوفير الثقة والاعتراف بها عبر الحدود لعام 2022، الذي اعتمده اللجنة في دورتها الخامسة والخمسين⁽¹⁰⁾.

(8) سبق للأمانة أن أشارت إلى ما يلي: '1' بينما ترتبط "العقود الذكية" في العادة بتكنولوجيا السجلات الموزعة، فإنها نسق ظهور هذه التكنولوجيا؛ '2' ينبغي تصور "العقود الذكية"، على أبعد تقدير، بوصفها حالات تُستخدم فيها النظم المؤتمتة لتنفيذ العقود، على الرغم من إمكانية نشرها دون أي صلة بعقد: انظر الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.173، الفقرة 8.

(9) A/CN.9/1093، الفقرة 57.

(10) يرد نص القانون النموذجي، بصيغته التي أقرتها اللجنة في دورتها الخامسة والخمسين، في المرفق الثاني من الوثيقة A/77/17. وتسلم الأمانة بوجود نصوص أخرى من نصوص الأونسيترال تدعم التعاقد الإلكتروني. فعلى سبيل المثال، تعترف اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة صراحة بأن اتفاق التسوية قد يكون في شكل إلكتروني.

باء - التعاريف

1- "نظم الرسائل المؤتمتة"

(أ) اتفاقية الخطابات الإلكترونية

المادة 4 (ز)

يقصد بتعبير "نظام رسائل آلي" برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية أو وسيلة آلية أخرى تستخدم لاستهلاك إجراء ما أو للاستجابة كلياً أو جزئياً لرسائل بيانات أو لعمليات تنفيذها، دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يستهل فيها النظام إجراء ما أو ينشئ استجابة ما.

(ب) ملاحظات

10- في دورة الفريق العامل الثالثة والستين، رُئي أن تعريف "نظام الرسائل الآلي" الوارد في اتفاقية الخطابات الإلكترونية لا يزال ملائماً لوصف النظم المستخدمة في التعاقد المؤتمت⁽¹¹⁾. وأُعرب أيضاً عن تأييد عام للرأي القائل بأن المصطلح يشمل النظم التي تنشر تقنيات الذكاء الاصطناعي⁽¹²⁾. ولعل الفريق العامل يود أن يؤكد من جديد أن استخدام المصطلح وتعريفه يشكلان أساساً لعمله. وترد ملاحظات أخرى بشأن تمييز "العقود المستقلة" في الوثيقة [A/CN.9/WG.IV/WP.177](#) (الفقرتان 3 و4).

2- "الخطابات الإلكترونية"

(أ) اتفاقية الخطابات الإلكترونية

المادة 4 (ب)

يقصد بتعبير "الخطاب الإلكتروني" أي خطاب توجهه الأطراف بواسطة رسائل بيانات.

المادة 4 (أ)

يقصد بتعبير "الخطاب" أي بيان أو إعلان أو مطلب أو إشعار أو طلب، بما في ذلك أي عرض وقبول عرض، يتعين على الأطراف توجيهه أو تختار توجيهه في سياق تكوين العقد أو تنفيذه.

المادة 4 (ج)

يقصد بتعبير "رسالة البيانات" المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.

(11) [A/CN.9/1093](#)، الفقرة 53.

(12) المرجع نفسه، الفقرة 54.

(ب) ملاحظات

- 11- مفهوم "رسالة البيانات" عنصر مشترك في جميع نصوص الأونسيترال الداعمة للتعاقد الإلكتروني. ولم يطرأ أي تغيير جوهري على تعريف "رسالة البيانات" في جميع تلك النصوص.
- 12- وتستخدم اتفاقية الخطابات الإلكترونية مصطلح "الخطاب الإلكتروني" للدلالة على نوع معين من رسائل البيانات، أي رسائل البيانات التي تستخدمها الأطراف "للتخاطب" فيما يتعلق بتكوين العقد أو تنفيذه. ويستخدم قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل مصطلح "السجل الإلكتروني" للدلالة على سجل في شكل رسائل بيانات.
- 13- وفي جميع النصوص، يفهم مصطلح "رسالة البيانات" بأنه '1' يشمل السجلات الإلكترونية التي لا يُقصد إبلاغها، و'2' ذو مضمون ثابت من المعلومات، و'3' يمكن أن يلغى مضمونه أو يعدل برسالة بيانات أخرى⁽¹³⁾. واتساقا مع هذا الفهم، يسلم قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل بأن السجل الإلكتروني يمكن أن يتكون من تركيبة من رسائل البيانات التي ترتبط منطقيا بالسجل، أو تترايط ... على أي نحو آخر بحيث تصبح جزءا منه، سواء نشأت في الوقت نفسه أم لا". وعلى نفس المنوال، يعرف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 "التوقيع الإلكتروني" بأنه نوع معين من رسائل البيانات "مضافة" إلى رسالة بيانات أخرى "أو مرتبطة بها منطقيا" وتستخدم "للتوقيع" على رسالة البيانات الأخرى.
- 14- وما دام التعاقد المؤتمت تعاقدًا إلكترونيًا يستخدم نظامًا مؤتمتًا، فيبدو أن مصطلح "الخطاب الإلكتروني" يشمل نوع رسائل البيانات التي تعالجها النظم المؤتمتة. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يتخذ المصطلح وتعريفه أساسا لعمله.

جيم - أحكام عدم التمييز

- 15- يمكن تقسيم أحكام نصوص الأونسيترال الداعمة للتعاقد الإلكتروني إلى نوعين: '1' أحكام عدم التمييز؛ '2' أحكام التكافؤ الوظيفي. وتكمل الأحكام وتعزز بعضها بعضا من خلال منح الاعتراف القانوني بالتعاقد الإلكتروني. وببساطة، تصاغ أحكام عدم التمييز بعبارة عامة لكنها عبارات نفي، بينما تصاغ أحكام التكافؤ الوظيفي بعبارة محددة لكنها عبارات إثبات.
- 16- وتُنَفَّذ أحكام عدم التمييز مبدأ عدم التمييز ضد استخدام الوسائل الإلكترونية. وفي سياق التعاقد الإلكتروني، يمنع هذا المبدأ إرسال نظم مزدوجة تختلف بموجبها المتطلبات القانونية للعقد رهنا بما إذا كان التفاوض بشأنها أو تكوينها أو تنفيذهما تم بوسائل "تقليدية" (أي على الورق أو حضوريا) أو باستخدام خطابات إلكترونية.
- 17- وما دام التعاقد المؤتمت تعاقدًا إلكترونيًا يستخدم نظامًا مؤتمتًا، فإن أحكام عدم التمييز الواردة في نصوص الأونسيترال التي تدعم التعاقد الإلكتروني تنطبق بالمثل على التعاقد المؤتمت. وفي دورة الفريق العامل الثالثة والستين، أُعرب عن تأييد واسع للرأي القائل بأن الأعمال المقبلة ينبغي أن تسترشد بمبدأ عدم التمييز ضد استخدام الوسائل الإلكترونية⁽¹⁴⁾.

(13) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996 ومع المادة 5 مكررا الإضافية، بصيغتها المعتمدة في عام 1998 (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.99.V.4)، الفقرتان 30 و32؛ واتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (الحاشية 6 أعلاه)، الفقرة 96.

(14) A/CN.9/1093، الفقرة 71.

1- الأحكام المتعلقة بالاعتراف القانوني برسائل البيانات المستخدمة في تكوين العقود أو تنفيذها
(أ) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

المادة 5

لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات.

المادة 5 مكررا

لا ينكر المفعول القانوني للمعلومات أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها لا ترد في رسالة البيانات التي تفيد بأنها تنشئ ذلك المفعول القانوني، بل هي مشار إليها مجرد إشارة في رسالة البيانات تلك.

المادة 11 (1)

في سياق تكوين العقود، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض. وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض.

المادة 12 (1)

في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه، لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعولها القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه على شكل رسالة بيانات.

(ب) اتفاقية الخطابات الإلكترونية

المادة 8 (1)

لا يجوز إنكار صحة الخطاب أو العقد أو إمكانية إنفاذه لمجرد كونه في شكل خطاب إلكتروني.

(ج) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

المادة 6

ليس في هذا القانون ما يحول دون تضمين السجل الإلكتروني القابل للتحويل معلومات إضافة إلى المعلومات التي يتضمنها المستند أو الصك القابل للتحويل.

(د) ملاحظات

18- تكرر المادة 8 من اتفاقية الخطابات الإلكترونية نص المواد 5 و11 (1) و12 (1) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. وما دام التعاقد المؤتمت تعاقدًا إلكترونيًا يستخدم نظامًا مؤتمتًا، فإن ذلك الحكم ينطبق بالمثل على التعاقد المؤتمت. وقد سبق للأمانة أن أشارت إلى إمكانية تعديل الحكم بحيث يعترف صراحة بالعقود التي تتخذ شكل تعليمات برمجية حاسوبية⁽¹⁵⁾.

19- وفي حين أن صياغة المادة 5 مكررا من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والمادة 6 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل مختلفة، فإن للمادتين صلة بممارسة تضمين السجل الإلكتروني معلومات من مصدر بيانات خارجي. ومن الأمور ذات الصلة الوثيقة في سياق التعاقد

(15) A/CN.9/1065، الفقرة 27 (أ)؛ وانظر أيضا الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.173، الفقرة 40 (أ).

المؤتمت إدراج معلومات دينامية تتغير دورياً أو باستمرار، وهي معلومات قد تحدد الشروط التي يكون على أساسها العقد أو كيفية تنفيذه. وقد سبق للأمانة أن أشارت إلى إمكانية أن تشكل المادة 6 الأساس لوضع حكم جديد بشأن عدم التمييز مفاده عدم إنكار صحة العقد الإلكتروني أو إمكانية إنفاذه لمجرد أن شروطه خُددت بإدراج معلومات من مصدر بيانات خارجي⁽¹⁶⁾. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في هذا الحكم في المرحلة الثانية من تكليفه.

2- الأحكام المتعلقة بمقبولية رسائل البيانات كأدلة

(أ) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

المادة 9 (1) (أ)

في أية إجراءات قانونية، لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات لمجرد أنها رسالة بيانات.

(ب) ملاحظات

20- لا يوجد في اتفاقية الخطابات الإلكترونية قاعدة مكافئة للمادة 9 (1) (أ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، وأساس ذلك أن مقبولية الخطاب الإلكتروني كدليل، شأنها شأن إبراز خطابات إلكترونية أمام سلطة عمومية، تثير مسائل لا تقتصر على التعاقد الإلكتروني⁽¹⁷⁾. ومن جانب آخر، وُسع نطاق الاعتراف القانوني الذي يوفره الحكم المقابل الوارد في المادة 13 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن استخدام خدمات إدارة الهوية وتوفير الثقة والاعتراف بها عبر الحدود، الذي ينطبق في الواقع على الخطابات الإلكترونية الناتجة عن استخدام خدمة توفير الثقة، ليشمل "مقبوليتها كدليل".

21- وقد سبق للأمانة أن أشارت إلى إمكانية إعادة صياغة الحكم المتعلق بالمقبولية لكي يحدد، بعبارة إثبات، شروط مقبولية الخطابات الإلكترونية كأدلة⁽¹⁸⁾. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في هذا الحكم في المرحلة الثانية من تكليفه.

3- الأحكام المتعلقة بالاعتراف القانوني بالعقود التي تُكوّن باستخدام النظم المؤتمتة

(أ) اتفاقية الخطابات الإلكترونية

المادة 12

لا يجوز إنكار صحة أو إمكانية إنفاذ العقد الذي يكون بالتفاعل بين نظام رسائل آلي وشخص طبيعي، أو بالتفاعل بين نظامي رسائل آليين، لمجرد عدم مراجعة شخص طبيعي كلا من الأفعال التي قامت بها نظم الرسائل الآلية أو العقد الناتج عن تلك الأفعال أو تدخله فيها.

(ب) ملاحظات

22- تنطبق المادة 12 من اتفاقية الخطابات الإلكترونية على التعاقد المؤتمت "جزئياً" و"كلياً". وهي تجسد قاعدة عدم التمييز التي يقصد بها أن توضح أن عدم وجود مراجعة بشرية لمعاملة معينة أو تدخل بشري فيها

(16) A/CN.9/1065، الفقرة 27 (ج)؛ وانظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.173، الفقرة 40 (ب).

(17) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (الحاشية 6 أعلاه)، الفقرة 13.

(18) انظر الوثيقة A/CN.9/1065، الفقرة 27 (ب).

لا يحول بحد ذاته دون تكوين العقد⁽¹⁹⁾. والمادة 12 حكم ميسر ولا يسمح بجعل النظام المؤتمت أو الحاسوب صاحب حقوق والتزامات⁽²⁰⁾. وهو بذلك يتسق مع المبدأ القائل بأن النظم المؤتمتة مجرد أدوات لا تملك إرادة مستقلة أو شخصية قانونية⁽²¹⁾، وهو رأي حظي بتأييد واسع داخل الفريق العامل⁽²²⁾.

23- ولا تنطبق المادة 12 من اتفاقية الخطابات الإلكترونية سوى على استخدام النظم المؤتمتة في تكوين العقود. وقد سبق أن اقترحت داخل الفريق العامل إمكانية توسيع نطاق المادة 12 لتتص على الاعتراف القانوني باستخدام النظم المؤتمتة في تنفيذ العقود (أو أي مراحل أخرى من دورة حياة العقد في واقع الأمر)⁽²³⁾. ومن الأمثلة على ذلك استخدام "العقد الذكي" المبرمج لتنفيذ شروط العقد عن طريق إدخال بيانات جديدة في الآلية التوافقية لنظام السجلات الموزعة دون أي مراجعة أو تدخل بشريين. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في هذا الحكم في المرحلة الثانية من تكليفه.

دال - أحكام التكافؤ الوظيفي

24- في سياق التعاقد الإلكتروني، يوفر نهج التكافؤ الوظيفي التوجيه لعملية صوغ الأحكام التي تحدد الشروط التي تستوفي فيها رسائل البيانات، التي تشكل السجلات والخطابات التي تستخدمها الأطراف فيما يتصل بالعقد، الاشتراطات القانونية الورقية. وبعبارة عامة، تحدد أحكام التكافؤ الوظيفي الواردة في نصوص الأونسيترال الوظائف التي تؤديها مختلف الاشتراطات القانونية الورقية وتحدد كيف تؤدي رسائل البيانات تلك الوظائف، فتضمن بذلك معاملة قانونية مكافئة لرسائل البيانات المستخدمة في تكوين السجلات الإلكترونية والخطابات الإلكترونية.

25- وتركز أحكام قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية واتفاقية الخطابات الإلكترونية في المقام الأول على تحقيق التكافؤ الوظيفي بين رسائل البيانات واشتراطات الشكل الورقي (أي اشتراط أن يكون العقد أو الخطاب "كتابيا" و"موقعا" و"في شكله الأصلي"). ويوسع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل نطاق التكافؤ الوظيفي ليشمل الاشتراطات المادية (أي اشتراطات "حيازة" السجل).

26- وما دام التعاقد المؤتمت تعاقدًا إلكترونيًا يستخدم نظامًا مؤتمتًا، فإن أحكام التكافؤ الوظيفي الواردة في نصوص الأونسيترال الداعمة للتعاقد الإلكتروني تنطبق بالمثل على التعاقد المؤتمت.

1- الحكم المتعلق بالكتابة

(أ) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

المادة 6 (1)

عندما يشترط القانون⁽²⁴⁾ أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة بيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقًا.

(19) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (الحاشية 6 أعلاه)، الفقرة 210.

(20) المرجع نفسه، الفقرة 213.

(21) A/CN.9/WG.IV/WP.173، الفقرة 26.

(22) A/CN.9/1093، الفقرة 56.

(23) المرجع نفسه، الفقرة 70. وانظر أيضا الوثيقة A/CN.9/1065، الفقرة 26 (ب)، والوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.173، الفقرة 22 (ج).

(24) توضح المادة 6 (2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أن الشرط قد يكون في شكل '1' التزام قانوني بأن تكون المعلومات مكتوبة، أو '2' قانون ينص على عواقب في حال لم تكن المعلومات في شكل كتابي.

(ب) اتفاقية الخطابات الإلكترونية

المادة 9 (2)

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

(ج) ملاحظات

27- الأحكام المتعلقة بالكتابة في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية واتفاقية الخطابات الإلكترونية هي نفسها في الجوهر. وتقتضي عبارتا "الوصول المتيسر" و"تيسر الاطلاع" أن تكون المعلومات الواردة في الخطاب الإلكتروني "مقروءة وقابلة للتفسير"، في حين أن عبارة "يتيح استخدامها" لا تشمل الاستخدام من جانب البشر فحسب، بل يشمل أيضا المعالجة الحاسوبية⁽²⁵⁾. وبناء على ذلك، يعترف كل من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية واتفاقية الخطابات الإلكترونية بالفعل بالعقود التي تأخذ شكل تعليمات برمجية حاسوبية يتعذر على البشر فهمها. ومع ذلك، وكما ذكر أعلاه (الفقرة 18)، قد يكون من المفيد توضيح مسألة أن الحكم الكتابي ينطبق على الخطابات والعقود التي تأخذ شكل تعليمات حاسوبية.

2- الحكم المتعلق بالتوقيع

(أ) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

المادة 7 (1)

عندما يشترط القانون⁽²⁶⁾ وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

(أ) استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات؛ و

(ب) كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر.

(25) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996 ومع المادة 5 مكررا الإضافية، بصيغتها المعتمدة في عام 1998 (الحاشية 13 أعلاه)، الفقرة 50؛ واتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (الحاشية 6 أعلاه)، الفقرة 146.

(26) توضح المادة 7 (2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أن الشرط قد يكون في شكل '1' التزام قانوني بوجود توقيع، أو '2' قانون ينص على العواقب التي تترتب على عدم وجود توقيع.

(ب) اتفاقية الخطابات الإلكترونية

المادة 9 (3)

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

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

(ب) وكانت الطريقة المستخدمة: '1' موثوقاً بها بقدر مناسب للغرض الذي أنشئ الخطاب الإلكتروني أو أرسل من أجله، في ضوء كل الملاحظات، بما فيها أي اتفاق ذي صلة؛ أو '2' قد أثبتت فعلياً، بحد ذاتها أو مقترنة بأدلة إضافية، أنها أوفت بالوظائف المذكورة في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه.

(ج) ملاحظات

28- في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن استخدام خدمات إدارة الهوية وتوفير الثقة والاعتراف بها عبر الحدود، لا ينطبق "شرط الأمان" الوارد في المادة 9 (3) (ب) '2' من اتفاقية الخطابات الإلكترونية على التوقيعات الإلكترونية فحسب، بل أيضاً على المكافئات الوظيفية الأخرى الناتجة عن استخدام خدمة توفير الثقة (مثل الأختام الإلكترونية وأختام الوقت الإلكترونية).

3- الحكم المتعلق بالأصالة

(أ) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

المادة 8 (1)

عندما يشترط القانون⁽²⁷⁾ تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا:

(أ) وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك؛ و

(ب) كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات.

(ب) اتفاقية الخطابات الإلكترونية

المادة 9 (4)

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

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

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

(27) توضح المادة 8 (2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أن الشرط قد يكون في شكل '1' التزام قانوني بالاحتفاظ بالبيانات أو تقديمها في شكلها الأصلي، أو (ب) قانون ينص على العواقب المترتبة على عدم تقديم البيانات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي.

(ج) ملاحظات

29- توضح المادة 8 (3) (أ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والمادة 9 (5) (أ) من اتفاقية الخطابات الإلكترونية أن الحفاظ على سلامة المعلومات يتطلب أن تظل المعلومات "مكتملة ودون تغيير" وكاملة ودون تحوير"، باستثناء إضافة أي مصادقة وأي تغيير ينشأ في السياق المعتاد للإرسال والتخزين والعرض. وتتضمن المادة 10 (2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل حكماً موسعاً فيما يتعلق بالسجلات الإلكترونية، لا يطبق شرط السلامة على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني وقت إنشائه فحسب، بل أيضاً على المعلومات الإضافية المدرجة أثناء دورة حياة السجل الإلكتروني.

30- وتطبق أحكام الأصالة الواردة في نصوص الأونسيترال على "الأصول الإلكترونية" (أي المعلومات التي كانت في الأصل في شكل إلكتروني)، ولا ينبغي الخلط بينها وبين الأحكام القانونية الأخرى المتعلقة باستخدام "نسخ" إلكترونية من "أصول" ورقية (أي رسالة بيانات تستسخ معلومات في خطاب أو سجل ورقي). وتتضمن تشريعات المعاملات الإلكترونية في بعض الولايات القضائية التي اشترعت قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية واتفاقية الخطابات الإلكترونية أحكاماً إضافية بشأن استخدام النسخ الإلكترونية. ولأسباب المذكورة أنفاً (الفقرة 25)، لا ينطبق حكم الأصالة في اتفاقية الخطابات الإلكترونية على المتطلب المتعلق بتقديم البيانات.

-4 الحكم المتعلق بالاحتفاظ

(أ) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

المادة 10 (1)

عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط التالية:

- (أ) تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً؛ و
- (ب) الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت؛ و
- (ج) الاحتفاظ بالمعلومات، إن وجدت، التي تمكن من استبانة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.

(ب) ملاحظات

31- للأسباب المذكورة أنفاً (الفقرة 25)، لا تتضمن اتفاقية الخطابات الإلكترونية حكماً بشأن الاحتفاظ. وفي المقابل، تتضمن المادة 19 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن استخدام خدمات إدارة الهوية وتوفير الثقة والاعتراف بها عبر الحدود حكماً بشأن الاحتفاظ (عنوانه "الأرشفة الإلكترونية")، أعيد صياغته لمواءمته مع الأحكام الأخرى المتعلقة بخدمات توفير الثقة (أي اشتراط وجود "طريقة موثوقة" وإدراج قائمة بالوظائف المحددة التي يجب أن تؤديها تلك الطريقة).

32- والغرض من أحكام قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن استخدام خدمات إدارة الهوية وتوفير الثقة والاعتراف بها عبر الحدود في المقام الأول هو منح الاعتراف القانوني بممارسات الأرشفة الإلكترونية للأغراض المحاسبية والضريبية، وليس لأغراض تنفيذ العقود. وبناء على ذلك، من المرجح أن تنطبق تلك الأحكام بدرجة أقل في سياق التعاقد المؤتمت مقارنة بأحكام التكافؤ الوظيفي.

ومع ذلك، وإلحاقاً بالملاحظات الواردة أعلاه (الفقرة 28)، قد تكون الشروط المنصوص عليها في تلك الأحكام ذات صلة بالأحكام الجديدة المحتملة، التي سينظر فيها الفريق العامل في المرحلة الثانية من تكليفه، والمتعلقة بالاحتفاظ بالمعلومات للتعامل مع مسألة إمكانية تتبع الإجراءات المتصلة بالتعاقد المؤتمت⁽²⁸⁾. وقد تكون أيضاً ذات صلة بحكم جديد من المحتمل وضعه بشأن مقبولية رسائل البيانات كأدلة (انظر الفقرة 13 أعلاه).

هاء - الأحكام الميسرة الأخرى

33- تتضمن نصوص الأونسيترال قواعد تكميلية، بما فيها أحكام وافتراسات ظنية، تحدد زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات. ويتضمن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أيضاً أحكاماً بشأن إسناد رسائل البيانات. وما دام التعاقد المؤتمت يستخدم نظاماً مؤتمتة لمعالجة رسائل البيانات المستخدمة فيما يتصل بالتفاوض على العقد وتكوينه وتنفيذه، فإن تلك الأحكام تنطبق بالمثل على التعاقد المؤتمت. ويمكن للفريق العامل أن يستخدم هذه الأحكام أيضاً كنقطة مرجعية في تناول المسائل القانونية الأخرى التي يثيرها التعاقد المؤتمت، على النحو المتوخى في المرحلة الثانية من تكليفه.

1- زمان إرسال واستلام رسائل البيانات

(أ) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

المادة 15

- 1- ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ، أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ.
- 2- ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي:
 - (أ) إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات، يقع الاستلام: '1' وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين؛ أو '2' وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه؛
 - (ب) إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعا للمرسل إليه.

(ب) اتفاقية الخطابات الإلكترونية

المادة 10

- 1- وقت إرسال الخطاب الإلكتروني هو الوقت الذي يغادر فيه ذلك الخطاب نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ أو الطرف الذي أرسل الخطاب نيابة عن المنشئ، أو وقت تلقي الخطاب الإلكتروني إذا لم يكن قد غادر نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ أو الطرف الذي أرسل الخطاب نيابة عن المنشئ.
- 2- وقت تلقي الخطاب الإلكتروني هو الوقت الذي يصبح فيه ذلك الخطاب قابلاً للاستخراج من جانب المرسل إليه على عنوان إلكتروني يعينه المرسل إليه. ووقت تلقي الخطاب الإلكتروني على عنوان إلكتروني آخر للمرسل إليه هو الوقت الذي يصبح فيه الخطاب الإلكتروني قابلاً للاستخراج من جانب المرسل إليه على ذلك العنوان ويصبح المرسل إليه على علم بأن الخطاب الإلكتروني قد أرسل إلى ذلك العنوان. ويفترض أن يكون الخطاب الإلكتروني قابلاً للاستخراج من جانب المرسل إليه عندما يصل ذلك الخطاب إلى العنوان الإلكتروني للمرسل إليه.

(28) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.173، الفقرتان 36 و37.

(ج) ملاحظات

34- تختلف أحكام قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية واتفاقية الخطابات الإلكترونية بشأن وقت الإرسال. وتستند المادة 10 (1) من اتفاقية الخطابات الإلكترونية إلى فهم مفاده أن رسالة البيانات تكون أرسلت عندما تغادر نطاق سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات (أي "المنشئ")⁽²⁹⁾. أما أحكام قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية واتفاقية الخطابات الإلكترونية بشأن وقت الاستلام فمتشابهة إلى حد بعيد، وإن كانت صيغت في الاتفاقية كمجموعة من الافتراضات، لا كقواعد ثابتة⁽³⁰⁾.

35- وتشمل المادة 10 من اتفاقية الخطابات الإلكترونية الحالات التي يستخدم فيها المنشئ والمرسل إليه نفس نظام المعلومات، وهو أمر ذو صلة بحالة التعاقد المؤتمت عبر منصة على الإنترنت. ويعرّف مصطلح "نظام المعلومات" في المادة 4 (و) من اتفاقية الخطابات الإلكترونية بأنه يعني "نظاماً لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو تلقيها أو تخزينها أو معالجتها على أي نحو آخر" ويقصد به أن يشمل كامل نطاق الوسائل التقنية المستخدمة لإرسال المعلومات وتلقيها وتخزينها⁽³¹⁾. وتشير المذكرة التفسيرية لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل إلى أن المصطلح يشمل نظم السجلات الموزعة. وبالإشارة إلى استخدام "العقود الذكية" المنشورة في نظام السجلات الموزعة من أجل تنفيذ العقود (انظر الفقرة 21 أعلاه)، لعل الفريق العامل يود أن يؤكد من جديد استخدام مصطلح "نظام المعلومات" وتعريفه في سياق التعاقد المؤتمت.

2- مكان إرسال واستلام رسائل البيانات

(أ) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

المادة 15

4- ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه. ولأغراض هذه الفقرة:

(أ) إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة؛

(ب) إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد.

(ب) اتفاقية الخطابات الإلكترونية

المادة 10

3- يعتبر الخطاب الإلكتروني قد أرسل من المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر قد تلقي في العنوان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل إليه، حسبما تقرهما المادة 6.

(29) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (الحاشية 6 أعلاه)، الفقرة 177.

(30) المرجع نفسه، الفقرة 180.

(31) المرجع نفسه، الفقرة 101.

(ج) ملاحظات

36- تسلم المادة 15 (3) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والمادة 10 (4) من اتفاقية الخطابات الإلكترونية بأن نظام المعلومات الذي يدعم استلام رسائل البيانات قد لا يكون موجودا في المكان الذي يعتبر فيه أن رسالة البيانات قد استلمت (أي في مقر عمل المرسل إليه). وتجسد هذه القاعدة المبدأ، المبين في المادتين 6 (4) و 6 (5) من اتفاقية الخطابات الإلكترونية، وكذلك في المادة 14 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، ومفاده أن موقع تكنولوجيا الاتصالات ومعداتها ليست ذات شأن في تحديد مقر عمل الشخص. ولعل الفريق العامل يود أن يعيد تأكيد ذلك المبدأ في سياق التعاقد المؤتمت. ولعله، لدى قيامه بذلك، يود أن يلاحظ علاقة هذا المبدأ باستبانة عوامل الربط ذات الصلة لأغراض وضع قواعد القانون الدولي الخاص المتعلقة بالموجودات الرقمية (أي السجلات الإلكترونية) المخزنة في نظم السجلات الموزعة، وهي مسألة يجري النظر فيها في محافل أخرى، لا سيما داخل المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في إطار مشروعه المتعلق بالموجودات الرقمية والقانون الخاص⁽³²⁾، ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص في إطار أعماله الاستكشافية بشأن آثار الاقتصاد الرقمي في القانون الدولي الخاص.

3- إسناد رسائل البيانات

(أ) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

المادة 13

- 1- تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه.
- 2- في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:
 - (أ) من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات تلك؛ أو
 - (ب) من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا.
- 3- في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، يحق للمرسل إليه أن يعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض، إذا:
 - (أ) طبق المرسل إليه تطبيقا سليما، من أجل التأكد من أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ، إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض؛ أو
 - (ب) كانت رسالة البيانات كما تسلمها المرسل إليه ناتجة عن تصرفات شخص تمكّن بحكم علاقته بالمنشئ أو أي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن رسائل البيانات صادرة عنه فعلا.
- 4- لا تنطبق الفقرة (3):
 - (أ) اعتبارا من الوقت الذي تسلم فيه المرسل إليه إشعارا من المنشئ بأن رسالة البيانات لم تصدر عن المنشئ، وتكون قد أتحت فيه أيضا للمرسل إليه فترة معقولة للتصرف على هذا الأساس؛

(32) انظر: <https://www.unidroit.org/work-in-progress/digital-assets-and-private-law/> (تم الاطلاع عليه في

12 أيلول/سبتمبر 2022).

(ب) بالنسبة لحالة تخضع للفقرة 3 (ب)، في أي وقت عرف فيه المرسل إليه أو كان عليه أن يعرف، إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه، أن رسالة البيانات لم تصدر عن المنشئ.

5- عندما تكون رسالة البيانات صادرة عن المنشئ أو عندما تعتبر أنها صادرة عن المنشئ، أو عندما يكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض، يحق عندئذ للمرسل إليه، في إطار العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، أن يعتبر أن رسالة البيانات كما تسلمها هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض. ولا يكون للمرسل إليه ذلك الحق متى عرف، أو كان عليه أن يعرف، أو إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه، أن البث أسفر عن أي خطأ في رسالة البيانات كما تسلمها.

6- يحق للمرسل إليه أن يعامل كل رسالة بيانات يتسلمها على أنها رسالة بيانات مستقلة وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض إلا إذا كانت نسخة ثانية من رسالة بيانات أخرى، وعرف المرسل إليه أو كان عليه أن يعرف، إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه، أن رسالة البيانات كانت نسخة ثانية.

(ب) ملاحظات

37- تتعلق المادة 13 أساساً بتوثيق رسائل البيانات، أي ما إذا كان المنشئ المفترض هو فعلياً من أرسل رسالة البيانات⁽³³⁾. وتنص الفقرات 3 إلى 6 على قواعد لتوزيع المخاطر، في إطار العلاقة بين المرسل إليه والمنشئ، فيما يتعلق بالتعويل على رسائل بيانات يُفترض أن المنشئ أرسلها بالرجوع إلى إجراء التوثيق القائم بينهما. وفي سياق التعاقد الآلي، يمكن التمييز بين التوثيق والإسناد. فالتوثيق يتعلق بربط رسالة بيانات بنظام مؤتمت (مثلاً من خلال تحديد هوية الأشياء) بحيث يمكن القول إن النظام المؤتمت أرسل رسالة البيانات، في حين أن الإسناد يتعلق بربط النظام المؤتمت بشخص بحيث يمكن القول إن إرسال رسالة البيانات إجراء اتخذته الشخص (سواء كان الشخص مسؤولاً عن الآثار القانونية المترتبة على الإجراء أو لم يكن). وعلى النحو المبين في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.177 (الفقرات 5-10)، تشكل المادة 13 (2) (ب) نقطة مرجعية ذات صلة يمكن للفريق العامل الاستفادة منها عند تناوله مسألة الإسناد في المرحلة الثانية من تكليفه.

38- ولا تتضمن اتفاقية الخطابات الإلكترونية أحكاماً بشأن الإسناد. بيد أن المذكرة التفسيرية لاتفاقية الخطابات الإلكترونية تتضمن رأياً مفاده أنه ينبغي اعتبار رسائل البيانات التي تصدرها النظم المؤتمتة ناشئة عن الكيان القانوني الذي "شغّل" النظام نيابة عنه⁽³⁴⁾.

4- الخطأ في إدخال البيانات

(أ) اتفاقية الخطابات الإلكترونية

المادة 14

1- عندما يرتكب شخص طبعي خطأ في تخاطب إلكتروني مع نظام رسائل آلي تابع لطرف آخر ولا يوفر نظام الرسائل الآلي لذلك الشخص فرصة لتصحيح الخطأ، يحق لذلك الشخص، أو للطرف الذي يتصرف ذلك الشخص نيابة عنه، أن يسحب ذلك الجزء من الخطاب الإلكتروني الذي ارتكب فيه الخطأ إذا:

(33) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996 ومع المادة 5 مكرراً الإضافية، بصيغتها المعتمدة في عام 1998 (الحاشية 13 أعلاه)، الفقرة 83.

(34) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (الحاشية 6 أعلاه)، الفقرة 213.

(أ) أبلغ الشخص، أو الطرف الذي يتصرف ذلك الشخص نيابة عنه، الطرف الآخر بالخطأ في أقرب وقت ممكن بعد علمه به، وذكر أنه ارتكب خطأ في الخطاب الإلكتروني؛

(ب) ولم يكن الشخص، أو الطرف الذي يتصرف ذلك الشخص نيابة عنه، قد استخدم ما قد يكون تسلمه من سلع أو خدمات من الطرف الآخر أو حصل منها على أي منفعة أو قيمة مادية.

2- ليس في هذه المادة ما يمس بانطباق أي قاعدة قانونية قد تحكم عواقب أي خطأ غير ما هو منصوص عليه في الفقرة 1.

(ب) ملاحظات

39- إلى جانب المادة 12، تُعنى المادة 14 من اتفاقية الخطابات الإلكترونية بالتعاقد المؤتمت حصراً. وهي لا تنطبق إلا على الحالة المحددة للغاية التي يتفاعل فيها شخص طبيعي مع نظام مؤتمت. وهي تُعنى بالخطأ البشري وليس بأخطاء معالجة البيانات التي قد تؤثر على تشغيل نظام مؤتمت، مثل إدخال بيانات خاطئة من مصادر بيانات خارجية وأعطال النظام وتدخل أطراف ثالثة. والغرض منها هو تكملة القانون القائم الذي يتناول مسألة الأغلط، لا استبداله⁽³⁵⁾. وتنطبق المادة 12 فقط على التعاقد المؤتمت "جزئياً"، وقد شكك الفريق العامل في دورته الثالثة والستين في صلتها بالتعاقد المؤتمت⁽³⁶⁾. وقد استبينت المسألتان المنفصلتان المتعلقةتان بالأغلط والمسؤولية عن أخطاء معالجة البيانات بوصفهما مسألتين خاصتين يمكن للفريق العامل أن ينظر فيهما في المرحلة الثانية من تكليفه (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.177).

واو- الأحكام المتعلقة بالنطاق

1- العقود الدولية

40- خلافاً لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، يقتصر نطاق انطباق اتفاقية الخطابات الإلكترونية على العقود الدولية (أي العقود المبرمة بين أطراف تقع مقر عملها في دول مختلفة). وهذا التقييد نابع من طبيعة اتفاقية الخطابات الإلكترونية بوصفها معاهدة وبوصفها تكملة اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع. لكن خبرة الأمانة في هذا الأمر تدل على أن الدول كثيراً ما تطبق أحكام اتفاقية الخطابات الإلكترونية بصرف النظر عن مكان وجود الأطراف، أي أنها تطبقها على المتعاقدين المحليين والدوليين على حد سواء. وبناء على ما تقدم، لعل الفريق العامل يود أن يدع جانباً مسألة مكان الأطراف (أي الطابع الدولي للعقد) عند النظر في انطباق أحكام اتفاقية الخطابات الإلكترونية المقتبسة في هذه المذكرة.

2- العقود المبرمة مع مستهلكين

41- تميل نصوص الأونسيترال الداعمة للتعاقد الإلكتروني إلى تجنب مسألة التعاقد مع مستهلكين. وتجسد المادة 2 (1) (أ) من اتفاقية الخطابات الإلكترونية أحد النهج المتبعة لتنفيذ هذه السياسة، فهي تستبعد من نطاقها "العقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية". ويأخذ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية بنهج مختلف، حيث ينص على أنه لا يلغى "أي قاعدة قانونية يكون القصد منها حماية المستهلك"⁽³⁷⁾.

(35) المرجع نفسه، الفقرة 250.

(36) A/CN.9/1093، الفقرة 73.

(37) انظر أيضاً المادة 2 (4) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن استخدام خدمات إدارة الهوية وتوفير الثقة والاعتراف بها عبر الحدود.

42- وقد أبلغ الفريق العامل بأن المعاملات مع المستهلكين تشكل حصة كبيرة من العقود المؤتمتة⁽³⁸⁾. كما أبلغ بأن التمييز بين التجار المحترفين والمستهلكين غير واضح، لا سيما في اقتصاد المنصات، وبأن هناك اعترافاً بمشاركة المنشآت الصغرى والصغيرة⁽³⁹⁾. ومن حالات الاستخدام البارزة فيما يخص التعاقد المؤتمت المعاملات التي تبدأها الأجهزة "النكية"، بما فيها الأجهزة المتصلة كجزء من "إنترنت الأشياء"⁽⁴⁰⁾. ففي حين تشغل هذه الأجهزة في سياق المعاملات بين المنشآت التجارية والمستهلكين، فإنها تشغل أيضاً في سياق المعاملات بين المنشآت التجارية. وعلاوة على ذلك، مع أن تشغيل هذه الأجهزة يثير مسائل محددة تتعلق بنطاق وتطبيق قوانين حماية المستهلك القائمة، فإنها تثير أيضاً مسائل قانونية أساسية تتعلق بتكوين العقود وتنفيذها، وهي مسائل شائعة في كلا السياقين⁽⁴¹⁾. وبناء على ما تقدم، لعل الفريق العامل يود أن يدع جانباً وصف الطرف بأنه "مستهلك" عند النظر في انطباق أحكام اتفاقية الخطابات الإلكترونية المقتبسة في هذه المنكوة. ومع مراعاة قرار اللجنة بأن يباشر الفريق العامل أعماله على أساس حالات الاستخدام واحتياجات المنشآت التجارية، لعل الفريق العامل يود أيضاً أن يأخذ بنهج يقوم على عدم تجاهل حالات استخدام معينة للتعاقد المؤتمت لمجرد أنها تتطوي على معاملات مع مستهلكين.

3- العقود في الأسواق الخاضعة للتنظيم

43- تستعد اتفاقية الخطابات الإلكترونية من نطاق انطباقها المعاملات في طائفة من الأسواق المالية الخاضعة للوائح التنظيمية (المادة 2 (1) (ب)). ويستند الاستبعاد إلى افتراض مفاده أن القواعد التي تحكم تلك الأسواق تتناول بالفعل المسائل المتصلة بالمعاملات الإلكترونية بطريقة تتيح عمل تلك الأسواق بفعالية على الصعيد العالمي⁽⁴²⁾. كما يستعد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل من النطاق "الأوراق المالية ... وغيرها من الصكوك الاستثمارية". وفي المقابل، فإن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مصمم لينطبق على "جميع العلاقات ذات الطابع التجاري"، التي تشمل المعاملات في الأسواق الخاضعة للتنظيم.

44- وفي دورة الفريق العامل الثالثة والستين، اعتبر التداول العالي الوتيرة مثلاً شائعاً للتعاقد المؤتمت⁽⁴³⁾. ويحدث التداول العالي الوتيرة، الذي يشير عادة إلى التداول المؤتمت للأدوات المالية، في كل من الأسواق الخاضعة للتنظيم وغير الخاضعة للتنظيم. ويمكن، على سبيل المثال، مقارنة التداول المؤتمت للأوراق المالية والصكوك الاستثمارية الأخرى (بحسب أحد التقديرات⁽⁴⁴⁾)، فإن 50 في المائة من حجم تداول الأسهم في الولايات المتحدة مدفوع بالتداول العالي الوتيرة) بالتداول المؤتمت للعملات المشفرة (على سبيل المثال، المعاملة التي نظرت فيها محاكم

(38) A/CN.9/1093، الفقرة 65.

(39) المرجع نفسه.

(40) A/CN.9/WG.IV/WP.173، الفقرة 11. للاطلاع على مناقشة سابقة لمثل هذه الحالات، انظر: address by Christiane

Wendehorst to the 2017 UNCITRAL Congress, "Towards a 'digital fitness check' for existing legal instruments", in Modernizing International Trade Law to Support Innovation and Sustainable Development (Vienna, United Nations, 2017), p. 66

(41) هذه المسائل يتناولها حالياً مشروع ينفذه المعهد الأوروبي للقانون بعنوان Guiding Principles and Model Rules on Algorithmic Contracts لوضع مبادئ توجيهية وقواعد نموذجية بشأن العقود الخوارزمية، يهدف إلى أن يضع، كمرحلة أولى، تعليقا مشروحاً على الأوامر التوجيهية الحالية المتعلقة بقانون حماية المستهلك في الاتحاد الأوروبي لبيان مدى ملاءمة وكفاية هذه الأحكام لاستخدام عمليات اتخاذ القرار الخوارزمية في عقود المستهلكين.

(42) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (الحاشية 6 أعلاه)، الفقرة 78.

(43) A/CN.9/1093، الفقرة 66.

(44) انظر: "High Frequency Trading"، Nasdaq، متاح على الرابط: <https://www.nasdaq.com/glossary/h/high-frequency-trading> (تم الاطلاع عليه في 12 أيلول/سبتمبر 2022).

سنغافورة في قضية شركة *Quoine Pte. Ltd. ضد شركة B2C2 Ltd.*⁽⁴⁵⁾. وفي الأسواق الخاضعة للتنظيم، استحدثت بعض الولايات القضائية قواعد تحكم التداول العالي الوتيرة للحفاظ على استقرار السوق وإنصاف عملية التداول. غير أن تلك القواعد لا تتناول عموماً جوانب قانون العقود المتعلقة بالتداول العالي الوتيرة. وبناء على ما تقدم، لعل الفريق العامل يود أن يدع جانباً المسائل المتعلقة بما إذا كان استخدام معين للأتمتة ينطوي على معاملة في سوق خاضعة للتنظيم عند النظر في انطباق أحكام اتفاقية الخطابات الإلكترونية المقتبسة في هذه المذكرة. وبالإشارة إلى قرار اللجنة بأن يباشر الفريق العامل أعماله على أساس حالات الاستخدام واحتياجات المنشآت التجارية (انظر الفقرة 42 أعلاه)، لعله يود أيضاً أن يأخذ بنهج يقوم على عدم تجاهل حالات استخدام معينة من استخدام التعاقد المؤتمت لمجرد أنها تنطوي على معاملات في أسواق خاضعة للتنظيم.

رابعاً - ملاحظات ختامية

45- أحكام نصوص الأونسيترال المقتبسة في هذه المذكرة ليست مصممة لإرساء قواعد موحدة بشأن التعاقد الإلكتروني، بل هي توفر أدوات لتطبيق القواعد القائمة، أي بصورة أساسية قواعد قانون العقود المستمدة من القانون الداخلي، على التعاقد الإلكتروني. وما دام التعاقد المؤتمت تعاقدًا إلكترونيًا يستخدم نظامًا مؤتمتًا، فإن تلك الأحكام توفر إطاراً قانونياً أساسياً للتعاقد المؤتمت. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في مزايا إعادة النص على انطباق تلك الأحكام على التعاقد المؤتمت، ومن ثم تأكيد الاعتراف القانوني بالتعاقد المؤتمت.

46- ومع أن نصوص الأونسيترال تتناول بالفعل بعض المسائل القانونية الخاصة باستخدام النظم المؤتمتة (مثل المادة 12 من اتفاقية الخطابات الإلكترونية)، فإنها لا تقدم إجابة كاملة على الأسئلة القانونية التي يثيرها تزايد حالات استخدام التعاقد المؤتمت. وعلى النحو المبين في الوثيقة [A/CN.9/WG.IV/WP.177](#)، استبينت خلال دورة الفريق العامل الثالثة والستين مسائل قانونية مختلفة لم تتناولها (بالكامل) نصوص الأونسيترال القائمة، وقد طلبت اللجنة إلى الفريق العامل أن يستبين ويضع أحكاماً جديدة محتملة تتناول تلك المسائل في المرحلة الثانية من تكليفه.

(45) انظر، على سبيل المثال: *Quoine Pte. Ltd. v. B2C2 Ltd.*, Civil Appeal No. 81 of 2019, Judgment, 24 February 2020, Singapore Law Reports, vol. 2020, No. 2, p. 20, [2020] SGCA(I) 02.