

Distr.: Limited  
12 September 2003  
Arabic  
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الإلكترونية)  
الدورة الثانية والأربعون  
فيينا، ١٧-٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣

## الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية

### التعاقد الإلكتروني: معلومات خلفية

مذكرة من الأمانة\*

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٣٨-١	المسائل المتعلقة باستخدام رسائل البيانات في العقود الدولية.....
٢	٣٨-١	باء- وقت استلام وإرسال رسائل البيانات وتكوين العقود.....
٢	٩-٣	١- قواعد تكوين العقد.....
٤	٣٨-١٠	٢- توقيت ارسال واستلام رسائل البيانات.....

\* تأخرت أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بضعة أيام في تقديم هذه الوثيقة بسبب نقص الموظفين.



## ثالثاً - المسائل المتعلقة باستخدام رسائل البيانات في العقود الدولية

### باء - وقت استلام وإرسال رسائل البيانات وتكوين العقود

١ - لا يقتصر مشروع الاتفاقية الأولى على تكوين العقود بوسائل إلكترونية بل يعالج بشكل أكثر توسعا استخدام رسائل البيانات "فيما يتعلق بعقد قائم أو يعتزم إبرامه" أو "في سياق تكوين أو تنفيذ العقود" (انظر A/CN.9/WG.IV/WP.103، المرفق، الفقرة ١ من المادة ١). وعلى ذلك، يقصد من القواعد التي تحكم وقت إرسال رسائل البيانات واستلامها المنصوص عليها في المادة ١٠ من مشروع الاتفاقية الأولى أن تنطبق على الرسائل المتبادلة قبل إبرام العقد أو بعد إبرامه أو حتى ما لم يبرم عقد في آخر الأمر.

٢ - عندما تتعامل الأطراف بوسائل تقليدية تتوقف فعالية الرسائل التي تتبادلها على عوامل مختلفة، من بينها وقت استلامها أو إرسالها، حسب الحال. ورغم أنه توجد قواعد عامة في بعض النظم القانونية تحكم فعالية الاتصالات في سياق التعاقد، في كثير من النظم القانونية تستمد قواعد عامة من القواعد المحددة التي تحكم فعالية العرض والقبول لأغراض تكوين العقد. والمسألة الأساسية المطروحة على الفريق العامل هي كيف تصاغ قواعد تحكم وقت استلام وإرسال رسائل البيانات تنقل على نحو واف إلى سياق مشروع الاتفاقية الأولى القواعد القائمة التي تحكم وسائل أخرى للاتصال.

### ١ - قواعد تكوين العقد

٣ - كثيرا ما تميز القواعد التي تحكم تكوين العقد بين الاتصالات "الفورية" و "غير الفورية" للعرض والقبول أو بين الرسائل التي تتبادلها أطراف موجودة في نفس المكان ونفس الوقت (*inter praesentes*) أو الرسائل المتبادلة عن بعد (*inter absentes*). وعادة، ما لم تدخل الأطراف في اتصال "فوري" أو تتفاوض وجها لوجه، يتكون العقد عندما "يقبل" صراحة أو ضمنا "عرض" لإبرام عقد من جانب الطرف أو الأطراف الذي وجه إليه أو التي وجه إليها هذا العرض.

٤ - وإذا تركت جنبا إمكانية تكوين العقد من خلال التنفيذ أو إجراءات أخرى تعني القبول ضمنا،<sup>(١)</sup> وهي تنطوي عادة على التحقق من وقائع، يكون العامل الحاسم لتكوين العقد متى لا تكون الاتصالات "فورية" هو الوقت الذي يصبح فيه قبول العرض نافذا. وتوجد في الوقت الراهن أربع نظريات لتحديد متى يصبح القبول نافذا بمقتضى قانون العقود العام، إلا أنه نادرا ما تنطبق بشكلها البحت أو في كل المواقف.<sup>(٢)</sup>

٥- عملا بنظرية "الإعلان"<sup>(٣)</sup> يتكون العقد عندما يبدي الطرف المعروض عليه ما يدل على نيته قبول العرض، حتى إن لم يكن ذلك معروفا بعد لمقدم العرض. وحسب "قاعدة صندوق البريد"، التي تُطبق عادة في معظم بلدان القانون العام،<sup>(٤)</sup> ولكن تُطبق أيضا في بعض البلدان التي تتبع القانون المدني،<sup>(٥)</sup> يصبح قبول العرض نافذا عندما يرسله الطرف المعروض عليه (بوضع رسالة في صندوق بريد، مثلا). أما بمقتضى نظرية "الاستلام" المعمول بها في عدد من بلدان القانون المدني،<sup>(٦)</sup> يصبح القبول نافذا عندما يصل مقدم العرض. وأخيرا، تقتضي نظرية "العلم" العلم بالقبول كي يتكون العقد.<sup>(٧)</sup> ومن بين كل هذه النظريات يشيع تطبيق "قاعدة صندوق البريد" ونظرية الاستلام في معاملات الأعمال التجارية.

٦- ويمكن الاحتجاج بالنظريتين في بعض النظم القانونية، حسب السياق.<sup>(٨)</sup> وتفهم فكرة "الاستلام" أحيانا على أنها ليست مسألة وقت رسالة القبول فقط، وإنما مسألة شكلها أيضا أو حتى مضمونها. وهكذا، مثلا، تفهم قواعد القانون المدني الألماني<sup>(٩)</sup> التي تحكم نفاذ الرسائل أو "إعلانات العزم" القانونية ذات الصلة قانونا عند استلامها في الفقه القانوني وقانون الدعوى في ألمانيا على أنه لا يكفي أن تصل الرسالة دائرة سيطرة المرسل إليه وإنما يجب أيضا أن تكون في شكل يضمن إمكانية اطلاع المرسل إليه عليها.<sup>(١٠)</sup> وقد قسّم هذا الركن الأخير إلى اقتضاءات موضوعية مختلفة، منها مثلا إمكانية الوصول إلى صيغة الرسالة<sup>(١١)</sup> أو تسليمها أثناء ساعات العمل العادية.<sup>(١٢)</sup>

٧- اعتمدت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (اتفاقية الأمم المتحدة للبيع)<sup>(١٣)</sup> نظرية "الاستلام" كقاعدة عامة.<sup>(١٤)</sup> وبمقتضى اتفاقية البيع "ينعقد العقد في اللحظة التي يحدث فيها قبول الإيجاب أثره وفقا لأحكام هذه الاتفاقية"،<sup>(١٥)</sup> ويحدث ذلك "من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة".<sup>(١٦)</sup> ولأغراض أحكام الاتفاقية بشأن تكوين العقود، "يعتبر الإيجاب أو الإعلان عن القبول أو أي تعبير آخر عن القصد قد 'وصل' إلى المخاطب عند إبلاغه شفويا أو تسليمه إليه شخصيا بأي وسيلة أخرى أو تسليمه في مكان عمله أو في عنوانه البريدي، أو لدى تسليمه في مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدي".<sup>(١٧)</sup>

٨- وقد فهم المعلقون أن فكرة "الاستلام" تعني الوقت الذي تدخل فيه الرسالة "دائرة سيطرة" المرسل إليه. فحتى ذلك الوقت يجب أن يضمن منشئ الرسالة (وهو المعروض عليه، في حالة القبول) أن تصل الرسالة إلى المرسل إليه وأن تصل في حدود الوقت المطلوب. ومتى كانت فكرة "الإرسال" ذات صلة تكون اللحظة الحرجة هي عندما تُخرج الرسالة من دائرة

سيطرة المنشئ. واعتبارا من تلك اللحظة يعفى المنشئ من مخاطرة فقدان الرسالة أو تأخرها، وهو أمر يعنى به المرسل إليه بدلا منه.

٩- ولاحظ المعلقون على اتفاقية الأمم المتحدة للبيع أن فكرة "الوصول" في المادة ٢٤ من الاتفاقية وضعت بحيث تكون متوقفة على "وقائع خارجية سهلة الإثبات" وكان المقصود منها هو إعفاء المنشئ من "مخاطرة تبليغ معيب لإعلان داخل دائرة المتلقي التنظيمية، وهي ظروف توضح أن أحكام المادة ٢٤- على خلاف القواعد الصارمة المتبعة في بعض القوانين المحلية - يجب تفسيرها بما يعني أنها "لا تقتضي عموما فرصة للمتلقي لكي يكون مطلعا على الإعلان".<sup>(١٨)</sup> وقيل إن طرقا أخرى لتطبيق أحكام هذه المادة، ومنها مثلا محاولة أخذ "العطلات العامة الوطنية وساعات العمل العادية" في الاعتبار "تؤدي إلى مشاكل وإلى غموض قانوني في قانون يحكم أوضاعا دولية".<sup>(١٩)</sup>

## ٢- توقيت ارسال واستلام رسائل البيانات

١٠- الاعتبارات السالفة الذكر لها نفس الأهمية بالنسبة إلى تكوين العقود بواسطة الاتصالات الإلكترونية. وفي الواقع، ورغم بعض الآراء التي أعرب عنها في البداية والقائلة إن التفاوض على العقود من خلال وسائل إلكترونية، وعلى الأخص في مجال تبادل البيانات إلكترونيا، يكرر نمط الاتصالات "وجهها لوجه" أو "الفورية"،<sup>(٢٠)</sup> فيبدو أن تبادل الرسائل الإلكترونية، أو على الأقل عند استخدام تقنيات البريد الإلكتروني، أكثر تشابها مع تبادل الرسائل البريدية التقليدية.<sup>(٢١)</sup>

١١- وعلى كل حال، ينبغي أن تكتمل قواعد تحوطية خاصة بالتقصير القواعد الوطنية التي تحكم الإرسال والاستلام، وذلك بنقلها إلى بيئة إلكترونية. وينبغي أن تكون تلك الأحكام مرنة بما يكفي لتغطية كل من الحالات التي تبدو فيها الاتصالات الإلكترونية فورية وتلك التي يكون فيها توجيه الرسائل إلكترونيا ماثلا للبريد التقليدي. ويرد في الفقرات التالية شرح للطريقة التي عولجت بها هذه المسألة في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية وفي التشريعات المحلية. كما يرد فيها تلخيص للمناقشة التي دارت في الفريق العامل، وتعرض عناصر يرحى من الفريق العامل أن ينظر فيها أثناء مداواته حول المادة ١٠ من مشروع الاتفاقية الأولى.

(أ)

القاعدة الواردة في المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

١٢ - تعرّف الفقرة ١ من المادة ١٥ من القانون النموذجي وقت إرسال رسالة البيانات بأنه "عندما تدخل الرسالة نظام معلومات" (٢٢) "لا يخضع لسيطرة المنشئ"، (٢٣) قد يكون نظام المعلومات الخاص بوسيط أو نظام معلومات خاص بالمرسل إليه. وبمقتضى هذا الحكم، ينبغي ألا يعتبر أن رسالة البيانات قد أرسلت بمجرد أنها وصلت نظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه ولكنها عجزت عن دخوله. (٢٤)

١٣ - أمام عن وقت الاستلام، فتميز الفقرة ٢ من نفس المادة بين بعض الأوضاع الواقعية: (أ) متى عيّن المرسل إليه نظام معلومات محدد، قد يكون أو لا يكون خاصا به لغرض استلام رسالة يعتبر أن الرسالة قد استلمت وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين؛ (٢٥) (ب) إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات خاص بالمرسل إليه ولكنه ليس النظام المعين، يحدث "الاستلام" وقت استرجاع المرسل إليه رسالة البيانات؛ (ج) إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يحدث الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات يخص المرسل إليه.

١٤ - والقصد من التمييز بين نظم المعلومات "المعينة" و "غير المعينة" هو إقامة توزيع مناسب للمخاطر والمسؤوليات بين المنشئ والمرسل إليه. فالشخص الذي يعين نظام معلومات محدد لاستلام رسائل البيانات، حتى إذا كان يشغل النظام طرف ثالث، ينبغي التوقع منه أن يتحمل مخاطرة فقدان الرسائل التي دخلت ذلك النظام بالفعل أو تأخرها. أما إذا قرر المنشئ أن يتجاهل تعليمات المرسل إليه وأرسل الرسالة إلى نظام معلومات آخر غير النظام المعين، فلا يكون من المنطقي اعتبار أن الرسالة قد سلّمت للمرسل إليه إلى أن يسترجعها المرسل إليه فعلا. والقاعدة في حالة عدم تعيين نظام محدد تفترض أن مسألة نظام المعلومات الذي يجب أن ترسل إليه الرسائل ليست ذات أهمية للمرسل إليه، وفي هذه الحالة يكون من المعقول افتراض أنه يقبل الرسائل عن طريق أي من نظم المعلومات الخاصة به.

١٥ - ولأغراض تعريف كل من الإرسال والاستلام، تدخل رسالة البيانات نظام المعلومات في الوقت الذي تصبح فيه متاحة للمعالجة داخل ذلك النظام. ولا يلزم أن يعلم المتلقي أن الرسالة قد استلمت كما لا يوجد اقتضاء إضافي بأن يكون قد قرأ الرسالة بالفعل أو حتى أن يكون قد وصل إليها. فيحدث الاستلام إذا وصلت الرسالة "صندوق بريد" المتلقي.

١٦ - وتركت مسألة ما إذا كانت رسالة البيانات مفهومة أو قابلة للاستعمال من جانب المرسل إليه خارج نطاق القانون النموذجي، عن قصد. فهو لا يسعى إلى أن يبطل أحكام القانون الوطني التي يمكن أن يحدث بمقتضاها استلام الرسالة عندما تدخل الرسالة دائرة المرسل إليه، بصرف النظر عما إذا كانت الرسالة مفهومة أو قابلة للاستعمال من جانب المرسل إليه أم لا.<sup>(٢٦)</sup>

(ب) الاتصالات الإلكترونية في التشريعات المحلية للقانون النموذجي

١٧ - يقل الاختلاف على الصعيد المحلي فيما يبدو حول فكرة أن الوقت الذي تدخل فيه الرسالة نظام بيانات تحت سيطرة المرسل إليه، من وجهة نظر واقعية بحتة، أو تدخل نظام معلومات خارج نطاق سيطرة المرسل يمثل المقابل الإلكتروني الظاهر لمعايير "دائرة السيطرة" المستخدمة لتعريف "الاستلام" و "الإرسال". بمقتضى كل من قاعدتي "الاستلام" و "صندوق البريد".

١٨ - اعتمدت القانون النموذجي حتى الآن أكثر من عشرين من البلدان والولايات القضائية التي ليست ذات سيادة، وأدخلت - باستثناء فرنسا - أحكاما بشأن وقت ومكان إرسال رسائل البيانات واستلامها. وقد اعتمدت جميع تشريعات القانون النموذجي دون استثناء التمييز بين الأنظمة المعينة وغير المعينة.<sup>(٢٨)</sup> وهذه هي الحال كذلك في البلدان التي وضع فيها قانون موحد على أساس القانون النموذجي، مثل كندا<sup>(٢٩)</sup> والولايات المتحدة الأمريكية.<sup>(٣٠)</sup> غير أن هذا التمييز ليس صريحا في قانون الولايات المتحدة الموحد بشأن المعاملات الإلكترونية، الذي ينص، إضافة إلى نظام معلومات "معين"، على نظام معلومات "يستخدمه المتلقي لغرض استلام سجلات أو معلومات إلكترونية من النوع المرسل ويستطيع المتلقي أن يسترجع منها السجل الإلكتروني".<sup>(٣١)</sup> وبالرغم من أن الصيغة المستخدمة في قانون الولايات المتحدة الموحد تختلف عن المادة ١٥ من القانون النموذجي، يميز كل من الصكين بين نظام اختاره طرف عن يقين لاستلام رسالة محددة أو نوع محدد من الرسائل، وغير ذلك من نظم معلومات (غير معينة) لمجرد استخدام المتلقي. وهذه الفئة الأخيرة أدرجت في قانون الولايات المتحدة الموحد رغبة في "[السماح] لمتلقي السجلات الإلكترونية بالاحتفاظ بالسيطرة على المكان الذي يمكن أن ترسل إليه وتستلم فيه"،<sup>(٣٢)</sup> وذلك إلى حد كبير على غرار النظام غير المعين بمقتضى المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي.

١٩ - كما أن التشريعات المحلية للقانون النموذجي موحدة إلى حد ملفت للنظر في تعريف وقت استلام رسائل البيانات المرسلة إلى نظام معين. فكل التشريعات تقريبا تستنسخ قاعدة

الفقرة ٢ (أ) '١' من المادة ١٥ من القانون النموذجي، أي أن الرسالة المرسل إلى نظام معين تكون مستلمة وقت دخولها هذا النظام.

٢٠- وتوجد اختلافات محلية بسيطة إزاء الحالات التي إما لم يعين فيها المرسل إليه نظام معلومات محدد أو أرسل فيها المنشئ الرسالة إلى نظام غير النظام المعين. وتورد معظم التشريعات المحلية للقانون النموذجي هذا التمييز.<sup>(٣٣)</sup> والعواقب في تلك البلدان مثل ما جاء عموماً في المادة ١٥ من القانون النموذجي، أي أن الرسالة المرسل إلى نظام معلومات غير النظام المعين لا تعتبر مستلمة إلا عندما يسترجعها المرسل إليه،<sup>(٣٤)</sup> في حين أن الرسالة المرسل في حالة عدم وجود نظام معين تعتبر مستلمة عند دخولها نظام معلومات يخص المرسل إليه. غير أن القانون في بلدين من هذه المجموعة<sup>(٣٥)</sup> يقضي صراحة بالاسترجاع في كلتا الحالتين.

٢١- والقوانين في بلدان أخرى لا تتناول إلا الحالات التي لم يعين فيها المرسل إليه نظام معلومات.<sup>(٣٦)</sup> وفي هذه البلدان يحدث الاستلام عادة عندما "تسترجع" الرسالة أو عندما "يطلع عليها" المرسل إليه، ولكن في بلد واحد<sup>(٣٧)</sup> يحدث الاستلام عند الدخول في نظام "يستخدمه المرسل إليه بانتظام". ولا يتناول بلدان اثنان إلا فرضية إرسال الرسالة إلى نظام معلومات غير النظام المعين، وفي هذه الحالة يحدث الاستلام عن الاسترجاع،<sup>(٣٨)</sup> وليس واضحاً، بالنسبة إلى تلك المجموعة من البلدان، إذا كانت الرسالة المرسل إلى نظام محدد رغم تعيين نظام آخر صراحة تتبع نفس القاعدة. ويمكن القول إن الوضعين يعاملان بنفس الطريقة، وهو ما يرد في قانون أحد البلدان،<sup>(٣٩)</sup> حيث ينص صراحة على أنه في كل الحالات غير النظم المعينة تكون الرسالة مستلمة عندما يطلع عليها المرسل إليه.

٢٢- وتوجد الانحرافات الهامة الوحيدة الظاهرة عن المادة ١٥ من القانون النموذجي في قانون الولايات المتحدة الموحد وفي قانون كندا الموحد بشأن التجارة الإلكترونية. فيقضي القانونان بأن تكون رسالة البيانات قابلة للاسترجاع والمعالجة من جانب المرسل إليه إضافة إلى دخول النظام الخاص بالمرسل إليه.<sup>(٤٠)</sup> وقد لوحظ في هذا الصدد أن القانون النموذجي يشدد على التوقيت.<sup>(٤١)</sup> ويمتضى القانون النموذجي، تدخل الرسالة النظام عندما تكون متاحة للمعالجة "سواء أمكن معالجتها بالفعل أم لا". أما بالنسبة لقانون الولايات المتحدة وقانون كندا، من ناحية أخرى، يقتضي الاستلام الصحيح أن يكون المتلقي قادراً على استرجاع السجل من النظام وأن تكون الرسالة مرسل في شكل يستطيع نظام المرسل إليه معالجته. ومع ذلك، "يمكن القول إنه لا يوجد أي عدم اتساق بين قانون الولايات المتحدة والقانون النموذجي"، إذ يمكن فهم أن القانون النموذجي "يدعن للقانون المحلي" في مسألة "إمكانية المعالجة".<sup>(٤٢)</sup> غير أن التحليل القانوني والمقارنة بين قانون الولايات المتحدة والقانون

النموذجي يبين أن الصكين يحققان نفس النتيجة، رغم اختلاف الصياغة، وهو ما يتضح من المثال التالي:<sup>(٤٣)</sup>

"تصور موقفاً يتعذر فيه الوصول إلى النظام بسبب انقطاع القدرة أو عطل في النظام، ويجول ذلك دون تمكن المتلقي من استرجاع السجل أبداً. وعندئذ يكون السؤال (في الحالتين): متى حدث الانقطاع أو العطل؟ إذا حدث قبل دخول السجل الإلكتروني النظام، لم يحدث الاستلام بعد بمقتضى كل من الصيغتين. وإذا دخلت الرسالة النظام يكون السؤال مبدئياً بمقتضى قانون الولايات المتحدة هو ما إذا كان المتلقي قادراً على استرجاعها. وإذا كان المتلقي قادراً على استرجاعها، ولو لمدة لحظة واحدة، يحدث الاستلام. والمفروض ألا "يبطل" تعطل النظام بعد ذلك ما قد حدث بالفعل. وبمجرد عدم تمكن المتلقي من استرجاع السجل الإلكتروني في وقت لاحق لا علاقة له بالموضوع."

٢٣- وهناك وضع آخر يبدو لأول وهلة أن قانوني الولايات المتحدة وكندا يختلفان فيه عن القانون النموذجي، وهو عندما يكون المتلقي قد عين نظام معلومات ولكن المرسل أرسل السجل الإلكتروني إلى نظام معلومات آخر. فلا توجد في قانوني الولايات المتحدة وكندا، على خلاف القانون النموذجي، قواعد محددة تحكم مثل هذه الحالة، فيتعين حلها على ضوء أحكامهما العامة. وفي الغالب لا تكون النتيجة كثيرة الاختلاف عن النتيجة بمقتضى القانون النموذجي. فإذا كان نظام المعلومات، وإن لم يكن النظام المعين، هو النظام الذي يستخدمه المتلقي للسجلات الإلكترونية من هذا النوع، يعتبر أن السجل قد استلم (سواء استرجع أو استلم "فعالاً أم لا"). أما إذا كان النظام ليس هو المستخدم عموماً لرسائل من هذا النوع لا تنطبق القرينة التي يقررها قانون الولايات المتحدة. ويمكن القول إن هذه القرينة لا لزوم لها إذا استرجع المتلقي السجل فعالاً، ويعني ذلك عملياً أن النتيجة تكون واحدة بمقتضى القانون النموذجي وقانون الولايات المتحدة. أما إذا دخل السجل نظام معلومات خاص بالمتلقي ليس هو النظام الذي عينه المتلقي ولا النظام الذي يستخدمه المتلقي لهذا النوع من الرسائل ولم يسترجع المتلقي السجل أبداً، يدعى أن القانونين يؤديان في هذه الحالة أيضاً إلى نفس النتيجة، أي: "لا يحدث استلام بمقتضى القانون النموذجي (لأنه لم يحدث استرجاع) ولا بمقتضى قانون الولايات المتحدة (لأنها لم ترسل إلى العنوان الصحيح)".<sup>(٤٤)</sup>



## (ج) الاتصالات الإلكترونية في قوانين محلية أخرى

٢٤- لا يسهل التحقق من الوضع في البلدان التي لم تعتمد القانون النموذجي نظرا إلى ندرة الحجج القانونية. ولأغراض هذا التحليل يمكن تقسيم هذه البلدان إلى مجموعتين عامتين: الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي والدول غير الأعضاء فيه.

٢٥- عدد قليل للغاية من البلدان خارج الاتحاد الأوروبي خلاف الدول المشرعة لقانون الأونسيترال النموذجي لديه تشريعات محددة بشأن أنواع المسائل المتعلقة بالتجارة الإلكترونية التي تناولتها الأونسيترال. وعادة، حيث توجد قوانين مكتوبة، لا تناول الاتفاقيات الرقمية (وأحيانا أشكالا أخرى من التوقيعات الإلكترونية) وخدمات التصديق،<sup>(٤٥)</sup> ونادرا ما تتناول مسائل التعاقد الإلكتروني.<sup>(٤٦)</sup> والاستقصاء الذي أجرته الأمانة لم يحدد أحكاما تشريعية بشأن وقت إرسال واستلام رسائل البيانات في هذه البلدان.

٢٦- والوضع يختلف داخل الاتحاد الأوروبي. فالدول الأعضاء في الاتحاد ملزمة بأن تنفذ المبادئ المعلنة في مختلف توجيهات الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وخصوصا التوجيه 2000/31/EC الصادر عن البرلمان والمجلس والمؤرخ ٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، بشأن جوانب قانونية معينة لخدمات مجتمع المعلومات، خاصة التجارة الإلكترونية، في السوق الداخلية.<sup>(٤٧)</sup> وتنص المادة ١١ من توجيه الاتحاد الأوروبي المذكور على أن تضمن الدول الأعضاء في الاتحاد "إلا عندما تتفق على خلاف ذلك أطراف ليست من المستهلكين" أن طلب الزبون وإشعار التاجر باستلام الطلب "يعتبر انهما قد استلما عندما يستطيع الطرفان اللذان وجه إليهما الطلب والإشعار أن يصلا إليهما". وبمقتضى النظام التشريعي في الاتحاد الأوروبي يترك للدول الأعضاء اختيار سبل تحقيق النتيجة المتوخاة في توجيه الاتحاد.

٢٧- ولكن متى "تستطيع أن تصل" الأطراف إلى رسائل البيانات وما هو المقصود بـ "الاستطاعة" في توجيه الاتحاد الأوروبي؟ هل يكفي أن تكون للأطراف إمكانية مجردة للوصول إلى رسالة البيانات، أم يلزم أن يكون المرسل إليه فعلا في وضع يسمح له باسترجاع الرسالة؟ ولا تفسر ديباجة توجيه الاتحاد المعنى الدقيق لعبارة "تستطيع أن تصل". وفي حين أن النص في عدد من اللغات يميل إلى صياغة عامة،<sup>(٤٨)</sup> يبدو أن بعضها يفيد ضمنا أنه يجب أن يستطيع المرسل إليه أن يسترجع الرسالة فعلا.<sup>(٤٩)</sup>

٢٨- ويمكن القول إن الفوارق اللغوية الدقيقة في الصيغ اللغوية المختلفة لتوجيه الاتحاد ليست موضوعية. ويبدو أن الصعوبة الرئيسية هي في الواقع أن صياغة المادة ١١ من توجيه الاتحاد لا توفر قرينة أو إشارة للوقت الذي يجب أن يعتبر أن الطرف "استطاع أن يصل" إلى

الرسالة اعتباراً منه. وحتى اليوم، سنّ عدد من الدول الأعضاء في الاتحاد تشريعات محددة من أجل تنفيذ توجيه الاتحاد. وقد استنسخ كل من النمسا<sup>(٥٠)</sup> والداينرك<sup>(٥١)</sup> وألمانيا<sup>(٥٢)</sup> وإيرلندا<sup>(٥٣)</sup> وإيطاليا<sup>(٥٤)</sup> وإسبانيا<sup>(٥٥)</sup> والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية<sup>(٥٦)</sup> الصياغة المستخدمة في المادة ١١ من توجيه الاتحاد الأوروبي، مع إدخال تغييرات بسيطة فقط.<sup>(٥٧)</sup>

٢٩- ليس من الواضح تماماً أي قاعدة تنطبق في بلدان مثل إيرلندا<sup>(٥٨)</sup> وإيطاليا<sup>(٥٩)</sup> كانت لديها بالفعل أحكام تشريعية بشأن وقت إرسال واستلام رسائل البيانات قبل اعتماد توجيه الاتحاد. فالقانون الأيرلندي يشمل أساساً نفس القاعدة الواردة في المادة ١٥ من القانون النموذجي. والقانون الجديد المنفذ لتوجيه الاتحاد ينص على أن القاعدة المحددة بشأن استلام "الطلب" تنطبق "رغماً عن" القانون السابق. والقاعدة في إيطاليا هي أنه يعتبر أن الوثيقة الإلكترونية قد أرسلها المنشئ واستلمها المرسل إليه إذا "أرسلت إلى العنوان الإلكتروني" الذي أفاد به المرسل إليه.<sup>(٦٠)</sup> ورغم اختلاف الصياغة يمكن القول إن هذه القاعدة تؤدي في معظم الحالات إلى نفس نتيجة المادة ١٥ من القانون النموذجي.

٣٠- غير أن معظم الدول التي نفذت توجيه الاتحاد لم تكن لديها قواعد تشريعية بشأن وقت إرسال رسائل البيانات أو استلامها، رغم أن قانون الدعوى في بعضها كان يوفر بالفعل معايير لنقل القواعد التقليدية بشأن الإرسال والاستلام إلى بيئة الكترونية. والنتيجة متفقة نمطياً مع المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي. وهذا صحيح حتى في بلدان لم تشرّع القانون النموذجي، مثل ألمانيا، حيث اعتبرت المحاكم تسليم الرسالة إلى عنوان البريد الإلكتروني للطرف، مثلاً، معادلاً لـ "الاستلام"، بصرف النظر عما إذا كان الطرف قد وصل إلى الرسالة بالفعل أم لا.<sup>(٦١)</sup> وتسليم نص رسالة بيانات ناقصاً نظراً، مثلاً، لعطل تقني في أجهزة الاستقبال لا يستبعد "الاستلام" إذا كان هناك دليل على أن الرسالة أرسلت كلية في شكل الكتروني.<sup>(٦٢)</sup> وفي حين أن إرسال رسالة البيانات على نحو صحيح قد يعتبر دليلاً ظاهراً على استلامها فعلاً من جانب الطرف الآخر،<sup>(٦٣)</sup> شددت المحاكم أيضاً على أنه لا يحق لمنشئ رسالة بيانات أن يعتمد على مجرد إرسال الرسالة، وهو أمر لا ينشئ أي قرينة بأن الرسالة قد استلمت بالفعل.<sup>(٦٤)</sup>

٣١- ولكن آثار إدخال توجيه الاتحاد معيار "امكانية الوصول" لتحديد وقت استلام رسائل البيانات شيئاً من القلق، إذ رئي أنه لا يجب الوصول بالقاعدة الواردة في التوجيه إلى حد اقتضاء استرجاع الرسائل بالفعل، وهو نتيجة تتعارض مع قانون الدعوى القائم. وفي الواقع يبدو من عملية التشاور التي سبقت تنفيذ التوجيه في بعض البلدان أن القصد من بعض

التغييرات التي أدخلت في التشريعات المحلية كان تجنب الانطباع بأن استلام الرسالة يقتضي استرجاعها فعلا من جانب المرسل اليه. وقيل انه ينبغي للقاعدة النهائية أن توضح بدلا من ذلك أن "الامكانية التقنية" للاسترجاع وحدها هي التي ذات صلة، لا "وجود" المرسل اليه لاسترجاع الرسالة.<sup>(٦٥)</sup>

#### (د) الحوار في الفريق العامل

٣٢- هذا مشروع الاتفاقية الأولى عن كتب حذو بنية المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية وصياغتها. وكان هذا الاختيار طبيعيا نظرا لاتساع نطاق القبول الذي لاقاه هذا الحكم الوارد في القانون النموذجي. وكانت لها ميزة اضافية أيضا هي تساوقها مع المادة ٢٤ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع.<sup>(٦٦)</sup> غير أن هذا الحكم قد أثار مناقشة موسعة في الفريق العامل (انظر A/CN.9/509، الفقرات ٩٣ - ٩٨؛ وA/CN.9/528، الفقرات ١٤١-١٥١).

٣٣- وكان أحد الانتقادات هو أن هذا الحكم شديد التعقد وأنه قد لا تكون هناك حاجة من الناحية العملية إلى التمييز بين نظم المعلومات المعينة وغير المعينة. وجاء هذا الانتقاد في الشكل التالي في تصريح من رابطة المحامين الألمانية:<sup>(٦٧)</sup>

"ثمة نقطة يبدو أنها تحتاج إلى توضيح هي التمييز في الفقرة ٢ من المادة ١١ [الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٠ في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.103]، بين نظام معلومات عينه المرسل اليه لاستلام رسائل بيانات ونظام آخر غير النظام المعين. وهذا التمييز أكثر صلة بالتبادل الالكتروني للبيانات، لا بالاتصالات بالبريد الالكتروني. ويتبع ذلك أنه في سياق الاتصالات بالبريد الالكتروني يجب أن يكون العامل الحاسم هو دخول رسالة البيانات بالفعل في محطة حاسوب المتلقي. ولا يظهر ذلك من المادة ١١ (٢) بالوضوح اللازم للتوفيق القانوني.

"وفقا للتعريف الوارد في الفقرة (و) من المادة ٥، 'يقصد بمصطلح "نظام معلومات" النظام الذي يستخدم لانشاء رسائل البيانات أو لارسالها أو استلامها أو تجهيزها على أي وجه'. وهذا التعريف الموسع لا يشمل خادوم مقدم الخدمات الخاص بالشبكة العالمية وحسب، وإنما يشمل أيضا محطات الحاسوب الخاص بربائن مقدم الخدمات التي يسترجعون منها رسائلهم أو التي يوصلون من خلالها رسائلهم إلى مقدم الخدمات لارسالها إلى المرسل اليهم. ويهم في هذا الصدد توضيح ما اذا

كان الدخول في خادوم مقدم الخدمات كافيا لاقرار استلام الرسالة أو اذا كان يلزم أن يسترجع المرسل اليه رسالة البيانات فعلا في محطة الحاسوب الخاصة به.

"يتوقف هذا التمييز على ما اذا كان المرسل اليه قد عين نظام معلومات محدد لاستلام رسالة البيانات وما هو النظام المعين. فعادة لا يستعمل المستخدم امكانية "تحديد النظام" (*Systembenennung*) ليكون "عنوان استلام" (*Zustelladresse*) وانما يستعمل بدلا من ذلك عنوانا بريديا الكترونيا لا يمكن من خلاله تمييز نظام معين. والمفروض في الواقع ألا يكون تحديد النظام ضروريا حيث انه في ارسال البيانات عبر الانترنت على أساس بروتوكول ترسل الرسائل دون علامات خالية بواسطة أجهزة حاسوب تستخدم جداول مناسبة للمكان المقصود.

"على هذا الأساس التقني تصبح الفقرة ٢ من المادة ١١ [الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٠ في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.103] عديمة الجدوى، لأن المنشئ لا يزود بنظام محدد للمكان المقصود ولا يحتاج الا لعنوان بريدي الكتروني، وهو مستقل عن محطة الحاسوب. ولا يحدث ارسال الرسالة إلى نظام آخر غير معين (الفقرة ٢ من المادة ١١، شبه الجملة الثانية في الجملة الأولى) لأنه كان يجب لهذا الغرض وجود نظام معين في البداية."

٣٤- المشاكل التي حددت في هذا التحليل قد تكون هامة في الواقع اذا فهمت فكرة "نظام المعلومات" على أنها تشير إلى قنوات الاتصال والبنية التحتية المستخدمة لنقل الرسائل إلى مقصدها النهائي، لا إلى "العنوان الالكتروني" الذي عينه أحد الأطراف لغرض استلام رسائل. ولكن حسب ما هو مفهوم حتى الآن، يقصد من فكرة "نظام المعلومات" أنه يشمل كامل نطاق الوسائل التقنية المستخدمة لارسال المعلومات وتلقيها وحزنها، ويمكن أن يشير ذلك، حسب الوضع الواقعي "إلى شبكة اتصالات، وفي حالات أخرى إلى صندوق بريد الكتروني أو حتى إلى ناسخ برقي".<sup>(٦٨)</sup> وينبغي اعطاء نفس هذا التفسير الواسع في سياق مشروع الاتفاقية الأولى. ومع ذلك، يرجى من الفريق العامل أن ينظر فيما اذا كان من المفيد أن يصاغ توضيح مناسب في تعريف "نظام المعلومات" في مشروع المادة ٥، الفقرة الفرعية (هـ). ويرجى أيضا من الفريق العامل أن ينظر في ما اذا كان ينبغي تقديم شرح بخصوص ما هي الاجراءات التي ينبغي اعتبارها "تعيين" نظام معلومات من جانب المرسل اليه.<sup>(٧٩)</sup> وازضافة إلى ذلك، يرجى من الفريق العامل أن ينظر في العلاقة بين عنوان البريد الالكتروني بوصفه "نظام معلومات" معين والنظام المستخدم لتسليم رسائل إلى صناديق بريد تحمل تذييلة محددة (مثل "@xyz.com").

٣٥- وثمة انتقاد آخر هو أن القاعدة الواردة في المادة ١٥ من القانون النموذجي قد تكون صارمة إلى حد مفرط لأن دخول الرسالة نظام المرسل اليه أو نظام آخر عينه المرسل اليه لا يسمح دائما باستنتاج أن المرسل اليه يستطيع الوصول إلى الرسالة. وقد اقترح أن تجعل فكرة "الدخول" أكثر مرونة، وذلك بإضافة فكرة "امكانية وصول" رسالة البيانات، وهي تعطي عندما تكون الرسالة "قابلة للاسترجاع والتجهيز من جانب المرسل اليه" (A/CN.9/509)، الفقرتان ٩٤ و ٩٦). ودعا أحد الاقتراحات المطروحة إلى الربط بين "الوقت الذي يمكن عادة توقعه" "لاسترجاع المرسل اليه رسالة البيانات" (A/CN.9/528، الفقرة ١٤٨). ولكن كانت هناك اعتراضات أيضا على هذا الاقتراح، حيث ان الإشارة إلى الوقت "الذي يمكن عادة توقعه" "لاسترجاع" قد تنحرف عن الفكرة المقبولة "لاتاحة" الرسالة للمعالجة داخل نظام معلومات، كمعيار مجرد، صوب نهج أكثر ذاتية (A/CN.9/528، الفقرة ١٤٩).

٣٦- ويبدو أنه لا يوجد أي تعارض مع الهدف العام، وهو وضع قواعد احتياطية تحكم ارسال واستلام الرسائل تهدف إلى توزيع منصف للمخاطر والمسؤوليات بين المنشئ والمرسل اليه (A/CN.9/528، الفقرة ١٤٥). والمفروض ألا يصعب، من حيث المبدأ، التوصل إلى توافق دولي في الرأي بشأن مبدأ أن الشخص الذي يدير نظام معلومات أو يعين نظام معلومات محدد لاستلام رسائل البيانات، حتى اذا كان النظام يديره طرف ثالث، ينبغي ألا يتحمل مخاطرة فقدان الرسائل التي دخلت هذا النظام بالفعل أو تأخرها. غير أن هذه النقطة تبرز أهمية فهم معنى "نظام معلومات" بوضوح، وخصوصا عندما تتخاطب الأطراف عبر البريد الالكتروني.

٣٧- ومتى لم يعين أي نظام محدد، ينبغي أن تكون القاعدة في صيغة تسمح لقاض أو محكم يطلب منه أن يفصل في منازعة بخصوص استلام رسالة بيانات أن يجري اختبار معقولة لاختيار المنشئ نظام معلومات في حالة عدم وجود تعيين واضح من جانب المرسل اليه.

٣٨- ويرجى من الفريق العامل أن ينظر في طرق مختلفة لسد الفجوة الفاصلة بين الآراء المتعارضة بشأن هذا الجانب من مشروع المادة ١٠. وأحد الاحتمالات المقترحة، حتى في سياق النظم التي تتبع "نظرية العلم" لأغراض تكوين العقد، قد يكون ربط قرينة الاطلاع (بمعنى "امكانية الوصول إلى الرسالة" أو "امكانية الاطلاع عليها") بتسليم الرسالة بالفعل إلى نظام المعلومات الخاص بالمرسل اليه. وبذلك يكون على المرسل اليه أن يقدم الدليل على أنه لم يستطع الوصول إلى الرسالة، دون خطأ من جانبه أو من جانب وسيط من اختياره.<sup>(٧٠)</sup>

## الحواشي

- (١) انظر التعليق على المادة ٢-٦ في UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts* (Unidroit, Rome, 1994).
- (٢) انظر استعراض القواعد القائمة في القانون العام والقانون المدني بشأن تكوين العقود، في Maria del Pilar Perales Viscasillas, *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías* (Valencia, 1996), pp. 178 ff.
- (٣) يبدو أن هذه هي القاعدة العامة لتكوين العقود في سويسرا حيث يتكون العقد "lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté" (Code des Obligations, art. 1).
- (٤) كان مجلس الملك الخاص (King's Bench) أول من اعتمد قاعدة صندوق البريد في عام ١٨١٨ تجنبا للحاجة إلى تأكيدات متعاقبة للاستلام قد تستمر إلى ما لا نهاية (انظر *Adams v. Lindsell*, England Law Reports, vol. 160, p. 250 (K.B. 1818)). ورغم بعض الانتقادات كادت تعتمد قاعدة صندوق البريد بالاجماع في بلدان القانون العام (انظر المراجع في Paul Fasciano, "Internet electronic mail: a last bastion for the mailbox rule", *Hofstra Law Review*, vol. 25, No. 3 (spring 1997), pp. 971-1003, footnote 20).
- (٥) الأرجنتين، مثلا (Código Civil, art. 1154)، والبرازيل (Código Civil, art. 434).
- (٦) كما هو الحال في النمسا (862) *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)*، وألمانيا (130) *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*.
- (٧) مثل اسبانيا (1262) *Código Civil*، وفرنزويلا (120, para. 1) *Código de Comercio*. وقاعدة "العلم" هي القاعدة العامة لتكوين العقود في إيطاليا، حيث يبرم العقد متى يكون مقدم العرض "على علم" بقبول المعروض عليه العرض (1326) *Codice Civile*. غير أن العلم يفترض عندما يستلم القبول في عنوان مقدم العرض (1335) *Codice Civile*، ومن الناحية العملية يقرب ذلك النظام الإيطالي من نظرية "الاستلام".
- (٨) يبدو أن هذا هو الحال في فرنسا، حيث أكدت غرفة التجارة التابعة لمحكمة النقض نظرية الإرسال، في حكم صدر في ٧ كانون الثاني/يناير ١٩٨١، إلا أن المعلقين يواصلون التأكيد على صحة نظرية الاستلام (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1981, pp. 849-850). François Chabas بقلم.
- (٩) *BGB*, sect. 130 (1).
- (١٠) Otto Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 60th ed. (München, Beck, 2001), p. 103, No. 3 *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 1, 3rd و H. Heinrichs بقلم sect. 130 ed. (München, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1993), p. 1055, No. 10 بقلم H. Förstler.
- (١١) مع نقله إلى سياق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، أدى هذا الاقتضاء إلى استنتاج، مثلا، أنه لا يمكن الاعتماد على شروط العقود القياسية إذا أرسلت بلغة تختلف عن اللغة التي استخدمت في المفاوضات (Amtsgericht Kehl, 6 October 1995، متاح في <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951006g1.html>).
- (١٢) انظر المراجع المذكورة في مواقع أخرى. Palandt، المرجع نفسه؛ و No. 12 *Münchener Kommentar ...*.

- (١٣) الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ١٤٨٩، رقم ٢٥٥٦٧، وكذلك في *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*، كما يتضح من قراءة المادتين ١-٢ و ٦-٢، الفقرة ٢.
- (١٤) غير أن "الارسال" ذو صلة أيضا بانفاذ عدد من أحكام الاتفاقية، مثل المواد ١٩، الفقرة ٢ (الاشعار بالاعتراض على شروط اضافية يقترحها الطرف المعروض عليه)؛ و ٢٠ (المواد المحددة للقبول)؛ و ٢١ (شروط سريان القبول المتأخر).
- (١٥) اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، المادة ٢٣.
- (١٦) اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، المادة ١٨، الفقرة ٢.
- (١٧) اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، المادة ٢٤.
- (١٨) Peter Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (Oxford, Clarendon Press, 1998), art. 24, Nos. 13-14, pp. 167-168; Ernst von Caemmerer and Peter Schlechtriem, *Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht*, 2nd ed. (München, 1995), art. 24, Nos. 13-14, pp. 202-203.
- (١٩) المصدر نفسه.
- (٢٠) مثلاً، Michael S. Baum و Henry H. Perritt Jr., *Electronic Contracting, Publishing and EDI Law* (New York, Wiley Law Publications, 1991), p. 323, No. 6.8 الواقعية التي قد تؤدي إلى استنتاج مختلف، مثل "صفة ما غير فورية لعمليات العرض والقبول بواسطة حاسوب، بصرف النظر عما اذا استخدمت صناديق بريد أو تقنيات الخزن والتحويل في الارسال".
- (٢١) "رغم الاعتقاد السائد لا يحدث ارسال البريد الالكتروني بواسطة الانترنت بطريقة فورية فعلا. فعلى خلاف ذلك يستغرق الارسال نمطيا دقائق أو ساعات أو حتى أيام في بعض الحالات" (Fasciano)، المرجع السابق ذكره، الصفحتان ١٠٠٠ و ١٠٠١).
- (٢٢) "مصطلح 'نظام معلومات' معرف في الفقرة الفرعية (و) من المادة ٢ من القانون النموذجي على أنه يعني النظام الذي يستخدم لانشاء رسائل البيانات أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر". ويمكن أن يشير ذلك، "حسب الحالة الواقعية إلى شبكة اتصالات، وفي حالات أخرى إلى صندوق بريد الكتروني أو حتى إلى ناسخ برقي" (قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل تشريعي (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.99.V.4، الفقرة ٤٠).
- (٢٣) ينبغي ألا تفهم فكرة "السيطرة" على نظام معلومات على أنها تعني وجوب وجود النظام في مقر المرسل اليه، نظرا إلى أن مكان نظم المعلومات ليس معيارا عمليا بموجب القانون النموذجي (الدليل التشريعي).
- (٢٤) تجدر ملاحظة أن القانون النموذجي، كما جاء في دليل تشريعه (الفقرة ١٠٤) "لا يتناول صراحة مسألة حدوث خلل في نظم المعلومات كأساس للمسؤولية. وبصورة خاصة، عندما يكون نظام المعلومات التابع للمرسل اليه لا يعمل على الاطلاق أو يعمل بصورة سيئة أو لا تستطيع رسالة البيانات أن تدخل اليه بينما يعمل بصورة صحيحة (مثال ذلك، في حالة الناسخة اللاسلكية التي تكون مشغولة على الدوام)، فإن الارسال لا يتم بموجب القانون النموذجي. ورئي أثناء اعداد القانون النموذجي أنه ينبغي ألا يلقى على عاتق المرسل اليه الالتزام المرهق المتعلق بابقاء نظامه عاملا في جميع الأوقات كحكم عام".
- (٢٥) يقصد القانون النموذجي بعبارة "نظام معلومات معين" نظاما عينه خصيصا طرف ما، كما في الحالة التي يحدد فيها عرض ما صراحة العنوان الذي ينبغي أن يرسل اليه القبول. وتوضح الفقرة ١٠٢ من الدليل التشريعي أن "بمجرد الاشارة إلى عنوان بريد الكتروني أو نسخة برقية على ورقة ذات ترويسة أو وثيقة أخرى ينبغي ألا يعتبر تعيينا صريحا لنظام أو أكثر من نظم المعلومات".

(٢٦) يضيف الدليل التشريعي (الفقرة ١٠٣) أنه لا يقصد من القانون النموذجي "أن يتعارض مع الأعراف التجارية التي يعتبر بموجبها أن بعض الرسائل المرمنة قد تم تلقيها حتى قبل أن تكون قابلة للاستعمال من جانب المرسل اليه أو مفهومة بالنسبة له. ورئي أنه لا ينبغي للقانون النموذجي أن يضع اشتراطاً أكثر شدة مما يوجد حالياً في الوسط الورقي الأساس، حيث يمكن اعتبار الرسالة متلقاة حتى ان لم تكن مفهومة للمرسل اليه أو لم يقصد أن تكون مفهومة له (على سبيل المثال، حيثما ترسل بيانات مشفرة إلى وديع بغرض واحد هو الحفظ في سياق حماية حقوق ملكية فكرية)".

(٢٧) التشريع الفرنسي للقانون النموذجي (Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique) يتناول أساساً الاعتراف بالسجلات الالكترونية وقيمتها الاستدلالية القانونية ولكنه لا يتناول ابلاغها.

(٢٨) أستراليا (Electronic Transactions Act 1999, sect. 14, subsects. (3) and (4)؛ كولومبيا (Ley Número 527 de 1999: Ley de comercio electrónico, art. 24, subparas. (a) and (b))؛ إكوادور (Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos of 2002, art. 11, subparas. (a) and (b))؛ الهند (Information Technology Act 2000, sect. 13)؛ أيرلندا (Electronic Commerce Act, 2000)؛ الأردن (قانون المعاملات الالكترونية (رقم ٨٥) لسنة ٢٠٠١، المادة ١٧)؛ موريشيوس (Electronic Transactions Act 2000, sect. 14 (2))؛ المكسيك (Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal of 26 April 2000, art. 91)؛ نيوزيلندا (Electronic Transactions Act 2002, sect. 11, paras. (a) and (b))؛ باكستان (Electronic Commerce Ordinance 2002, sect. 15, para. (2))؛ الفلبين (Electronic Commerce Act)؛ كوريا (Framework Law on Electronic Commerce, 2000, sect. 22, paras. (a) and (b))؛ سنغافورة (Electronic Transactions Act 1998, sect. 15, subpara. (2) (a))؛ سلوفينيا (Electronic Commerce and Electronic Signature Act, 2000, art. 10, para. 2)؛ تايلند (Decreto no 1024 de 10 de febrero de 2002, sect. 23)؛ فنزويلا (Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas, art. 11)؛ وترد نفس القواعد في قوانين دائرة اختصاص جيرسي (Bailiwick of Jersey (Electronic Communications (Jersey) Law 2000, art. 6) وفي قوانين جزيرة مان (Isle of Man (Electronic Transactions Act 2000, sect. 2) وكلاهما من اتباع التاج البريطاني؛ وفي الاقليمين البريطانيين عبر البحار، برمودا (Electronic Transactions Act 1999, sect. 18, para. 2) وجزر ترك وكايكوس (Electronic Transactions Ordinance 2000, sect. 16 (2) and (3))؛ وفي منطقة هونغ كونغ الادارية الخاصة التابعة للصين (Electronic Commerce Ordinance 2000), sect. 19 (2).

(٢٩) القانون الكندي الموحد بشأن التجارة الالكترونية (Uniform Electronic Commerce Act (UECA), sect. 23 (2).

(٣٠) قانون الولايات المتحدة الموحد بشأن التجارة الالكترونية (Uniform Electronic Transactions Act (UETA), sect. 15 (b).

(٣١) ترد هذه الصياغة أيضاً في البند ٢٣ (ب) من قانون جنوب أفريقيا بشأن الاتصالات والمعلومات (Electronic Communications and Transactions Act 2002 section 23 (b).

(٣٢) أدرك واضعو قانون الولايات المتحدة الموحد أن "عدداً كبيراً من الناس لديهم عناوين متعددة في البريد الالكتروني لأغراض مختلفة. ويؤكد البند ١٥ (ب) من هذا القانون أنه يمكن للمتلقين تعيين عنوان أو نظام البريد الالكتروني الواجب استخدامه لمعاملة محددة. فمثلاً، تظل للمتلقى قدرة تعيين بريد الكتروني منزلي



للمسائل الشخصية، ويريد الكتروني في مكان العمل للأعمال الرسمية، أو بريد الكتروني منفصل يخصص للأعمال التجارية للمنشأة المعنية فحسب. فإذا أرسل "ألف" إلى "باء" اشعاراً في منزله يتعلق بالأعمال قد لا يعتبر أنه استلم إذا كان "باء" قد عين عنوان مكان عمله كعنوانه الوحيد لأغراض الأعمال. أما إذا كان الاطلاع الفعلي عليه عند رؤيته في المنزل يكفي ليشكل استلاماً فيحدد بمقتضى القانون الموضوعي الذي يكون منطبقاً خلافاً لذلك. (Amelia H. Boss, "The Uniform Electronic Transactions Act in a global environment", *Idaho Law Review*, vol. 37, 2001, p. 329).

(٣٣) مثلاً، الأردن، أكوادور، باكستان، برمودا، جمهورية كوريا، الفلبين، المكسيك، موريشيوس، الهند.  
(٣٤) تقتضي بعض التشريعات، كما هو الحال في برمودا، بدلاً من "استرجاع" الرسالة أن "يطلع عليها المرسل إليه". ولا يغير ذلك عملياً فحوى القاعدة.

(٣٥) المكسيك وموريشيوس.

(٣٦) مثل أستراليا وإيرلندا وفنزويلا وكندا.

(٣٧) فنزويلا.

(٣٨) مثل تايلند وسلوفينيا.

(٣٩) نيوزيلندا.

(٤٠) قانون الولايات المتحدة الموحد (1) and (2) UETA, sect. 15 (b)؛ قانون كندا الموحد (2) UECA, sect. 23 (a).

(٤١) Boss، المرجع السابق ذكره، ص ٣٢٨.

(٤٢) Boss، المرجع السابق ذكره.

(٤٣) Boss، المرجع السابق ذكره، الصفحتان ٣٣٠ و ٣٣١.

(٤٤) Boss، المرجع السابق ذكره.

(٤٥) هذا هو الحال، مثلاً في قوانين الأرجنتين "Ley de Firma Digital" (Ley No. 25.506) و *Decreto No. 2628/2002 (Firma Digital), Reglamentación de la Ley No. 25.506*؛ واستونيا (قانون التوقيعات الرقمية لسنة ٢٠٠٠)؛ وإسرائيل (قانون التوقيعات الالكترونية لسنة ٢٠٠٠)؛ واليابان (قانون بشأن التوقيعات الالكترونية وخدمات التوثيق لسنة ٢٠٠١)؛ وليتوانيا (قانون التوقيعات الالكترونية لسنة ٢٠٠٠)؛ وماليزيا (قانون التوقيعات الرقمية لسنة ١٩٩٧)؛ وبولندا (قانون التوقيعات الالكترونية لسنة ٢٠٠١)؛ والاتحاد الروسي (قانون التوقيعات الالكترونية الرقمية (القانون الاتحادي 1-FZ) المؤرخ ١٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢).

(٤٦) من أمثلة ذلك تونس، التي سنت تشريعاً بشأن التجارة الالكترونية (*Loi relative aux échanges et au commerce électroniques*) (قانون المبادلات والتجارة الالكترونية) المؤرخ ٩ آب/أغسطس ٢٠٠٠ الذي يتضمن أحكاماً بشأن التعاقد الالكتروني مستوحاة من التوجيه 97/7/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس والمؤرخ ٢٠ أيار/مايو ١٩٩٧، بشأن حماية المستهلك فيما يتعلق بالعقود المبرمة عن بعد (*Official Journal of the European Communities*, No. L 144, 4 June 1997, pp. 19-27).

(٤٧) *Official Journal of the European Communities*, No. L 17, 17 July 2000.

(٤٨) يبدو أن هذا هو الحال بالنسبة للنص الفرنسي ("lorsque les parties [...] peuvent y avoir accès")، والبرتغالي ("quando as partes [...] hanno la possibilità di acedervi")،

- (“cuando las partes [...] puedan tener [...] *têm possibilidade de aceder a estes*” والاسباني [...] *acceso a los mismos*”)
- (٤٩) النص الألماني، مثلا (“*wenn die Parteien, für die sie bestimmt sind, sie abrufen können*”).
- (٥٠) انظر “*Bundesgesetz mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt (E-Commerce-Gesetz—ECG) und Änderung des Signaturgesetzes sowie der Zivilprozessordnung*” (*Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, 21 December 2001, p. 1977), sect. 12
- (٥١) انظر “*Lov om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel*, sect. 12 (2).
- (٥٢) أدمجت المادة ١١ من توجيه الاتحاد الأوروبي في البند الجديد (1) section 312e من القانون المدني الألماني (BGR).
- (٥٣) انظر “*European Communities (Directive 2000/31/EC) Regulations 2003, sect. 14 (1) (b)*”
- (٥٤) انظر “*Decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, art. 13, para. 3*”
- (٥٥) انظر “*Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, art. 28, para. 2*”
- (٥٦) انظر “*Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002 (Statutory Instrument 2002 .No. 2013), sect. 11 (2)*”
- (٥٧) ينص البند (1) Section 312e من القانون المدني الألماني على أنه يعتبر أن الطلب والقرار باستلام قد استلما عندما تكون الأطراف التي وجهتها إليها قادرة على استرجاعها “في الظروف العادية” (“*unter gewöhnlichen Umständen*”). ويستخدم القانون النمساوي نفس الصياغة. ويشير القانون الاسباني إلى تمكن المرسل اليه من أن يكون مطلعاً على الرسالة (“*tener constancia*”) لا من استرجاعها (“*tener acceso*”).
- (٥٨) “*Electronic Commerce Act 2000, sect. 13, paras. (2) (a) and (b)*”.
- (٥٩) “*Decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513, art. 12, para. 1.*”
- (٦٠) “*Il documento informatico trasmesso per via telematica si intende inviato e pervenuto al destinatario se trasmesso all’indirizzo elettronico da questi dichiarato*” (*Decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513*).
- (٦١) انظر مثلاً قضية —*JurPC* Landgericht Nürnberg-Fürth, Case No. 2 HK O 9431/01, 7 May 2002, *JurPC* WebDok 158/2003 (*Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*) (المستاح على [www.jurpc.de/rechtspr/20030158.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20030158.htm)، اطلع عليه في ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣). وفي هذه القضية، أنهى المدعى عليه عقد المدعى بالبريد المسجل وأكد ذلك فيما بعد برسالة الكترونية أرسلت إلى عنوان البريد الإلكتروني الخاص بالمدعى. وطعن المدعى في فعالية رسالة البريد الإلكتروني، محتجاً بأنه لم يتمكن من استرجاعها نظراً إلى أن الرسالة أرسلت أثناء عطلة وبأن حسابه في البريد الإلكتروني يتعذر الوصول إليه بواسطة البرامج العادية لاستعراض الشبكة العالمية. ورأت المحكمة أن المدعى قد استلم الرسالة فعلاً حيث أنها سلمت إلى عنوانه البريدي الإلكتروني. واعتباراً من ذلك الوقت كان المدعى يتحمل مخاطرة فقدان

الرسالة أو تأخر استرجاعها، مثلاً نظراً لصعوبات في الوصول إلى حسابه في البريد الإلكتروني، حيث إن هذه المخاطرة حدثت في إطار دائرة سيطرة المدعي.

(٦٢) انظر القضية *JurPC—Internet* Bundesgerichtshof, Case No. XII ZR 51/99, 14 March 2001, *JurPC—Internet*

*Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 167/2001 (والمستأجر على [www.jurpc.de/rechtspr/20010167.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20010167.htm)، اطلع عليه في ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣). وفي هذه القضية رفضت محكمة الاستئناف استئنافاً لأن الفاكس المستلم لم يتضمن توقيع المحامي، الذي كان المفروض أن يرد في الصفحة الرابعة من بيان الاستئناف، والتي لم تتلقاها المحكمة. واختلفت المحكمة الاتحادية مع موقف محكمة الاستئناف وهو أنه لا يمكن أن تؤخذ في الاعتبار الصفحات التي تلقتها لدى تقرير ما إذا كان بيان الاستئناف قد سلم قبل الموعد النهائي لتقديمه. فرأت المحكمة الاتحادية أنه عندما أرسلت وثيقة بالكامل ("vollständig") في شكل رسالة بيانات ("durch elektrische Signale") من جهاز الفاكس الخاص بالمستأنف إلى الجهاز الخاص بالمحكمة ولكنها لم تطبع بالكامل ودون أخطاء، ربما نتيجة لعطل تقني عند المقصد، تعتبر الوثيقة مستلمة وقت إرسالها في شكل فاكس طالما كان من المستطاع التحقق من كامل مضمون الوثيقة بوسائل أخرى.

(٦٣) خصوصاً في حالة طرق الإرسال التي يمكن الاعتماد عليها بدرجة كبيرة، بالنظر إلى المرحلة التي وصل إليها

التطور التكنولوجي الآن، مثل إرسال الفاكس (انظر *Oberlandesgericht München*, Case No. 15 W 2631/98, 8 October 1998, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 153/1999، والمتاح في [www.jurpc.de/rechtspr/19990153.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/19990153.htm)، اطلع عليه في ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣).

(٦٤) انظر قضية *JurPC—* Oberlandesgericht Düsseldorf, Case No. 23 U 92/02, 4 October 2002, *JurPC—*

*Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 167/2003 [www.jurpc.de/rechtspr/20030158.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20030158.htm)، اطلع عليه في ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، في قضية متعلقة برسائل مرسله بالبريد الإلكتروني.

(٦٥) ذكرت هذه النقطة خصيصاً في المذكرة التفسيرية لمشروع القانون المعروض لتنفيذ توجيه الاتحاد الأوروبي

في النمسا. واقترحت رابطة المحامين النمساوية في تعليقاتها على مشروع القانون أن ينص القانون بوضوح على أن يكون العامل الحاسم الوحيد هو "إمكانية الاسترجاع" التقنية (*Abrufbarkeit*) وأنه يجب ألا يعرقل استلام الرسالة بالفعل لا عطل تقني من جانب المرسل إليه ولا غياب المرسل إليه أو أي عقبة أخرى في دائرة سيطرة المرسل إليه ( *Rechtsanwaltskammer Wien, Stellungnahme zum Bundesgesetz mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden* (E-Commerce-Gesetz—ECG), 31 August 2001 [www.rakwien.at/import/documents/stellungnahme\\_ecommerce\\_fuer\\_homepage.pdf](http://www.rakwien.at/import/documents/stellungnahme_ecommerce_fuer_homepage.pdf)، والمتاح في [www.rakwien.at/import/documents/stellungnahme\\_ecommerce\\_fuer\\_homepage.pdf](http://www.rakwien.at/import/documents/stellungnahme_ecommerce_fuer_homepage.pdf)، اطلع عليه في ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣).

(٦٦) Sieg Eiselen, "E-Commerce and the CISG: formation, formalities and validity", *Vindobona*

*Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 6, No. 2 (2002), pp. 310-311

(٦٧) *Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer: UNCITRAL-Übereinkommensentwurf über*

*internationale Verträge, die mit elektronischen Mitteln geschlossen oder nachgewiesen werden* قدمته في آذار/مارس ٢٠٠٢ لجنة القانون الدولي الخاص والقانون الاجرائي الدولي (Ausschuss Internationales Privat- und Prozessrecht) (متاح في [www.brak.de/seiten/pdf/EndfUNCITRAL-Uebereinkentwurf.pdf](http://www.brak.de/seiten/pdf/EndfUNCITRAL-Uebereinkentwurf.pdf)، اطلع عليه في ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣).

(٦٨) الدليل التشريعي، الفقرة ٤٠.

(٦٩) يبدو أن تعليقات رابطة المحامين الألمانية تستند في الواقع إلى الاعتقاد أنه لأغراض القانون النموذجي لا يمكن أن يكون عنوان بريدي الكتروني "نظام معلومات معين"، وذلك نظرا إلى ما جاء في الفقرة ١٠٢ من الدليل التشريعي ان "مجرد الاشارة إلى عنوان بريد الكتروني أو نسخة برقية على ورقة ذات ترويسة أو وثيقة أخرى ينبغي ألا يعتبر تعيينا صريحا لنظام أو أكثر من نظام للمعلومات".

(٧٠) .iovanni Comandé and Salvatore Sica, *Il commercio elettronico* (Turin, G. Giappichelli, 2001) p.57  
يقترح المؤلفان هنا النهج كتفسير مشترك للمادتين ١١٣٦ (التي تقتضي "علم" مقدم الطلب بالقبول لتكوين العقد) و ١١٣٥ (التي تنص على أن علم الطرف يفترض عندما أبلغ القبول إلى عنوان مناسب)، والائنتان في القانون المدني الايطالي، والفقرة الفرعية طاء من المادة ١٢ من القرار رقم ١٩٩٧/٥١٣ (التي تنص على أن الوثيقة الالكترونية تعتبر مستلمة من جانب المرسل اليه عندما تكون "مرسلة" إلى العنوان الالكتروني الذي أشار اليه). ويلاحظ المؤلفان أن هذا التفسير يكون متمشيا أيضا مع فكرة "امكانية الوصول" إلى رسالة البيانات لأغراض توجيه الاتحاد الأوروبي.