

Distr.: Limited  
15 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 من التجارة الإلكترونية

### التعاقد الإلكتروني: معلومات خلفية

مذكرة من الأمانة\*

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات		
٢	٢٤-١	.....المسائل المتعلقة باستخدام رسائل البيانات في العقود الدولية.....	ثالثاً-
٢	٢٤-٢	.....مقتضيات الشكل.....	جيم-
٢	٧-٣	.....١- مقتضيات الكتابة والقيمة الإثباتية للسجلات الإلكترونية.....	
٣	٢٤-٨	.....٢- إسناد الرسائل ومقتضيات التوقيع.....	

\* 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

١ - تتناول الأقسام التالية مسائل إما هي خاصة على وجه التحديد بالتعاقد بوسائل إلكترونية وإما قد تتجلى على الخصوص بفعل استخدام وسائل الاتصال الحديثة. وترد في القسم جيم مناقشة لمسائل تتعلق بمدى مناسبة طرق التوثيق ومعايير إسناد رسائل البيانات، بينما تُبحث في القسم دال مسائل قانونية ناشئة من استخدام النظم المؤتمنة كلياً في التجارة الإلكترونية، بما في ذلك الغلط والخطأ. والقسم هاء يتناول إتاحة شروط العقود والتزامات الإبلاغ التي قد تُفرض على الأطراف التي تستخدم نظم المعلومات الإلكترونية. ويرد القسمان دال وهاء في إضافة أخرى (A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.4).

### جيم - مقتضيات الشكل

٢ - يتبع مشروع الاتفاقية الأولى بشأن التعاقد الإلكتروني المبدأ العام لحرية الشكل المسند في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ("اتفاقية الأمم المتحدة للبيع")،<sup>(١)</sup> ويوسّع نطاقه ليشمل جميع العقود التي تدخل في نطاق تطبيقها. ومع ذلك، هناك ادراك بأن مقتضيات الشكل قد تكون قائمة بمقتضى القانون المنطبق، كمقتضيات الكتابة أو التوقيع، مثلاً، عندما تبدي دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع تحفظاً بمقتضى المادة ٩٦ من الاتفاقية.<sup>(٢)</sup> وحتى عندما لا توجد مقتضيات الشكل في حد ذاتها، قد تنشأ عقبات تعرقل استخدام رسائل البيانات عن قواعد البينة الإثباتية التي تحد صراحة أو ضمناً قدرة الأطراف على استخدام رسائل بيانات كدليل لإثبات وجود عقود ومضمونها.

### ١ - مقتضيات الكتابة والقيمة الإثباتية للسجلات الإلكترونية

٣ - رغم اتساع نطاق القبول الذي لاقاه قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ("القانون النموذجي") والعدد المتزايد من الدول التي أقامت على أساسه تشريعاتها بشأن التجارة الإلكترونية، لا يمكن أن يستند صك دولي إلى افتراض أن مبادئ القانون النموذجي قد حققت بالفعل تطبيقاً عاماً. ولذلك يبدو أنه من المفيد للصك الجديد أن ينشئ الظروف التي يمكن فيها تلبية مقتضيات الشكل بطرق إلكترونية مقابلة.

٤ - لا توجد قرارات كثيرة صادرة عن محاكم بخصوص القيمة القانونية للسجلات الإلكترونية. ويتبين من القضايا القليلة المبلّغ عنها تطور صوب الاعتراف القانوني بالسجلات الإلكترونية ورسائل البيانات، وإن كان هناك في الوقت نفسه بعض الغموض حيال جوازها كوسيلة لتكوين العقود وكذلك كدليل على مضمون العقود.

٥- وفي الولايات المتحدة الأمريكية، يبدو أن المحاكم سلكت نهجا متحررا إزاء جواز قبول السجلات الإلكترونية، بما في ذلك البريد الإلكتروني، كدليل اثبات في الاجراءات المدنية.<sup>(٣)</sup> فقد رفضت محاكم في الولايات المتحدة دعوى تحتج بأن رسائل البريد الإلكتروني غير مقبولة كدليل اثبات لأنها أدلة اثبات غير موثقة وشفوية.<sup>(٤)</sup> ورأت المحاكم على خلاف ذلك أن رسائل البريد الإلكتروني التي يحصل عليها من المدعي أثناء عملية الكشف ذاتية التوثيق حيث إن "تقديم مستندات أثناء الكشف من ملفات الأطراف الخاصة يكفي لتبرير قرار التوثيق الذاتي".<sup>(٥)</sup> وتميل المحاكم إلى أن تأخذ في الاعتبار كل أدلة الاثبات المتاحة ولا ترفض السجلات الإلكترونية على أنها أدلة ظاهرية غير كافية.

٦- ولكن في بعض البلدان التي لم تعتمد القانون النموذجي قيل إن السجلات الإلكترونية "عديمة القيمة القانونية"<sup>(٦)</sup> خصوصا تلك الناتجة من معاملات عبر الانترنت. وعلاوة على ذلك، أدى القلق من خطر التلاعب في السجلات الإلكترونية إلى اصدار المحاكم قرارات ترفض، مثلا، قيمة رسائل البريد الإلكتروني كأدلة اثبات في اجراءات المحاكم بسبب أن رسائل البريد الإلكتروني لا تعطي ضمانات كافية بالسلامة.<sup>(٧)</sup>

٧- لا يزال قانون الدعوى فيما يتعلق بهذه المسألة في مرحلة مبكرة، ونظرا لصغر عدد قرارات المحاكم حتى اليوم فهو لا يشكل أساسا كافيا للوصول إلى استنتاجات راسخة. ومع ذلك يمكن القول إن التجارة الدولية قد تستفيد من اليقين القانوني المعزز الذي يمكن أن ينتج من أحكام موحدة تقدم معايير للاعتراف بالسجلات الإلكترونية ورسائل البيانات في التجارة الدولية. والفقرة ٢ من المادة ٩ من مشروع الاتفاقية الأولى تستنسخ لهذا الغرض المعايير الواردة في المادة ٦ من القانون النموذجي للاعتراف القانوني برسائل البيانات على أنها "كتابة".

## ٢- إسناد الرسائل ومقتضيات التوقيع

٨- ينطوي استخدام الطرق الالكترونية لتعيين الهوية على اثنين من الجوانب قد يرى الفريق العامل أنه يجدر النظر فيهما. الجانب الأول يتعلق بالمسألة العامة لإسناد رسالة إلى منشئها المفترض. أما الجانب الثاني فيتعلق بمدى مناسبة طريقة تعيين الهوية التي تستخدمها الأطراف لغرض تلبية مقتضيات الشكل القانونية، خصوصا مقتضيات التوقيع. وتعد أيضا ذات صلة بالموضوع المفاهيم القانونية التي تلمح إلى وجود توقيع خطي، مثلما هو الحال بالنسبة لمفهوم "المستند" في بعض النظم القانونية. وحتى إذا ما جاز الجمع بين هذين الجانبين في كثير من الأحيان أو، حسب الظروف، إذا تعذر التمييز بوضوح بينهما، فقد تجدي محاولة

تحليلهما منفصلين، إذ يبدو أن المحاكم تتجه إلى استنتاجات مختلفة، حسب الوظيفة التي تلحق بطريقة تعيين الهوية.

(أ) إسناد رسائل البيانات

٩- يتناول القانون النموذجي إسناد رسائل البيانات في المادة ١٣. ويرجع أصل هذه المادة إلى المادة ٥ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية، الذي يحدد التزامات مرسل أمر الدفع. والمقصود من المادة ١٣ هو أن تنطبق متى يكون هناك تساؤل عما إذا كانت الرسالة مرسلة فعلا من الشخص المشار إليه بأنه هو المنشئ. وتظهر هذه المشكلة في حالة الرسائل الورقية نتيجة لإدعاء بتزوير توقيع المنشئ المفترض. أما في بيئة الكترونية، فيمكن أن يكون شخص غير مأذون له هو الذي أرسل الرسالة ولكن التوثيق بشيفرة أو بالترميز أو ما شابه ذلك يكون صحيحا. والغرض من المادة ١٣ ليس تعيين المسؤولية، بل معالجة إسناد رسائل البيانات بانشاء افتراض بأنه يمكن أن تعتبر رسالة البيانات في ظروف معينة رسالة صادرة عن المنشئ.

١٠- والفقرة ١ من المادة ١٣ من القانون النموذجي تذكّر بمبدأ كون المنشئ ملزما برسالة البيانات إذا كان هو الذي أرسلها حقيقة. وتشير الفقرة ٢ إلى وضع أرسل فيه الرسالة شخص غير المنشئ وكانت لديه صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ. أما الفقرة ٣ فتعالج نوعين من الأوضاع حيث يمكن للمرسل إليه أن يعتبر أن رسالة البيانات صادرة عن المنشئ، أولا في أوضاع طُبّق فيها المرسل إليه على نحو سليم اجراءاً للتوثيق سبق أن وافق عليه المنشئ؛ وثانيا، في أوضاع كانت فيها رسالة البيانات ناتجة من تصرفات شخص كانت له بحكم علاقته بالمنشئ امكانية الوصول إلى الاجراءات التي يتبعها المنشئ للتوثيق.

١١- اعتمد عدد من البلدان القاعدة الواردة في المادة ١٣ من القانون النموذجي، بما فيها افتراض الإسناد المنصوص عليه في الفقرة ٣ من هذه المادة.<sup>(٨)</sup> وتشير بعض البلدان صراحة إلى استخدام الشيفرات أو كلمات السر أو غير ذلك من وسائل تعيين الهوية كعوامل توجد قرينة تدل على هوية المؤلف.<sup>(٩)</sup> وهناك أيضا صيغ أكثر تعميما للمادة ١٣، حيث يرد الافتراض الناشئ عن توثيق سليم بواسطة اجراء سبق الاتفاق عليه بصيغة أخرى على أنه دلالة على عناصر يمكن استخدامها لأغراض الإسناد.<sup>(١٠)</sup>

١٢- غير أن بلدانا أخرى لم تعتمد إلا القواعد العامة الواردة في المادة ١٣ التي تنص على أن رسالة البيانات تعتبر صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه أو أرسلها شخص يتصرف نيابة عن المنشئ أو نظام مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل

تلقائياً.<sup>(١١)</sup> وأخيراً، هناك عدد قليل من البلدان التي نفذت القانون النموذجي ولم تدرج أي أحكام محددة تستند إلى المادة ١٣.<sup>(١٢)</sup> وكان الافتراض في هذه البلدان هو أنه لا لزوم لقواعد محددة وأنه من الأفضل أن تترك مسألة الإسناد لطرق الإثبات العادية، مثل إسناد المستندات الورقية: "الشخص الذي يريد أن يعتمد على أي توقيع يعرض نفسه لخطر عدم صحة التوقيع، ولا تتغير هذه القاعدة بالنسبة للتوقيع الإلكتروني."<sup>(١٣)</sup>

١٣- أما في البلدان التي لم تعتمد القانون النموذجي، فيبدو أنه لا توجد أحكام تشريعية محددة تعالج مسألة الإسناد بأسلوب مماثل. وفي هذه البلدان عادة ما يكون الإسناد متوقفاً على الاعتراف القانوني بالتوقيعات الإلكترونية والافتراضات المتصلة بالسجلات الموثقة بأنواع معينة من التوقيعات الإلكترونية.

١٤- وحتى الآن لم يتضمن مشروع الاتفاقية الأوتّي قواعد محددة تحكم الإسناد على أساس المادة ١٣ من القانون النموذجي. وقد يرغب الفريق العامل مع ذلك أن يبحث ما إذا كان من المفيد أن ينظر في صوغ أحكام تحكم الإسناد تكون منفصلة عن الأحكام التي تحكم التوقيعات الإلكترونية. وسبب مثل هذا النهج هو أن التوقيعات ليست الطريقة الوحيدة لتعيين الهوية المعترف بها في القانون لإسناد المستندات والسجلات إلى شخص معين، على النحو الذي تشرحه التعليقات الرسمية على الأحكام ذات الصلة في قانون الولايات المتحدة الموحد بشأن المعاملات الإلكترونية:<sup>(١٤)</sup>

"١- بمقتضى الباب الفرعي (أ) [من الباب ٩ من القانون الموحد] طالما كان السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني ناشئاً عن تصرف شخص ما فإنه يسند إلى هذا الشخص. ويتناول الباب الفرعي (ب) الأثر القانوني لهذا الإسناد. وهذا الباب لا يغيّر القواعد القائمة في القانون المتعلقة بالإسناد. ويؤكد هذا الباب على أن هذه القواعد ستطبق في البيئة الإلكترونية. وتشمل تصرفات الشخص تصرفات وكلاء الشخص من البشر إضافة إلى تصرفات وكيله الإلكتروني للشخص، أي أدواته. ورغم ما قد يبدو من أن القاعدة تفيد ما هو بديهي فهي تضمن عدم نسب السجل أو التوقيع إلى آلة، على خلاف الشخص الذي يشغل الآلة أو يبرمجها. وفي كل الحالات التالية يسند كل من السجل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني إلى شخص بمقتضى الباب الفرعي (أ):

"ألف- يطبع الشخص اسمه كجزء من طلب شراء بالبريد الإلكتروني؛

"باء- يطبع مستخدم الشخص، بموجب تفويض، اسم الشخص كجزء من طلب شراء بالبريد الإلكتروني؛

"جيم- الحاسوب الخاص بالشخص، المبرمج لطلب سلع عند تلقي معلومات خاصة بقائمة جرد ضمن حدود معينة، يصدر طلب شراء يتضمن اسم الشخص وغير ذلك من معلومات تعيين الهوية كجزء من الطلب.

"في كل من الحالات المذكورة ينسب القانون بخلاف [القانون الموحد] كلا من التوقيع والتصرف للشخص إذا نفذ على وسط ورقي. وتنص الفقرة (أ) صراحة على حدوث نفس النتيجة عند استخدام وسط الكتروني.

"٢- ليس في [الباب ٩ من القانون الموحد] ما يمس استخدام التوقيع كتدبير لإسناد السجل إلى شخص، بل كثيرا ما يكون التوقيع هو الطريقة الأساسية لإسناد سجل إلى شخص، وفي الأمثلة السابقة، متى أُسند التوقيع الإلكتروني إلى شخص يُسند السجل الإلكتروني أيضا إلى الشخص، ما لم يثبت الشخص حدوث احتيال أو تزوير أو غير ذلك من أسباب للإبطال. غير أن التوقيع ليس هو الطريقة الوحيدة للإسناد.

"٣- يقدم استخدام الإرسال بالفاكس عددا من الأمثلة على الإسناد باستخدام معلومات أخرى غير التوقيع. ويجوز أن يسند الفاكس إلى شخص بسبب المعلومات المطبقة في أعلى الصفحة التي تشير إلى الآلة التي أرسلت منها. وبالمثل قد تتضمن الرسالة ترويسة تعيّن هوية المرسل. ورئي في بعض القضايا أن الترويسة تشكل في الواقع توقيعاً لأنها رمز اختاره المرسل بقصد توثيق الفاكس. غير أن حكم التوقيع جاء من ضرورة تقرير القصد في هذه القضية. وفي قضايا أخرى رئي أن ترويسات رسائل الفاكس ليست توقيعات نظرا لعدم توافر القصد الضروري. والنقطة الحرجة هي أن المعلومات الموجودة داخل السجل الإلكتروني قد تكفي فعلا لتوفير الوقائع المؤدية إلى إسناد سجل الكتروني إلى طرف معين، سواء كان ذلك بتوقيع أو دونه.

"في سياق إسناد السجلات عادة ما يوفر مضمون السجل المعلومات اللازمة لإصدار حكم بالإسناد. ويمكن أيضا أن يؤدي سياق تعامل مستقر بين أطراف إلى حكم بالإسناد. وكمثل السجل الورقي، يمكن تقديم دليل إثبات على حدوث تزوير أو تزيف لدحض دليل إثبات الإسناد.

"٤- قد توجد معلومات معينة في بيئة الكترونية لا يبدو أنها تسند، بل تربط بوضوح بين شخص ما وسجل محدد. فالشيفرات العددية وأرقام تحديد الهوية الشخصية وثنائيات المفاتيح العمومية والخصوصية كلها تعمل على تعيين الطرف الذي يجب أن يسند إليه سجل الكتروني. وطبعا تكون اجراءات الأمن بيّنة إثباتية أخرى متاحة لتقرير الإسناد.

"يعد ادراج اشارة خاصة إلى اجراءات الأمن كوسيلة لإثبات الإسناد مفيدا نظرا للأهمية الفريدة التي تتسم بها اجراءات الأمن في البيئة الالكترونية. وفي اجراءات قانونية معينة قد يكون اجراء الأمن التقني والتكنولوجي أفضل طريقة لإقناع محقق الوقائع بأن سجلا الكترونيا أو توقيعيا الكترونيا معيّناً يخص شخصا معيّناً. وفي ظروف معينة قد يلزم استخدام اجراء أمنياً لإثبات أن السجل والتوقيع المتصل به جاء من منشأة الشخص المعني، لدحض ادعاء بأن أحد القراصنة قد تدخّل. وليس المقصود من الاشارة إلى اجراءات الأمن الإلماح إلى أنه ينبغي أن تمنح أشكال أخرى من اثبات الإسناد قدرا أدنى من المفعول الاقناعي. ويهم أيضا التذكر بأن القوة المعينة لاجراء ما لا تؤثر في وضع هذا الاجراء بصفته اجراء أمنيا، بل إنها لا تؤثر إلا في الرجحان الممنوح لبيّنة إثبات اجراء الأمن على أنها تميل إلى انشاء الاسناد."

١٥- ويبدو أنه يهم أيضا التذكر أن قرينة الإسناد لا تحل وحدها محل تطبيق القواعد القانونية التي تحكم التوقيعات متى كان التوقيع لازما لصحة المستند أو لإثباته. ومتى تقرر أنه يمكن إسناد سجل أو توقيع إلى طرف معين، "يجب تقرير مفعول السجل أو التوقيع على ضوء السياق والظروف المحيطة، بما في ذلك موافقة الأطراف، إن وجدت"، إضافة إلى "المقتضيات القانونية الأخرى المأخوذة بعين الاعتبار على ضوء السياق".<sup>(١٥)</sup>

١٦- وتوجد أمثلة على نهج أكثر تقييدا في الإسناد في قضايا نظرت مؤخرا كانت تتعلق بالمزادات عبر الانترنت، طبقت فيها المحاكم مستوى عاليا من المعايير لإسناد رسائل البيانات. وكانت هذه القضايا متعلقة غالبا بدعاوى إخلال بعقد بسبب عدم تسديد ثمن سلع زُعم أنها مشتراة في مزادات على الانترنت. وتمسك المدعون بأن المدعى عليهم كانوا هم المشتري، حيث إن أعلى عرض لشراء السلع كان موثقا بكلمة سر المدعى عليه وأرسل من عنوان البريد الإلكتروني الخاص بالمدعى عليه. ورأت المحاكم أن هذه العناصر لا تكفي للوصول إلى استنتاج راسخ بأن المدعى عليه هو الذي شارك فعلا في المزاد وقدم العرض الفائق لشراء السلع. واستخدمت المحاكم حججا مختلفة لتبرير هذا الموقف. فمثلا، قيل إن كلمات السر لا يُعتدّ بها لأنه يمكن لأي شخص يعلم كلمة سر المدعى عليه أن يستخدم عنوان المدعى عليه

في البريد الإلكتروني من أي مكان وأن يشارك في المزاد مستخدماً اسم المدعى عليه،<sup>(١٦)</sup> وهي مخاطرة رأت بعض المحاكم أنها "شديدة جداً"، وذلك على أساس مشورة الخبراء بشأن الأخطار التي يتعرض لها أمن شبكات الاتصال بواسطة الانترنت، وخصوصاً باستخدام ما يطلق عليه "حصان طروادة" القادر على "سرقة" كلمة سر خاصة بشخص ما.<sup>(١٧)</sup> وقيل إن مخاطرة استخدام وسيلة تعيين هوية الشخص (أي كلمة السر) دون إذن يجب أن يتحملها الطرف الذي عرض سلعا أو خدمات من خلال وسط معين، حيث انه لا توجد قرينة قانونية على أنه يمكن إسناد الرسائل المرسله عبر موقع على شبكة الانترنت مع الاستعانة بكلمة سر أحد الأشخاص لدخول هذا الموقع إلى ذلك الشخص.<sup>(١٨)</sup> ويمكن تصوّر إلحاق مثل هذه القرينة بـ "توقيع إلكتروني متقدم" كما يرد تعريفه في القانون، إلا أنه يجب ألا يتحمل صاحب "كلمة سر" بسيطة مخاطر إساءة استخدامها من جانب أشخاص غير مأذونين.<sup>(١٩)</sup>

١٧- وقد تكون القواعد الموحدة لإسناد رسائل البيانات مفيدة في زيادة اليقين القانوني فيما يتعلق بالعناصر التي يمكن للطرف أن يعتمد عليها لإسناد المسؤولية عن رسائل البيانات. ويمكن أن تصاغ مثل هذه القواعد في شكل افتراض، مع استخدام عناصر المادة ١٣ من القانون النموذجي. وقد تكون لها ميزة إضافية هي الحد من نطاق المسائل المتوقع حلها بواسطة معايير مشتركة للتوقيعات الإلكترونية، التي كثيراً ما تخدم غرضاً آخر.

#### (ب) مقتضيات التوقيع

١٨- فيما يتعلق بمقتضيات التوقيع، هناك مسألة واحدة يلزم أن ينظر فيها الفريق العامل، وهي هل ينبغي لمشروع الاتفاقية الأولي أن يقتصر على حكم عام بشأن الاعتراف بالتوقيعات الإلكترونية أم ينبغي له أن ينص على الشروط اللازمة للاعتراف القانوني بالتوقيعات الإلكترونية. بمزيد من التفصيل. في الخيار الأول، قد يرغب الفريق العامل أن يدرج في الصك الجديد حكماً على غرار الفقرة ١ من المادة ٧ من القانون النموذجي. ويرد هذا الخيار في الخيار ألف للفقرة ٣ من مشروع المادة ٩. وفي الخيار الثاني، من شأن الفريق العامل أن يستخدم صيغة أكثر تفصيلاً على غرار الفقرة ٣ من المادة ٦ من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية. ويرد هذا الخيار في الخيار باء للفقرة ٣ من مشروع المادة ٩. وتجدر ملاحظة أن البديلين ليسا متنافيين، حيث كانت الفقرة ١ من المادة ٧ من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أساساً للقواعد الأكثر تفصيلاً الواردة في الفقرة ٣ من المادة ٦ من القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية.



١٩- وفي النهاية ينطوي اختيار أحد الخيارين على قرار بشأن مستوى التفصيل المرغوب بغية توفير الإرشاد الهادف والمستوى المقبول من الاتساق. وعلى كل حال يبدو أنه من المهم أن تبقى القواعد المستوى المناسب من المرونة بحيث يسمح للأطراف والمحاكم أن تقدّر مدى كفاية وعول طرق التوثيق المستخدمة على ضوء كل الظروف ذات الصلة.

٢٠- وفي بعض البلدان اتجهت المحاكم إلى تفسير مقتضيات التوقيع بتحرر. فتقبلت محاكم في الولايات المتحدة الاعتراف القانوني بالتوقيعات الإلكترونية، حيث أجازت استخدامها أيضا في أوضاع ليست متوخاة صراحة في اللوائح التنفيذية للقوانين، كما في الأوامر القضائية.<sup>(٢٠)</sup> وما هو أهم من ذلك في السياقات التعاقدية أن المحاكم قدّرت أيضا كفاية تعيين الهوية على ضوء المعاملات فيما بين الأطراف، بدلا من استخدام معيار دقيق لكل الأوضاع. وهكذا، متى استخدمت الأطراف البريد الإلكتروني بانتظام في مفاوضاتها، رأت المحاكم أن اسم المنشئ المطبوع على رسالة مرسله بالبريد الإلكتروني يفي بمقتضيات التوقيع القانونية.<sup>(٢١)</sup> واعتُبر "اختيار الشخص عن قصد طبع اسمه في ختام كل الرسائل الإلكترونية" توثيقا صحيحا. وسلكت المحاكم في كولومبيا نهجا متحررا مماثلا إذ أكدت جواز قبول اجراءات قضائية أجريت كلية باتصالات إلكترونية. ورأت أن كل المستندات المتبادلة أثناء هذه الاجراءات صحيحة حتى وإن لم تكن موقّعة بتوقيع إلكتروني،<sup>(٢٢)</sup> حيث إن الاتصالات الإلكترونية تستخدم أساليب تسمح بتعيين هوية الأطراف.<sup>(٢٤)</sup>

٢١- ولكن المحاكم في بلدان أخرى، مثل فرنسا، كانت ممانعة لقبول وسائل تعيين الهوية الإلكترونية كمقابل للتوقيعات الخطّية، قبل اعتماد تشريع يعترف صراحة بصحة التوقيعات الإلكترونية.<sup>(٢٥)</sup> ومع ذلك هناك في الوقت نفسه قرارات تقبل تقديم الشكاوى الادارية إلكترونيا لغرض وصولها في غضون المهلة القانونية، أو على الأقل مادامت تُؤكّد بعد ذلك بالبريد العادي.<sup>(٢٦)</sup>

٢٢- وعلى العكس من النهج التقييدي الذي تتبعه المحاكم الألمانية إزاء إسناد رسائل البيانات في سياق تكوين العقود، كانت هذه المحاكم متحررة في قبولها طرائق تعيين الهوية على أنها مقابلة للتوقيعات الخطّية في اجراءات المحاكم. ودارت المناقشة في ألمانيا حول ازدياد استخدام الصور المسوحة لتوقيع المحامي لتوثيق نسخ حاسوبية طبق الأصل تحتوي على بيانات استئناف مرسله مباشرة من محطة حاسوب عن طريق جهاز معدّل/كاشف (مودم) إلى آلة الفاكس الخاصة بالمحكمة. وفي قضايا سابقة رأت محاكم الاستئناف والمحكمة الاتحادية (Bundesgerichtshof)<sup>(٢٨)</sup> أن الصورة المسوحة لتوقيع خطّي لا تفي بمقتضيات التوقيع القائمة ولا تقدم أي إثبات لهوية الشخص. ويمكن تصور إلحاق تعيين الهوية بـ "توقيع

إلكتروني متقدم" على النحو المعرّف في القانون الألماني. غير أنه على المشرّع عموماً لا المحاكم إنشاء شروط المساواة بين الكتابة والاتصالات غير الملموسة المرسلّة بواسطة عمليات نقل البيانات.<sup>(٢٩)</sup> ولكن نُقِضَ هذا الفهم لاحقاً نظراً لإجماع رأي محاكم اتحادية أخرى قبلت تسليم دفوع إجرائية معينة بواسطة إبلاغ إلكتروني لرسالة بيانات تصحبها صورة ممسوحة لتوقيع.<sup>(٣٠)</sup>

٢٣- ولا يقترح أن الاعتبارات التي تسوّغ اتباع نهج متحرر في سياق الاستثناءات القضائية أو الادارية يمكن نقلها مباشرة إلى سياق العقود الدولية. ففي الواقع، في حين أنه في سياق تعاقدية قد يواجه أحد الطرفين خطر خرق الاتفاق من جانب الطرف الآخر، فإنه في سياق الاجراءات المدنية عادة ما يكون الطرف الذي يستخدم توقيعات أو سجلات إلكترونية هو المهتم بتأكيد موافقته على السجل ومضمونه. ومع ذلك، تبيّن المناقشة السابقة كيف يمكن أن تميل المحاكم من الناحية العملية إلى تقدير جواز التعويل على طرائق التوثيق على ضوء الأغراض من استخدامها.

٢٤- وهناك جانب آخر ربما يود الفريق العامل أن يضعه بعين الاعتبار في مناقشاته وهو أنه بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٧ من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والفقرة ٥ من المادة ٦ من القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، يمكن لدولة مشرّعة أن تستبعد الاعتراف بالتوقيعات الإلكترونية في مواقف محددة تنص عليها التشريعات المحلية. والوضع المثالي بالنسبة للتوفيق القانوني الدولي هو وجود قائمة استبعادات يتفق عليها الجميع. غير أنه من المعلوم أنه قد لا يسهل تحقيق هذه النتيجة. وثمة بديل محتمل ربما يود الفريق العامل أن ينظر فيه، وهو أن تُستبعد فقط الأوضاع التي إما تستبعد فيها القوانين المحلية قطعياً التوقيعات الإلكترونية أو التي تقضي فيها باستخدام نوع معين من التوقيعات الإلكترونية ("التوقيع المتقدم" أو "التوقيع المأمون").

#### الحواشي

- (١) الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ١٤٨٩، رقم ٢٥٥٦٧، الصفحة ٣ (وهي متاحة أيضاً في [www.uncitral.org/English/texts/sales/CISG.htm](http://www.uncitral.org/English/texts/sales/CISG.htm)).
- (٢) بموجب هذا الحكم:

"لكل دولة متعاقدة يشترط تشريعها انعقاد عقود البيع أو إثباتها كتابة أن تصدر في أي وقت إعلاناً وفقاً للمادة ١٢ مفاده أن أي حكم من أحكام المادة ١١، أو المادة ٢٩، أو الجزء الثاني من هذه الاتفاقية، يميز انعقاد عقد البيع أو تعديله أو إنهائه رضائياً أو إصدار الإيجاب أو القبول أو أي تعبير آخر عن النية، بأي صورة غير الكتابة، لا ينطبق على الحالات التي يكون فيها مكان عمل أحد الطرفين في تلك الدولة."

- (٣) *Stanley Metal Associates, United States District Court ضد Commonwealth Aluminum Corporation* قضية (٣) Court for the Western District of Kentucky, 9 August 2001, Federal Supplement, 2nd series, vol. 186, p. 770. *Consolidation Coal Company ضد Central Illinois Light Company (CILCO)* وقضية (٣) 186, p. 770 (Consol), United States District Court for the Central District of Illinois, 30 December 2002, Federal Supplement, 2nd series, vol. 235, p. 916.
- (٤) في قضية *Sea-Land Service, Inc. ضد Lozen International, Lic.* مثلاً، نقضت محكمة استئناف قراراً صدر عن محكمة محلية استبعد رسالة داخلية بالبريد الإلكتروني خاصة بالشركة ألفها أحد موظفي المدعي. واستبعدت المحكمة المحلية هذه البينة على أساس أن المدعى عليه "لا يقدم أي حجة ولا يقدم أي دليل يشير إلى هوية الموظف [الذي ألف رسالة البريد الإلكتروني] ولا لقبه الوظيفي". فلاحظت محكمة الاستئناف أن رسالة البريد الإلكتروني الأصلية، وهي مذكرة داخلية خاصة بالشركة، احتتمت بـ "توقيع" إلكتروني يشير إلى اسم واضعها ووظيفته. وعلى ذلك كانت المحكمة المحلية قد أساءت التقدير عندما استبعدت رسالة البريد الإلكتروني كـبينة (United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 3 April 2002, Federal Reporter, 3rd series, vol. 285, p. 808).
- (٥) *Techwave, Inc., United States District Court for the Northern ضد Superhighway Consulting, Inc.* (٥) District of Illinois, Eastern Division, 16 November 1999, U.S. Dist. LEXIS 17910.
- (٦) بيان (غير مؤرخ) من القاضي Ruy Rosado de Aguiar Jr. من محكمة العدل العليا البرازيلية "Comércio eletrônico não tem valor jurídico" في ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣. اطلع عليه [www.trabalhodeeconomia.hpg.ig.com.br/juri.html](http://www.trabalhodeeconomia.hpg.ig.com.br/juri.html).
- (٧) قضية *Amtsgericht Bonn, Case No. 3 C 193/01, 25 October 2001, Jur PC – Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 332/2002* (متاحة في [www.jurpc.de/rechtspr/20020332.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20020332.htm))، اطلع عليها في ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣. في هذه القضية، أقام المدعي دعوى طالب فيها المدعى عليه بدفع سمسة مقابل عمله كوسيط في صفقة سجائر بالجملة. وردت المحكمة الدعوى لعدم وجود إثبات لاتفاق على دفع السمسة. ورأت المحكمة أن الصفحات المطبوعة من البريد الإلكتروني التي قدمها المدعي وأنكرها المدعى عليه كانت عديمة القيمة كـبينة، حيث انه "يعرف عموماً" أنه يسهل تعديل أو تزوير رسائل البريد الإلكتروني العادية.
- (٨) انظر كولومبيا (Ley Número 527 de 1999: Ley de comercio electrónico, art. 17)؛ واكوادور (*Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos, 2002, art. 10*) والأردن (قانون المعاملات الإلكترونية (رقم ٨٥) لسنة ٢٠٠١، المادة ١٥)؛ وموريشيوس (Electronic Transactions Act, 2000, section 12(2))؛ والفلبين (Electronic Commerce Act, 2000, sect. 18, para. (3))؛ وجمهورية كوريا (Electronic Framework Law on Electronic Commerce, 1999, art. 7, para. (2))؛ ونيوزيلندا (Electronic Transactions Act, 1998, subsect. 13 (3))؛ وتايوان (Electronic Transactions Act, 2002, sect. 16)؛ وفرنسا (Decreto nº 1024 de 10 de febrero de 2001—Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas, art. 9) وترد أيضاً نفس القواعد في قوانين جيرسي التابعة للتاج البريطاني (Electronic Communications (Jersey) Law 2000, art. 8)؛ والولايات المتحدة (Electronic Transactions Act, 1999, sect. 16, para. 2)؛ وجزر تركس وكايوكس (Electronic Transactions Ordinance, 2000, sect. 14).
- (٩) المكسيك (*Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal* of 26 April 2000, art. 90, para. I)
- (١٠) مثلاً، ينص قانون الولايات المتحدة الموحد بشأن المعاملات الإلكترونية في الباب ٩ (أ) على أن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني "ينسب إلى الشخص إذا كان من فعل هذا الشخص. ويجوز أن يبين فعل

الشخص بأي طريقة، بما في ذلك بيان كفاءة أي إجراء أمني يستخدم لتعيين الشخص الذي يمكن أن ينسب إليه السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني". وينص علاوة على ذلك الباب ٩ (ب) على أن مفعول السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني المنسوب إلى شخص بمقتضى الباب الفرعي (أ) "يحدد من السياق والظروف المحيطة وقت صوغه أو تنفيذه أو اعتماده، بما في ذلك موافقة الأطراف، إن وجدت، وخلافاً لذلك حسبما ينص القانون".

(١١) أستراليا (Electronic Transactions Act, 1999, sect. 15, subsect. (1))؛ وعلى هذا المنوال أساساً: الهند (Information Technology Act, 2000, sect. 11)؛ وباكستان (Electronic Transactions Ordinance, 2002, sect. 13 (2))؛ وسلوفينيا (Electronic Commerce and Electronic Signature Act, 2000, art. 5)؛ وجزيرة مان التابعة للتاج البريطاني (Electronic Transactions Act, 2000, sect. 2)؛ واقليم هونغ كونغ الإداري الخاص التابع للصين (Electronic Commerce Ordinance, 2000, sect. 18).

(١٢) مثلاً، أيرلندا وجنوب أفريقيا وفرنسا وكندا ونيوزيلندا.

(١٣) مؤتمر قانون كندا الموحد (2) section 10 (Annotated), commentary to section 10 (2) *Uniform Electronic Commerce Act*، متاح في [www.ulcc.ca/en/poam2/index.cfm?sec=1999&sub=1999ia](http://www.ulcc.ca/en/poam2/index.cfm?sec=1999&sub=1999ia)، اطّلع عليه في ١١ أيلول/سبتمبر (٢٠٠٣).

(١٤) National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, *Uniform Electronic Transactions Act* (1999)، اعتمد القانون وأوصى بتشريعه في جميع الولايات، وذلك في المؤتمر السنوي ١٠٨ المعقود في ديسنفر، كولورادو، من ٢٣ إلى ٣٠ تموز/يوليه ١٩٩٩، مع مذكرة تمهيدية وتعليقات (متاح في [www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm](http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm)، اطّلع عليه في ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣).

(١٥) المصدر نفسه.

(١٦) Amtsgericht Erfurt, Case No. 28 C 2354/01, 14 September 2001, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 71/2002 (متاحة في [www.jurpc.de/rechtspr/20020071.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20020071.htm)، اطّلع عليه في ٢٥ آب/أغسطس ٢٠٠٣).

(١٧) Landgericht Konstanz, Case No. 2 O 141/01 A, 19 April 2002, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 291/2002 (متاحة في [www.jurpc.de/rechtspr/20020291.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20020291.htm)، اطّلع عليه في ٢٥ آب/أغسطس ٢٠٠٣).

(١٨) Landgericht Bonn, Case No. 2 O 450/00, 7 August 2001, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 136/2002 (متاحة في [www.jurpc.de/rechtspr/20020136.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20020136.htm)، اطّلع عليه في ٢٥ آب/أغسطس ٢٠٠٣).

(١٩) Oberlandesgericht Köln, Case No. 19 U 16/02, 19 April 2002, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 291/2002 (متاحة في [www.jurpc.de/rechtspr/20020291.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20020291.htm)، اطّلع عليه في ٢٥ آب/أغسطس ٢٠٠٣).

(٢٠) *Haire*, Court of Appeal of Florida, Case ضد *Department of Agriculture & Consumer Services* Nos. 4D02-2584 & 4D02-3315, 15 January 2003 (متاح في [www.4dca.org/Jan2003/01-15-03/4D02-2584op.pdf](http://www.4dca.org/Jan2003/01-15-03/4D02-2584op.pdf)، اطّلع عليه في ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣).

(٢١) *Cloud Corporation* ضد *Hasbro, Inc.* كانت هذه القضية متعلقة بدعوى إخلال يعقد أنكر فيها المدعى عليه أنه أصدر عدداً من طلبات الشراء. وكان الطرفان قد تخاطبا بواسطة البريد الإلكتروني. واتضح أن بعض الرسائل لم تحمل أي توقيع. وقضت المحكمة المحلية في صالح المدعى عليه بسبب عدم كفاية إثبات الالتزامات المزعومة بالشراء. ودحضت محكمة الاستئناف هذا الحكم إذ رأت أن وجود اسم المرسل على

رسالة بريد الكتروني يكفي لاستيفاء اقتضاء التوقيع في تشريع الاحتيال. ورأت محكمة الاستئناف أيضا أن لا القانون العام ولا القانون التجاري الموحد يقتضي توقيعاً خطياً، "حتى وإن كان مثل هذا التوقيع دليلاً على الهوية أفضل من التوقيع المطبوع". والغرض من تشريع الاحتيال، في رأي المحكمة، هو "منع طرف متعاقد من خلق منازعة قابلة للمحاكمة بخصوص شروط العقد - أو حتى بخصوص وجود عقد أصلاً - على أساس قوله وحده. ولا يقتضي هذا الغرض وجود توقيعاً خطياً، خصوصاً في قضية فيها أدلة أخرى لا مجرد بيّنة القول، على وجود العقد إلى جانب المراسلات" (United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 26 December 2002, Federal Reporter, 3rd series, vol. 314, p. 296).

(٢٢) قضية *Jonathan P. Shattuck* ضد *David K. Klotzbach*, Superior Court of Massachusetts, 11 December 2001, 2001 Mass. Super. LEXIS 642. في هذه القضية أقام المشتري دعوى ضد البائع لتنفيد عقد بيع ملك عقاري ولنيل تعويض ينشأ من إحلال مزعوم بهذا العقد. وقدم البائعون إلى المحكمة طلب رد بادعاء عدم وجود أي عقد خطي وموقع يفي بمقتضيات الشكل المنصوص عليها في قوانين ولاية ماساتشوستس. وقد تفاوض الطرفان على بيع الملك العقاري بواسطة تبادل رسائل بريد الكتروني. وحملت كل الرسائل المتبادلة بين الطرفين بالبريد الالكتروني توقيعاً مطبوعاً في نهايتها. ورأت المحكمة أن الطرفين قد عقدا اتفاقاً بشأن الشروط الأساسية لعقد بيع قطعة الأرض، أي الموقع وطبيعة الصفقة وثمان الشراء، بما يستوفي تشريع الاحتيال. وعلاوة على ذلك، رأت المحكمة أن رسائل البريد الالكتروني التي أرسلها البائع فيما يتعلق بشروط بيع الملك العقاري كان يقصد أن تكون موثقة باسم البائع المطبوع في احتتام رسائله.

(٢٣) اعتمدت كولومبيا قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية. ورغم أن القانون يتضمن حكماً عاماً مشابهاً للمادة ٧ من القانون النموذجي فهو لا ينشئ قرينة قانونية على الصحة إلا فيما يتعلق بالتوقيعات الرقمية (*Ley Número 527 de 1999: Ley de comercio electrónico*، المادة ٢٨).

(٢٤) قضية *Juan Carlos Samper* ضد *Jaime Tapias*, Juzgado Segundo Promiscuo Municipal Rovira Tolima, 21 July 2003, Rad. 73-624-40-89-002-2003-053-00 documento/alexdiar.pdf، اطلع عليه في ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣.

(٢٥) رفضت محكمة النقض جواز قبول بيان استئناف وقع الكترونياً، بسبب وجود شكوك حيال هوية الشخص الذي أنشأ التوقيع كما ان الاستئناف وقع الكترونياً قبل سريان قانون ١٣ آذار/مارس ٢٠٠٠ الذي اعترف بالمفعول القانوني للتوقيعات الالكترونية، 30 April 2003, Cour de Cassation, Second Civil Chamber, *M. X Société Chalets Boisson* (متاحة في [www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=239](http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=239))، اطلع عليه في ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣.

(٢٦) قضية *Élections municipales d'Entre-Deux-Monts*, Conseil d'État, 28 December 2001, N° 235784، اطلع عليه في ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣.

(٢٧) مثلاً، قضية *JurPC—Internet*, Oberlandesgericht Karlsruhe, Case No. 14 U 202/96, 14 November 1997, *JurPC WebDok 09/1998* Zeitschrift für Rechtsinformatik، (متاحة في [www.jurpc.de/rechtspr/19980009.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/19980009.htm))، اطلع عليه في ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣.

(٢٨) قضية *JurPC—Internet Zeitschrift*, Bundesgerichtshof, Case No. XI ZR 367/97, 29 September 1998, *JurPC WebDok 291/2002* für Rechtsinformatik، (متاحة في [www.jurpc.de/rechtspr/19990005.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/19990005.htm))، اطلع عليه في ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣.

(٢٩) سلمت المحكمة الاتحادية في ألمانيا (Bundesgerichtshof) بأن قانون الدعوى قد قبل منذ وقت ما استخدام الفاكس لإرسال الدفوع. ولكن في هذه الحالات كان يجب أن يحمل المستند الأصلي توقيع الحامي خطياً وعادة كان يظهر هذا التوقيع على الصورة المستلمة في المحاكم. أما الفاكسات الناشئة والمرسلة مباشرة من حاسوب فلا تنتج مستنداً أصلياً في شكل ملموس، إضافة إلى عدم توقيع المستند خطياً. والنسخة المطبوعة

بواسطة جهاز الفاكس الخاص بالمحكمة هي التي تنتج وحدها مستندا ورقيا ملموسا. ورئي أن قبول الفاكسات الناشئة من حاسوب سوف يعني في النهاية إغفال مقتضيات الكتابة المنصوص عليها في التشريع. ورئي أن المشرع مطالب بأن ينشئ الظروف المناسبة للتسوية بين الرسائل المكتوبة والرسائل غير الملموسة المرسلة بواسطة نقل البيانات. ورأت المحكمة الاتحادية أن ذلك لا يمكن تحقيقه إلا بالتشريع، لا بواسطة قانون الدعوى (انظر الحاشية ٢٨).

(٣٠) في قضية أحييت من المحكمة الاتحادية في ألمانيا Bundesgerichtshof (انظر الحاشية ٢٦ أعلاه)، إلى الغرفة المشتركة للمحاكم الاتحادية العليا في ألمانيا (Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes) لاحظت الغرفة المشتركة أن مقتضيات الشكل في اجراءات المحاكم ليست غاية في حد ذاتها. فالغرض منها هو ضمان تحديد يعتمد عليه على نحو واف لمضمون الرسالة وهوية الشخص الذي صدرت منه. ولاحظت الغرفة المشتركة التطور الحاصل في تطبيق مقتضيات الشكل عمليا بحيث تستوعب التطورات التكنولوجية السابقة، مثل التلكس أو الفاكس. ورأت الغرفة المشتركة أن قبول تسليم دفوع اجرائية معينة بوسائل الاتصال الالكتروني مع صورة ممسوحة للتوقيع يكون متمشيا مع روح قانون الدعوى القائم (Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, GmS-OGB 1/98, 5 April 2000, *JurPC—Internet* www.jurpc.de/rechtspr/ متاحة في *Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 160/2000 20000160.htm، اطلع عليه في ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣).