

Distr.: General
21 March 2002
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الخامسة والثلاثون

نيويورك، ١٧-٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٢

تقرير الفريق العامل المعني بالتجارة الالكترونية عن أعمال
دورته التاسعة والثلاثين

(نيويورك، ١١-١٥ آذار/مارس ٢٠٠٢)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	١٣-١	أولاً- مقدمة
٥	١٧-١٤	ثانياً- المداولات والمقررات
٥	١٢٥-١٨	ثالثاً- التعاقد الالكتروني: أحكام لمشروع اتفاقية
٥	٢٧-١٨	تعليقات عامة
٧	٤٠-٢٨	المادة ١- نطاق الانطباق
١٠	٥٩-٤١	المادة ٧- مكان الأطراف
١٤	٦٥-٦٠	المادة ١٤- المعلومات العامة الواجب تقديمها من الأطراف
١٦	٧٣-٦٦	المادة ٨- وقت تكوين العقد
١٧	٨٥-٧٤	المادة ٩- الدعوات إلى تقديم عروض
٢٠	٩٢-٨٦	المادة ١٠- استخدام رسائل البيانات في تكوين العقد
٢١	٩٨-٩٣	المادة ١١- وقت ومكان ارسال وتسلم رسائل البيانات
٢٣	١١١-٩٩	المادة ١٢- المعاملات المؤتمتة
٢٥	١٢١-١١٢	المادة ١٣- الشروط الشكلية
٢٨	١٢٥-١٢٢	المادة ١٥- توافر شروط العقد



أولاً - مقدمة

تعرض التجارة الإلكترونية (A/CN.9/WG.IV/WP.89) وتجريد مستندات الملكية من شكلها المادي (A/CN.9/WG.IV/WP.90) والتعاقد الإلكتروني (A/CN.9/WG.IV/WP.91).

٣- وأجرى الفريق العامل مناقشة مستفيضة حول المسائل المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني (انظر الوثيقة A/CN.9/484، الفقرات ٩٤-١٢٧). وأنهى الفريق العامل مداولاته بشأن الأعمال المقبلة بتقديم توصية إلى اللجنة باعطاء أولوية لبدء العمل على اعداد صك دولي يتناول مسائل معينة في ميدان التعاقد الإلكتروني. وفي الوقت ذاته، اتفق على توصية اللجنة بأن تكلف الأمانة باعداد الدراسات اللازمة بشأن ثلاثة مواضيع أخرى نظر فيها الفريق العامل، وهي: (أ) اجراء دراسة استقصائية شاملة لما يوجد في الصكوك الدولية من عقبات قانونية يحتمل أن تعيق تنمية التجارة الإلكترونية؛ (ب) اجراء دراسة أخرى للمسائل المتعلقة بحالة الحقوق، وخصوصا الحقوق في السلع الملموسة، بالوسائل الإلكترونية، وللآليات اللازمة لاشهار وحفظ صكوك احالة الحقوق أو انشاء مصالح ضمانية في تلك السلع؛ (ج) اجراء دراسة تناقش قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وكذلك قواعد الأونسيترال للتحكيم، من أجل تقييم مدى ملاءمتها لتلبية الاحتياجات الخاصة للتحكيم بواسطة الاتصال الحاسوبي المباشر (انظر الوثيقة A/CN.9/484، الفقرة ١٣٤).

٤- وفي الدورة الرابعة والثلاثين للجنة، عام ٢٠٠١، كان هناك تأييد واسع النطاق للتوصيات المقدمة من الفريق العامل، اذ رئي أنها تمثل أساسا سليما لأعمال مقبلة تضطلع بها اللجنة. غير أن الآراء تباينت بشأن الأولوية النسبية التي ينبغي اعطاؤها للمواضيع. فذهبت مجموعة من الآراء إلى أن القيام بمشروع يستهدف ازالة ما يوجد في الصكوك

١- في دورتها الثالثة والثلاثين، عام ٢٠٠٠، أقرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تبادلا أوليا للآراء بشأن الاقتراحات المتعلقة بالأعمال المقبلة في ميدان التجارة الإلكترونية. واقترحت ثلاثة مواضيع باعتبارها تبين المجالات المحتملة التي يكون فيها عمل اللجنة مستصوبا ومجديا. الموضوع الأول يتعلق بالتعاقد الإلكتروني من منظور اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية الأمم المتحدة للبيع)،^(١) والموضوع الثاني يتعلق بتسوية النزاعات التجارية بالاتصال الحاسوبي المباشر، أما الثالث فيتعلق بتجريد مستندات الملكية من شكلها المادي، خصوصا في ميدان النقل.

٢- ورحبت اللجنة بالاقتراح الداعي إلى المضي في دراسة مدى استصواب وجدوى الاضطلاع بأعمال مقبلة بشأن تلك المواضيع. واتفقت اللجنة عموما على أنه ينتظر من الفريق العامل، المعني بالتجارة الإلكترونية، عند انتهائه من اعداد القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، أن يتناول بالبحث، في دورته الثامنة والثلاثين، بعض المواضيع السالفة الذكر أو كلها، وكذلك أي مواضيع اضافية، بهدف تقديم اقتراحات أكثر تحديدا بشأن أعمال مقبلة تضطلع بها اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين (فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠١). واتفق على أن العمل الذي سيقوم به الفريق العامل يمكن أن يشمل النظر في عدة مواضيع بشكل متواز، وكذلك اجراء مناقشة أولوية لمحتويات قواعد موحدة محتملة بشأن جوانب معينة من المواضيع الآتية الذكر^(٢) ونظر الفريق العامل في تلك الاقتراحات في دورته الثامنة والثلاثين، عام ٢٠٠١، استنادا إلى مجموعة مذكرات تناولت امكانية وضع اتفاقية لازالة ما يوجد في الاتفاقيات الدولية الموجودة من عقبات

الفريق العامل لن يتناول المعاملات والعقود الاستهلاكية التي تتيح استخداما محدودا لحقوق الملكية الفكرية. وأحاطت اللجنة علما بأن الفريق العامل قد أخذ بافتراض عملي أولي مؤداه أن الصك الذي سيجري اعداده يمكن أن يتخذ شكل اتفاقية قائمة بذاتها تتناول بصورة عامة مسائل تكوين العقود في التجارة الالكترونية (انظر الوثيقة A/CN.9/484، الفقرة ١٢٤)، دون تسبب أي تداخل سلمي مع النظام الراسخ المتمثل في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع (انظر الوثيقة A/CN.9/484، الفقرة ٩٥)، ودون التدخل دون مسوغ في قانون تكوين العقود على وجه العموم. وأبدي تأييد واسع النطاق للفكرة التي طرحت في سياق الدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل، والقائلة بأنه ينبغي الحرص، قدر الامكان، على ألا تعامل معاملات البيع عن طريق الانترنت معاملة مختلفة عن معاملات البيع التي تجرى بوسائل تقليدية (انظر الوثيقة A/CN.9/484، الفقرة ١٠٢).

٧- وفيما يتعلق بتوقيت العمل الذي سيضطلع به الفريق العامل، أبدي تأييد للشروع في تناول الأعمال المقبلة دون ابطاء أثناء الربع الثالث من عام ٢٠٠١، غير أنه أهدت آراء قوية مفادها أن من الأفضل أن ينتظر الفريق العامل حتى الربع الأول من عام ٢٠٠٢ لكي يتاح للدول وقت كاف لاجراء مشاورات داخلية. وقبلت اللجنة ذلك الاقتراح وقررت أن يعقد الاجتماع الأول للفريق العامل بشأن مسائل التعاقد الالكتروني في الربع الأول من عام ٢٠٠٢.^(٤)

٨- وعقد الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية، الذي كان يتألف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته التاسعة والثلاثين في فيينا من ١١ إلى ١٥ آذار/مارس ٢٠٠٢. وحضر الدورة ممثلون عن الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، اسبانيا، ألمانيا، أوروغواي،

الموجودة من عقبات تعترض التجارة الالكترونية ينبغي أن تكون له أولوية على سائر المواضيع، وخصوصا على اعداد صك دولي جديد يتناول التعاقد الالكتروني. وقيل ان الاشارات إلى "الكتابة" و "التوقيع" و "المستند" وسائر التعابير المماثلة في اتفاقيات توحيد القوانين والاتفاقات التجارية الحالية تقيم عقبات قانونية وتحديث بلبله في المعاملات الدولية التي تجرى بوسائل الكترونية. ولا ينبغي تأخير أو اهمال الجهود اللازمة لازالة تلك العقبات باعطاء أولوية أعلى لمسائل التعاقد الالكتروني.

٥- غير أن الرأي السائد ذهب إلى تأييد ما أوصى به الفريق العامل من ترتيب للأولويات. وأشار في ذلك الصدد إلى أن اعداد صك دولي يتناول مسائل التعاقد الالكتروني والنظر في السبل المناسبة لازالة ما يوجد في اتفاقيات توحيد القوانين والاتفاقات التجارية الحالية من عقبات تعترض التجارة الالكترونية هما أمران لا يستبعد أحدهما الآخر. وجرى تذكير اللجنة بما تم التوصل اليه في دورتها الثالثة والثلاثين من تفاهم على أن الأعمال التي سيضطلع بها الفريق العامل يمكن أن تشمل النظر في عدة مواضيع بالتوازي، وكذلك اجراء مناقشة أولية لمحتويات قواعد موحدة محتملة بشأن جوانب معينة من المواضيع المذكورة أعلاه.^(٣)

٦- وكانت هناك أيضا آراء متباينة بشأن نطاق العمل المقبل في مجال التعاقد الالكتروني، وكذلك بشأن التوقيت المناسب لبدء ذلك العمل. فتنبعا لأحد الآراء، ينبغي أن يكون ذلك العمل مقتصرًا على عقود بيع السلع الملموسة. أما الرأي المعارض، الذي ساد أثناء مداوات اللجنة، فذهب إلى أنه ينبغي أن تسند إلى الفريق العامل ولاية واسعة النطاق لكي يعالج مسائل التعاقد الالكتروني دون تضيق نطاق ذلك العمل من البداية. غير أنه كان مفهوما أن

١٢- وكان معروضا على الفريق العامل الوثائق التالية: (أ) جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.IV/WP.92)؛ (ب) مذكرة من الأمانة تناقش مسائل مختارة متعلقة بالتعاقد الإلكتروني، وتتضمن في مرفقها الأول مشروعا أوليا سمي مؤقتا "المشروع الأولي لاتفاقية بشأن العقود [الدولية] المبرمة أو المثبتة برسائل بيانات" (A/CN.9/WG.IV/WP.95)؛ (ج) مذكرة من الأمانة تحيل التعليقات التي صاغها فريق خبراء مخصص أنشأته الغرفة التجارية الدولية لدراسة المسائل المطروحة في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.95 ومشاريع الأحكام الواردة في مرفقها الأول (A/CN.9/WG.IV/WP.96)؛ (د) مذكرة من الأمانة تتضمن معلومات عن التقدم الذي أحرزته الأمانة حتى الآن فيما يتعلق بنظر الفريق العامل في سبل ازالة ما يوجد في الاتفاقيات الدولية الحالية من عقبات تعترض التجارة الإلكترونية (A/CN.9/WG.IV/WP.94).

١٣- وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

- ١- انتخاب أعضاء المكتب.
- ٢- اقرار جدول الأعمال.
- ٣- التعاقد الإلكتروني: أحكام لمشروع اتفاقية.
- ٤- العقوبات القانونية الموجودة في الصكوك الدولية ذات الصلة بالتجارة الدولية والتي تعترض تنمية التجارة الإلكترونية.
- ٥- مسائل أخرى.
- ٦- اعتماد التقرير.

أوغندا، إيران (جمهورية - الإسلامية)، إيطاليا، البرازيل، بنن، بوركينافاسو، تايلند، رواندا، سنغافورة، السويد، سيراليون، الصين، فرنسا، فيجي، الكامبيون، كندا، كولومبيا، كينيا، ليتوانيا، المكسيك، النمسا، الهند، هندوراس، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

٩- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: الأرجنتين، أستراليا، إسرائيل، إندونيسيا، أيرلندا، البرتغال، بلجيكا، بنغلاديش، بولندا، بيرو، تركيا، تونس، الجمهورية التشيكية، الجمهورية الدومينيكية، جمهورية كوريا، الدانمرك، سويسرا، العراق، الفلبين، فنزويلا، قبرص، فنلندا، مالطة، المملكة العربية السعودية، النرويج، نيجيريا، نيوزيلندا.

١٠- وحضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمات الدولية التالية: (أ) مؤسسات منظومة الأمم المتحدة: مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، والبنك الدولي، والمنظمة العالمية للملكية الفكرية، ومنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية؛ (ب) المنظمات الحكومية الدولية: وكالة الفضاء الأوروبية ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ومصرف التنمية للبلدان الأمريكية ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية؛ (ج) المنظمات غير الحكومية المدعوة من قبل اللجنة: رابطة المحامين لمدينة نيويورك والرابطة الدولية للموائى والمرافئ والغرفة التجارية الدولية ومعهد القانون الدولي والاتحاد الدولي للتأمين البحري ومنتدى الانترنت للقانون والسياسة العامة والاتحاد الدولي للموثقين اللاتينيين.

١١- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: جيفري تشان وا تيك (سنغافورة)؛

المقرر: أندريه أكام أكام (الكامبيون).

ثانياً - المداولات والقرارات

تنمية التجارة الالكترونية، استناداً إلى مذكرة من الأمانة تتضمن معلومات عن تلك الدراسة الاستقصائية (A/CN.9/WG.IV/WP.94). وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تلتزم آراء الدول الأعضاء والدول المراقبة بشأن الدراسة الاستقصائية والاستنتاجات الأولية الواردة فيها وأن تعد تقريراً يتضمن تلك التعليقات لكي ينظر فيها الفريق العامل في وقت لاحق. وأحاط الفريق العامل علماً ببيان يشدد على أهمية تجسيد الدراسة الاستقصائية التي تجريها الأمانة للصكوك ذات الصلة بالتجارة والمقدمة من مختلف المناطق الجغرافية المثلة في اللجنة. ولهذا الغرض، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تلتزم آراء المنظمات الدولية الأخرى، بما فيها مؤسسات منظومة الأمم المتحدة وسائر المنظمات الحكومية الدولية، بشأن ما إذا كانت هناك صكوك تجارية دولية تقوم تلك المنظمات أو الدول الأعضاء فيها بدور الوديع بشأنها وتود تلك المنظمات أن تُشمل في الدراسة الاستقصائية التي تجريها الأمانة.

١٧- ونظر الفريق العامل في تقارير شفوية من الأمانة عن التطورات المتعلقة بالتحكيم عن طريق الاتصال الحاسوبي وعن وضعية نظر الأمانة في المسائل المتصلة بحالة الحقوق بالوسائل الالكترونية ولا سيما احالة الحقوق في البضائع الملموسة. واتفق الفريق العامل على أهمية الموضوعين اللذين ينبغي ابقاؤهما قيد الاستعراض من قبل الأمانة لكي ينظر فيهما الفريق العامل في مرحلة مناسبة.

ثالثاً - التعاقد الالكتروني: أحكام لمشروع اتفاقية

تعليقات عامة

١٨- قبل أن ينظر الفريق العامل في الأحكام المختلفة لمشروع اتفاقية بشأن التعاقد الالكتروني، عكف على تبادل

١٤- استعرض الفريق العامل مشروع الاتفاقية الأولى الوارد في المرفق الأول من المذكرة المقدمة من الأمانة (A/CN.9/WG.IV/WP.95). ويرد في الباب الثاني أدناه عرض لمقررات الفريق العامل ومداولاته بشأن ذلك المشروع. وطلب الفريق إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة لمشروع الاتفاقية الأولى استناداً إلى تلك المداولات والمقررات، لكي ينظر فيها الفريق العامل في دورته الأربعين، التي يعتزم مؤقتاً عقدها في فيينا من ١٤ إلى ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢.

١٥- واستهل الفريق العامل مداولاته بالنظر في شكل مشروع الاتفاقية الأولى ونطاقه (انظر الفقرات ١٨-٤٠). واتفق الفريق العامل على تأجيل اجراء مناقشة حول الاستبعادات من نطاق مشروع الاتفاقية إلى أن تكون قد أتاحت له فرصة للنظر في الأحكام المتعلقة بمكان الأطراف وتكوين العقود. وقرر الفريق العامل، على وجه الخصوص، أن يباشر مداولاته بأن يتناول أولاً المادتين ٧ و ١٤، اللتين تتناولان المسائل المتعلقة بمكان الأطراف (انظر الفقرات ٤١-٦٥). وبعد أن أنهى الفريق العامل استعراضه الأولي لتلك الأحكام، انتقل إلى تناول الأحكام المتعلقة بتكوين العقود في المواد ٨ إلى ١٣ (انظر الفقرات ٦٦-١٢١). واحتتم الفريق العامل مداولاته بشأن مشروع الاتفاقية بمناقشة حول مشروع المادة ١٥ (انظر الفقرات ١٢٢-١٢٥). واتفق الفريق العامل على أن ينظر في المواد ٢ إلى ٤، التي تتعلق بنطاق انطباق مشروع الاتفاقية، والمادة ٥ (التعريف) والمادة ٦ (التفسير) في دورته الأربعين.

١٦- وأحاط الفريق العامل علماً بالتقدم الذي أحرزته الأمانة حتى الآن فيما يتعلق باجراء دراسة استقصائية لما يوجد في الصكوك الدولية من عقبات قانونية محتملة أمام

عام للآراء بشأن شكل ونطاق الصك ومبادئه الأساسية وبعض خصائصه الرئيسية.

١- شكل الصك

١٩- أحاط الفريق العامل علما بأنه جرى اختيار الشكل الخاص بمشروع أولي لاتفاقية دولية تتناول مسائل التعاقد الالكتروني بحيث يجسد افتراضا عمليا أوليا ارتآه الفريق العامل وأحاطت اللجنة علما به في دورتها الرابعة والثلاثين في عام ٢٠٠١، ومفاده أن الصك المراد اعداده يمكن أن يكون على شكل اتفاقية قائمة بذاتها تتناول بشكل عام مسائل تكوين العقود في مجال التجارة الالكترونية (انظر الوثيقة A/CN.9/484، الفقرة ١٢٤).

٢٠- واستمع الفريق العامل إلى بيانات مختلفة تؤيد اعداد اتفاقية دولية تتناول مسائل التعاقد الالكتروني وذكر أنها أنسب ما تكون لضمان قدر من التوحيد واليقين القانوني اللازمين لمعاملات التجارة الدولية. وبينما أعرب أيضا عن رأي مؤداه أن من المفضل بدلا من ذلك اعداد صك غير ملزم، يكون بمثابة توصيات بشأن مبادئ أساسية تتعلق بالتعاقد الالكتروني، حافظ الفريق العامل على افتراضه العملي الأولي بأنه ينبغي أن يركز على اعداد اتفاقية قائمة بذاتها. واتفق الفريق العامل على أن افتراضه العملي لن يشكل مساسا بأي قرار نهائي يُتخذ في مرحلة مناسبة بشأن شكل الصك قيد النظر. وأبدي رأي على نطاق واسع في هذا الشأن مؤداه أنه ينبغي أن يتبع الفريق العامل نهجا مرنا ازاء مسألة شكل الصك إلى أن يكون قد نظر بصورة أكثر تفصيلا في نطاق الصك وأحكامه الجوهرية.

٢- نطاق الصك

٢١- استمع الفريق العامل إلى عبارات التأييد لاقتراح مؤداه أن عمله ينبغي أن لا يقتصر على العقود الالكترونية بل ينبغي أن ينطبق على العقود التجارية بصورة عامة، بصرف النظر عن الوسائل المستخدمة في التفاوض بشأنها. واقترح أن يكون الغرض الرئيسي لعمل اللجنة هو ازالة العوائق القانونية التي تعترض المعاملات الدولية والتي تنتج بصورة عامة عن عدم اتساق قوانين العقود على الصعيد الدولي. بيد أن عدم الاتساق في مجال تكوين العقود لا يقتصر على العقود الالكترونية فحسب. فانشاء معظم العقود التجارية الدولية، مع بعض الاستثناءات (كالعقود المتعلقة ببيع البضائع، التي استفادت من النظام المتسق الذي أرسته اتفاقية الأمم المتحدة للبيع)، لا يخضع لأنظمة تشريعية موحدة مقبولة على نطاق واسع.

٢٢- واستمع الفريق العامل إلى حجج تدعو إلى عدم وضع نظام للعقود الالكترونية بصورة منفصلة عن العقود التجارية عامة. وذكر أن اعداد صك يتناول بالتحديد مسائل تتصل بالتعاقد الالكتروني يحمل في طياته خطر ارساء ازدواجية النظم وفقا للوسائل المستخدمة في تكوين العقود. وقد يكون من نتيجة ذلك أن عقدا، غير عقد بيع تحكمه اتفاقية الأمم المتحدة للبيع على سبيل المثال، سيستفيد من نظام متسق دوليا عندما يُبرم بالوسائل الالكترونية ولكن ليس اذا أبرم بوسائل أخرى، كالمراسلات الورقية.

٢٣- وكان الفريق العامل متعاطفا مع الحجج المقدمة تأييدا لتوسيع نطاق مشروع الاتفاقية بحيث يتناول بصورة عامة مسائل تكوين العقود بصرف النظر عن الوسائل التي تستخدمها الأطراف للتفاوض بشأن عقودها. بيد أن الرأي السائد داخل الفريق العامل كان مؤداه أن الشروع في توفير الاتساق بين قوانين العقود عامة سينطوي على مغالاة في

٣- المبادئ الأساسية

٢٦- أُنقِصَ على نطاق واسع على أن مشروع الاتفاقية ينبغي أن يعترف اعترافاً تاماً بمبدأي حرية التعاقد وحرية الأطراف اللذين جرى الاعتراف بهما في النصوص المختلفة التي أعدتها اللجنة، كاتفاقية الأمم المتحدة للبيع.

٢٧- ولاحظ الفريق العامل أن عمله بشأن التعاقد الإلكتروني يقوم على أساس خلفية صكوك سابقة أعدتها اللجنة ولا سيما اتفاقية الأمم المتحدة للبيع وقانوني الأونسيترال النموذجيين بشأن التجارة الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية. وبينما ينبغي بذل كل جهد لتجنب التدخل الذي لا مسوغ له في النظام القانوني الذي أرسته تلك الصكوك، وخاصة اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، أحاط الفريق العامل علماً بالاقتراح الذي مفاده أن عمله بشأن التعاقد الإلكتروني قد يتطلب وضع حلول محددة بشأن المسائل التي لم تتناولها تلك الصكوك السابقة أو تكييف بعض أحكام تلك الصكوك، ولا سيما القانونيين النموذجيين، بحيث تتلاءم مع السياق الحالي.

المادة ١- نطاق الانطباق

٢٨- كان نص مشروع المادة كما يلي:

الخيار ألف

"١- تنطبق هذه الاتفاقية على العقود المبرمة أو المثبتة باستخدام رسائل بيانات.

"٢- لا تؤخذ جنسية الأطراف ولا الطابع المدني أو التجاري للأطراف أو للعقد في الاعتبار في تقرير انطباق الاتفاقية.

الطموح في هذه المرحلة. وأشار إلى أن الولاية المسندة إلى الفريق العامل تقتصر على مسائل التعاقد الإلكتروني وأن توسيع نطاق العمل سيتطلب مزيداً من النظر من اللجنة في حدود تحقيق توافق دولي بشأن المسائل الواسعة النطاق بشأن تكوين العقود (للاطلاع على مزيد من النقاش بشأن هذه المسألة، انظر الفقرات ٦٨-٧٠). وجرى التأكيد أيضاً على أهمية العمل على التعاقد الإلكتروني. فإذا لم تكن العقود المبرمة بالوسائل الإلكترونية مختلفة جوهرياً عن العقود المبرمة بوسائل أخرى، فسوف تطرح عدداً من المسائل العملية التي تحتاج إلى عناية خاصة.

٢٤- وباتفاق الفريق العامل على أن عمله ينبغي أن يتركز على المسائل المتصلة بالتعاقد الإلكتروني، باشر النظر في التعليقات العامة الأخرى المتصلة بنطاق مشروع الاتفاقية. وكانت التعليقات العامة تتعلق أساساً بالمسائل التالية: مفهوم "التعاقد الإلكتروني"؛ وما إذا كان ينبغي أن يقتصر مشروع الاتفاقية على مسائل تكوين العقود أو ما إذا كان يمكن أن يتناول بعض المسائل المتعلقة بتنفيذ العقود؛ وما إذا كان ينبغي أن لا يتناول مشروع الاتفاقية إلا العقود التجارية أو ما إذا كان ينبغي أن يشمل أيضاً المعاملات التي يشترك فيها الزبائن؛ وما إذا كان ينبغي أن لا يتناول مشروع الاتفاقية إلا العقود الدولية أو ما إذا كان ينبغي أن ينطبق دون تمييز على المعاملات الداخلية والدولية على السواء.

٢٥- وأحاط الفريق العامل علماً بالتعليقات العامة على تلك المسائل وقرر العودة إليها عند النظر في الأحكام التي تتناول نطاق انطباق مشروع الاتفاقية في دورته الأربعين.

"٥- [لا] تؤخذ في الاعتبار [لا] جنسية الطرفين [ولا الطابع المدني أو التجاري للطرفين أو للعقد] في تقرير انطباق هذه الاتفاقية."

الاختيار بين الخيارين ألف وباء

٢٩- لاحظ الفريق العامل أن الفارق الأساسي بين الخيارين ألف وباء هو أن الخيار ألف يجعل مشروع الاتفاقية ينطبق، من حيث المبدأ، على أي عقد من العقود "المبرمة أو المثبتة باستخدام رسائل بيانات"، دون تمييز بين العقود المحلية والعقود الدولية، بينما يجعل الخيار بء مشروع الاتفاقية لا ينطبق الا على العقود "الدولية". ولذلك شرع الفريق العامل في النظر في مسألة أي من النهجين ينبغي أن يستخدم لتعريف النطاق الجغرافي لانطباق مشروع الاتفاقية.

٣٠- وتأيدا للنهج المحسد في الخيار ألف، قيل ان الأطراف الذين يتراسلون بالوسائل الالكترونية قد لا يعرفون دائما مقدما موقع مكان عمل الطرف النظير. وعليه فان جعل انطباق مشروع الاتفاقية متوقفا على ما ان كان مكان الطرفين موجودا في دولتين مختلفتين قد يقلل من الفائدة التي يسعى مشروع الاتفاقية إلى تحقيقها من حيث اليقين القانوني والقابلية للتكهن. وقيل أيضا ان أحكام مشروع الاتفاقية قد تكون ذات صلة كذلك بمعاملات محلية بحتة، لأنها تتناول مسائل تنشأ فيما يتعلق بمعظم العقود التي تبرم عن بعد، وليس حصرا فيما يتعلق بالعقود الدولية.

٣١- غير أن الرأي السائد في الفريق العامل كان أن مشروع الاتفاقية ينبغي أن يقتصر على العقود الدولية، بغية عدم التدخل في القانون الداخلي. وقيل ان هذا التقييد مستصوب من أجل ضمان الاتساق مع النهج المتخذ في معظم الصكوك التي أعدتها اللجنة حتى الآن.

"٣- يجوز لأي دولة أن تعلن أنها لن تطبق الاتفاقية إلا على العقود التي تبرم بين طرفين يوجد مكان عملهما في دولتين مختلفتين أو [عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص الى تطبيق قانون دولة متعاقدة أو] عندما يكون الطرفان قد اتفقا على أن تنطبق."

"٤- حيثما تصدر الدولة اعلانا وفقا للفقرة ٣ لا تؤخذ في الاعتبار حقيقة أن مكان عمل الطرفين يوجد في دولتين مختلفتين طالما أن هذه الحقيقة لا تظهر من العقد أو من أي معاملات بين الطرفين أو من معلومات يفصحان عنها في أي وقت قبل ابرام العقد أو وقت ابرامه."

الخيار باء

"١- تنطبق هذه الاتفاقية على العقود الدولية التي تبرم أو تثبت باستخدام رسائل بيانات.

"٢- لأغراض هذه الاتفاقية يعد العقد دوليا اذا كان مكان عمل الطرفين، وقت ابرام العقد، يوجد في دولتين مختلفتين.

"٣- تنطبق هذه الاتفاقية أيضا [عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص الى تطبيق قانون دولة متعاقدة أو] عندما يكون الطرفان قد اتفقا على أن تنطبق.

"٤- لا تؤخذ في الاعتبار حقيقة أن مكان عمل الطرفين يوجد في دولتين مختلفتين طالما لم تظهر هذه الحقيقة من العقد أو من أي معاملات بين الطرفين أو من معلومات يفصحان عنها قبل ابرام العقد أو وقت ابرامه."

العقد) أو حتى من أجل أداء العقد، كما في حالة التحويلات الالكترونية للأموال. ورئي أن الفقرة ١ بصياغتها الحالية مفرطة الضيق، بحيث تجرد جميع الاتصالات الالكترونية المستخدمة في المعاملات التجارية، ما عدا الاتصالات المستخدمة لغرض تكوين العقود، من فوائد اليقين القانوني الذي يقصد من الاتفاقية تحقيقه.

٣٦- وبعد أن نظر الفريق العامل في التعليقات المختلفة التي أبديت، اتفق على أن تعريف المجال الموضوعي للانطباق ينبغي أن ينعق بالتركيز على استخدام رسائل البيانات في سياق المعاملات الالكترونية، كما هو الحال في المادة ١ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، وليس على "العقود التي تبرم باستخدام رسائل بيانات".

الفقرة ٢

٣٧- أشير إلى أن اتفاقية الأمم المتحدة للبيع لا تنطبق على العقود الدولية الا اذا كان مكان الطرفين كليهما موجودا في دولتين متعاقدتين في الاتفاقية. ومن أجل كفالة الاتساق بين النصين، اقترح استخدام عبارات مماثلة في مشروع الفقرة. واتفق على أن تدرج في صيغة مقبلة لمشروع الفقرة عبارة اضافية تجسد ذلك الاقتراح، لكي ينظر فيها الفريق العامل مستقبلا.

الفقرة ٣

٣٨- اقترح حذف عبارة "عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة"، التي تظهر بين معقوفتين، لأنها قد تسبب توسيعا لنطاق انطباق مشروع الاتفاقية يتجاوز ما كان الفريق العامل يتوخاه في البداية. ورئي أن هذا التوسيع، بالنظر إلى طابع الأثر الرجعي الكامن فيه، سيخفض إلى حد كبير من اليقين في

٣٢- وبعد أن اتفق الفريق العامل على الابقاء على الخيار بآء باعتباره الافتراض العملي الذي يأخذ به الفريق، شرع في النظر في أحكام ذلك الخيار كلا على حدة.

الفقرة ١

٣٣- أثبتت عدة أسئلة بشأن معنى عبارة "العقود التي تبرم أو تثبت باستخدام رسائل بيانات"، وبشأن مدى ملاءمتها لوصف المجال الموضوعي لانطباق مشروع الاتفاقية.

٣٤- وقيل ان النص على أن الاتفاقية "تنطبق على العقود" يمكن أن يكون مضللا، لأن أحكامها لا تتناول سوى مسائل معينة تتصل باستخدام رسائل البيانات، ولا سيما في سياق تشكيل العقود. وانتقدت صياغة الفقرة ١ أيضا باعتبارها مفرطة التقييد وغير متوافقة مع مبدأ الحياد بين الوسائط، لأنه، في الممارسة العملية، يبرم العديد من العقود بواسطة خليط من الحادثات الشفوية ورسائل الفاكس والعقود الورقية والرسائل الالكترونية والاتصالات على شبكة الويب العالمية. واذا فسر الحكم بأنه لا ينطبق الا على العقود التي تبرم حصرا بواسطة رسائل البيانات فانه قد يسبب تقييدا غير مستصوب لمجال انطباق مشروع الاتفاقية. أما اذا كان المقصود بالفقرة ١ هو أن تشمل أيضا العقود التي تشكل بمزيج من الوسائط، من بينها رسائل البيانات، فينبغي أن تعاد صياغتها بغية تفادي الأسئلة عن المدى الذي اليه يلزم استخدام رسائل البيانات لكي يؤدي استخدامها إلى انطباق مشروع الاتفاقية.

٣٥- وعلاوة على ذلك، أشير إلى أن الاستخدام العملي لرسائل البيانات لا ينحصر في سياق تشكيل العقود، لأن رسائل البيانات تستخدم لممارسة طائفة متنوعة من الحقوق الناشئة من العقد (مثل الاشعار بتسلم البضائع، أو الاشعار بالمطالبات الناجمة عن التخلف عن الأداء، أو الاشعار بالهاء

المكان الأوثق صلة بالعقد المعني وتنفيذه، مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كانا يتوقعاها في أي وقت قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده.

"٣- إذا لم يكن لشخص طبيعي مكان عمل، وجب الأخذ بمكان اقامته المعتاد.

"٤- مكان وجود المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام معلومات يستخدمه كيان قانوني لإبرام عقد، أو المكان الذي يمكن لأشخاص آخرين الوصول منه إلى نظام المعلومات هذا، لا يمثلان في ذاتهما ولذاهما مكان عمل [،]، إلا إذا لم يكن لذلك الكيان القانوني مكان عمل].

"٥- مجرد استخدام شخص اسم حقل أو عنوانا بريديا الكترونيا يرتبط ببلد معين لا ينشئ قرينة على أن مكان عمله يوجد في ذلك البلد."

٤٢- وكتعليق عام، لوحظ أن الغرض من مشروع المادة هو عرض عناصر تتيح للأطراف التأكد من الموقع الذي توجد فيه أماكن عمل نظرائها، مما ييسر، في جملة عناصر أخرى، تحديد الطابع الدولي أو الداخلي للمعاملة والمكان تكوين العقد. وعلى هذا، فإن مشروع المادة هو واحد من الأحكام المركزية في المشروع الأولي للاتفاقية وحكم قد يكون أساسيا إذا تم تعريف نطاق انطباق المشروع الأولي للاتفاقية وفقا للخيار باء من مشروع المادة ١.

الفقرة ١

٤٣- ذكر أن مشروع الفقرة ١ يستند إلى اقتراح قدم في الدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل مفاده أن من واجب الأطراف في المعاملات الالكترونية الافصاح عن أماكن عملها (انظر الوثيقة A/CN.9/484، الفقرة ١٠٣). ويتجسد ذلك الواجب في الفقرة ١ (ب) من المادة ١٤. وذكر أيضا

الوقت الذي يجري فيه التعاقد. وكانت الاستجابة الأولية للفريق العامل هي أن الاقتراح يحتاج إلى المزيد من النظر، لأن العبارة المعنية تظهر أيضا في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، ومعظم الدول التي انضمت إلى الاتفاقية لم يستبعد انطباق ذلك الحكم، كما هو مأذون به في المادة ٩٥ من تلك الاتفاقية.

٣٩- وأحاط الفريق العامل بالآراء التي أبدت. واتفق على أن الموضوع قد يحتاج إلى المزيد من النظر من جانب الفريق العامل لدى النظر في صيغة منقحة لمشروع الاتفاقية.

الفقرتان ٤ و ٥

٤٠- من أجل ضمان الاتساق بين نصي الاتفاقيتين، اتفق على جعل العبارات الواردة في الفقرتين ٤ و ٥ من مشروع الاتفاقية متوافقة مع العبارات المناظرة الواردة في الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ١ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، وعلى ازالة المعقوفتين المحيطتين بالفقرة ٤ والمعقوفتين الواردتين في الفقرة ٥، حيثما يكون ذلك ملائما لذلك الغرض.

المادة ٧- مكان الأطراف

٤١- كان مشروع المادة، بالصيغة التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"١- لأغراض هذه الاتفاقية، يفترض وجود مكان عمل أي طرف في الموقع الجغرافي الذي يبيئه طبقا للمادة ١٤ [،]، ما لم يكن من الواضح والظاهر أن الطرف ليس له مكان عمل في ذلك الموقع وأن مثل هذا المكان حدد فقط لمجرد اقتضاء تطبيق الاتفاقية أو تجنب تطبيقها].

"٢- إذا كان لأي من الطرفين أكثر من مكان عمل واحد، فيقصد بمكان العمل، لأغراض هذه الاتفاقية

ذكر أنه مكان عمله وفقا للمادة ١٤. غير أنه جرى انتقاد تلك الصيغة باعتبارها ضيقة النطاق إلى حد مفرط لأن الحكم الأخير لا يقتضي من الأطراف التي تعرض سلعا أو خدمات عن طريق نظام معلومات يمكن وصول الجمهور اليه بصورة عامة الا أن توفر للأطراف التي يمكنها الوصول إلى نظام المعلومات ذلك بعض المعلومات، بما فيها ما يدل على أماكن عملها. واقترح توسيع نطاق مشروع الفقرة بحيث يشمل جميع الأطراف في المعاملات التي تقع ضمن نطاق الاتفاقية وليس الأطراف وحدها التي تقدم الخدمات بواسطة نظم مفتوحة كالانترنت. وساد رأي واسع النطاق في ذلك الشأن مفاده أن الدليل على مكان العمل لأغراض مشروع المادة ٧ ينبغي أن يكون متاحا أيضا لأطراف تعرض السلع أو الخدمات بواسطة نظم غير نظم الاتصالات التي يمكن الوصول إليها بصورة عامة، وكذلك للأطراف التي تطلب السلع أو الخدمات بواسطة نوعي النظم كليهما.

٤٧- وجاء في رأي آخر أن الصعوبة الأساسية التي يشكها مشروع الفقرة هو أن ارساء افتراض قابل للدحض بشأن مكان وجود الطرف يجعل مشروع الحكم يزيد من عدم اليقين القانوني في المعاملات الالكترونية بدلا من أن يخفضه. وذكر أن امكانية تقديم دليل على أن الطرف موجود في مكان آخر غير مكان العمل الذي بينه قد يتيح الفرصة لمنازعات قضائية مطولة بشأن انطباق مشروع الاتفاقية. وبغية التغلب على تلك الصعوبات، اقترح أن ييسر مشروع الفقرة تحديدا ايجابيا لأماكن عمل الأطراف عن طريق النص على أن تعتبر أنها موجودة في الأماكن التي بينت أنها أماكن عملها. وأحاط الفريق العامل علما بذلك الاقتراح وأعرب عن تعاطفه مع الشواغل التي يعتزم التصدي لها. غير أنه كان مفاد الرأي السائد أن من الأفضل الاحتفاظ بصيغة مشروع الفقرة كافتراض قابل للدحض. ورئي أنه لن يكون من المستصوب خلق الانطباع بأن

أنه، تمشيا مع توجه الفريق العامل لدى نظره في هذه المسألة في دورته الثامنة والثلاثين (انظر الوثيقة A/CN.9/484، الفقرات ٩٦-١٠٤)، لا يقصد أن ينشئ مشروع الفقرة ١ مفهوما جديدا بشأن "مكان العمل".

٤٤- ولاحظ الفريق العامل أن الكثير من عدم اليقين القانوني ناتج حاليا عن الصعوبة في تحديد مكان وجود الطرف في معاملة بواسطة الوسائل الالكترونية. وعلى الرغم من أن الخطر كان قائما على الدوام. فقد أدى النطاق العالمي للتجارة الالكترونية إلى جعل تحديد المكان أكثر صعوبة منه في أي وقت مضى. ولوحظ أيضا أنه يمكن أن تترتب على عدم اليقين ذلك آثار قانونية كبيرة لأن لمكان وجود الأطراف أهمية بالنسبة إلى مسائل مثل الولاية القضائية والقانون المنطبق والافناذ. وبناء على ذلك، اتفق على نطاق واسع في الفريق العامل على ضرورة وجود أحكام تيسر قيام الأطراف بتحديد أماكن عمل الأشخاص أو الهيئات الذين توجد لديها تعاملات تجارية معها. غير أن الآراء تباينت حول ما اذا كان حكم على غرار مشروع الفقرة يوفر حلا كافيا يلبي تلك الحاجة.

٤٥- وجاء في أحد الآراء أن لا حاجة إلى مشروع الفقرة لأن تعريف "مكان العمل" في مشروع المادة ٥ يوفر فعلا العناصر التي تتيح للأطراف التأكد من أماكن عمل الأطراف الأخرى. غير أن الرأي السائد كان مفاده أن العناصر المستخدمة في تعريف "مكان العمل" قد لا تكون واضحة لدى الأطراف على أساس اتصالاتها فحسب وأنه ينبغي توفير عناصر أخرى، وخصوصا توفير حكم يمكن الأطراف من التعويل على البيانات المقدمة إليها في سياق تعاملاتها وترتب آثار قانونية معينة عن تلك البيانات.

٤٦- ولوحظ، بالنسبة إلى ذلك الغرض، أن مشروع الفقرة أوجد الافتراض بأن الطرف موجود في المكان الذي

فيها أحد الطرفين من تقديم بيان غير دقيق أو غير صادق إلى حد اللامبالاة. وقيل أيضا ان الحكم يمكن أن يعتبر سببا لعدم اليقين القانوني، بالنظر إلى المستوى العالي المطلوب للطعن في الافتراض الوارد في الفقرة ١. غير أن الآراء تباينت بشأن ما إن كان ينبغي الإبقاء على كامل النص الوارد بين معقوفتين، كما اقترح البعض، أم ينبغي أن يقتصر على العبارة الأولى منه فقط ("ما لم يكن من الواضح والظاهر أن الطرف ليس له مكان عمل في ذلك الموقع")، كما اقترح آخرون. وذهب اقتراح ثالث إلى أنه لا ينبغي الإبقاء على العبارتين بصفة شرطين مجتمعين، بالنظر إلى الصعوبة الكبيرة لاثبات أن "من الواضح والظاهر" معا أن مكان عمل الطرف ليس في موقع معين وكذلك اثبات أن تحديد الطرف لمكان معين كان مجرد اقتضاء تطبيق الاتفاقية أو تجنب تطبيقها.

٥٠- وبعد أن نظر الفريق العامل في التعليقات المختلفة التي أبدت، رئي عموما أنه ينبغي أن يواصل النظر في الأحكام التي تتناول مكان الطرفين وأنه، لتحقيق ذلك الغرض، يمكن الإبقاء مؤقتا على العناصر المختلفة الواردة حاليا في مشروع الفقرة. وطلب إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة تضع في الاعتبار مختلف الآراء التي أعرب عنها، بما في ذلك مداوات الفريق العامل بشأن بقية مشروع المادة (انظر الفقرات ٥١-٥٩)، وأيضا بشأن المادة ١٤ (انظر الفقرات ٦٠-٦٥). وينبغي للأمانة، لدى اعداد تلك الصيغة المنقحة، أن تحاول أن تعيد صياغة مشروع الفقرة لتكون حكما عاما يتيح افتراضا أوليا بشأن مكاني الطرفين، استنادا إلى بيانهما لمكاني عملهما، وينبغي أن ترد بعد ذلك الافتراض أحكام احتياطية ملائمة تنطبق في حالة عدم وجود ذلك البيان لمكان العمل أو عدم امكانية التعويل على ذلك الافتراض.

مشروع الاتفاقية يدعم الدليل المقدم من أحد الأطراف بشأن مكان عمله حتى حيث يكون ذلك الدليل غير صحيح أو زائفا بصورة متعمدة.

٤٨- وتابع الفريق العامل النظر في الشروط التي يمكن بموجبها دحض الافتراض الذي يقره مشروع الفقرة. ووفقا لرأي حظي بعبارة تأكيد قوية، لا توجد حاجة إلى العبارة الواردة بين معقوفتين في مشروع الفقرة وينبغي حذفها بغية تعزيز اليقين القانوني في تفسير مشروع الفقرة. وبصورة خاصة، ذكر أن العبارة الأخيرة الواردة بين معقوفتين ("وأن مثل هذا المكان حدد فقط لمجرد اقتضاء تطبيق الاتفاقية أو تجنب تطبيقها") مشكوك في فائدتها، إذ إن الأطراف حرة في أية حال، بمقتضى الفقرة ٣ من مشروع المادة ١، في أن تطبق مشروع الاتفاقية، أو في أن تستبعد تطبيقها بمقتضى مشروع المادة ٤. وعلاوة على ذلك، رئي أنه يتوقع عادة من الشركاء التجاريين الذي يعملون بنية حسنة أن يقدموا معلومات صحيحة وصادقة عن الواقع التي توجد فيها أماكن عملهم. والآثار القانونية المترتبة على البيانات الزائفة أو غير الصحيحة التي يقدمونها ليست مسألة تتعلق، في المقام الأول، بتكوين العقد بل هي مسألة تتعلق بالقانون الجنائي أو قانون المسؤولية التقصيرية. وبقدر ما تكون تلك المسائل قد عولجت في معظم النظم القانونية، ستكون خاضعة للقانون المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية.

٤٩- وذهب الرأي المخالف، الذي لقي أيضا تأييدا واسعا، إلى أن من المهم أن يدرج في مشروع الفقرة حكم يسمح للأطراف أو المحكمة بعدم وضع اعتبار للبيان الذي يقدمه أحد الطرفين إذا كان من الواضح أن ذلك البيان غير دقيق أو غير صادق. وقيل ان ذلك الحكم لا يقصد به انشاء أي نوع من أنواع المسؤولية الجنائية أو المسؤولية عن الضرر، بل مجرد منع حدوث الحالات التي يمكن أن يستفيد

٥٤ - ونظر الفريق العامل مطوّلاً في الآراء المختلفة التي أبديت، واتفق على أن المسألة تحتاج إلى المزيد من الدراسة. واتفق أيضاً على أنه، مع الإبقاء على مشروع الفقرة، يمكن أن يبحث الفريق العامل استخدام عناصر تكميلية للمعايير المستخدمة في مشروع الفقرة، ويمكن أن يكون ذلك بتوسيع تعريف "مكان العمل" الواردين في مشروع المادة ٥. وأشار إلى أن ذلك النهج لن يكون متضارباً مع اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، لأن تلك الاتفاقية لا تنص على تعريف لعبارة "مكان العمل".

الفقرة ٣

٥٥ - باستثناء تعليقات صياغية، ورهنا باستنتاجات الفريق العامل المؤقتة بشأن هيكل مشروع المادة ٧ بكامله، رئي عموماً أن مشروع الفقرة ٣ مقبول.

الفقرتان ٤ و ٥

٥٦ - لاحظ الفريق العامل أنه، خلافاً لمشاريع الفقرات السابقة، التي تقدم إشارات إيجابية للمسائل التي تراعى لدى تحديد مكان عمل الطرف، يذكر مشروع الفقرة عناصر ليس من شأنها، في حد ذاتها ومن تلقاء ذاتها، أن توفر بيانا قاطعاً لمكان عمل الطرف.

٥٧ - ونظر الفريق العامل في عدد من الأسئلة التي طرحت بشأن معنى مشروع الفقرة ومدى الحاجة اليهما. وفيما يتصل بالفقرة ٥، أعرب عن رأي مفاده أن العبارة الواردة بين معقوفتين لا ضرورة لها وينبغي حذفها، لأن معظم الكيانات الأعمالية يمكن عادة توقع أن تتوفر فيها عنصر واحد أو أكثر من العناصر الواردة في مجموعة الحلول الاحتياطية التي ينبغي أن تقدمها صيغة منقحة لمشروع المادة ٧ من أجل تحديد موقع "مكان عمل" الطرف. وذهب

٥١ - أعرب عن رأي مفاده أن مشروع المادة، المستند إلى الفقرة (أ) من المادة ١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، قد لا يكون ملائماً في صك لا يقتصر على عقود البيع. وذكر في ذلك الصدد أن الإشارة الجامعة إلى مكان العمل "الأوثق صلة بالعقد المعني وبتنفيذه" سببت عدم اليقين، لأنه يمكن أن تكون هناك حالات يكون فيها مكان العمل المبين لأحد الطرفين أوثق صلة بالعقد، ولكن يكون مكان عمل آخر لذلك الطرف أوثق صلة بأداء العقد. وتلك الحالات ليست نادرة فيما يتصل بالعقود التي تدخل فيها شركات كبيرة متعددة الجنسيات، ويمكن أن تصبح أكثر تواتراً نتيجة للاتجاه الحالي إلى زيادة لامركزية الأنشطة الأعمالية. ولذلك قيل إن مشروع الفقرة قد يحتاج إلى إعادة صياغة.

٥٢ - واعترض على ذلك الاقتراح بحجة أن اعتماده قد يؤدي إلى الاختلاف عن نص اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، وهي نتيجة ينبغي عموماً أن يتفادها الفريق العامل. وقيل إن حالات التضارب بين الصكين غير مستصوبة بوجه خاص بالنظر إلى مجازفة استحداث نظامين لمعاملات البيع يتوقفان على الوسيلة المستخدمة للتفاوض.

٥٣ - وردا على تلك الاعتراضات، قيل إن الفريق العامل لا ينبغي أن يستبعد عموماً إمكانية استخدام معايير جديدة لتحديد مكان عمل الطرف أو لتحسين المعايير التي استخدمت في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. وقيل إن معايير أخرى، يمكن أن تكون أنسب لاحتياجات التجارة الإلكترونية، استحدثت بعد اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. ويمكن أن تشمل تلك المعايير عناصر مثل مكان تنظيم الكيان أو مكان تأسيسه كهيئة اعتبارية.

المادة ١٤ - المعلومات العامة الواجب تقديمها من الأطراف

٦٠- كان نص مشروع المادة بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي:

"١- على أي طرف يعرض سلعا أو خدمات عن طريق نظام معلومات يمكن عامة وصول الجمهور إليه، أن يوفر للأطراف، المتاح لها الوصول إلى نظام المعلومات هذا، المعلومات التالية:

"(أ) اسمه وكذلك، حيث يكون مقيدا في سجل تجاري أو سجل عام مماثل، السجل التجاري المقيد به الطرف ورقمه، أو وسائل مناظرة تتيح التعرف عليه في ذلك السجل؛

"(ب) الموقع الجغرافي والعنوان الذي يوجد به مكان عمل ذلك الطرف؛

"(ج) بيانات مفصلة، بما فيها عنوان بريده الإلكتروني، تسمح بالاتصال به بسرعة والتخاطب معه بطريقة مباشرة وفعالة.

"٢- على أي طرف يعرض سلعا أو خدمات عن طريق نظام معلومات يمكن عامة وصول الجمهور إليه أن يكفل حصول الأطراف الذين يمكنهم الوصول إلى نظام المعلومات هذا على المعلومات الواجب تقديمها بمقتضى الفقرة ١، بسهولة وبشكل مباشر وبصفة دائمة."

٦١- وقد لاحظ الفريق العامل أن مشروع المادة يقصد منه تعزيز اليقين والوضوح في المعاملات الدولية وذلك بضمان الوجوب على أي طرف يعرض سلعا أو خدمات عن طريق شبكات مفتوحة، مثل الانترنت، بأن يقدم على الأقل معلومات عن هويته ووضعه القانوني وموقعه وعنوانه.

الرأي المخالف إلى أنه قد يكون من المفيد أن يواصل الفريق العامل دراسة المسائل التي يطرحها مشروع الفقرة على ضوء التطورات العملية المتعلقة بالطريقة التي تنظم بها أعمالها الكيانات التي توفر السلع أو الخدمات بالاتصال الحاسوبي المباشر. وقيل ان احدى الحالات التي قد يلزم تناولها في مشروع الفقرة ٤، وربما بدمج تلك الفقرة مع الفقرة ٥، تتعلق بما يرسل بالبريد الإلكتروني المباشر إلى جمهور مستهدف، عن طرق بوابة على شبكة الويب العالمية يوفرها طرف ثالث، مثل مقدم خدمة استضافة المواقع على الشبكة، من عروض السلع والخدمات.

٥٨- وأعرب عن رأي مفاده أن مشروع الفقرة ٥ لا ضرورة له وينبغي حذفه. وقيل انه، في بعض البلدان، لا يجري تخصيص أسماء حقول الشبكة الا بعد التحقق من دقة المعلومات التي يوفرها مقدم الطلب، بما فيها مكانه في البلد الذي يتعلق به اسم الحقل المعني. وقد يكون من المناسب لتلك البلدان التعويل على أسماء الحقول، جزئيا على الأقل، لأغراض المادة ٧، خلافا لما هو مقترح في مشروع الفقرة. وللبلدان التي لا يجري فيها ذلك التحقق، يمكن أن تعتبر هذه القاعدة غير لازمة، ولذلك يمكن حذفها. وقيل أيضا إنه، في الممارسة العملية، ربما لا تكون هناك سوى كيانات قليلة، إن وجدت، يلزم التوصل إلى معرفة مكان عملها استنادا إلى أسماء الحقول وحدها.

٥٩- وبعد أن نظر الفريق العامل في الآراء المختلفة التي أبديت، قرر الابقاء على العناصر الواردة في مشروع الفقرة ٤ و ٥، بما فيها العبارة الواردة بين معقوفتين في مشروع الفقرة ٤، لكي يجري المزيد من النظر فيها. واتفق الفريق العامل على أن ينظر، في مرحلة لاحقة، فيما ان كان من المفيد دمج الحكمين في فقرة واحدة.

وينطوي على تدخّل تعسفي على نحو غير معقول. ومن الناحية الأخرى، قيل إن النص على أنواع أخرى من الجزاءات، أو جزاءات إدارية، أمر يقع بوضوح خارج نطاق مشروع الاتفاقية.

٦٤- وكان الرأي المقابل، والذي حظي أيضا بتأييد قوي، أن مشروع المادة مفيد لمساعدة الأطراف على تقرير ما إذا كان من شأن معاملة معينة أن تُعتبر محلية أو دولية، وعلى اتخاذ التدابير الضرورية لحماية حقوقهم، وخصوصا في حال وقوع منازعات أو خصومات قضائية. وقيل إن مشروع المادة لا يمكن أن يُرى على أنه يتسم بقدر مفرط من التدخّل التعسفي، كما إنه لا يلقي بعبء غير معقول على عاتق كيانات الأعمال التجارية، لأن المعلومات المتوخاة فيه تتسم بطبيعة عامة ولا تتعلق بالشؤون الداخلية لشركة ما.

٦٥- وبعد أن نظر الفريق العامل في مختلف الآراء المعرب عنها، ارتأى أنه ينبغي استبقاء المضمون الجوهرى لمشروع المادة، ربما ضمن أقواس معقوفة، لكي يواصل النظر فيه في مرحلة لاحقة. وفي هذا الصدد، أُنفق على أنه ينبغي إعادة تعريف الأطراف المرسل إليهم في التزامات الإفصاح في مشروع المادة وفقا لمداوات الفريق العامل بشأن الفقرة ١ من المادة ٧ (انظر الفقرات ٤٣-٥٠). وأُنفق كذلك على أن بعض دواعي القلق التي أعرب عنها فيما يتعلق بمشروع المادة قد يُصار إلى معالجتها إذا ما تسنى توضيح العلاقة بين مشروع المادة والفقرة ١ من مشروع المادة ٧ في صيغة منقّحة من مشروع المادة. وقد طُلب إلى الأمانة أن تُعد ذلك المشروع المنقّح، واضعة في الحسبان التعليقات التي أُبدت في أثناء مداوات الفريق العامل.

وأشير إلى أن مشروع المادة يجسّد المقترح، الذي كان قد حظي بقبول إيجابي إبان دورة الفريق العامل الثامنة والثلاثين، بأنه ينبغي للأشخاص والشركات ممن يستفيدون من تلك الشبكات المفتوحة أن يفصحوا على الأقل عن أماكن أعمالهم التجارية (انظر الوثيقة A/CN.9/484، الفقرة ١٠٣).

٦٦- وكان هناك اتفاق عام ضمن الفريق العامل على أن حالة اليقين في المعاملات الدولية التي تجرى بوسائل الكترونية قد تستفيد من القواعد والمعايير الدولية التي تشجع الأطراف على الإفصاح عن موقعهم، من بين عدة عناصر أخرى يشملها الإفصاح. غير أن الآراء اختلفت فيما إذا كان مشروع الاتفاقية يعتبر الصك المناسب للنص على قاعدة من هذا النحو، وكذلك بشأن مدى مناسبة مشروع المادة لتحقيق ذلك الغرض.

٦٣- فبمقتضى واحد من الآراء، اتسم بمشاركة واسعة النطاق، أنه سيكون من الأنسب للالتزامات بالإفصاح عن معلومات معينة أن توضع في معايير أو مبادئ توجيهية دولية بشأن الصناعة، بدلا من وضعها في اتفاقية دولية تعالج مسألة التجارة الالكترونية. وقيل إن ثمة مصدرا ممكنا آخر للقواعد التي تتسم بذلك الطابع قد يُرى في نظم التقنين الرقابي التي تحكم تقديم الخدمات على خط الشبكة الالكترونية مباشرة، وبخاصة في إطار اللوائح التنظيمية الرقابية بشأن حماية المستهلكين. وقد اعتُبر إدراج قواعد مصوغة على نسق مشروع المادة في مشروع الاتفاقية مسألة إشكالية بصفة خصوصية، لأن النص لا يبيّن أحكام التبعات التي قد تترتب على تخلف طرف ما عن الامتثال لمستلزمات الإفصاح المتوخاة في مشروع المادة. ومن ناحية، قيل إن جعل العقود التجارية باطلة أو غير قابلة للإنفاذ بسبب التخلف عن الامتثال لأحكام مشروع المادة هو حل غير مرغوب فيه

المادة ٨ - وقت تكوين العقد

ومكان تكوين العقد، ومسائل العقود التي ترم عن طريق التصرفات، وبصفة أعم جميع المسائل التي تناوّلها المواد ١٤ إلى ٢٤ (الجزء الثاني) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. وأعرب عن تأييد قوي لذلك الرأي. وأشار إلى أن المهنيين الممارسين في المعاملات التجارية الدولية من شأنهم أن يعتبروا أن من المستصوب ومما حان أوانه بوجه خاص التمكن من التعويل على مجموعة من الأحكام القانونية الموحدة فيما يتعلق بتلك المسائل التي لا توفر القوانين الداخلية المختلفة القائمة سوى القليل من التوافق بينها.

٦٩- وذهب الرأي المخالف إلى أن مشروع المادة ٨ ينبغي أن يهدف لأنه لا يتناول على وجه التحديد مسائل التعاقد الإلكتروني التي ينبغي أن يقتصر عليها مشروع الصك. وأعرب عن تأييد قوي للرأي القائل أنه، حتى إذا أعيدت صياغة الأحكام الواردة في مشروع المادة ٨ لكي يقتصر نطاقها على معلومات التجارة الإلكترونية، فسيظل يتعين حذفها بغية تفادي استحداث نظام مزدوج تنطبق فيه قواعد مختلفة على وقت تكوين عقد التجارة الإلكترونية بموجب مشروع الصك ووقت تكوين الصك في أنواع الأخرى من العقود التي لا تدخل في نطاق مشروع الصك. وبشأن تحديد وقت تكوين العقد، قيل إن المسألة يتناولها مشروع المادة ١١ تناوّلًا كافيًا. واستصوبًا لحذف مشروع المادة ٨ أيضًا، قيل إنه لا ينبغي القيام بأي محاولة لتوفير قاعدة بشأن وقت تكوين العقد تخالف مضمون اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. وفي ذلك الصدد، أشار إلى أن الاستعاضة عن كلمة "وصول" بكلمة "يتسلم" قد تؤدي إلى نتائج غير متوقعة تتعلق، مثلاً، بتوافق مشروع الصك مع القوانين الداخلية التي يكون العقد بموجبها عادة عندما يصبح مقدم العرض على علم بقبول العرض (وهي نظرية تعرف باسم تكوين العقود عن طريق "معلومات" مقدم العرض، خلافاً لمجرد "تسلم" مقدم العرض لما يفيد القبول). وأشار، رداً على ذلك، إلى

٦٦- كان نص مشروع المادة ٨، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"١- ينقذ العقد في اللحظة التي يصبح فيها قبول العرض نافذ المفعول طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

"٢- يصبح العرض نافذ المفعول عندما يتسلمه متلقي العرض.

"٣- يصبح قبول العرض نافذ المفعول في اللحظة التي يتسلم فيها مقدم العرض ما يفيد الموافقة عليه."

ملاحظات عامة

٦٧- أوضح في البداية أن مشروع المادة ٨ مقصود به أن يجسد جوهر القواعد الخاصة بانقضاء العقود والواردة، على التوالي، في المواد ٢٣ و ١٥، الفقرة ١ و ١٨، الفقرة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. وقد استعيرت عن كلمة "وصول"، المستخدمة في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، بكلمة "يتسلم" في مشروع المادة، وذلك لجعله متسقاً مع مشروع المادة ١١، المستند إلى المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

٦٨- ولوحظ أن نطاق القواعد التي يتضمنها مشروع المادة ٨ يتجاوز التعاقد الإلكتروني ليشمل الوقت الذي يصبح فيه أي شكل من أشكال العرض أو القبول التعاقدية نافذ المفعول. وأعرب عن آراء متباينة بشأن نطاق وطبيعة المسائل القانونية المتصلة بتكوين العقود والتي ينبغي تناولها في مشروع الصك. وذهب أحد الآراء إلى أن الحكم ينبغي أن يوسع إلى ما وراء تحديد الوقت الذي يصبح فيه العرض أو القبول "نافذ المفعول"، ليناقش مسائل أخرى مثل النظام القانوني لسحب العرض أو القبول أو الغائه أو تعديله،

الفقرتان ٢ و ٣

٧٢- أعرب عن اتفاق عام بشأن مضمون الفقرتين ٢ و ٣. ومن حيث الصياغة، رأي على نطاق واسع أنه، بما أن العرض والقبول مفهومان مجردان وأن الغرض من الفقرتين ٢ و ٣ هو إزالة صعوبة تحديد النقطة الزمنية التي تصبح فيها نية الطرفين، المعرب عنها عن طريق رسائل البيانات، نافذة المفعول بصفة عرض وقبول، فينبغي أن تشير الفقرتان ٢ و ٣ إلى وسيطة محددة أو صك محدد تظهر بهما نية الطرفين. وقيل انه، تبعاً لذلك، ينبغي أن تعاد صياغة الفقرتين ٢ و ٣ على نسق كالتالي: "عندما يعرب عن قبول العرض في شكل رسالة بيانات، يصبح ذلك القبول نافذ المفعول في اللحظة التي يتسلم فيها مقدم العرض رسالة البيانات".

٧٣- وأعرب مجدداً عن الرأي القائل إنه، من أجل عدم مخالفة نص اتفاقية الأمم المتحدة للبيع أو التعرض لمجازفة تفسير مشروع المادة ٨ تفسيراً يختلف عن تفسير ذلك النص، ينبغي أن يستنسخ مشروع المادة ٨ بقية الجزء الثاني من تلك الاتفاقية. وأحاط الفريق العامل علماً بذلك الرأي.

المادة ٩- الدعوات إلى تقديم عروض

٧٤- كان نص مشروع المادة، بالصيغة التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"١- أي عرض لإبرام عقد لا يكون موجهاً إلى شخص أو أشخاص معينين، بل يكون عامة في متناول الأشخاص الذين يستخدمون نظم المعلومات، مثل عرض سلع أو خدمات من خلال موقع على شبكة الانترنت، يعتبر مجرد دعوة إلى تقديم عروض، إلا إذا كان يبين اتجاه قصد مقدم العرض إلى الالتزام به في حالة قبوله.

أن الغرض من مشروع المادة ٨ ليس مخالفة النظام الذي أرسته اتفاقية الأمم المتحدة للبيع بل مجرد توفير صيغة مؤتلفة لأهم أحكامها الجوهرية المتعلقة بتكوين العقود.

٧٥- وأبقى الفريق العامل على افتراضه العملي بأنه ينبغي أن يحرص أعماله في تناول مسائل استخدام رسائل البيانات في سياق التعاقد التجاري الدولي. وبالنظر إلى الدعم الذي أعرب عنه لاعداد صك يتناول مسائل تكوين العقود بصورة موسعة، لوحظ أن اللجنة قد ترغب، في دورتها القادمة، في مناقشة مدى استصواب وجدوى اعداد ذلك الصك.

الفقرة ١

٧٦- ركّز الفريق العامل، مواصلة لأعماله، على فقرات مشروع المادة ٨ كلاً على حدة. وأعرب عن تأييد قوي للابقاء على الفقرة ١، التي وصفت بأنها حكم جوهري في مشروع المادة ٨ وأنها الاضافة الموضوعية الوحيدة إلى نص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية. وأعرب عن تأييد بنفس القوة لحذف مشروع الفقرة ١، بافتراض أنه لا ينبغي التدخل في القانون العام المنطبق خارج نطاق مشروع الصك فيما يتعلق بوقت تكوين العقد. وكان الرأي الذي ساد هو أنه ينبغي أن يستعاض عن الفقرة ١ بحكم على غرار مشروع المادة ١٠. وبشأن فكرة أن يكون العقد لدى تسلم القبول، اتفق على أنها يمكن أن تجسد في الفقرات الأخرى من مشروع المادة ٨، كالفقرة ٣ مثلاً. وفي ختام المناقشة، أعرب مجدداً عن الرأي القائل بأن الصيغة المستمدة من مشروع المادة ١٠ غير كافية لتوفير ما يتوقعه المهنيون الممارسون من ارشاد ومواءمة بشأن كيفية ابرام العقود.

شخص أو عدة أشخاص معينين يعتبر مجرد دعوة إلى تقديم العروض ما لم يكن الشخص الذي قدم العرض قد أشار بوضوح إلى خلاف ذلك.

٧٧- ورأى الفريق العامل أنه، تماشياً مع مبدأ حياد وسائل الإعلام، ينبغي أن لا يكون الحل المتعلق بالمعاملات التي تتم إلكترونياً مختلفاً عن الحل المستخدم لحالات مماثلة في البيئة الورقية. ولذلك اتفق الفريق العامل، كقاعدة عامة، على أن الشركة التي تعلن عن سلعتها أو خدماتها على الإنترنت أو من خلال شبكات مفتوحة أخرى ينبغي أن تُعتبر أنها تقوم بمجرد دعوة الذين يمكنهم الوصول إلى الموقع إلى تقديم عروض. ومن ثم فإن تقديم عرض للسلع أو الخدمات من خلال الإنترنت لن يشكل في الظاهر عرضاً ملزماً.

٧٨- وبعد أن وافق الفريق العامل بصورة أساسية على جوهر مشروع الفقرة، نظر في الاقتراحات المتعلقة بزيادة توضيح نطاق الانطباق. واتساقاً مع قراراته السابقة بشأن التركيز على المسائل المتصلة بصورة خاصة باستخدام رسائل البيانات من أجل المعاملات الإلكترونية، اتفق على ضرورة إعادة صياغة مشروع الفقرة بحيث يجري تجنب الانطباق بأنها تحتوي على قاعدة عامة بشأن تكوين العقود.

الفقرة ٢

٧٩- رداً على أحد الأسئلة، لوحظ أن الجملة الأولى من مشروع الفقرة هي استنساخ لبعض وليس لجميع عناصر القواعد المتعلقة بتفسير البيانات وتصرف الأطراف والواردة في المادة ٨ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. واقترح في هذا الصدد أنه، بينما قد تكون هناك أسباب لعدم استنساخ المادة ٨ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع بكاملها في السياق الأضيق من مشروع الفقرة، قد يكون من الأفضل حذف

"٢- في تعيين قصد طرف الالتزام في حالة القبول، يولى الاعتبار الواجب لجميع الظروف المتصلة بالحالة. ويفترض في عرض سلع أو خدمات عن طريق نظم حاسوبية مؤتمتة تسمح بانعقاد العقد أو توماتياً وبدون تدخل بشري أنه يبين اتجاه قصد مقدم العرض إلى الالتزام به في حالة قبوله، ما لم يبين مقدم العرض خلاف ذلك."

٧٥- لاحظ الفريق العامل أن مشروع المادة، المستوحى من الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، يقصد به توضيح مسألة أثارت قدراً كبيراً من المناقشات منذ نشوء الإنترنت، أي مدى التزام الأطراف التي تعرض السلع أو الخدمات من خلال نظم اتصالات مفتوحة يمكن الوصول إليها بصورة عامة، كموقع على شبكة الإنترنت، بالإعلانات التي تضعها على الموقع الشبكي.

الفقرة ١

٧٦- أعرب عن تأييد عام في الفريق العامل للسياسة العامة التي ينطوي عليها مشروع الفقرة ١. وقد لوحظ أنه، في البيئة الورقية، تعتبر الإعلانات في الصحف أو الإذاعة والتلفزيون أو الكاتالوجات أو الكراسيات أو الوسائل الأخرى التي لا توجه إلى شخص واحد معين أو أشخاص آخرين معينين، بل يمكن لعامة الجمهور الوصول إليها، على أنها بصورة عامة دعوات إلى تقديم العروض (وفقاً لرأي بعض المؤلفين القانونيين، حتى في الحالات التي تكون قد وجهت فيها إلى مجموعة معينة من الزبائن) لأن قصد الالتزام في هذه الحالات يُعتبر غير متوفر. وللسبب نفسه، فإن مجرد عرض السلع في واجهات المحال التجارية وعلى رفوف الخدمة الذاتية يعتبر دعوات إلى تقديم العروض. ويأتي هذا الحل نتيجة تطبيق الفقرة ٢ من المادة ١٤ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع التي تنص على أن العرض الذي يوجه إلى

٨٢- وذهب الرأي المخالف إلى أن القواعد الواردة في مشروع الفقرة قد تسبب صعوبات شتى في تفسيرها وتطبيقها. فالافتراض الذي من النوع المتوخى في مشروع الفقرة يمكن أن تكون له عواقب خطيرة على مقدم العرض الذي يحتفظ بكمية محدودة من سلع معينة إذا كان سيصير مسؤولاً عن الوفاء بجميع أوامر الشراء التي ترد من عدد يمكن أن يكون غير محدود من المشتريين. وأشار إلى أن الكيانات التي تعرض السلع أو الخدمات عن طريق موقع على شبكة الويب العالمية، من المواقع التي تستخدم تطبيقات تفاعلية تتيح التفاوض على أوامر شراء السلع أو البضائع ومعالجة تلك الأوامر مباشرة، تعتمد في كثير من الأحيان، من أجل تفادي تلك المخاطرة، إلى الإشارة في مواقعها على الشبكة إلى أنها ليست ملزمة بتلك العروض. وإذا كانت تلك هي الحالة في الممارسة العملية فسيكون من المشكوك في سلامته أن يدرج الفريق العامل نقيض تلك الحالة في مشروع الحكم. وعلاوة على ذلك، قيل إن الطرف الذي يقدم أمر الشراء قد لا تكون لديه وسيلة للتأكد من الكيفية التي سيعالج بها أمر الشراء وما إن كان يتعامل حقيقة مع "نظم حاسوبية مؤتمتة تسمح بانعقاد العقد أوتوماتياً" أم أنه قد تلزم إجراءات أخرى، بتدخل بشري أو عن طريق استخدام معدات أخرى، لفعالية انعقاد العقد أو معالجة أمر الشراء. وانتقدت الصيغة الواردة في مشروع الفقرة أيضاً لأنه رئي أن عبارة "تسمح بانعقاد العقد أوتوماتياً"، التي يبدو أنها تفترض أن عقداً صحيحاً قد انعقد، هي عبارة مضللة في سياق يتناول الإجراءات التي يمكن أن تؤدي إلى انعقاد العقد.

٨٣- ونظر الفريق العامل مطولاً في الآراء المتباينة التي أعرب عنها، واتفق على أن المسائل التي يثيرها مشروع الفقرة تستوجب المزيد من النظر من جانبه ومن أجل تيسير الاستعراض الذي سيجريه الفريق العامل للمسألة في

الجملة الأولى من مشروع الفقرة بغية تجنب عدم اليقين بالنسبة إلى العلاقة بين مشروع الاتفاقية واتفاقية الأمم المتحدة للبيع.

٨٠- ولاحظ الفريق العامل أن الجملة الثانية من مشروع الفقرة ترسي افتراضاً قد يُعتبر بموجبه الطرف الذي يعرض سلعا أو خدمات من خلال موقع شبكي يستخدم التطبيقات التفاعلية التي تمكّن من إجراء المفاوضات والتجهيز الفوري لأوامر الشراء الخاصة بالسلع أو الخدمات على أنه يقدم عرضاً ملزماً، ما لم يبين بوضوح قصده بعدم الالتزام. وكان ذلك الافتراض موضع تأييد وانتقاد على السواء في الفريق العامل.

٨١- وقد أكدت الحجج المقدمة تأييداً للافتراض الاعتقاد بأن مشروع الحكم يساعد على تعزيز اليقين القانوني في المعاملات الدولية. وذكر أن الأطراف التي تتصرف بناء على عروض سلع أو خدمات قُدمت من خلال أنواع النظم المتوخاة في مشروع الفقرة، قد تُحمل على الافتراض بأن العروض المقدمة من خلال تلك النظم هي عروض ثابتة وبأن تقديمها للعروض قد يكون على نحو صحيح إبراما لعقد ملزم في ذلك الوقت بالتحديد. وقيل إنه ينبغي أن تتمكن تلك الأطراف من التعويل على افتراض معقول كهذا بالنظر إلى الآثار الاقتصادية الكبيرة الكامنة في الخيبة التعاقدية ولا سيما فيما يتعلق بأوامر الشراء المتعلقة بالأوراق المالية أو السلع الأولية أو الأصناف الأخرى ذات الأسعار الشديدة التقلب. وقيل كذلك إن قاعدة على غرار القاعدة الواردة في مشروع الفقرة قد تساعد على تعزيز الشفافية في الممارسات التجارية بتشجيع هيئات الأعمال التجارية على أن تذكر بوضوح ما إذا كانت تقبل أو لا تقبل أن تكون ملزمة بقبول عروض السلع أو الخدمات التي لا تكون إلا بمثابة دعوات إلى تقديم العروض.

٨٧- ولاحظ الفريق العامل أنه، نتيجة لمداولاته حول مشروع المادة ٨، قد تلزم إعادة صياغة القواعد الواردة في مشروع المادة ١٠ ودمجها، جزئياً على الأقل، مع مشروع المادة ٨ الحالي (انظر الفقرات ٦٦-٧٣). ودون مساس بتلك المداولات، شرع الفريق العامل في النظر في مضمون مشروع المادة ١٠.

الفقرة ١

٨٨- لاحظ الفريق العامل أن القواعد الواردة في مشروع المادة ١٠ تستند إلى الفقرة ١ من المادة ١١ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. وقيل إن المقصود بعبارة "أو تدابير أخرى تبليغ إلكترونيا"، والإشارة على سبيل الإيضاح إلى "لمس أو ضغط على زر أو مكان معين على شاشة الحاسوب"، هو توضيح نطاق القاعدة الواردة في القانون النموذجي، وليس توسيع نطاقها.

٨٩- وفيما يتصل بالجملة الواردة بين معقوفتين، أعرب عن رأي مفاده أن الإشارة الإيضاحية إلى بيان الموافقة عن طريق "لمس أو ضغط على زر أو مكان معين على شاشة الحاسوب" لا تتفق مع مبدأ الحياد التكنولوجي، وأنها تنطوي على خطر أن تكون غير كاملة أو أن تصبح متقدمة، لأنه قد تكون هناك وسائل أخرى لبيان الموافقة غير منصوص عليها صراحة في تلك الإشارة ومستخدمة بالفعل أو يمكن أن تصبح مستخدمة على نطاق واسع في المستقبل. وعليه اقترح حذف تلك العبارة من مشروع الفقرة. وتمثل اقتراح بديل، في هذا الصدد، في إضافة العبارة المعنية إلى تعريف "رسالة البيانات" في مشروع المادة ٥، إذا اعتبر ذلك الإيضاح مفيداً. غير أن الرأي السائد في الفريق العامل كان أن أياً من التدابير المذكورة في تلك العبارة سيُنتج بالفعل رسالة بيانات، وأنه، بالنظر إلى المعنى الواسع

المستقبل، طلب إلى الأمانة أن تعد مشروعاً منقحاً للفقرة ٢ يحتوي على خيارين بديلين بشأن الافتراض المعني: أحدهما يؤكد الطابع الإلزامي للعروض المتوخاة في ذلك الحكم، والآخر يعاملها باعتبارها دعوات إلى تقديم العروض.

٨٤- وطلب إلى الأمانة كذلك أن تعد بديلاً آخر لكامل مشروع الفقرة يستمد أساساً من مزيج من العناصر الواردة في الفقرة ١ والجملة الثانية من الفقرة ٢، يرد فيه عرض السلع أو الخدمات عن طريق مواقع على شبكة الويب العالمية، من المواقع التي تستخدم تطبيقات تفاعلية، باعتباره إيضاحاً للحالات التي لا تنطوي إلا على دعوة إلى تقديم العروض.

٨٥- وطلب إلى الأمانة أن تكفل، لدى إعادة صياغة مشروع الفقرة، أن يركز النص على مسائل التعاقد الإلكتروني وأن يتفادى التكرار غير الضروري للعبارة المستمدة من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع.

المادة ١٠ - استخدام رسائل البيانات في تكوين العقد

٨٦- كان نص مشروع المادة ١٠، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"١- يجوز التعبير عن العرض وعن قبول العرض باستخدام رسائل بيانات [أو تدابير أخرى تبليغ إلكترونيا بطريقة يقصد بها التعبير عن العرض أو القبول، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، لمس أو ضغط زر أو مكان معين على شاشة الحاسوب]، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

"٢- حيثما تستخدم رسائل البيانات في تكوين عقد، لا يجوز إنكار صحة ذلك العقد أو نفاذه لمجرد استخدام رسائل بيانات لذلك الغرض."

٩٢- وبعد أن نظر الفريق العامل في كل من التوسيع والتقييد المقترحين لمشروع الفقرة، وكذلك الاعتراضات عليهما، اتفق على الإبقاء على نطاق مشروع الفقرة، في الوقت الراهن، بصيغته الحالية، إلى أن يكمل الفريق نظره في نطاق انطباق مشروع الاتفاقية، وخصوصا الإستبعادات بموجب مشروع المادة ٢، في دورته الأربعين (انظر الفقرة ١٥).

المادة ١١- وقت ومكان ارسال وتسلم رسائل البيانات

٩٣- كان نص مشروع المادة، بالصيغة التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"١- يقع ارسال رسالة البيانات عندما تدخل في نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

"٢- إذا عيّن المرسل إليه نظام معلومات لغرض تسلم رسائل البيانات تعتبر رسالة البيانات قد تم تسلمها في الوقت الذي تدخل فيه نظام المعلومات المعين؛ فإذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه غير نظام المعلومات الذي عيّنه، [تعتبر رسالة البيانات قد تم تسلمها] في الوقت الذي يسترجع فيه المرسل إليه تلك الرسالة، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. وإذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات بذاته، يقع التسلم عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعا للمرسل إليه.

"٣- تنطبق الفقرة ٢ من هذه المادة بغض النظر عن أن المكان الذي يوجد به نظام المعلومات قد يكون مختلفا عن المكان الذي تعتبر رسالة البيانات قد تسلمت فيه طبقا للفقرة ٥ من هذه المادة.

لرسالة البيانات في مشروع الاتفاقية، لا ضرورة له في نص مشروع الاتفاقية للإضافة الإيضاحية المقترحة. وقيل إن الاستنتاج نفسه يمكن أن ينطبق على بقية الجملة الواردة بين معقوفتين.

الفقرة ٢

٩٠- قيل إن نطاق مشروع الفقرة ٢ مفرط الضيق، لأنها لا تنطبق إلا على رسائل البيانات المستخدمة في سياق تكوين العقود. واقترح توسيع مشروع الفقرة لكي تشمل الرسائل الأخرى التي قد تستخدم في سياق أداء العقد أو إنهائه. واعتراض على ذلك الاقتراح بحجة أنه يمكن أن تكون هناك حالات يشترط فيها القانون الداخلي، في حالة إشعارات معينة تتعلق بتكوين العقود أو إنهائها، أن تقدم كتابيا. ومن الأمثلة الممكنة على ذلك الإشعارات بإنهاء اتفاق القرض، التي لا يسمح بها في أي شكل، بموجب القواعد المتعلقة بحماية المدينين في بعض الولايات القضائية، عدا شكل الإشعار المكتوب على الورق. وقيل إنه لا ينبغي لاتفاقية دولية مثل الاتفاقية قيد النظر أن تتدخل في أعمال تلك القواعد من القانون الداخلي.

٩١- وقدم اقتراح بأن تقيّد القاعدة الواردة في مشروع الفقرة بعبارة تشير إلى أن مشروع الفقرة يخضع لمشروع المادة ١٣، الذي يشير إلى اشتراطات الشكل الكتابي التي يفرضها القانون. وردا على ذلك الاقتراح، أشار إلى أن مشروع الفقرة ٢ يحتوي على قاعدة عدم تمييز ذات أهمية كبرى لإزالة العقبات القانونية التي تعترض استخدام رسائل البيانات، وأن من الضروري، في هذا الصدد، أن يستنسخ بالكامل مضمون الجزء ذي الصلة من المادة ١١ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، دون إيجاء بخضوعها لاشتراكات الشكل الكتابي المحتملة.

إليها المرسل إليه لأسباب خارجة عن سيطرته مثل تعطل أو عدم إتاحة وصول المرسل إليه إلى نظام المعلومات.

٩٦- وأعرب عن رأي آخر مفاده أنه سيكون من الأفضل الاستعاضة عن الفقرة ٢ بكاملها، وربما الفقرات ٣ إلى ٥ كذلك، بحكم أقصر ينص على أنه يُعتبر أنه تم تسليم رسالة البيانات إذا كانت الرسالة قابلة للاسترجاع والتجهيز من جانب المرسل إليه.

٩٧- وبينما كان هناك تأكيد واسع النطاق وقوي للاقتراح الأخير، سمع الفريق العامل أيضا اعتراضات قوية عليه. وأشار إلى أن مشروع الفقرة بكامله يستند إلى المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية وأنه ينبغي توخي الحيلة لتجنب عدم الاتساق بين النصين. ورئي أن القواعد الواردة في مشروع الفقرة، على النحو الذي صيغت به، تحاكي، في البيئة الإلكترونية، المعايير المستخدمة لإرسال وتسليم الرسائل الورقية، أي اللحظة التي تترك فيها الرسالة نطاق سيطرة المرسل واللحظة التي تدخل فيها نطاق سيطرة المتسلم. ومفهوم "الدخول" في نظام للمعلومات، الذي استخدم فيما يتعلق بتعريف كل من إرسال وتسليم رسالة البيانات، يشير إلى اللحظة التي تصبح فيها رسالة البيانات متاحة للتجهيز داخل نظام للمعلومات. وذكر أن الغرض الأساسي من القواعد الواردة في مشروع الفقرة هو تحقيق التكافؤ الوظيفي وليس صوغ قواعد معينة للتجارة الإلكترونية. وذكر، لهذا السبب، أنه ليس من المستصوب صوغ القواعد على أساس الوقت الذي تصبح فيه رسالة البيانات قابلة للفهم أو قابلة للاستخدام من جانب المرسل إليه. وينبغي أن تبقى تلك المسائل خارج نطاق مشروع الاتفاقية. وذكر علاوة على ذلك أن الفقرة ٢ تتضمن قاعدة هامة تسمح للأطراف بأن تعين نظام معلومات محدد لتسلم اتصالات معينة كما، على سبيل

"٤- عندما يستخدم المنشئ والمرسل إليه نفس نظام المعلومات، يقع إرسال رسالة البيانات وكذلك تسليمها عندما تصبح رسالة البيانات قابلة للاسترجاعها ومعالجتها من جانب المرسل إليه، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

"٥- تعتبر رسالة البيانات قد أرسلت من المكان الذي يوجد به مكان عمل المنشئ وتعتبر قد تسلمت في المكان الذي يوجد به مكان عمل المرسل إليه، حسبما يحددان طبقا للمادة ٧، ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك."

٩٤- تركزت مداورات الفريق العامل على مشروع الفقرة ٢ التي تعرضت للانتقاد لكونها في غاية التعقيد ولتضمنها قدرا مفرطا من التفاصيل. ورئي، من الناحية الموضوعية، أن القاعدة المتعلقة بتسليم رسائل البيانات والتي تركز على اللحظة التي تدخل فيها رسالة البيانات في نظام معلومات معين هي قاعدة غير مرنة للغاية وغير كافية لضمان كون المرسل إليه على علم فعليا بالرسالة. وذكر أن كون الرسالة دخلت في نظام تابع للمرسل إليه أو في نظام آخر عيّنه المرسل إليه قد لا يتيح دائما الاستنتاج بأن المرسل إليه قادر على الوصول إلى الرسالة. وينبغي جعل القاعدة الواردة في مشروع الفقرة ٢ أكثر مرونة بإضافة مفهوم امكانية وصول رسالة البيانات إلى العناصر المذكورة في مشروع الفقرة.

٩٥- وأعرب عن رأي في هذا الصدد مؤداه أن القواعد المنصوص عليها في مشروع الفقرة مقبولة من الناحية الجوهرية ولكن الجملتين الأولى والأخيرة من مشروع الفقرة تحتاجان إلى المزيد من التحسين بإضافة صيغة مثل "وتصل رسالة البيانات إلى علم المرسل إليه". وذكر أن إضافة كهذه قد تغطي الحالات التي لا تكون فيها الرسالة قابلة لأن يصل

الوسائل التقنية، التي يلزم توفيرها عملاً بهذه الفقرة، ملائمة وفعالة وفي المتناول.

"[٣- ليس للعقد الذي يبرمه شخص طبيعي يستخدم نظاماً حاسوبياً مؤتمتاً تابعاً لشخص آخر أثر قانوني وليس واجب النفاذ إذا ارتكب الشخص الطبيعي خطأ مادياً في رسالة بيانات و

"(أ) لم يتح النظام الحاسوبي المؤتمت فرصة للشخص الطبيعي لمنع الخطأ أو تصحيحه؛ و

"(ب) أبلغ الشخص الطبيعي الشخص الآخر بالخطأ بأسرع ما يمكن عملياً عند علمه به وأوضح أنه (أو أنها) ارتكب خطأً في رسالة البيانات؛ و

"(ج) اتخذ الشخص الطبيعي خطوات معقولة، بما في ذلك الخطوات التي تتفق وتعلّمات الشخص الآخر باعادة السلع أو الخدمات التي تسلمها، إن كان قد تسلم شيئاً، نتيجة للخطأ أو بتدمير تلك السلع أو الخدمات، إذا طُلب منه ذلك، و

"(د) لم يستخدم الشخص الطبيعي ما قد يكون تسلمه من سلع أو خدمات من الشخص الآخر ولم يحصل منها على أي منفعة أو قيمة مادية." [

تعليقات عامة

١٠٠- طرحت أسئلة بشأن الحاجة العملية لتنظيم المعاملات المؤتمتة تحديداً. وقيل إن المسائل التي ينظمها مشروع المادة ١٢ سبق بالفعل، أو ينبغي، الاجابة عنها في مشاريع مواد أخرى. وقيل إن التمييز بين المعاملات المؤتمتة من ناحية والمعاملات شبه المؤتمتة أو غير المؤتمتة من ناحية أخرى، قد يكون مثار خلاف من الناحية العملية.

المثال، حيث يُحدّد صراحة العنوان الذي ينبغي ارسال القبول إليه. وذكر أن لهذه الامكانية أهمية عملية كبيرة، ولا سيما بالنسبة إلى الشركات الكبيرة التي تستخدم مختلف نظم الاتصالات في أماكن مختلفة.

٩٨- ونظر الفريق العامل مطولاً في الآراء المتباينة التي أعرب عنها. وبينما كان الرأي السائد مؤيداً للاستعاضة عن مشروع الفقرة ٢ بقواعد أعم تستند إلى مفهوم امكانية الوصول إلى رسالة البيانات، اتفق الفريق العامل على أن الأمر يحتاج إلى مواصلة النظر فيه وقرر ابقاء النص الحالي لمشروع الفقرة بين معقوفتين، كبديل لفقرة جديدة تقوم الأمانة باعدادها. وطلب من الأمانة أن تقوم، لدى اعداد المشاريع البديلة، بإيراد صيغة توسع نطاق مشاريع الأحكام بحيث تغطي الاتصالات التجارية الأخرى علاوة على العرض والقبول.

المادة ١٢ - المعاملات المؤتمتة

٩٩- كان نص مشروع المادة، بالصيغة التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"١- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز تكوين العقد بتحاوور بين نظام حاسوبي مؤتمت وشخص طبيعي أو بين نظامين حاسوبيين مؤتمتين، حتى وإن لم يستعرض أي شخص طبيعي كلا من التدابير الفردية التي تنفذها مثل هذه النظم أو الاتفاق الناتج عنها.

"٢- ما لم يتفق الطرفان [صراحة] على خلاف ذلك، يكون على الطرف الذي يعرض سلعا أو خدمات عن طريق نظام حاسوبي مؤتمت أن يوفر للأطراف الذين يستخدمون النظام الوسائل التقنية التي تسمح لهم بالتعرف على الأخطاء وتصحيحها قبل ابرام العقد. ويجب أن تكون

حكم محدد بالنظر إلى مخاطر أكبر نسبيا من وقوع أخطاء بشرية من المعاملات الالكترونية التي تتم من خلال نظم معلومات مؤتمتة، مقارنة بما يحدث في الطرائق الأكثر تقليدية للتفاوض بشأن العقود. فالحاجة إلى أحكام محددة أكثر مساسا بالنظر إلى أن الأخطاء التي ترتكبها الأطراف في تلك الحالات قد يتعذر تداركها بمجرد ارسال اشعار القبول.

١٠٦- وكان الرأي المقابل هو أن الأحكام قيد البحث قد تتعارض مع مفاهيم راسخة لقانون العقود وأنها غير ملائمة في سياق الصك الجديد. وقيل إن الأحكام بنصها الوارد في مشروع الفقرة ٢، بل وبالأحرى في مشروع الفقرة ٣، تنطوي على مخاطرة ازدواجية في النظم المتعلقة بالآثار القانونية للأخطاء والأغلاط المترتبة على البيئة الالكترونية والبيئة غير الالكترونية.

١٠٧- وكان الرأي السائد داخل الفريق العامل هو أنه سيكون من المفيد معالجة مشكلة الأخطاء والأغلاط في المعاملات الالكترونية. وتوخيا للوضوح، من الأفضل أن ترد هذه الأحكام في مادة مستقلة في مشروع الاتفاقية. ثم باشر الفريق العامل النظر في التعليقات المحددة التي أبدت بشأن الفقرتين ٢ و ٣.

١٠٨- وأعرب متحدثون مختلفون عن الرأي القائل بأن مشروع الفقرة ٢ ذو طابع رقابي أو طابع قانون عام، وأن من غير الملائم لمشروع الاتفاقية، بالنظر إلى ذلك، أن يتضمن مثل هذا الحكم. ومن المعتاد أن الالتزام الذي يفرض على أشخاص يعرضون سلعا أو خدمات عن طريق نظم معلومات مؤتمتة توفير وسائل لتصحيح ما يقع فيها من أخطاء لا يمكن أن يكون فعالا إلا إذا نص على جزاءات ذات طبيعة ادارية أو رقابية لعدم الامتثال لهذا الالتزام. ونظرا لأن مشروع الفقرة لا يوفر، ولا يمكنه بحكم طبيعته

١٠١- وأخذ الفريق العامل علما بوجهات النظر هذه، واضعا في اعتباره الصعوبات المفاهيمية المتعلقة بمفهوم "النظام الحاسوبي المؤتمت" كما هو مستخدم في مشروع المادة، والحاجة إلى تجنب صوغ قواعد بشأن الأخطاء في بيئة الكترونية تحيد عن القواعد التي تنطبق في أوضاع مناظرة في بيئة ورقية.

الفقرة ١

١٠٢- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الفقرة يتوسع في مبدأ صيغ بعبارات عامة من الفقرة ٢ (ب) من المادة ١٣ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية. فقد أشير إلى أنه لا يُقصد بمشروع الفقرة، الإتيان بمجديد بشأن الفهم الحالي للآثار القانونية للمعاملات المؤتمتة، حسبما عبّر عنه الفريق العامل (انظر الوثيقة A/CN.9/484، الفقرة ١٠٦) من أن العقد الناتج عن تحاور حاسوب مع حاسوب أو شخص آخر، ينسب إلى الشخص الذي جرى إبرام العقد باسمه.

١٠٣- ورهنا بالاستعاضة عن عبارة "شخص طبيعي" بتعبير "شخص" وعن عبارة "نظام حاسوبي مؤتمت" بعبارة "نظام معلومات مؤتمت" كان من رأي الفريق العامل أن جوهر مشروع الفقرة مقبول بصورة عامة.

الفقرتان ٢ و ٣

١٠٤- أجرى الفريق العامل مناقشة مستفيضة بشأن الحاجة إلى صوغ قواعد محددة لمعالجة الأخطاء والأغلاط التي يقع فيها الأشخاص عند تعاملهم بنظم حاسوبية مؤتمتة وبشأن مدى استصواب ذلك.

١٠٥- وقد أعرب عن تأييد قوي لإدراج أحكام تعالج الأخطاء في المعاملات الالكترونية. ذلك أن هناك حاجة إلى

مشروع الاتفاقية. وقيل ان تناول الحكم صحة العقود يتسق مع مشروع المادة ٣.

١١١- ورأى الفريق العامل مع ذلك، أن مفهوم "الخطأ المادي" في مشروع الفقرة يحتاج إلى توضيح. وعلاوة على ذلك، اتفق الفريق العامل على أن تنقيحاً لمشروع الفقرة تعدد الأمانة يمكن أن يقدم صيغة بديلة ثانية لمشروع الفقرة ٢، يمكن أن يستخدم فيها قدر من مضمون الفقرة الفرعية (أ). واقترح دمج الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) في فقرة أخرى، كبديل آخر ينظر فيه الفريق العامل.

المادة ١٣ - الشروط الشكلية

١١٢- كان نص مشروع المادة، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"١- ليس في هذه الاتفاقية ما يقتضي إبرام العقد أو اثباته كتابة، أو ما يخضعه لأي شروط أخرى من حيث الشكل.

"٢- حيثما يشترط القانون أن يكون العقد الذي تنطبق عليه هذه الاتفاقية كتابياً، يعد هذا الشرط مستوفياً بوجود رسالة بيانات إذا كان من الميسور الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً.

الخيار ألف

"٣- حيثما يشترط القانون أن يكون العقد الذي تنطبق عليه هذه الاتفاقية موقَّعاً، يعد هذا الشرط مستوفياً فيما يتعلق برسالة بيانات، اذا:

ذاتها، أن يوفر مثل نظام الجزاءات هذا، فان من الأفضل أن يحذف هذا الحكم.

١٠٩- وكان الرأي المقابل، الذي ساد في النهاية، هو أن مشروع الفقرة يمثل حكماً مفيداً لتشجيع أحسن الممارسات في المعاملات الالكترونية، وأنه ينبغي الإبقاء على هذه الأحكام في مشروع الاتفاقية. ورغم أن أحكاماً من هذا النوع قد توجد في تشريعات لحماية المستهلك، فقد كان الرأي السائد داخل الفريق العامل هو أنها يمكن أن تكون ملائمة كذلك في سياق التعامل بين منشأة تجارية وأخرى. وعلاوة على ذلك فإنه لا يمكن اعتبار مشروع الفقرة مفرطاً في طابعه الإلزامي حيث انه يعترف صراحةً بجرية الأطراف في الخروج عن أحكامه. ورئي أن بعض الشواغل التي جرى الإعراب عنها يمكن تبديدها باعادة صياغة مشروع الفقرة بحيث يعبر بمزيد من الوضوح عن العلاقة المنطقية بين مشروع الفقرة ٢ و٣، التي تنشئ جزءاً تدرج طبيعته في اطار القانون الخاص.

١١٠- ورئي، فيما يتعلق بمشروع الفقرة ٣، أن حكماً من هذا القبيل قد لا يكون ملائماً في سياق المعاملات التجارية (أي غير الاستهلاكية)، نظراً إلى أن الحق في التنصل من العقد في حالة وقوع خطأ مادي قد لا يكون منصوصاً عليه دائماً في القانون العام للعقود. وقد ينطوي اعتماد حل على غرار مشروع الفقرة على المساس بمبادئ راسخة في القانون الداخلي. ورئي أن استخدام نظم المعلومات المؤمنة لا يمثل وحده سبباً كافياً لبلوغ تلك النتيجة. ورئي أيضاً أن الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) تتجاوزان نطاق تكوين العقود وتحيدان عن آثار ابطال العقود من بعض النظم القانونية. بيد أن الرأي السائد في الفريق العامل اتجه إلى أن الحكم الذي يقدم حلاً منسجماً لمعالجة آثار الأخطاء في المعاملات الالكترونية له أهمية عملية كبيرة وله ضرورة في

"(د) كان من الممكن، حيث يكون الغرض من الاشتراط القانوني للتوقيع هو توفير ضمانات بشأن سلامة المعلومات التي يتعلق بها، اكتشاف أي تغيير يتم ادخاله على تلك المعلومات بعد وقت التوقيع.

"٥- لا تحد الفقرة ٤ من امكانية أي شخص:

"(أ) أن يثبت بأي طريقة أخرى، لأغراض استيفاء الشروط المشار إليها في الفقرة ٣، إمكان التعويل على التوقيع الإلكتروني؛

"(ب) أن يقدم دليلاً على عدم إمكان التعويل على توقيع الكتروني ما."

١١٣- لوحظ أن مشروع المادة ١٣ يجمع بين الأحكام الأساسية بشأن الشروط الشكلية الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع (المادة ١١) وأحكام المادتين ٦ و ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. فالفقرة ١ تردد المبدأ العام بعدم التقيد بالشكل، الوارد في المادة ١١ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. وتضع الفقرة ٢ معايير التكافؤ الوظيفي بين رسائل البيانات والمستندات الورقية، بنفس الأسلوب المتبع في المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. ويسرد الخيار ألف المعايير العامة للتكافؤ الوظيفي بين التوقيعات الخطية والطرق الإلكترونية لتعيين الهوية، المشار إليها في المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. ويستند الخيار بء إلى الفقرة ٣ من المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. ولوحظ أنه، خلافاً للشكل المتبع في الفقرة ٣ من المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، لم يتناول مشروع نص المادة ١٣ احتمال استبعاد حالات وقائعية

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

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

الخيار باء

"٣- حيثما يشترط القانون أن يكون العقد الذي تنطبق عليه هذه الاتفاقية موقّعاً، أو ينص على عواقب لعدم وجود التوقيع، يُعد هذا الشرط مستوفياً فيما يتعلق برسالة البيانات إذا استخدم فيها توقيع الكتروني يكون موثقاً وملائماً للغرض الذي أنشئت رسالة البيانات أو أرسلت من أجله، على ضوء جميع الظروف المحيطة، بما فيها أي اتفاق ذو صلة بذلك.

"٤- يعتبر التوقيع الإلكتروني موثقاً للأغراض المتعلقة باستيفاء الشروط المشار إليها في الفقرة ٣ إذا:

"(أ) كانت بيانات إنشاء التوقيع، في السياق الذي استخدمت فيه، مرتبطة بصاحب التوقيع وحده دون أي شخص آخر؛

"(ب) كانت بيانات إنشاء التوقيع، وقت التوقيع، تحت سيطرة صاحب التوقيع وحده دون أي شخص آخر؛

"(ج) كان من الممكن اكتشاف أي تغيير يدخل على التوقيع الإلكتروني، بعد وقت التوقيع؛ و

وقت كانت فيه الكتابة شرط الشكل الأرحح تطبيقه في ابرام العقود. وقيل انه ينبغي لمشروع الصك أن يستخدم بدلا من ذلك صياغة تكون أكثر تماشيا مع الممارسات التعاقدية الحالية على غرار "ليس في هذه الاتفاقية ما يقتضي ابرام العقد أو اثباته [في شكل معين] [بواسطة رسائل بيانات أو في أي شكل آخر]". واتفق الفريق العامل، بعد المناقشة، على أنه ينبغي أن تكون الصياغة المقترحة مشمولة في صياغة معادة مستقبلا للفقرة ١.

الفقرة ٢

١١٦- رئي أن مضمون الفقرة ٢ مقبول عموما. وطرحت أسئلة بشأن المعنى الدقيق للإشارة إلى "القانون" الذي قد يقتضي ابرام العقد كتابة، وكذلك بشأن معنى عبارة "كتابة". وقيل ان تلك المسائل قد تحتاج إلى المزيد من المناقشة في سياق مشروع المادة ٥. وأحاط الفريق العامل علما بذلك الاقتراح.

١١٧- وأعرب عن رأي مفاده أنه، في حين أن النتيجة المتوقعة من الفقرة ٢ يمكن أيضا التوصل إليها عن طريق تفسير القوانين الداخلية القائمة، يمكن أن تنشأ صعوبات أكثر خطورة، من جراء اشتراطات الكتابة الواردة في صكوك متعددة الأطراف. ولوحظ أن تلك المسألة قد تحتاج إلى المزيد من المناقشة في سياق البند ٥ من جدول الأعمال.

الفقرة ٣

١١٨- أعرب عن تأييد لأي من الخيارين ألف وباء. واستصوابا للخيار باء، أشير إلى أن نصه أكثر تفصيلا من الخيار ألف وأجدر بأن يوفر اليقين القانوني فيما يتصل باستخدام التوقيعات الالكترونية. وتأييدا للخيار ألف، قيل ان ذلك النص يحتوي على حكم أكثر مرونة من الخيار باء،

معينة من نطاق مشروع هذه المادة. والمقصود أن يتناول مشروع المادة ٢ تلك الحالات المحتملة التي قد يلزم فيها الحفاظ على شروط الشكل التقليدية. وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي اتباع نهج مختلف، عن طريق استنساخ مشروع صك المادة ٩٦ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. الا أنه ارتئي عموما أن إيجاد امكانية لأن تصدر كل دولة متعاقدة، يشترط تشريعها ابرام عقود أو اثباتها كتابة اعلانا، يقضي بابطال تطبيق القاعدة الأقل تقييدا المشمولة في المادة ١٣ سوف يكون أمرا مفراط التعقيد. واتفق على أنه قد يلزم مواصلة مناقشة المسألة في سياق مشروع المادة ٢.

الفقرة ١

١١٤- في حين أن السياسة التي تستند إليها الفقرة لاقت استحسانا عاما، أعرب عن ارتياب في مدى فائدة النص صراحة في مشروع اتفاقية على قاعدة كل ما تفعله هو أن تردد ما هو واضح، وتكرر أحكاما معينة من مشروعى المادتين ١٠ و١٢، ولا تأتي الا بقدر ضئيل من الاتساق، حسب ما رآه عدد من الوفود. وأعرب عن رأي مفاده أنه يمكن أن تكون الفقرة ١ مفيدة اذا فسّرت على أنها تؤكد أنه متروك للتشريع المحلي أن ينشئ اقتضاءات الشكل العامة فيما يتعلق بصوغ العقد. وأعرب عن تأييد لهذا التفسير، الذي قيل انه يؤكد أنه لا لزوم للجوء إلى آلية للاعلان مثل تلك التي أوجدتها المادة ٩٦ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع.

١١٥- غير أن الرأي السائد ذهب إلى أن الفقرة ١ مفيدة وأنه ينبغي الاحتفاظ بها بين معقوفتين إلى حين عودة الفريق العامل إلى النظر فيها في مرحلة لاحقة. ومن ناحية الصياغة، أعرب أيضا عن ارتياب في جدوى استنساخ جزء من المادة ١١ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. ولوحظ أن الإشارة إلى "الكتابة" في هذه الاتفاقية معقولة، نظرا إلى أنها وضعت في

تستحدث عواقب لعدم التوقيع". وبشأن الخيارين كليهما، قيل ان الإشارة إلى الاشتراطات القانونية المتعلقة بـ "العقد" مفردة التقييد وينبغي توسيعها لتشمل أيضا "الاتصالات" أو "البيانات" أو "الاعراب عن الإرادة"، قبل التعاقد وبعده، فيما بين الأطراف الذين يستخدمون رسائل البيانات.

١٢١- وبعد المناقشة، لم يتوصل الفريق العامل إلى اتفاق بشأن أي من الخيارين. وطلب إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة لمشروع المادة ١٣، يمكن أن تحتوي على عبارات بديلة، مع مراعاة مختلف الآراء والاقتراحات التي أعرب عنها.

المادة ١٥ - توافر شروط العقد

١٢٢- كان نص مشروع المادة ١٥، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"على أي طرف يعرض سلعا أو خدمات عن طريق نظام معلومات يمكن عامة وصول الجمهور إليه أن يوفر للطرف الآخر رسالة أو رسائل البيانات، التي تحتوي على أحكام العقد وشروطه العامة، لفترة معقولة من الوقت بطريقة تسمح بتخزينها واستنساخها. وتعتبر رسالة البيانات غير قابلة للتخزين أو الاستنساخ اذا حال المنشئ دون طباعتها أو تخزينها من قبل الطرف الآخر."

١٢٣- وأعرب عن رأي مفاده أنه، للأسباب التي أبدت في سياق المناقشة حول مشروع المادتين ١٤ و ١٢، ينبغي حذف مشروع المادة ١٥. وقيل انه لا معنى لارساء أحكام تنظيمية في مشروع الصك، لا سيما اذا لم تستحدث جزاءات. واستصوابا للحذف، قيل أيضا ان مشروع المادة ١٥ سيؤدي إلى فرض قواعد لا توجد في سياق المعاملات الورقية، وبذلك يخالف السياسة التي مفادها أن مشروع

وانه يمكن بسهولة أكبر جعله متوافقا مع الاشتراطات الأكثر تشددا التي قد توجد في التشريعات الداخلية المتعلقة بخصائص التوقيع الالكتروني، وأنه يجسد بقدر أكبر مبدأ الحياد التكنولوجي.

١١٩- وذهب رأي نال تأييدا واسعا إلى أنه ينبغي الإبقاء على الخيار ألف، إلى حين اجراء المناقشة المقبلة بشأن تعريف عبارة "رسالة بيانات" الوارد في مشروع المادة ٥. وقيل ان الحد الأدنى من المواءمة الذي يمكن توقعه من الخيار ألف يكفي لتخفيض الخطر المرتبط بتطبيق التشريعات المتعلقة بالتوقيعات الالكترونية الأجنبية. وتمثل رأي آخر في أنه لا يلزم أي من الخيارين اذا كان الغرض الرئيسي من مشروع الصك هو تناول تكوين العقود. وقال مؤيدو ذلك الرأي انه يمكن أن يعاد النظر فيه اذا قرر الفريق العامل أن من الأغراض الهامة لمشروع الصك توفير صيغة لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية في شكل اتفاقية. وذهب رأي آخر لقي بعض التأييد إلى أنه يمكن الجمع بين الخيارين، بحيث ينطبق الخيار ألف باعتباره القاسم المشترك الأدنى حيثما تكون الدول قد اعتمدت بالفعل تشريعا بشأن التوقيعات الالكترونية، وينطبق الخيار بء حيثما لا يوجد مثل ذلك التشريع الداخلي. وأشير، ردا على ذلك الرأي، إلى أن ذلك الجمع سيؤدي إلى ازدواجية غير مستصوبة للنظم القانونية المنطبقة. وعلاوة على ذلك، لوحظ أن الجمع بين الخيارين سيكون بمثابة اعتماد الخيار بء، الذي يستنسخ نص المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، المستنسخ باعتباره الخيار ألف، ويبنى عليه.

١٢٠- ومن حيث الصياغة، أشير إلى أنه اذا أبقى على الخيار ألف فينبغي أن تدرج فيه عبارة على غرار "أو

- الصك لا ينبغي أن ينشئ ازدواجية في الأنظمة التي تحكم العقود الورقية، من ناحية، والمعاملات الالكترونية، من الناحية الأخرى. بيد أن الرأي الذي ساد على نطاق واسع كان أن السياسة العامة المحسدة في مشروع المادة ينبغي الإبقاء عليها، لأنها تتناول على وجه التحديد عنصرا ذا أهمية خاصة في سياق العقود الالكترونية. واتفق على أنه قد يلزم المزيد من النظر بشأن عواقب عدم الامتثال لمشروع المادة ١٥. وذكرت عواقب ممكنة مثل بطلان العقد أو عدم ادراج الأحكام والشروط العامة في العقد.
- (١) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٤٨٩، العدد ٢٥٥٦٧.
- (٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرات ٣٨٤-٣٨٨.
- (٣) المرجع ذاته، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/57/17 و Corr.3)، الفقرة ٢٩٣.
- (٤) المرجع ذاته، الفقرة ٢٩٥.

١٢٤- وبشأن صياغة مشروع المادة ١٥، اقترح حذف عبارة "لفترة معقولة من الوقت"، لأن الالتزام باتاحة الشروط العامة للجمهور لا ينبغي أن يقيد تقييدا زمنيا. وبشأن الجملة الأخيرة، أعرب عن شكوك في ما ان كان ذلك الحكم "الاعتباري" مرنا بما يكفي لاتاحة انشاء المستندات الالكترونية "الأصلية" أو "الفريدة"، التي يمكن أحيانا الحصول عليها بقمع امكانية استنساخ المستند الالكتروني. وقيل أيضا انه قد يلزم المزيد من المناقشة لتحديد ما ان كانت الجملة الثانية ضرورية بالنظر إلى الاشتراط الوارد في الجملة الأولى من مشروع المادة، الذي لن يوفى به على الاطلاق في الحالة التي تتوخاها الجملة الثانية.

١٢٥- وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل من الأمانة أن تعد صيغة منقحة لمشروع المادة ١٥، تستند إلى المناقشة الواردة أعلاه، لكي تدرج بين معقوفتين من أجل مواصلة المناقشة في دورة قادمة.