

Distr.: Limited
19 July 2005
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الفريق العامل الأول (المعني بالإشتراء)

الدورة الثامنة

فيينا، ٧-١١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥

تنقيحات محتملة لقانون الأونسيترال النموذجي لإشتراء السلع
والإنشاءات والخدمات - مشاريع نصوص تتناول استخدام الخطابات
الإلكترونية في الإشتراء العمومي

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٣-١	أولاً - مقدمة
		ثانياً - الإرشاد المقدم من الفريق العامل بشأن تنقيحات صياغية في نص القانون النموذجي وفي دليل التشريع، من أجل النص على أحكام خاصة باستخدام الخطابات والتكنولوجيات الإلكترونية في عملية الإشتراء
٤	٢٣-٤	ألف - نطاق ومدى تنقيحات القانون النموذجي ودليل التشريع
٤	١٣-٤	١ - ملاحظات عامة
٦	١٣-١٢	٢ - مرحلة إدارة شؤون العقد وتنفيذه في عملية الإشتراء
		باء - مبادئ تشريعية عامة ونهج خاصة بالسياسات العامة لتناول موضوع الخطابات والتكنولوجيات الإلكترونية في عملية الإشتراء - التفاعل مع قانون التجارة الإلكترونية وغيره
٧	٢٣-١٤	



الصفحة	الفقرات
٧	١٩-١٤ ملاحظات عامة -١
٩	٢٣-٢٠ نص محتمل للدليل التشريعي بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في عملية الإشتراء -٢
٩	٢٣-٢٠ (أ) ملاحظات عامة
١٠	 (ب) النص المقترح
١٠	١٠ '١' مقدمة للأحكام التي تستحدث استخدام الخطابات الإلكترونية في عملية الإشتراء
١١	٢٠ '٢' التفاعل بين التشريع المتعلق بالإشتراء الإلكتروني وتشريع التجارة الإلكترونية
١٤	٣٠ '٣' نهج يتبع من أجل إجازة استخدام الخطابات الإلكترونية في القانون النموذجي المنقح
١٦	٣٢-٢٤ ثالثاً- مشروع النص المقترح للقانون النموذجي المنقح للإشتراء لاستيعاب استخدام الخطابات الإلكترونية أثناء عملية الإشتراء
١٦	٢٩-٢٤ ألف- التكافؤ الوظيفي لجميع طرائق إرسال المعلومات أو المستندات أو نشرها أو تبادلها أو تخزينها
١٦	٢٤ -١ ملاحظات عامة
١٦	٢٥ -٢ نص جديد مقترح للقانون النموذجي: مادة جديدة ٤ مكرراً تعالج التكافؤ الوظيفي
١٨	٢٩-٢٦ -٣ التعليق
٢٠	٣٢-٣٠ باء- معايير سهولة المنال
٢٠	٣٠ -١ نص جديد مقترح للقانون النموذجي: مادة جديدة ٥ مكرراً تتناول معايير سهولة المنال
٢١	٣١ -٢ التعليق
٢١	٣٢ -٣ نص جديد مقترح للدليل التشريعي يتعلق بالمادة ٤ مكرراً أو ٥ مكرراً من القانون النموذجي، لمعالجة موضوع معايير سهولة المنال

أولا - مقدمة

١ - ترد خلفية الأعمال الجارية التي يضطلع بها الفريق العامل الأول (المعني بالإشتراء) فيما يتعلق بتنقيح قانون الأونسيترال النموذجي لإشتراء السلع والانشاءات والخدمات ("القانون النموذجي للإشتراء" أو "القانون النموذجي")^(١) في الفقرات ٥ إلى ٣٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.37 المعروضة على الفريق العامل لكي ينظر فيها في هذه الدورة. والمهمة الرئيسية للفريق العامل هي تحديث القانون النموذجي وتنقيحه حسب الاقتضاء بحيث يأخذ في الاعتبار التطورات الحاصلة مؤخرا في الإشتراء العمومي، بما في ذلك استخدام الخطابات والتكنولوجيات الإلكترونية في الإشتراء.

٢ - وتناول الفريق العام المواضيع التالية في دورته السابعة (نيويورك، ٤-٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٥): نشر المعلومات ذات الصلة بالإشتراء وإرسالها إلكترونيا، الجوانب الأخرى الناشئة من استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في عملية الإشتراء (مثل الضوابط المفروضة على استخدامها)، والمزادات (العكسية) الإلكترونية، والعطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي (انظر الوثيقة A/CN.9/575 للمزيد من المعلومات). وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعد مشاريع صيغ للنظر في تلك المواضيع في دورته الثامنة، وكذلك أن تقدم دراسة مقارنة بشأن استخدام الاتفاقات الإطارية (الفقرة ٧٨ من الوثيقة A/CN.9/568 والفقرة ٩ من الوثيقة A/CN.9/575).

٣ - وسوف تقدم ورقة العمل هذه مشاريع صيغ بشأن أحكام تحكم استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في عملية الإشتراء، لكي ينظر فيها الفريق العامل، بما في ذلك الضوابط المفروضة على ذلك الاستخدام. وستقدم ورقتا عمل أخريان مشاريع لصيغ بشأن مواضيع تتعلق بنشر المعلومات ذات الصلة بالإشتراء إلكترونيا، والمزادات (العكسية) الإلكترونية، والعطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي (A/CN.9/WG.I/WP.39) و A/CN.9/WG.I/WP.40 على التوالي). وتلبية أيضا لطلب الفريق العامل في دورته السابعة، سوف تعالج الأمانة مسألة الاتفاقات الإطارية في ورقتي عمل أخريين (A/CN.9/WG.I/WP.41 و A/CN.9/WG.I/WP.42 على التوالي).

ثانياً- الإرشاد المقدم من الفريق العامل بشأن تنقيحات صياغة في نص القانون النموذجي وفي دليل التشريع، من أجل النص على أحكام خاصة باستخدام الخطابات والتكنولوجيا الإلكترونية في عملية الإشتراء

ألف- نطاق ومدى تنقيحات القانون النموذجي ودليل التشريع

١- ملاحظات عامة

٤- أكد الفريق العامل من جديد أنه ينبغي أن توجد مبادئ تحكم الإشتراء العمومي في نص القانون النموذجي المنقح، وبأنه ينبغي أن ترد إرشادات ملائمة بشأن تطبيقها في دليل التشريع المرافق له (الفقرة ٢٤ من الوثيقة A/CN.9/568 والفقرة ١١ من الوثيقة A/CN.9/575).

٥- وهذا النهج استمرار للنهج الذي اتبع وقت إصدار القانون النموذجي ودليل التشريع المرافق له في عام ١٩٩٤. فتفيد الفقرة ١٢ من الدليل، تحت عنوان "قانون" إطار مرجعي، يستكمل بلوائح تنظيمية للإشتراء"، بأن:

"المقصود من القانون النموذجي توفير جميع الإجراءات والمبادئ الأساسية للقيام بإجراءات الإشتراء في مختلف الظروف التي يحتمل أن تواجهها الجهات المشترية. ومع ذلك فهو قانون "إطار مرجعي" لا يبين في حد ذاته جميع القواعد واللوائح التي قد تكون ضرورية لتنفيذ الإجراءات في الدولة المشرعة. وبالتالي يتوخى القانون النموذجي أن تقوم الدول المشرعة بإصدار "لوائح للإشتراء" بغية استكمال التفاصيل التنظيمية للإجراءات التي يخولها القانون النموذجي وإيلاء الاعتبار للظروف المحددة والمحتمل أن تتغير في الدولة المشرعة - دون اغفال أهداف القانون النموذجي".

٦- وعندما نظر الفريق العامل في مدى التنقيحات المراد إدخالها على نص القانون النموذجي، أخذ في الاعتبار هدفه المزدوجين، وهما تحديث النص وتبسيطه، مع زيادة دقته، وأثر تلك التنقيحات المحتملة في البلدان التي استندت تشريعاتها الخاصة بالإشتراء إلى القانون النموذجي الحالي (الفقرة ١٠ من الوثيقة A/CN.9/575). وعلى ذلك أعرب الفريق العامل عن رغبته في عدم تنقيح نص القانون النموذجي الحالي أكثر من الحد المعقول اللازم لتحقيق هدفه.

٧- وتفيد الفقرة ٧ من دليل التشريع، تحت عنوان "الغرض من هذا الدليل" بما يلي:

"فإن المعلومات المعروضة في الدليل يقصد منها أن توضح لماذا أدرجت الأحكام الواردة في القانون النموذجي باعتبارها سمات أساسية دنيا في قانون حديث بشأن الإشتراء مصمم لغرض تحقيق الأهداف المبينة في ديباجة القانون النموذجي. وقد تساعد تلك المعلومات الدول أيضا في ممارسة الخيارات المنصوص عليها في القانون النموذجي، وكذلك في النظر في أي من أحكام القانون النموذجي قد يتعين تغييرها لكي تؤخذ في الحسبان بعض الظروف الوطنية الخصوصية...، إذا وضعنا في الاعتبار أن القانون النموذجي هو "إطار مرجعي" قانوني لا يقدم سوى هيكل أدنى من الأحكام الأساسية ويتوخى إصدار لوائح تنظيمية للإشتراء، فإن الدليل يحدد ويتناول بالمناقشة مجالات يمكن تناوّلها عن طريق اللوائح التنظيمية لا عن طريق القوانين التشريعية."

٨- أما عن طبيعة الإرشاد المراد تقديمه ومستوى تفصيله، وفي سياق نظره في موضوع الإشتراء الإلكتروني، فقد لاحظ الفريق العامل أهمية صدور مبادئ توجيهية من جانب الأونسيتال من أجل ضمان اتساق القواعد المنظمة للإشتراء في مختلف الولايات القضائية. كما أعرب الفريق العامل عن الخشية من أن يؤدي عدم وجود مبادئ كهذه إلى ظهور ممارسات متباينة وغير متسقة مع مبادئ القانون النموذجي (الفقرة ٦١ من الوثيقة A/CN.9/575).

٩- ولذلك ربما يود الفريق العامل أن ينظر في توسيع نطاق دليل التشريع بحيث لا يظل يؤدي وظائفه على النحو المبين في الفقرة ٧ أعلاه فحسب، وإنما أن يعالج أيضا الشاغل المعرب عنه في الفقرة السابقة. وربما يرى الفريق العامل أنه يكون من المفيد أن يتضمن الدليل مزيدا من التفاصيل بخصوص القواعد التي قد تود الدول المشترعة أن تصدرها في شكل سرد أو حتى مشاريع القواعد نفسها، أي مثلا عند استحداث استخدام الخطابات الإلكترونية في الإشتراء العمومي أو عند إجازته (الفقرة ٣٨ من الوثيقة A/CN.9/568). وقد يحتاج مثل هذا الدليل إلى صيغة تكون توجيهية أكثر من النص الحالي (انظر أيضا الفقرة ٢٣ أدناه). وعند ذلك سوف يعالج الدليل إجراءات عملية بشيء من التفصيل وقد يحتاج إلى أن يأخذ في الاعتبار إمكانية ادخال تغييرات على الإجراءات مع ظهور تكنولوجيات وأساليب تشغيل جديدة.

١٠- وربما يود الفريق العامل، من أجل مساعدة الموظفين المسؤولين عن الإشتراء في الدول المشترعة، أن ينظر في ما إذا كان ينبغي للإجراءات العملية المشمولة في دليل التشريع أن تعالج المسائل التي تصادف الجهات المشترية بصفتها أطرافاً متعاقدة في عملية الإشتراء. وفي هذا الصدد، أصدرت غرفة التجارة الدولية دليلاً للتعاقد الإلكتروني وقواعد غرفة التجارة الدولية بشأن التعاقد الإلكتروني لعام ٢٠٠٤.^(٧) والغرض منهما هو تعزيز اليقين القانوني للعقود المبرمة بوسائل إلكترونية. وربما يود الفريق العامل أن ينظر في ما إذا كان يمكن أن يشار إلى منشورات أخرى تتناول تلك المسائل، مثل دليل غرفة التجارة الدولية، حتى وإن كان ذلك في الواقع خارج نطاق القانون النموذجي.

١١- ونظراً لاحتمال ادخال اضافات كبيرة على نص الدليل، ربما يود الفريق العامل أن ينظر في انتاج دليل جديد للتشريع (ربما تحت عنوان "دليل للتشريع والاستخدام")، أو ادخال اضافات على النص الحالي بواسطة ضمائم. وبغية مساعدة الفريق العامل في بحث الشكل الذي ينبغي للدليل التشريع أن يتخذه، أوردت الأمانة في ما يلي اقتراحات صياغية تتعلق بالنص الذي يمكن أن يظهر في الدليل بخصوص موضوع استخدام الخطابات الإلكترونية في عملية الإشتراء (وهو النص الذي يلي الفقرة ٢٠ أدناه). وربما يود الفريق العامل أن يعتبر هذا النص مثالا على الشكل الذي يمكن أن يقدم به الدليل المنقح.

٢- مرحلة إدارة شؤون العقد وتنفيذه في عملية الإشتراء

١٢- يعالج القانون النموذجي الإجراءات الواجب اتباعها لدى منح عقد الإشتراء. وكما يرد في الفقرة ١٠ من دليل التشريع الحالي:

"يحدد القانون النموذجي إجراءات تستخدمها الجهات المشترية في اختيار المورد أو المقاول الذي من المزمع الدخول معه في عقد إشتراء معين. ولكن القانون النموذجي لا يدعي تناول مرحلة أداء العقد أو تنفيذه. وتبعاً لذلك فإن المرء لن يجد في القانون النموذجي أحكاماً بشأن المسائل الناشئة في مرحلة تنفيذ العقد، أي مسائل مثل إدارة شؤون العقد أو تسوية منازعات الأداء أو انهاء العقد. وسيتعين على الدولة المشرعة أن تضمن توافر قوانين وهيكل وافية بالغرض في تناول المرحلة التنفيذية من عملية الإشتراء."

١٣- وعلى ضوء التعليقات العامة التي أبدت بشأن نطاق القانون النموذجي ودليل التشريع المذكورين أعلاه، ربما يود الفريق العامل أن ينظر في معالجة مرحلة إدارة شؤون

العقد وتنفيذه في النص (انظر أيضا الفقرة ٧٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.36)، وذلك لكي يعالج أيضا الشاغل المعرب عنه في الفقرة ٨ أعلاه. ولا تقترح هذه المذكرة أي تغييرات على نص القانون النموذجي ودليل التشريع قد تكون ضرورية إذا ما عولج هذا الجانب من الإشتراء، وهي مسألة قد تكون ضرورية.

باء- مبادئ تشريعية عامة ونهج خاصة بالسياسات العامة لتناول موضوع الخطابات والتكنولوجيات الإلكترونية في عملية الإشتراء - التفاعل مع قانون التجارة الإلكترونية وغيره

١- ملاحظات عامة

١٤- قرّر الفريق العامل في دورته السابعة أن يركز مداولاته في المستقبل على شكل الخطابات في عملية الإشتراء من أجل النص على مبدأ عام للتكافؤ الوظيفي في استخدام الخطابات في الإشتراء (الفقرة ١٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.34 والفقرة ١١ من الوثيقة A/CN.9/575)،^(٣) وتلك المبادئ هي المبادئ التي يستند إليها قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (١٩٩٦)^(٤) (القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية).

١٥- ويحدد دليل التشريع المرافق للقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، في الفقرة ١٦، وظائف المستند على النحو التالي: "[ينبغي أن يكون المستند] مقروء للجميع؛ [ينبغي] توفير امكانية بقاء المستند بلا تحوير بمرور الزمن؛ [ينبغي] إتاحة المجال لاستنساخ المستند لكي يحوز كل طرف نسخة من البيانات نفسها؛ [ينبغي] إتاحة المجال لتوثيق البيانات بواسطة التوقيع؛ [ينبغي] إتاحة وضع المستند في شكل مقبول لدى السلطات العامة والمحاكم".

١٦- ويستند نهج التكافؤ الوظيفي إلى إدراك أن الاقتضاءات القانونية للمستندات الورقية، التي أوفت بوظائف المستند السالفة الذكر، تشكّل العقبة الرئيسية أمام استخدام الخطابات الإلكترونية، من حيث إن تلك الخطابات قد لا تتمتع بنفس المستوى من اليقين القانوني والاعتراف القانوني الذي تتمتع بها نظيراتها الورقية. ومن بين الأمثلة على ذلك وجوب أن تكون الوثائق "كتابية"، وأن تكون "أصلية"، أو أن تكون "بيّنة مستندية"، ويهدف نهج التكافؤ الوظيفي إلى ضمان أن تتمتع جميع الوثائق بنفس مستوى اليقين التعاقدية والاعتراف القانوني.

١٧- كما أعرب الفريق العامل عن رغبته في أن تكون أحكام القانون النموذجي للإشتراء محايدة من الناحية التقنية، لنفس الأسباب المبينة في الفقرة ٢٤ من دليل التشريع المرافق للقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية:

"وينحو النهج المتبع في القانون النموذجي [بشأن التجارة الإلكترونية] إلى النص مبدئياً على تغطية كل الحالات الوقائية التي تنشأ فيها معلومات أو تخزين أو تبليغ، بصرف النظر عن الوساطة التي قد تثبت عليها هذه المعلومات. وقد ارتئي خلال إعداد القانون النموذجي [بشأن التجارة الإلكترونية] أن استبعاد أي شكل أو واسطة عن طريق تقييد نطاق القانون النموذجي [بشأن التجارة الإلكترونية] يمكن أن يفضي إلى صعوبات عملية وأن يتعارض مع الغرض المتوخى في توفير قواعد "محايدة من حيث الوسائط" تماماً. [وذلك الغرض مبين في الفقرة ٦ من ذلك الدليل]."

١٨- بيد أن الفريق العامل لاحظ أيضاً أنه قد اتخذت بالفعل في بعض الدول المشترعة تدابير لمعالجة المسائل الناشئة عن استخدام الخطابات والتكنولوجيات الإلكترونية في مجموعات القانون العامة في الدول. وإضافة إلى ذلك، قد تكون هناك قواعد محددة لاستخدام الخطابات الإلكترونية في الأنشطة الحكومية، بما فيها عملية الإشتراء (الفقرة ١٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.34). وبالتالي قرر الفريق العامل أنه لا ينبغي للقانون النموذجي نفسه أن يعالج مسائل تكون خاصة بالقانون العام بشأن التجارة الإلكترونية لا بقانون الإشتراء. وعلى خلاف ذلك، ينبغي لمجموعة القوانين العامة للدولة المشترعة أن تحكم المسائل التي تثيرها التجارة الإلكترونية عموماً، ولن يوصي الفريق العامل بأحكام تتعلق بالخطابات الإلكترونية في القانون النموذجي إلا إذا اقتضى سياق الإشتراء حكم من هذا القبيل على وجه التحديد (الفقرة ٥٠ من الوثيقة A/CN.9/575).

١٩- ومع ذلك تشير توصيات الفريق العامل بشأن مضمون دليل إلى لتشريع إلى أنه ينبغي لنصه أن يقدم إرشادات للدول المشترعة بشأن اقتضاءات التشريعات ذات الصلة، مثل مناقشة القواعد التي قد تود الدول المشترعة أن تضمن وجودها من أجل ضمان التعاقد الاشتراكي الفعّال باستخدام الخطابات والتكنولوجيات الإلكترونية. ويمكن في بعض الحالات استكمال تلك القواعد العامة بلوائح تنظيمية تعالج مسائل مثل المسائل الواردة في الفصلين الأول والثاني من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، تحت العناوين "تطبيق الاشتراطات القانونية على رسائل البيانات" (الفصل الثاني) و "إبلاغ رسائل البيانات" (الفصل الثالث) (والمصطلح "رسالة البيانات" معادل لمصطلح الخطاب الإلكتروني).^(٥)

ولذلك ربما يود الفريق العامل أن ينظر في حدود معالجة الارشادات التي سوف توفر تلك المسائل والإشارة إلى وثائق أخرى يمكن العثور فيها على حلول، مثل القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

٢- نص محتمل لدليل التشريع بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في عملية الإشتراء

(أ) ملاحظات عامة

٢٠- ربما يرى الفريق العامل أنه من المفيد أن يعالج مضمون التنقيحات المتوقع ادخالها على نص القانون النموذجي في جزء جديد في مقدمة دليل التشريع، إلا أن المكان المناسب للنص سوف يتوقف إلى حد ما على الحلول التي يختارها الفريق العامل للمبادئ التي تحكم استخدام الخطابات الإلكترونية التي يعتزم ادخالها في القانون النموذجي المنقح. وإضافة إلى ذلك، ونظرا إلى أن التنقيحات المقترحة لنص القانون النموذجي مستمدة من تلك المبادئ، يرد في الفقرات التالية نص مقترح يمكن أن يشكل أساسا للارشادات في هذا الشأن التي ستقدم في دليل التشريع، إلى جانب التنقيحات المقترحة لنص القانون النموذجي نفسه وبعد ذلك تعليقات على مواد معينة.

٢١- ربما يود الفريق العامل أن يلاحظ النقاط التالية المتعلقة بصياغة النص المقترح. فأولا، حيثما ترد إشارة إلى القانون النموذجي ومن أجل تجنب أي ارتباك أثناء مداولات الفريق العامل، يشار إلى القانون النموذجي بالعبارة "قانون ١٩٩٤ النموذجي". وثانيا، يشتمل النص على النص الكامل لاقتباسات من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ولكن ربما يود الفريق العامل أن ينظر في الإشارة إلى أحكامه وكيف يشار إليها، عندما ينتج الدليل. وثالثا، قد تكون هناك حاجة إلى تعديلات أسلوبية وغير ذلك من تعديلات طفيفة. (بما في ذلك مصطلحات جديدة من أجل التمييز بين قانون ١٩٩٤ النموذجي والقانون النموذجي المنقح). ورابعا، سوف تحذف الاشارات إلى ورقات العمل الخاصة بالفريق العامل وتقريره، ولكنها مدرجة في الاقتراحات الواردة أدناه تيسيرا للرجوع إليها أثناء مداولات الفريق العامل. وللسبب نفسه يظهر مشروع النص متضمنا حواشي للعناوين الفرعية، ويمكن حذفها أيضا من النص النهائي. وأخيرا، ووفقا لما إذا قرر الفريق العامل أن ينقح الدليل بالاستعانة بضمائم أو بانتاج دليل جديد، سيلزم تنقيح ترقيم الفقرات.

٢٢- ولا يسعى النص إلى أن يعالج أكثر من المسائل الرئيسية التي يثيرها استخدام الخطابات الإلكترونية في عملية الإشتراء. وربما يود الفريق العامل لذلك أن ينظر في المستوى

المناسب لمثل هذه المناقشة (انظر، مثلاً، مشروع الفقرة ١١، بشأن مسألة التوقيعات الإلكترونية).

٢٣- وإذا كان يراد أن يكون دليل التشغيل دليلاً لكل من التشريع والاستخدام القانون النموذجي، ربما يود الفريق العامل أن ينظر في ما إذا كان ينبغي أن تكون لبعض إرشاداته طبيعة توجيهية نوعاً ما. ولذلك سوف يجد الفريق العامل نصاً بديلاً لكي ينظر فيه، وهو يتناول مسألة مدى كفاية تشريع قانون التجارة الإلكترونية العام في الدول المشترعة، وهو مقدم، مثلاً، في شكل "[سوف تود أيضاً] [ربما تود] الدول المشترعة أن تنظر [في ما إذا كان القانون كافياً]" في النص المقترح أدناه لدليل التشريع.

(ب) النص المقترح

١٤ مقدمة للأحكام التي تستحدث استخدام الخطابات الإلكترونية في عملية الإشتراء

(١) اعتمد قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء (صيغة عام ١٩٩٤) في وقت كان من المتوقع فيه أن تستخدم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الإلكترونية، وإن لم تكن منتشرة حتى ذلك الوقت. ورغم أن بعض أحكام ذلك القانون قد تسمح باستخدام الخطابات والتكنولوجيات الإلكترونية في عملية الإشتراء، لم يكن القانون النموذجي معنياً أساساً بمسائل قانونية تتصل باستخدام تلك التكنولوجيات، ويجسد عدد من أحكامه خلفية من الاتصالات وحفظ السجلات والنظم الاستدلالية كانت تستند إلى حد كبير إلى معلومات مدونة على ورق. ومن الأمثلة على ذلك إشارات إلى "أدلة مستندية" ومفاهيم مماثلة في المواد ٦ (٢) و ٧ (٣) (أ) '٣' و ١٠ و ٢٧ (ج) و ٣٦ و ٣٨ (و) من قانون عام ١٩٩٤ الحالي، والقواعد الخاصة بإعداد العطاءات وتعديلها وسحبها وفتحها، وإبرام عقد الإشتراء.

(٢) ومنذ أن اعتمد القانون النموذجي في عام ١٩٩٤ شهد استخدام الخطابات والتكنولوجيات الإلكترونية في مجال الإشتراء العمومي زيادة سريعة، بما في ذلك استخدام أساليب الإشتراء المستندة إلى الانترنت، وهو ما سوف يشير إليه هذا الدليل عموماً بعبارة "الإشتراء الإلكتروني". وقد لوحظ أن الإشتراء الإلكتروني يتيح العديد من الفوائد المحتملة، من بينها تحسين مردودية الأموال نتيجة لتشديد المنافسة في سوق موسعة للإشتراء وتحسين المعلومات المتاحة للموردين والمقاولين، وأساليب

المنافسة الأكثر تطورا، وتحقيق وفورات في الوقت والتكاليف، وتحسين إدارة شؤون العقود الممنوحة، وفي بعض الحالات تحسين الامتثال للقواعد والسياسات العامة وتقليل فرص الفساد وإساءة التصرف. وعلاوة على ذلك يتيح الإشتراء الإلكتروني فرصا قيّمة لتعزيز ثقة الجمهور في عملية الإشتراء وشفافيتها، ولذلك ترى الأونسيترال أنه ينبغي للقانون النموذجي أن ينص على إجازة استخدام الإشتراء الإلكتروني.

(٣) ومع ذلك قد أعرب عن مخاوف من أنه قد يلزم وجود ضوابط تفرض على استخدام الإشتراء الإلكتروني، من أجل التعامل مع الحداثة النسبية للخطابات الإلكترونية، واحتمال التمييز حيثما تقل امكانية الوصول إلى البنية التحتية اللازمة، ومسائل تتعلق بالأمن والسرية والموثوقية في مجال الخطابات الإلكترونية، وأثر طرق الإشتراء الحديثة على أهداف أخرى للسياسات العامة الاجتماعية - الاقتصادية. وتسعى تنقيحات القانون النموذجي الأصلي إلى معالجة هذه الشواغل، ويحدد هذا الدليل أهداف التنقيحات نفسها.

(٤) ورغم أنه يمكن تناول بعض المسائل التي يثيرها الإشتراء الإلكتروني في حدود الأحكام القائمة في القانون النموذجي (أو من خلال تفسير القوانين والقواعد القائمة)، فقد نفتحت الأونسيترال نص القانون النموذجي بحيث يورد أحكاما مناسبة أو للتوضيح عند الاقتضاء، وحيثما أمكن ذلك لتشجيع استخدام الإشتراء الإلكتروني كوسيلة لتعزيز تحقيق أهداف القانون النموذجي نفسه.

٢٠ التفاعل بين التشريع المتعلق بالإشتراء الإلكتروني وتشريع التجارة الإلكترونية

(٥) يتوقف الإشتراء الإلكتروني بطبيعة الحال على المستوى القائم لاستخدام التجارة الإلكترونية وتنظيمها عموما. ولذلك سوف يشير هذا الدليل أيضا إلى التفاعل بين التشريع الذي يحكم التجارة الإلكترونية والتشريع الذي يحكم الإشتراء الإلكتروني، حيثما يكون ذلك ملائما. ولا يكون من الملائم أن يحكم قانون بشأن الإشتراء التجارة الإلكترونية عموما في إحدى الدول المشترعة، ولذلك لن يعالج القانون النموذجي مسائل تظهر ضمن إطار قانون التجارة الإلكترونية العام. غير أنه ترد نصوص حيثما يقتضي سياق الإشتراء تدابير إضافية (مثل تقديم العطاءات). وربما تود الدول المشترعة، على ضوء ما سبق، أن تضمن أن تشريعاتها القائمة التي تحكم استخدام التجارة الإلكترونية توفر بالفعل اعترافا كافيا بالخطابات الإلكترونية،

وأنها تعالج المسائل الواردة في الفقرات التالية. وترد أيضا حلول المسائل التي نصت عليها الأونسيترال في نصها الرئيسي بشأن التجارة الإلكترونية (قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (١٩٩٦))، وذلك تيسيرا لرجوع الدول المشترعة إليها.^(أ)

(٦) يشكل عائق قانوني أحد القيود الرئيسية على استخدام الخطابات الإلكترونية، وهو عدم اليقين إزاء الاعتراف القانوني بالخطابات الإلكترونية التي تنتج في عملية التعاقد وصحتها وامكانية تنفيذها. وقد تظهر تلك العوائق في اقتضاءات الخطابات والوثائق "المكتوبة" أو "الأصلية"، وشكليات تكوين العقد وامكانية القبول كإثبات في المحاكم (الفقرة ٣٠ من الوثيقة A/CN.9/568 والفقرة ٤٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1). ويسعى قانون الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية إلى أن يمكن إجراء المعاملات التجارية إلكترونيا، وذلك بإزالة تلك العوائق القانونية وبالتالي توفير اليقين في استخدام الخطابات الإلكترونية.

(٧) النهج الذي يتبعه قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية هو توفير مبدأ عام للتكافؤ الوظيفي في الاتصالات، بحيث تمنح الخطابات الإلكترونية نفس مستوى الاعتراف الذي تتمتع به الوثائق الورقية التقليدية. ويرد وصف أكثر تفصيلا لوظائف الوثائق، بما فيها الخطابات، في الفقرة ١٦ من دليل التشريع المرافق للقانون النموذجي، التي تفيد بأنه ينبغي لها، ضمن جملة أمور، أن تؤدي الوظائف التالية: "أن يكون المستند مقروءا للجميع؛ توفير إمكانية بقاء المستند بلا تحرير. مرور الزمن؛ وإتاحة المجال لاستنساخ المستند لكي يحوز كل طرف نسخة من البيانات نفسها؛ وإتاحة المجال لتوثيق البيانات بواسطة التوقيع؛ وإتاحة وضع المستند في شكل مقبول لدى السلطات العامة والمحاكم."

(٨) تنص المواد ٥ و ٦ و ٨ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على التكافؤ الوظيفي للخطابات الورقية والإلكترونية، حيث تعالج

(أ) للاطلاع على نص القانون النموذجي، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/51/17)، المرفق الأول (وهو منشور أيضا في كتاب الأونسيترال السنوي UNCITRAL Yearbook, vol. XXVII:1996 (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.98.V.7)، الجزء الثالث، المرفق الأول). كما نشر القانون النموذجي ودليل التشريع المرافق له ضمن منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.99.V.4، ويوجد في شكل إلكتروني في موقع الأونسيترال على الشبكة العالمية <http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ecomm.htm>.

"الاعتراف القانوني برسائل البيانات [الخطابات الإلكترونية]"، ومفهومي "الكتابة" و"الأصل". وأثر هذه الأحكام مجتمعة، والتي ينبغي أن تُقرأ معا، هو أن الخطابات الإلكترونية تتمتع بنفس المستوى من الاعتراف القانوني والصحة الذي تتمتع به الخطابات الورقية، أي أن نوعي الخطابات متكافئان وظيفيا.

(٩) ويعالج قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية تلك المسائل على النحو التالي:

(أ) المادة ٥: "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات". ويلاحظ التعليق على تلك المادة في دليل التشريع المرافق للقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أن المادة ٥ تشير إلى أن الشكل الذي تقدم أو تحفظ به معلومات معينة لا يجوز أن يستخدم كسبب وحيد لإنكار سريان مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للنفاذ. غير أنه لا ينبغي إساءة تفسير المادة ٥ على أنها ترسي الصحة القانونية لأي رسالة بيانات معينة أو أي معلومات ترد فيها؛

(ب) المادة ٦: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا". ويلاحظ التعليق أنه "يقصد من المادة ٦ أن تحدد المعيار الأساسي الذي ينبغي أن يتوفر في رسالة البيانات حتى يعتبر أنه يفي باشتراط ... بأن تحفظ أو تقدم المعلومات "كتابة"، (أو أن ترد المعلومات في "مستند" أو أي صك ورقي آخر)؛" و

(ج) المادة ٨: "عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا: (أ) وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك؛ و(ب) كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات". ويوضح التعليق أنه رغم أن النعت "الأصلي" يشير عادة إلى مستندات ملكية وسندات قابلة للتداول، قد يكون هذا الحكم ضروريا في بعض الولايات القضائية في معاملات إضافية معينة.

(١٠) [يتناول التعليق على المادة ٣٦ ("قبول العطاء وبدء نفاذ عقد الاشتراء") الاعتبارات المعينة الناشئة عندما توقع المستندات إلكترونيا وتلك الناشئة عند إبرام العقود بوسائل إلكترونية.] [فيما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني على المستندات تنص المادة ٧ من قانون الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية على ما يلي: عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا: (أ) استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات؛ و(ب) كانت تلك الطريقة جديرة بالثقة عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر".

(١١) ربما تود الدول المشترعة أيضا أن تصدر لوائح تشمل مسائل مثل الأعطال التقنية والتوصل من المسؤولية ومسائل عملية مثل مناطق التوقيت وإصدار الايصالات، وخلاف ذلك.

٣٤ نهج يُتبع من أجل إجازة استخدام الخطابات الإلكترونية في القانون النموذجي المنقح

(١٢) يعالج هذا النص المنقح للقانون النموذجي للاشتراء استخدام الخطابات الإلكترونية في عملية الاشتراء مع اتباع نهج التكافؤ الوظيفي الوارد في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، إلا أنه لن ينص على مسائل يعالجها قانون التجارة الإلكترونية العام ما لم يقتضي سياق الاشتراء أحكام إضافية، وهو ما سبق ذكره آنفا. وبالتالي لا يعالج القانون النموذجي للاشتراء المواضيع التالية: الاعتراف القانوني العام بالخطابات الإلكترونية، وما هو المقصود بعبارة "الكتابة"، وما هو المستند "الأصلي"، والتوقيعات الإلكترونية أو الرقمية، ومدى قبول الخطابات الإلكترونية وحجيتها كدليل، وتكوين العقود وصحتها وتنفيذها، وإسناد الخطابات الإلكترونية، وإقرارات استلام الخطابات الإلكترونية خلاف العطاءات.

(١٣) تنص الأحكام المقدمة في هذا النص المنقح للقانون النموذجي للاشتراء على أن أي اقتضاء خاص بالكتابة، سواء كان للقيد في سجل أو بخصوص عقد اجتماع يرد في القانون النموذجي نفسه يمكن الوفاء به باستخدام خطابات إلكترونية. (في سياق الاجتماع، يعني استخدام الخطابات الإلكترونية أنه يجوز للمشاركين متابعة

الأعمال والمشاركة فيها بوسائل اتصال إلكترونية). وهو لا ينص على أن تلك الخطابات صحيحة قانوناً في حد ذاتها، وهي مسألة سوف ينص عليها في التشريع العام بشأن التجارة الإلكترونية الذي تصدره الدولة المشترعة. غير أن سياق الاشتراء يتطلب أحكاماً معينة في مجالات مثل ما يتعلق بتقديم العطاءات. بموجب أحكام المواد ٢٧ (ح) و(ف) و(ص) و(ض)؛ و٣٠؛ و٣١ (٢)؛ و٣٣ من القانون النموذجي الحالي. وفي تلك الحالات، ترد الأسباب الداعية إلى تلك الأحكام والحاجة إليها وأهدافها في الجزء ذي الصلة من هذا الدليل (الفقرة ١٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.34، والفقرة ١١ من الوثيقة A/CN.9/575).

(١٤) كما أن القانون النموذجي المنقح يشجع (ولكن لا يقتضي) استخدام الخطابات والتكنولوجيات الإلكترونية في الاشتراء العمومي (الفقرة ١٠ من الوثيقة A/CN.9/575 والفقرة ٣٣ من الوثيقة A/CN.9/568)، باستثناء حالة [إحالة مرجعية إلى الاشتراء الإلكتروني مثل المزاد العكسي الإلكتروني ونظم الشراء الدينامية].

(١٥) يثير استخدام الخطابات الإلكترونية مسائل تتعلق بموثوقية الخطابات والمستندات والبيانات وسريتها وسلامتها، كما سبقت ملاحظته آنفاً. [وسوف] [ورعاً] تود الدول المشترعة أيضاً أن تنظر في المدى الذي تذهب إليه تشريعاتها الوطنية بشأن قانون التجارة الإلكترونية في فرض قيود ملائمة على الخطابات التي يمكن أن تنتج في سياق الاشتراء. ويعالج هذا الموضوع أيضاً في أجزاء هذا الدليل التي تعالج شكل الاتصالات (بموجب المادة ٩ من قانون ١٩٩٤ النموذجي) وتقديم العطاءات بوسائل إلكترونية (بموجب المادة ٣٠ من قانون ١٩٩٤ النموذجي).

(١٦) ومبدأ المرونة في طريقة الاتصال، على أساس التكافؤ الوظيفي، لا ينطبق فحسب على الخطابات العامة في مجال الاشتراء وإنما ينطبق بالمثل على نشر معلومات عن الفرص المتاحة ومعلومات ذات صلة بالاشتراء، وتبادل المعلومات بخصوص الاشتراء، وتقديم العطاءات وفتحها، وعقد اجتماعات سابقة للعطاءات، والحفاظ على المعلومات والمستندات وتخزينها ونشرها (كما في ذلك سجل إجراءات الاشتراء المطلوب بموجب المادة ١١ من القانون النموذجي للاشتراء)، وإبرام العقود. وبالتالي جرت صياغة المادة ٤ مكرراً المقترحة [أو المادة ٥ مكرراً المقترحة] بشكل عام كي تشمل كل جوانب إنتاج المعلومات في الخطابات والمستندات ونقلها وتخزينها، وينبغي أن تنطبق الضوابط ومعايير سهولة المنال التي وردت في الفقرات السابقة بالمثل على هذه المفاهيم الأوسع نطاقاً.

ثالثاً- مشروع النص المقترح للقانون النموذجي المنقح للاشتراء لاستيعاب استخدام الخطابات الإلكترونية أثناء عملية الاشتراء

ألف- التكافؤ الوظيفي لجميع طرائق إرسال المعلومات أو المستندات أو نشرها أو تبادلها أو تخزينها

١- ملاحظات عامة

٢٤- تناول الفريق العامل صوغ الأحكام الجديدة للنص على استخدام الخطابات الإلكترونية من زاويتين. فأولاً، قرر الفريق العامل تضمين حكم جديد يبين مبدأ التكافؤ الوظيفي بين طرائق الاتصال الوارد وصفها أعلاه (بما في ذلك مفاهيم اليقين في استخدام الخطابات الإلكترونية والاعتراف بها قانوناً)، وثانياً، يود أن يضمن أن تكون أحكام القانون النموذجي عموماً فيما يتعلق بشكل الخطابات كافية بحيث تسمح للمبدأ بأن يُطبَّق (وقد يتطلب ذلك تغييرات إضافية للنص الحالي).

٢- نص جديد مقترح للقانون النموذجي: مادة جديدة ٤ مكرراً تعالج التكافؤ الوظيفي

٢٥- قرّر الفريق العامل في دورته السابعة أن يواصل مداولاته، آخذاً في الاعتبار المشروعين البديلين التاليين لمادة جديدة ٤ مكرراً في القانون النموذجي، للنص على مبدأ التكافؤ الوظيفي:

(أ) البديل ألف

المادة ٤ مكرراً- التكافؤ الوظيفي لجميع طرائق إرسال المعلومات أو الوثائق أو نشرها أو تبادلها أو تخزينها

(١) أي [حكم] [شرط] بمقتضى هذا القانون ينص على:

- (أ) أن تكون الوثيقة كتابة؛
- (ب) أن تكون الوثيقة حاملة لتوقيع؛
- (ج) أن تكون الوثيقة في مظروف مختوم؛
- (د) أن تُنشر الوثيقة أو تُوفّر أو تُوضع في المتناول؛
- (هـ) أن يُنشأ سجل أو يتم الاحتفاظ به؛
- (و) أن يُعقد اجتماع لأشخاص؛

(ز) فتح العطاءات.

أو أي شرط آخر يُلَمَّح إلى وجود مادي أو بيعة ورقية يجوز الوفاء به عن طريق استعمال الوسائل الإلكترونية أو البصرية أو الوسائل المماثلة [، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي] [شريطة أن تكون الدولة المشرعة أو الجهة المشترية مقتنعة بأن ذلك الاستعمال:

(أ) [لا يمثل عقبة أمام عملية الاشتراء] [تستخدم فيه وسائل اتصال متاحة على نطاق عام]؛ و

(ب) يعزّز الاقتصاد والكفاءة في عملية الاشتراء؛ و

(ج) لا يؤدي إلى التمييز بين الموردّين أو المقاولين المحتملين أو ضدهم أو يحدّ كثيراً، بشكل أو بآخر، من المنافسة. [شريطة أن تكون الدولة المشرعة أو الجهة المشترية مقتنعة بأن ذلك الاستعمال يفي بمعايير سهولة المنال الواردة في المادة ٤ مكرراً أو ٥ مكرراً].^(ب)

(ب) البديل باء

المادة ٤ مكرراً- التكافؤ الوظيفي لجميع طرائق إرسال المعلومات أو الوثائق أو نشرها أو تبادلها أو تخزينها

(١) أي حكم في هذا القانون يتعلق بالكتابة أو بسجل أو باجتماع يتعيّن أن يُفسّر على أنه يشمل الوسائل الإلكترونية أو البصرية أو الوسائل المماثلة [بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي] [شريطة أن تكون الدولة المشرعة أو الجهة المشترية مقتنعة بأن ذلك الاستعمال:

(أ) [لا يمثل عقبة أمام عملية الاشتراء] [تستخدم فيه وسائل اتصال متاحة بصورة عامة]؛ و

(ب) يعزّز الاقتصاد والكفاءة في عملية الاشتراء؛ و

(ب) فيما يتعلق بالمادة المقترحة ٥ مكرراً، انظر الفقرة ٣٠ أدناه.

(ج) لا يؤدي إلى التمييز بين الموردّين أو المقاولين المحتملين أو ضدهم أو يحد كثيرا، بشكل أو بآخر، من المنافسة] [شريطة أن تكون الدولة المشترعة أو الجهة المشترية مقتنعة بأن ذلك الاستعمال يفي بمعايير سهولة المنال الواردة في [المادة ٤ مكررا أو ٥ مكررا]].

[مع إدراج القائمة الواردة في البديل ألف في دليل التشريع.] (الفقرة ١٣ من الوثيقة A/CN.9/586).

٣ - التعليق

٢٦- يتضمن كل بديل ثلاثة مفاهيم، هي:

(أ) وصف لطرائق إرسال المعلومات أو الوثائق أو نشرها أو تبادلها أو تخزينها، وعقد الاجتماعات المشار إليها؛

(ب) إفادة بأن "الوسائل" الإلكترونية المستخدمة في ذلك كافية، إلا أن العبارة "الوسائل" ليست معرّفة ولا موضّحة أكثر من ذلك؛

(ج) تضمين ضابط يفرض على استخدام "الوسائل" الإلكترونية بحيث تخدم أغراض القانون النموذجي، وخصوصا بحيث لا تكون عائقا أمام الوصول إلى عملية الاشتراء (وهذه هي المفاهيم المبينة في الفقرات (أ) و(ب) و(ج) من المادة المقترحة ٤ مكررا أو ٥ مكررا، أي "معايير سهولة المنال" التي قرّر الفريق العامل أنه ينبغي أن تنطبق على أي وسيلة مختارة من وسائل الاتصال (الفقرات ١٤ و ٢٥ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٩ و ٤٥ و ٥٠ من الوثيقة A/CN.9/575)).^(٦)

٢٧- وينشأ الفرق بين البديلين في موقع وصف "جميع طرائق إرسال المعلومات أو الوثائق أو نشرها أو تبادلها أو تخزينها". فينص البديل ألف على قائمة غير حصرية للطرائق بينما يقدّم البديل باء الوصف بأسلوب عام، مع تقديم أمثلة في دليل التشريع. وربما يود الفريق العامل أن ينظر في ما إذا كان تحسين الفهم الذي قد يتحقق من خلال عرض أمثلة في النص يفوقه خطر الارتباك في حالة ظهور أوضاع أخرى ترسل فيها معلومات أو وثائق أو تنشر أو تستبدل أو تخزّن، مع تغيير أساليب الأعمال التجارية.

٢٨- وربما يود الفريق العامل أيضا أن ينظر في ما إذا كان ينبغي تغيير العبارة "طرائق" الواردة في العنوان إلى "وسائل"، كي يتفق مع استخدام "وسائل" في النص. وثانيا، ربما يرى الفريق العامل أنه ينبغي أن تلي العبارة "الشخص" عبارة "الوجود المادي". وثالثا، حيث إن

العبارة "وسائل" ليست معرّفة في النص، يمكن إدخال العبارة "إرسال المعلومات أو الوثائق أو نشرها أو تبادلها أو تخزينها" بعد عبارة "وسائل" في أي من البديلين. وكبديل لذلك، يمكن إدخال العبارة "لعمل ذلك" (البديل ألف) أو "لتلك المفاهيم" (البديل باء) بعد عبارة "وسائل"، لتوضيح أن العبارة "وسائل" تعني طريقة وصف البنود الواردة قبلها مباشرة. وأخيراً، ربما يود الفريق العامل أن يضع الالتزام بمعالجة معايير سهولة المنال على عاتق الجهة المشترية لا على الدولة المشترعة. وفي هذا الصدد ربما يود الفريق العامل أن ينظر في البديل الآخر (ج) أدناه للمادة المقترحة ٤ مكرراً، وهو يستند إلى البديل (أ) أعلاه إلا أنه يمكن أن يعرض بالمثل في شكل البديل (باء)، بعد إجراء التغييرات الضرورية:

البديل جيم

"المادة ٤ مكرراً- التكافؤ الوظيفي لجميع طرائق إرسال المعلومات أو الوثائق أو نشرها أو تبادلها أو تخزينها

(١) أي [حكم] [شرط] بمقتضى هذا القانون ينص على:

- (أ) أن تكون الوثيقة كتابة؛
- (ب) أن تكون الوثيقة حاملة لتوقيع؛
- (ج) أن تكون الوثيقة في مظروف محتوم؛
- (د) أن تُنشر الوثيقة أو تُوفّر أو تُوضع في المتناول؛
- (هـ) أن يُنشأ سجل أو يتم الاحتفاظ به؛
- (و) أن يُعقد اجتماع لأشخاص؛ و
- (ز) فتح العطاءات.

أو أي شرط آخر يلّمح إلى وجود مادي أو بيئة ورقية يجوز الوفاء به عن طريق استعمال الوسائل الإلكترونية أو البصرية أو الوسائل المماثلة [لإرسال المعلومات أو الوثائق أو نشرها أو تبادلها أو تخزينها]. [ويمكن أن تتضمن تلك الوسائل، على سبيل المثال لا الحصر التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي] [شريطة أن تكون الجهة المشترية مقتنعة بأن ذلك الاستعمال:

- (أ) [لا يمثل عقبة أمام عملية الاشتراء] [تستخدم فيه وسائل اتصال متاحة على نطاق عام]؛ و

(ب) يعزّز الاقتصاد والكفاءة في عملية الاشتراء؛ و

(ج) لا يؤدي إلى التمييز بين الموردّين أو المقاولين المحتملين أو ضدهم أو يحدّ كثيرا، بشكل أو بآخر، من المنافسة. [شريطة أن تكون الجهة المشترية مقتنعة بأن ذلك الاستخدام يفي بمعايير سهولة المنال الواردة في المادة ٤ مكررا أو ٥ مكررا].^(ج)

٢٩- يتناول مشروع الارشادات العامة الوارد في الفقرة ٢٣ أعلاه الارشادات المقترحة بشأن تلك المسألة التي سوف ترد في دليل التشريع.

باء- معايير سهولة المنال

١- نص جديد مقترح للقانون النموذجي: مادة جديدة ٥ مكررا تتناول معايير سهولة المنال

٣٠- فيما يتعلق بموضوع "معايير سهولة المنال" التي جاء وصفها أعلاه في مشروع المادة ٤ مكررا المقترح،^(٧) قرر الفريق العامل في دورته السابعة أن تلك المعايير جزءا حرجا من استحداث أحكام تمكّن المرونة في شكل الخطابات التي يقع عليها الاختيار، وأنه ينبغي أن يُنظرَ في موقع وصف تلك المعايير على ضوء كل التنقيحات التي تعالج تلك المسألة (الفقرة ١٤ من الوثيقة A/CN.9/575). ولذلك ربما يود الفريق العامل أن ينظر في ما إذا كان ينبغي أن يكون موقع المعايير في المادة المقترحة ٤ مكررا، أو في تنقيحات المادة ٩ (المبينة في الجزء التالي)، أو ربما في مادة جديدة ٥ مكررا يمكن أن تتخذ الشكل التالي:

المادة ٥ مكررا معايير سهولة المنال

(١) تضمن الجهة المشترية أن استخدامها لأية طريقة اتصال لنشر المعلومات أو الوثائق أو تبادلها أو تخزينها أو لعقد اجتماع أثناء عملية الاشتراء:

(أ) [لا يمثل عقبة أمام عملية الاشتراء] [تستخدم فيه وسائل اتصال متاحة بصورة عامة]؛ و

(ب) يعزّز الاقتصاد والكفاءة في عملية الاشتراء؛ و

(ج) لا يؤدي إلى التمييز بين الموردّين أو المقاولين المحتملين أو ضدهم أو يحدّ كثيرا، بشكل أو بآخر، من المنافسة].

(ج) فيما يتعلق بالمادة ٥ مكررا، انظر الفقرة ٣٠ أدناه.

٢- التعليق

٣١- ربما يود الفريق العامل أن ينظر في ما إذا كانت صياغة معايير سهولة المنال في شكلها الحالي قد تحتوي على قدر من التناقض الداخلي. فقد يُعتبر أن الإشارة إلى وسيلة اتصال تكون "متاحة على نطاق عام" في الفقرة الفرعية (أ) يحتمل أن تكون متضاربة مع الفقرة الفرعية (ج)، من حيث إن وسيلة اتصال قد تكون متاحة على نطاق عام ولكن تشكّل رغم ذلك تمييزاً حياًل بعض الموردّين أو المقاولين.

٣- نص جديد مقترح لدليل التشريع يتعلق بالمادة ٤ مكرراً أو ٥ مكرراً من القانون النموذجي، لمعالجة موضوع معايير سهولة المنال

٣٢- ربما يود الفريق العامل أن ينظر في ما إذا كان ينبغي لدليل التشريع أن يعالج مفهوم معايير سهولة المنال، بالعبارات التالية مثلاً:

المادة [٤] [٥] مكرراً معايير سهولة المنال

(١) تفرض الأحكام الجديدة شروطاً على استخدام وسائل الاتصال الإلكتروني من أجل صون أهداف القانون النموذجي، ومن أجل الحيلولة دون أن تشكّل وسائل الاتصال المختارة عائقاً أمام الوصول إلى المعلومات (الفقرة ٣٠ من الوثيقة A/CN.9/568). ويشار إلى المعايير المبينة في الفقرات (أ) و(ب) و(ج) من المادة المقترحة ٤ مكرراً [أو ٥ مكرراً] بأنها "معايير سهولة المنال" التي ينبغي أن تنطبق على أي وسيلة من وسائل الاتصال المختارة (الفقرات ١٤ و ٢٥ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٩ و ٤٥ و ٥٠ من الوثيقة A/CN.9/575). والغرض منها هو ضمان ألا تميّز الجهة المشتريّة بين الموردّين أو المقاولين من حيث طريقة الاتصال، على النحو المنصوص عليه حالياً في المادة ٩ (٣) من قانون ١٩٩٤ النموذجي.

(٢) تعتمد وسائل الاتصال الإلكترونية عادة على شبكة تستطيع أن تتناول اشارات رقمية وأن ترسلها، وينبغي أن تكون مفتوحة ومتاحة عموماً لأي شخص، مثل شبكة الانترنت، وهي شبكة متاحة (وقت كتابة هذا النص) على نطاق واسع وإن لم يكن شاملاً. ومع ذلك، نظراً لسرعة التقدم التكنولوجي، قد تظهر تكنولوجيات جديدة قد لا تكون متاحة على نحو كاف لفترة من الزمن (سواء كان ذلك لأسباب تقنية أو بسبب التكاليف أو غير ذلك من أسباب). ولذلك تقتضي "معايير سهولة المنال" أن تكون الجهات المشتريّة مقتنعة عندما تشرع في عملية

اشترى بأن وسائل الاتصال المختارة لا تكون فحسب غير تمييزية ومتاحة للجميع في ذلك الوقت، وإنما بأنه ينبغي لها أيضا أن [تؤدي أغراض القانون النموذجي على النحو المنصوص عليه في ديباجته/لا تعرقل عملية الاشتراء].

الحواشي

(1) للاطلاع على نص القانون النموذجي، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/49/17 و Corr.1)، المرفق الأول (وهو منشور أيضا في كتاب الأونسيترال السنوي *yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, vol.XXV:1994 الأمم المتحدة، رقم المبيع E.95.V.20)، الجزء الثالث، المرفق الأول). والقانون النموذجي متاح في شكل الكتروني في موقع الأونسيترال على الشبكة العالمية (<http://www.uncitral.org/english/texts/procure/ml-procure.htm>).

(2) متاح في <http://www.iccwbo.org/law/econtracting/>.

(3) نجح التكافؤ الوظيفي متفق تماما مع أحكام النص الحالي لقانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء فيما يتعلق باستخدام الاتصالات في عملية الاشتراء. فنص المادة ٩ (١) من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء على أنه رهنا بأي اشتراط يتعلق بالشكل تحدده الجهة المشترية عندما تلتزم المشاركة للمرة الأولى، تكون المراسلات في شكل "يوفر تسجيلًا لمحتوى الرسالة" ولا يوجد تعريف لطرائق أو وسائل الاتصال.

(4) للاطلاع على نص القانون النموذجي، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/51/17)، المرفق الأول (وهو منشور أيضا في كتاب الأونسيترال السنوي *UNCITRAL Yearbook*, vol. XXVII:1996 منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.98.V.7)، الجزء الثالث، المرفق الأول). كما نشر القانون النموذجي ودليل التشريع المرافق له ضمن منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.99.V.4، ويوجد في شكل إلكتروني في موقع الأونسيترال على الشبكة العالمية (<http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ecomm.htm>).

(5) يتناول الفصل الثاني المسائل التالية: "الاعتراف القانوني برسائل البيانات"، "الإدراج بالاشارة"، "الكتابة"، "التوقيع"، "الأصل"، "قبول رسائل البيانات وحجيتها الإثباتية"، "الاحتفاظ برسائل البيانات"، "يعالج الفصل الثالث المسائل التالية: "تكوين العقود وصحتها"، "إعتراف الأطراف برسائل البيانات"، "إسناد رسائل البيانات"، "الإقرار بالاستلام"، "زمان ومكان إرسال وتلقي رسائل البيانات". وربما يكون الفريق العامل على علم بأن فريق الأونسيترال العامل المعني بالتجارة الإلكترونية قد قدّم توصيات إلى اللجنة تتعلق باتفاقية بشأن التعاقد الإلكتروني. ووافقت اللجنة على نصها في دورتها الثامنة والثلاثين، المعقودة في فيينا من ٤ إلى ١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥. ولا تختلف مشاريع الأحكام أساسا عن الأحكام الواردة في القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ومن المتوقع أنه إذا اعتمدت اللجنة الاتفاقية سوف يحتاج التصديق عليها ودخولها حيز النفاذ إلى فترة طويلة جدا من الزمن. ولذلك ربما يود الفريق العامل أن يستند في مداولاته في الوقت الحالي إلى أحكام القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ولكن أن يحدّثها إذا لزم ذلك قبل الانتهاء من أعماله.

(6) ينبغي ألا تشكّل وسائل الاتصال المختارة حاجزا غير معقول أمام المشاركة في إجراءات الاشتراء (وهو مبدأ يسمح باقتضاء خاص بالاتصالات الورقية أو الإلكترونية في الظروف المناسبة).

(7) هي معايير تنطبق بالمثل على نشر المعلومات وتخزينها، وترد مناقشة هذا الموضوع في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.39.