

Distr.: General
17 November 2004
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثامنة والثلاثون

فيينا، ٤-٢٢ تموز/يوليه ٢٠٠٥

مشروع اتفاقية بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية
في العقود الدولية

مذكرة من الأمانة

إضافة: معلومات خلفية

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٢-١ مقدمة
٢	٢٣-٣ ملخص مداوات الفريق العامل
١٠	٦١-٢٤ ملاحظات بشأن الأحكام الرئيسية في مشروع الاتفاقية



أولاً - مقدمة

١ - بدأ الفريق العامل مداولاته بشأن التعاقد الإلكتروني في دورته التاسعة والثلاثين (نيويورك، ١١-١٥ آذار/مارس ٢٠٠٢). ويرد، في الفقرات من ٣ إلى ٣٢ أدناه، ملخص لمداولات الفريق العامل منذ ذلك التاريخ. وبعد ما اختتم الفريق العامل أعمال دورته الرابعة والأربعين (فيينا، ١١-٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤)، طلب إلى الأمانة أن تعمم النسخة المنقّحة لمشروع الاتفاقية على الحكومات من أجل التعليق عليها، ولكي تتولى اللجنة النظر في مشروع الاتفاقية وتعتمده في دورتها الثامنة والثلاثين عام ٢٠٠٥.

٢ - ويضم مرفق الوثيقة A/CN.9/577 صيغة مشروع الاتفاقية المنقّحة حديثاً، التي تتضمن المواد التي اعتمدها الفريق العامل في دورته الرابعة والأربعين، وكذلك مشروع الديباجة والأحكام النهائية التي اكتفى الفريق العامل آنذاك بتبادل الآراء بشأنها (انظر الفقرة ٢٧). وتحتوي هذه الإضافة على ملخص للمداولات ذات الصلة التي أجراها الفريق العامل واللجنة (الفقرات ٣-٢٧) وكذلك على ملاحظات وحيزة ترمي إلى أن تسهّل على الحكومات، لا سيّما تلك التي لم تشارك بنشاط في مداولات الفريق العامل، وعلى اللجنة النظر في مشروع الاتفاقية (الفقرات ٢٨-٦٥).

ثانياً - ملخص مداولات الفريق العامل

٣ - أجرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، يشار إليها فيما يلي باسم "اللجنة"، في دورتها الثالثة والثلاثين، (نيويورك، ١٧ حزيران/يونيه - ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠)، تبادلاً أولياً لآراء بشأن مقترحات العمل مستقبلاً في مجال التجارة الإلكترونية. وكانت المواضيع الثلاثة المقترحة هي: التعاقد الإلكتروني من منظور اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ("اتفاقية الأمم المتحدة للبيع")^(١) وتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر؛ وتجريد مستندات الملكية من طابعها المادي، ولا سيّما في صناعة النقل.

٤ - ورحّبت اللجنة بتلك الاقتراحات. واتفقت اللجنة عموماً على أنه يُنتظر من الفريق العامل، عند انتهائه من إعداد القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، أن يتناول بالبحث، في دورته الثامنة والثلاثين، بعض المواضيع السالفة الذكر أو جميعها، وكذلك أي مواضيع إضافية، بهدف تقديم اقتراحات أكثر تحديداً بشأن الأعمال المقبلة إلى اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين، عام ٢٠٠١. واتفق على أن العمل الذي سيقوم به الفريق العامل

يمكن أن يشمل النظر في عدّة مواضيع بشكل متوازٍ وكذلك إجراء مناقشة أولية لمحتويات قواعد موحدة محتملة بشأن جوانب معيّنة من المواضيع الآتية الذكر.^(٢)

٥- ونظر الفريق العامل في تلك الاقتراحات في دورته الثامنة والثلاثين (نيويورك، ١٢ - ٢٣ آذار/مارس ٢٠٠١)، استناداً إلى مجموعة مذكرات تناولت إمكانية وضع اتفاقية لإزالة ما يوجد في الاتفاقيات الدولية الرهنة من عقبات تعترض 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). وأجرى الفريق العامل مناقشة مستفيضة حول المسائل المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني (الفقرات ٩٤-١٢٧ من الوثيقة A/CN.9/484). واختتم الفريق العامل مداولاته بإيضاء اللجنة ببدء العمل، على أساس الأولوية، على إعداد صك دولي يتناول مسائل معيّنة في ميدان التعاقد الإلكتروني. وفي الوقت ذاته، أوصى الفريق العامل بتكليف الأمانة بإعداد الدراسات اللازمة بشأن ثلاثة مواضيع أخرى نظر فيها الفريق العامل، وهي: (أ) إجراء دراسة استقصائية شاملة لما يوجد في الصكوك الدولية من عقبات قانونية يحتمل أن تعيق تطور التجارة الإلكترونية؛ (ب) إجراء دراسة أخرى للمسائل المتعلقة بإحالة الحقوق، وخصوصاً الحقوق في السلع الملموسة، بالوسائل الإلكترونية، وللآليات اللازمة لإشهار صكوك إحالة أو إنشاء مصالح ضمانية في تلك السلع وحفظ سجل بتلك الصكوك؛ (ج) إجراء دراسة تتناول قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وكذلك قواعد الأونسيترال للتحكيم، من أجل تقييم مدى ملاءمتهما لتلبية الاحتياجات الخاصة للتحكيم بواسطة الاتصال الحاسوبي المباشر (الفقرة ١٣٤ من الوثيقة A/CN.9/484).

٦- وفي الدورة الرابعة والثلاثين للجنة، (فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠١)، كان هناك تأييد واسع للتوصيات المقدّمة من الفريق العامل، إذ رئي أنها تمثل أساساً سليماً لأعمال مقبلة تضطلع بها اللجنة. غير أن الآراء تباينت بشأن الأولوية النسبية التي ينبغي إعطاؤها للمواضيع المختلفة. فذهبت مجموعة من الآراء إلى أن القيام بمشروع يستهدف إزالة ما يوجد في الصكوك الرهنة من عقبات تعترض التجارة الإلكترونية ينبغي أن تكون له أولوية على سائر المواضيع، وخصوصاً على إعداد صك دولي جديد يتناول التعاقد الإلكتروني. غير أن الرأي السائد ذهب إلى تأييد ما أوصى به الفريق العامل من ترتيب للأولويات. وأشار في ذلك الصدد إلى أن إعداد صك دولي يتناول مسائل التعاقد الإلكتروني، والنظر في السبل المناسبة لإزالة ما يوجد في اتفاقيات توحيد القوانين والاتفاقيات التجارية الحالية من عقبات تعترض التجارة الإلكترونية، هما أمران لا يستبعد أحدهما الآخر.

وجرى تذكير اللجنة بما تمّ التوصل إليه في دورتها الثالثة والثلاثين من تفاهم على أن الأعمال التي سيضطلع بها الفريق العامل يمكن أن تشمل النظر في عدّة مواضيع بشكل متواز. (٣) وبغية إتاحة الوقت الكافي للدول لإجراء مشاورات داخلية، قبلت اللجنة بذلك الاقتراح وقررت أن يُعقد الاجتماع الأول للفريق العامل بشأن مسائل التعاقد الإلكتروني في الربع الأول من عام ٢٠٠٢. (٤)

٧- ونظر الفريق العامل، أثناء دورته التاسعة والثلاثين (نيويورك، ١١ - ١٥ آذار/مارس ٢٠٠٢)، في مذكرة مقدّمة من الأمانة تناقش مسائل مختارة تتعلق بالتعاقد الإلكتروني وتتضمن، في مرفقها الأول، مشروعاً أولياً ذا عنوان مؤقت هو "المشروع الأولي لاتفاقية بشأن العقود [الدولية] المبرمة أو المثبتة برسائل بيانات" (A/CN.9/WG.IV/WP.95). كما نظر الفريق العامل في مذكرة مقدّمة من الأمانة تتضمن تعليقات كان قد صاغها فريق خبراء مخصص أنشأته الغرفة التجارية الدولية لكسي يدرس المسائل التي أثّرت في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.95 ومشاريع الأحكام المبينة في مرفقها الأول (A/CN.9/WG.IV/WP.96).

٨- ونظر الفريق العامل أولاً في شكل ونطاق المشروع الأولي للاتفاقية (انظر الفقرات ١٨-٤٠ من الوثيقة A/CN.9/509). واتفق الفريق العامل على تأجيل مناقشة الاستبعاات من مشروع الاتفاقية إلى أن تتاح له فرصة للنظر في الأحكام المتعلقة بمكان عمل الأطراف وتكوين العقود. وقرر الفريق العامل، على وجه الخصوص، أن يباشر مداولاته بمناقشة المادتين ٧ و١٤ أولاً، وكلتاهما تعالج المسائل المتعلقة بمكان عمل الأطراف (الفقرات ٤١-٦٥ من الوثيقة A/CN.9/509). وبعد أن انتهى من استعراضه الأولي لتلك الأحكام، انتقل الفريق العامل إلى النظر في الأحكام التي تعالج تكوين العقود في المواد ٨-١٣ (الفقرات ٦٦-١٢١ من الوثيقة A/CN.9/509). واختتم الفريق العامل مداولاته حول مشروع الاتفاقية بمناقشة مشروع المادة ١٥ (الفقرات ١٢٢-١٢٥ من الوثيقة A/CN.9/509). واتفق الفريق العامل على أن ينظر في المواد من ٢ إلى ٤، التي تعالج نطاق انطباق مشروع الاتفاقية، والمادة ٥ (التعريف) والمادة ٦ (التفسير) في دورته الأربعين. وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة للمشروع الأولي للاتفاقية تستند إلى تلك المداولات والقرارات لكي ينظر فيها الفريق العامل أثناء دورته الأربعين.

٩- وعلاوة على ذلك، أُبلغ الفريق العامل، في ختام تلك الدورة، بالتقدّم الذي أحرزته الأمانة فيما يتعلق بالدراسة الاستقصائية لما قد يوجد في الصكوك الحالية المتعلقة بالتجارة من عقبات قانونية تعترض التجارة الإلكترونية. ولاحظ الفريق العامل أن الأمانة استهلت عملها باستبانة واستعراض الصكوك ذات الصلة بالتجارة من بين العدد الكبير من المعاهدات

المتعددة الأطراف التي أودعت لدى الأمين العام. وقد حدّدت الأمانة ٣٣ معاهدة يمكن أن تكون ملائمة للدراسة الاستقصائية، وحلّلت المسائل التي قد تنشأ من استعمال وسائل الاتصالات الإلكترونية في إطار تلك المعاهدات. وترد الاستنتاجات الأولية التي توصلت إليها الأمانة فيما يتعلق بتلك المعاهدات في مذكرة من الأمانة (A/CN.9/WG.IV/WP.94). وأحاط الفريق العامل علماً بما أحرزته الأمانة من تقدم فيما يتصل بالدراسة الاستقصائية، ولكن لم يتوفر له وقت كاف للنظر في الاستنتاجات الأولية لتلك الدراسة. وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تلتبس آراء الدول الأعضاء والدول التي تتمتع بصفة المراقب بشأن الدراسة الاستقصائية والاستنتاجات الأولية الواردة فيها، وأن تعد تقريراً يضم تلك التعليقات لينظر فيه الفريق العامل في مرحلة لاحقة. كذلك طلب الفريق العامل إلى الأمانة التماس آراء منظمات دولية أخرى، منها مؤسسات منظومة الأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية الأخرى، بشأن ما إذا كانت هناك صكوك دولية بشأن التجارة تقوم تلك المنظمات أو الدول الأعضاء فيها بدور الوديع لها وتود تلك المنظمات أن تشملها الدراسة الاستقصائية التي تجريها الأمانة (الفقرة ١٦ من الوثيقة A/CN.9/509).

١٠ - ونظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل في دورتها الخامسة والثلاثين (نيويورك، ١٧ - ٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٢). ولاحظت اللجنة بالتقدير أن الفريق العامل كان قد بدأ النظر في صك دولي محتمل يتناول مسائل مختارة بشأن التعاقد الإلكتروني. وأكدت اللجنة مجدداً اعتقادها بأن صكاً دولياً يتناول مسائل معيّنة ذات صلة بالتعاقد الإلكتروني يمكن أن يمثل إسهاماً مفيداً في تيسير استخدام وسائل الاتصال الحديثة في المعاملات التجارية عبر الحدود. وأنتت اللجنة على الفريق العامل لما أحرزه من تقدّم في هذا الصدد. كما أحاطت اللجنة علماً بما أبدي في إطار الفريق العامل من آراء مختلفة بشأن شكل الصك ونطاقه والمبادئ التي يركز عليها وبعض سماته الرئيسية. ونوّهت اللجنة خصوصاً بالاقتراح الداعي إلى ألا يقتصر نظر الفريق العامل على العقود الإلكترونية بل أن يشمل العقود التجارية بصفة عامة، بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في التفاوض بشأنها. ورأت اللجنة أنه ينبغي أن يُتاح للدول الأعضاء والدول المراقبة التي تشارك في مداولات الفريق العامل متسع من الوقت للتشاور بشأن تلك المسائل المهمة. ولهذا الغرض، رأت اللجنة أنه قد يكون من الأفضل للفريق العامل أن يرحى مناقشاته بشأن صك دولي محتمل يتناول مسائل مختارة ذات صلة بالتعاقد الإلكتروني إلى دورته الحادية والأربعين المقرر عقدها في نيويورك، من ٥ إلى ٩ أيار/مايو ٢٠٠٣.^(٥)

١١ - وفيما يتعلق بنظر الفريق العامل فيما قد ينشأ عن الصكوك الدولية المتعلقة بالتجارة من عقبات قانونية قد تعترض التجارة الإلكترونية، أعربت اللجنة مجدداً عن دعمها لجهود الفريق العامل والأمانة في هذا الصدد. وطلبت اللجنة إلى الفريق العامل أن يكرس الجانب الأكبر من وقته في دورته الأربعين، في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢، لإجراء مناقشة موضوعية لمختلف المسائل التي أثيرت في الدراسة الاستقصائية الأولية التي أجرتها الأمانة (A/CN.9/WG.IV/WP.94).^(٦)

١٢ - واستعرض الفريق العامل، في دورته الأربعين (فيينا، ١٤ - ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢)، الدراسة الاستقصائية للعقبات القانونية التي يحتمل أن تعترض التجارة الإلكترونية، والواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.94. وأبدى الفريق العامل اتفاقه بوجه عام مع التحليل الوارد فيها، وأقر التوصيات التي أعدتها الأمانة (انظر الفقرات ٢٤-٧١ من الوثيقة A/CN.9/527). واتفق الفريق العامل على أن يوصي بأن تُعنى الأمانة باقتراحات توسيع نطاق الدراسة الاستقصائية لكي تستعرض ما قد يوجد من عقبات أمام التجارة الإلكترونية في الصكوك الإضافية التي كانت منظمات أخرى قد اقترحت إدراجها في الدراسة الاستقصائية، وتستكشف مع تلك المنظمات طرائق إجراء الدراسات اللازمة، آخذة في الحسبان الضغوط التي تتحملها الأمانة بسبب أعبائها الحالية. ودعا الفريق العامل الدول الأعضاء إلى مساعدة الأمانة في تلك المهمة بتحديد خبراء مناسبين أو مصادر للمعلومات فيما يتعلق بمختلف مجالات الخبرة الفنية الخاصة التي تشملها الصكوك الدولية ذات الصلة. واستخدم الفريق العامل الوقت المتبقي في تلك الدورة لاستئناف مداولاته بشأن مشروع الاتفاقية الأولى، (انظر الفقرات ٧٢-١٢٦ من الوثيقة A/CN.9/527).

١٣ - واستأنف الفريق العامل، في دورته الحادية والأربعين (نيويورك، ٥ - ٩ أيار/مايو ٢٠٠٣)، مداولاته بشأن مشروع الاتفاقية الأولى. ولاحظ الفريق العامل أن فرقة عمل كانت قد أنشأتها غرفة التجارة الدولية قدمت تعليقات على نطاق مشروع الاتفاقية والغرض منه (مرفق الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.101). ورحّب الفريق العامل عموماً بالعمل الذي يضطلع به ممثلون للقطاع الخاص، كغرفة التجارة الدولية، والذي يُعتبر مكملاً مفيداً للعمل الذي يقوم به الفريق العامل من أجل إعداد اتفاقية دولية. وترد قرارات الفريق العامل ومداولاته بشأن مشروع الاتفاقية مجسّدة في الفصل الرابع من التقرير عن دورته الحادية والأربعين (انظر الفقرات ٢٦-١٥١ من الوثيقة A/CN.9/528).

١٤ - ووفقاً لقرار اتخذه الفريق العامل في دورته الأربعين (انظر الفقرة ٩٣ من الوثيقة A/CN.9/527)، أجرى الفريق العامل أيضاً مناقشة أولية لمسألة استبعاد حقوق الملكية الفكرية من مشروع الاتفاقية (انظر الفقرات ٥٥-٦٠ من الوثيقة A/CN.9/528). واتفق الفريق العامل على أن يُطلب إلى الأمانة أن تلتزم مشورة محدّدة من منظمات دولية ذات صلة، كالمنظمة العالمية للملكية الفكرية ومنظمة التجارة العالمية، بشأن ما إذا كان يمكن، في رأي تلك المنظمات، أن يكون لإدخال العقود المنطوية على ترخيص لحقوق الملكية الفكرية في نطاق مشروع الاتفاقية من أجل الإقرار صراحة باستخدام رسائل البيانات في سياق تلك العقود تأثير سلبي على القواعد الراسخة بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية. واتفق على أن ضرورة هذا الاستبعاد أو عدم ضرورته ستوقف في نهاية المطاف على النطاق الموضوعي لمشروع الاتفاقية.

١٥ - ونوّهت اللجنة في دورتها السادسة والثلاثين (فيينا، ٣٠ حزيران/يونيه - ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٣)، بالتقدم الذي أحرزته الأمانة فيما يتعلق بإعداد دراسة استقصائية حول العقوبات القانونية التي يمكن أن تعترض تطور التجارة الإلكترونية في الصكوك الدولية ذات الصلة بالتجارة. وأعربت اللجنة مجدداً عن اعتقادها بأهمية ذلك المشروع وتأييدها للجهود التي يبذلها كل من الفريق العامل والأمانة في هذا الشأن. ولاحظت اللجنة أن الفريق العامل كان قد أوصى بأن توسّع الأمانة نطاق الدراسة الاستقصائية، لكي تستعرض العقوبات التي يمكن أن تعترض التجارة الإلكترونية في الصكوك الإضافية التي كانت منظمات أخرى قد اقترحت إدراجها في الدراسة الاستقصائية، ولكي تستكشف مع تلك المنظمات طرائق الاضطلاع بالدراسات الضرورية، مع مراعاة الضغوط التي يمكن أن تقع على الأمانة من جراء عبء عملها الحالي. وناشدت اللجنة كل الدول الأعضاء أن تساعد الأمانة في تلك المهمة بدعوة خبراء مناسبين أو تحديد مصادر للمعلومات فيما يتعلق بمختلف مجالات الخبرة الفنية المحدّدة التي هي مشمولة بالصكوك الدولية ذات الصلة.^(٧)

١٦ - ولاحظت اللجنة مع التقدير كذلك أن الفريق العامل واصل النظر في مشروع اتفاقية أولي يتناول مسائل مختارة ذات صلة بالتعاقد الإلكتروني. وأكدت اللجنة مجدداً اعتقادها بأن الصك الذي يجري النظر فيه سيكون مساهمة مفيدة من شأنها أن تيسّر استعمال وسائل الاتصال العصرية في المعاملات التجارية عبر الحدود. ولاحظت اللجنة أن شكل اتفاقية دولية هو الشكل الذي ما زال الفريق العامل يستعمله كافتراض عملي حتّى الآن، لكن ذلك لا يمنع من اختيار شكل آخر للصك في مرحلة لاحقة من مداولات الفريق العامل.^(٨)

١٧- وأبلغت اللجنة أن الفريق العامل تبادل الآراء بشأن العلاقة بين مشروع الاتفاقية الأولى والجهود التي يبذلها الفريق العامل لإزالة العقبات القانونية التي يمكن أن تعترض التجارة الإلكترونية في الصكوك الدولية الراهنة ذات الصلة بالتجارة الدولية (انظر الفقرة ٢٥ من الوثيقة A/CN.9/528). وأعربت اللجنة عن تأييدها للجهود التي يبذلها الفريق العامل لتناول كلا خطي العمل في آن واحد.^(٩)

١٨- وعلمت اللجنة أن الفريق العامل أجرى مناقشة أولية حول مسألة ما إذا كان ينبغي استبعاد حقوق الملكية الفكرية من مشروع الاتفاقية (انظر الفقرات ٥٥-٦٠ من الوثيقة A/CN.9/528). ولاحظت اللجنة ما خلص إليه الفريق العامل من فهم بأن عمله لا ينبغي أن يرمي إلى إيجاد إطار قانوني موضوعي للمعاملات التي تشمل "بضائع افتراضية"، كما أنه لا يُعنى بمسألة ما إذا كانت "البضائع الافتراضية" مشمولة أو ينبغي أن تكون مشمولة باتفاقية الأمم المتحدة للبيع وإلى أي مدى ينبغي أن تكون كذلك. فالمسألة المطروحة أمام الفريق العامل هي ما إذا كانت الحلول بشأن التعاقد الإلكتروني التي يجري النظر فيها في سياق مشروع الاتفاقية الأولى يمكن أن تنطبق أيضاً على المعاملات التي تشمل ترخيص حقوق الملكية الفكرية وما شابه ذلك من ترتيبات، وإلى أي مدى يمكن ذلك. وطُلب إلى الأمانة أن تلتمس آراء منظمات دولية أخرى في هذه المسألة، وخصوصاً رأي المنظمة العالمية للملكية الفكرية.^(١٠)

١٩- وبدأ الفريق العامل، في دورته الثانية والأربعين (فيينا، ١٧ - ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣) مداولاته بإجراء مناقشة عامة حول نطاق مشروع الاتفاقية الأولى. ولاحظ الفريق العامل، بين أمور أخرى، أن هناك فرقة عمل أنشأتها غرفة التجارة الدولية لوضع قواعد تعاقدية وتقديم التوجيه بشأن المسائل القانونية ذات الصلة بالتجارة الإلكترونية، تسمى مؤقتاً "قواعد التجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠٤" (E-terms 2004). ورحّب الفريق العامل بالعمل الذي اضطلعت به غرفة التجارة الدولية، والذي اعتُبر أنه يكمل على نحو مفيد ما يقوم به هو من عمل من أجل وضع اتفاقية دولية. وكان من رأي الفريق العامل أن هذين الخططين من العمل لا يستبعد أي منهما الآخر، خاصة وأن مشروع الاتفاقية يُعنى بالمتعضيات التي توجد نمطياً في التشريعات، وأن العقبات القانونية، إذ هي تشريعية بطبيعتها، لا يمكن تذليلها بأحكام تعاقدية أو بمعايير موحّدة غير مُلزمة. وقد أعرب الفريق العامل عن تقديره لغرفة التجارة الدولية على اهتمامها بالقيام بعملها بالتعاون مع الأونسيترال، وأكد استعدادها لتقديم تعليقات على مشاريع الأحكام التي تُعدها غرفة التجارة الدولية. (انظر الفقرات ٣٣-٣٨ من الوثيقة A/CN.9/546).

٢٠- وباشر الفريق العامل استعراض المواد ٨ إلى ١٥ من المشروع الأولي المنقح للاتفاقية الوارد في مرفق مذكرة الأمانة (A/CN.9/WG.IV/WP.103). واتفق الفريق العامل على إجراء عدّة تعديلات على تلك الأحكام وطلب إلى الأمانة إعداد مشروع منقح للنظر فيه مستقبلاً (انظر الفقرات ٣٩-١٣٥ من الوثيقة A/CN.9/546).

٢١- وواصل الفريق العامل، في دورته الثالثة والأربعين (نيويورك، ١٥ - ١٩ آذار/مارس ٢٠٠٤)، عمله بشأن مشروع الاتفاقية الأولي على أساس مذكرة من الأمانة تضمّنت صيغة منقّحة للمشروع الأولي للاتفاقية (A/CN.9/WG.IV/WP.108). وركّزت مداوالات الفريق العامل على مشاريع المواد (س) و(ص) و١ إلى ٤ (الفقرات ١٣-١٢٣ من الوثيقة A/CN.9/548). واتفق الفريق العامل على أن يعمل على إنجاز عمله بشأن مشروع الاتفاقية لكي يمكن أن تستعرضه اللجنة وتعتمده في عام ٢٠٠٥.

٢٢- وأحاطت اللجنة علماً، في دورتها السابعة والثلاثين (نيويورك، ١٤ - ٢٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٤)، بتقرير الفريق العامل عن أعمال دورته الثانية والأربعين والثالثة والأربعين (A/CN.9/546 وA/CN.9/548، على التوالي). وعلمت اللجنة أن الفريق العامل قد قام باستعراض المواد ٨ إلى ١٥ من النص المنقح لمشروع الاتفاقية الأولي في دورته الثانية والأربعين. ولاحظت اللجنة أن الفريق العامل قد استعرض في دورته الثالثة والأربعين المادة س والمادة ص وكذلك المواد ١ إلى ٤ من مشروع الاتفاقية وأجرى مناقشة عامة حول مشاريع المواد ٥ إلى ٧ مكرراً. وأعربت اللجنة عن تأييدها لجهود الفريق العامل الرامية إلى تضمين مشروع الاتفاقية أحكاماً تستهدف إزالة العقبات القانونية التي قد تعوق التجارة الإلكترونية والتي قد تنشأ بموجب الصكوك الدولية القائمة المتعلقة بالتجارة. وأخبرت اللجنة بأن الفريق العامل قد اتفق على ضرورة أن يسعى جاهداً إلى إتمام عمله المتعلق بمشروع الاتفاقية كي يتسنى للجنة استعراضه واعتماده في عام ٢٠٠٥. وأعربت اللجنة عن تقديرها لجهود الفريق العامل واتفقت على ضرورة أن يعتبر إكمال مداوالات الفريق العامل حول مشروع الاتفاقية في الوقت المحدد مسألة ذات أهمية، مما سيبرر الموافقة على دورة رابعة وأربعين للفريق العامل تكون مدتها أسبوعين وتعقد في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤.^(١١)

٢٣- واستأنف الفريق العامل، في دورته الرابعة والأربعين (فيينا، ١١ - ٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤)، مداوالاته بشأن الصيغة المنقحة حديثاً لمشروع الاتفاقية الأولي الوارد في المرفق الأول بمذكرة الأمانة A/CN.9/WG.IV/WP.110. واستعرض الفريق العامل مشاريع المواد ١ إلى ١٤ و١٨ و١٩ من مشروع الاتفاقية. وترد قرارات الفريق العامل ومداوالاته ذات الصلة مجسّدة في التقرير المتعلق بأعمال دورته الرابعة والأربعين (انظر الفقرات ١٣-

٢٠٦ من الوثيقة A/CN.9/571). وأجرى الفريق العامل، في دورته تلك، تبادلاً أولياً للآراء بشأن الديباجة والأحكام الختامية لمشروع الاتفاقية، بما فيها الاقتراحات القاضية بإدراج أحكام إضافية في الفصل الرابع. وفي ضوء المداولات التي أجراها بشأن الفصول الأول والثاني والثالث وبشأن المادتين ١٨ و ١٩ من مشروع الاتفاقية، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تُدخل ما يترتب على ذلك من تغييرات في مشروع الأحكام الختامية في الفصل الرابع. وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أيضاً أن تضع بين معقوفتين مشروع الأحكام الإضافية التي اقترحت إضافتها إلى النص الذي نظرفيه الفريق العامل (A/CN.9/WG.IV/WP.110). وطلب الفريق العامل إلى الأمانة تعميم النسخة المنقحة من مشروع الاتفاقية على الحكومات للتعليق عليها، لكي تنظر اللجنة في مشروع الاتفاقية وتعتمده في دورتها الثامنة والثلاثين في عام ٢٠٠٥.

ثالثاً- ملاحظات بشأن الأحكام الرئيسية في مشروع الاتفاقية

٢٤- يهدف مشروع الاتفاقية إلى تقديم حلول عملية لمسائل تتعلق باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية فيما يتعلق بالعقود الدولية.

٢٥- ولا يهدف مشروع الاتفاقية إلى وضع قواعد موحدة للمسائل التعاقدية الموضوعية التي لا تتعلق حصيصاً باستخدام الخطابات الإلكترونية. ولكن، نظراً لأن إجراء فصل تام بين المسائل ذات الصلة بالتكنولوجيا والمسائل الموضوعية في سياق التجارة الإلكترونية ليس دائماً أمراً ممكناً أو مرغوباً فيه، فإن مشروع الاتفاقية يضم القليل من القواعد الموضوعية التي تتجاوز مجرد إعادة التأكيد على مبدأ التكافؤ الوظيفي الذي يستدعي وجود قواعد موضوعية لضمان فعالية الخطابات الإلكترونية (الفقرة ٨١ من الوثيقة A/CN.9/527).

ألف- مجال الانطباق (مشروعاً المادتين ١ و ٢)

٢٦- ينطبق مشروع الاتفاقية على "استخدام الخطابات الإلكترونية في سياق تكوين أو أداء عقد بين طرفين يوجد مقرّاً عملهما في دولتين مختلفتين".

١- مجال الانطباق الإقليمي

٢٧- كان الفريق العامل يهدف إلى ألا ينحصر مشروع الاتفاقية في سياق تكوين العقود، لأن الخطابات الإلكترونية تُستخدم لممارسة طائفة من الحقوق الناشئة من العقد (مثل الإشعار بتسليم البضائع، أو الإشعار بالمطالبات الناجمة عن التخلف عن الأداء، أو الإشعار

يإنهاء العقد) أو حتّى من أجل أداء العقد، كما في حالة التحويلات الإلكترونية للأموال (الفقرة ٣٥ من الوثيقة A/CN.9/509).

٢٨- وخلافاً لصكوك دولية أخرى، مثل اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، لا ينص مشروع الاتفاقية على ضرورة وجود الطرفين في دولتين متعاقبتين.

٢٩- ففي سياق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، أدرجت ضرورة أن يكون البلدان المعنيان دولتين متعاقبتين للسماح للطرفين بالتحقق بسهولة مما إذا كانت الاتفاقية تنطبق على عقدهما أم لا، دون حاجة إلى الرجوع إلى قواعد القانون الدولي الخاص لتحديد القانون الواجب التطبيق. وتعوّض مزية ازدياد اليقين القانوني التي يتيحها ذلك الخيار عن احتمال أن يكون مجال الانطباق الجغرافي الذي يتيحه أضيق. (الفقرة ٨٨ من الوثيقة A/CN.9/548).

٣٠- وكان الفريق العامل قد فكّر في البداية في قاعدة شبيهة بالفقرة ١ (أ) من المادة ١ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع من أجل ضمان الاتساق بين كلا النصين (A/CN.9/509). ولكن، بعدما تقدّم الفريق العامل في مداوالاته وازداد وقع مشروع الاتفاقية وضوحاً، بدأت التساؤلات تُثار بشأن الحاجة إلى التوازي بين مشروع الاتفاقية واتفاقية الأمم المتحدة للبيع، لأن الفريق العامل رأى أن مجالات انطباقهما كانت مستقلة عن بعضها البعض. (الفقرة ٨٩ من الوثيقة A/CN.9/548).

٣١- وأشير أيضاً إلى أن من شأن قاعدة شبيهة بالفقرة ١ (أ) من المادة ١ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع أن تحول تلقائياً دون انطباق مشروع الاتفاقية كلما كانت إحدى الدولتين المعنيتين دولة غير متعاقدة. وقيل كذلك إنه، بقدر ما يكون القصد من عدّة أحكام في مشروع الاتفاقية هو دعم أو تيسير أعمال قوانين أخرى في بيئة إلكترونية (مثل مشروعى المادتين ٨ و٩)، فسيؤدّي الشرط الذي تنص عليه الفقرة ١ (أ) من المادة ١ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع إلى نتيجة غير مرغوب فيها وهي أنه تُكَلّف محكمة محلية بتفسير أحكام قوانينها (مثلاً بشأن مقتضيات الشكل) بطرائق مختلفة، رهناً بما إذا كان كلا طرفي عقد دولي موجودين في دولتين متعاقبتين على مشروع الاتفاقية أم لا. ورأى الفريق العامل أن تطبيق مشروع الاتفاقية يمكن تبسيطه وتوسيع مجال انطباقه العملي توسيعاً كبيراً، إذا أُريد منه ببساطة أن ينطبق على العقود الدولية، أي على العقود بين طرفين موجودين في دولتين مختلفتين، دون شرط إضافي يقضي بأن تكون تانك الدولتان كلتاهما أيضاً دولتين متعاقبتين على مشروع الاتفاقية. (الفقرة ٨٧ من الوثيقة A/CN.9/548، انظر أيضاً الفقرة ١٧ من الوثيقة A/CN.9/571).

٣٢- واتفق الفريق العامل في نهاية الأمر على أن أفضل النهج هو إنشاء أوسع نطاق انطباق ممكن كنقطة انطلاق، مع السماح للدول التي قد لا تكون راغبة في نطاق انطباق واسع بأن تصدر إعلانات تهدف إلى تقليل مدى مشروع الاتفاقية (الفقرة ٣٩ من الوثيقة A/CN.9/571). وأقرّ بأن مشروع الاتفاقية، بصيغته الحالية، ينطبق عندما يكون قانون دولة متعاقدة هو القانون المطبّق على التعاملات التي تتم بين الطرفين والتي تحددها قواعد القانون الدولي الخاص لدولة المحكمة، إذا لم يكن الطرفان قد اختارا القانون الواجب التطبيق.

٢- المسائل المستبعدة: معاملات المستهلكين

٣٣- لا ينطبق مشروع الاتفاقية على الخطابات الإلكترونية المتبادلة فيما يتصل بعقود المستهلكين. ولكن، خلافا للاستبعاد المقابل والوارد في المادة ٢ (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، فإن استبعاد معاملات المستهلكين بموجب مشروع الاتفاقية هو استبعاد مطلق، بحيث تُستبعد عقود المستهلكين حتّى وإن لم تكن الأغراض الشخصية أو العائلية أو المنزلية للعقود واضحة للطرف الآخر.

٣٤- ولا تنطبق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، بموجب الفقرة الفرعية (أ) من مادتها ٢، على بيع البضائع التي تُشترى للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي "إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، ولا يفترض فيه أن يعلم، بأن البضائع اشترت لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة". والهدف من وراء هذا التقييد هو تعزيز اليقين القانوني، إذ لولاه لكان انطباق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع متوقفاً كلياً على مقدرة البائع على التيقّن من الغرض الذي اشترى المشتري البضائع لأجله. ومن ثمّ لا يمكن، لغرض استبعاد انطباق تلك الاتفاقية، أن يُتخذ الغرض الاستهلاكي لعقد البيع حجة على البائع إذا لم يكن البائع على علم، أو لا يمكن توقع أن يكون على علم (نظراً لعدد أو طبيعة الأشياء المشتراة، مثلاً)، بأن البضائع قد اشترت للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي. وقد افترض صائغو اتفاقية الأمم المتحدة للبيع أنه قد تكون ثمة حالات يمكن أن يندرج فيها عقد البيع ضمن نطاق الاتفاقية، على الرغم من أنه قد أبرم من جانب مستهلك. ويبدو أن اليقين القانوني المكتسب بهذا الحكم قد رجح على احتمال شمول معاملات كان يُقصد استبعادها. ولوحظ علاوة على ذلك أنه ورد في التعليق على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع، الذي كانت الأمانة قد أعدته آنذاك (A/CONF.97/5)،^(١٢) أن الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع تستند إلى الافتراض بأن معاملات المستهلكين لا تكون دولية إلا في "حالات قليلة نسبياً" (الفقرة ٨٦ من الوثيقة A/CN.9/527).

٣٥- ولكن، فيما يتعلق بمشروع الاتفاقية، رأى الفريق العامل أن صيغة الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع قد تكون إشكالية، لأن سهولة الاتصال التي توفرها نظم الاتصالات المفتوحة التي لم تكن متاحة وقت إعداد تلك الاتفاقية، كإلترنت مثلا، زادت إلى حد كبير من احتمال شراء المستهلكين لبضائع من بائعين توجد مقرهم في بلد آخر (الفقرة ٨٧ من الوثيقة A/CN.9/527). وبما أن الفريق العامل اعترف بأن بعض قواعد مشروع الاتفاقية قد لا تكون مناسبة في سياق المعاملات الاستهلاكية، فقد اتفق على ضرورة استبعاد المستهلكين كليا من نطاق مشروع الاتفاقية (الفقرتين ١٠١ و ١٠٢ من الوثيقة A/CN.9/548).

٣- مسائل مُستبعدة أخرى

٣٦- لا ينطبق مشروع الاتفاقية على المعاملات التي تتم في بعض الأسواق المالية الخاضعة للوائح تنظيمية معينة أو لمعايير صناعية. واعتبر الفريق العامل قطاع الخدمات المالية خاضعا لضوابط تنظيمية ومعايير صناعية محددة جيدا تتناول مسائل تتعلق بالتجارة الإلكترونية على نحو فعال لسير عمل ذلك القطاع على الصعيد العالمي، ورأى أن إدراجها في مشروع الاتفاقية لن يعود بأي فائدة. وقيل أيضا إنه نظرا لطبيعة هذا القطاع الفريدة لن يكون الرجوع في هذا الاستبعاد إلى إعلانات صادرة عن بلدان بموجب مشروع المادة ١٨ كافيا لتجسيد هذا الواقع (الفقرة ١٠٩ من الوثيقة A/CN.9/548).

٣٧- وعلاوة على ذلك، لا ينطبق مشروع الاتفاقية على الصكوك القابلة للتداول أو مستندات الملكية، نظراً لما ينطوي عليه إنشاء مكافئ إلكتروني للصكوك الورقية القابلة للتداول، الذي يستدعي استحداث قواعد خاصة بشأنه (انظر الفقرات ٤٥ و ٥٥ و ٦٢ و ٦٥ من الوثيقة A/CN.9/527)، من صعوبة بالغة. ولاحظ الفريق العامل، على وجه الخصوص، أن النتائج التي يُحتمل أن تترتب على الاستنساخ غير المرخص به لمستندات الملكية والصكوك القابلة للتداول - وعموما لأي صك قابل للإحالة بحوّل حامله أو المستفيد منه أن يطالب بتسليم البضاعة أو دفع مبلغ من المال - تجعل من الضروري استحداث آليات لضمان تفرّد الوثيقة المعنية أو ضمان أصالتها. ويتطلب العثور على حل لتلك المشكلة توليفة من الحلول القانونية والتكنولوجية والتجارية التي لم تستحدث وتجرب بالكامل بعد (الفقرة ١٣٦ من الوثيقة A/CN.9/571).

باء - مكان الطرفين واشتراطات الإبلاغ (مشروعاً المادتين ٦ و ٧)

٣٨- يتضمّن مشروع الاتفاقية مجموعة من القواعد تناول مكان الطرفين. ولا يلزم مشروع الاتفاقية الطرفين بالإفصاح عن مقرّي عملهما (انظر الفقرة ٥٠)، لكنه ينص على مجموعة من الافتراضات ومن قواعد القصور التي تهدف إلى تيسير تحديد مكان طرف ما. وهي تسند أهمية رئيسية - وإن لم تكن مطلقة - إلى تحديد الطرف مقرّ عمله.

٣٩- ويخدم افتراض المكان القابل للطعن، المنصوص عليه في مشروع المادة ٦، أهدافاً عملية بارزة ولا يُقصد به الخروج عن مفهوم "مقرّ العمل" المستخدم في المعاملات غير الإلكترونية. فعلى سبيل المثال، قد يرى بائع عبر الإنترنت يحتفظ بعدة مستودعات في أماكن مختلفة قد تُسحّن منها سلع مختلفة تنفيذاً لطلب شراء واحد أُجري بوسيلة إلكترونية أن هناك حاجة إلى تعيين أحد تلك الأماكن كمقرّ لعمله فيما يخص عقداً ما. ويعترف المشروع الحالي بهذه الإمكانية، مع ما يستتبعه ذلك من عدم جواز الطعن في ذلك التعيين إلا إذا لم يكن للبائع مقرّ عمل في المكان الذي عينه. وإذا تعدّد ذلك، ربما احتاج الطرفان إلى الاستفسار، فيما يخص كل عقد، عن مقرّ العمل الأوثق صلة بالعقد المعني من بين مقار عمل البائع المتعدّدة، بغية تحديد مقرّ عمل البائع في تلك الحالة بعينها (الفقرة ٩٨ من الوثيقة A/CN.9/571). وإذا كان للطرف مقرّ عمل واحد فحسب ولم يَقم بتعيين أحد الأماكن، اعتُبر أنه موجود في المكان الذي يفِي بتعريف "مقرّ العمل" الوارد في الفقرة الفرعية (ح) من مشروع المادة ٤.

٤٠- ويسلك مشروع الاتفاقية نهجاً حذراً فيما يتعلق بالمعلومات الملحقّة المتصلة بالرسائل الإلكترونية، مثل عناوين بروتوكول الإنترنت أو أسماء الحقول أو الموقع الجغرافي لتنظيم المعلومات، التي ليس لها، رغم موضوعيتها الواضحة، إلا قيمة حاسمة قليلة، إن كان لها قيمة، في تحديد المكان المادي للطرفين. ولكن، ليس في مشروع الاتفاقية ما يمنع المحكمة أو المحكّم من أخذ إسناد اسم حقل ما في الحسبان كعنصر محتمل، ضمن عناصر أخرى، لتحديد مكان الطرف، حيثما اقتضى الأمر ذلك (الفقرة ١١٣ من الوثيقة A/CN.9/571).

٤١- ويذكّر مشروع المادة ٧ الطرفين بضرورة الامتثال لالتزامات الإفصاح التي يُحتمل أن تكون موجودة بموجب القانون الداخلي. ونظر الفريق العامل بامعان في مختلف الاقتراحات القاضية بإلزام الطرفين بالإفصاح عن مقرّي عملهما أو يقدّم معلومات أخرى (الفقرة ١٠٣ من الوثيقة A/CN.9/484 والفقرات من ٦١ إلى ٦٥ من الوثيقة A/CN.9/509). أمّا المسألة التي انبثقت توافقاً للآراء بشأنها في نهاية المطاف، فهي أن أي إلزام من هذا النوع قد

لا يكون صالحاً لصك من صكوك القانون التجاري وقد يلحق الضرر ببعض الممارسات التجارية القائمة. وارتئي بأن التزامات الإفصاح توجد عادة في التشريعات التي تُعنى في المقام الأول بحماية المستهلك. غير أن أعمال أحكام لائحية من هذا النوع تحتاج في كل الحالات، حتى تكون ناجحة، إلى أن تُدعم بعدة تدابير إدارية وغير إدارية لا يمكن أن تتوافر في مشروع الاتفاقية (الفقرتين ٩٢ و ٩٣ من الوثيقة A/CN.9/546).

جيم - معاملة العقود (المواد ٨ و ١١ و ١٢ و ١٣)

٤٢ - يؤكد مشروع الاتفاقية، في المادة ٨، على المبدأ الوارد في المادة ١١ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية وهو أنه لا يجوز إنكار صحة أو وجوب إنفاذ العقود لمجرد أنها ناتجة عن تبادل خطابات إلكترونية. ولا يحاول مشروع الاتفاقية تحديد الوقت الذي تصبح العروض أو الموافقات على العروض فعلية لأغراض تكوين العقد. واعترف الفريق العامل بأن العقود غير عقود البيع التي تنظمها قواعد تكوين العقود المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع لا تكون في معظم الحالات خاضعة لنظام دولي موحد. إذ تنص النظم القانونية المختلفة على معايير متنوعة لتحديد متى يتكوّن عقد ما، وقد قبل الفريق العامل، في نهاية الأمر، الرأي الداعي إلى عدم بذل أي محاولة لوضع قاعدة بشأن وقت تكوين العقد يمكن أن تختلف عن قواعد تكوين العقود في القانون الواجب التطبيق على أي عقد معيّن (انظر الفقرة ١٠٣ من الوثيقة A/CN.9/528؛ انظر أيضا الفقرات ١١٨ - ١٢١ من الوثيقة A/CN.9/546).

٤٣ - وتقرّ المادة ١٢ من مشروع الاتفاقية بجواز تكوين العقود نتيجة لأفعال صادرة عن نظم الرسائل المؤتمتة ("الوكيل الإلكتروني")، حتى وإن لم يقم أي شخص طبيعي بمراجعة كل من الأفعال المنفردة التي قامت بها تلك النظم أو بمراجعة العقد الناتج عن تلك الأفعال. بيد أن المادة ١١ توضح أن مجرد عرض طرف ما تطبيقات تفاعلية لتقدم طلبات - سواء أكان النظام الذي يستخدمه مؤتمتاً بالكامل أم لا - لا ينشئ الافتراض بأن الطرف ينوي الالتزام بالطلبات المقدّمة باستخدام النظام المؤتمت. وهذه القاعدة مستوحاة من الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع وهي ناتجة عن تشابه بين العروض المقدّمة بوسائل إلكترونية والعروض المقدّمة بوسائل ذات طابع تقييدي أكثر (انظر الفقرات ٧٦-٨٥ من الوثيقة A/CN.9/509). أمّا المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه تلك القاعدة العامة فهو الخوف من أن يلحق إسناد افتراض بوجود نية ملزمة باستخدام تطبيقات تعاقد تفاعلية ضرراً بالبايعين أصحاب المخزونات المحدودة من بضائع معيّنة، إذا أُريد أن يكون البائع مسؤولاً عن

تلبية جميع طلبات الشراء الواردة من عدد من المشتريين يمكن أن يكون غير محدود (الفقرة ١٠٧ من الوثيقة A/CN.9/546).

٤٤ - ووفقاً لقرار الفريق العامل القاضي بتفادي إنشاء نظام ثنائي بشأن المعاملات الإلكترونية والمعاملات الورقية، وآنساقاً مع النهج الميسر، لا اللائحي الذي يسلكه مشروع الاتفاقية، تحيل المادة ١٣ إلى القانون الداخلي في مسائل مثل أي التزامات قد تفرض على الطرفين صياغة شروط التعاقد بطريقة محدّدة.

٤٥ - إلا أن مشروع الاتفاقية يتناول المسألة الجوهرية المتعلقة بأخطاء المدخلات التي تُرتكب في الخطابات الإلكترونية نظراً لأن احتمال الوقوع في أخطاء في المعاملات التي ترمم بالزمن الحقيقي أو المعاملات التي تكاد تكون آنية هو أعلى (انظر الفقرة ١٠٥ من الوثيقة A/CN.9/509 والفقرة ١٧ من الوثيقة A/CN.9/548). وينص مشروع المادة ١٤ على أن الطرف الذي يرتكب خطأ في المدخلات يمكن أن يسحب الخطاب الإلكتروني المعني وفقاً لظروف معيّنة.

٤٦ - وتصدر الإشارة إلى أن مشروع المادة ١٤ لا يتناول إلا الأخطاء التي تُرتكب في التفاعلات بين الأفراد ونظم المعلومات المؤتمتة التي لا توفر للفرد فرصة لمراجعة أخطائه أو تصحيحها. فبدلاً من النص عموماً على ضرورة إتاحة فرصة لتصحيح الأخطاء، يقتصر مشروع المادة على ذكر عواقب انتفاء تلك الإمكانية (الفقرة ١٩ من الوثيقة A/CN.9/548). والغرض من إضافة لفظة "input" (مدخلات) في مشروع المادة بالنص الإنكليزي كصفة لمفهوم "الخطأ" هو توضيح أن الحكم لا يرمي إلا إلى توفير وسائل لتصحيح الأخطاء ذات الصلة بإدخال بيانات خاطئة في الخطابات المتبادلة بواسطة نظام رسائل مؤتمت. ولا يعالج مشروع المادة أنواعاً أخرى من الأخطاء التي ينبغي أن تُترك للمبدأ العام المتعلق بالخطأ بمقتضى القانون الداخلي (الفقرة ١٩٠ من الوثيقة A/CN.9/571).

دال - اشتراطات الشكل (مشروع المادة ٩)

٤٧ - تعيد المادة ٩ من مشروع الاتفاقية التأكيد على القواعد الأساسية الواردة في المواد ٦ و٧ و٨ من قانون الأونسيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية فيما يتعلق بمعياري إيجاد تكافؤ وظيفي بين الخطابات الإلكترونية والوثائق الورقية - بما في ذلك الوثائق الورقية "الأصلية" - وكذلك بين طرائق التصديق الإلكترونية والتوقيعات التي تتم بخط اليد. بيد أن مشروع الاتفاقية، خلافاً للقانون النموذجي، لا يتناول الاحتفاظ بالسجلات إذ رأى الفريق

العامل أن هذه المسألة أوثق صلة بقواعد الإثبات وبالمتطلبات الإدارية منها بتكوين العقود وأدائها.

٤٨- وتجدر الإشارة إلى أن مشروع المادة ٩ يُرسي المعايير الدنيا اللازمة لاستيفاء اشتراطات الشكل والتي يمكن توافرها بموجب القانون الواجب التطبيق. ولا ينبغي فهم مبدأ حرية الطرفين الوارد في مشروع المادة ٣، والذي يرد في غيره من صكوك الأونسيترال، مثل المادة ٦ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، على أنه يسمح للطرفين بأن يذهبا بعيداً إلى حدّ التخفيف من الاشتراطات القانونية المتعلقة بالتوقيع تفضيلاً لطرائق تصديق تقل موثوقيتها عن موثوقية التوقيعات الإلكترونية. وقيل، إن حرية الأطراف، على وجه العموم، لا تعني أن مشروع الاتفاقية يحوّل الأطراف استبعاد الاشتراطات القانونية المتعلقة بشكل العقود والمعاملات أو بتوثيقها (الفقرة ١٠٨ من الوثيقة A/CN.9/527).

هاء- وقت ومكان إرسال الخطابات الإلكترونية وتلقيها (مشروع المادة ١٠)

٤٩- كما هو الحال بالنسبة للمادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ينطوي مشروع الاتفاقية على مجموعة من قواعد القصور الخاصة بوقت ومكان إرسال رسائل البيانات وتلقيها، وهي قواعد ترمي إلى تكميل القواعد الوطنية التي تتحكم في إرسال الخطابات واستلامها بنقلها إلى بيئة إلكترونية. وليس الغرض من الاختلافات الموجودة بين صيغة المادة ١٠ من مشروع الاتفاقية وصيغة المادة ١٥ من القانون النموذجي الحصول على نتيجة عملية مختلفة، وإنما الغرض من تلك الاختلافات هو تسهيل أعمال مشروع الاتفاقية في نظم قانونية مختلفة، وذلك بمواءمة صيغة القواعد ذات الصلة مع العناصر العامة الشائعة استخدامها لتعريف الإرسال والاستلام في القانون الداخلي.

١- "إرسال" الخطابات الإلكترونية

٥٠- وقع الاختيار على تعريف "الإرسال" بأنه الوقت الذي يغادر فيه خطاب إلكتروني نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ - وهو يختلف عن الوقت الذي يدخل فيه الخطاب نظام معلومات آخر - لكي يجسّد بصورة أدق فكرة "الإرسال" في بيئة غير إلكترونية (انظر الفقرة ١٤٢ من الوثيقة A/CN.9/571)، وهي الفكرة التي تُفهم في معظم النظم القانونية بأنها الوقت الذي يغادر فيه الخطاب نطاق سيطرة المنشئ. ومن الناحية العملية، ينبغي أن تكون النتيجة هي ذاتها التي توردها الفقرة ١ من المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، بما أن أيسر دليل لإثبات مغادرة خطاب ما نظام معلومات تحت سيطرة

المنشئ هو الإشارة، في بروتوكول الإرسال المعني، إلى وقت إيصال الخطاب إلى نظام المعلومات المقصود أو إلى نظم إرسال وسيطة.

٢- "تلقي" الخطابات الإلكترونية

٥١- صيغت المادة ١٠ من مشروع الاتفاقية على شكل مجموعة من الافتراضات، بدل صياغتها على شكل قاعدة ثابتة بشأن تلقي الخطابات الإلكترونية. وباستخدام مفهوم شائع في العديد من النظم القانونية ومُجسّد في الاشتراعات الداخلية لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، يقتضي مشروع المادة أن يكون الخطاب الإلكتروني قابلاً للاسترجاع، حتّى يُعتبر أنه تمّ تلقيه من طرف المرسل إليه. ولا يرد هذا الشرط في القانون النموذجي، الذي يركّز على التوقيت ويحيل إلى القانون الوطني مسألة ما إذا كان ينبغي أن تستوفي رسائل البيانات اشتراطات أخرى (من قبيل "إمكانية المعالجة") حتّى يُعتبر أنه تُلقّي (انظر، فيما يتعلق بهذه النقطة بالذات، دراسة مقارنة أجرتها الأمانة في الفقرات ١٠-٣١ من الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.2، وهي متاحة على الموقع التالي: http://www.uncitral.org/english/workinggroups/wg_ec/wp-104-add2-e.pdf).

٥٢- وعلى الرغم من استخدام صيغة مختلفة، فإن أثر القواعد المتعلقة بتلقي الخطابات الإلكترونية والواردة في مشروع الاتفاقية يتسق مع المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. فكما هو الحال بموجب المادة ١٥ من القانون النموذجي، يحتفظ مشروع الاتفاقية بالمعيار الموضوعي المتمثل في دخول الخطاب نظاماً للمعلومات لتحديد الوقت الذي يُفترض فيه أن يكون الخطاب الإلكتروني "قابلاً للاسترجاع" وبالتالي "تمّ تلقيه". ولا ينبغي النظر إلى اشتراط أن يكون الخطاب قابلاً للاسترجاع، المفترض أن يحدث عندما يصل الخطاب إلى العنوان الإلكتروني للمرسل إليه، كاشتراط يضيف عنصراً ذاتياً دخيلاً على القاعدة الواردة في المادة ١٥ من القانون النموذجي. ففي واقع الأمر، يُفهم "دخول" نظام معلومات بمقتضى المادة ١٥ من القانون النموذجي بأنه الوقت الذي تُصبح فيه رسالة البيانات متاحة للمعالجة داخل ذلك النظام^(١٣)، وهو أيضاً وفقاً لبعض الآراء الوقت الذي تُصبح فيه الرسالة "قابلة للاسترجاع" من طرف المرسل إليه.

٥٣- وكما هو الحال فيما يتعلق بعدد من القوانين الداخلية، يستخدم مشروع الاتفاقية التعبير "العنوان الإلكتروني" بدل عبارة "نظام المعلومات" المستخدمة في القانون النموذجي. ولا يُفترض، من الناحية العملية، أن يؤدّي المصطلح الجديد، الذي يرد في صكوك دولية أخرى، مثل الأعراف والممارسات الموحّدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية (UCP 500) -

ملحق العرض الإلكتروني ("eUCP")^(١٤) (الأعراف والممارسات الموحدة الإلكترونية)، إلى أي اختلاف جوهري. وقد يشير مصطلح "العنوان الإلكتروني" بالفعل، رهنا بالتكنولوجيا المستخدمة، إلى شبكة اتصالات، وفي حالات أخرى إلى صندوق بريد إلكتروني أو إلى نسخ عن بعد أو أي "جزء من نظام معلومات أو موضع فيه يستخدمه الشخص لتلقي رسائل إلكترونية" (الفقرة ١٥٧ من الوثيقة A/CN.9/571).

٥٤- ويحتفظ مشروع الاتفاقية بالتمييز القائم في المادة ١٥ من القانون النموذجي بين إرسال رسائل إلى عناوين إلكترونية معيّنة على وجه التحديد وإرسال رسائل إلى عنوان غير معيّن على وجه التحديد. ففي الحالة الأولى، لا تختلف قاعدة التلقي أساساً عن تلك الواردة في الفقرة (٢) (أ) (١) من المادة ١٥ من القانون النموذجي، أي أن الخطاب يُستلم عندما يصل إلى العنوان الإلكتروني للمرسل إليه (أو عندما "يدخل" نظام المعلومات التابع للمرسل إليه وفقاً لمصطلحات القانون النموذجي). بيد أن ثمة اختلافاً ملحوظاً يتعلق بقواعد استلام الخطابات الإلكترونية المرسلة إلى عنوان غير معيّن. ويميّز القانون النموذجي بين الرسائل المرسلة إلى نظام معلومات غير النظام الذي تمّ تعيينه والخطابات المرسلة إلى أي نظام معلومات تابع للمرسل إليه في غياب أي تعيين محدد. ففي الحالة الأولى، لا يعتبر القانون النموذجي الرسالة مُستلمة إلاّ بعد أن يستلمها المرسل إليه بالفعل. والأساس المنطقي لهذه القاعدة هو أنه إذا ما اختار المنشئ أن يتجاهل تعليمات المرسل إليه وأرسل الرسالة إلى نظام معلومات غير النظام الذي تمّ تعيينه، فمن غير المعقول اعتبار الرسالة مُسلمة إلى المرسل إليه إلى أن يستخرج المرسل إليه بالفعل الرسالة من ذلك النظام. بيد أن القانون النموذجي، في الحالة الثانية، يفترض أن المرسل إليه لا يهّمه أن يعرف إلى أي نظام معلومات سُرّسل الرسالة، ومن المعقول، في هذه الحالة، افتراض أن المرسل إليه سيقبل رسائل ترده عبر أي من نظم المعلومات التابعة له.

٥٥- ويسلك مشروع الاتفاقية النهج المتبع في عدد من التشريعات المحلية للقانون النموذجي ويتعامل مع كلتا الحالتين بالطريقة ذاتها. ومن ثمّ، وفيما يتعلق بجميع الحالات التي لا ترسل فيها الرسالة إلى عنوان إلكتروني تمّ تعيينه، فإن استلامه لا يحدث، بموجب مشروع الاتفاقية، إلاّ عندما (أ) يُصبح الخطاب قابلاً للاسترجاع من جانب المرسل إليه (من خلال وصوله إلى عنوان إلكتروني تابع للمرسل إليه) و (ب) عندما يُصبح المرسل إليه على علم بأن الخطاب أُرسِل إلى ذلك العنوان بعينه. وفي الحالات التي يكون المرسل إليه قد عيّن عنواناً إلكترونياً، ولكن الخطاب أُرسِل إلى عنوان آخر، فإن القاعدة الواردة في مشروع الاتفاقية لا تختلف في نيتها عن الفقرة الفرعية (٢) (أ) '٢' من القانون النموذجي، التي تقتضي، في حدّ ذاتها، أن يسترجع المرسل إليه، في تلك الحالات، الرسالة (وهو ما سيكون في معظم

الحالات الدليل الفوري على أن المرسل إليه أصبح على علم بأن الخطاب الإلكتروني قد أُرسِل إلى ذلك العنوان).

٥٦- ويتعلّق الاختلاف الجوهرى، بالتالى، باستلام الخطابات عندما لا يُعيّن عنوان محدّد. وفي هذه الحالة بالذات، اتفق الفريق العامل على أن التطورات العملية التي حدثت منذ اعتماد القانون النموذجي تُبرر الخروج عن القاعدة الأصلية. وأشار بالخصوص إلى أن الشواغل بشأن أمن المعلومات والاتصالات في عالم الأعمال التجارية قد أدّى إلى تزايد استخدام تدابير أمنية مثل المرشحات أو جدران الحماية التي قد تحوّل دون وصول الخطابات الإلكترونية إلى المرسل إليه. وفي ظل هذه الظروف، رئي أن أي قاعدة تتعلق باستلام الخطابات الإلكترونية ينبغي بالضرورة أن تكون مرتبطة بالموافقة على استعمال عنوان إلكتروني معيّن، وألا تُلزم الأشخاص الذين لم يقبلوا تحمّل تبعه ضياع الخطابات التي أُرسِلت إلى عنوان آخر (الفقرة ١٥٠ من الوثيقة A/CN.9/571).

٣- مكان الإرسال والتلقّي

٥٧- لا تختلف القواعد المتعلقة بمكان الإرسال والتلقّي في كنهها عن تلك الواردة في الفقرتين ٣ و ٤ من المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

واو- علاقة مشروع الاتفاقية بصكوك دولية أخرى (مشروع المادة ١٩)

٥٨- يأمل الفريق العامل بأن تجد الدول مشروع الاتفاقية مفيدا لتسهيل أعمال صكوك دولية أخرى - لا سيّما تلك المتعلقة بالتجارة. وبصرف النظر عن صكوك الأونسيترال، المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ١٩، يمكن تفسير المعاهدات أو الاتفاقيات الأخرى وتطبيقها في ضوء مشروع الاتفاقية، طالما لم تستبعد الدول المعنية هذه الإمكانية أو تحدّ منها بواسطة اعلانات في هذا الشأن. ويرمي مشروع المادة ١٩ إلى تقديم حل ممكن مشترك لبعض الحواجز القانونية التي تعوق التجارة الإلكترونية. بموجب الصكوك الدولية الراهنة، وهذا كان موضوع دراسة أعدّها الأمانة (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.94؛ انظر أيضا الفقرات ٣٣-٤٨ من الوثيقة A/CN.9/527)، وذلك بطريقة تتفادى الحاجة إلى تعديل اتفاقيات دولية مختلفة.

٥٩- وترمي الفقرة ١ من مشروع المادة ١٩ إلى تسهيل المعاملات الإلكترونية في المجالات التي تغطيها الاتفاقيات المذكورة في تلك الفقرة، ولكنها لا ترمي إلى تعديل أي من تلك الاتفاقيات رسميا. فالدولة، بتصديقها على مشروع الاتفاقية، تقبل آليا، على أقل تقدير،

تطبيق أحكام مشروع الاتفاقية على الخطابات الإلكترونية المتبادلة فيما يتصل بأي اتفاقية من الاتفاقيات المذكورة في تلك الفقرة. ومن شأن هذه المسألة أن تقدّم حلاً داخلياً لمشكلة ناشئة في الصكوك الدولية، استناداً إلى الإقرار بأن المحاكم الداخلية لها بالفعل سلطة لتفسير صكوك القانون التجاري الدولي. ويكفل مشروع الفقرة أن تُدرج الدولة المتعاقدة في نظامها القانوني حكماً يوجّه هيئاتها القضائية نحو استخدام أحكام مشروع الاتفاقية عند النظر في المسائل القانونية المتعلقة باستخدام رسائل البيانات في سياق تلك الاتفاقيات الدولية الأخرى (الفقرة ٤٩ من الوثيقة A/CN.9/548).

٦٠ - وبالإضافة إلى تلك الصكوك التي هي مذكورة، في الفقرة ١ تفادياً للبس، يجوز أن تنطبق أحكام مشروع الاتفاقية كذلك، عملاً بالفقرة ٢، على الخطابات الإلكترونية المتبادلة فيما يتعلق بالعقود التي تغطيها الاتفاقيات أو المعاهدات أو الاتفاقات الدولية، ما لم يكن هذا الانطباق قد استبعدته دولة ما متعاقدة. وقد أُضيفت إمكانية استبعاد هذا الانطباق الموسّع لمشروع الاتفاقية بغية مراعاة الشواغل التي تساور الدول التي قد ترغب في أن تتأكد أولاً مما إذا كان مشروع الاتفاقية سيتساوق مع التزاماتها الدولية القائمة أم لا.

٦١ - وتضيف الفقرتان ٣ و ٤ من مشروع المادة المزيد من المرونة من خلال السماح للدول بإضافة اتفاقيات محدّدة إلى قائمة الصكوك الدولية التي قد تطبق عليها أحكام مشروع الاتفاقية - حتى إذا كانت الدولة قد أصدرت إعلاناً عاماً عملاً بالفقرة ٢ - أو أن تستبعد اتفاقيات معيّنة مذكورة تحديداً في إعلاناتها. وتجدر الإشارة إلى أن الإعلانات الصادرة بموجب الفقرة ٤ من مشروع المادة قد تستبعد تطبيق مشروع الاتفاقية على استخدام الخطابات الإلكترونية فيما يتعلق بجميع العقود التي تنطبق عليها اتفاقية دولية أخرى. ولا يتطرق مشروع المادة إلى إمكانية أن تستبعد دولة متعاقدة ما بعض الأنواع أو الفئات فقط من العقود التي تغطيها اتفاقية دولية أخرى (الفقرة ٥٦ من الوثيقة A/CN.9/571).

الحواشي

- (١) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٤٨٩، الرقم ٢٥٥٦٧.
- (٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرات ٣٨٤-٣٨٨.
- (٣) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرة ٢٩٣.
- (٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢٩٥.

- (٥) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرة ٢٠٦.
- (٦) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠٧.
- (٧) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/58/17)، الفقرة ٢١١.
- (٨) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٢.
- (٩) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٣.
- (١٠) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٤.
- (١١) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/59/17)، الفقرة ٧١.
- (١٢) الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعمود البيع الدولي للبضائع: وثائق المؤتمر والمحاضر الموجزة للجلسات العامة واجتماعات اللجان الرئيسية (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.81.IV.3)، الصفحة ٣٧.
- (١٣) انظر دليل تشريع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.99 V.4)، الفقرة ١٠٣.
- (١٤) انظر James E. Byrne and Dan Taylor, *ICC Guide to the eUCP*, ICC, Paris, 2002, p. 54.