

Distr.: General
19 May 2003
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السادسة والثلاثون

فيينا، ٣٠ حزيران/يونيه - ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٣*

تقرير الفريق العامل الرابع (التجارة الإلكترونية)
عن أعمال دورته الحادية والأربعين**

(نيويورك، ٥-٩ أيار/مايو ٢٠٠٣)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	١٥-١	أولاً- مقدمة: مداوالات الفريق العامل السابقة
٨	٢٢-١٦	ثانياً- تنظيم الدورة
١٠	٢٥-٢٣	ثالثاً- ملخص المداوالات والمقررات
١٠	١٥١-٢٦	رابعاً- التعاقد الإلكتروني: أحكام لمشروع اتفاقية
١٠	٣١-٢٦	تعليقات عامة
١٢	٤٨-٣٢	المادة ١- نطاق الانطباق
١٧	٦٤-٤٩	المادة ٢- الاستبعادات
٢١	٦٩-٦٥	المادة ٣- المسائل التي لا تحكمها هذه الاتفاقية
٢٢	٧٥-٧٠	المادة ٤- حرية الأطراف

* تواريخ معدّلة.

** لم يتسن تقديم هذا التقرير في وقت أبكر بسبب التأخير في تواريخ دورة الفريق العامل.



الصفحة	الفقرات		
٢٤	٧٧-٧٦	التعاريف	المادة ٥-
٢٥	٨٠-٧٨	التفسير	المادة ٦-
٢٦	٩٣-٨١	مكان الأطراف	المادة ٧-
٣٠	١٠٨-٩٤	استخدام رسائل البيانات في تكوين العقود	المادة ٨-
٣٤	١٢٠-١٠٩	الدعوات إلى تقديم عروض	المادة ٩-
		الاستخدامات الأخرى لرسائل البيانات في [المعاملات] الدولية	المادة ١٠-
٣٧	١٣١-١٢١	[فيما يتصل بالعقود الدولية]	
٤٠	١٥١-١٣٢	وقت ومكان إرسال وتسليم رسائل البيانات	المادة ١١-

أولاً - مقدمة: مداولات الفريق العامل السابقة

١ - أجرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، في دورتها الثالثة والثلاثين، عام ٢٠٠٠، تبادلاً أولياً للآراء بشأن مقترحات العمل مستقبلاً في مجال التجارة الالكترونية. واقترحت ثلاثة مواضيع تشير إلى المجالات التي يمكن أن يكون العمل فيها مستصوباً ومجدياً: التعاقد الالكتروني 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 سيما في صناعة النقل.

٢ - ورحبت اللجنة بالاقتراح الداعي إلى المضي في دراسة مدى استصواب وحدوى الاضطلاع بأعمال مقبلة بشأن تلك المواضيع. واتفقت اللجنة عموماً على أنه يُنتظر من الفريق العامل، عند انتهائه من إعداد القانون النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية، أن يتناول، في دورته الثامنة والثلاثين، بحث بعض المواضيع السالفة الذكر أو جميعها، وكذلك أي مواضيع اضافية، 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 عدة مواضيع بشكل متوازٍ وكذلك إجراء مناقشة أولية لمحتويات قواعد موحدة محتملة بشأن جوانب معينة من المواضيع الآتية الذكر.^(٢) ونظر الفريق العامل في تلك الاقتراحات في دورته الثامنة والثلاثين، عام ٢٠٠١، استناداً إلى مجموعة مذكرات تناولت امكانية وضع اتفاقية لإزالة ما يوجد في الاتفاقيات الدولية الموجودة من عقبات تعترض التجارة الالكترونية (A/CN.9/WG.IV/WP.89)؛ وتجريد مستندات الملكية من شكلها المادي (A/CN.9/WG.IV/WP.90)؛ والتعاقد الالكتروني (A/CN.9/WG.IV/WP.91).

٣ - وأجرى الفريق العامل مناقشة مستفيضة حول المسائل المتعلقة بالتعاقد الالكتروني (A/CN.9/484، الفقرات ٩٤-١٢٧). واحتتم مداولاته بشأن الأعمال المقبلة بتقديم توصية إلى اللجنة باعطاء أولوية لبدء العمل على اعداد صك دولي يتناول مسائل معينة في ميدان التعاقد الالكتروني. وفي الوقت ذاته، اتفق على إيصال 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 تطور التجارة الالكترونية؛ (ب) اجراء دراسة أخرى للمسائل المتعلقة بحالة الحقوق، وخصوصاً الحقوق في السلع الملموسة، بالوسائل الالكترونية، وللآليات اللازمة لاشهار صكوك احالة أو انشاء مصالح ضمانية في تلك السلع وحفظ سجل بتلك الصكوك؛ (ج) اجراء دراسة تتناول قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وكذلك

قواعد الأونسيترال للتحكيم، من أجل تقييم مدى ملاءمتها لتلبية الاحتياجات الخاصة للتحكيم بواسطة الاتصال الحاسوبي المباشر (A/CN.9/484، الفقرة ١٣٤).

٤- وفي الدورة الرابعة والثلاثين للجنة، عام ٢٠٠١، كان هناك تأييد واسع للتوصيات المقدمة 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 الموجودة من عقبات تعترض التجارة الإلكترونية ينبغي أن تكون له أولوية على سائر المواضيع، وخصوصاً على أعداد صك دولي جديد يتناول التعاقد الإلكتروني. وقيل إن الإشارات إلى "الكتابة" و "التوقيع" و "المستند" وسائر التعابير المماثلة في اتفاقيات توحيد القوانين والاتفاقات التجارية الحالية تقيم بالفعل عقبات قانونية وتحدث بلبلة في المعاملات الدولية التي تجرى بوسائل الكترونية. ولا ينبغي تأخير أو إهمال الجهود اللازمة لإزالة تلك العقبات بإعطاء أولوية أعلى لمسائل التعاقد الإلكتروني.

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

٦- وكانت هناك أيضاً آراء متباينة بشأن نطاق العمل المقبل في مجال التعاقد الإلكتروني، وكذلك بشأن التوقيت المناسب لبدء ذلك العمل. فتبعاً لأحد الآراء، ينبغي أن يكون ذلك العمل مقتصرًا على عقود بيع السلع الملموسة. أما الرأي المعارض، الذي ساد أثناء مداورات اللجنة، فذهب إلى أنه ينبغي أن تسند إلى الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية ولاية واسعة لكي يعالج مسائل التعاقد الإلكتروني دون تضييق نطاق ذلك العمل من البداية. غير أنه كان مفهوماً أن الفريق العامل لن يتناول معاملات المستهلكين والعقود التي تتيح استخدامها محدوداً لحقوق الملكية الفكرية. وأحاطت اللجنة علماً بأن الفريق العامل قد أخذ بافتراض عملي أولي مؤداه أن الصك الذي سيجري أعداده يمكن أن يتخذ شكل اتفاقية قائمة بذاتها، تتناول بصورة عامة مسائل تكوين العقود في التجارة الإلكترونية

(A/CN.9/484، الفقرة ١٢٤)، دون إحداث أي تداخل سلمي مع النظام الراسخ المتمثل في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع (A/CN.9/484، الفقرة ٩٥)، ودون تدخل لا مسوغ له 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 الإنترنت معاملة مختلفة عن معاملات البيع التي تجرى بوسائل تقليدية (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 أبدت 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 بتلك الآراء وقررت أن يعقد الاجتماع الأول للفريق العامل بشأن مسائل التعاقد الالكتروني في الربع الأول من عام ٢٠٠٢.^(٤)

٨- وفي دورته التاسعة والثلاثين، نظر الفريق العامل في مذكرة مقدمة من الأمانة تناقش مسائل مختارة تتعلق بالتعاقد الالكتروني. وتتضمن، في مرفقها الأول، مشروعاً أولياً ذا عنوان مؤقت هو "مشروع أولي لاتفاقية بشأن العقود [الدولية] المبرمة أو المثبتة برسائل بيانات" (A/CN.9/WG.IV/WP.95). كما نظر الفريق العامل في مذكرة مقدمة من الأمانة تتضمن تعليقات كان قد صاغها فريق خبراء مخصص أنشأته الغرفة التجارية الدولية لكي يدرس المسائل التي أثيرت في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.95 ومشاريع الأحكام المبينة في مرفقها الأول (A/CN.9/WG.IV/WP.96).

٩- وبدأ الفريق العامل مداولاته بالنظر في شكل ونطاق المشروع الأولي للاتفاقية (انظر الفقرات ١٨-٤٠ من الوثيقة A/CN.9/509). واتفق الفريق العامل على تأجيل مناقشة الاستعدادات 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 و ١٤ أولاً، وكلاهما 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 ٢-٤، 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.

١٠- وأبلغ الفريق العامل في دورته الأربعين بالتقدم الذي أحرزته الأمانة فيما يتعلق بالدراسة الاستقصائية لما قد يوجد في الصكوك الحالية المتعلقة بالتجارة من عقبات قانونية تعترض التجارة الالكترونية. وأبلغ الفريق العامل بأن الأمانة استهلت عملها باستبانة واستعراض الصكوك ذات الصلة بالتجارة من بين العدد الكبير من المعاهدات المتعددة الأطراف التي أودعت لدى الأمين العام. واستبانته الأمانة ٣٣ معاهدة يمكن أن تكون ملائمة للدراسة الاستقصائية، وحللت المسائل التي قد تنشأ من استعمال وسائل الاتصالات الالكترونية 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) قدمت إلى الفريق العامل في دورته التاسعة والثلاثين، في آذار/مارس ٢٠٠٢.

١١- 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 تلتزم 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. وأحاط الفريق العامل علماً بكلمة شددت على أهمية أن تشمل الدراسة الاستقصائية التي تجريها الأمانة الصكوك المتصلة بالتجارة والصادرة عن مختلف المناطق الجغرافية الممثلة في اللجنة. ولهذا الغرض، 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.

١٢- ونظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل في دورتها الخامسة والثلاثين، في عام ٢٠٠٢. ولاحظت اللجنة بالتقدير أن الفريق العامل بدأ النظر في صك دولي محتمل يتناول مسائل مختارة بشأن التعاقد الالكتروني. وأكدت اللجنة مجدداً اعتقادها بأن صكاً دولياً يتناول مسائل معينة في مجال التعاقد الالكتروني يمكن أن يمثل إسهاماً مفيداً في تيسير استخدام وسائل الاتصال الحديثة في المعاملات التجارية عبر الحدود. وأثنت اللجنة على الفريق العامل لما أحرزه من تقدم في هذا الصدد. كما أحاطت اللجنة علماً بما أبدي في إطار الفريق العامل

من آراء مختلفة بشأن شكل الصك ونطاقه والمبادئ التي يتركز عليها وبعض سماته الرئيسية. ونوهت اللجنة خصوصاً بالاقتراح الداعي إلى ألا يقتصر نظر الفريق العامل على العقود الالكترونية بل أن يشمل العقود التجارية بصفة عامة، بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في التفاوض بشأنها. ورأت اللجنة أنه ينبغي أن يتاح 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 يرجئ مناقشاته بشأن صك دولي محتمل يتناول مسائل مختارة تتعلق بالتعاقد الالكتروني إلى دورته الحادية والأربعين التي تقرر عقدها في نيويورك من ٥ إلى ٩ أيار/مايو ٢٠٠٣.^(٥)

١٣- وفيما يتعلق بنظر الفريق العامل فيما قد ينشأ عن الصكوك الدولية المتعلقة بالتجارة من عقبات قانونية قد تعترض التجارة الالكترونية، 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، لاجراء مناقشة موضوعية لمختلف المسائل التي أثرت في الدراسة الاستقصائية الأولية التي أجرتها الأمانة (A/CN.9/WG.IV/WP.94).^(٦)

١٤- في دورته الأربعين التي عقدت في فيينا من ١٤ إلى ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢، استعرض الفريق العامل الدراسة الاستقصائية للعقبات القانونية التي يحتمل أن تعترض التجارة الالكترونية، 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 الوثيقة A/CN.9/527، الفقرات ٢٤-٧١). واتفق الفريق العامل على أن يوصى بأن تُعنى الأمانة باقتراحات توسيع نطاق الدراسة الاستقصائية لكي تستعرض ما قد يوجد من عقبات أمام التجارة الالكترونية في الصكوك الاضافية التي اقترحت منظمات أخرى ادراجها 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.

١٥- واستخدم الفريق العامل الوقت المتبقي في دورته الأربعين لاستئناف مداولاته بشأن مشروع الاتفاقية الأولى، فبدأها بمناقشة عامة حول نطاق مشروع الاتفاقية الأولى (انظر الوثيقة A/CN.9/527، الفقرات ٧٢-٨١). وباشراً الفريق العامل النظر في المواد ٢-٤، التي تتناول نطاق انطباق مشروع الاتفاقية والمادتين ٥ (التعاريف) و٦ (التفسير) (انظر الوثيقة

A/CN.9/527، الفقرات ٨٢-١٢٦). وطلب الفريق العامل إلى الأمانة إعداد نص منقح لمشروع الاتفاقية الأوّلي، كي ينظر فيه دورته الحادية والأربعين.

ثانياً- تنظيم الدورة

١٦- عقد الفريق العامل المعني بالتجارة الالكترونية، الذي يتألف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الحادية والأربعين في نيويورك، من ٥ إلى ٩ أيار/مايو ٢٠٠٣. وحضر الدورة ممثلو الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، اسبانيا، ألمانيا، ايران (جمهورية-الاسلامية)، باراغواي، البرازيل، بوركينافاسو، تايلند، سنغافورة، السودان، السويد، سيراليون، الصين، فرنسا، فيجي، كندا، كولومبيا، كينيا، ليتوانيا، المغرب، المكسيك، النمسا، هندوراس، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

١٧- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: ايرلندا، بلجيكا، بنما، بولندا، بيرو، بيلاروس، تركيا، تيمور - ليشتي، جزر مارشال، الجمهورية العربية السورية، جمهورية كوريا، الدانمرك، سري لانكا، سويسرا، غابون، الفلبين، فنلندا، قطر، الكرسي الرسولي، الكويت، مدغشقر، المملكة العربية السعودية.

١٨- وحضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) مؤسسات منظومة الأمم المتحدة: برنامج الأمم المتحدة الإنمائي (اليونديب)، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)؛

(ب) المنظمات الدولية الحكومية: اتحاد غرف المقاصة الآسيوي، المفوضية الأوروبية، البنك الدولي؛

(ج) المنظمات غير الحكومية التي دعته اللجنة: اللجنة المعنية بالقانون الأجنبي والمقارن التابعة لرابطة المحامين بمدينة نيويورك، مركز الدراسات القانونية الدولية، رابطة المحامين للبلدان الأمريكية، الرابطة الدولية للموائى والمرافئ، غرفة التجارة الدولية، معهد القانون الدولي.

١٩- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: جيفري تشان واه تيك (سنغافورة)

المقررة: ليجيا كلاوديا غونزاليس (المكسيك)

٢٠- وكان معروضا على الفريق العامل الوثائق التالية:

(أ) جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.IV/WP.99)؛

(ب) مذكرة من الأمانة تتضمن صيغة منقحة للمشروع الأولي للاتفاقية، وهي تعكس مداولات الفريق العامل وما اتخذته من قرارات في دورتيه التاسعة والثلاثين والأربعين (A/CN.9/WG.IV/WP.100)؛

(ج) مذكرة من الأمانة تحيل بها تعليقات في هذا الصدد أعدتها فرقة عمل أنشأتها غرفة التجارة الدولية (A/CN.9/WG.IV/WP.101)؛

(د) مذكرة من الأمانة تحيل بها مزيداً من التعليقات على الدراسة الاستقصائية المشار إليها في الفقرة ١٠ والتي وردت من الدول الأعضاء والدول التي تتمتع بصفة المراقب، ومن المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات الدولية غير الحكومية منذ دورة الفريق العامل الأربعين (A/CN.9/WG.IV/WP.98، و Add.5 و Add.6).

٢١ - وأتيحت للفريق العامل أيضاً وثائق المعلومات الخلفية التالية:

(أ) تقارير الفريق العامل عن أعمال دوراته الثامنة والثلاثين والتاسعة والثلاثين والأربعين (A/CN.9/484 و A/CN.9/509 و A/CN.9/527، على التوالي)؛

(ب) مذكرتا الأمانة عن العقوبات القانونية أمام تطوير التجارة الإلكترونية (A/CN.9/WG.IV/WP.89) وعن التعاقد الإلكتروني (A/CN.9/WG.IV/WP.91)، المشار إليهما في الفقرة ٢؛

(ج) اقتراح من فرنسا بشأن الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية (A/CN.9/WG.IV/WP.93)؛

(د) مذكرة الأمانة التي تتضمن الصيغة الأولية للمشروع الأولي للاتفاقية (A/CN.9/WG.IV/WP.95) والتعليقات التي قدمها بشأنها فريق خبراء مخصص أنشأته غرفة التجارة الدولية (A/CN.9/WG.IV/WP.96)؛

(هـ) مذكرة الأمانة المشار إليها في الفقرة ١٠ (A/CN.9/WG.IV/WP.94) ومذكرة من الأمانة تحيل بها التعليقات على الدراسة الاستقصائية التي وردت من الدول الأعضاء والدول التي تتمتع بصفة المراقب، ومن المنظمات الدولية الحكومية والدولية غير الحكومية (A/CN.9/WG.IV/WP.98، و Add.1 إلى Add.4) قبل انعقاد الدورة الأربعين.

٢٢ - واعتمد الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

١ - انتخاب أعضاء المكتب.

- ٢- اعتماد جدول الأعمال.
- ٣- التعاقد الإلكتروني: أحكام لمشروع اتفاقية.
- ٤- العقوبات القانونية التي تعترض تطوير التجارة الإلكترونية في الصكوك الدولية ذات الصلة بالتجارة الدولية.
- ٥- مسائل أخرى.
- ٦- اعتماد التقرير.

ثالثاً- ملخص المداولات والمقررات

- ٢٣- استأنف الفريق العامل مداولاته بشأن المشروع الأولي للاتفاقية بإجراء مناقشة عامة بشأن الغرض من المشروع الأولي للاتفاقية وطبيعته (انظر الفقرات ٢٨-٣١).
- ٢٤- استعرض الفريق العامل المواد ١-١١ من مشروع الاتفاقية الأولي المنقح، الوارد في المرفق الأول للمذكرة التي قدمتها الأمانة A/CN.9/WG.IV/WP.100. وترد قرارات ومداولات الفريق العامل فيما يتعلق بمشروع الاتفاقية في الباب الرابع أدناه (انظر الفقرات ٢٦-١٥١). وطلب إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة لمشروع الاتفاقية الأولي، تستند إلى تلك المداولات والقرارات، كي ينظر فيها الفريق العامل في دورته الثانية والأربعين، المقرر بصفة أولية عقدها في فيينا من ١٧ إلى ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣.
- ٢٥- وعقد الفريق العامل أيضاً، وفقاً للقرار الذي اتخذته في دورته الأربعين (A/CN.9/527، الفقرة ٩٣)، مناقشة تمهيدية بشأن مسألة استبعاد حقوق الملكية الفكرية من مشروع الاتفاقية (انظر الفقرات ٥٥-٦٠). وتبادل الفريق العامل أيضاً الآراء بشأن العلاقة بين مشروع الاتفاقية وجهود الفريق العامل لازالة ما قد يوجد من عقبات قانونية تعترض التجارة الإلكترونية في الصكوك الدولية القائمة ذات الصلة بالتجارة الدولية في سياق استعراضه الأولي لمشروع المادة ٥، التي اتفق الفريق العامل على استبقائها في جوهرها لمزيد من البحث.

رابعاً- التعاقد الإلكتروني: أحكام لمشروع اتفاقية

تعليقات عامة

- ٢٦- ذكر الفريق العامل أنه إبان دورته التاسعة والثلاثين التي عُقدت في نيويورك من ١١ إلى ١٥ آذار/مارس ٢٠٠٢، بدأ مداولاته بشأن المشروع الأولي للاتفاقية بإجراء تبادل آراء

عام عن شكل ونطاق الصك (انظر الوثيقة A/CN.9/509، الفقرات ١٨-٤٠). وفي ذلك الوقت، اتفق الفريق العامل على تأجيل إجراء مناقشة بشأن حالات الاستبعاد من مشروع الاتفاقية إلى أن تكون قد أُتيحت له فرصة للنظر في الأحكام ذات الصلة بمكان الأطراف وتكوين العقود. ثم باشر الفريق العامل مداولاته وذلك، بوجه خاص، بأن تناول أولاً المادتين ٧ و ١٤، اللتين تعنيان بالمسائل ذات الصلة بمكان الأطراف (A/CN.9/509، الفقرات ٤١-٦٥). وبعد أن استكمل استعراضه الأولي لتلك الأحكام، باشر الفريق العامل النظر في الأحكام التي تعالج مسألة تكوين العقود في المواد ٨-١٣ (A/CN.9/509، الفقرات ٦٦-١٢١). واختتم الفريق العامل مداولاته بشأن مشروع الاتفاقية خلال تلك الدورة بمناقشة حول مشروع المادة ١٥ (A/CN.9/509، الفقرات ١٢٢-١٢٥).

٢٧- استأنف الفريق العامل مداولاته بشأن مشروع الاتفاقية خلال دورته الأربعين المعقودة في فيينا من ١٤ إلى ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢، فنظر ثانية في مسائل عامة ذات صلة بنطاق مشروع الصك (انظر الوثيقة A/CN.9/509، الفقرات ٧٢-٨١). ثم باشر الفريق العامل النظر في المواد ٢-٤، التي تعني بمسألة مجال تطبيق مشروع الاتفاقية (A/CN.9/509، الفقرات ٨٢-١٠٤)؛ والمادة ٥ التي تحتوي على تعاريف للمصطلحات المستخدمة في مشروع الاتفاقية (A/CN.9/509، الفقرات ١١١-١٢٢)؛ والمادة ٦ التي تعرض قواعد التفسير (A/CN.9/509، الفقرات ١٢٣-١٢٦). واختتم الفريق العامل مداولاته بأن طلب إلى الأمانة العامة أن تعدّ صيغة منقّحة من المشروع الأولي للاتفاقية استناداً إلى تلك المداولات والمقررات، لكي ينظر فيها الفريق العامل خلال دورته الحادية والأربعين.

الغرض من الصك وطبيعته

٢٨- إبان الدورة الحالية، قرر الفريق العامل استئناف مداولاته بشأن المشروع الأولي للاتفاقية بإجراء مناقشة عامة حول نطاق الاتفاقية.

٢٩- ذكر الفريق العامل أن فرقة العمل التي أنشأتها غرفة التجارة الدولية (A/CN.9/WG. IV/WP.101) قد قدمت تعليقات مضمونية بشأن نطاق وغرض مشروع الاتفاقية. وقد أشير إلى أنه في وقت لاحق للدورة الأربعين للفريق العامل، أُجريت مشاورات مع هيئات للأعمال التجارية من مختلف القطاعات والأحجام بشأن تجارها في التعاقد الإلكتروني والمشاكل التي نشأت في الممارسة العملية في مجال التعاقد الإلكتروني، وذلك لأجل النظر في الطرق التي يمكن أن يؤدي من خلالها صك دولي إلى إحداث مزيد من اليقين في هذا الصدد.

وكان الهدف من تلك المشاورات تقدير احتياجات وسط الأعمال العالمي فيما يتعلق بالتعاقد الإلكتروني.

٣٠- وقد تبين أن الاستنتاجات الرئيسية المستخلصة من تلك المشاورات دلت على أن التعاقد الإلكتروني لا يختلف اختلافاً أساسياً عن التعاقد الورقي، وأن أكثر المسائل التي تنشأ في التعاقد الإلكتروني يمكن معالجتها بواسطة النظام القانوني المطبق على العقود الورقية. وتبين أيضاً أن المشاكل التي تنشأ في سياق التعاقد الإلكتروني تُعزى لحد بعيد إلى عدم توفر الخبرة في مجال التعاقد الإلكتروني وعدم وجود معرفة بشأن كيفية حل تلك المشاكل على أفضل نحو. وبناءً على هذا الأساس، أُعرب عن الاعتقاد بأن وضع صك دولي قد لا يكون أفضل طريقة في حل تلك المشاكل، بل إن اليقين القانوني في التعاقد الإلكتروني يمكن توفيره بتزويد المستعملين بمجموعة من القواعد الاختيارية والأحكام النموذجية والمبادئ التوجيهية، والتي يمكن اعدادها بالتعاون بين الأونسيترال والمنظمات الدولية غير الحكومية التي تمثل القطاع الخاص. والميزة التي يتسم بها ذلك النهج تكمن في مرونته من حيث إن بإمكان وسط الأعمال أن يأخذ بعدد من العناصر التي تتكوّن منها المعايير أو البنود النموذجية التي يمكن تعديلها بسهولة إذا ما اقتضت الضرورة ذلك.

٣١- وقد رحّب الفريق العامل عموماً بالعمل الذي يضطلع به ممثلو القطاع الخاص، كخبرة التجارة الدولية، والذي يعتبر مكتملاً على نحو مفيد للعمل الذي يُضطلع به في إطار الفريق العامل بغية وضع اتفاقية دولية في هذا المجال. وكان من رأي الفريق العامل أن هذين الخطتين من العمل ليسا حصريين على نحو مشترك، وخصوصاً لأن مشروع الاتفاقية يعنى بالمتطلبات التي توجد نمطياً في التشريعات والتي لا يمكن مواجهتها، نظراً لكونها ذات طابع قانوني، بأحكام تعاقدية أو بمعايير غير ملزمة.

المادة ١ - نطاق الانطباق

٣٢- كان نص مشروع المادة كما يلي:

"١- تنطبق هذه الاتفاقية على [أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسائل بيانات ويستخدم] [استخدام رسائل البيانات] في سياق [معاملات] [عقود] بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة:

"(أ) عندما تكون الدول دولاً متعاقدة؛ أو

"(ب) عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة؛ أو

"(ج) عندما تكون الأطراف قد اتفقت على انطباقه.

"٢- لا تُؤخذ في الاعتبار حقيقة أن مكان الطرفين يوجد في دولتين مختلفتين طالما لم تظهر هذه الحقيقة من [المعاملة] [العقد] أو من أي معاملات بين الطرفين أو من معلومات يفصحان عنها قبل أو وقت إبرام [المعاملة] [العقد].

"٣- لا تُؤخذ في الاعتبار جنسية الطرفين ولا الطابع المدني أو التجاري للطرفين أو للعقد في تقرير انطباق هذه الاتفاقية."

تعليقات عامة

٣٣- لاحظ الفريق العامل أن مشروع المادة يجسّد أساساً نطاق تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، حسبما هو مبين في المادة ١. ولاحظ الفريق العامل أيضاً أن مشروع المادة يجسّد القرار السابق الذي اتخذته الفريق العامل نفسه إبان دورته التاسعة والثلاثين بأنه ينبغي أن يكون مشروع الاتفاقية مقصوداً على المعاملات الدولية لكي لا تتداخل الاتفاقية مع القانون المحلي (A/CN.9/509، الفقرة ٣١).

٣٤- وفي ذلك الصدد، استمع الفريق العامل إلى تحفظات بشأن الطريقة التي تمت بها صياغة حكم نطاق التطبيق في مشروع المادة. وأشار إلى أنه بقدر ما يمثل الغرض من مشروع الصك في إزالة العقبات الممكنة أمام التجارة الإلكترونية والتي قد تنشأ بمقتضى الصكوك الدولية الموجودة حالياً، كتلك الصكوك المشار إليها في مشروع المادة صاد، ينبغي تحقيق الاتساق بين ميدان تطبيقه وميدان تطبيق تلك الصكوك.

٣٥- وردا على تلك الملاحظات، أُشير إلى أن الغرض من مشروع الاتفاقية أوسع مجالاً من الاقتصار على مواءمة قواعد الصكوك الموجودة للتجارة الإلكترونية، لأن مشروع الاتفاقية قد يتسع ليشمل العقود غير المشمولة بعدد في أي اتفاقية دولية نافذة المفعول. ومن ثم فإن مشروع الاتفاقية من حيث هو كذلك قد يكون له ميدان تطبيق مستقل ذاتياً. ولذا اتفق الفريق العامل على أن من الممكن استبقاء الطريقة التي حُدد بها ميدان تطبيق مشروع الاتفاقية في مشروع المادة، ولكن ينبغي للفريق العامل أن ينظر في الصعوبات الممكنة في العلاقة بين مشروع المادة ومشروع المادة صاد في مرحلة مناسبة.

الفقرة ١

٣٦- طُرحت عدة أسئلة بخصوص معنى تعبير "المعاملات" الوارد في مشروع الفقرة وفي مواضع أخرى من مشروع الاتفاقية، ومدى مناسبتها لوصف المجال الموضوعي لتطبيق مشروع الاتفاقية.

٣٧- وقد ذُكر الفريق العامل بأنه تم الاتفاق خلال دورته الأربعين على أنه قد يكون من المفيد النظر في مد نطاق المشروع الأولي للاتفاقية إلى مسائل تقع خارج نطاق تكوين العقود، وذلك ليشمل أيضا استخدام الرسائل الإلكترونية فيما يتعلق بأداء العقود أو إنهاؤها. علاوة على ذلك، دُعي الفريق العامل إلى النظر في إمكانية عدم الاقتصار على تناول العقود الإلكترونية أو الاتصالات ذات الصلة بالعقود، بل النظر أيضا في أنواع أخرى من المعاملات التي تُجرى إلكترونياً، رهنا بحالات محددة من الاستبعاد قد يعتبرها الفريق العامل مناسبة (A/CN.9/52، الفقرة ٧٧).

٣٨- ومع وجود اتفاق عام لدى الفريق العامل على توسيع نطاق انطباق مشروع الاتفاقية الأولي لكي يتعدى مجرد استعمال رسائل البيانات لتكوين العقد، فقد أبدت عدة اعتراضات على استعمال كلمة "معاملات". وأشار إلى أن هذا المصطلح ليس مستعملا في نظم قانونية كثيرة وأنه قد يكون له معنى واسع بشكل مفرط بالنسبة لأغراض مشروع الاتفاقية. وارتئي أن التعريف المقترح لتعبير "المعاملة" في الفقرة الفرعية (ل) من مشروع المادة ٥ ليس دقيقا بما يكفي لتجنب تلك الصعوبات، خاصة وأنه يشير إلى "الشؤون الحكومية" التي قيل إنها تقع بشكل واضح خارج النطاق المقصود لمشروع الاتفاقية.

٣٩- ونظرا لتلك التعليقات، تأن الفريق العامل في النظر في حلول بديلة يتسنى بواسطتها وصف مجال انطباق مشروع الاتفاقية. وكان أحد البدائل الممكنة للصيغة الحالية، وهو بديل حظي بقدر من التأييد، الإشارة إلى استعمال رسائل البيانات "في سياق الصكوك القانونية أو العقود بين طرفين يوجد مكانا عملهما في دولتين مختلفتين". ولكن، أبدي اعتراض على ذلك الاقتراح على أساس أن مفهوم "الصكوك القانونية" غير واضح في بعض النظم القانونية وأنه ينطوي فيما يبدو على توسيع نطاق انطباق مشروع الاتفاقية لكي يشمل استعمال رسائل البيانات في الحالات التي هي ليست ذات طبيعة تعاقدية، وهو اقتراح لا يوجد داخل الفريق العامل في ذلك الوقت توافق في الآراء بشأنه (انظر أيضا الفقرة ٧٨ من الوثيقة A/CN.9/527). وكان ثمة اقتراح آخر بربط تعريف نطاق الانطباق بأنواع استعمال رسائل البيانات المذكورة في مشروع المادة ١٠. غير أن ذلك الاقتراح أيضا كان مثار اعتراضات لأنه قد يفضي إلى تعريف غير مباشر لمجال انطباق مشروع الاتفاقية.

٤٠ - ولفت انتباه الفريق العامل آنذاك إلى أن الموضوع الفعلي الذي يغطيه مشروع الاتفاقية يمكن أن يستدل عليه من منطوق أحكامه لا من مشروع المادة ١ التي ليس المقصود بها سوى أن تقدم فكرة عامة عن مجال الانطباق الموضوعي لمشروع الاتفاقية. وقيل في ذلك الخصوص إن العبارة "في سياق عقود" المستعملة في مشروع المادة واسعة بما فيه الكفاية لتشمل معظم الحالات المشار إليها في مشروع المادة ١٠ وربما كلها. ومن ثم، دعي الفريق العامل إلى الإبقاء على العبارة المستعملة حالياً في الفقرة ١ من مشروع المادة بعد حذف كلمة "معاملات"، وإعادة النظر في تعريف نطاق الانطباق الموضوعي بعد أن تتاح له فرصة النظر في منطوق أحكام مشروع الاتفاقية، وخصوصاً مشروع المادة ١٠، بهدف التأكد مما إذا كانت هنالك أي حالات إضافية ينبغي أن يشملها مشروع الاتفاقية ولا تغطيها عبارة "في سياق عقود" الواردة في مشروع المادة. ووافق الفريق العامل على ذلك الاقتراح.

٤١ - ثم انتقل الفريق العامل إلى النظر في العبارتين الأولىين الواردتين بين معقوفتين (وهما "[أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسائل بيانات ويستخدم]" و "[استخدام رسائل البيانات]") لكي يقرر أي العبارتين ينبغي استعمالها لوصف نطاق انطباق مشروع الاتفاقية. وقيل في تأييد الخيار الأول إن الإشارة إلى "المعلومات" تتماشى مع هدف الحياد من حيث الوساطة وستشمل الحالات التي يستعمل فيها الطرفان وسائط مختلفة. وقيل إن ذلك ذو أهمية عملية كبيرة، حيث إن عقوداً عديدة تبرم بواسطة مزيج من الحادثات الشفوية والفاكسات والعقود الورقية ورسائل البريد الإلكتروني والاتصالات بواسطة الإنترنت (انظر الفقرة ٣٤ من الوثيقة A/CN.9/509). وقيل في تأييد الخيار الثاني إنه أوجز ويتجنب تكرار كلمة "المعلومات" التي هي واردة من قبل في تعريف "رسالة البيانات" في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٥. ونظراً للإشارة إلى أن الاختيار بين الخيارين هو مسألة أسلوب أكثر مما هو مسألة جوهر، فقد قرر الفريق العامل الإبقاء على كلا الخيارين في ذلك الوقت والعودة إلى تلك المسألة في مرحلة لاحقة.

٤٢ - فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب) التي وردت بين معقوفتين، لاحظ الفريق العامل أن القاعدة الواردة فيها مستمدة من الأحكام المتعلقة بنطاق تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع وصكوك أخرى وضعتها الأونسيترال. وبالرغم من أن اقتراحاً كان قد أُبدي لحذف تلك العبارة، فقد قرر الفريق العامل في دورته التاسعة والثلاثين الإبقاء عليها بغية متابعة النظر فيها (الفقرة ٣٨ من الوثيقة A/CN.9/509). وفي الدورة الحالية، اتفق الفريق العامل على إزالة المعقوفتين من حول النص وعلى أن ينظر، في مرحلة لاحقة، في اقتراح بشأن إضافة حكم

يخوّل الدولة المتعاقدة استبعاد تطبيق الفقرة الفرعية، مثلما حدث بموجب المادة ٩٥ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع.

٤٣- وفيما يتعلق بمشروع الفقرة الفرعية (ج)، لاحظ الفريق العامل أن إمكانية قيام الطرفين بإخضاع عقد ما لنظام مشروع الاتفاقية في حال عدم وجود عوامل وصل أخرى متاحة على سبيل المثال في الفقرة ٢ من المادة ١ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (قرار الجمعية العامة ٤٨/٥٠، المرفق).

٤٤- وقد قرر الفريق العامل إرجاء مداولاته بشأن هذه المسألة بالذات إلى أن ينتهي من النظر في منطوق أحكام مشروع الاتفاقية.

الفقرة ٢

٤٥- أشير إلى أن مشروع الفقرة يتبع قاعدة ماثلة واردة في الفقرة ٢ من المادة ١ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، وهي قاعدة تنطبق على العقود الدولية إذا كان الطرفان كلاهما موجودين في دولتين متعاقدين بشأن الاتفاقية، لكنها لا تنطبق عندما لا تكون تلك الحالة ظاهرة من العقد أو من المعاملات بين الطرفين. ففي تلكما الحالتين تفسح اتفاقية الأمم المتحدة للبيع المجال لتطبيق القانون الداخلي. وأفيد بأن إدراج قاعدة ماثلة في مشروع الاتفاقية يفترض أن يحظى بالترحيب لتجنب إحباط التوقعات المشروعة لدى الطرفين اللذين يفترضان أنهما يتعاملان في إطار نظامهما الداخلي نظرا لعدم وجود إشارة واضحة إلى خلاف ذلك.

٤٦- ومع ذلك، فقد أُثيرت أسئلة بشأن مدى ملاءمة مشروع الفقرة في سياق مشروع الاتفاقية، وخاصة على ضوء مشروع المادة ١٥ التي تلزم الطرفين بالإفصاح عن مكاني عملهما. فإذا استبقي ذلك الإلزام، فمن الطبيعي أن تتاح للطرفين عناصر كافية تسمح لهما بالتأكد مما إذا كان العقد دوليا أم لا لأغراض مشروع الاتفاقية. وقيل إن مشروع الفقرة لن يكون ملائما إلا في حال عدم التزام أحد الطرفين بأحكام مشروع المادة ١٥. وأثير سؤال بشأن ما إذا كان عدم جواز تطبيق الاتفاقية سيمثل أنسب جزاء على عدم الالتزام بأحكام المادة ١٥.

٤٧- وأشير في الرد على ذلك إلى أن الفقرة ٢ لا يقصد بها أن تنص على جزاءات على عدم الامتثال لأحكام مشروع المادة ١٥. وعلاوة على ذلك، ونظرا لأن الفريق العامل لم يقرر بعد ما إذا كان سيبقي أم لا على مشروع المادة ١٥ الذي هو وارد حاليا بين

معقوفتين، فقد ارتئي أن من السابق لأوانه تغيير صيغة الفقرة ٢ من مشروع المادة ١. ووافق الفريق العامل على هذا الرأي وقرر أنه قد يعود إلى مشروع الفقرة ٢ بعد البت نهائياً في مشروع المادة ١٥.

الفقرة ٣

٤٨ - لم يثر مشروع الفقرة أي تعليقات، واحتفظ به الفريق العامل بصيغته الراهنة.

المادة ٢ - الاستبعادات

٤٩ - كان مشروع المادة ينص على ما يلي:

الخيار ألف

"لا تنطبق هذه الاتفاقية على [المعاملات المتعلقة ب] العقود التالية:

"(أ) العقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية إلا إذا كان الطرف الذي يقدم السلع أو الخدمات لم يعلم ولا كان يفترض فيه أن يكون على علم، في أي وقت قبل إبرام العقد أو عند إبرامه، أن غرضها هو أي من هذه الاستخدامات؛

"(ب) [العقود التي تمنح] استخداماً محدوداً لحقوق الملكية الفكرية؛

"(ج) [الاستبعادات الأخرى، مثل صفقات الممتلكات العقارية، التي يمكن للفريق العامل اضافتها]. [المسائل الأخرى التي تحددها دولة متعاقدة بموجب إعلان تصدره وفقاً للمادة س]."

الخيار باء

"١ - لا تنطبق هذه الاتفاقية على [المعاملات المتعلقة ب] [العقود] التالية:

"(أ) [العقود المبرمة ل] [منح] استخداماً محدوداً لحقوق الملكية الفكرية؛

"(ب) [الاستبعادات الأخرى، مثل صفقات الممتلكات العقارية، التي يمكن أن يضيفها الفريق العامل]. [المسائل الأخرى التي تحددها دولة متعاقدة بمقتضى إعلان تصدره وفقاً للمادة س]."

"٢ - لا تدحض هذه الاتفاقية أي قاعدة قانونية يقصد بها حماية المستهلك."

تعليقات عامة

٥٠ - لاحظ الفريق العامل أن الاختلاف الأساسي بين الخيارين ألف وباء يتمثل في الطريقة التي استبعد بها كل منهما مسائل حماية المستهلك من نطاق تطبيق مشروع الصك. ففي حين أن الخيار ألف تضمن استبعادا صيغ على غرار الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، أحجم الخيار بء عن تقديم تعريف للمعاملات الاستهلاكية، تاركا قواعد حماية المستهلك غير متأثرة بمشروع الاتفاقية.

المعاملات الاستهلاكية

٥١ - وأشير إلى أن الفريق العامل قد اتفق على ألا يتناول مشروع الاتفاقية العقود الاستهلاكية على أساس أن لدى العديد من الدول بالفعل تشريعات داخلية قوية تتعلق بالعقود الاستهلاكية (A/CN.9/527، الفقرات ٨٣-٨٥) وأن الأونسيترال لا تتمتع بولاية تحوّل تناول المسائل الاستهلاكية.

٥٢ - وأعرب عن بعض التأييد للخيار ألف مع التعديل المقترح بحذف جميع الكلمات التالية لعبارة "أو منزلية" لتفادي النص على حكم غير يقيني يقوم على ما يعلمه أو ما يفترض أن يعلمه الطرف الذي يعرض السلع أو الخدمات. وأعرب عن بعض التأييد لهذا النهج، شريطة أن تستبقى في النص أيضا الكلمات الواردة في الفقرة ٣ من الخيار بء؛ وهي: "لا تدحض هذه الاتفاقية أي قاعدة قانونية يقصد بها حماية المستهلك"، من أجل ضمان صون حقوق المستهلك.

٥٣ - بيد أن بعض الوفود رأت أن من السابق لأوانه اتخاذ قرار نهائي بشأن طريقة استبعاد المعاملات الاستهلاكية في المرحلة الحالية من المناقشات. وتأييدا للنهج الداعي إلى ترك مسألة تطبيق الصك على المعاملات الاستهلاكية مفتوحة، قيل إن مشروع الاتفاقية يبدو صكا تقنيا قصد به تيسير تطبيق أحكام مستمدة من صكوك دولية أخرى وقوانين داخلية. وقيل أيضا إن المستهلكين يحتاجون ليقين قانوني في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية بنفس القدر الذي تحتاج به الأعمال إلى هذا اليقين. وعملا بهذا النهج، اقترح أن تولى الأفضلية للخيار بء على أساس أنه يبدو أنه يكفل أن ينال المستهلكون فائدة اليقين الذي تتيحه الاتفاقية المنتظرة ولكن دون أن يكون ذلك على حساب تشريعات حماية المستهلك.

٥٤ - وأحاط الفريق العامل علما بالآراء المختلفة التي أعرب عنها، وخاصة ما ردد من اعتراضات على ترك أي شكوك بشأن استبعاد المعاملات الاستهلاكية من نطاق مشروع الاتفاقية. وقرر الفريق العامل أن المسألة تتطلب مزيدا من النظر. بمجرد أن يفرغ من النظر في الأحكام الواردة في الفصل الثالث من مشروع الاتفاقية.

عقود الترخيص

٥٥ - ولوحظ أن كلا الخيارين قد استبعد العقود المتعلقة بالاستخدام المحدود لحقوق الملكية الفكرية، ويُعبّر هذا الاستبعاد عن فهم الفريق العامل الأوّلي بأن عقود الترخيص ينبغي أن تميز عن المعاملات التجارية الأخرى وأن الأمر قد يقتضي استبعادها من مشروع الاتفاقية (A/CN.9/527، الفقرات ٩٠-٩٣).

٥٦ - وذهب أحد الآراء إلى أنه ينبغي الإبقاء على الاستبعاد الوارد في الفقرة بغية منع ما يمكن أن ينشأ من تنازع مع نظم الملكية الفكرية القائمة. وأعرب عن تحذير مؤداه أن مشروع الاتفاقية لا ينبغي أن يتعارض مع الصكوك الدولية القائمة بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية.

٥٧ - وكان الرأي المقابل، والذي حصل على تأييد قوي، هو أنه طالما كان مشروع الاتفاقية لا يتناول الجوانب الفنية للملكية الفكرية، فلا يلزم أن تستبعد عقود الترخيص. وقيل أيضا إنه، نظرا إلى أن نطاق مشروع الاتفاقية يتعلق باستخدام رسائل البيانات في تكوين العقود ولا يتناول الطريقة التي ينفذ أو يؤدي بها عقد ما، فإن استبعاد العقود المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية قد يحرم هذه العقود من فائدة اليقين القانوني الذي يهدف مشروع الاتفاقية إلى توفيره. وذكر أيضا أن الاستبعاد، بصيغته الواسعة الحالية، قد يفهم على أنه يشمل العقود غير المتعلقة بصفة أساسية بترخيص حقوق الملكية الفكرية، ولكنها تشمل مع ذلك مثل هذا الترخيص كجزء من طائفة أوسع من الحقوق. وقيل إن هذا هو الحال فيما يتعلق بأنواع مختلفة من العقود التي تستخدم بصفة معتادة في صناعات معينة، كما هو الحال في صناعة الاتصالات السلكية واللاسلكية، قد ترغب، خلافا لذلك، في إفادة عقودها من أحكام مشروع الاتفاقية.

٥٨ - وعقب النظر في الآراء المختلفة بشأن المسألة، اتفق على أن تلمس الأمانة مشورة محددة من المنظمات الدولية ذات الصلة، مثل المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومنظمة التجارة العالمية، بشأن ما إذا كان يمكن، في رأيها، 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.

٥٩- وفي ضوء هذه المناقشات، اتفق الفريق العامل على الإبقاء على كل من الفقرة الفرعية (ب) من الخيار ألف والفقرة الفرعية (أ) من الخيار باء في مشروع المادة ٢ بين أقواس معقوفة، انتظارا لمزيد من المشاورات مع الهيئات ذات الصلة. واتفق على أن ضرورة هذا الاستبعاد أو عدم ضرورته ستتوقف في نهاية المطاف على النطاق الموضوعي للاتفاقية.

٦٠- ولاحظ الفريق العامل أنه بقدر ما يمكن أن يشكل عمله بشأن مشروع الاتفاقية أساسا لإزالة ما قد يوجد من عقبات أمام التجارة الإلكترونية في الاتفاقيات الدولية القائمة، مثل اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، يمكن النظر في معالجة مسألة كانت سببا في جدل في تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، وهي مسألة ما إذا كانت تلك الاتفاقية تنطبق أيضا على المعاملات المنطوية على ما يسمى "بالبضائع الافتراضية" أو "البضائع الرقمية". وذكّر الفريق العامل بالتفسيرات المتباينة التي أعطيت لمصطلح "بضائع" الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع في الولايات القضائية المختلفة والاستنتاجات المتضاربة التي جرى التوصل إليها بشأن هذه المسألة. ولاحظ الفريق العامل كذلك العمل الذي تضطلع به منظمة التجارة العالمية بشأن ما إذا كان ينبغي أن تصنف معاملات التجارة الإلكترونية باعتبارها معاملات تتعلق بالتجارة في البضائع أم في الخدمات. ويمكن أن يكون لنتيجة هذا العمل الذي تضطلع به منظمة التجارة العالمية تأثير على المسألة المعروضة على الفريق العامل. ومن أجل عدم استباق أي اتفاق قد تتوصل إليه الدول في محفل آخر، وفي ضوء عدم وجود اقتراحات ملموسة في الوقت الحالي لتعديل أو إيضاح مفهوم "البضائع" في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لبيع البضائع، اتفق على ألا يواصل الفريق العامل النظر في المسألة.

استبعاات إضافية

٦١- لاحظ الفريق العامل أن مشروع المادة قد يتضمن استبعاات إضافية، حسبما يقرره الفريق العامل. وبغية تيسير نظر الفريق العامل في هذه المسألة، يتضمن المرفق الثاني للمشروع الأولي (A/CN.9/WG.IV/WP.95) استنساخا، لأغراض الإيضاح وليس على سبيل الحصر، للاستبعاات التي توجد عادة في القوانين الداخلية بشأن التجارة الإلكترونية، والتي عرضت في الدورة الأربعين للفريق العامل (A/CN.9/527، الفقرة ٩٥). وتعتبر العبارة الثانية الواردة بين معقوفتين في الفقرة الفرعية صيغة بديلة من شأنها تفادي الحاجة إلى قائمة عامة للاستبعاات (A/CN.9/527، الفقرة ٩٦).

٦٢- واقترح أن تكون الاستبعادات الأخرى التي ينبغي إدراجها في نص الفقرة الفرعية (ج) هي تلك الواردة في الحاشية ٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.100 المتعلقة بالمعاملات المالية، وهي: العقود المتعلقة بـ: "نظم المدفوعات والصكوك القابلة للتداول، والصكوك الاشتقاقية، والمقايضات، واتفاقات إعادة الشراء، وعمليات الصرف الأجنبي، وأسواق الأوراق المالية والسندات". وقيل إن هذه المعاملات تخضع بالفعل لقواعد تنظيمية وغير تنظيمية محددة تماما ولذلك ينبغي أن تستبعد من نطاق مشروع الاتفاقية. بيد أنه أُعرب عن القلق من أن استبعاد المعاملات المالية من مشروع الاتفاقية سيمثل تراجعاً عن تيسير وتشجيع استخدام التجارة الإلكترونية. وذكر أن المعاملات المالية تمثل مجالاً هاماً لتطوير وسائل الاتصالات الإلكترونية فيه.

٦٣- كما قيل إنه ينبغي أن تستبعد أيضاً الصفقات العقارية، وكذلك العقود المتعلقة بالمحاكم أو السلطات العامة، وقانون الأسرة وقانون الميراث، من نطاق مشروع الاتفاقية.

٦٤- وأحاط الفريق العامل علماً بهذه المقترحات واتفق على أنه ينبغي له أن يعود إلى مشروع المادة، ربما في دورة قادمة، بمجرد أن تُتاح له فرصة للنظر في سائر أحكام مشروع الاتفاقية.

المادة ٣- المسائل التي لا تحكمها هذه الاتفاقية

٦٥- كان نص مشروع المادة كما يلي:

"لا تعنى هذه الاتفاقية بما يلي:

"(أ) صحة [المعاملة] [العقد] أو أي من أحكامه أو الأعراف المتبعة بشأنه [باستثناء ما ينص عليه خلافاً لذلك في المواد [...]];

"(ب) حقوق والتزامات الأطراف الناشئة عن [المعاملة] [العقد] أو أي من أحكامه أو أي من الأعراف المتبعة بشأنه؛

"(ج) الآثار التي قد ترتبها [الصفقة] [العقد] على ملكية الحقوق الناشئة أو المنقولة بموجب [الصفقة] [العقد]."

٦٦- واستذكر الفريق العامل أن مشروع الفقرة الفرعية (أ) و (ج) مستمدان من المادة ٣ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. وأشار إلى أن هذا الحكم أُدرج لتوضيح أن الاتفاقية لا تعنى بالمسائل الموضوعية الناشئة عن العقد، الذي يظل، لجميع الأغراض الأخرى، خاضعاً للقانون الذي يحكمه (انظر الفقرات ١٠-١٢ من الوثيقة A/CN.9/527). ويستند مشروع

الفقرة الفرعية (ج) إلى الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٤ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، مع ما يلزم من تعديل.

٦٧- وبشأن الصياغة، قيل إن عبارة "لا تعنى هذه الاتفاقية بما يلي" غير دقيقة، وأن مشروع المادة ينبغي أن يستخدم بدلا من ذلك عبارة مثل "لا تمس هذه الاتفاقية قواعد القانون الوطني المتعلقة بما يلي...".

٦٨- وجرى تذكير الفريق العامل بأن هدف الاتفاقية هو توفير معايير للتبادل الوظيفي وتعزيز اليقين القانوني، ولا سيما بالنسبة للبلدان التي ليست لديها قوانين تحكم وسائل الاتصال الإلكترونية. غير أنه يبدو أن هناك بعض التضارب بين مشروع الفقرة الفرعية (أ)، بصياغتها الحالية، والمادة ١٤، التي يقصد منها توفير معايير للوفاء بشرط الشكل، حتى من حيث تعلّقها بصحة العقود. ويمكن أن تتمثل طريقة لتوضيح العلاقة بين الحكمين في إدراج عبارة "فيما عدا العمليات والإجراءات المتعلقة برسائل البيانات بمقتضى هذه الاتفاقية، لا تمس هذه الاتفاقية"، أو عبارة مماثلة بهذا المفاد، كعبارة استهلاكية لمشروع المادة ٣.

٦٩- وأحاط الفريق العامل علما بتلك الاقتراحات، وقرر أن ينظر فيها عندما يعاود نظره في مشروع المادة، الذي اتفق على تأجيله إلى حين إجراء مداولاته بشأن أحكام منطوق الفصل الثالث من مشروع الاتفاقية.

المادة ٤ - حرية الأطراف

٧٠- كان نص مشروع المادة كما يلي:

"١- يجوز للطرفين استبعاد تطبيق الاتفاقية أو الخروج عنها أو تغيير مفعول أي من أحكامها [فيما عدا ما يلي: ...]."

"٢- لا شيء في هذه الاتفاقية يفرض على أي شخص استخدام أو قبول [معلومات في شكل إلكتروني] [رسائل بيانات]، ولكن قبول الشخص أن يفعل ذلك يمكن أن يستدل عليه من مسلكه."

٧١- وأشار إلى أن مشروع الفقرة ١ هو نص عياري، من حيث انه يظهر في الصكوك الدولية الأخرى ليبين حدود الصك ومبدأ حرية الأطراف. وقد أُضيفت الفقرة ٢ إلى مشروع المادة ٤ لتجسيد فكرة أنه لا ينبغي إكراه الطرفين على قبول عروض تعاقدية، أو موافقات على عروض تعاقدية، مقدمة بوسائل إلكترونية، إذا كانوا غير راغبين في ذلك (A/CN.9/527، الفقرة ١٠٨).

٧٢- وأُعرب عن رأي مفاده أن من الضروري عدم تقييد حق الطرف في الخروج على تطبيق الاتفاقية. وفي ذلك الصدد، اقترح أن تحذف من النص العبارة المدرجة بين معقوفتين، أي عبارة "فيما عدا ما يلي"، لتوضيح أن حق الطرف في استبعاد تطبيق الاتفاقية أو الخروج عليها أو تغيير أي من أحكامها غير مقيّد على الإطلاق.

٧٣- وذهب رأي معاكس إلى أنه ينبغي حذف المعقوفتين الواردتين في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، وأن ينظر الفريق العامل في تبيان أحكام مشروع الاتفاقية التي ينبغي أن تكون إلزامية. وقيل إن المادة ٤، بصيغتها الحالية، مصاغة بعبارات مفرطة الاتساع ويمكن أن تسمح للطرفين بإهمال شروط الشكل بما يتنافى مع مشروع المادة ١٤، من حيث أن مشروع المادة ١٤ يتوخى بالفعل شروطا دنيا للاعتراف بالتناظر الوظيفي بغية الوفاء بشروط الشكل الإلزامية التي ينص عليها القانون الوطني. وعليه ينبغي أن لا يسمح مشروع المادة ٤ للطرفين بتخفيض تلك الشروط. وأشار إلى أن ذلك النهج سيكون متوافقا مع النصوص السابقة التي اعتمدها الأونسيترال، ولا سيما القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (قرار الجمعية العامة ٨٠/٥٦، المرفق)، الذي ينص في المادة ٥ منه على أن الخروج على أحكامه أو تغييرها باتفاق قد لا يكون مسموحا به إذا كان من شأن أي تغيير أو خروج من ذلك القبيل أن يكون غير صحيح أو غير ساري المفعول بمقتضى القانون المنطبق.

٧٤- وردا على ذلك، قيل إن الحدود المفروضة على حرية الأطراف بموجب المادة ٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لا تستبعد قدرة أي شخص على إثبات موثوقية التوقيع الإلكتروني بأي وسيلة غير الوسائل المشار إليها في الفقرة ٣ من المادة ٦ من القانون النموذجي، كما هو مبين بوضوح في الفقرة ٤ (أ) من نفس المادة. وذكر إن عنصرا مماثلا من عناصر المرونة متوخى في الخيار باء لمشروع المادة ٤. وقيل إنه إذا كان المقصود من التغييرات المقترحة لمشروع المادة ٤ هو الحفاظ على انطباق شروط الشكل الإلزامية فيمكن أن تتمثل طريقة أفضل لتحقيق تلك النتيجة في عمل ذلك عن طريق إدراج استبعادات ملائمة في إطار مشروع المادة ٢. وقيل إن الحد من حرية الأطراف في إطار مشروع المادة ٤ أو النص على استبعاد مفتوح لصالح شروط الشكل المحلية في إطار مشروع المادة ٣ هما خياران غير مستصوبين يمكن، إذا قُبل، أن يجبطا الغرض من مشروع المادة ١٤.

٧٥- وبعد أن نظر الفريق العامل في الآراء المختلفة التي أُبديت، اتفق على تأجيل وضع الصيغة النهائية لمشروع المادة ٤ إلى حين اكتمال النظر في الأحكام الأخرى من منطوق الاتفاقية، ولا سيما مشروع المادة ١٤ منها.

المادة ٥ - التعاريف

٧٦- كان نص مشروع المادة كما يلي:

"لأغراض هذه الاتفاقية:

"(أ) يقصد بمصطلح "رسالة بيانات" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، منها على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي؛

"(ب) يقصد بمصطلح "تبادل البيانات الإلكترونية" نقل المعلومات إلكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات؛

"(ج) يقصد بمصطلح "منشئ" رسالة البيانات الشخص الذي يفهم من رسالة البيانات أن إرسالها أو إنشاءها، قبل تخزينها، إن حدث تخزين، تم على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بتلك الرسالة؛

"(د) يقصد بتعبير "المرسل إليه" فيما يتعلق برسالة البيانات الشخص الذي يقصده المنشئ لتسلم رسالة البيانات ولكنه لا يشمل الشخص الذي يعمل كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة؛

"(هـ) يقصد بمصطلح "نظام معلومات" النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو لإرسالها أو تسلمها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر؛

"(و) يقصد بمصطلح "النظام الحاسوبي المؤتمت" برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية أو وسيلة مؤتمتة أخرى تستخدم للبدء في عمل أو للاستجابة كلياً أو جزئياً لرسائل بيانات أو لتدابير، دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملاً أو يقدم استجابة؛

"(ز) يقصد بتعبير "مقدم العرض" أي شخص طبيعي أو كيان قانوني يعرض سلعاً أو خدمات؛

"(ح) يقصد بتعبير "متلقي العرض" أي شخص طبيعي أو كيان قانوني يتسلم أو يسترجع عرضاً لسلع أو خدمات؛

"(ط) يقصد بمصطلح "التوقيع الإلكتروني" البيانات الواردة في شكل إلكتروني في رسالة بيانات أو الملحق أو المرتبطة منطقياً برسالة البيانات والتي يمكن أن تستخدم لتحديد هوية الشخص الحائز لبيانات إنشاء التوقيع فيما يتعلق برسالة البيانات وبيان موافقة ذلك الشخص على البيانات التي تحويها رسالة البيانات؛

"(ي) يقصد بـ 'مكان العمل'

الخيار ألف

"... أي مكان للأعمال يضطلع فيه الشخص بنشاط غير عابر باستخدام رسائل بشرية و سلع أو خدمات؛"

الخيار باء

"... المكان الذي يتابع فيه الطرف نشاطا اقتصاديا من خلال منشأة مستقرة لفترة غير محددة؛"

"(ك) يشمل تعبيراً "الشخص" و"الطرف" الأشخاص الطبيعيين والكيانات القانونية؛"

"(ل) يقصد بمصطلح "المعاملة" تدبير أو مجموعة تدابير تحدث بين شخصين أو أكثر وتعلق بتسيير أعمال أو شؤون تجارية أو حكومية؛"

"(م) التعاريف الأخرى التي قد يرغب الفريق العامل إضافتها."

٧٧- وأشار الفريق العامل إلى أن التعاريف الواردة في مشاريع الفقرات (أ) إلى (د) و (و) مستمدة من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. وقيل إنه سيكون من الملائم تناول أي مسائل تنشأ، في إطار أي من التعاريف المقترحة، في سياق مواد المنطوق التي تستخدم فيها المصطلحات المعروفة. ووافق الفريق العامل على هذا الاقتراح وأجل، تبعاً لذلك، النظر في التعاريف.

المادة ٦ - التفسير

٧٨- كان نص مشروع المادة كما يلي:

" ١ - في تفسير هذه الاتفاقية، يولى الاعتبار لطابعها الدولي ولضرورة تعزيز توحيد تطبيقها ومراعاة حُسن النية في التجارة الدولية.

" ٢ - تسوّى المسائل المتعلقة بالأمر التي تنظمها هذه الاتفاقية والتي لا تحسم صراحة فيها وفقاً للمبادئ العامة التي تقوم عليها أو، في حالة عدم وجود مثل هذه المبادئ، وفقاً للقانون المنطبق [بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص]."

٧٩- لاحظ الفريق العامل أن مشروع المادة يطابق المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع وأحكاما مماثلة في صكوك الأونسيترال الأخرى. كما لاحظ الفريق العامل أن العبارة الختامية وضعت بين معقوفتين بناء على طلب الفريق العامل في دورته الأربعين. فثمة صياغات مشابهة في صكوك أخرى فُهمت خطأً على أنها تسمح، لتفسير اتفاقية ما، بالإحالة المباشرة إلى القانون المنطبق. بمقتضى قواعد تنازع القوانين في دولة المحكمة دون إيلاء اعتبار لقواعد تنازع القوانين الواردة في الاتفاقية ذاتها (A/CN.9/527، الفقرتان ١٢٥ و ١٢٦).

٨٠- وقرر الفريق العامل الإبقاء على مشروع المادة بصيغته الحالية لكي ينظر فيه لاحقاً بعد أن ينتهي من النظر في الأحكام العاملة الواردة في الفصل الثالث من مشروع الاتفاقية.

المادة ٧- مكان الأطراف

٨١- كان نص مشروع المادة كما يلي:

" ١ - لأغراض هذه الاتفاقية، يفترض وجود مكان عمل أي طرف في الموقع الجغرافي الذي يبينه [طبقاً للمادة ١٥]، ما لم يكن من الواضح والظاهر أن"

الخيار ألف

"الطرف ليس له مكان عمل في ذلك الموقع]."

الخيار باء

"الطرف ليس له مكان عمل في ذلك الموقع [و] [أو] أن 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، المكان الأوثق صلة بـ [المعاملة] [العقد] المعني

وبتنفيذه، مع مراعاة الظروف التي كان يعلمها الطرفان أو يتوقعانها في أي وقت قبل انعقاد [المعاملة] [العقد] أو وقت انعقاده.

"٣- إذا لم يكن لشخص طبيعي مكان عمل، وجب الأخذ بمكان إقامته 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 يمثل في ذاته ولذاته مكان عمل [، إلا إذا لم يكن لذلك الكيان القانوني مكان عمل [بالمعنى المحدد في المادة ٥، الفقرة الفرعية (ي)].

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

ملاحظات عامة

٨٢- لاحظ الفريق العامل أن مشروع المادة هو أحد الأحكام المركزية في الاتفاقية وقد يكون ذا أهمية أساسية إذا ما حُدّد نطاق انطباق الاتفاقية على نحو ما هو وارد في مشروع المادة ١.

الفقرة ١

٨٣- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الفقرة ١ مبني على اقتراح كان قد قُدّم في الدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل، مؤداه أن يكون من واجب الأطراف في المعاملات الإلكترونية أن يفصحوا عن أماكن أعمالهم (A/CN.9/484، الفقرة ١٠٣). وهذا الواجب مجسّد في الفقرة (ب) من مشروع المادة ١٥، ولكن مشروع الحكم لا يقصد به، حسب ما أُشير إليه، إنشاء مفهوم جديد خاص بـ "مكان العمل" لميدان الاتصالات الحاسوبية.

٨٤- وكان هناك اتفاق عام من حيث المبدأ داخل الفريق العامل فيما يتعلق باستصواب إدراج حكم يتضمن عناصر تتيح للأطراف أن يتأكدوا مسبقاً من مكان نظراتهم، مما ييسر تقرير عوامل منها الطابع الدولي أو المحلي للعقد ومكان تكوين العقد. غير أنه أُبدت في سياق مناقشات الفريق العامل المستفيضة حول مشروع الفقرة آراء متباينة بشأن الأهداف المحتملة الأخرى التي ينبغي أن يسعى مشروع المادة إلى تحقيقها وبشأن أفضل السبل للتعبير عنها.

٨٥- واقتراح حذف الإحالة إلى مشروع المادة ١٥، لأن الحكم الأخير موجه في المقام الأول، وإن بصورة غير صريحة، إلى الأطراف الذين يعرضون سلعا أو خدمات من خلال نظام معلومات يتيسر لعامة الناس الوصول إليه. وتأييدا لهذا الاقتراح، ذكر أيضا أنه يمكن الاستدلال على ما يشير إلى مكان عمل الطرف من المعاملات الأخرى بين الطرفين، حسبما يُفهم ضمنا من الفقرة ٢ من مشروع المادة ١، وليس فقط من بيان يقدم عملا بمشروع المادة ١٥. ومع أنه أبدت آراء محبذة للإبقاء على الإحالة إلى مشروع المادة ١٥ ولأن يُذكر في مشروع المادة ٧ ذاته ما يتعين على الطرف الذي يستعمل رسائل البيانات أن يقدمه من معلومات تدل على مكانه، فقد كان الرأي السائد داخل الفريق العامل مؤيدا لحذف الإحالة إلى مشروع المادة ١٥.

٨٦- وانتقل الفريق العامل إلى النظر في الظروف التي يمكن فيها دحض الافتراض الذي يرسيه مشروع الفقرة. ولاحظ الفريق العامل أن عبارة "الواضح والظاهر" يقصد بها رفع درجة الإثبات اللازمة لدحض ذلك الافتراض، وهو أمر رُئي مستصوبا. غير أن الرأي السائد داخل الفريق العامل ذهب إلى أنه قد يكون من الأفضل حذف هذه العبارة، لأنها تتطلب تقديرا ذاتيا لن يسهم في التطبيق الموحد للاتفاقية المنتظرة.

٨٧- ثم انتقل الفريق العامل إلى الاختيار بين الخيارين المقترحين في مشروع الفقرة. فذهب رأي لقي تأييدا قويا إلى أن الخيار ألف أفضل من الخيار باء لغرض تعزيز اليقين القانوني في تفسير مشروع الفقرة. وذكر على وجه الخصوص أن العبارة الأخيرة الواردة بين معقوفتين في الخيار باء ("وأن مثل هذا المكان حدد فقط لمجرد اقتضاء تطبيق الاتفاقية أو تجنّب تطبيقها") هي ذات جدوى مشكوك فيها، لأن للطرفين على أية حال، بمقتضى الفقرة ٣ من مشروع المادة ١، حرية الاتفاق على تطبيق مشروع الاتفاقية أو استبعاد تطبيقها. بمقتضى مشروع المادة ٤. كما أن الخيار باء، باشرطه إثبات نية الطرف، يستحدث عنصرا ذاتيا قيل إنه عسير التطبيق عمليا. وقيل أيضا إن العبارة المعنية لا تتوافق بسهولة مع نطاق مشروع الاتفاقية، لأن العواقب القانونية لإساءة التفسير المتعمدة من جانب الطرفين هي من شأن القانون الجنائي أو قانون المسؤولية التقصيرية، والأفضل أن يترك هذا الأمر للقانون المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية.

٨٨- وذهب الرأي المضاد، الذي حظي أيضا بتأييد واسع، إلى أن الخيار باء، على الرغم مما تنطوي عليه صياغته من ذاتية ظاهرة، يساعد على ضمان اليقين القانوني أكثر مما يفعله الخيار ألف، نظرا لعلو درجة الإثبات اللازمة لدحض الافتراض الوارد في العبارة الاستهلالية للفقرة ١. وقيل إن الخيار ألف يجعل دحض الافتراض مسألة وقائية بسيطة، بينما لا يتيح

الخيار بء دحض الافتراض إلا عندما يذكر الطرف مكان عمله بصورة خاطئة أو غير دقيقة بغرض تسبب أو تجنب انطباق الاتفاقية. ولذلك فإن الخيار بء أفضل لتحقيق الاتساق في تطبيق الاتفاقية على العقود التي تفي بمعايير الانطباق الإقليمي المبينة في مشروع المادة ١.

٨٩- و نظر الفريق العامل، في سياق سعيه إلى توافق في الآراء حول هذه المسألة، في اقتراحات بديلة مختلفة لصياغة مشروع الفقرة. فذهب أحد الاقتراحات إلى الاستعاضة عن مشروع الفقرة بحكم مؤداه أن الطرف الذي يذكر أن مكانه يقع في دولة متعاقدة ينبغي أن يعتبر موجودا في تلك الدولة المتعاقدة. وقيل إن هذا الاقتراح أفضل من الصياغة الحالية، إذ يبين بصورة أوضح الغرض من مشروع المادة، وهو دعم تطبيق مشروع المادة ١، ويجعل للبيانات التي يقدمها الطرف تبعات قانونية، ويستبعد التشككات التي قد تنشأ عن مجموعة افتراضات. وذهب اقتراح بديل آخر إلى إعادة صياغة مشروع الفقرة لإبراز الظروف التي يمكن فيها للطرف أن يرتكن إلى ما ذكره الطرف الآخر عن مكان عمله. ولهذا الغرض، رئي أنه ينبغي لمشروع الفقرة أن ينص على أنه يفترض أن يكون مكان الطرف واقعا في المكان الذي ذكره، ما لم يكن الطرف الآخر على علم، أو يجدر به أن يكون على علم، بأن المكان المذكور غير صحيح أو غير دقيق.

٩٠- وقيل إن صعوبة التوصل إلى توافق في الآراء بشأن مشروع الفقرة ناشئة من أن مشروع الفقرة ١، وربما مشروع الفقرة ٢ و ٣، لا تتضمن قواعد خاصة باستعمال وسائل الاتصال الإلكترونية. وبغية السير قدما في مداورات الفريق العامل، مع التركيز على المسائل التي تخص التعاقد الإلكتروني، اقترح الاحتفاظ بالفقرتين ٤ و ٥ فقط من مشروع المادة ٧، ربما بالاقتران مع تعريف "مكان العمل" الوارد في الفقرة الفرعية (ي) من مشروع المادة ٥. بيد أن الرأي السائد داخل الفريق العامل ذهب إلى أن المبادئ التي تركز عليها الفقرات ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٧، إذا صيغت على نحو مناسب، توفر حلوًا مفيدة لتبديد الارتباك القانوني الشديد الناشئ حاليا بسبب صعوبة تقرير مكان وجود الطرف في معاملة حاسوبية. ومع أن ذلك الخطر موجود على الدوام فإن النطاق العالمي للتجارة الإلكترونية جعل تحديد المكان أصعب من أي وقت مضى. وقيل إن المساعدة على تفادي مشكلة جعلتها التجارة الإلكترونية أشد تفاقما هدف قيم من أهداف مشروع المادة.

٩١- وبعد النظر في مختلف التعليقات التي أُبدت، رأى الفريق العامل عموما أنه ينبغي له أن يتابع النظر في الأحكام المتعلقة بمكان الأطراف. وطلب إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة لمشروع الفقرة تقدم خيارات بديلة تجسد مختلف الاقتراحات التي قدمت.

الفقرتان ٢ و ٣

٩٢- لاحظ الفريق العامل أن مشروعَي الفقرتين ٢ و ٣ يجسدان القواعد التقليدية المتبعة في تحديد مكان عمل الطرف، والتي استخدمت، على سبيل المثال، في الفقرة ١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. وقرر الفريق العامل الإبقاء على مشروعَي الفقرتين للنظر فيهما لاحقا.

الفقرتان ٤ و ٥

٩٣- لاحظ الفريق العامل أن مشروعَي الفقرتين يقترحان قواعد تتعلق تحديدا بمسائل ناشئة عن استعمال وسائل الاتصال الإلكترونية في تكوين العقود. والمقصود من مشروع الفقرة ٤ أن يجسّد رأيا أيده الكثير من الوفود المشاركة في الدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل ومفاده أنه ينبغي للفريق العامل، لدى تناول مسألة مكان الأطراف، أن يحرص على تفادي استنباط قواعد يمكن أن تؤدي إلى اعتبار مكان عمل طرف ما واقعا في بلد ما عندما يتعاقد إلكترونيا وفي بلد آخر عندما يتعاقد بالوسائل الأكثر تقليدية (A/CN.9/484)، الفقرة ١٠٣). أما الفقرة ٥ فتجسّد الحقيقة المتمثلة في أن النظام الحالي لإسناد أسماء الحقول لم يكن متصورا في الأصل من وجهة نظر جغرافية، وأن الصلة الظاهرية بين اسم حقل ما وبلد ما كثيرا ما تكون بالتالي غير كافية لاستنتاج وجود صلة حقيقية ودائمة بين مستعمل اسم الحقل والبلد المعني (A/CN.9/509، الفقرات ٤٤-٤٦). وقرر الفريق العامل الإبقاء على مشروعَي الفقرتين هذين للنظر فيهما لاحقا.

المادة ٨- استخدام رسائل البيانات في تكوين العقود

٩٤- كان نص مشروع المادة كما يلي:

"١- يجوز التعبير عن العرض وعن قبول العرض باستخدام رسائل بيانات [أو تدابير أخرى تبليغ الكترونية بطريقة يقصد بها التعبير عن العرض أو عن قبول العرض]، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

"٢- عندما يأخذ التعبير عن عرض أو عن قبول للعرض شكل رسالة بيانات، يصبح لكل من العرض والقبول مفعوله عندما يتسلّمه [متلقّي الرسالة] [متلقّي العرض أو مقدّمه، حسب الاقتضاء].

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

٩٥- لاحظ الفريق العامل أن مشروع المادة أعيدت صياغته على نطاق واسع بعد الدورة التاسعة والثلاثين للفريق العامل، لتجسيد الرغبة السائدة في الفريق العامل في أن تقتصر أي أحكام ذات طابع ذاتي على الأحكام التي تلزم حصراً لتيسير استخدام رسائل البيانات في تكوين العقود الدولية (A/CN.9/509، الفقرات ٦٧-٧٣).

الفقرة ١

٩٦- قَبِلَ الفريق العامل اقتراحاً بحذف عبارة "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك" الواردة في نهاية مشروع الفقرة، لأنه لا توجد حاجة إلى تكرار مبدأ حرية الطرفين الذي نص عليه بالفعل في مشروع المادة ٤.

٩٧- غير أنه أعرب عن آراء متباينة بشأن الحاجة إلى عبارة "أو تدابير أخرى تبليغ الكترونياً يقصد بها التعبير عن العرض أو عن قبول العرض" الواردة بين معقوفتين وجدوى تلك العبارة. فوفقاً لأحد الآراء تعتبر تلك العبارة مفيدة لتوضيح أن العرض أو قبول العرض يمكن أن يجري بتصريف غير ارسال رسالة بيانات تحتوي على نص كتابي للعرض أو القبول، وذلك مثلاً بلمس أو نقر أيقونة مكرّسة أو مكان مكرّس على شاشة حاسوب. وهذا التوضيح، الذي يرد في التشريعات الخاصة بالتجارة الالكترونية في بعض الولايات القضائية، هام في مشروع النص، لأنه يمنح اعترافاً صريحاً لممارسة متزايدة في التجارة الالكترونية.

٩٨- وكان الرأي المخالف، الذي ساد في النهاية بعد أن نظر الفريق العامل في استخدام عبارة مماثلة في الفقرة ١ من المادة ١٠ (انظر الفقرة ١٢٦)، هو أن العبارة المعنية قد تضيء عدم اليقين، بدلا من أن تعزز الوضوح، في تطبيق مشروع الاتفاقية. وقد رفض الفريق العامل في دورته التاسعة والثلاثين صيغة أبكر للنص كانت تشير، على سبيل الايضاح العملي، إلى بيان الموافقة عن طريق "لمس أو ضغط على زر أو مكان معين على شاشة الحاسوب"، باعتبارها لا تتفق مع مبدأ الحياد التكنولوجي ولأنها تنطوي على خطر أن تكون غير كاملة أو أن تصير متقادمة، لأنه قد تكون هناك وسائل أخرى لبيان الموافقة غير منصوص عليها صراحة في تلك الاشارة ومستخدمه بالفعل أو يمكن أن تصبح مستخدمة على نطاق واسع في المستقبل (A/CN.9/509، الفقرة ٨٩). بيد أن العبارة بصياغتها الراهنة غامضة ولا تقدم بيانا كافيا لأنواع التصرفات المتوخاة، ولذلك السبب قد يكون الأفضل حذف العبارة كلية.

٩٩- وتأييدا لحذف العبارة المدرجة بين معقوفتين، قيل ان التشريعات المحلية التي كانت تحتوي على أمثلة توضيحية اضافية للتصرف الذي يبين القبول في سياق مماثل لسياق مشروع

المادة انما فعلت ذلك لأسباب معيّنة؛ وهي أن تلك التشريعات استخدمت مفاهيم مثل "الوثيقة الالكترونية" أو "السجل الالكتروني"، وهو ما يمكن أن يثير شكوكا فيما ان كانت تشمل تصرفات غير ارسال رسالة في شكل الكتروني تحتوي على نص كتابي لعرض أو قبول. غير أن سياق مشروع الاتفاقية مختلف من حيث ان أيا من التصرفات التي يقال إن العبارة المعنية تشملها سينتج في الواقع رسالة بيانات بالمعنى المعطى لذلك التعبير في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٥. ويمكن أن يقدم في نص تفسيري يصحب مشروع الاتفاقية أي إيضاح اضافي قد يعتبره الفريق العامل ضروريا. وقد تتمثل امكانية أخرى في ادراج ايضاح ملائم في تعريف "رسالة البيانات"، غير أن هذا الاقتراح استقبل بتحفظات بالنظر إلى عدم استصواب تغيير تعريف مقبول استخدم بالفعل في قانونين نموذجيين وفي التشريعات المحلية.

١٠٠- وبعد أن نظر الفريق العامل في تلك الآراء، قرر حذف العبارة الواردة بين معقوفتين في مشروع الفقرة وفي سائر مشروع الاتفاقية.

الفقرة ٢

١٠١- لاحظ الفريق العامل أن القواعد الواردة في مشروع الفقرة تجسد جوهر القواعد المتعلقة بتكوين العقود والواردة، على التوالي، في الفقرة ١ من المادة ١٥ والفقرة ٢ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. وقد استعيض عن الفعل "يصل" المستخدم في تلك الاتفاقية بالفعل "يتسلم" في مشروع المادة لكي يكون متوافقا مع مشروع المادة ١١، التي تستند إلى المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية.

١٠٢- وأجرى الفريق العامل مناقشة موسعة للحاجة إلى الإبقاء على مشروع الفقرة في مشروع الاتفاقية، عاد أثناءها إلى بحث جوانب شتى من مناقشة جرت في دورته التاسعة والثلاثين (A/CN.9/509، الفقرات ٦٧-٧٣).

١٠٣- وتأييدا لحذف مشروع الفقرة، أشير إلى أن الحكم لا يتناول على وجه التحديد مسائل التعاقد الالكتروني التي ينبغي أن ينحصر فيها مشروع الاتفاقية. وأعرب عن تأييد قوي للرأي الذي مفاده أن مشروع الفقرة، حتى في شكله الراهن الذي يقصد به أن يقتصر نطاقه على معاملات التجارة الالكترونية، ينبغي رغم ذلك أن يُحذف بغية تفادي انشاء نظام مزدوج تحكم فيه قاعدتان مختلفتان وقت تكوين عقد التجارة الالكترونية في اطار مشروع الصك ووقت تكوين أنواع أخرى من العقود خارج نطاق مشروع الصك. وقيل إنه اذا كان الغرض من مشروع الفقرة هو تيسير تحديد وقت تكوين العقد عندما تستخدم

رسائل بيانات لذلك الغرض، فإن المسألة تعتبر معالجة بصورة وافية في مشروع المادة ١١. وقيل أيضا، تأييدا لحذف مشروع المادة ٨، إنه لا ينبغي بذل أي محاولة لتوفير قاعدة بشأن وقت تكوين العقد يمكن أن تختلف عما ينص عليه القانون الذي ينطبق على أي عقد معين من قواعد تكوين العقود. وأشير إلى أن هناك قوانين محلية تقضي بأن العقد يتكون عادة عندما يصبح مقدّم على علم بقبول العرض (وهي نظرية تسمى تكوين العقود عن طريق "إعلام" مقدّم العرض، خلافا لمجرد "تسلّم" مقدّم العرض للقبول). والفقرة المقترحة تخل بتطبيق تلك القواعد، ولذلك ينبغي حذفها.

١٠٤- وردا على تلك الآراء، قيل ان مشروع الفقرة، مقترنا بمشروع الفقرة ١١، يوفر حكما مفيدا لتيسير البت في تكوين العقد بوسائل الكترونية. واذا كان تركيز مشروع الفقرة تركيزا محددًا على مسائل العقد الالكتروني ليس واضحا بما يكفي فيمكن تعديل النص ليشير إلى "رسائل بيانات تحتوي على عرض أو قبول". وقيل كذلك إن الخطر المزعوم بأن تكون هناك ازدواجية في النظم هو خطر ملازم لكثير من الصكوك القانونية الموحدة، مثل اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، من حيث ان تلك الصكوك قد تقدم قواعد مختلفة عن القواعد التي تنطبق على العقود المحلية البحتة أو بموجب القانون المنطبق في حالة عدم وجود اتفاقية دولية. ومما يبرر فائدة مشروع الفقرة أيضا أنه حتى اذا كانت هناك اتفاقية دولية تحكم عقدا معينًا فان تلك الاتفاقية قد لا تنص على قواعد بشأن تكوين العقود.

١٠٥- ونظر الفريق العامل نظرا مطوّلا في الحجج التي قدّمها اتجاهها التفكير كلاهما، كما نظر في اقتراحات رامية إلى ازالة دواعي القلق التي أثّرت. وكان أحد تلك الاقتراحات، الذي نال بعض التأييد، هو حذف مشروع الفقرة ودمج بقية مشروع المادة ٨ مع مشروع المادة ١٠. وذهب اقتراح آخر إلى اعادة صياغة مشروع الفقرة على غرار ما يلي:

"٢- حيثما يعلق قانون دولة متعاقدة نتائج على اللحظة التي يصل فيها العرض أو قبول العرض إلى مقدّم العرض أو متلقّي العرض، وتستخدم رسالة بيانات لنقل ذلك العرض أو القبول، يعتبر أن رسالة البيانات تصل إلى مقدّم العرض أو متلقّي العرض عندما يتسلّمها."

١٠٦- ولاحظ الفريق العامل أنه، على الرغم من أن اقتراح حذف مشروع الفقرة نال تأييدا أكبر من التأييد الذي ناله الابقاء على الحكم، فانه لم يكن هناك ما يكفي من توافق الآراء في الفريق العامل لاتخاذ قرار قاطع بشأن المسألة. ولذلك اتفق الفريق العامل على الابقاء على الحكم بين معقوفتين بغية اعادة النظر فيه في مرحلة لاحقة. وقبل الفريق العامل

استخدام عبارة "المرسل اليه" في الصيغة المقبلة لمشروع الفقرة بدلا من عبارة "مقدم العرض ومتلقي العرض".

الفقرة ٣

١٠٧- أعرب عن تأييد قوي لاقتراح أن يهدف مشروع الفقرة لتفادي التكرار غير اللازم، لأن مشروع الفقرة ١ يسلم بالفعل تسليما صريحا بإمكانية التعبير عن العرض والقبول بواسطة رسائل البيانات.

١٠٨- وكان الرأي السائد، الذي اعتمده الفريق العامل في النهاية، هو أنه ينبغي له الإبقاء على مشروع الفقرة لاجراء المزيد من النظر فيه، لأنه ينص مجددا على القاعدة العامة التي تقضي بعدم التمييز ضد رسائل البيانات، والتي هي احدى القواعد الأساسية لقانون الأونسيترال النموذجي.

المادة ٩- الدعوات إلى تقديم عروض

١٠٩- كان نص مشروع المادة كما يلي:

"١- أي رسالة بيانات تتضمن عرضا لإبرام عقد ولا تكون موجّهة إلى شخص أو أشخاص معيّنين، بل تكون عامة في متناول الأشخاص الذين يستخدمون نظم المعلومات، مثل عرض سلع أو خدمات من خلال موقع على شبكة الإنترنت، تعتبر مجرد دعوة إلى تقديم عروض، ما لم تبين اتجاه قصد مقدم العرض إلى الالتزام به في حالة قبوله.

"٢- ما لم يبيّن مقدم العرض خلاف ذلك، فإن عرض سلع أو خدمات عن طريق [نظم معلومات مؤتمتة] [استخدام وسيلة تحاورية يبدو أنها تسمح بانعقاد العقد أوتوماتيا]"

الخيار ألف

"يفترض أنه يبين اتجاه قصد مقدم العرض إلى الالتزام به في حالة قبوله."

الخيار باء

"لا يشكّل في ذاته ولذاته دليلا على اتجاه قصد مقدّم العرض إلى الالتزام به في حالة قبوله."

١١٠- أحاط الفريق العامل علما بأن هذا الحكم، المستوحى من الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، يراد به توضيح مسألة أثارت كثيرا من النقاش منذ ظهور الإنترنت. وأشار إلى أن القاعدة المقترحة هي نتيجة تناظر بين العروض المقدّمة بوسائل إلكترونية والعروض المقدّمة بوسائل أكثر تقليدية (انظر الوثيقة A/CN.9/509، الفقرات ٢٦-٨٥).

١١١- وذكر أن الفقرة ١ يقصد بها أن تشمل الإعلانات عن السلع والخدمات على الإنترنت، وتستهدف معاملة تلك الإعلانات على أنها تعادل البيانات أو الإعلانات الموضوعية في نوافذ العرض بالحال التجارية (الفترينات)، أي كدعوة للتعامل لا كعرض رسمي. وذكر أن تعبير "عرض" المستخدم في الفقرة ١ من مشروع المادة ٩ يمكن في الواقع أن يقوِّض ذلك القصد، ومن ثم ينبغي الاستعاضة عن ذلك التعبير بتعبير أكثر موضوعية، مثل "إعلان". وبينما أعرب عن تأييد للاقتراح الداعي إلى البحث عن تعبير أكثر موضوعية، أبدى تحوّفاً من استخدام تعبير "إعلان".

١١٢- وأبدى تساؤل بشأن ما إذا كان المثال الوارد في الفقرة ١، وهو "مثل عرض سلع أو خدمات من خلال موقع على شبكة الإنترنت"، ينبغي أن يدرج أصلا في مشروع هذا الحكم. وذكر أنه قد يكون من الأفضل إدراجه في نبذة إيضاحية تتعلق بالاتفاقية.

١١٣- وذكر كذلك أن استخدام تعبير "مقدّم العرض" في الفقرة ١ يثير الارتباك أيضا إذا ما قرئ بالاقتران مع الفقرة (ز) من مشروع المادة ٥، التي تعرّف هذا التعبير بأنه "أي شخص طبيعي أو كيان قانوني يعرض سلعا أو خدمات". ورئي أنه يلزم معاودة النظر في تعريف "مقدّم العرض" متى سوّيت مسألة نطاق مشروع الاتفاقية، لأن نطاق انطباقها قد يتجاوز في نهاية المطاف عرض السلع أو الخدمات. ورئي أنه قد يكون من المفضّل استخدام نص أكثر حيادية، مثل إشارة إلى تعبير "مُرسل".

١١٤- وقدم اقتراح بأنه ربما كان من الأنسب استخدام عبارة "الشخص الذي يقدم الاقتراح، التي استخدمت في المادة ١٤، الفقرة ٢، من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، أو عبارة مشابهة. ووافق الفريق العامل على ذلك الاقتراح.

١١٥- واقترح أيضا إدراج عبارة "بوضوح" بعد كلمة "تبين" في عبارة "ما لم تبين اتجاه قصد مقدّم العرض إلى الالتزام به في حالة قبوله" الواردة في الفقرة ١ من المادة ٩، لجعل النص أكثر توافقا مع النهج المتبع في المادة ١٤، الفقرة ٢، من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع.

١١٦- وفيما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ٩، لوحظ أن القاعدة المقترحة في الخيار ألف تشابه القاعدة المقترحة في الكتابات القانونية المتعلقة بتشغيل أجهزة البيع الآلية (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.95، الفقرة ٥٤). وفي دورة الفريق العامل التاسعة والثلاثين، كان قد أُشير إلى أن الكيانات التي تعرض سلعاً أو خدمات من خلال موقع على الإنترنت يستعمل تطبيقات تفاعلية تتيح التفاوض على طلبات شراء السلع أو الخدمات ومعالجة تلك الطلبات في الحال كثيرا ما تبين في مواقعها على الإنترنت أنها غير مُلزّمة بتلك العروض. وإذا كان هذا هو الحال فعلا في الممارسة العملية، فسيكون من المشكوك في سلامته أن يدرج الفريق العامل في مشروع الحكم ما يناقض تلك الحالة (انظر الوثيقة A/CN.9/509، الفقرة ٨٢). وأبلغ الفريق العامل أن الخيار ألف يجسّد ذلك الاقتراح ويعامل عروض السلع أو الخدمات على أنها دعوة إلى تقديم عروض، حتى وإن استخدم فيها "نظام معلومات مؤتمت".

١١٧- غير أنه لوحظ أنه لا توجد حاليا ممارسة تجارية موحّدة في هذا المجال، وأن الخيارين يمثلان الممارستين التجاريتين المختلفتين الموجودتين. وقيل إنه إذا اختار الفريق العامل أحد الخيارين فإن هذا الاختيار قد يلحق ضررا بالممارسة الأخرى الموجودة، مما يؤدي إلى تضليل الأطراف فيعتقدوا أنهم غير ملزمين عندما يكونون في الواقع ملزمين، أو بأنهم ملزمين عندما يكونون في الواقع غير ملزمين.

١١٨- وذكر كذلك أنه لا ينبغي للفريق العامل أن يسعى إلى سد ثغرة في الممارسات التجارية هي إما غير موجودة وإما لا يوجد توافق في الآراء بشأنها. وعلى هذا الأساس، رئي أن الممارستين اللتين يجسّدهما الخياران ألف وباء في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٩ يمكن أن تشكلا جزءا من نص إضاحي بدلا من إدراجهما في مشروع الاتفاقية.

١١٩- وبعد النظر في مختلف الآراء، جرى تذكير الفريق العامل بأن الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٩ يمكن، حسبما اقترح في دورة الفريق العامل التاسعة والثلاثين (A/CN.9/509، الفقرة ٨٤)، أن تدججا معا في حكم وحيد على النحو التالي:

"يعتبر أي عرض لإبرام عقد لا يكون موجها إلى شخص معيّن أو أشخاص معيّنين بل يكون عامة في متناول الأشخاص الذين يستخدمون نظم المعلومات، مثل عرض السلع أو الخدمات من خلال موقع على شبكة الإنترنت، بما في ذلك

العروض التي تستخدم [نظم معلومات مؤتمنة] [تطبيقات تفاعلية يبدو أنها تتيح إبرام العقد أوتوماتياً]، مجرد دعوة إلى تقديم عروض ما لم يبين اتجاه قصد مقدم العرض إلى الالتزام في حالة قبوله."

١٢٠- وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعد نصاً يستند إلى دمج الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٩ حسبما هو موضح في الفقرة أعلاه، ليُدْرَج في المشروع المنقح لكي يواصل الفريق العامل النظر فيه. وينبغي للمشروع المنقح أن يأخذ بعين الاعتبار الملاحظات التي سبق إبدائها بشأن الفقرة ١ من مشروع المادة ٩.

المادة ١٠- الاستخدامات الأخرى لرسائل البيانات في [المعاملات] الدولية [فيما يتصل بالعقود الدولية]

١٢١- كان نص مشروع المادة كما يلي:

"١- يجوز التعبير عن أي بلاغ أو إعلان أو مطالبة أو إشعار أو طلب يكون على الأطراف إجراؤه أو قد يرغبون إجراؤه فيما يتصل بـ [معاملة] [عقد] يندرج في نطاق هذه الاتفاقية، عن طريق رسائل بيانات [أو تدابير أخرى تبليغ إلكترونية بطريقة يُقصد بها التعبير عن العرض أو عن قبول العرض]، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

"٢- حيثما تستخدم رسائل البيانات للتعبير عن بلاغ أو إعلان أو مطالبة أو إشعار أو طلب طبقاً لهذه المادة، لا يجوز إنكار صحة أو نفاذ مفعول ذلك البلاغ أو الإعلان أو المطالبة أو الإشعار أو الطلب لمجرد استخدام رسائل بيانات لذلك الغرض.

"٣- لا تنطبق أحكام هذه المادة على ما يلي: [...] [لا تنطبق أحكام هذه المادة على المسائل التي تحددها دولة متعاقدة بمقتضى إعلان تصدره طبقاً للمادة س.]"

١٢٢- أبدي، كتعليق عام، رأي مفاده أنه قد لا تكون هنالك حاجة إلى أن يكون مشروع المادة حكماً منفصلاً، وأنه ينبغي دمج مشروع المادة ٨ ومشروع المادة ١٠ معاً في صيغة قادمة من مشروع الاتفاقية. وأفيد بأن مشروع المادة ١٠ يتناول طائفة واسعة من البلاغات التي قد يرغب أحد الطرفين في إصدارها في سياق عقد موجود أو معتزم. وبما أن العرض

والقبول يمكن اعتبارهما أيضا مندرجين ضمن تلك الفئة، فليس هناك حاجة إلى معالجة كل منهما على حدة في مشروع المادة ٨.

١٢٣- وأشار في الرد على ذلك إلى أنه قد يكون من المفضل ترك الحكمين منفصلين، وذلك على الأقل إلى حين ظهور فهم موحد داخل الفريق العامل فيما يتعلق بمجال انطباق مشروع الاتفاقية ومحتوى مشروع المادة ٨ الحالي. وأشار إلى أنه، رهنا بالقرار النهائي بشأن نطاق مشروع الاتفاقية، يمكن أن تنطبق قواعدها على طائفة متنوعة من البلاغات التي قد لا تعتبر صادرة بشكل قاطع "في سياق" عقد. كما إن دمج الحكمين معا قد يترتب عليه جعل كل الاتصالات المشمولة حاليا بمشروع المادة ١٠ مشمولة بمبدأ نفاذ المفعول عند التسلم الذي هو مجسّد في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٨. وقيل إنه ينبغي للفريق العامل أن ينظر بعناية في متضمنات النتيجة.

١٢٤- وقرر الفريق العامل، وقد أخذ تلك الآراء بعين الاعتبار، النظر في مدى استصواب دمج مشروععي المادتين ٨ و ١٠ معا في مرحلة لاحقة.

الفقرة ١

١٢٥- طرح سؤال بشأن ما إذا كانت العبارة "فيما يتصل بعقد" أو "في سياق عقد" واسعة بما فيه الكفاية لتشمل كل أنواع البلاغات المقصود شملها بمشروع الفقرة. فذهب أحد الآراء إلى أنه لا توجد حاجة إلى أي عبارة إضافية حيث إن العبارة الحالية، أو ما يعادلها في مشروع المادة ١، مرنة بما فيه الكفاية ويمكن أن يفهم منها أنها تشمل البلاغات التي تصدر فيما بين الطرفين حتى إذا لم يكن هناك عقد. غير أن الرأي المخالف الذي حظي بقدر هام من التأييد ذهب إلى أنه قد يكون من المفيد إدراج شرط إضافي يوضح أن البلاغات المشار إليها في مشروع المادة يمكن أن تحدث قبل تكوين العقد أو بعده، وذلك على غرار النص التالي مثلا: "قبل عقد موجود أو معتزم أو أثناءه أو بعده". واتفق الفريق العامل على ضرورة استكشاف الخيارات الممكنة لزيادة الوضوح في مشروع المادة أثناء وضع صيغة منقحة للحكم.

١٢٦- واتفق الفريق العامل على إلغاء العبارة "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك" وكذلك العبارة الأخيرة الواردة بين معقوفتين، مثلما حصل بشأن عبارات مماثلة فيما يتصل بالفقرة ١ من مشروع المادة ٨ (انظر الفقرات ٩٧ - ١٠٠).

الفقرة ٢

١٢٧- اتفق الفريق العامل، مثلما فعل فيما يتصل بالفقرة ٣ من مشروع المادة ٨ (انظر الفقرتين ١٠٧ و ١٠٨)، على الاحتفاظ بمشروع الفقرة لمزيد من النظر فيه، وذلك لأنه ينص مجدداً على القاعدة العامة بشأن عدم التمييز ضد رسائل البيانات، التي هي من المبادئ الأساسية لقانون الأونسيترال النموذجي.

الفقرة ٣

١٢٨- لاحظ الفريق العامل أنه، نظراً لاتساع نطاق مشروع الاتفاقية الذي يشمل في صيغته المنقحة أنواعاً مختلفة من البلاغات الإلكترونية وليس تكوين العقود فقط، فإن مشروع الفقرة يتيح إمكانيتين لتوفير استبعادات محدّدة إضافية من أحكام مشروع المادة ١٠. أما البديل الأول الوارد بين معقوفتين فسيفقتضي من الفريق العامل أن يضع قائمة استبعادات موحّدة، وأما البديل الثاني فسيتك المسألة للإعلانات التي تصدرها الدولة المتعاقدة طبقاً لمشروع المادة س.

١٢٩- وأبدت شكوك بشأن مدى استصواب إضافة حكم محدد بشأن الاستبعادات في مشروع الفقرة، حيث إن مشروع المادة ٢ ينص على تلك الإمكانية فعلاً. وقيل إن الغرض من مشروع الاتفاقية هو إزالة العقبات من أمام التجارة الإلكترونية، ولذلك الغرض ينبغي أن تحصر في أدنى الحدود الاستبعادات من نظام مشروع الاتفاقية.

١٣٠- وأفيد في الرد على ذلك بأن مشروع المادة ٢ ينص على استبعادات حسب الموضوع، وفي هذه الحالة تكون كل البلاغات ذات الصلة بعقد مستبعد خارجة عن نطاق مشروع الاتفاقية. أما مشروع الفقرة، فهو من جهته ينص على استبعادات بشأن أنواع محددة من البلاغات، ويترك البلاغات الأخرى التي هي غير مستبعدة صراحة مندرجة ضمن نطاق مشروع الاتفاقية، حتى إذا كانت تتصل بالعقد المستبعد ذاته. وأفيد بأن الحاجة إلى مشروع الفقرة تبررها أحكام في القانون الداخلي تشترط أن تقدم إشعارات معينة ذات صلة بتكوين العقود أو إنهاؤها كتابياً. وربما كان من الأمثلة على تلك الاشتراطات الإشعارات بإنهاء اتفاق إقراض، التي تشترط القواعد المتعلقة بحماية المدين في بعض النظم القانونية عدم قبولها بأي شكل غير الإشعار الكتابي على الورق. فقبل إن اتفاقية دولية كالتالي يجري النظر فيها لا ينبغي أن تتدخل في أعمال تلك القواعد من القانون الداخلي.

١٣١- واتفق الفريق العامل على أنه قد تكون هناك فعلا حالات قد تقتضي فيها دواعي السياسة العامة إخضاع أنواع معينة من البلاغات لاشتراطات أشد صرامة من غيرها فيما يتعلق بالشكل، حتى وإن كانت ذات صلة بالعلاقة التعاقدية ذاتها. وفيما يخص الطريقة التي يمكن أن توضع بها تلك الاستبعادات، أبديت عبارات تأييد لوضع قائمة موحدة من الاستبعادات حرصا على ضمان درجة عالية من التوحيد في تطبيق مشروع الاتفاقية، ولكن شكوكا أبديت أيضا بشأن إمكانية وضع مثل تلك القائمة. واتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بكلا الخيارين والعودة إلى النظر في هذه المسألة في وقت لاحق.

المادة ١١- وقت ومكان إرسال وتسلم رسائل البيانات

١٣٢- كان نص مشروع المادة كما يلي:

الخيار ألف

"١- يقع إرسال 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 اليه 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 اليه غير نظام المعلومات الذي عيّن، ففي الوقت الذي يسترجع فيه المرسل اليه تلك الرسالة، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. وإذا لم يعيّن المرسل اليه نظام معلومات بذاته، يقع التسلم عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعا للمرسل اليه.

"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.

"٤- عندما يستخدم المنشئ والمرسل اليه نفس نظام المعلومات، يقع إرسال رسالة البيانات وكذلك تسلمها عندما تصبح رسالة البيانات قابلة لاسترجاعها ومعالجتها من جانب المرسل اليه، 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 اليه، حسبما يحددان طبقاً للمادة ٧، ما لم يتفق المنشئ والمرسل اليه على خلاف ذلك."

الخيار باء

"١- يقع إرسال 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- تعتبر رسالة البيانات قد تسلمت عندما تصبح الرسالة قابلة لاسترجاعها ومعالجتها من جانب المرسل اليه، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك."

تعليقات عامة

١٣٣- تركزت المناقشة في البداية على الهيكل العام لمشروع الحكم، حسبما ورد في الخيارين. وذكر أن القواعد الواردة في الخيار ألف، باستثناء مشروع الفقرة ٤، تستند إلى المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، مع إدخال بعض التعديلات لمناسبة الأسلوب الصياغي لأحكامها المختلفة مع الأسلوب المستخدم في سائر أحكام مشروع الاتفاقية، الذي يتبع بصورة أوثق أسلوب اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. وعلى النقيض من ذلك، يراد بالخيار باء أن يجسد منحى في التفكير أعرب عنه أثناء الدورة التاسعة والثلاثين للفريق العامل، يقول بأنه من الأفضل أن يستعاض عن الفقرات ٢ إلى ٥ من الخيار ألف بحكم أقصر يفيد بأن تعتبر رسالة البيانات قد تُسَلِّمَت إذا كانت قابلة للاسترجاع والمعالجة من جانب المرسل اليه (انظر الوثيقة A/CN.9/509، الفقرة ٩٦).

١٣٤- وأبدي بعض التأييد للخيار باء، الذي قيل انه يمتاز بالبساطة ويتفادى إعمال ما يوصف بأنه تمييز قانوني معقد تبعاً لما إذا كان المرسل اليه قد عيّن أو لم يعيّن نظام معلومات لتسلم رسائل البيانات. وقيل إن للخيار باء ميزة أخرى هي أنه يتفادى أي تدخل في القواعد الموضوعية الموجودة بشأن تكوين العقود في إطار القانون المنطبق. وازدادة إلى ذلك، رئي أنه ينبغي تفضيل حكم على غرار الخيار باء لأنه يتوافق مع القواعد المنسقة التي تروج لها حالياً بعض المنظمات الدولية. وردا على ذلك، ذكر أن توحي البساطة، وهي صفة يمكن أن تكون، بحد ذاتها، مرغوبة لدى أوساط الأعمال التجارية، لا ينبغي أن يفرضي بمشروع

الاتفاقية إلى إغفال الحاجة إلى ضمان درجة عالية من امكانية التنبؤ ومن اليقين فيما يتعلق بتكوين العقود. وكان هناك تأييد قوي للرأي القائل بأن الحاجة إلى التيقن لها الأولوية في أمور مثل وقت تكوين العقد ومكانه. ورئي في هذا الصدد أن الخيار بـاء شديد الافتقار إلى الدقة ويفتح الباب لإساءة التفسير ويغفل الاحتياجات العملية لمستعملي تقنيات التجارة الالكترونية.

١٣٥- واقترح أن يسعى الفريق العامل إلى تحسين الخيار بـاء للتوصل إلى صياغة مقبولة لقاعدة بسيطة ووجيزة، مع توفير الدرجة اللازمة من التيقن فيما يتعلق بمجموعة متنوعة من الحالات الواقعية من خلال دليل أو مادة ايضاحية أخرى. غير أن الرأي السائد ذهب إلى أن الأحكام المتعلقة بوقت ومكان تسلّم رسائل البيانات ينبغي أن يواصل تنقيحها استناداً إلى الخيار ألف، ربما بغية اعتماد صيغة أبسط لذلك الخيار. وتأييدا للخيار ألف، وذكر أيضا أن ذلك النظام الدقيق، الذي يميّز ما إذا كان المرسل اليه قد عيّن نظام معلومات واستخدمه المرسل، هو أكثر تجسيدا لممارسات التجارة الالكترونية. وذكر أيضا أن الخيار ألف يرحح أن يفى باحتياجات البلدان التي لا توجد لديها بالفعل قواعد مُحكمة بشأن تكوين العقود في سياق المعاملات التجارية الالكترونية. وقدمت اقتراحات شتى بشأن كيفية تحسين الخيار ألف. فذهب أحد الاقتراحات إلى أنه، كيما تعتبر رسالة البيانات متسلّمة، ينبغي للفقرة ٢ أن تنص على أن يكون المرسل اليه على علم بدخول رسالة البيانات في نظام المعلومات ذي الصلة وقادرا على استرجاع الرسالة. وذهب اقتراح ثانٍ إلى أن عبارة "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك" ينبغي أن تُحذف من الفقرات ١ و ٢ و ٤ باعتبارها زائدة. ورأى اقتراح ثالث أنه ينبغي عكس ترتيب الفقرتين ٣ و ٤. ودعا اقتراح رابع إلى حذف الفقرة ٤ لأن اشتراط أن تكون الرسالة "قابلة للاسترجاع والمعالجة" يتجاوز فكرة المتاحية التي يبدو أن المادة ٢٤ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع قد استلهمتها.

١٣٦- وبعد النظر في مختلف الآراء التي أبديت، قرر الفريق العامل الاحتفاظ بالخيار ألف كأساس لمواصلة المناقشة، وانتقل إلى النظر في أحكامه كلاً على حدة، وفي الاقتراحات الرامية إلى تحسين وضوح تلك الأحكام. ونتيجة للمناقشات المستفيضة التي أجراها الفريق العامل بشأن مشروع الفقرة ٢ (انظر الفقرات ١٤١ - ١٥١)، لم يتبق لديه وقت كاف للنظر في الفقرات ٣ إلى ٥ في دورته الحادية والأربعين.

الفقرة ١

١٣٧- ذُكر، كتعليق عام، أن مفهومي إرسال وتسلم رسائل البيانات، اللذين يظهران في كل أحكام مشروع المادة، ليسا مستخدمين في موضع آخر في مشروع الاتفاقية، مما يشير تساؤلاً بشأن الحاجة إلى أحكام خاصة تتناول هذين المفهومين. وأبدي تساؤل آخر ذو صلة مما إذا لم يكن من الأفضل أن تُترك للقانون الداخلي، أو للاتفاقيات الدولية الأخرى التي تتناول تكوين العقود، مسألة تعريف الإرسال والتسلم، وهي مسألة قيل انها تخص القانون الموضوعي، بغية تفادي ازدواجية النظم، تبعاً لوسيلة الاتصال التي يستخدمها الطرفان. وردا على ذلك، ذُكر أن من أهم أهداف مشروع الاتفاقية تقديم ارشادات تتيح، في سياق التعاقد الالكتروني، تطبيق مفاهيم تستخدم تقليدياً في الاتفاقات الدولية والقوانين الداخلية، مثل "إرسال" و "تسلم" الرسائل. وقيل انه مادام هذان المفهومان ضروريين لتطبيق القواعد المتعلقة بتكوين العقود في اطار القانون الداخلي والقانون الموحد فإن توفير مفاهيم مكافئة وظيفياً في بيئة الكترونية يمثل هدفاً هاماً لمشروع الاتفاقية. وأبدي تأييد قوي لهذا الهدف، وبصفة عامة للفكرة القائلة بأن مشروع الفقرة ١ هو حكم مفيد.

١٣٨- واتفق الفريق العامل على حذف العبارة الاستهلالية "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك" في الفقرة ١ وفي بقية أجزاء مشروع المادة. وطُرح في هذا الصدد تساؤل حول ما إذا كانت نية الطرفين في الخروج على الأحكام المتوخاة في مشروع المادة يمكن أن يستدل عليها من كونهما قد اتفقا على مجموعة قواعد مغايرة لتقرير وقوع الإرسال والتسلم، أو ما إذا كان ينبغي للاتفاق على ذلك الخروج أن يشير صراحة إلى ما ينوي الطرفان الخروج عليه من أحكام المادة ١١. وردا على ذلك، أشير إلى أن مشروع المادة ٤ يسمح للطرفين باستبعاد تطبيق الاتفاقية ككل أو مجرد الخروج على أي من أحكامها أو تغيير مفعوله. وبينما يتطلب استبعاد الاتفاقية ككل عادة اشارة محددة بهذا المعنى، يمكن ادخال تغييرات على أحكامها المنفردة دون اشارة محددة إلى الأحكام المراد الخروج عليها.

١٣٩- وقُدّم اقتراح مؤداه أنه من أجل تبسيط بنية مشروع المادة يمكن دمج الفقرتين ١ و ٤ في حكم واحد ينص على أن إرسال رسالة البيانات يقع عندما تدخل نظام معلومات خارج عن سيطرة المنشئ أو، على أية حال، عندما تصبح رسالة البيانات قابلة للاسترجاع والمعالجة من جانب المرسل اليه. ولقي هذا الاقتراح معارضة لأن مشروع الفقتين ١ و ٤ يتناولان حالتين مختلفتين، فالفقرة ١ تتناول حالة طرفين يستعملان نظامي معلومات مختلفين بينما تنطبق الفقرة ٤ على الرسائل المتبادلة بين طرفين يستعملان نفس نظام المعلومات. وفي حالة الفقرة ٤، لا يمكن استخدام المعيار الموضوعي الذي يستند إلى اللحظة التي تدخل فيها رسالة

البيانات نظام معلومات خارج عن سيطرة المنشئ، فهي حالة تتطلب استخدام معيار آخر. ولن يكون من المستصوب، مع ذلك، توسيع نطاق تطبيق المعيار الأكثر ذاتية الوارد في الفقرة ٤ ليشمل الحالة المرتآة في الفقرة ١.

١٤٠- وتعزيرًا لفهم هذا الحكم، اقترح عكس ترتيب الجمل الواردة فيه على غرار ما يلي:

"١- عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات خارج عن سيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل تلك الرسالة نيابة عن المنشئ، يُعتبر أن الرسالة قد أُرسلت."

وأحاط الفريق العامل علما بهذا الاقتراح الصياغي وأُتفق على النظر فيه لاحقًا.

الفقرة ٢

١٤١- ركزت مداولات الفريق العامل بداية على الجملة الثانية من مشروع الفقرة، التي تتناول وقت تسلّم رسالة البيانات الموجهة إلى المرسل اليه الذي لم يعين نظام معلومات خاصًا لتسلم رسالة البيانات.

١٤٢- وأشار إلى أنه لدى تنفيذ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الذي يحتوي على حكم مماثل في الفقرة الفرعية ٢ (ب) من المادة ١٥ منه، استعاضت بعض الولايات القضائية عن قاعدة التسلم المستندة إلى الوقت الذي "تدخل" فيه رسالة البيانات "نظام معلومات تابعا للمرسل اليه" بقاعدة أخرى تقضي، في غياب نظام معلومات معين، بأن رسالة البيانات تعتبر قد تسلمت عندما يصبح المرسل اليه على علم برسالة البيانات وتكون رسالة البيانات قابلة للاسترجاع. واقترح أن يعاد النظر في القاعدة الواردة في قانون الأونسيترال النموذجي، والمجسدة في الجملة الثانية من مشروع الفقرة، لأنها قد تؤدي إلى نتيجة غير مرغوب فيها، هي الزام المرسل اليه بهذا الحكم حتى في حال توجيه رسالة البيانات إلى نظام معلومات نادرا ما يستخدمه المرسل اليه، أو على الأقل لا يستخدمه روتينيا، في السياق المعتاد لمعاملته التجارية.

١٤٣- واستمع الفريق العامل إلى آراء تبدي تأييدا قويا لذلك الاقتراح. وسلّم بأن اشتراط أن يكون المرسل اليه على علم فعلي بالرسالة يشكل قاعدة أكثر ذاتية من القاعدة الواردة في مشروع الفقرة. وقيل ان تلك القاعدة تعد، مع ذلك، أكثر انصافا من الزام المرسل اليه برسالة وجهت إلى نظام معلومات لا يمكن للمرسل اليه أن يتوقع بصورة معقولة أن يُستخدم في سياق معاملته مع منشئ رسالة البيانات أو للغرض الذي أرسلت الرسالة من أجله.

١٤٤- بيد أنه أهديت أيضا اعتراضات مختلفة على ذلك الاقتراح. فتأييدا للبقاء على القاعدة الواردة في الجملة الثانية من مشروع الفقرة، ذُكر أن التغيير المقترح سيعني في الواقع أن المرسل اليه سيكون هو وحده الذي لديه صلاحية تقرير وقوع تسلّم الرسالة، لأن المنشئ سيحتاج إلى أن يثبت أن المرسل اليه قد أعلم بوجود رسالة البيانات. وقيل ان هذا الوضع يمكن أن ينطوي على غبن، على سبيل المثال، بالنسبة للمنشئ الذي يعتمد، في حال عدم تعيين المرسل اليه نظاما للمعلومات، إلى توجيه رسالة البيانات إلى نظام المعلومات الوحيد الذي يعلم أنه تابع للمرسل اليه. وقيل ان كون المرسل اليه قد لا يستخدم ذلك النظام روتينيا لا يجوز أن يؤخذ، دائما وكقاعدة عامة، كحجة ضد المنشئ. وعلاوة على ذلك، قيل ان القاضي أو المحكّم، الذي يدعى إلى الفصل في نزاع يتعلق بوقت تسلّم رسالة البيانات سيُخضع، على الأرجح، اختيار المنشئ لنظام المعلومات المستخدم، في حال عدم قيام المرسل اليه بتعيين نظام ما تعيينا واضحا، لمعيار المعقولة.

١٤٥- وتمهل الفريق العامل للنظر في تلك الآراء. فسلم بأن اتجاهي التفكير كليهما يعينان بتقرير توزيع منصف للمخاطر والمسؤوليات بين المنشئ والمرسل اليه. وقيل انه يمكن في المعاملات التجارية العادية توقع أن يحرص الطرف على تعيين نظام معلومات خاص لتسلم الرسائل التي لها طابع معين، عندما يكون لديه عدد من تلك النظم، وأن يتمتع، مثلا، عن تعميم عناوين بريد الكتروني نادرا ما يستخدمها لأغراض تجارية. غير أنه ينبغي، للسبب نفسه، توقع ألا يوجه الطرف رسائل بيانات محتوية على معلومات ذات طابع تجاري معين (مثل قبول عرض ابرام عقد) إلى نظام معلومات يعلم، أو كان يجدر به أن يعلم، أنه لن يُستخدم لمعالجة رسائل لها ذلك الطابع (مثل عنوان بريد الكتروني لمعالجة شكاوى الزبائن). وقيل انه ليس من المعقول توقع أن يولي المرسل اليه، ولا سيما الكيان التجاري الكبير، درجة اهتمام واحدة لجميع نظم المعلومات التي أنشأها.

١٤٦- وبعد أن أحاط الفريق العامل علما بما طرح من عناصر وشواغل مشتركة بين اتجاهي التفكير، نظر الفريق في اقتراحات أخرى لتوضيح أهداف الجملة الثانية من مشروع الفقرة ٢. وكان أحد تلك الاقتراحات أن تعاد صياغة تلك الجملة لتنفيذ بأنه اذا لم يعين المرسل اليه نظام معلومات فينبغي اعتبار أن التسلم قد وقع عندما تدخل رسالة البيانات في نظام معلومات تابع للمرسل اليه، ما لم يكن من غير المنطقي أن يختار المنشئ ذلك النظام بعينه لتوجيه رسالة البيانات، بالنظر إلى ظروف الحالة ومحتوى رسالة البيانات. وذهب اقتراح آخر إلى النص على أنه، في حال عدم تعيين نظام معلومات، يقع التسلم عندما تدخل رسالة

البيانات نظام معلومات تابعا للمرسل اليه، ما لم يكن من غير المنطقي أن يتوقع المرسل اليه أن توجه رسالة البيانات إلى ذلك النظام الذي أرسلت اليه.

١٤٧- واتفق عموما على أن هذه الاقتراحات تستحق من الفريق العامل مزيدا من النظر لاحقا، باعتبارها بدائل للنص الحالي للجملة الثانية من مشروع الفقرة، التي يطلب من الأمانة اعدادها لمواصلة مداوات الفريق العامل لاحقا. واقترح أن يبحث الفريق العامل، عندما ينظر مستقبلا في تلك المسائل، الآثار المترتبة على ظروف واقعية أخرى، مثل امكانية وجود "حوادث صد" مركبة في نظم المعلومات تمنع تلقائيا دخول الرسائل التي يستبان أنها فاسدة، أو تضع الرسائل المشبوهة في "معزل"، أو تصد تلقائيا الرسائل الواردة من مرسل معين. وأحاط الفريق العامل علما بذلك الاقتراح.

١٤٨- وأعرب عن رأي مفاده أن بعض الصعوبات التي واجهتها بعض الوفود بشأن الجملة الأخيرة من مشروع الفقرة ٢ ناشئة من مفهوم "نظام المعلومات المعين" ومن عدم التيقن من درجة الدقة التي قد تلزم لكي تمثل الإشارة إلى نظام معلومات "تعيينا" لذلك النظام. وقيل أيضا إن تلك الصعوبات لا يمكن التغلب عليها بمجرد ادراج تعريف لما يمثل "نظام معلومات معين"، لأنها متأصلة في هيكل مشروع الفقرة، الذي انتقد لكونه مفرد التعقد ولاحتوائه على فرط من التفاصيل. وقيل إن المعيارين المتباينين المستخدمين في الجملتين الأولى والثانية من مشروع الفقرة لتقرير تسلم رسائل البيانات يمكن أن يؤديا إلى نتائج متضاربة، تبعا للمعنى المفهوم من عبارة "نظام معلومات". فعلى سبيل المثال، اذا كانت تلك العبارة تشمل النظم التي تنقل رسائل البيانات إلى المرسل اليهم، بما فيها، مثلا، الخادوم الخارجي، فيمكن أن يعتبر، بمقتضى الجملة الأولى من مشروع الفقرة أن المرسل اليه قد تسلم رسالة البيانات، حتى وان فقدت قبل استرجاعها، ما دامت قد دخلت في نظام معلومات الخادوم وكان ذلك النظام "نظاما معيناً". غير أن الجملة الثانية من مشروع الفقرة، تقضي بأن المرسل اليه لن يعتبر قد تسلم الرسالة المفقودة، لأن المرسل اليه لم يسترجعها فعلا، لسبب بسيط هو أن نظام معلومات الخادوم لم "يعين" من جانب المرسل اليه. وقيل انه ليس هناك مسوغ لهذه التضاربات، التي تعزى فحسب إلى تعقد مشروع الفقرة. ولتجنب هذه التناقضات، اقترح إدراج حكم في الفقرة ٢ يغطي الحالة التي يعين فيها المرسل إليه، على سبيل المثال، عنوانا للبريد الإلكتروني، والتي ينبغي فيها اعتبار رسالة البيانات قد تسلمت في الوقت الذي يمكن عادة توقعه لاسترجاع المرسل إليه رسالة البيانات من نظام معلومات يديره وسيط، أو في الوقت الذي تدخل فيه رسالة البيانات المنقولة مباشرة إلى نظام معلومات المرسل إليه ذلك النظام.

١٤٩- وأحاط الفريق العامل علما بذلك الاقتراح ولكنه لاحظ أن الاقتراح لم يلق تأييدا كافيا. وبدلا من ذلك، أعرب عن تأييد قوي للرأي القائل بأن القواعد الواردة في مشروع الفقرة ترسي تميزات مفيدة تجسد واقع الحلول التي تجدها الكيانات التجارية التي تستخدم الاتصالات الالكترونية روتينيا. وأضيف أن مشروع الفقرة ليس معقدا دون ضرورة، بل هو يميز بين ثلاث حالات أساسية من أجل تحقيق درجة أعلى من اليقين القانوني لا تستطيع توفيرها مفاهيم ذاتية مثل "امكانية الوصول". وذكر أن مشروع الفقرة بكامله يستند إلى المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، وأنه ينبغي توخي الحذر لتفادي التضارب بين النصين. ورئي أن القواعد الواردة في مشروع الفقرة، بصياغتها الحالية، تستنسخ، في بيئة الكترونية، المعايير المستخدمة بشأن توجيه وتسليم الرسائل الورقية، أي اللحظة التي تخرج فيها الرسالة من نطاق سيطرة المرسل واللحظة التي تدخل فيها نطاق سيطرة المتلقي. ومفهوم "الدخول" في نظام معلومات، الذي يستخدم لتعريف كل من توجيه رسالة البيانات وتسليمها، يشير إلى اللحظة التي تصبح فيها رسالة البيانات متاحة للمعالجة داخل نظام المعلومات. وذكر كذلك أن مفهوم "نظام المعلومات" مقصود به أن يشمل كامل مجموعة الوسائل التقنية لإنشاء أو توجيه أو تسلّم أو تخزين رسائل البيانات أو معالجتها بطريقة أخرى، وأنه يمكن أن يشمل، تبعا للسياق، شبكة اتصالات أو صندوق بريد الكتروني أو حتى جهاز نسخ عن بعد. بيد أنه ينبغي توخي الحذر لتفادي الخلط بين نظم المعلومات ومقدمي خدمات المعلومات أو ناقلي الاتصالات، الذين يمكن أن يقدموا خدمات وسيطة أو مرافق دعم تقني لتبادل رسائل البيانات.

١٥٠- وعلاوة على ذلك، قيل ان الفقرة ٢ تحتوي على قاعدة هامة تسمح للأطراف بأن تعين نظام معلومات خاص لتسلّم رسائل معينة، مثلا عندما يحدد العرض صراحة العنوان الذي ينبغي أن يرسل اليه القبول. وقيل ان هذه الامكانية ذات أهمية عملية عظيمة، خصوصا للشركات الكبيرة التي تستخدم نظم معلومات متنوعة في أماكن مختلفة.

١٥١- ونظر الفريق العامل مطولا في الآراء المختلفة التي أبدت. وبينما حيد أحد الآراء التي حظيت بتأييد واسع الابقاء على مشروع الفقرة كأساس لعمل الفريق العامل، اتفق الفريق على أن المسألة تتطلب مزيدا من النظر، ربما مقترنا بما سيجري في المستقبل من مراجعة ومناقشة لمفهوم "نظام المعلومات" في الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٥.

الحواشي

(١) الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ١٤٨٩، العدد 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.
-