

Distr.: General
15 April 2005
Arabic
Original: Arabic/English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثامنة والثلاثون

فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥

مشروع اتفاقية بشأن استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية

التعليقات الواردة من الدول الأعضاء والمنظمات الدولية

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٢		أولاً - مقدمة
٢		ثانياً - التعليقات الواردة من الدول الأعضاء والمنظمات الحكومية
٢		ألف - الدول الأعضاء
٢		مصر



أولا - مقدمة

- ١ - شجّعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، في دورتها السابعة والثلاثين (نيويورك، ١٤-٢٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٤)، الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الالكترونية) على أن يفرغ من إعداد مشروع اتفاقية تتناول مسائل مختارة في مجال التعاقد الالكتروني، بغية تمكين اللجنة من استعراضه والموافقة عليه في عام ٢٠٠٥.^(١)
- ٢ - واعتمد الفريق العامل مشروع الاتفاقية بشأن استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، وذلك في دورته الرابعة والأربعين (فيينا، ١١-٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤). وأحال الأمين العام، طيّ مذكرة شفوية مؤرخة ٢٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ ورسائل مؤرخة ٢٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥، نص مشروع الاتفاقية (الوثيقة A/CN.9/577) وتقرير الفريق العامل عن تلك الدورة (الوثيقة A/CN.9/571) إلى الدول والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات الدولية غير الحكومية المدعوة لحضور اجتماعات اللجنة وأفرقتها العاملة بصفة مراقب. وصدر منفصلا ملخص وجيز لمداوات الفريق العامل الرابع، إضافة إلى مذكرات تفصيلية بشأن مشروع الاتفاقية (الوثيقة A/CN.9/577/Add.1).
- ٣ - وتستنسخ هذه الوثيقة التعليقات الأولى التي تلقتها الأمانة على مشروع الاتفاقية بشأن استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية. وسوف تنشر التعليقات التي تتلقاها الأمانة بعد إصدار هذه الوثيقة كإضافات لها بالترتيب الذي ترد به.

ثانيا - التعليقات الواردة من الدول الأعضاء والمنظمات الدولية

ألف - الدول الأعضاء

مصر

[الأصل: بالعربية]

[١٧ آذار/مارس ٢٠٠٥]

١ - الخلفية

- ١ - تحتل التجارة الالكترونية مكانا بارزا في اهتمامات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيتال). ولذلك فقد شكّلت فريقا عاملا يعنى بالمسائل القانونية المتعلقة بالتجارة الالكترونية.

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/59/17)، الفقرة ٧١.

٢- ولقد اجتهد الفريق العامل في اخراج عدد من الأعمال المعنية بالتجارة الالكترونية في خلال اجتماعاته الأربعة والأربعين ومن بينها مشروع اتفاقية حول استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية الذي بدأت العمل فيه منذ آذار/مارس ٢٠٠٢ وحتى تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤. ورغبة من الأونسيترال في اخراج هذا المشروع في صورته المثلى فقد أرسلته إلى كافة الجهات والدول المعنية بغية تلقي ملاحظاتها وصولاً إلى اعتمادها في الاجتماع الثالث والثمانين لها والمزمع انعقاده في فيينا في غضون تموز/يوليه ٢٠٠٥.

٢- ملاحظات أولية

٣- بداءة لا يسعنا إلا أن نشي على هذا الجهد الرائد الذي اضطلعت به مجموعة العمل وصولاً إلى هذا المشروع في صورته الحالية. والواقع أن المتابع لأعمال الأونسيترال لا بد وأن يلاحظ حرص القائمين عليها على التصدي لكل جديد في مجال التجارة الدولية والعمل العلمي الفوري والمنظم لتقديم النماذج والأساليب القانونية المناسبة لها.

٤- والجدير بالملاحظة أيضاً أن هذا الجهد المتميز يصب دائماً في قناة التعاون الدولي وتسهيل التجارة الدولية، سيما وأن الأونسيترال كان لها منذ إنشائها فضل اعتناق عقيدة راسخة مؤداها أن أهم وسائل تفعيل التجارة الدولية هي وضع قواعد مادية دولية موحدة بحيث تكون دائماً خير عون لضمان انسياب وتطور التجارة الدولية على أساس من المساواة والمنفعة المتبادلة.

٥- ننوّه هنا أيضاً أن ثناءنا على عمل الأونسيترال يرجع إلى تقديرنا لصعوبة وضع قواعد دولية موحدة بالنسبة لمسائل القانون الخاص الذي يطبق بمعرفة المحاكم المحلية بما قد يثيره ذلك من تعارض مع القواعد المحلية الآمرة ومسائل النظام العام والسياسة العامة.

٦- ولذلك فإننا يمكن أن نلاحظ أن الأونسيترال قد نحت منحىً ذكياً وحكيماً في عدم شمول الاتفاقية للالتزامات الغير تعاقدية الدولية والتي تثير العديد من الاختلافات والآراء المتباينة واكتفت بالالتزامات التعاقدية الدولية كخطوة أولى، بحيث يتم الانتهاء من الجزء المتعلق بالالتزامات التعاقدية ثم يُتلى - حسبما نتصور - بالجزء الصعب المتعلق بالالتزامات غير التعاقدية. فإذا ما اكتمل هذين العاملين فسوف يكون لدينا مظلة قانونية متكاملة لمعاملات التجارة الالكترونية.

٧- ويأتي الاهتمام بالتجارة الالكترونية في قلب الاهتمام بالتجارة الدولية نظراً لما توفره التجارة الالكترونية من فتح آفاق رحبة للتجارة الدولية لم تكن لئلاجها لولا وسائل الاتصال

الحديثة، التي أتاحت فرصاً لدخول أطراف وأسواق جديدة للتجارة الدولية. بالإضافة إلى ما تسهم به التجارة الإلكترونية من تقليل لنفقات الأنشطة التجارية الدولية.

٨- ومن ثم كان تدخل الأونسيرال رغبة منها في تخطي العقبات القانونية التي تعترض إنطلاق التجارة الإلكترونية وتسد الفجوات الموجودة في النظم القانونية المحلية بما قد تخلقه من عدم تيقن الأطراف من القواعد واجبة الاتباع.

٩- نلاحظ كذلك حرص المشروع على منح الأطراف المتعاقدة حرية استخدام النمط المناسب من الوسائط التكنولوجية المتغيرة دوماً بطبيعتها طالما لم تخالف القواعد القانونية الحاكمة.

١٠- وننهي هذه الملاحظات الأولية بالإشارة إلى الحرص المنطقي من جانب واضعي مشروع الاتفاقية على أن تكون القواعد الموحدة الواردة بها تقدّم حلولاً قانونية مناسبة للمشاكل التي تعترض استخدام وسائل الاتصالات الرقمية في العقود الدولية، مع الأخذ في الاعتبار ما يوجد في الدول المختلفة من أنظمة قانونية واقتصادية مختلفة.

الفصل الأول: مجال الانطباق

المادة ١- نطاق الانطباق

١١- تحديداً لنطاق التطبيق يتطلب المشروع - في اتجاه محمود - أن يتم استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في إبرام أو تنفيذ عقد أو إتفاق بين أطراف من دول مختلفة بشرط أن يظهر هذا الاختلاف من العقد أو من تعاملات الأطراف. وذلك بغض النظر عن جنسية الأطراف أو لطبيعة العقد المدنية أو التجارية.

١٢- وحيث استفسر الفريق العامل في هامش المادة بشأن ضرورة بيان المقصود من لفظي "العقد" أو "الاتفاق" في تعليق إضافي، فإننا نرى - أخذاً في الاعتبار دقة اللفظتين واختلاف مفاهيمهما في بعض الأنظمة القانونية - أن تتم إضافة هذا البيان.

المادة ٢- الاستبعادات

١٣- استبعد المشروع من التطبيق - في توجه مختلف معه - استخدام وسائل الاتصال الالكترونية في:

(أ)- العقود المبرمة على الأغراض الشخصية أو المنزلية أو العائلية.

(ب)- تعاملات التبادل المنظم.

(ج)- المعاملات على العملات الأجنبية وأنظمة التعاملات البنكية الداخلية المختلفة ونقل الضمانات والتعامل على الأصول الإقتصادية.

(د)- نقل الحقوق الأمنية في حالة البيع، القرض أو الحجز أو اتفاقية لاعادة شراء السندات المالية أو أصول مالية أخرى أو صكوك تم الموافقة عليها من قبل وسيط.

(هـ)- بعض آليات التجارة الدولية مثل فواتير التبادل والتعهدات المكتوبة بتسديد الدين، وكشوف البضاعة المبوعة، وسندات الشحن، وإيرادات مستودع البضائع أو أي مستند تحويل أو صك تحدد حامل الشيك أو المنتفع المطالب بتوصيل البضائع أو تسديد مبلغ من المال.

١٤- وفي هذا الصدد يهمننا أن نشير إلى تفهمنا لاستبعاد الأنشطة المالية والاقتصادية نظرا لأوضاعها الخاصة - الأمر الذي يستدعي أن تفرد لها اتفاقية خاصة - غير أن الذي يعصى على تقبلنا هو استبعاد العقود الشخصية وبعض آليات التجارة الدولية وذلك للأسباب التالية: بالنسبة للأولى فهي تمثل جزءا لا يستهان به من حجم التجارة الالكترونية، بل إنه من الممكن القول بأن الأشخاص الطبيعيين هم الأكثر حاجة لشمولهم بالتنظيم العالمي بوصفهم الطرف الأكثر عجزا عن التحرك الدولي والأقل في القدرة المادية والأجهل بقواعد التجارة الدولية. ومن ثم فإن علمهم بوجود قواعد مادية دولية تحكم تعامله سوف يشجعهم على أداء معاملات التجارة الالكترونية وهو ما سينعكس إيجابا على حركة التجارة الدولية.

١٥- على أنه إذا كان السبب الذي دعا واضعي الاتفاقية إلى أخذ هذا المنحى هو ما قد يكتنف العقود الشخصية من انطباق لقواعد أمرة في القوانين المحلية بالنسبة لبعض المسائل كحقوق المستهلك، فقد يكون مناسبا إذا البدء في تبني أفكار وآليات غير تقليدية بالنسبة لهذا النوع من العقود.

١٦- ونقترح في هذا الصدد أن يتم اعداد مشروع لاتفاقية دولية تغطي هذه العقود بالحساسية المناسبة للقواعد المحلية الأمرة مع ابتداء آلية غير قضائية لفض المنازعات تدار

بالوسائل الالكترونية فيما يُعرف بالتحكيم الالكتروني في جميع مراحلها (ادعاءً وفحصاً ومدولة وفصلاً). ويتعين لنجاح هذه الآلية أن تُدار وتُدعم مادياً تحت مظلة دولية تؤمّن حيادها وأن تتضمن نصوص الاتفاقية القواعد الموضوعية والاجرائية التي ستبناها (تحقيقاً للشفافية والتوقع الطبيعي) وذلك تفادياً للمثالب التي أخذت على التجارب والهيئات الحالية في التحكيم الالكتروني.

١٧- وبالنسبة للثانية فلا نعتقد أن استبعاد بعض الآليات التي تلعب دوراً محورياً في التجارة الدولية كان مبرراً. فالمنطقي في نظرنا أن هذه الآليات تتطلب سرعة ووفر في النفقات وهو ما تؤهله لها وسائل الاتصالات الالكترونية، (سيما) وأن معظم هذه الآليات يتم قبولها من التجار بمختلف وسائل الاتصال (خاصة) وأن القانون التجاري الدولي كان دوماً سابقاً إلى قبول الأشكال غير التقليدية أو الرسمية للمعاملات.

المادة ٣- حرية الطرفين

١٨- منح مشروع الاتفاقية - في اتجاه طبيعي ومنطقي وناجح - أطراف العقد حرية اختيار تطبيق مواد الاتفاقية أو بعضها من عدمه. ولن نقف طويلاً أمام هذه المادة لأنه لا خلاف على حيويتها وأهميتها في حياة التجارة الدولية.

الفصل الثاني: أحكام عامة

المادة ٤- التعاريف

١٩- كعادة الاتفاقيات الحديثة - سيما تلك التي تتعرض لمستحدثات تكنولوجية - خصّص المشروع هذه المادة للتعريفات لبيان مفهوم كل من "الاتصالات" و"الاتصالات الالكترونية" و"رسائل البيانات" و"المرسل" و"المستقبل" و"نظام المعلومات" و"نظام الرسائل المبرمج" و"مقر الأعمال".

٢٠- ننوّه هنا بضم كافة وسائل الاتصالات الحديثة - ما تقدّم منها وما تأخّر - تحت لواء المعاهدة بالإضافة إلى ترك الباب مفتوحاً لما قد يستحدث من وسائل مماثلة.

٢١- هناك نقطة هامة أخرى وهي مسألة استبعاد الأطراف الوسيطة في الاتصال الالكتروني في تحديد المرسل والمستقبل وذلك درءاً لحدوث أي لبس أو تداخل في المسؤوليات.

٢٢- وأخيراً فقد تم تحديد مركز الأعمال بالمكان الذي يحتفظ فيه الطرف بأصول غير متحركة لممارسة نشاط اقتصادي بخلاف الانتقال المؤقت للبضائع والخدمات خارج مكان معين.

المادة ٥- التفسير

٢٣- أهابت هذه المادة بتفسير نصوص الاتفاقية بالنظر إلى طبيعتها الدولية واحتياجها للتطبيق الموحد الحامي للممارسات التجارية السليمة والنية الحسنة.

٢٤- وفي حال عدم شمول الاتفاقية لنص ما فقد أحالت المادة إلى القواعد العامة التي أُسست عليها الاتفاقية وفي حال غيابها فقد تمت الاحالة إلى القانون الواجب التطبيق بموجب قواعد القانون الدولي الخاص.

المادة ٦- مكان الطرفين

٢٥- اعتبر المشروع أن موطن الأعمال المعلن من طرف ما هو موطن أعماله، في حين ألقى المشروع عبء اثبات العكس على الطرف الآخر.

٢٦- وحيث استفسر الفريق العامل في هامش المادة عن مدى جدوى إيراد ما يفيد أن المقصود بمركز الأعمال يكون طبقاً لنص الفقرة الأولى وهو ما لا نرى له لزوماً.

٢٧- وفي حال وجود أكثر من مركز للأعمال أخذ المشروع بمعيار المركز الأكثر صلة بالعقد بالنظر إلى ظروفه وملابساته المعروفة لأطرافه قبل أو خلال إبرامه.

٢٨- وبالنسبة للشخص الطبيعي الذي ليس له مركز أعمال فقد أحال المشروع إلى معيار محل الإقامة المعتاد.

٢٩- وفي اتجاه يعكس استيعاب المشروع لطبيعة وسائل الاتصالات الحديثة استبعد - في تحديد المركز - المكان الذي توجد فيه أنظمة المعلومات والمكان الذي يمكن فيه ولوجها.

٣٠- وتواصلت لاستيعاب الطبيعة الخاصة لتلك الوسائل لم يعتد المشروع بملكية أحد الأطراف لإسم من أسماء الدومين أو لبريد الكتروني يرتبط بدولة ما بوصفه قرينة وحيدة على مركز أعماله.

المادة ٧- اشتراطات الإبلاغ

٣١- تنوّه هذه المادة إلى أن الاتفاقية لا تمنع تطبيق أي قوانين تستلزم إفصاح الأطراف عن شخصيتهم أو مركز أعمالهم، ولا تعفيهم من المسؤولية القانونية المترتبة على اعطاء بيانات غير صحيحة.

الفصل الثالث: استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية

المادة ٨- الاعتراف القانوني بالخطابات الالكترونية

٣٢- منحت هذه المادة للعقود الالكترونية اعترافاً بحيث لا يمكن إنكار مفعولها على أساس مجرد من طبيعتها الالكترونية؛ مع التنبيه إلى أن استخدامها أو قبولها سيكون مربوطاً بإرادة الأطراف.

٣٣- وحيث تساءل الفريق العامل في هامش المادة عن جدوى اضافة عبارة بشأن العقود التي تنتج عن تبادل لوسائل الاتصالات الحديثة (بالاضافة إلى ذكر العقود ذات الصيغة الالكترونية). ونحن نرى أن اضافتها ستكون ذات فائدة للصياغة.

المادة ٩- اشتراطات الشكل

٣٤- سيرا على النهج الذي اعتنقه المشروع في عدم التقيّد بنمط تكنولوجي معين لم يشترط شكلاً محدداً لوسائل الاتصالات. واشترطت لمنح الصيغ الالكترونية مصداقية الصيغ المكتوبة أن تكون معلوماتها محفوظة بالشكل الذي يمكن من الرجوع إليها دائماً. وبالنسبة لحالة استلزام التوقيع الكتابي أو ضرورة الاحتفاظ بأصل للمستند فقد اعتبر المشروع نظيره الإلكتروني في ذات المكانة إذا ما استوفى عدّة شروط و ضمانات أوضحتها المادة.

المادة ١٠- وقت إرسال الخطابات الالكترونية وتلقيها

٣٥- يمكن التقرير بأن الاتجاه الذي أخذه المشروع في هذه المادة هو اتجاه سليم ومنطقي ومستوعب لطبيعة الرسائل الالكترونية:

(أ)- فبالنسبة للإرسال أخذ المشروع بوقت خروج الرسالة من نظام المعلومات الخاص بالمرسل أو بوكيله وإلا فبوقت تسلمها.

(ب) - وبالنسبة للإستقبال اعتدّ المشروع بالوقت الذي يصبح فيه المستقبل قادراً على استرجاع الرسالة (تعتبر الرسالة قابلة للإسترجاع عندما تصل إلى العنوان الإلكتروني للمستقبل) من خلال عنوان بريده الإلكتروني الذي حدّده، وفي حال وصولها للمستقبل على عنوان الكتروني مغاير فإن العبرة بالوقت الذي يعلم فيها بإرسالها على ذلك العنوان.

٣٦ - كما اعتبر المشروع أن الرسالة تكون قد استُقبلت أو أُرسلت في موطن الأعمال بالنسبة للمرسل والمستقبل، ولا يُعتدّ في هذا الصدد بكون مكان نظام المعلومات موجوداً في مكان آخر. ولقد حرص المشروع على إيجاد هذا النص التحكيمي تحاشياً للفروض التي تخلقها إمكانية الدخول على نظم المعلومات من أي مكان في العالم - طالما وجدت وسائل الاتصال المناسبة - والتي قد تثير تنازع القانون الواجب التطبيق أو تنازع الاختصاص القضائي.

المادة ١١ - الدعوات إلى تقديم عروض

٣٧ - الطبيعة المتفرّدة للمعاملات الإلكترونية أوجبت أن تحمل واجهة المواقع الإلكترونية اعلانات ودعوات للتعاقد. وقد ثار جدل حول ما إذا كانت هذه الاعلانات إيجاباً أم مجرد دعوات لتقديم العروض. فإذا اعتُبرت إيجاباً فإن مسؤولية الشركات والأعمال ستُتسع اتساعاً غير محدود سيما مع وجود قيود عديدة بالنسبة لبعض أنواع البضائع أو لسنّ أو جنسية أو محل إقامة المشتري (فمثلاً بالنسبة للبضائع محدودة القيمة قد لا تمنع شركة ما في توصيلها بجانا في دائرة جغرافية معيّنة في حين قد يمثل لها ذلك خسارة فادحة في منطقة أخرى بعيدة).

٣٨ - ولذلك فقد قطع المشروع دابر هذه المشاكل بأن اعتبر هذه الاعلانات والواجهات مجرد دعوة لتقديم العروض.

المادة ١٢ - استخدام نظم الرسائل المؤتمنة في تكوين العقود

٣٩ - سائر المشروع روح العصر في هذه المادة بالتأكيد على عدم جواز إنكار القيمة القانونية للعقود المبرمة أوتوماتيكياً (شخص مع نظام ونظام مع نظام) على أرضية وحيدة من طبيعتها الإلكترونية.

المادة ١٣ - إتاحة شروط العقد

٤٠ - أُمّنت هذه المادة تنفيذ أي نص قانوني يستلزم إتاحة نصوص العقد للطرف الآخر بما يترتب على ذلك من آثار.

المادة ١٤ - الخطأ في الخطابات الالكترونية

٤١ - درءاً للأخطاء - المتصورة الحدوث في التعاقدات الالكترونية - فقد عالج المشروع هذا الاحتمال بأن سمح للطرف الذي أدخل بياناً خطأً على نظام أوتوماتيكي - لا يتيح الفرصة لمراجعة الأخطاء - بالعدول عن هذا الخطأ. واشترط لذلك أن يسارع - فور علمه بوقوع الخطأ - بإخطار الطرف الآخر واتخاذ الخطوات اللازمة لإعادة ما تسلمه من بضائع أو خدمات أو تدميرها مع عدم الحصول على ثمة منفعة منها. وإذ نشئ على هذه المعالجة التشريعية نقف هنا أمام نقطة واحدة وهي المتعلقة بـ"التدمير" المشار إليه في هذا المادة ونتعجب من الطفرة التي أحدثتها وسائل الاتصالات بحيث أصبح تدمير سلعة مسلمة الكترونياً بديلاً مطروحاً لاسترجاعها.

الفصل الرابع: أحكام ختامية

٤٢ - عالج المشروع في هذا الفصل أحكاماً ختامية في المواد من ١٥-٢٣ فيما يتعلق بالدولة الوديع، والتوقيع والتصديق والقبول والمصادقة، مشاركة منظمات التكامل الاقتصادي الإقليمية والتأثير على الوحدات الإقليمية المحلية، والاعلانات في ضوء التطبيق، والاتصالات المتبادلة تحت أشكال دولية أخرى واجراءات وتأثير الاعلانات، والتحفظات، والتعديلات، والدخول في حيز التطبيق، والأحكام الانتقالية، والانسحاب.