

Distr.: General  
18 April 2005  
Arabic  
Original: 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

تجميع لتعليقات الحكومات والمنظمات الدولية

المحتويات

الصفحة

٢	..... ثانيا- تجميع التعليقات
٢	..... بء- المنظمات الحكومية
٢	..... ١- المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص



## ثانياً - تجميع التعليقات

## باء - المنظمات الدولية

## ١ - المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص

[الأصل بالإنكليزية]

[١٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٥]

## أولاً - مسائل القانون الدولي الخاص

على ضوء الولاية المسندة إلى مؤتمر لاهاي من أجل "العمل على تحقيق التوحيد التدريجي لقواعد القانون الدولي الخاص"، قام المكتب الدائم بإجراء فحص دقيق للإشارات إلى القانون الدولي الخاص الواردة في مشروع الاتفاقية بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (ويشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية التعاقد الإلكتروني") وفي مذكرة الأمانة (A/CN.9/577/Add.1، ويشار إليها فيما يلي باسم "المذكرة").

وسوف تنطبق الاتفاقية على استخدام الخطابات الإلكترونية فيما يتعلّق بتكوين أو أداء عقد من العقود بين طرفين يوجد مكانا عملهما في دولتين مختلفتين (المادة ١(١)). ولا تشترط الاتفاقية أن يوجد الطرفان في دولتين متعاقبتين (الفقرة ٢٨ من المذكرة).

وتفترض التعليقات التالية وجود عقد يندرج ضمن نطاق الاتفاقية، ثم قيام أحد الطرفين برفع دعوى.

## ١ - المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى توجد في دولة غير متعاقدة

يرفع أحد الطرفين دعوى أمام محكمة توجد في دولة غير متعاقدة. يبدو أن الفريق العامل التابع للأونسيترال أراد أن تنظر هذه المحكمة في قواعد القانون الدولي الخاص التي تأخذ بها الدولة التي يوجد بها مقر المحكمة، فإذا كانت هذه القواعد تُعيّن القانون الموضوعي لأي دولة من الدول الأطراف في اتفاقية التعاقد الإلكتروني، يكون ذلك القانون هو الذي ينطبق (انظر الفقرة ٣٢ من المذكرة)، بغض النظر عما إذا كانت دولة المحكمة ليست طرفاً في اتفاقية التعاقد الإلكتروني. وتكون اتفاقية التعاقد الإلكتروني جزءاً من القانون الموضوعي

الواجب التطبيق في تلك الحالة. وبموجب المادة ١(١) فإن هذه الاتفاقية تنطبق حيثما يوجد مكانا عمل الطرفين في دولتين مختلفتين.

## ٢- المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى توجد في دولة متعاقدة

(أ) إذا رفع أحد الطرفين دعوى أمام محكمة توجد في دولة متعاقدة، فإن أحد الاحتمالات التي تؤدي إلى تطبيق أحكام الاتفاقية هو أن تنظر هذه المحكمة أيضا في قواعد القانون الدولي الخاص التي تأخذ بها الدولة التي يوجد بها مقرّ هذه المحكمة. فإذا كانت هذه القواعد تعيّن القانون الموضوعي لهذه الدولة أو لأي دولة من الدول الأطراف في اتفاقية التعاقد الإلكتروني، يكون ذلك القانون هو الذي ينطبق (انظر الفقرة ٣٢ من المذكرة).

(ب) ولكن يبدو أن ثمة احتمالا آخر قد يجعل المحكمة التابعة لدولة متعاقدة تطبق الاتفاقية، وهو أن الاتفاقية تنص - على غرار المادة ١(١)(أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع - على أنها تنطبق في أي حالة دولية (أي عندما يكون مكانا عمل الطرفين في دولتين مختلفتين) حتى عندما يكون قانون دولة غير متعاقدة هو القانون المطبق. وأوردت المذكرة أن هذا هو الحال بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة للبيع، ثم وضّحت الأسباب التي دعت إلى التخلي عن اشتراط وجود مكاني عمل الطرفين في دولة متعاقدة (الفقرات ٢٨-٣٢). ومن ثمّ يمكن الافتراض بأن بقية الأحكام تظلّ سارية. وهذا الأمر الوارد في الاتفاقية بأن تطبق بغض النظر عن القانون المنطبق (لولا ذلك) لا يمكن أن يوجّه سوى إلى محكمة تابعة لدولة متعاقدة. وإذا رغبت إحدى الدول المتعاقدة في تفادي الاضطرار إلى تطبيق الاتفاقية حتى في الحالات التي يكون فيها القانون المنطبق هو قانون دولة غير متعاقدة، فإنه يتعيّن عليها أن تصدر إعلانا بموجب المادة ١٨(١)(ب) من اتفاقية التعاقد الإلكتروني مفاده "أنها لن تطبق هذه الاتفاقية إلا (...) عندما تفضي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة". ومن ثم، فإن الاتفاقية، فيما عدا في حالة الإعلان بموجب المادة ١٨(١)(ب)، تشمل كافة الحالات الدولية (بالمعنى الوارد في المادة ١[١]) دون أي حاجة إلى حجة تعزو تطبيقها إلى تطبيق القانون الموضوعي لدولة من الدول المتعاقدة.

## ٣- الاستنتاج

يبدو أن الفقرات ٢٨-٣٢ والجملة الأولى من المذكرة ووجود المادة ١٨(١)(ب) تؤكد أنه، في غياب هذا الإعلان، تنطبق اتفاقية التعاقد الإلكتروني (أ) إذا كانت دولة

المحكمة نفسها طرفا في هذه الاتفاقية، بغض النظر عن القانون المنطبق، أو (ب) عندما يكون القانون الذي تعينه قواعد القانون الدولي الخاص التي تعمل بها دولة المحكمة هو قانون دولة متعاقدة (وهو أمر لا تكون له صلة بالموضوع إلا عندما لا تكون المحكمة في دولة متعاقدة). بيد أننا نلاحظ أن هذا الاستنتاج لا يتسق مع الفقرة ٣٢ من المذكرة، التي جاء فيها أنه "أقرّ بأن مشروع الاتفاقية، بصيغته الحالية، ينطبق عندما يكون قانون دولة متعاقدة هو القانون المُطبَّق على التعاملات التي تتم بين الطرفين والتي تحددها قواعد القانون الدولي الخاص لدولة المحكمة، إذا لم يكن الطرفان قد اختارا القانون الواجب التطبيق".

وما قيل في الفقرة ٣٢ من المذكرة يصحّ على المحكمة التابعة لدولة غير متعاقدة، ولكن يبدو أنه لا يصحّ على المحكمة التابعة لدولة متعاقدة، باعتبار ما جاء في المادة ١٨ (١)(ب) وفي الشروح الواردة في المذكرة بشأن حذف اشتراط وجود مكاني عمل الطرفين في دولتين متعاقدين مختلفتين. وسوف يتعيّن على تلك المحكمة أن تطبّق الاتفاقية أيضا إذا كان قانون إحدى الدول غير المتعاقدة هو الواجب التطبيق، وما دام مكانا عمل الطرفين يوجدان في دولتين مختلفتين.

## ثانيا- نطاق انطباق مشروع الاتفاقية بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية وأثره المحتمل في اتفاقيات لاهاي

أجرى المكتب الدائم دراسة استقصائية لجميع اتفاقيات لاهاي القائمة، بغية استبانة حالات اشتراط الشكل الكتابي التي قد تؤثر فيها اتفاقية التعاقد الإلكتروني (انظر المذكرة التي أعدها كلٌّ من أندريا شولتز ونيكولا تيمينز بعنوان "The Effect of the UNCITRAL Draft Convention on Electronic Communications in International Contracts on the Haque Conventions"، وثيقة أولية رقم ٣١، آذار/مارس ٢٠٠٥، متاحة على الموقع الشبكي [www.hcch.net](http://www.hcch.net) تحت عنوان "General Affairs" - "Work in Progress". واستبانَت الدراسة الاستقصائية اتفاقية واحدة يُرجّح أن تتأثر باتفاقية التعاقد الإلكتروني، وألا تتسق مع روحها "قاعدة المعادل الوظيفي" التي نصّت عليها المادة ٩(٢) و (٣). وهذه الاتفاقية هي اتفاقية لاهاي المؤرخة ١٤ آذار/مارس ١٩٧٨ بشأن القانون الواجب التطبيق على نظم الممتلكات الزوجية. ومع ذلك، فإنه ليس من الواضح إن كانت عقود الممتلكات الزوجية المبرمة بموجب هذه الاتفاقية سوف تشملها اتفاقية التعاقد الإلكتروني. ويعود السبب في ذلك إلى بعض الغموض الذي يكتنف نطاق الانطباق الإيجابي لاتفاقية التعاقد الإلكتروني ويكتنف الاستثناءات الصريحة من هذا النطاق.

## ١ - نطاق الانطباق الإيجابي لاتفاقية التعاقد الإلكتروني

تنطبق الاتفاقية على استخدام الخطابات الإلكترونية فيما يتعلّق بتكوين وأداء عقد بين طرفين يوجد مكانا عملهما في دولتين مختلفتين (المادة ١(١)). وإذا لم يكن للشخص الطبيعي مكان عمل، فإنه يؤخذ بمحل إقامته المعتاد (المادة ٦(٣)). ولا تؤخذ في الاعتبار لدى تقرير انطباق هذه الاتفاقية جنسية الطرفين ولا الصفة المدنية أو التجارية للطرفين أو للعقد (المادة ١(٣)).

وهذا الأمر يوحي بأن الاتفاقية تنطبق، بموجب المادة ١، على جميع أنواع العقود بغض النظر عن موضوعها، إلا من حيث استبعاد بعض هذه المواضيع بموجب المادة ٢. وبذلك، فإن عقد الممتلكات الزوجية في حد ذاته تشمله الاتفاقية. ومن ناحية أخرى، جاء في الفقرة ١٠ من المذكرة أن "اللجنة نوّهت خصوصا بالاقتراح الداعي إلى ألا يقتصر نظر الفريق العامل على العقود الإلكترونية بل أن يشمل العقود التجارية بصفة عامة، بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في التفاوض بشأنها". ورغم أن هذا الكلام يركّز على وسائل الاتصال المستخدمة، فإنه يبدو وكأنه استند إلى الافتراض بأن الاتفاقية تنطبق على العقود التجارية دون غيرها من العقود. وجاء في الفقرة ٥٨ من المذكرة أن "الفريق العامل يأمل بأن تجد الدول مشروع الاتفاقية مفيدا لتسهيل أعمال صكوك دولية أخرى - لا سيّما تلك المتعلقة بالتجارة". وهذا الانضباط الذاتي يبدو منطقيًا من حيث إن الأونسيترال أسندت إليها ولاية "زيادة تنسيق وتوحيد القانون التجاري الدولي تدريجياً". غير أنه لا نص مشروع الاتفاقية في حدّ ذاته ولا الفقرة ٢٦ من المذكرة يتجلّى فيه هذا الانضباط الذاتي. ومن أجل تفادي أي شك (وما قد ينتج من لبس بشأن الحاجة إلى إصدار إعلان بموجب المادة ١٩) يُفضّل المكتب الدائم أن ينص بوضوح في التقرير التفسيري على أن الاتفاقية لا تتناول سوى العقود التجارية أو المتصلة بالتجارة.

## ٢ - الاستثناءات من النطاق

نرى أن هذا التوضيح هو بديل صالح يُغني عن إدراج استثناء إضافي في المادة ٢ يتناول "العقود التي يحكمها قانون الأسرة أو قانون الميراث". ودون هذا التوضيح، على الأقل، في التقرير التفسيري، لا يكون الاستثناء الحالي بشأن "العقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية"، الوارد في المادة ٢(١)(أ)، كافيا لتفادي اللبس. وفي حين أن هذه الصيغة - التي استخدمت أولا في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع - يمكن من حيث المبدأ أن

تُستخدم لاستبعاد عقود الممتلكات الزوجية من نطاق انطباق اتفاقية التعاقد الإلكتروني، فإن الفهم المتعارف عليه لتلك الصيغة هو أنها تشير إلى "عقود المستهلكين" (انظر الفقرة ٣٣ من المذكورة). ولذلك تتناول الفقرة ٣٥ من المذكورة شراء البضائع من جانب المستهلكين وتذكر أن الفريق العامل اتفق على ضرورة استبعاد هذه الحالات كلياً من نطاق مشروع الاتفاقية. وبعبارة أخرى، فإن النطاق الإيجابي الضيق لاتفاقية الأمم المتحدة للبيع (اتفاقية البيع) قد ضيق أيضاً من معنى عبارة "العقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية" في الفهم المتعارف عليه.<sup>(١)</sup>

### ٣- المادة ١٩

يشعر المكتب الدائم بالتقدير للآلية المتطورة بشأن الاختيار العام لعدم التطبيق (آخر المادة ١٩(٢))، واختيار عدم تطبيق اتفاقيات محددة (المادة ١٩(٣))، والعودة إلى اختيار التطبيق بالنسبة لاتفاقيات محددة بعد الاختيار العام لعدم التطبيق (المادة ١٩(٣)). وتتيح هذه المادة المرونة للدول الأطراف في الاتفاقيات التي تندرج بوضوح في نطاق اتفاقية التعاقد الإلكتروني. أمّا فيما يتعلق باتفاقية لاهاي بشأن نظم الممتلكات الزوجية المذكورة أعلاه، فإن هذه المادة غير كافية لضمان عدم انطباق اتفاقية التعاقد الإلكتروني عليها، وقد تؤدي إلى تجزئة تطبيق اتفاقية لاهاي هذه، الأمر الذي من شأنه ألا يتسق مع أحكامها ومع روحها.

(1) بما في ذلك الفهم الموجود لدى منظمات دولية أخرى، مثل مؤتمر لاهاي بشأن القانون الدولي الخاص. راجع الفقرتين ١(أ) و ٢ من المادة ٢ من المشروع الأولي للاتفاقية المتعلقة باتفاقيات الاختيار الحصري للمحاكم.