

Distr.: General
10 June 2005
Arabic
Original: French

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثامنة والثلاثون

فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥

مشروع اتفاقية بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية
في العقود الدولية

التعليقات الواردة من الدول الأعضاء والمنظمات الدولية

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٢	 ثانيا - التعليقات الواردة من الدول الأعضاء والمنظمات الدولية
٢	 ألف - الدول الأعضاء
٢	 ١٣ - فرنسا



ثانياً - تجميع التعليقات

ألف - الدول

١٣ - فرنسا

[الأصل: بالفرنسية]

[١٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٥]

١ - يهدف مشروع الاتفاقية أساساً إلى إزالة العقوبات القانونية التي تعترض التجارة الإلكترونية والتي قد تنتج من اشتراطات الشكل المتعلقة بالعقود التجارية والتي وضعت قبل استحداث الخطابات الإلكترونية. ولبلوغ تلك الغاية، يتضمن المشروع الحلول التي استحدثتها الأونسيترال في القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. والنهج الذي اعتمد يتمثل في الاعتراف بالتكافؤ الوظيفي للوثائق الإلكترونية والوثائق الورقية في حالة وجود ضمانات تكفل تخزينها وسلامتها. وفي ذلك المجال ستكون مساهمة الاتفاقية هي تمديد انطباق تلك الحلول ليشمل التجارة الدولية، ولا سيما بتمكين البلدان التي ليست لديها تشريعات ذات صلة من أن تطبق تلك الحلول على أنشطتها التجارية. وفي هذا الصدد لا يشكل المشروع سوى القليل من الصعوبات.

٢ - بيد أنه لا يكفي اقتباس قواعد وضعت لكي تطبق داخل السياق الوطني. فالقانون الدولي لا يحتوي على المجموعة الكاملة والمتجانسة من المعايير التي تتميز بها الولايات القضائية الوطنية. وفضلاً عن ذلك فالتجارة الإلكترونية الدولية تنطوي على مخاطر خاصة على الأطراف المتعاقدة. وأخيراً يمكن أن تمثل تلك التجارة وسيلة لظواهر مقلقة للغاية، مثل الغش التجاري بمختلف أشكاله وغسل الأموال وتمويل الإرهاب. ومن ثم لا بد من وضع أحكام إضافية من أجل تعزيز الثقة في الخطابات الإلكترونية. وما زالت الأحكام التي اعتمدت بشأن مقر العمل - وهو مفهوم ذو أهمية حيوية للأمن القانوني للشركاء المتعاملين إلكترونياً - أو بشأن اشتراطات الإبلاغ جزئية ومتخلفة كثيراً عن القواعد المفيدة التي استحدثت بتشريعات أخرى.

٣ - وعلاوة على ذلك فالاتفاقية بصياغتها الراهنة ستكون ذات نطاق انطباق مكاني ومادي واسعين للغاية. وقد كانت المهمة التي عهد بها في البداية إلى الفريق العامل هي استكشاف سبل لإزالة العقوبات التي تعترض استخدام الخطابات الإلكترونية في جميع الاتفاقيات المتعلقة بالتجارة الدولية. وبالنظر إلى عدم التوصل إلى نتائج قاطعة في هذا الميدان،

تقع تلك المهمة الآن على عاتق مشروع الاتفاقية. وعليه فإن الاتفاقية ستنطبق، من حيث طبيعة الموضوع، على صكوك دولية سبقتها في الزمن. وبالمثل ستنطبق، من حيث المكان، على عقود دولية مبرمة بين متعهدين موجودين في دول مختلفة. وستؤدي هذه الأحكام، مقترنة بالأحكام المتعلقة بحرية الطرفين، إلى جعل الاتفاقية منطبقة حتى على الدول التي لم توقع عليها ولم تصدق عليها. وعليه فمن المهم الحد من نطاق انطباق الاتفاقية.

إزالة العقوبات القانونية التي تعترض التجارة الإلكترونية: اقتباس مفيد في النظام الدولي المستند إلى قواعد قوانين الأونسيترال النموذجية

٤ - بشأن صحة العقود الإلكترونية، تنص المادة ٨ من مشروع الاتفاقية، "الاعتراف القانوني بالخطابات الإلكترونية"، على المبدأ المقبول^(١) حاليا الذي وفقا له لا يجوز إنكار الصلاحية القانونية للعقد لمجرد كونه أبرم إلكترونيا.

٥ - وبشأن شكل العقد الإلكتروني، لا يخضع إبرام العقد لأي اشتراطات خاصة بالشكل. ويؤكد المشروع مبدأي التراضي وحرية الشكل اللذين هما مبدئان عياريان في قوانين الالتزامات ويتجليان في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية البيع)^(٢).

٦ - غير أن التجارة الدولية تتطلب في غالبية الأحوال عقودا كتابية، وفي كثير من الأحيان بالغة التفصيل. وعليه فمن الملائم ضمان التكافؤ، من حيث الموثوقية، بين الرسائل المتبادلة في شكل إلكتروني والوثائق الورقية.

٧ - والأحكام المتوخاة تستند أساسا إلى قانون الأونسيترال النموذجي، الذي يهدف إلى الاعتراف بالتكافؤ الوظيفي بين الوثائق الإلكترونية وأنواع مختلفة من الوثائق الورقية. ولذلك ستسهّل تلك الأحكام تطور التجارة الإلكترونية تسهيلا كبيرا.

٨ - بيد أن اشتراطات الشكل هذه لن تنطبق إلا "حيثما يشترط القانون أن يكون العقد ... كتابيا" (الفقرة ٢ من المادة ٩ من مشروع الاتفاقية)، أو "حيثما يشترط القانون أن يكون ... العقد مهورا بتوقيع" (الفقرة ٣). وبالنظر إلى أنه في كثير من الأحيان لا يشير المتعهدون إلى قانون بل إلى اتفاقية أو إلى عرف مقبول فإن هذا سيحد كثيرا من نطاق الحكم. ولذلك سيكون من المستصوب أن تستخدم الصيغة التالية: "حيثما تشترط الاتفاقيات الدولية المنطبقة أو القواعد والأعراف التجارية الدولية المنطبقة أو القانون [...]".^(٣)

- ٩- وبشأن المسألة الهامة المتمثلة في الأخطاء في الخطابات الإلكترونية - وهذه المعاملات تشكّل مخاطر خاصة - وضع الفريق العامل أحكاما يعيبتها أنها تتيح للأطراف إمكانية التشكيك في عقود تم بالفعل إبرامها.
- ١٠- وستضعف هذه الأحكام العقود التي تُبرم إلكترونيا، بحيث يمكن أن يؤدي ذلك إلى إبطاء تطور التجارة الإلكترونية.
- ١١- ولا ينبغي، بعد إبرام العقد، أن يكون بالوسع إنكار صحته. وينبغي أن تتاح لمن يشترون السلع والخدمات الفرصة للقيام، مباشرة قبل تأكيد القبول (بالنقر مرتين بفأرة الحاسوب)، بتصحيح أخطاء إدخال البيانات. ومن شأن إرساء التزام على مقدمي الخدمات - وهو أمر ممكن جدا من الناحية العملية - أن يتيح الحفاظ على التكافؤ الوظيفي.
- ١٢- وينبغي أن يستذكر أيضا أن الهدف المتفق عليه في الفريق العامل كان ضمان عدم تأثر قانون الالتزامات العادي - الذي يختلف في كل دولة - بإرساء قواعد تخص التجارة الإلكترونية على وجه التحديد.

الثقة في الخطابات الإلكترونية: حكم قانوني قاصر

- ١٣- يتصف نطاق مشروع الأحكام بعدم اليقين بشأن مقر العمل، الذي هو مفهوم ذو أهمية حيوية في إرساء الثقة في الخطابات الإلكترونية.
- ١٤- ويبدو أن أعمال الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية تأثرت بحجج معينة مفادها أن المتعهدين يمكن أن يكون لهم "مكان إقامة افتراضي" هو موقعهم الشبكي أو صندوق بريدهم الإلكتروني.^(٤) غير أن هذه المفاهيم تنطوي على مخاطر كبيرة، من حيث أنها ستجعل من الصعب التعرف على مكان إقامة المتعهد الدولي. ويمكن لمثل هذا المتعهد أن ينشئ مكانا اصطناعيا يخص "المقر الافتراضي" لعمله، تاركا الشريك المتعاقد في جهل بالبلد الذي أنشئ فيه الموقع الشبكي أو الحاسوب الخادم، ويمكن أن يقتضي من الشريك أن يقيم دعوى في بلد لم يكن يتوقعه وبلغه لم يكن يتوقعها ووفقا لقواعد لم يكن يتوقعها.
- ١٥- ولذلك يمكن أن ينشئ مشروع الاتفاقية عقبات إجرائية في غير محلها. ويمكن أن يهيئ ظروفًا مؤاتية للغش التجاري، الذي أدى تطوره السريع إلى قلق له ما يبرره لدى الدول الأعضاء في الأونسيترال. وفي ذلك الصدد، ينبغي أن يستذكر أن الدول الأعضاء حُثت، في الدورة الأخيرة للجنة، على كفالة وضع تلك الشواغل في الاعتبار في أعمال الأفرقة العاملة.

١٦- ويجب أن تضع الأونسيترال في اعتبارها لا المسائل التجارية بالمعنى الضيق وحسب بل أيضا مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، اللذين هما حاليا موضع تفاوض دولي. ومن الملائم في ذلك الصدد الرجوع إلى التوصيات المتعلقة بتمويل الإرهاب التي وضعتها فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية. وربما يبدو من الواضح، على هذا الضوء، أنه ينبغي أن يشترط على المتعهدين إعلان مقر عملهم.

١٧- وسيكون من الحكمة في هذا الميدان الالتزام ببعض القواعد الأساسية التي يبدو أن الاتفاقية بصيغتها الراهنة تتعد عنها. فمثلا ينشئ النص افتراضا بأن مقر عمل الطرف هو المكان الذي يعينه ذلك الطرف (مشروع المادة ٤).

١٨- ويتسم المشروع أيضا بالاكتماء بالحد الأدنى حين يقتصر على الإشارة إلى القانون الوطني بشأن اشتراطات الإبلاغ التي يخضع لها الأطراف (مشروع المادة ٧). وعلاوة على ذلك فإن الأثر الممكن لهذا الحكم يصبح غير يقيني من جراء الحكم الذي ينص عليه مشروع الاتفاقية في موضع آخر بشأن حرية الطرفين (المادة ٣، "حرية الطرفين").

١٩- وبالنظر أيضا إلى النطاق الواسع المتوخى للانطباق المكاني، يمكن للأطراف أن يستخدموا هذه الأحكام لتفادي الالتزامات التي يفرضها عليهم القانون الوطني. ويرى الوفد الفرنسي أن الاتفاقية ينبغي أن تحتوي على خمسة عناصر جوهرية:

(أ) ينبغي أن يكون مكان الأطراف هو مقر عملهم. وينبغي إدراج هذا الشرط الأساسي في المادة ٦.

(ب) ينبغي أن يبين مقر العمل في إعلان أو أن يكون تقديم المعلومات عنه إلزاميا. ويتوخى مشروع المادة ٦ إعلانا اختياريا، ويقترن ذلك بعيب كبير هو إنشاء افتراض - يؤاقي الطرف المعلن - بأن مقر عمل الطرف هو المكان الذي يعينه ذلك الطرف. ومن المتناقضات أن هذا سيكون أثره توفير حماية مباشرة للبائع بدلا من توفيرها للطرف المتعاقد الآخر. ولذلك ينبغي أن يُشترط أن يعين الإعلان مقر العمل والهوية ورقم التسجيل في السجل التجاري. ومن الضروري، لكي لا يبطل تأثير هذه الالتزامات القليلة، أن تُزال، ومعها الأحكام المتعلقة بمقر العمل، من دائرة الأحكام التي يجوز للأطراف الخروج عنها بممارسة حريتهم التعاقدية (مشروع المادة ٣).

(ج) من المفيد أن ينص - كما يفعل المشروع عن صواب - على أن الوسيلة التكنولوجية التي تنفذ التجارة الإلكترونية بمساعدتها لا تشكل مقر عمل.

(د) وأخيراً، ينبغي وضع قواعد واضحة تجعل من الممكن تحديد مكان الأطراف، بغية تفادي عدم اليقين القانوني، ولا سيما في حالة النزاعات. وقد أدى عدم اشتغال اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع على نص يتسم بالتحديد في ذلك الصدد إلى قدر كبير من الخلاف. وينبغي استخدام مفهوم "مقر العمل" الذي هو مفهوم مقبول عموماً. بيد أنه يبدو أنه لا توجد حاجة إلى أن يدرج في النص تعريف محدد، فهذا النهج يعيبه أنه يوجد تفسيراً مختلفاً لنفس المفهوم في كل اتفاقية دولية، الأمر الذي يؤدي إلى تجزئة غير مستصوبة للقانون. ويتميز مفهوم "مقر العمل" بمجموعة من الخصائص: فهو مرفق ذو مبانٍ ولتجهيزاته الثابتة درجة معينة من الدوام، تتوقف على النشاط المعني؛ ويجري جزء من النشاط التجاري أو كله في مقر العمل. ويمكن أن تتفاوت درجة دوام المرفق تبعاً للنشاط المعني. ومن المفيد كذلك التشديد، كما يفعل المشروع عن صواب، على أنه إذا كان للطرف أكثر من مقر عمل واحد فيكون مقر العمل المعتبر هو المقر الأوثق صلة بالعقد المعني.

نطاق انطباق الاتفاقية: مفرط الاتساع

٢٠- بشأن نطاق الانطباق المكاني، ينطبق مشروع الاتفاقية على العقود المبرمة "بين طرفين يوجد مقر عملهما في دولتين مختلفتين" (مشروع المادة ١). وخلافاً لصكوك دولية أخرى، لن يكون هناك، من ثم، اشتراط بأن يكون الطرفان موجودين في دولة طرف في الاتفاقية. ويؤدي هذا الحكم إلى جعل الاتفاقية منطبقة حتى على الدول غير الأطراف في الاتفاقية، التي لم تتفاوض عليها ولم تعتمدوها. ولكي يكون النص منطبقاً انطباقاً عالمياً، لن يلزم سوى تصديق عدد قليل من البلدان، رهناً بالشروط التي تُعتمد لبدء نفاذ الاتفاقية.

٢١- ومن الواضح أن هذا الحكم يتعدى النطاق الذي يُعتبر عادة طبيعياً للقواعد الدولية. فمثلاً اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، وهي الصك القانوني الموحد الأكثر شبيهاً بمشروع الاتفاقية من حيث المجال المواضيعي المتناول، تنطبق في الحالات التي يوجد فيها الأطراف في دول متعاقدة أو إذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص تؤدي إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة.

٢٢- وتشترط جميع اتفاقيات الأونسيتال أن يكون طرف واحد على الأقل منتبهاً إلى دولة متعاقدة. وهذا صحيح ليس فقط في حالة اتفاقية البيع بل أيضاً في حالة اتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع،^(٥) واتفاقية الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد

الضامنة،^(٦) واتفاقية إحالة المستحقات في التجارة الدولية،^(٧) وكذلك اتفاقية مسؤولية متعهدي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية، التي لم تدخل حيز النفاذ. ولذلك ينبغي الحد من نطاق الانطباق المكاني.

٢٣- وبشأن نطاق الانطباق من حيث طبيعة الموضوع، يحتوي المشروع على أحكام إضافية تقضي بأن تصدر الدول إعلانا تتعهد فيه بتطبيق الاتفاقية الجديدة على ما سبقها من صكوك دولية متصلة بالتجارة.

٢٤- ومن بين الصكوك الستة التي اعتبرت جديدة بهذه المعاملة العامة، لم يدخل اثنان حيز النفاذ بعد،^(٨) ودخل ثالث^(٩) حيز النفاذ ولكن لم يوقع عليه سوى عدد قليل من الدول. وتتعلق اتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع بمجال مواضيعي لا تتناوله اتفاقية البيع. ومن ثم فمن الناحية العملية لن يتأثر سوى اتفاقية البيع واتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨ (اتفاقية نيويورك). فمن منظور ترويج الاتفاقية المقبلة على الصعيد الدولي، قد يكون الأفضل الاكتفاء بإدراج إشارة في ديباجة النص إلى اتفاقية البيع، التي هي صك قانوني موحد معترف به على نطاق واسع ومطبق في جميع أنحاء العالم.

٢٥- وأخيرا فإن نظام التحفظات المعقد المنصوص عليه في المادة ١٨ ونطاق الانطباق المتغير المنصوص عليه في المادة ١٩ هو نظام مشكوك في سلامته، من حيث أنه سينشئ طرائق تنفيذ متغيرة للدول المختلفة التي تعتمد الاتفاقية. ومن شأن مثل هذا النظام أن يكون مصدرا لعدم اليقين القانوني.

٢٦- والتعديلات الرئيسية التي تقترحها فرنسا هي التالية (انظر النصوص المكتوبة بخط مائل):

الديباجة

٢٧- ورغبة منها في تجاوز العقبات القانونية التي تعترض استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، ولا سيما العقود التي تخضع لاتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع.

٢٨- يمكن تقصير الديباجة كثيرا. ويمكن أن تقتصر على الإشارة إلى الهدفين المنشودين، وهما تشجيع استخدام الخطابات الإلكترونية في التجارة الدولية وتهيئة الظروف اللازمة لإرساء الثقة في الخطابات الإلكترونية.

المادة ١- نطاق الانطباق - الفقرة ١

"تنطبق هذه الاتفاقية [...] في دولتين متعاقدتين مختلفتين."

المادة ٣- حرية الطرفين

"يجوز للطرفين استبعاد [...], باستثناء الأحكام المتعلقة بمكان الطرفين، واشتراطات الإبلاغ، والاعتراف القانوني بالخطابات الإلكترونية، واشتراطات الشكل."

المادة ٦- مكان الطرفين

١- يكون مكان الطرفين هو مقر عملهما.

٢- يبلغ كل من الطرفين الآخر بمقر عمله.

٣- تصبح الفقرة ٢ الفقرة ٣. وتعديل عبارة "إذا لم يعيّن الطرف مقر عمل وكان له أكثر من مقر عمل واحد" لتصبح "إذا كان للطرف أكثر من مقر عمل واحد". ويعاد ترقيم الفقرات ٣ و ٤ و ٥، التي تبقى دون تغيير.

المادة ٧- اشتراطات الإبلاغ

يفصح الطرفان عن هويتهما ومقري عملهما ورقمي تسجيلهما في السجل التجاري.

المادة ٩- اشتراطات الشكل

يستعاض عن عبارة "يشترط القانون" بعبارة "تتشرط الاتفاقيات الدولية المنطبقة أو الأعراف التجارية المنطبقة أو القانون" (الفقرات ٢ و ٣ و ٤).

المادة ١٤- الخطأ في الخطابات الإلكترونية

تتاح الفرصة لكل طرف لتصحيح أخطاء إدخال البيانات قبل تأكيد القبول.

الحواشي

(1) قارن القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية بالولايات المتحدة الأمريكية؛ والقانون الموحد للتجارة الإلكترونية بكندا؛ والتوجيه الأوروبي 2000/31/EC؛ والمواد ١١٠٨-١ و ١٣١٦-١ والمواد التالية لها من مدونة القانون المدني في فرنسا.

- (2) المادة ١١ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع: "لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة، ولا يخضع لأي شروط شكلية. ويجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبيّنة."
- (3) أو "بحسب ما تشترطه القواعد القانونية ذات الصلة".
- (4) في دورة الفريق العامل السابقة، نقض الفريق نهجه الأصلي وقرر عدم إدراج حكم في المشروع بشأن "الشركات الافتراضية". وسيكون من الملائم استخلاص جميع الاستنتاجات من هذا التغير في النهج لدى استعراض الأحكام المتعلقة بمقر العمل.
- (5) "لا تنطبق هذه الاتفاقية إلا: (أ) إذا كان مكانا عمل طرفي عقد البيع الدولي للبضائع - وقت إبرامه - في دولة متعاقدة؛ أو (ب) إذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص تجعل قانون الدولة المتعاقدة ساريا على عقد البيع."
- (6) "تنطبق هذه الاتفاقية على أي تعهد دولي [...] إذا كان مكان عمل الكفيل/المصدر الذي يصدر فيه التعهد واقعا في دولة متعاقدة."
- (7) "تنطبق هذه الاتفاقية: (أ) على إحالات المستحقات الدولية [...] إذا كان مقر المحيل يقع، وقت إبرام عقد الإحالة، في دولة متعاقدة."
- (8) اتفاقية مسؤولية متعهدي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية واتفاقية إحالة المستحقات في التجارة الدولية.
- (9) اتفاقية الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة.