

Distr.: General
1 April 2004
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السابعة والثلاثون

نيويورك، ١٤ حزيران/يونيه - ٢ تموز/يوليه ٢٠٠٤

تقرير الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية عن أعمال
دورته الثالثة والأربعين المعقودة في نيويورك، من ١٥ إلى ١٩
آذار/مارس ٢٠٠٤

المحتويات

الصفحة	الفقرات		
٢	٣-١	أولاً- مقدمة
٣	١٠-٤	ثانياً- تنظيم الدورة
٤	١٢-١١	ثالثاً- ملخص المداولات والقرارات
٤	١٢٣-١٣	رابعاً- التعاقد الإلكتروني: أحكام لمشروع اتفاقية
٤	٢٥-١٣	المادة ١٤ [١٦]- الخطأ في البيانات المبلّغة إلكترونياً
٩	٣٦-٢٦	المادة س- الاعلانات الخاصة بالاستيعادات
١١	٦٩-٣٧	المادة ص- الخطابات المتبادلة بمقتضى الاتفاقيات الدولية الأخرى
٢٢	٩٦-٧٠	المادة ١- نطاق الانطباق
٣٠	١١٠-٩٧	المادة ٢- الاستيعادات
٣٤	١١٧-١١١	المادة ٣- المسائل التي لا تحكمها هذه الاتفاقية
٣٦	١٢٣-١١٨	المادة ٤- حرية الطرفين



أولاً - مقدمة

١ - أقرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، في دورتها الرابعة والثلاثين المعقودة في فيينا من ٢٥ حزيران/يونيه إلى ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠١، مجموعة من التوصيات بشأن الأعمال المقبلة كان الفريق العامل المعني بالتجارة الالكترونية قد وضعها في دورته الثامنة والثلاثين (نيويورك، ١٢-٢٣ آذار/مارس ٢٠٠١). وتضمنت تلك التوصيات مواضيع، منها إعداد صك دولي يتناول مسائل مختارة بشأن التعاقد الالكتروني ودراسة استقصائية شاملة بشأن ما تتضمنه الصكوك الدولية من عقبات قانونية محتملة أمام تطوير التجارة الالكترونية.

٢ - وكانت مداوات الفريق العامل بشأن تلك المواضيع قد بدأت في دورته التاسعة والثلاثين المعقودة في نيويورك من ١١ إلى ١٥ آذار/مارس ٢٠٠٢، عندما نظر الفريق العامل في مذكرة من الأمانة تضمنت مشروعاً أولياً كان عنوانه المؤقت "المشروع الأولي لاتفاقية بشأن العقود [الدولية] المبرمة أو المثبتة برسائل بيانات" (A/CN.9/WG.IV/WP.95، المرفق الأول). وترد مداوات الفريق العامل في التقرير عن أعمال دورته التاسعة والثلاثين (A/CN.9/509). واستأنف الفريق العامل النظر في المشروع الأولي للاتفاقية في دورته الأربعين المعقودة في فيينا من ١٤ إلى ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢، حيث اختتم استعراضه الأولي للنص (A/CN.9/527، الفقرات ٧٢-١٢٦). وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة لمشروع الاتفاقية الأولي لكي ينظر فيها في دورته الحادية والأربعين. ونظر الفريق العامل في الصيغة المنقحة لمشروع الاتفاقية الأولي (A/CN.9/WG.IV/WP.100) أثناء دورته الحادية والأربعين المعقودة في نيويورك من ٥ إلى ٩ أيار/مايو ٢٠٠٣ حيث استعرض المواد ١-١١ (A/CN.9/528، الفقرات ٢٦-١٥١). وطلب إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة أخرى لمشروع الاتفاقية الأولي لكي ينظر فيها الفريق العامل أثناء دورته الثانية والأربعين.

٣ - ويرد في موجز أدق لمداوات الفريق العامل أثناء تلك الدورات في التقرير عن أعمال دورته الثانية والأربعين المعقودة في فيينا من ١٧ إلى ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ (A/CN.9/546، الفقرات ١-٢٤). وقد نظر الفريق العامل أثناء دورته الثانية والأربعين في النص المنقح حديثاً لمشروع الاتفاقية الأولي (A/CN.9/WG.IV/WP.103، المرفق). واستعرض الفريق العامل المواد ٨-١٥ وطلب إدخال عدد من التغييرات فيما يتعلق بما (A/CN.9/546، الفقرات ٣٩-١٣٥).

ثانياً - تنظيم الدورة

٤ - عقد الفريق العامل المعني بالتجارة الالكترونية، الذي كان مؤلفاً من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الثالثة والأربعين في نيويورك من ١٥ إلى ١٩ آذار/مارس ٢٠٠٤. وحضر الدورة ممثلو الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، إسبانيا، ألمانيا، أوغندا، إيران (جمهورية - الإسلامية)، إيطاليا، البرازيل، سنغافورة، السودان، السويد، الصين، فرنسا، فيجي، الكاميرون، كندا، كولومبيا، كينيا، المغرب، المكسيك، النمسا، الهند، هندوراس، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

٥ - وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: إندونيسيا، أيرلندا، بلجيكا، بوتسوانا، بولندا، بيرو، بيلاروس، تايلند، تركيا، الجماهيرية العربية الليبية، الجمهورية التشيكية، جمهورية تنزانيا المتحدة، الجمهورية العربية السورية، جمهورية كوريا، الدانمرك، السنغال، صربيا والجبل الأسود، العراق، غانا، الفلبين، فنزويلا، فنلندا، فييت نام، قطر، كوبا، الكويت، ليسوتو، مدغشقر، المملكة العربية السعودية، منغوليا، نيوزيلندا.

٦ - وحضر الدورة أيضاً الكرسي الرسولي، بصفته دولة غير عضو تحتفظ ببعثة مراقبة في مقر الأمم المتحدة.

٧ - وحضر الدورة بصفة مراقب ممثلو مؤسسات منظومة الأمم المتحدة ومنظمات دولية أخرى: اللجنة الاقتصادية لأوروبا، البنك الدولي، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية، أمانة الكومنولث، المفوضية الأوروبية، الجمعية البرلمانية الدولية للأمم الأعضاء في كومنولث الدول المستقلة.

٨ - وحضرت المنظمات غير الحكومية التالية الدورة بصفة مراقب بناء على دعوة من اللجنة: رابطة المحامين الأمريكيين، رابطة محامي مدينة نيويورك، غرفة التجارة الدولية، مركز الدراسات القانونية الدولية، معهد القانون الدولي، الاتحاد الدولي لمكاتب التوثيق اللاتينية، الرابطة الأوروبية لطلبة القانون، والاتحاد الدولي للمحامين.

٩ - وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد جيفري تشان واه تيك (سنغافورة)؛

المقررة: السيدة ليجيا كلاوديا غونسالس لوسانو (المكسيك).

١٠ - وكان معروضا على الفريق العامل صيغة منقحة حديثاً لمشروع الاتفاقية الأولى تجسد مداوات الفريق العامل في دورته الثانية والأربعين (A/CN.9/WG.IV/WP.108، المرفق).

١١- واعتمد الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

- ١- افتتاح الدورة.
- ٢- انتخاب أعضاء المكتب.
- ٣- اعتماد جدول الأعمال.
- ٤- التعاقد الإلكتروني: أحكام لمشروع اتفاقية.
- ٥- مسائل أخرى.
- ٦- اعتماد التقرير.

ثالثاً- ملخص المداولات والقرارات

١٢- استأنف الفريق العامل مداولاته بشأن الصيغة المنقحة حديثاً لمشروع الاتفاقية الأولى الواردة في مرفق مذكرة الأمانة (A/CN.9/WG.IV/WP.108). وترد قرارات الفريق العامل ومداولاته بشأن مشروع الاتفاقية في الفصل الرابع. وطلب الفريق إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة لمشروع الاتفاقية الأولى يستند إلى تلك المداولات والقرارات، لكي ينظر فيها الفريق العامل أثناء دورته الرابعة والأربعين، التي تقرر مؤقتاً عقدها في فيينا من ١٨ إلى ٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤.

١٣- أجرى الفريق العامل مناقشة عامة بشأن المواد ٥ إلى ٧ مكرراً. ونظر في التعليقات التي قُدمت تحسباً لما قد تتخذه الوفود من مواقف بعد التفاهم على ألا تؤثر تلك التعليقات في مشروع النص الذي سيبحث رسمياً في دورة الفريق العامل الرابعة والأربعين. وأقر الفريق العامل بضرورة أن يسعى جاهداً إلى إكمال عمله بشأن مشروع الاتفاقية كي يتسنى للجنة أن تستعرضه وتوافق عليه في عام ٢٠٠٥.

رابعاً- التعاقد الإلكتروني: أحكام لمشروع اتفاقية

المادة ١٤ [١٦]- الخطأ في البيانات المبلّغة إلكترونياً

١٤- كان نص مشروع المادة ١٤ [١٦] كما يلي:

"الخيار ألف

"ما لم يتفق الطرفان [صراحة] على خلاف ذلك] لا يكون للعقد الذي يبرمه شخص يتصل بنظام معلومات مؤتمت تابع لطرف آخر أي مفعول قانوني ولا يكون واجب الانفاذ إذا ارتكب ذلك الشخص خطأ في رسالة البيانات و:

"(أ) لم يتح نظام المعلومات المؤتمت لذلك الشخص فرصة لاتقاء الخطأ أو تصحيحه؛ و

"(ب) أبلغ ذلك الشخص الطرف الآخر بالخطأ في أقرب وقت ممكن عملياً من علمه به، وذكر أنه ارتكب خطأ في رسالة البيانات؛ و

"(ج) اتخذ ذلك الشخص خطوات معقولة، بما فيها خطوات تتوافق مع تعليمات الطرف الآخر، لإرجاع ما قد يكون تسلمه من سلع أو خدمات نتيجة لذلك الخطأ، أو لتدمير تلك السلع أو الخدمات إذا تلقت تعليمات بذلك؛ و

"(د) لم يكن ذلك الشخص قد استخدم ما قد يكون تسلمه من سلع أو خدمات من الطرف الآخر أو حصل منها على أي منفعة أو قيمة مادية."]

"الخيار باء

"١- [ما لم يتفق الطرفان [صراحة] على خلاف ذلك] لا يكون للعقد الذي يبرمه شخص يتصل بنظام معلومات مؤتمت تابع لطرف آخر أي مفعول قانوني ولا يكون واجب الإنفاذ إذا ارتكب ذلك الشخص خطأ في رسالة البيانات ولم يتح نظام المعلومات المؤتمت فرصة لذلك الشخص لاتقاء الخطأ أو تصحيحه. ويتعين على الشخص الذي يتذرع بالخطأ أن يبلغ الطرف الآخر به في أقرب وقت ممكن عملياً وأن يذكر أنه ارتكب خطأ في رسالة البيانات.

"٢- لا يحق لأي شخص أن يتذرع بأي خطأ مبين في اطار الفقرة ١:

"(أ) إذا لم يتخذ الشخص خطوات معقولة، بما فيها خطوات تتوافق مع تعليمات الطرف الآخر، لإرجاع ما قد يكون تسلمه من سلع أو خدمات نتيجة للخطأ، أو لتدمير تلك السلع أو الخدمات، إذا تلقت تعليمات بذلك؛ أو

"(ب) إذا لم يكن الشخص قد استخدم ما قد يكون تسلمه من سلع أو خدمات من الطرف الآخر أو حصل منها على أي منفعة أو قيمة مادية."]

١٥- وأبدى كثيرون رأياً حظي بتأييد قوي مفاده أن يُحذف مشروع هذه المادة، لأنه يعالج مسائل موضوعية في قانون العقود لا ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يتناولها. وقيل إن

الأخطاء المرتكبة فيما بين الأفراد ونظم المعلومات المؤتمتة لا تختلف اختلافا جوهريا عن الأخطاء المرتكبة في وسائل الاتصال التقليدية، مما يجعل وجود قواعد خاصة بهذا الشأن أمرا غير لازم أو غير مستصوب. فالمشاكل التي قد تنشأ في بيئة الكترونية لا ينبغي أن يجعلها مشروع الاتفاقية بل ينبغي أن يحكمها القانون المنطبق. وأعرب أيضا عن قلق إزاء ما يحتمل أن يترتب على مشروع المادة من أثر في القوانين الموجودة المتعلقة بالخطأ. وفي حين أن الصيغة الأولية لمشروع المادة (A/CN.9/WG.IV/WP.95، المرفق الأول) كانت تُعنى فحسب بضمان توافر وسيلة لتصحيح الأخطاء الواردة في الرسائل المتبادلة بواسطة نظم المعلومات المؤتمتة، فإن الصيغة الحالية تجعل العقد بكامله عاريا من الصحة، وهذه نتيجة قد لا ينص عليها القانون الداخلي.

١٦- وقُدِّمت ضد الإبقاء على مشروع المادة حجة أخرى مفادها أن هذا الحكم قد يتداخل مع عمل النظم المالية أو أسواق الأوراق المالية أو تجارة السلع الأولية إذا ما سمح للأطراف أن يتصلوا لاحقا من عروضهم بدعوى أنها كانت نتيجة خطأ ما. فالليقين القانوني في هذه الأسواق الشديدة التأثير بعامل الوقت يتطلب أن يكون الأطراف ملزمين حتى وإن تصرفوا دون قصد. وقيل ان مشروع المادة هو أكثر ملاءمة لحماية المستهلك منه للمتطلبات العملية للمعاملات التجارية. كما إن مشروع المادة، بتركيزه على نظم المعلومات المؤتمتة، ليس محايدا إزاء التكنولوجيا، مما يجعله متضاربا مع واحد من المبادئ الأساسية لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية.^(١) وكل ما يلزم فيما يتعلق بنظم من هذا القبيل هو وجود قاعدة ايجابية تدعّم استخدامها في سياق تكوين العقود، وليس قاعدة موضوعية تتناول الأخطاء المرتكبة في المعاملات المؤتمتة.

١٧- أما الرأي المقابل، الذي حظي أيضا بتأييد واسع وقوي، فذهب إلى أن مشروع المادة يتضمن أحكاما مفيدة لمعالجة المشاكل الخاصة التي تنشأ في التجارة الالكترونية. وقيل ان هناك حاجة إلى حكم من هذا القبيل نظرا لأن احتمال ارتكاب أخطاء بشرية، مثل أخطاء لمس المفاتيح، في المعاملات التي تجرى من خلال نظم المعلومات المؤتمتة هو أعلى نسبيا في الأساليب التقليدية للتفاوض على العقود. ففي حين أنه لا يرجح مثلا أن يقوم شخص بتسليم مستندات دون قصد إلى مكتب البريد، فإن هناك في الممارسة العملية سوابق زعم فيها الأشخاص أنهم لم يقصدوا تثبيت عقد بلمسهم مفتاح "Enter" (أدخل) في لوحة مفاتيح الحاسوب أو بنقرهم على أيقونة "agree" (أوافق) على شاشة الحاسوب. ومن ثم فإن مشروع المادة لا يقصد منه أن يكون محايدا إزاء واسطة الاتصال؛ إذ يُقصد به، على النقيض من ذلك، أن يعالج مسألة خاصة تمس أشكالا معينة من التبليغات الالكترونية. غير أن

مشروع المادة لا يَجِبُ بذلك القانون الموجود المتعلق بالخطأ بل يوفر فحسب إضافة مفيدة إليه بالتركيز على أهمية توفير وسيلة لتصحيح الخطأ.

١٨- وذكر أن قانون العقود في بعض النظم القانونية يؤكد الحاجة إلى مشروع المادة. فهذه هي الحال، مثلاً، فيما يخص القواعد التي تلزم الطرف الذي يسعى إلى تجنب عواقب خطأ ما أن يثبت أن الطرف الآخر يعلم، أو كان يجدر به أن يعلم، أن ثمة خطأ قد ارتكب. فثمة وسائل تتيح ذلك الإثبات إذا كان هناك شخص يعمل في كل من جانبي المعاملة، أما إذا كان في الجانب الآخر جهاز أوتوماتي فيكاد يكون من المستحيل إثبات العلم بالخطأ.

١٩- غير أن معظم الآراء التي أبدت تأييدها للمبادئ التي يركز عليها مشروع المادة أكدت أيضاً على الحاجة إلى إعادة صياغته لجعل نطاق انطباقه وأحكام منطوقه أضيق تحديداً. ورئي أنه ينبغي حصر نطاق مشروع المادة في الأخطاء التي تحدث في التفاعلات بين الأفراد ونظم المعلومات المؤتمتة التي لا توفر للفرد فرصة لمراجعة الأخطاء أو تصحيحها. وبدلاً من النص عموماً على ضرورة إتاحة فرصة لتصحيح الأخطاء، ينبغي لمشروع المادة أن يقتصر على تبين عواقب انتفاء مثل هذه الامكانية. كما رئي ألا تُعنى تلك العواقب إلا بتلافي آثار الخطأ الوارد في رسالة البيانات، ولا ينبغي أن تمس تلقائياً بصحة العقد.

٢٠- ورئي أنه يمكن لمشروع المادة أن ينص، مثلاً، على أنه يمكن للفرد، في معاملة يشارك فيها فرد ونظام معلومات مؤتمت، أن يتلافي أثر أي تصرف غير مقصود من جانبه ينجم عن خطأ ارتكبه الفرد في التعامل مع نظام معلومات مؤتمت تابع لشخص آخر إذا كان ذلك النظام لا يتيح فرصة لتصحيح الخطأ. ومثل هذا الحكم يمكن أن يخضع كذلك لبقية الشروط الواردة في الفقرات الفرعية (ب) إلى (د) من الخيار ألف لمشروع المادة، ويمكن تكميله بحكم ينص على أنه في حال عدم استيفاء الشروط المبينة في مشروع المادة فسوف تكون عواقب الخطأ كما هو منصوص عليه في القوانين الأخرى، بما في ذلك القانون المتعلق بالخطأ وأي اتفاق مبرم بين الطرفين.

٢١- ورحب الفريق العامل بالاقترحات المقدمة لإعادة صياغة مشروع المادة بغية تضييق نطاق انطباقه والحد من العواقب التي يرتبها. غير أنه أبدت عدة تعليقات أكدت على الرأي القائل بأن من الأفضل حذف مشروع المادة بدلاً من إعادة صياغته.

٢٢- وأثيرت تساؤلات حول التركيز المقترح على الإجراءات التي يتخذها الأفراد وحق الفرد في أن يصحح أي خطأ يرتكب في اتصالات بواسطة نظم معلومات مؤتمتة. وطرح سؤال عما إذا كان من الملائم قصر الحكم الخاص بالأخطاء على الأخطاء التي يرتكبها

الأفراد، لأن الأخطاء قد تحدث أيضا في اتصالات تستهلها نظم معلومات مؤتممة. وعلاوة على ذلك، قيل إن استحداث فكرة "الفرد" قد ينطوي على إشكال، لأن أي عقد يُتفاوض بشأنه بواسطة نظم معلومات مؤتممة سوف يُنسب في النهاية إلى الكيان الاعتباري الذي يمثله ذلك الفرد. وقيل إنه ينبغي لأي صيغة جديدة من مشروع المادة أن توضح أن حق تصحيح الخطأ ليس حقا للفرد وإنما هو حق للطرف أو الكيان الاعتباري الذي يتصرف ذلك الفرد نيابة عنه. وأخيرا، إذا ما أُبقي على مشروع المادة فينبغي للفريق العامل أن ينظر في ما إذا كان ينبغي للحكم أن يتناول أيضا رسائل البريد الإلكتروني التي تُرسل خطأ، إذ لا داعي لأن يكون الحكم مقصورا على الاتصالات بواسطة النظم المؤتممة.

٢٣- كما وُجّه انتقاد مثاره أن الصيغة الجديدة المقترحة سوف تبقى على أجزاء من مشروع المادة تتعارض مع القوانين التي تحكم الخطأ الموجودة في بعض النظم القانونية. وهذا ينطبق خصوصا على الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) من الخيار ألف، لأن بعض النظم القانونية لا تجعل حق الشخص في إبطال عقد معيب بخطأ خاضعا لأنواع الشروط المنصوص عليها في دينك الحكيم. كما ينبغي لمشروع المادة، إذ ما أُبقي عليه، أن يوضح أنه يتناول الأفعال غير المقصودة ولا يتناول أنواع الأخطاء الأخرى التي قد تحدث، مثلا، عندما يكون الطرف المرسل غير واع عند الإرسال.

٢٤- وعلاوة على ذلك، قيل إن فكرة إبطال عواقب فعل ما قد لا تفهم على النحو ذاته في النظم القانونية المختلفة. ففي بعض النظم القانونية، مثلا، لا بدّ أن تفسر هذه الفكرة على أنها تشير إلى صحة الفعل وأن يؤدي ذلك إلى مناقشات بشأن ما إذا كان الفعل باطلا بالقطع أو قابلا للإبطال بناء على طلب الطرف. وقيل إن أحد الحلول البديلة الممكنة هو التركيز على استطاعة الشخص أن يستند إلى رسالة بيانات أرسلت أو صيغت خطأ، أو النص على أنه لا يجوز اتخاذ رسالة نشأت من خطأ حجة ضد الشخص الذي ارتكب الخطأ، إذا لم تكن قد أتيحت لذلك الشخص الفرصة لمراجعة الرسالة وتصحيح الخطأ. وردا على ذلك، قيل إن التحول المقترح في النهج ينبغي أن يدرس بعناية، مثلا على ضوء الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) من الخيار ألف، اللتين تشيران إلى احتمال توفير سلع أو خدمات في بعض الحالات استنادا إلى الخطأ. فالطرف الذي يتلقى الرسالة ينبغي أن يكون قادرا على الاستناد إليها، رغم الخطأ، إلى حين تلقيه إشعارا بالخطأ.

٢٥- ودعا اقتراح بديل آخر إلى إعادة صوغ مشروع المادة في شكل افتراض يقضي، في حال انتفاء ما يثبت العكس بأن أي بيان يفيد بأن الشخص قد تصرف خطأ في تعامله مع نظام مؤتمت يفترض أن يكون صادقا إذا كان نظام المعلومات المؤتمت لا يتيح طريقة

لتصحيح الخطأ. وهذا الافتراض يترك للقانون الداخلي أمر البت في عواقب الخطأ المزعوم على العقد وتدابير الانتصاف المتاحة للطرفين في هذا الصدد. وتوخيا لنفس القصد المتمثل في عدم التعارض مع أي قانون داخلي يحكم الخطأ، اقترح أيضا أن يتوسع مشروع المادة في التمييز بين آثار الخطأ والحق في تصحيح الخطأ أو سحبه. فإذا صيغت القاعدة بحيث تلغي عواقب الخطأ أو تبطلها أو تؤثر فيها، فسوف تقتحم نطاق القوانين الداخلية التي تحكم الخطأ. وبدلا من ذلك، ينبغي لمشروع المادة أن ينص على أن يكون للفرد أو الطرف الذي تصرف الفرد نيابة عن حق غير مشروط أو خاضع لشروط معينة، في أن يسحب استثنائيا البيان الخاطئ.

٢٦- ونظر الفريق العامل مطوّلا في مختلف الآراء التي أبديت ومختلف النهج البديلة إزاء مشروع المادة المقترح. وكان الرأي السائد في الفريق العامل هو أنه رغم ما أبدي من تأييد قوي لحذف هذا الحكم فهو يستحق الإبقاء عليه، في شكل منقح، لمواصلة النظر فيه. وطلب إلى الأمانة أن تعيد صوغ مشروع المادة بحيث لا يركز على فكرة إبطال العقد أو آثار رسالة البيانات ويركز بدلا من ذلك على أن تتاح للشخص المخطئ فرصة لتصحيح الخطأ أو أن يتراجع عن القصد الظاهر فيه، ربما رهنا بشروط أخرى تستند إلى الفقرات الفرعية (ب) و (ج) و (د) من الخيار ألف. ويمكن ادخال حكم إضافي مفاده أن مشروع المادة لا يمس بالقانون العام المتعلق بالخطأ على أي نحو آخر.

المادة س- الإعلانات الخاصة بالاستبعادات

٢٧- كان نص مشروع المادة س كما يلي:

"١- يجوز لأي دولة أن تعلن، وقت إيداع صك تصديقها أو قبولها أو اقرارها أو انضمامها، أنها لن تلتزم بالفقرة ١ (ب) من المادة ١ من هذه الاتفاقية.

"٢- يجوز لأي دولة أن تعلن، وقت إيداع صك تصديقها أو قبولها أو اقرارها أو انضمامها، أنها لن تطبق هذه الاتفاقية على المسائل التي تحددها في إعلانها.

"٣- يبدأ نفاذ أي إعلان يصدر عملا بالفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب انقضاء [سنة] أشهر على تاريخ تلقي الوديع ذلك الاعلان."]

الفقرة (١)

٢٨- استُذكر أن الفريق العامل اتفق في دورته الحادية والأربعين على أن ينظر، في مرحلة لاحقة، في حكم يتيح للدولة المتعاقدة أن تستبعد انطباق الفقرة ١ (ب) من المادة ١، يكون على غرار المادة ٩٥ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع ("اتفاقية الأمم المتحدة للبيع")^(٦) (A/CN.9/528، الفقرة ٤٢). ولاحظ الفريق العامل أنه لم يَختتم بعد مداولاته بشأن الاستبعادات الممكنة من مشروع الاتفاقية الأولى. بموجب مشروع الفقرة ٢ (A/CN.9/527، الفقرات ٨٣-٩٨). ولاحظ كذلك أن مشروع الفقرة ١، بصيغته الحالية، يستند إلى افتراض أن البديل ألف للفقرة ١ من المادة ١ سيعتمد في نهاية المطاف.

٢٩- وأشير إلى أن اتفاقية الأمم المتحدة للبيع تشتمل على حكم يمدد نطاق انطباقها عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى انطباق قانون دولة متعاقدة (الفقرة ١ (ب) من المادة ١)، كما يسمح للدولة أن تعلن، في وقت إيداع صك تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها، أنها لن تنفذ بتلك الفقرة الفرعية (المادة ٩٥)، وقيل إن مشروع الاتفاقية ينبغي أن يحتوي على حكم مناظر.

٣٠- وعلى ذلك الأساس، اتفق الفريق العامل على الإبقاء على الفقرة (١) وحذف المعقوفات منها.

الفقرة (٢)

٣١- وردا على سؤال، أشير إلى أن الفقرة (٢) تتميز عن الفقرة ١ من حيث إن الفقرة ١ يقصد منها استبعاد انطباق الاتفاقية كلية حيثما تؤدي قواعد القانون الدولي، لولا ذلك الاستبعاد، إلى انطباقها، بينما تتعلق الفقرة (٢) باستبعاد مسائل بعينها، مثل استبعاد المسائل المتعلقة بالتوكيلات الرسمية أو المتعلقة بمسائل قانون الأسرة.

٣٢- وقيل إنه ينبغي، بالنظر إلى وجود مشروع المادة ٢، ومنع قيود على الظروف التي تتاح فيها الفرصة للدولة لاستبعاد مسائل أخرى من مشروع الاتفاقية. وردا على ذلك، أشير إلى أن مشروع المادة ٢ س أضيف باعتباره بديلا ممكنا، في حالة عدم التمكن من التوصل إلى توافق آراء بشأن الاستبعادات الممكنة، بموجب المادة ٢، من مشروع الاتفاقية الأولى. وقيل علاوة على ذلك إنه في حين أن المادة ٢ تتعلق باستبعاد أنواع معينة من الترتيبات التعاقدية فإن مسائل أخرى كهذه يمكن أن تنشأ سترغب الدولة أيضا في استبعادها من النطاق الذي تشمله الاتفاقية. وقيل إن الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢ س تتيح للدولة مرونة لاستبعاد تلك

المسائل، وأن الفقرة ٢ هي بالتالي، وبعيدا عن المادة ٢، حكم ذو أهمية حاسمة بالنسبة لقدرة الدول على التصديق على الاتفاقية واستعمالها.

٣٣- وأعرب عن تأييد للفقرة ٢ من مشروع المادة ٢، بصياغتها الراهنة. غير أنه اقترح أن تعاد صياغة الفقرة لمراعاة أن أنواع المسائل التي قد يلزم أن تستبعد أي دولة معينة قد تتغير بحسب تطور التكنولوجيا المستخدمة في الرسائل القانونية. ولذلك السبب يمكن أن يلزم إصدار إعلان بذلك الصدد بعد إيداع صك التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام. ولمراعاة ذلك، اقترح أن تدرج في النص عبارة "في أي وقت".

٣٤- واتفق الفريق العامل على الإبقاء على النص الوارد في الفقرة ٢ وإدراج عبارة "في أي وقت" بدلا من عبارة "وقت إيداع صك تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها". غير أنه سلّم بأن الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢ لا يمكن تقييمها بمعزل وأنه قد يلزم أن يعاد النظر فيها على ضوء القرار النهائي الذي يتخذ بشأن المادة ٢.

الفقرة (٣)

٣٥- سئل عما إن كان الوقت الذي يبدأ فيه نفاذ الإعلان ينبغي أن يكون مطابقا لتاريخ بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة للدولة التي أصدرت الإعلان. وأشار إلى أنه في حين توجد سوابق في بعض الصكوك الدولية يتطابق فيها وقت بدء نفاذ الإعلان مع وقت بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة للدول التي تصدر الإعلانات، توجد سوابق أخرى لا يتطابق فيها هذان الوقتان على هذا النحو.

٣٦- ولاحظ الفريق العامل أن الفقرة ٣٥ من المادة ٩٧ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع تنص، في جزء منها، على ما يلي: "يحدث الإعلان أثره في نفس وقت بدء سريان هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالدولة المعنية. على أن الإعلان الذي يرد إلى الوديع إخطار رسمي به بعد بدء سريان الاتفاقية يحدث أثره في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر من تاريخ وصوله إلى الوديع". ويرد حكم مماثل في الفقرة ٣ من المادة ٢٦ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة.^(٣) واتفق على أنه ينبغي أن يدرج في مشروع الفقرة حكم على ذلك النسق.

٣٧- ورهنا بتلك التعديلات، وافق الفريق العامل على الإبقاء على نص الفقرة ٣.

المادة ص - الخطابات المتبادلة بمقتضى الاتفاقيات الدولية الأخرى

٣٨- كان نص مشروع المادة ص كما يلي:

"الخيار ألف

"١- باستثناء ما يُذكر خلافًا لذلك في إعلان صادر وفقا للفقرة ٢ من هذه المادة، [يجوز لأي دولة طرف في هذه الاتفاقية أن تعلن في أي وقت أنها] تتعهد بأن تطبق أحكام [المادة ٧ و] الفصل الثالث^(٢) من هذه الاتفاقية على أي تبادل [بواسطة رسائل البيانات] لبلاغات أو اعلانات أو مطالبات أو اشعارات أو طلبات [، بما فيها تقديم عرض وقبول عرض]، يتعين على الأطراف تقديمها أو يختارون تقديمها فيما يخص، أو بمقتضى أي، من الاتفاقات أو الاتفاقيات الدولية التالية التي تكون الدولة المعنية، أو قد تصبح، دولة متعاقدة فيها:

"الاتفاقية الخاصة بفترة التقادم في البيع الدولي للبضائع (نيويورك، ١٤ حزيران/يونيه ١٩٧٤)^(٤) والبروتوكول الملحق بها (فيينا، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٠)^(٥)

"اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٠)^(٦)

"اتفاقية الأمم المتحدة بشأن مسؤولية مشغلي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية (فيينا، ١٧ نيسان/أبريل ١٩٩١)^(٦)

"اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (نيويورك، ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥)^(٧)

"اتفاقية الأمم المتحدة بشأن إحالة المستحقات في التجارة الدولية (نيويورك، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١)^(٧)

"٢- يجوز لأي دولة أن تعلن وقت ايداع صك تصديقها أو قبولها أو اقرارها أو انضمامها أنها ستطبق أيضا هذه الاتفاقية على أي تبادل، بواسطة رسائل البيانات، لبلاغات أو اعلانات أو مطالبات أو اشعارات أو طلبات يقضي بها أي من الاتفاقات أو الاتفاقيات الدولية الأخرى التي تتعلق بمسائل القانون التجاري الخاص وتكون الدولة المعنية دولة متعاقدة فيها وتحدها تلك الدولة في إعلانها.]

"٣- يجوز لأي دولة أن تعلن في أي وقت أنها لن تطبق هذه الاتفاقية [أو أي حكم معين من أحكامها] على العقود الدولية التي تندرج في نطاق [أي من الاتفاقيات المذكورة أعلاه]. [واحد أو أكثر من الاتفاقات أو المعاهدات أو

الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة المعنية طرفا متعاقدًا فيها وتحددها تلك الدولة في
اعلامها.]

"٤- يبدأ نفاذ أي إعلان يصدر عملاً بالفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة في
اليوم الأول من الشهر الذي يعقب انقضاء [سنة] أشهر على تاريخ تلقي الوديع
ذلك الاعلان.

"الخيار باء

"١- يجوز لأي دولة أن تصدر في أي وقت تحفظاً مفاده أنها لن تطبق
هذه الاتفاقية [أو أي حكم معين منها] إلا على رسائل البيانات التي تتعلق بعقد قائم
أو مرتقب يتعين أن تطبق عليه، بمقتضى قانون تلك الدولة، اتفاقية دولية معينة مبينة
بوضوح في التحفظ الصادر عن تلك الدولة.

"٢- يبدأ نفاذ أي إعلان يصدر عملاً بالفقرة ١ من هذه المادة في اليوم
الأول من الشهر الذي يعقب انقضاء [سنة] أشهر على تاريخ تلقي الوديع ذلك
الاعلان.

"الخيار جيم

"١- يجوز لأي دولة أن تعلن في أي وقت أنها لن تطبق هذه الاتفاقية [أو
أي حكم معين منها] على رسائل البيانات التي تتعلق بعقد قائم أو مرتقب يتعين أن
تطبق عليه واحدة أو أكثر من الاتفاقيات الدولية المشار إليها في الفقرة ١ من المادة
١، شريطة أن تكون الاتفاقيات ذات الصلة محددة بوضوح في الاعلان الذي تصدره
تلك الدولة.

"٢- يبدأ نفاذ أي إعلان يصدر عملاً بالفقرة ١ من هذه المادة في اليوم
الأول من الشهر الذي يعقب انقضاء [سنة] أشهر على تاريخ تلقي الوديع ذلك
الإعلان."

ملاحظات عامة

٣٩- لاحظ الفريق العامل أن مشروع المادة يقصد به تقديم حل مشترك ممكن لبعض
المعوقات القانونية القائمة للتجارة الالكترونية. بمقتضى الصكوك الدولية الموجودة، التي تم
تحديدها في دراسة استقصائية ترد في مذكرة سابقة للأمانة (A/CN.9/WG.IV/WP.94). وقد
اتفق بوجه عام، خلال الدورة الأربعين للفريق العامل، على العمل بتلك الطريقة، طالما

كانت المشاكل مشتركة وهو الحال، على الأقل فيما يتعلق بمعظم المشاكل المثارة بمقتضى الصكوك الوارد بيانها في الخيار ألف (A/CN.9/527، الفقرات ٣٣-٤٨).

٤٠ - ولاحظ الفريق العامل أن الخيار ألف يقصد به تبديد الشكوك فيما يتصل بالعلاقة بين القواعد الواردة في مشروع الاتفاقية والقواعد الواردة في اتفاقيات دولية أخرى. وأشار إلى أنه لا يقصد بهذا الخيار أن يعدل فعلا أي اتفاقية دولية أخرى أو يمس بتطبيقها. فالمقصود عمليا هو أن يكون لمشروع المادة تأثيره في تعهد الدولة المتعاقدة باستخدام أحكام مشروع الاتفاقية لإزالة أي معوقات قانونية ممكنة للتجارة الالكترونية قد تنشأ بمقتضى تلك الاتفاقيات، وتيسير تطبيقها حيثما يجري الأطراف معاملتهم من خلال وسائل الكترونية.

٤١ - وأشار الفريق العامل إلى أن الخيار باء قد أدخل على أثر اقتراح قدم في الدورة الثانية والأربعين للفريق العامل (A/CN.9/WG.IV/XLII/CRP.2). وهذا الخيار يرتبط منطقيا بالخيار ألف لمشروع المادة ١. وتأثيره العملي هو قصر انطباق مشروع الاتفاقية على الرسائل المتبادلة بمقتضى الاتفاقيات التي تبينها تحديدا الدول المتعاقدة. أما الخيار جيم، الذي قدم ابتداء مع الخيار باء، فقد أدخل للعمل به في حالة ما إذا قرر الفريق العامل اختيار البديل باء لمشروع المادة ١، لكي يتيح للدول المتعاقدة خيار استبعاد تطبيق مشروع الاتفاقية فيما يتصل باتفاقيات معينة. وأشار إلى أنه إذا اعتمد أي الخيارين باء أو جيم، فسيفتضي الأمر تغيير عنوان مشروع المادة ليصبح "التحفظات".

العلاقة بين مشروعى المادتين ص و ١

٤٢ - عقد الفريق العامل مناقشة مطولة بشأن العلاقة بين مشروع المادة ص وتحديد نطاق انطباق مشروع الاتفاقية في اطار مشروع المادة ١.

٤٣ - وجرى الاعراب عن الرأي القائل بأن العلاقة بين مشروعى المادتين غير واضحة، وأن مشروع المادة ص ليس ضروريا. فقليل انه يمكن، في الكثير من النظم القانونية، تطبيق مشروع الاتفاقية على استخدام رسائل البيانات في سياق عقد تغطية أي اتفاقية دولية، بما في ذلك أي من الاتفاقيات الوارد سرد لها في مشروع المادة ص، وذلك ببساطة بمقتضى مشروع المادة ١، دون حاجة إلى اشارة محددة إلى الاتفاقية التي تحكم ذلك العقد في مشروع المادة ص. بيد أن مشروع المادة ص، بذكره قائمة سردية للاتفاقيات، يشير فيما يبدو إلى أن مشروع الاتفاقية لن يطبق على رسائل البيانات المتبادلة في ارتباط بعقود تحكمها أي اتفاقية أخرى غير تلك الوارد ذكرها فيه. وسيكون من الأفضل أن تتاح ببساطة للدول المتعاقدة امكانية أن تستبعد صراحة المسائل التي لا تريد أن يعطيها مشروع الاتفاقية.

٤٤ - وردًا على ذلك، أشير إلى أن مشروعى المادتين ١ و ص، بصيغتهما الحالية، يميزان بين ثلاث فئات من العقود الدولية. فالفئة الأولى، التي ربما تشمل معظم العقود الدولية، بخلاف عقود البيع التي تحملها اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، تشمل العقود التي لا تغطيها أي اتفاقية موجودة بشأن قانون موحد. وتشمل الفئة الثانية العقود التي تندرج في اطار الاتفاقيات الدولية القائمة، بخلاف تلك المنصوص عليها في مشروع المادة ص، أو التي تذكرها صراحة أي دولة متعاقدة في اعلان يصدر في اطار مشروع الفقرة ٢. وتشمل الفئة الأخيرة العقود التي تحكمها أي من الاتفاقيات الوارد سردها في الفقرة ١، أو الوارد بيانها في اعلان يصدر بمقتضى الفقرة ٢ من مشروع المادة ص. وقيل ان الفئة الأولى من العقود تندرج في نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية اذا كانت مستوفية لشروط مشروع المادة ١. كذلك تستفيد الفئة الثالثة من العقود من أحكام مشروع الاتفاقية طبقا لمشروع المادة ص، الفقرتين ١، ٢. غير أن رسائل البيانات المتبادلة في ارتباط بالعقود التي تندرج في الفئة الثانية لن يغطيها مشروع الاتفاقية.

٤٥ - وأشير كذلك إلى أن هذه النتيجة تنبثق من مداولات الفريق العامل السابقة، وخاصة من الاعتراف، فيما يتعلق باستقصاء للمعوقات القانونية الممكنة الموجودة في صكوك دولية مختارة، قامت الأمانة باجرائه (A/CN.9/WG.IV/WP.94)، بأن بعض الاتفاقيات القائمة قد تتطلب معاملة خاصة وأنه قد لا يكون من الملائم محاولة تناول تلك المشاكل في سياق مشروع الاتفاقية (A/CN.9/527)، الفقرة ٢٩، وانظر أيضا الفقرات ٢٤-٧١). ومن الأمثلة النمطية لها الاتفاقيات الدولية التي تتناول الصكوك القابلة للتداول أو سندات الشحن.

٤٦ - وبينما اعترف الفريق العامل بأن ثم تفسيرات أخرى ممكنة للتفاعل بين مشروعى المادتين ١ و ص، كان هناك قبول عام بأن مشروعى المادتين ١ و ص، بصيغتهما الحالية، يستندان فيما يبدو إلى تمييز بين تلك الفئات الثلاثة من العقود. واتفق الفريق العامل على أن من المهم تجنب ظهور تناقض بين مشروعى المادتين ١ و ص وعلى أنه ينبغي أن ينظر الفريق العامل في طرق إيضاح العلاقة بين الحكامين عندما ينظر في مشروع المادة ١.

الاختيار بين الخيارات الثلاثة

٤٧ - جرى الاعراب عن رأي يقول بأن للخيار باء ميزة على الخيار ألف هي اعطاء الدول المتعاقدة الحرية، في وقت مناسب، لاختيار تلك الحالات التي تغطيها صكوك دولية، والتي ينبغي أن تطبق عليها أحكام مشروع الاتفاقية. أما الخيار ألف فيتجه إلى تطبيق مشروع الاتفاقية على رسائل البيانات المتبادلة في ارتباط بعقود تغطيها الاتفاقيات المنصوص

عليها فيه، مع إمكان إجراء إضافات أو استبعادات أخرى عن طريق اعلانات تصدر طبقاً لمشروع الفقرة ٢ أو ٣، حسب الاقتضاء. وقيل ان الخيار ألف يلقي على الدول المتعاقدة عبء مراجعة التزاماتها التعاهدية في ضوء مشروع الاتفاقية لضمان ألا تثير أحكام مشروع الاتفاقية صعوبات في أعمال أي صك موجود.

٤٨- وبينما كان هناك بعض التأييد للخيار باء، كان الرأي السائد على نطاق واسع هو أن الخيار ألف أفضل وينبغي استبقاؤه بوصفه الأساس لمداورات الفريق العامل في المستقبل. وأشار إلى أن الخيار ألف يكفل درجة أعلى من اليقين القانوني بالنص صراحة على عدد من الاتفاقيات التي سيستفيد إعمالها من أحكام مشروع الاتفاقية. ورئي كذلك على نطاق واسع أن الخيار باء لا يؤدي إلى ذلك القدر من الاتساق الذي تتوخاه اللجنة، حيث أنه سيترك لكل دولة متعاقدة أن تختار من جانبها المعاملات التي يغطيها صك دولي والتي ينبغي أن يطبق عليها مشروع الاتفاقية.

الخيار ألف، الفقرة ١

٤٩- جرى تذكير الفريق العامل بأن أحد المبادئ التي يركز عليها عمله في سبيل إزالة المعوقات القانونية الممكنة للتجارة الالكترونية، التي تنطوي عليها صكوك دولية قائمة، هو أنه ينبغي بذل الجهود لصوغ الحلول التي تتفادى الحاجة إلى تعديل اتفاقيات دولية مختلفة. وأشار إلى أن مشروع الفقرة ١ من المادة ص يقصد به تيسير المعاملات الالكترونية في المجالات التي تغطيها الاتفاقيات المنصوص عليها فيه، دون أن يقصد به تعديل أي من تلك الاتفاقيات رسمياً. ولهذا الغرض تضمن مشروع الفقرة أن أي دولة ستتعهد تلقائياً، بتصديقها على مشروع الاتفاقية، بتطبيق أحكام مشروع الاتفاقية على رسائل البيانات المتبادلة في ارتباط بأي من الاتفاقيات الوارد سردها في الفقرة ١. وقيل ان ذلك الحل يهدف إلى توفير حل داخلي لمشكلة ناشئة من صكوك دولية، يركز على الاعتراف بأن المحاكم الوطنية لها بالفعل صلاحية تفسير صكوك القانون التجاري الدولي. وذكر أن مشروع الفقرة يكفل قيام الدولة المتعاقدة بتضمين نظامها القانوني حكماً يوجه أجهزتها القضائية إلى استخدام أحكام مشروع الاتفاقية لمعالجة المشاكل القانونية المتعلقة باستخدام رسائل البيانات في سياق تلك الاتفاقيات الدولية الأخرى.

٥٠- وجرى الاعراب عن تأييد للنهج المتوخى في مشروع الفقرة. فقيل ان مشاورات موسعة مع السلطات المعنية بالمعاهدات في بعض البلدان أوضحت أنه ليست هناك أي اعتراضات قانونية وفقاً لقانون المعاهدات المتعارف عليه وللممارسة أو طبقاً لاتفاقية فيينا

بشأن قانون المعاهدات،^(٨) على النهج المقترح في مشروع الفقرة. وبينما قد يظل الأمر بحاجة إلى مزيد من الدراسة والتشاور، جرى الترحيب بالحل المقترح بالنظر إلى الهدف المتفق عليه على نطاق واسع، وهو تجنب أي تعديلات للاتفاقيات الأخرى، أو إصدار تفسيرات تعسفية لأحكامها.

٥١ - وأثيرت، مع ذلك، أسئلة بشأن حدودى ومتضمنات النهج المقترح في مشروع الفقرة. فقيل انه إذا كان القصد من مشروع الاتفاقية هو توضيح معنى المصطلحات المستخدمة في الاتفاقيات الدولية الأخرى، فينبغي النص صراحة على ذلك الهدف في الفقرة ١ من مشروع المادة ص. وردًا على ذلك، أشير أولاً إلى أن الأثر المقصود لمشروع الاتفاقية فيما يتعلق بالعقود التي تغطيها اتفاقيات دولية أخرى ليس مجرد تفسير مصطلحات مستخدمة في صكوك أخرى، وإنما هو تقديم قواعد موضوعية تسمح بإعمال تلك الاتفاقيات الأخرى بشكل فعال في بيئة الكترونية. وقيل ثانياً، وهو ما يعد أكثر أهمية، ان الاعلان صراحة أن مقصد مشروع الاتفاقية هو تفسير مصطلحات مستخدمة في الاتفاقيات الدولية الموجودة قد يكون موضع اعتراض في اطار القانون الدولي العام، حيث ان تفسيراً سلطويًا لمعاهدة قائمة لا يمكن أن يصدر إلا عن الأطراف المتعاقدة في المعاهدة.

٥٢ - وأشير إلى أن مشروع المادة ص يشير إلى "بلاغات أو اعلانات أو مطالبات أو اشعارات أو طلبات" قد يتبادلها الأطراف بينما يشير مشروع المادة ١ إلى "استخدام رسائل البيانات فيما يتعلق بعقد قائم أو مزعم". وأخذ الفريق العامل علماً بهذه النقطة واتفق على أن يعود إليها عند نظر مشروع المادة ١.

٥٣ - ولاحظ الفريق العامل أن المقصود من العبارة الواردة بين أول معقوفتين هو اعطاء الدول المتعاقدة المرونة اللازمة لأن تقرر، باعلان يمكن أن يصدر في أي وقت، ما إذا كانت ستطبق أحكام مشروع الاتفاقية على رسائل البيانات المتبادلة فيما يتعلق بعقود مشمولة في أي من الاتفاقيات المدرجة في الفقرة ١ أو في جميعها. وكان هناك تأييد لهذا النهج الذي قيل انه يتميز بتجنب اعطاء الانطباع بأن مشروع المادة يستهدف تعديل اتفاقيات قائمة. فالواقع أن العبارة "يجوز... أن تعلن في أي وقت من الأوقات" تؤكد أن قرار تطبيق مشروع الاتفاقية في هذه الأوضاع ليس نتيجة للالتزام تعاهدي، وإنما نتيجة لقرار من جانب واحد تتخذه الدولة المتعاقدة المعنية. وكان الفريق العامل ميّالاً في البداية إلى الاحتفاظ بالعبارة "يجوز... أن تعلن في أي وقت من الأوقات" مع حذف المعقوفتين. غير أنه أشير إلى أن الفريق العامل، باتخاذ هذا الاجراء، سوف يتخلى عن توسيع نطاق أحكام مشروع الاتفاقية لصكوك أخرى تعمل تلقائياً في الوقت الراهن عند التصديق عليها، رهنا بصدور اعلان في

وقت لاحق من الدولة المتعاقدة. ولوحظ أن مثل هذه النتيجة غير مرغوبة، حيث انها سوف تحد من أثر الاتساق القانوني الذي يتوخاه مشروع الحكم وسوف تتعارض مع المنطق الداخلي لمشروع المادة، على النحو الذي تبينه الجملة الافتتاحية في مشروع الفقرة ١ والارتباط بين هذه الفقرة ومشروع الفقرة ٣. وبالنظر إلى هذه الاعتبارات، اتفق الفريق العامل في نهاية الأمر على أنه ينبغي أن تحذف العبارة "يجوز ... أن تعلن في أي وقت من الأوقات".

٥٤ - ولوحظ أن الإشارة بالتحديد إلى الأحكام الموضوعية لمشروع الاتفاقية الواردة في الفصل الثالث يقصد منها تجنّب اعطاء الانطباع بأن الأحكام الخاصة بنطاق تطبيق مشروع الاتفاقية سوف تؤثر في تحديد نطاق تطبيق اتفاقيات دولية أخرى. وانطلاقاً من هذه الخلفية باشر الفريق العامل النظر في ما إذا كان ينبغي لمشروع الفقرة أن يشير أيضاً إلى أحكام أخرى في مشروع الاتفاقية. واقترح أن يستعاض عن الإشارة إلى مشروع المادة ٧ والفصل الثالث بإشارة إلى المواد ٢ إلى ٦ والفصل الثالث. وقيل في هذا الصدد ان أحكام مشروع المادة ٧، شأنها شأن أحكام مشروع المادة ١، ليست مناسبة للتطبيق في سياق اتفاقيات دولية أخرى، حيث انها قد تتعارض مع التفسير القائم لهذه الاتفاقيات. أما المواد ٢ إلى ٦ فتتضمن أحكاماً موضوعية تعزز أعمال الفصل الثالث. ودعا اقتراح آخر إلى الإشارة لا إلى مشروع المادة ٧ وإنما إلى مشاريع المواد ٧ مكرراً، والمادة ٣ - باستثناء الفقرة الفرعية (أ) - و ٤ و ٥. وكانت هناك اعتراضات بوجه خاص على ادراج اشارة إلى مشروع المادة ٢، إذ رئي أنه لا ينبغي إدخال الاستبعادات من نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية في الفقرة ١ من مشروع المادة ص، حيث ان كل اتفاقية لها قواعدها الخاصة بالمسائل المستبعدة، وينبغي ألا يوجد أي تداخل بين مجموعات من الاستبعادات قد تكون متباينة.

٥٥ - وبعدها درس الفريق العامل مختلف الآراء المتعلقة بالإحالات التي ينبغي ادراجها وتلك التي لا ينبغي النص عليها في مشروع الفقرة، زاد إدراكه لمدى صعوبة إعداد قائمة شاملة بالأحكام. وأشار في هذا الصدد إلى أن إعداد قائمة قد لا يكون ضروريا بل إنه قد تكون له بعض المثالب. وقيل انه يفضل أن يترك للهيئة التي تطبق مشروع الاتفاقية تقرير أي الأحكام قد تكون ذات صلة فيما يتعلق بتبادل رسائل البيانات يتصل بأي من الاتفاقيات المدرجة في مشروع الفقرة. وإذا كان أي حكم من أحكام مشروع الاتفاقية غير مناسب لمعاملات معينة فينبغي أن يكون ذلك واضحاً لأي شخص راشد يطبق مشروع الاتفاقية.

٥٦ - وأشار إلى أنه ليس من المناسب ادراج الاتفاقيات أو الاتفاقيات الدولية التي لم تدخل بعد حيز النفاذ بموجب الفقرة ١ من مشروع المادة ص. وهناك اثنتان من الاتفاقيات المدرجة

في إطار الخيار ألف لمشروع المادة ص لم تدخل بعد حيز النفاذ ألا وهما اتفاقية الأمم المتحدة بشأن مسؤولية مشغلي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية^(٦) واتفاقية الأمم المتحدة بشأن احالة المستحقات في التجارة الدولية.^(٧)

٥٧- وأثير سؤال بشأن ما إذا كان من المناسب بموجب القانون الدولي العام أو الممارسة التعاهدية أن يشار إلى صكوك لم تدخل بعد حيز النفاذ. وإجابة على ذلك، أشير إلى أن هناك عدة سوابق لاشارات في اتفاقية إلى صكوك دولية لم تكن قد دخلت بعد حيز النفاذ وقت صوغ الاتفاقية المعنية. وهناك مثال نجم عن عمل الأونسيتال وقت استكمال اتفاقية الأمم المتحدة للبيع في عام ١٩٨٠، وهو اعداد بروتوكول لمواءمة اتفاقية عام ١٩٧٤ بشأن فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع،^(٤) التي لم تكن نافذة بعد في ذلك الوقت، مع نظام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع.

٥٨- وعلاوة على ذلك، فإن من المهم وضع قواعد استشرافية تدوم على مر الزمن. وينبغي للقاعدة الواردة في مشروع الفقرة أن تكون مرنة بما يكفي لاستيعاب دخول هذه الاتفاقية أو تلك حيز النفاذ مستقبلا دون الحاجة إلى تعديل في مرحلة لاحقة. ومع ذلك، اتفق على أن نظر الفريق العامل في هذه المسألة قد يستفيد في الوقت المناسب من معلومات اضافية عن الممارسة التعاهدية في هذا الصدد.

٥٩- ثم تناول الفريق العامل صياغة مشروع الفقرة، واتفق على ابقاء العبارة "بواسطة رسائل البيانات" وكذلك العبارة "بما فيها تقديم عرض وقبول عرض" وحذف المعقوفتين منهما. ووافق الفريق العامل عموما على مشروع الفقرة، رهنا بالتعديلات هذين وبمداولاته السابقة.

الخيار ألف، الفقرة ٢

٦٠- أعرب عن رأي مفاده أن الاشارة إلى "أي من الاتفاقات أو الاتفاقيات الدولية الأخرى التي تتعلق بمسائل القانون التجاري الخاص" تقيد تطبيق الفقرة ٢ تقييدا غير ضروري. وقيل ان مشروع الاتفاقية يمكن أن تكون له قيمة للعديد من الدول فيما يتعلق بمسائل غير المسائل المتصلة بالقانون التجاري الخاص حصرا. وعلى ذلك الأساس اقترح حذف عبارة "التي تتعلق بمسائل القانون التجاري الخاص". وأعرب عن بعض التأييد لذلك الاقتراح.

٦١- وأعرب عن شاغل من أن حذف عبارة "التي تتعلق بمسائل القانون التجاري الخاص" يمكن أن يؤدي إلى تطبيق الدولة مشروع الاتفاقية على حالات تناولها صكوك دولية أخرى

لا تكون أحكام مشروع الاتفاقية ملائمة لها، الأمر الذي قد يتعارض مع التزامات تلك الدولة بموجب تلك الصكوك الأخرى. بيد أنه لوحظ أن امكانية أن تتخذ الدولة اجراءات تشريعية تتنافى مع التزاماتها الدولية هي امكانية قائمة بمعزل عن الفقرة ٢. وردًا على ذلك، شدد على أن الفقرة ٢ لا تفرض التزامات على الدول وإنما تزود الدول بفرصة لاصدار اعلان مفاده أن مشروع الاتفاقية ينطبق على صكوك دولية أخرى. وقيل ان الفقرة ٢ بنيت على افتراض أن الدولة لن تستخدم ذلك الخيار إلا بعد أن تجري تحليلا دقيقا لتقرر ما إن كان تطبيق مشروع الاتفاقية ملائما للصك الدولي المعني.

٦٢ - غير أنه اقترح أن تشير الفقرة إلى الصكوك التي لها علاقة بولاية الأونسيترال كي تستفيد من نظام مشروع الاتفاقية بمجموعة أوسع من الصكوك. ووافق الفريق العامل على ذلك الاقتراح، وطلب من الأمانة أن تنقح الفقرة ٢ بإدراج صيغة تحصر نوع الصكوك في الأنواع التي لها علاقة بولاية الأونسيترال.

٦٣ - واقترح ادراج عبارة "في أي وقت" بدلا من عبارة "وقت ايداع صك تصديقها أو قبولها أو اقرارها أو انضمامها". وقيل ان ذلك الاقتراح متوافق مع القرار الذي اتخذ بشأن الفقرة ٢ من مشروع المادة ص (انظر الفقرة ٣٣ أعلاه). ووافق الفريق العامل على ذلك الاقتراح وطلب إلى الأمانة أن تنقح الفقرة ٢ وفقا لذلك.

الخيار ألف، الفقرة ٣

٦٤ - اقترح حذف عبارة "أو أي حكم معين من أحكامها"، لأنه لا ينبغي أن يسمح للدولة التي تختار اعتماد مشروع الاتفاقية بأن لا تطبق سوى بعض أحكام مشروع الاتفاقية. وقيل ان ذلك النهج سيسبب عدم اليقين بشأن ماهية أحكام مشروع الاتفاقية التي تنطبق في أي ولاية قضائية معينة. غير أنه أعرب عن بعض التأييد للابقاء على تلك العبارة لأنها تتيح للدولة التي لا تستطيع اعتماد الاتفاقية برمتها أن تطبق جزءا من مشروع الاتفاقية على الأقل. ولم ينل ذلك الاقتراح التأييد. واتفق الفريق العامل على حذف عبارة "أو أي حكم معين من أحكامها".

٦٥ - وقيل انه، من بين النصين البديلين المدرجين بين زوجين من المعقوفات في الفقرة ٣، يفضل النص الأول وهو "أي من الاتفاقيات المذكورة أعلاه"، ولكن بما أن الفقرة ٢ تضع للدول خيارا يفترض أنه قابل للإلغاء بينما تفرض الفقرة ١ التزاما، فإنه ينبغي أن تعدل الإشارة ليكون نصها "أي من الاتفاقيات المذكورة أعلاه الواردة في الفقرة ١".

٦٦- غير أنه أبدي بعض التأييد للبديل الثاني وهو "واحد أو أكثر من الاتفاقات أو المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة المعنية طرفا متعاقدًا فيها وتحددها تلك الدولة في إعلانها". وقيل إن ذلك النص يتيح للدولة مرونة أكبر في التصدي لأي شواغل ربما تكون لديها بشأن علاقة مشروع الاتفاقية بالصكوك الدولية الأخرى التي قد تكون طرفًا فيها. وقيل إن البديل الثاني يتيح للدول المرونة لضمان أن أي مسألة لا تريدها دولة أن تكون مشمولة تكون بالفعل غير مشمولة، ومن شأن تلك المرونة أن تيسر اعتماد مشروع الاتفاقية. وردًا على ذلك لوحظ أن ذلك الشاغل يمكن تبديده بالنص على أن الاتفاقية لا تنطبق إلا على العقود التي تتناولها الاتفاقيات المذكورة في الفقرة ١ أو التي لا تتناولها أي صك دولي. ولتحقيق تلك الغاية، يمكن أن تضاف عبارة "بما في ذلك أي من الاتفاقيات المذكورة في الفقرة ١" بعد عبارة "أي من الاتفاقيات المذكورة أعلاه".

٦٧- وطُرح سؤال عن نطاق مشروع المادة ص فيما يتعلق بالعقود التي ستخضع في المستقبل لصكوك دولية. فمثلاً، في حالة عقد متعلق بالترخيص ببرامجيات، سيكون العقد ما لم يستبعد من مشروع الاتفاقية في مشروع المادة ٢، داخلاً في نطاق مشروع الاتفاقية. غير أنه إذا أُبرمت لاحقاً اتفاقية تتعلق بذلك الموضوع فسيصبح العقد خارج نطاق مشروع الاتفاقية، على أساس أن الاتفاقية التي أُبرمت لاحقاً ليست مذكورة في الفقرة ١ كما أنها ليست موضوع إعلان صادر بموجب الفقرة ٢. وردًا على ذلك قيل إنه، في تلك الحالة، إذا أرادت الدولة أن ينطبق مشروع الاتفاقية فسوف تتأكد من وجود إشارة إليه في الاتفاقية المبرمة لاحقاً أو سوف تُقدّم إعلاناً بشأن تلك الاتفاقية بموجب الفقرة ٢ من مشروع المادة ص. وعلى أية حال فذلك الشاغل لا يتصل اتصالاً منطقياً بمشروع الفقرة، وينبغي أن يناقش في إطار مشروع المادة ١ (انظر أيضاً الفقرة ٧٦ أدناه).

٦٨- ومراعاة لتباين الآراء بشأن التفسير الملائم لمشروع المادة، قُدّم اقتراح بدمج النصين البديلين المدرجين بين زوجين من المعقوفات، الواردين حالياً في الفقرة ٣، بما يفيد أنه يجوز لأي دولة أن تعلن في أي وقت أنها لن تطبق مشروع الاتفاقية على العقود الدولية التي تدخل في نطاق واحد أو أكثر من الاتفاقات أو المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية، بما في ذلك تلك المذكورة في الفقرة ١، التي تكون الدولة طرفاً فيها أو قد تصبح طرفاً فيها والتي حددت في إعلان تلك الدولة.

٦٩- وأعرب عن رأي مفاده أن الإشارة إلى "العقود الدولية" لا تتوافق مع النهج الصياغي المتبع في الفقرتين ١ و ٢، اللتين تركزان على تبادل أي خطابات، بواسطة رسائل بيانات،

تتعلق باتفاق دولي. واتفق على أن تعيد الأمانة النظر في الصيغة المستخدمة في الفقرة ٣ وأن تجعلها متوائمة مع الفقرات الأخرى من مشروع المادة ص.

الخيار ألف، الفقرة ٤

٧٠- أُنْفِقَ على أن تعاد صياغة الفقرة ٤ بحيث يكون النص متوائماً مع التعديلات التي أُنْفِقَ على إدخالها على الفقرة ٣ من مشروع المادة س (انظر الفقرات ٣٥-٣٧ أعلاه). وبناءً على ذلك تقرر أن تدرج في الفقرة ٤ صيغة على نسق الصيغة الواردة في الجملة الأولى من الفقرة ٣ من المادة ٩٧ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. ورهنا بتلك التعديلات، اتفق الفريق العامل على الإبقاء على نص الفقرة ٤.

المادة ١ - نطاق الانطباق

٧١- كان نص مشروع المادة ١ كما يلي:

"١- تنطبق هذه الاتفاقية على استخدام رسائل البيانات فيما يتعلق بعقد قائم أو مُزْمَع بين طرفين يوجد مكاناً عملهما في دولتين مختلفتين:

"الخيار ألف

"(أ) عندما تكون الدولتان دولتين متعاقدتين؛ أو

"(ب) عندما تفضي قواعد القانون الدولي الخاص إلى انطباق قانون دولة متعاقدة؛ أو

"(ج) عندما يكون الطرفان قد اتفقا على انطباقه.

"الخيار باء

"... عندما تكون هاتان الدولتان طرفين في هذه الاتفاقية وتستخدم رسائل البيانات فيما يتعلق بعقد قائم أو مُزْمَع يقضي قانون هاتين الدولتين الطرفين، بأن تنطبق عليه إحدى الاتفاقيات الدولية التالية:

"الاتفاقية الخاصة بفترة التقادم في البيع الدولي للسلع (نيويورك، ١٤ حزيران/يونيه ١٩٧٤)^(٤) والبروتوكول الملحق بها (فيينا، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٠)^(٥)

"اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١١ نيسان/ أبريل ١٩٨٠)^(٢)

"اتفاقية الأمم المتحدة بشأن مسؤولية مشغلي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية (فيينا، ١٧ نيسان/أبريل ١٩٩١)^(٦)

"اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (نيويورك، ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥)^(٣)

"اتفاقية الأمم المتحدة بشأن إحالة المستحقات في التجارة الدولية (نيويورك، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١).^(٧)

"٢- يُصرف النظر عن وقوع مكاني عمل الطرفين في دولتين مختلفتين عندما لا تتبين هذه الحقيقة من العقد أو من أي تعاملات بين الطرفين أو من المعلومات التي يفصحان عنها في أي وقت قبل إبرام العقد أو عند إبرامه.

"٣- لا يؤخذ في الاعتبار لدى تقرير انطباق الاتفاقية لا جنسية الطرفين ولا الصفة المدنية أو التجارية للطرفين أو العقد.

ملاحظات عامة: العلاقة بين المادتين ١ و ص

٧٢- رأى الفريق العامل في بداية مداولاته بشأن مشروع المادة ١ على ضوء قراره السابق بالإبقاء على الخيار ألف فقط من مشروع المادة ص (انظر الفقرة ٤٧ أعلاه)، أن الخيار باء أصبح زائداً. ولذلك، اتفق الفريق العامل على استعمال الخيار ألف فقط كأساس لمناقشاته بشأن مشروع المادة ١.

٧٣- غير أن الفريق العامل ذُكر بأن مناقشاته السابقة بشأن المادة ص لم تستنفد المسائل المتصلة بالعلاقة بين ذلك الحكم والأحكام المتعلقة بنطاق انطباق مشروع الاتفاقية، والتي كان الفريق قد اتفق على العودة إليها عندما يصل إلى مشروع المادة ١ (الفقرة ٤٥ أعلاه).

٧٤- وكان هناك اتفاق عام داخل الفريق العامل على أنه متى استوفيت الشروط الواردة في الفقرة ١ من مشروع المادة فسوف ينطبق مشروع الاتفاقية تلقائياً على رسائل البيانات المتبادلة بشأن العقود التي لا تحكمها أي اتفاقية دولية قائمة. ولم تتباين الآراء إلا فيما يتعلق بالرسائل المتصلة بالعقود التي تحكمها اتفاقيات دولية قائمة.

٧٥- وكان الرأي السائد داخل الفريق العامل هو أنه، في تلك الحالات، من شأن الأثر الجماعي للخيار ألف من مشروع المادة ١ والفقرات ١ و ٢ و ٣ من مشروع المادة ص أن

يفضي بالدولة المتعاقدة، بتصديقها على مشروع الاتفاقية، إلى إيضاح أن أحكام مشروع الاتفاقية تنطبق على الرسائل المتبادلة فيما يخص العقود التي تندرج ضمن نطاق أي من الاتفاقيات الدولية المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ص، أو المذكورة في إعلان يصدر وفقا للفقرة ٢ من مشروع المادة ص، والتي لا تخضع لاستبعاد معين. بمقتضى الفقرة ٣ من مشروع المادة ص. وقيل إن أي تفسير آخر لمشروعى المادتين ١ وص قد يلقي على الدولة المتعاقدة عبئا غير معقول في الاضطرار إلى مراجعة كامل مجموعة القوانين القائمة على المعاهدات والاتفاقيات للتأكد مما إذا كان مشروع هذه الاتفاقية يتوافق مع التزاماتها الدولية القائمة.

٧٦- غير أن ذلك الرأي لم يحظ بتأييد جماعي، وأبدت ضده حجج قوية مفادها أن أحكام مشروع الاتفاقية يمكن أن تعطى أيضا مجال انطباق واسع، حتى فيما يتعلق برسائل البيانات المتصلة بعقود تناو لها صكوك دولية غير مدرجة في الفقرة ١ من مشروع المادة ص أو في إعلان يصدر بمقتضى الفقرة ٢ من مشروع المادة ص. فهذا الخيار يقضي بأن تنطبق أحكام مشروع الاتفاقية أيضا على تلك الرسائل ما لم تكن، وإلى أن تكون، الدولة المتعاقدة قد أصدرت إعلانا يستبعد صراحة انطباق أحكام مشروع الاتفاقية بمقتضى الفقرة ٣ من مشروع المادة ص. وتأييدا لهذا الرأي، قيل إنه ينبغي النظر إلى قائمة الصكوك الواردة في الفقرة ١ من مشروع المادة ص، أو أي إعلان يصدر بمقتضى الفقرة ٢ من مشروع المادة ص، كإيضاحات غير حصرية يقصد بها تبديد الشكوك المتعلقة بانطباق مشروع الاتفاقية، لا كتقييدات فعلية لنطاقه.

٧٧- وأعرب في ذلك الصدد عن رأي مؤداه أن هناك حالة وسيطة لم يتناولها ما أبداه الرأي السائد في الفريق العامل من فهم لمشروعى المادتين ١ وص تناولا وافيا. فقيل إنه قد تنشأ مشكلة فيما يتعلق بتبادل رسائل بيانات في إطار العقود التي هي غير مشمولة حاليا بأي اتفاقية دولية ولكن يمكن أن تصبح في المستقبل موضوع صك دولي بشأن توحيد القوانين. ففي الوقت الحاضر، تندرج تلك الرسائل ضمن نطاق مشروع الاتفاقية إذا استوفت الشروط الواردة في الفقرة ١ من المادة ١. أما أي تفسير ضيق لمشروع المادة ص، حسبما تحبذه الغالبية، فمن شأنه أن يؤدي إلى نتيجة غير مرغوبة، هي أنه عندما تصبح تلك العقود موضوع صك دولي جديد تصبح رسائل البيانات المتعلقة بها تلقائيا خارج نطاق مشروع الاتفاقية. وردا على ذلك، ذكر أن مشروع الاتفاقية لا يتوخى حلا لمشكلة من هذا القبيل، ولكن ليس في مشروع الاتفاقية ما يمنع الدول التي تتفاوض مستقبلا على اتفاقية جديدة تستهدف تناول نوع معين من العقود من أن تدرج إشارة إلى مشروع الاتفاقية، أو أن

تصدر لاحقا إعلانات إدراجية بمقتضى الفقرة ٢ من مشروع المادة ص إذا كانت هي نفسها دولا متعاقدة في مشروع الاتفاقية.

٧٨- وانتقل الفريق العامل إلى النظر في أحكام إضافية محتملة تستهدف توضيح العلاقة بين مشروعى المادتين ١ وص. واتفق على أنه يمكن للفريق العامل أن ينظر في إدراج فقرة إضافية في مشروع المادة ١، أو بعده مباشرة، تفيد أن مشروع الاتفاقية لا ينطبق على رسائل البيانات التي تدرج ضمن نطاق مشروع المادة ١ عندما يكون العقد الذي تتصل به تلك الرسائل محكوما باتفاقية أو معاهدة أو اتفاق دولي ليس مذكورا في الفقرة ١ من مشروع المادة ص، وليس موضوع إعلان صادر عن الدولة المتعاقدة بمقتضى الفقرة ٢ من مشروع المادة ص.

٧٩- واقترح كذلك أن يشتمل هذا الحكم الجديد، كخيار بديل يوضع بين معقوفتين، على حكم آخر مؤداه أن مشروع الاتفاقية ينطبق على تبادل رسائل البيانات التي تدرج ضمن نطاق مشروع المادة ١ حتى وإن كان العقد الموجود أو المزمع الذي تتعلق رسالة البيانات به محكوما باتفاقية أو معاهدة أو اتفاق دولي لم يذكر صراحة في الفقرة ١ من مشروع المادة ص، أو لم يكن موضوع إعلان صادر عن الدولة المتعاقدة بمقتضى الفقرة ٢ من مشروع المادة ص، ما لم يكن ذلك الانطباق قد استبعد بإعلان صادر بمقتضى الفقرة ٣ من مشروع المادة ص. كما رئي أن الخيار الثاني يمكن أن يُجمع مع حكم يسمح للدولة المتعاقدة أن تستبعد عموما احتمال امتداد نطاق انطباق أحكام مشروع الاتفاقية ليشمل أمورا تتناولها اتفاقيات دولية غير مدرجة في الفقرة ١ من مشروع المادة ص. غير أنه لوحظ أن كلا الخيارين قد يتطلب إجراء تعديلات استتباعية في مشروع المادة ص، وأن أحكام مشروع المادة ص قد لا تكون كلها متوافقة مع أي من الخيارين. كما أن أي أحكام تتوخى انطباقا واسعا للاتفاقية فيما يتعلق بالمسائل المشمولة باتفاقيات دولية أخرى قد يلزم حصرها ضمن حدود الصكوك الدولية المتعلقة بالقانون التجاري أو الاتفاقيات المتعلقة بالتجارة والتي لها صلة بولاية الأونسيترال.

٨٠- وأحاط الفريق العامل علما بالاعتراضات المتكررة على إتاحة مجال انطباق واسع لمشروع الاتفاقية، لكنه سلّم بأنه لا يمكنه أن يقفل المسألة في هذه المرحلة وبأنه ينبغي بحث كلا الاحتمالين في صيغة منقحة لمشروع الاتفاقية ينظر فيها الفريق العامل مستقبلا.

٨١- وأعرب عن رأي مفاده أن العلاقة بين مشروعى المادتين ١ وص، بصرف النظر عن القرار النهائي الذي قد يتخذ بشأن هذين الخيارين، يمكن أن تصبح أكثر وضوحا إذا ما أدمجت الفقرة ١ من مشروع المادة ص في مشروع المادة ١، أو أدرجت على الأقل في موضع

أقرب إلى مشروع المادة ١. وردا على ذلك، أشير إلى أن الفقرة ١ من مشروع المادة ص لا يمكن أن تفصم عن الفقرتين ٢ و ٣ من تلك المادة. غير أنه بما أن تلك الأحكام تتعلق بإعلانات تصدرها الدول المتعاقدة فمن الأفضل إدراجها ضمن الأحكام الختامية لمشروع الاتفاقية، وفقا للممارسة المتبعة في المعاهدات. وعلاوة على ذلك، ذكر أن مشروع المادة ١ يتيح نطاق انطباق مستقلا لمشروع الاتفاقية. وبمقتضى مشروع المادة ص، يمكن لأحكام مشروع الاتفاقية أن تنطبق أيضا على رسائل البيانات المتعلقة بعقود تحكيمها اتفاقيات أخرى. غير أن مشروع الاتفاقية لا ينطبق بحد ذاته على تلك الاتفاقيات الأخرى.

إدراج حكم إضافي بشأن الغرض

٨٢- اتفق الفريق العامل عموما على أنه من المفيد أن يدرج في مشروع الاتفاقية، إما في إطار ديباجة وإما في مادة من مواد المنطوق، حكم يبين الغرض العام لمشروع الاتفاقية. وذهب أحد الاقتراحات المقدمة بهذا الشأن إلى أن يُذكر في ذلك الحكم أن الغرض من مشروع الاتفاقية هو تأكيد حرية الاختيار وقابلية الاستعمال التبادلي للوسائط المساندة والتكنولوجيات في سياق التجارة الدولية، وخصوصا في سياق العقود الدولية، ما دامت الوسائل المستخدمة تتوافق مع غرض القواعد القانونية ذات الصلة. ورئي أنه يمكن للفريق العامل أن ينظر لاحقا في عناصر محتملة أخرى لذلك الحكم.

تعريف مجال الانطباق الموضوعي في الفقرة ١

٨٣- أعرب عن رأي مفاده أن عبارة "فيما يتعلق بعقد قائم أو مزعم" مفرطة الاتساع، وأنها قد توحي بأن أحكام مشروع الاتفاقية تنطبق على تبادل البلاغات أو الإشعارات بين طرفي العقد والأطراف الثالثة كلما كانت تلك الخطابات "متعلقة" بالعقد. وقيل إن عقودا معينة قد تقضي، مثلا، بتوجيه إشعار إلى سلطة عمومية، وأن الصيغة الراهنة لمشروع الفقرة يبدو أنها تأذن بإرسال ذلك الإشعار إلكترونيا. ولذلك اقترح أن تعاد صياغة النص الراهن لمشروع الفقرة لتوضيح أن مشروع الاتفاقية لا ينطبق إلا على الرسائل المتبادلة بين طرفي عقد قائم أو مزعم. ووافق الفريق العامل على ذلك الاقتراح، واتفق على إدراج عبارة ملائمة في صيغة مقبلة لمشروع الفقرة.

٨٤- وأعرب عن رأي مفاده أنه ليس من الدقة أن يشير مشروع الفقرة إلى "طرفي" العقد المزمع، لأن مفهوم طرفي العقد يفترض مسبقا أن هناك عقدا موجودا بالفعل. وقد يكون الأفضل أن يشار، بدلا من ذلك، إلى "طرفي التفاوض على عقد معترزم". وردا على ذلك،

أشير إلى أن مشروع الاتفاقية يقصد به أن ينطبق أيضا على البلاغات التي ترسل في وقت لا يكون قد وجد فيه عقد بعد - بل ربما لا يكون قد وجد فيه تفاوض على عقد. ومشروع المادة ١١ الذي يتناول الدعوات إلى تقديم العروض مثال على حالة من هذا القبيل. غير أن الفريق العامل سلّم بأن صياغة مشروع الفقرة ربما يمكن تحسينها.

٨٥- وأعرب عن رأي مفاده أن عبارة "عقد قائم أو مزعم" قد تفهم على أنها تشير إلى عقد موجود في وقت بدء نفاذ مشروع الاتفاقية. واتفق الفريق العامل على أن يطلب إلى الأمانة أن تقدم صيغة بديلة بغية تفادي إعطاء ذلك الانطباع. واتفق الفريق العامل كذلك على أنه قد يلزم أن يشتمل مشروع الاتفاقية على حكم محدد يحتوي على قواعد انتقالية تتناول الوقت الذي سيبدأ فيه نفاذ أحكام الاتفاقية وكيف ستؤثر تلك الأحكام على العقود التي تبرم أو يجري التفاوض عليها في ذلك الوقت.

٨٦- وبعد أن نظر الفريق العامل في تلك الملاحظات، لاحظ أن صياغة الفقرة ١ ربما تحتاج عموما إلى المزيد من التعديل، ولا سيما بهدف مواءمتها مع مشروع المادة ص. وطلب إلى الأمانة أن تضع ذلك في اعتبارها عند إعداد صيغة منقحة لمشروع الفقرة.

الفقرة ١ (أ)

٨٧- أعرب عن رأي مفاده أن الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ١ ليست ضرورية وينبغي حذفها. وذكر أن ذلك الحكم ينشئ شرطا مزدوجا لانطباق مشروع الاتفاقية، الذي سيستبعد تلقائيا كلما كانت إحدى الدولتين المعنيتين ليست دولة متعاقدة على مشروع الاتفاقية. وقيل كذلك انه، من حيث إن عدة أحكام في مشروع الاتفاقية مقصود منها دعم أو تيسير أعمال قوانين أخرى في بيئة إلكترونية (مشروعا المادتين ٨ و ٩ مثلا)، فإن الشروط الناتجة من الفقرة الفرعية (أ) ستؤدي إلى نتيجة غير مقبولة وهي أنه يمكن أن تكون محكمة محلية مكلفة بتفسير أحكام قوانينها (مثلا بشأن مقتضيات الشكل) بطرائق مختلفة، رهنا بما إن كان طرفا العقد موجودين في دولتين متعاقدين على مشروع الاتفاقية أم كانا غير ذلك. ويمكن تبسيط تطبيق مشروع الاتفاقية، وتوسيع مجال انطباقها العملي توسيعا كبيرا، إذا كانت تنطبق على العقود الدولية وحسب، أي على العقود بين طرفين موجودين في دولتين مختلفتين، دون شرط إضافي يقضي بأن تكون تينك الدولتان كلتاها أيضا دولتين متعاقدين على مشروع الاتفاقية. وأعرب عن تأييد قوي لذلك الاقتراح، وان كانت الآراء قد تباينت بشأن ما إن كان يمكن كذلك حذف الفقرتين الفرعيتين (ب) و (ج) كليهما، أم حذف أحد ذينك الحكمين أو الآخر وحسب.

٨٨- وشدد الرأي المخالف، الذي نال أيضا تأييدا قويا، على أن الصياغة الراهنة تستند إلى الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ١ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، وينبغي الإبقاء عليها. وقيل إن للصيغة الحالية مزية أما تتيح للطرفين أن يحددا بسهولة ما إن كان مشروع الاتفاقية سينطبق على عقدهما أم لن ينطبق عليه، دون أن يتعين عليهما أن يتحققا أولا من ماهية القانون الذي سينطبق على العقد. وتعوض مزية تعزيز اليقين القانوني التي يتيحها ذلك الخيار عن احتمال أن يكون مجال الانطباق الجغرافي الذي يتيحه أضيق.

٨٩- وبتلك المناسبة، جرى تذكير الفريق العامل بأن الصيغة الأولى لمشروع الاتفاقية كانت تحتوي على خيار ينطبق بموجبه الصك على البلاغات المتبادلة بين الطرفين الموجودين في دولتين مختلفتين، دون اشتراط أن تكون الدولتان كلتاهما قد صدقتا على مشروع الاتفاقية (انظر المرفق الأول للوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.95). ولم يستصوب الفريق العامل ذلك الخيار، في قراءته الأولى لمشروع الاتفاقية، لأنه لم يكن موازيا للفقرة ١ (أ) من المادة ١ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع (A/CN.9/509، الفقرة ٣٧). بيد أنه قيل إن الحاجة إلى ذلك التوازي بين الصكين لم تعد موجودة. وأوضح أن ذلك الاستنتاج يترتب منطقيا على فهم الفريق العامل، الذي توصل إليه لدى نظره في مشروع المادة ص (انظر الفقرة ٥٣ أعلاه)، بأن مجالات انطباق مشروع الاتفاقية والصكوك الدولية الأخرى مستقلة عن بعضها البعض.

٩٠- وأجرى الفريق العامل مناقشة واسعة النطاق بشأن التعديل المقترح لتحديد نطاق الانطباق الجغرافي لمشروع الاتفاقية. واتفق الفريق العامل، في النهاية، على الإبقاء على الفقرة ١ (أ) من مشروع المادة ١. غير أن الفريق العامل اتفق أيضا على أنه يلزم أن تحتوي صيغة منقحة لمشروع الاتفاقية، ينظر فيها مستقبلا، على حكم، في مكان ملائم، يأذن للدولة بأن تصدر إعلانا بأنها ستطبق أحكام الاتفاقية على رسائل البيانات المتبادلة فيما يتعلق بالعقود الدولية كلما كان مكانا عمل الطرفين واقعيين في دولتين مختلفتين، حتى ولو كانت واحدة فقط من الدولتين المعنيتين طرفا في مشروع الاتفاقية.

الفقرة ١ (ب)

٩١- اقترح حذف الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ لأن القاعدة الواردة فيها لا تساعد على اليقين القانوني. وقيل إن الفقرة الفرعية (ب) يمكن أن تؤدي إلى انطباق الاتفاقية بحكم أعمال قواعد القانون الدولي الخاص حتى وإن كانت دولة المحكمة لم تعتمد مشروع الاتفاقية. وقيل إن لدى الطرفين، إذا اختارا إخضاع بلاغتهما المتبادلة لأحكام مشروع الاتفاقية، إمكانية أن يفعل ذلك بموجب الفقرة الفرعية (ج). غير أنه لا ينبغي إخضاع

الطرفين لنظام مشروع الاتفاقية، عندما لا يكونان قد توقعوا تلك النتيجة، لمجرد أن دولة ثالثة تطبق الاتفاقية.

٩٢- وردا على ذلك، قيل إن الفقرة الفرعية (ب) تستنسخ قاعدة واردة في أحكام نطاق انطباق صكوك أخرى من صكوك الأونسيترال. وقيل إن تلك القاعدة مفيدة لإتاحة توسيع نطاق الانطباق الجغرافي لمشروع الاتفاقية، لأنها لا تشترط أن تكون الدولتان اللتان يوجد فيها طرفا العقد طرفين متعاقدين على الاتفاقية كليهما. وفي حين كانت هناك اعتراضات على تلك القاعدة في دورات سابقة (الفقرة ٣٨ من الوثيقة A/CN.9/509)، فإن الفريق العامل اتفق حتى الآن على الإبقاء على الفقرة الفرعية (الفقرة ٤٢ من الوثيقة A/CN.9/528). أما الدول التي قد تجد صعوبة في تطبيق الفقرة الفرعية (ب) فيمكن أن تستبعد انطباقها بمقتضى إعلان تصدره بموجب الفقرة ١ من مشروع المادة س. وسيؤدي إصدار مثل هذا الاعلان إلى عدم انطباق هذه الاتفاقية إذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص لدولة متعاقدة ستؤدي إلى تطبيق قانون الدولة التي أصدرت مثل هذا الاعلان الاستبعادي.

٩٣- وبعد أن أحاط الفريق العامل علما بالآراء المختلفة التي أعرب عنها، وبأنه لا يوجد تأييد كاف لحذف الفقرة الفرعية، قرر الإبقاء على ذلك الحكم للنظر فيه مستقبلا.

الفقرة ١ (ج)

٩٤- أشير إلى أن الإمكانية المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (ج) متوخاة أيضا، مثلا، في الفقرة ٢ من المادة ١ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة.^(٣)

٩٥- وسئل عما إن كانت الفقرة الفرعية (ج) تتوخى الاتفاق على إخضاع العقد لقوانين دولة معينة أم على إدراج أحكام مشروع الاتفاقية، بصفتها تلك، في العقد المعني. وقيل إنه في حين أن الحالة الأولى مقبولة على نطاق واسع في معظم النظم القانونية فإن الإمكانية الثانية قد لا تكون دائما متاحة. وليس لأي اتفاقية دولية بشأن مسائل القانون الخاص أثر قانوني على الأطراف الخصوصيين إلا إذا كانت الاتفاقية المعنية قد أنفذت محليا. ولذلك فإن شروط اختيار القانون التي تشير إلى اتفاقية دولية تنفذ عادة باعتبار إنفاذها إدراجا لقانون أجنبي، ولكن ليس باعتباره إدراجا للاتفاقية الدولية بصفتها تلك. وعلاوة على ذلك فإن الحالة المتوخاة في الفقرة الفرعية ستكون مثيرة للاعتراض بوجه خاص إذا كانت تسمح للطرفين بأن يخالفا فعليا القواعد الإلزامية للقانون الحاكم. وقيل أيضا إن سوابق وجود قواعد مماثلة في اتفاقيات دولية أخرى هي سوابق لا تتصل بهذا الموضوع اتصالا تاما، لأن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات

المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة،^(٣) مثلا، تتناول نوعا واحدا معينا من العقود، بينما يتناول مشروع الاتفاقية مسائل عامة تمس مجالات قانونية شتى.

٩٦- وردا على ذلك، أشير إلى أن النزاعات المتعلقة بالعقود الدولية لا تقتصر تسويتها حصرا على محاكم الدول، وأن التحكيم ممارسة واسعة الانتشار في التجارة الدولية. وقيل كذلك إن هيئات التحكيم تكون في كثير من الأحيان غير مرتبطة على وجه التحديد بأي مكان جغرافي معين، وكثيرا ما تحكم في النزاعات المقدمة إليها استنادا إلى القانون الذي يختاره الطرفان. والواقع أن شروط اختيار القانون لا تشير دائما إلى قوانين دول معينة. وكثيرا ما تكون هناك حالات يكون فيها الطرفان قد اختارا، بدلا من ذلك، إخضاع عقدهما إلى اتفاقية دولية، بمعزل عن قوانين أي ولاية قضائية معينة. وكون اختيار اتفاقية دولية لتحكم العقد هو اختيار لا يتوقف على القانون الداخلي يتضح من الفقرة ١ (هـ) من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع،^(٩) التي تنطبق على عقود النقل في حالات منها عندما ينص سند شحن على أن عقد الشحن يخضع لأحكام تلك الاتفاقية أو للقانون الذي أصدرته أي دولة لإنفاذ تلك الأحكام.

٩٧- وبعد أن أحاط الفريق العامل علما بالآراء المختلفة التي أعرب عنها، وبعدم وجود تأييد كاف لحذف الفقرة الفرعية (ج)، تقرر الإبقاء على ذلك الحكم للنظر فيه مستقبلا.

المادة ٢ - الاستبعادات

٩٨- كان نص مشروع المادة ٢ كما يلي:

"لا تنطبق هذه الاتفاقية على استخدام رسائل البيانات [فيما يخص العقود التالية، سواء كانت قائمة أو مزمعة] [في سياق تكوين أو تنفيذ العقود التالية]:

"(أ) العقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية [إلا إذا كان الطرف الذي يعرض السلع أو الخدمات لا يعلم ولا كان يجدر به أن يعلم، في أي وقت قبل إبرام العقد أو عند إبرامه، أن القصد منه هو أي من تلك الاستخدامات]؛

"(ب) العقود المبرمة للسماح باستخدام محدود لحقوق الملكية الفكرية؛

"(ج) [استبعادات أخرى قد يقرر الفريق العامل اضافتها] [أمور أخرى

تحددها الدولة المتعاقدة في إعلان تصدره وفقا للمادة س]."

المطلع

٩٩- لوحظ أن مطلع مشروع المادة ٢ يتضمن عبارتين بديلتين واردتين بين أقواس معقوفة، سوف يتعين على الفريق العامل أن ينظر فيهما في مرحلة لاحقة.

الفقرة الفرعية (أ)

١٠٠- أشير إلى أن مشروع الفقرة الفرعية يستبعد العقود الاستهلاكية، باستخدام نفس الأسلوب الذي استخدم في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. غير أن الجزء الأخير من هذا البند، أي "إلا إذا كان الطرف الذي يعرض السلع أو الخدمات لا يعلم ولا كان يجدر به أن يعلم، في أي وقت قبل إبرام العقد أو عند إبرامه، أن القصد منه هو أي من تلك الاستخدامات" ورد بين معقوفتين تمشياً مع اقتراح لاقى بعض التأييد في دورة الفريق العامل الحادية والأربعين بأن تحذف هذه العبارة (A/CN.9/528، الفقرة ٥٢).

١٠١- وكان هناك اتفاق عام على أنه من المهم للغاية أن تستبعد العقود الاستهلاكية من مشروع الاتفاقية إذ أنها تتضمن عدداً من القواعد غير المناسبة في سياق المعاملات الاستهلاكية. وقيل إن قاعدة كتلك الواردة في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٠ (٢)، مثلاً، التي تتضمن قاعدة تفترض استلام رسالة بيانات اعتباراً من اللحظة التي تكون قابلة فيها لأن يسترجعها المرسل إليه، ليست مناسبة في سياق المعاملات التي يشارك فيها مستهلكون إذ لا يمكن أن ينتظر من المستهلكين أن يطلعوا بانتظام على بريدهم الإلكتروني ولا أن يميزوا بسهولة بين الرسائل التجارية الحقيقية والرسائل غير المرغوب فيها (spam). وقيل إنه لا ينبغي إخضاع المستهلكين لنفس المعايير الخاصة بالمشتغلين في أنشطة تجارية.

١٠٢- كما أشير إلى إنه في المعاملات الاستهلاكية تتطلب عادة معالجة الأخطاء وعواقب الأخطاء قواعد قانونية محدّدة تكون أكثر تفصيلاً بكثير من الأحكام العامة الواردة في مشروع المادة ١٤. ومثال آخر على احتمال التوتّر هو أن قواعد حماية المستهلك عادة ما تنطوي على التزام من جانب البائع بأن يتيح للمستهلك شروط العقد بطريقة تكون في متناول المستهلك. وفضلاً عن ذلك تحدّد أيضاً قواعد حماية المستهلك المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية الشروط التي يمكن الاحتجاج بموجبها بالشروط والأحكام التعاقدية النمطية تجاه المستهلك ومتى يمكن الافتراض أن المستهلك أعرب عن قبوله الشروط والأحكام المندمجة في العقد بالإشارة. وقيل إن مشروع الاتفاقية لا يتناول أيّاً من هذه المسائل بطريقة توفر قدر الحماية الذي يتمتع به المستهلكون في عدة نظم قانونية. واتفق الفريق العامل على أنه ينبغي استثناء المستهلكين من نطاق مشروع الاتفاقية.

١٠٣- واقترح الاحتفاظ بالنص الوارد بين معقوفتين من أجل المحافظة على الاتساق مع اتفاقية الأمم المتحدة للبيع وإعطاء نفس مستوى اليقين القانوني الذي توفره تلك الاتفاقية. وأشار إلى أن الحكم المقابل في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع اعتبر هاما لضمان اليقين القانوني ولتجنب جعل انطباق تلك الاتفاقية متوقفا كلياً على مقدرة البائع على التحقق من قصد المشتري من شراء السلع.

١٠٤- غير أن الرأي المقابل كان أنه ينبغي حذف النص الوارد بين معقوفتين، رغم أنه مستمد من الصيغة المستخدمة في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. وقيل إنه يفضل أن لا يكون استبعاد العقود الاستهلاكية مشروطاً بعلم الطرف الذي يعرض السلع أو الخدمات فعلاً أو افتراضاً. ولوحظ أن البند المقابل في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع كان قائماً على افتراض أنه يمكن أن توجد حالات قد يندرج فيها عقد البيع ضمن نطاق الاتفاقية رغم أن مستهلكاً قد أبرمه (للاطلاع على مناقشة سابقة حول هذه النقطة، انظر A/CN.9/527، الفقرات ٨٣ - ٨٩). ويتبين من تلك الأحكام أن واضعي اتفاقية الأمم المتحدة للبيع افترضوا أنه قد تكون هناك حالات يكون فيها عقد البيع مندرجاً ضمن نطاق الاتفاقية، على الرغم من أنه قد أبرم من جانب مستهلك. ويبدو أن اليقين القانوني المكتسب بهذا الحكم قد رجح على احتمال شمول معاملات كان يقصد استبعادها. ولوحظ علاوة على ذلك أنه ورد في التعليق على مشروع اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الذي كانت الأمانة قد أعدته في ذلك الوقت (A/CONF.97/5)، أن الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع تستند إلى افتراض أن المعاملات الاستهلاكية لا تكون دولية إلا في "حالات قليلة نسبياً".

١٠٥- ولوحظ أيضاً أنه إذا كان ينبغي لصك جديد بشأن التعاقد الإلكتروني أن يستبعد المعاملات الاستهلاكية، فقد تكون صيغة الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع اشكالية، لأن سهولة الاتصال التي توفرها نظم الاتصالات المفتوحة التي لم تكن متاحة وقت إعداد الاتفاقية، كالاترنترنت مثلاً، زادت إلى حد كبير من احتمال قيام المستهلكين بشراء البضائع من بائعين توجد مقرهم في الخارج. أما الاستبعاد غير المشروط فسوف يوفر بدلاً من ذلك قدراً كافياً من الارتياح إلى أن المعاملات الاستهلاكية لن تندرج ضمن نطاق تطبيق الاتفاقية بأي حال من الأحوال. وأعرب عن بعض التأييد للاقتراح الداعي إلى حذف النص الوارد بين معقوفتين.

١٠٦- وبعد مناقشة مستفيضة، اتفق على العودة إلى هذه المسألة بعدما ينتهي الفريق العامل من النظر في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٣ (انظر أدناه الفقرات ١١٢-١١٥).

الفقرة الفرعية (ب)

١٠٧ - ذكّر بأن الاستبعاد المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ب) المتعلق بالعقود المبرمة للسماح باستخدام محدود لحقوق الملكية الفكرية وارد بين معقوفتين نظرا إلى أن الفريق العامل لم يتوصل بعد إلى اتفاق في هذا الشأن (A/CN.9/527)، الفقرات ٩٠ - ٩٣ و A/CN.9/528، الفقرات ٥٥ - ٦٠). ولاحظ الفريق العامل أن المكتب الدولي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية لم ير حاجة إلى بند يحكم الاستبعاد بشأن العقود المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية (A/CN.9/WG.IV/WP.106، الفقرة ٢). واستنادا إلى ذلك اتفق الفريق العامل على حذف الفقرة الفرعية.

الفقرة الفرعية (ج)

استبعادات أخرى

١٠٨ - أشير إلى أن مشروع الفقرة الفرعية (ج) يقدم خيارين وردا بين أقواس معقوفة، أولهما هو توفير قائمة استبعادات عامة والثاني هو الإشارة إلى اعلانات تصدرها كل دولة متعاقدة بموجب المادة س. وأعرب عموما عن تفضيل للخيار الأول.

١٠٩ - واقترحت عدة مسائل لإدراجها في قائمة الاستبعادات العامة. فاقترح أن تدرج أسواق معينة موجودة للخدمات المالية في قائمة عامة للاستبعادات. بموجب الفقرة الفرعية (ج). وأشير إلى أن قطاع الخدمات المالية، كما قيل في دورات سابقة للفريق العامل (A/CN.9/527، الفقرة ٩٥ و A/CN.9/528، الفقرة ٦١)، خاضع لقواعد تنظيمية وغير تنظيمية جيدة التحديد تتناول المسائل المتعلقة بالتجارة الالكترونية على نحو فعال بالنسبة لعمل هذا القطاع عالميا، ولن يكون لإدراجها في مشروع الاتفاقية أي فائدة. وقيل أيضا إنه نظرا لطبيعة هذا القطاع الفريدة لن تكون إحالة مثل هذا الاستبعاد إلى بيانات صادرة عن بلدان بموجب مشروع المادة س كافية لتجسيد هذا الواقع. وبينما أعرب عن تأييد لاستبعاد هذا القطاع، أعرب أيضا عن قلق من أن استبعادا يتعلق بأسواق الخدمات المالية قد يكون عاما أكثر مما ينبغي. وردّا على ذلك قيل إن المقترح ليس استبعادا عاما للخدمات المالية في حد ذاتها وإنما لمعاملات محددة، مثل نظم المدفوعات والصكوك القابلة للتداول والصكوك الاشتقاقية وصكوك المقايضة واتفاقيات إعادة الشراء وأسواق النقد الأجنبي والأوراق المالية والسندات، وربما أنشطة الإقراض وأنشطة الاشتراء العامة التي تقوم بها المصارف (A/CN.9/527، الفقرة ٩٥ و A/CN.9/528، الفقرة ٦١).

١١٠ - ودعا اقتراح آخر إلى أن تستبعد الفقرة الفرعية (ج) ما يلي: العقود التي تنشئ أو تنقل حقوقاً في العقارات، باستثناء حقوق الإيجار؛ والعقود التي تتطلب بحكم القانون مشاركة المحاكم أو السلطات العامة أو المهن التي تمارس سلطة عامة؛ والعقود المتعلقة بكفالات الوفاء الممنوحة وبشأن الضمانات الرهنية المقدمة من أشخاص يتصرفون لأغراض خارج حرفتهم أو عملهم أو مهنتهم؛ والعقود التي يحكمها قانون الأسرة أو قانون الإرث (A/CN.9/WG.IV/WP.95، المرفق الثاني). ولوحظ أن ثالث هذه المسائل، أي العقود المتعلقة بالكفالات، يبدو أنها تتداخل مع الاقتراح الداعي إلى إدراج استبعاد أعمّ لأسواق الخدمات المالية. وكان هناك اقتراح آخر إضافة إلى ذلك مفاده هو أن الفقرة الفرعية (ج) قد تتيح بديلاً تستبعد بموجبه من نطاق مشروع الاتفاقية رسائل البيانات المتبادلة فيما يتعلق بعقود تحكمها اتفاقيات دولية معينة قائمة. وقد يتحاشى هذا النهج الحاجة إلى استبعادات محدّدة لهذه الاتفاقيات بإعلانات تصدر بموجب الفقرة ٢ من مشروع المادة ٣. وتتضمن الفئات الممكنة لقائمة استبعادات عامة الصكوك القابلة للتداول أو المستندات المتعلقة بنقل البضائع.

١١١ - وتقرر أن تكون هذه الاقتراحات مجسّدة في أحكام جديدة سوف توضع بين أقواس معقوفة لمناقشتها في دورة مقبلة للفريق العامل.

المادة ٣ - المسائل التي لا تحكمها هذه الاتفاقية

١١٢ - كان نص مشروع المادة ٣ كما يلي:

"لا تمس هذه الاتفاقية ولا تحبّ أي قاعدة قانونية تتعلق بما يلي:

"(أ) حماية المستهلكين؛

"(ب) صحة العقد أو أي من أحكامه أو أي عرف متبع [باستثناء ما تنص عليه المواد (...)] خلافاً لذلك؛

"(ج) حقوق والتزامات الطرفين الناشئة عن العقد أو أي من أحكامه أو أي عرف متبع؛

"(د) ما قد يترتب على العقد من أثر في ملكية الحقوق التي ينشئها العقد أو يحيلها."

١١٣ - أشير إلى أنه بموجب الفقرة الفرعية (أ)، لن تستبعد تلقائياً المعاملات الاستهلاكية من نطاق مشروع الاتفاقية، بل إن أحكام مشروع الاتفاقية لن تحبّ أو تمس القواعد الخاصة بحماية المستهلك. ولوحظ أنه إذا حذف النص الوارد بين معقوفتين في الفقرة الفرعية (أ) من

مشروع المادة ٢، فإنه يمكن حذف الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٣، التي تمثل من بعض الجوانب بديلا لهذه الفقرة الفرعية (A/CN.9/528، الفقرة ٥٢).

١١٤ - وقيل مع ذلك، إنه إذا استبقى النص الوارد بين معقوفتين في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢، فإن من الممكن، إذا كان الشخص الذي يعرض البضائع لا يعلم ولا كان يجدر به أن يعلم أن المعاملة هي معاملة استهلاكية، أن ينطبق مشروع الاتفاقية على هذه المعاملة. وفي ضوء هذه الإمكانية، قيل إن من المهم بشكل حاسم استبقاء الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٣ للمحافظة على سريان قوانين حماية المستهلك. وتأييدا لذلك، قيل إنه ينبغي الاحتفاظ بالفقرة الفرعية (أ) لابرار أن مشروع الاتفاقية لا يقصد به قلب تشريعات حماية المستهلك.

١١٥ - وبالنظر إلى العلاقة الظاهرة بين النص الوارد بين معقوفتين في الفقرة (أ) من مشروع المادة ٢ وفي الفقرة (أ) من مشروع المادة ٣، نظر الفريق العامل في آثار الفقرة (أ) من مشروع المادة ٣.

١١٦ - ولوحظ أن الغرض من النص الوارد بين معقوفتين في الفقرة (أ) من المادة ٣ هو توفير اليقين القانوني للشخص الذي يقدم البضائع أو الخدمات، والذي قد لا يكون بوسعه، في كل حالة، التحقق مما إذا كان الطرف الآخر مستهلكا أم لا. وقيل إن الفقرة (أ) من مشروع المادة ٢ توضح في هذه الحالة أن أحكام مشروع الاتفاقية سوف تنطبق عندما لا يكون الغرض الشخصي أو العائلي من المعاملة واضحا للطرف الآخر. بيد أنه قيل إن مزية ذلك اليقين القانوني يقوضها أن الفقرة (أ) من مشروع المادة ٣ تترك الأمر لقواعد حماية المستهلكين. وتمثل رأي مناقض في أن الفقرة (أ) من مشروع المادة ٣ حاسمة الأهمية بالنسبة لحماية المستهلكين نظرا للآثار التي ستترتب على إدراج النص الوارد بين معقوفتين في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢. ونظرا للتضارب الواضح بين حماية مصالح فئتي الأطراف كليهما، خلص الفريق العامل إلى أن أفضل طريقة لضمان اليقين القانوني هي إدخال استبعاد قاطع في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢ بحذف النص الوارد فيها بين معقوفتين. واتفق الفريق العامل على أن الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٣ تصبح زائدة ومن ثم يمكن حذفها.

الفقرات الفرعية (ب) و(ج) و(د)

- ١١٧ - رأى الفريق العامل أن أحكام مشروع الاتفاقية لا تتناول المسائل الواردة في الفقرات (ب) و(ج) و(د) من مشروع المادة ٣، وأن هذه الفقرات، بالتالي، غير ضرورية. وفي ضوء ذلك، قرر الفريق العامل حذف هذه الفقرات الفرعية كليا.
- ١١٨ - وفي ضوء مداولاته بشأن الفقرات الفرعية (أ) إلى (د)، قرر الفريق العامل حذف مشروع المادة.

المادة ٤ - حرية الطرفين

- ١١٩ - كان نص مشروع المادة ٤ كما يلي:
- "يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية أو الخروج عنها أو تغيير مفعول أي من أحكامها [باستثناء ما يلي: ...]."
- ١٢٠ - أعرب الفريق العامل عن تفضيله لتطبيق غير مشروط لحرية الطرفين. وفي هذا الصدد، وافق على ضرورة حذف الاستثناءات من ذلك المدرجة في النص الوارد بين معقوفتين. وفي هذا الصدد أعرب عن قلق لأن مبدأ حرية الطرفين ينبغي ألا يفهم على أنه ترخيص لأي طرف بالخروج عن شروط شكلية ملزمة تفرضها القوانين الوطنية أو بخفض مستوى المعايير اللازمة للتعاقد الوظيفي، المحددة في مشروع المادة ٩ من مشروع الاتفاقية.
- ١٢١ - وردا على ذلك، أشير إلى أن مشروع الاتفاقية لا يقصد به إلا تأمين التعاقد الوظيفي من أجل استيفاء المتطلبات الشكلية العامة، وأنه لا يمس القواعد الملزمة التي تشترط، مثلا، استخدام أساليب معينة للتصديق في سياق محدد. وتظل للدول على أي حال حرية إصدار إعلانات في ذلك الصدد بموجب مشروع المادة ٩.
- ١٢٢ - وفيما يتعلق بالمتطلبات الشكلية العامة، ليست الأحكام الواردة في مشروع الاتفاقية إلا تيسيرية بطبيعتها. أما آثار استخدام الأطراف لأسلوب مختلف فتمثل ببساطة في أنهم لن يمكنهم تلبية المتطلبات الشكلية المشار إليها في مشروع المادة ٩. وكان هناك مع ذلك اعتراف بأنه قد يلزم النظر في الأمر في سياق مشروع المادة ٩.
- ١٢٣ - وأبدي اقتراح بأن يحدد مشروع المادة ٤ أيضا الطريقة التي يمكن بها للطرفين الخروج عن مشروع الاتفاقية. واقترح بوجه خاص أن يوضح مشروع المادة أن الخروج عن مشروع الاتفاقية يمكن أن يحدث باستبعاد صريح أو بواسطة حكم تعاقدي يخالف أحكام

مشروع الاتفاقية مثلاً. ورغم الإعراب عن بعض التحفظات على ذلك الاقتراح، وافق الفريق العامل على إمكانية النظر في الاقتراح وإدراج عبارة إضافية بهذا المعنى بين معقوفتين. ١٢٤- ولوحظ أن إجراء دراسة بشأن الممارسة التعاقدية فيما يتعلق بالخروج عن أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع يمكن أن يساعد الفريق العامل في مداولاته بهذا الشأن.

الحواشي

- (١) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع، E.99.V.4
- (٢) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٩٨٤١، رقم ٢٥٥٦٧.
- (٣) قرار الجمعية العامة ٤٨/٥٠، المرفق.
- (٤) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٥١١، رقم ٢٦١١٩.
- (٥) المرجع نفسه، رقم ٢٦١٢١.
- (٦) الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بمسؤولية مشغلي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية، فيينا ٢-١٩ نيسان/أبريل ١٩٩١ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.93.XI.3)، الجزء الأول، الوثيقة A/CONF.152/13، المرفق.
- (٧) قرار الجمعية العامة ٨١/٥٦، المرفق.
- (٨) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١١٥٥، رقم ١٨٢٣٢.
- (٩) المرجع نفسه، المجلد ١٦٩٥، رقم ٢٩٢١٥.