

Distr.
GENERAL

A/CN.9/450
6 April 1998
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الحادية والثلاثون
نيويورك ، ١-١٢ حزيران/يونيه ١٩٩٨

إضافة ممكنة الى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية : مشروع حكم خاص بالادراج بالاشارة

مذكرة من الأمانة

١ - في مراحل مختلفة من اعداد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية (المشار اليه فيما يلي باسم "القانون النموذجي") ، اقترح تضمين النص حكما بشأن ضمان الاعتراف ببعض الأحكام والشروط المعنية التي من الجائز أن تدرج في رسالة بيانات بالاشارة اليها فحسب ، وكأنها تنطوي على الدرجة نفسها من الفعالية القانونية التي كانت ستنطوي عليها لو أنها ذكرت بكاملها في نص رسالة البيانات . وكان يشار عموما الى هذا الفحوى بمصطلح "الادراج بالاشارة" (للاطلاع على ما سبق من مناقشات بشأن مسألة الادراج بالاشارة من جانب اللجنة ومن جانب الفريق العامل المعني بالتجارة الالكترونية وفي الملاحظات التي أعدتها الأمانة ، انظر A/52/17 ، الفقرات ٢٤٨-٢٥٠ ؛ و A/51/17 ، الفقرتين ٢٢٢-٢٢٣ ؛ و A/CN.9/446 ، الفقرات ١٤-٢٤ ؛ و A/CN.9/437 ، الفقرات ١٥١-١٥٥ ؛ و A/CN.9/421 ، الفقرتين ١٠٩ و ١١٤ ؛ و A/CN.9/407 ، الفقرات ١٠٠-١٠٥ و ١١٧ ؛ و A/CN.9/406 ، الفقرات ٩٠ و ١٧٨-١٧٩ ؛ و A/CN.9/360 ، الفقرات ٩٠-٩٥ ؛ و A/CN.9/350 ، الفقرتين ٩٥ و ٩٦ ؛ و A/CN.9/333 ، الفقرات ٦٦-٦٨ ؛ و A/CN.9/WG.IV/WP.74 ؛ و WP/71 ، الفقرات ٧٧-٩٣ ؛ و WP.69 ، الفقرات ٣٠ و ٥٣ و ٥٩-٦٠ و ٩١ ؛ و WP.66 ؛ و WP.65 ؛ و WP.55 ، الفقرات ١٠٩-١١٣ ؛ و WP.53 ، الفقرتين ٧٧ و ٧٨) .

٢ - وابتان الدورة الثلاثين (١٩٩٧) ، للجنة كان معروضا أمامها تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته الحادية والثلاثين (A/CN.9/437) . وقد خلص الفريق الى عدم لزوم اجراء المزيد من الدراسة من جانب الأمانة بخصوص مسألة الادراج بالاشارة ، نظرا لأن القضايا الأساسية فيها معروفة تمام

المعرفة ، وأن من الواضح أن جوانب كثيرة مما يسمى بمعركة الاستثمارات وعقود الاندعان سوف تستدعي الحاجة ترك أمرها للقوانين الوطنية السارية ، وذلك لأسباب منها ، على سبيل المثال ، حماية المستهلك وغير ذلك من اعتبارات السياسة العامة . وكان رأي الفريق أنه ينبغي معالجة هذه المسألة باعتبارها البند الموضوعي الأول من جدول أعماله ، في بداية دورته الثانية والثلاثين (انظر A/CN.9/437 ، الفقرة ١٥٥) . وقد أقرت اللجنة الاستنتاجات التي توصل إليها الفريق العامل^(١).

٣ - وقد ناقش الفريق العامل ، خلال دورته الثانية والثلاثين ، مسألة الإدراج بالإشارة ، بناء على نصوص مختلفة اقترحت كإضافات ممكنة على القانون النموذجي . وتلك المناقشة مسجلة في تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته الثانية والثلاثين (A/CN.9/446 ، الفقرات ١٤-٢٣) ، مع إيراد نص المقترحات المختلفة التي نظر فيها الفريق العامل .

٤ - وفي ختام المناقشة ، اعتمد الفريق العامل نص مشروع الحكم المستنسخ في المرفق الأول من هذه المذكرة ، وقرر عرضه على اللجنة لإعادة النظر فيه وبحث امكانية ادراجه باعتباره مادة جديدة رقمها ٥ مكررا من القانون النموذجي ، وطلب الى الأمانة اعداد مذكرة تفسيرية تضاف الى دليل تشريع القانون النموذجي (A/CN.9/446 ، الفقرة ٢٤) . ويرد في المرفق الثاني من هذه المذكرة مشروع نص أعد بموجب ذلك القرار بشأن امكانية ادراجه في دليل تشريع القانون النموذجي .

٥ - ومما يجدر ذكره أن النص الذي اعتمده الفريق العامل يجسد أدنى نهج يتبع في تناول مسألة الإدراج بالإشارة . واتساقا مع المداولات السابقة التي أجراها الفريق العامل (انظر الفقرة ٢ أعلاه) ، لا يسعى النص الى تحقيق أي توحيد جوهري للقواعد الموجودة حاليا في القانون المحلي بخصوص هذه المسألة ؛ بل انه عوضا عن ذلك ينص ثانية في سياق الإدراج بالإشارة على المبدأ العام بشأن عدم التمييز المجسد في المادة ٥ من القانون النموذجي .

٦ - ويهدف النص الذي اعتمده الفريق العامل الى تيسير الإدراج بالإشارة في التجارة الالكترونية ، وذلك بإزالة عدم اليقين الذي قد يسود في بعض الاختصاصات القضائية المعينة فيما اذا كانت القواعد السارية على طريقة الإدراج بالإشارة التقليدية القائمة على المعاملات الورقية ، تطبق أيضا في بيئة الكترونية . والهدف الآخر الذي ينشده الحكم هو توضيح وجوب عدم التدخل في قانون حماية المستهلك أو غيره من القوانين الوطنية أو الدولية ذات الطابع الالزامي (مثلا قواعد حماية ما يسمى الأطراف الضعيفين في سياق عقود الاندعان) .

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الثانية والخمسون ، الملحق رقم ١٧ (A/52/17) ،

٧ - ويفترض النص مسبقا بحسب صيغة مشروعه الحالية وجود درجة معينة من الاطلاع المعهود لدى الدول المشترعة على مفهوم الاداج بالاشارة . ولكن مع أن الفريق العامل دأب على استخدام تعبير "الادراج بالاشارة" دائما باعتباره طريقة وجيزة في الاشارة الى طائفة معقدة من الأحوال القانونية والوقائية ، فقد لا يؤدي المعنى هذا التعبير نفسه في جميع الدول المشترعة . وبغية تقليل الصعوبات التي قد تنشأ في تفسير النص ، لعل اللجنة ترغب في النظر فيما اذا كان من الجائز استخدام صيغة لغوية وصفية أكثر من ذلك . وعلى سبيل المثال ، من الجائز النظر في صيغة لغوية على غرار ما يلي ، اتساقا مع صيغة النفي التي اعتمدها الفريق العامل :

"لا ينكر مفعول المعلومات القانوني أو صلاحيتها أو قابلية انفاذها ، بناء فحسب على أنها غير واردة في رسالة البيانات التي يفترض فيها أن تؤدي الى ذلك المفعول القانوني ، وانما مشار إليها فقط في رسالة البيانات ."

المرفق الأول

مشروع حكم يمكن اضافته الى قانون الأونيسترال النموذجي
بشأن التجارة الالكترونية

(بصيغته التي اعتمده بها الفريق العامل المعني بالتجارة الالكترونية ابّان دورته الثانية والثلاثين)

المادة ٥ مكررا - الادراج بالاشارة

لا ينكر مفعول المعلومات القانوني أو صلاحيتها أو قابلية انفاذها ، بناء فحسب على أنها
مدرجة بالاشارة في رسالة بيانات .

المرفق الثاني

مشروع فرع يحتمل ادراجه في دليل تشريع القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية

(أعدته الأمانة بموجب قرار اتخذته الفريق العامل المعني بالتجارة الالكترونية ابان دورته الثانية والثلاثين)

المادة ٥ مكررا - الادراج بالاشارة

القصء من المادة ٥ مكررا تقديم الارشاد بشأن الكيفية التي قد يتبعها التشريع الذي يهدف الى تيسير استخدام التجارة الالكترونية ، في معالجة الحالة التي قد تقتضي الحاجة فيها الاعتراف ببعض الأحكام والشروط المعينة ، حتى مع عدم ذكرها بالكامل بل الاقتصار على الاشارة اليها في رسالة بيانات ، من حيث أنها تنطوي على الدرجة نفسها من الفعالية القانونية التي كانت ستنطوي عليها لو أنها ذكرت بكاملها في نص رسالة البيانات تلك . ومثل هذا الاعتراف مقبول بمقتضى قوانين العديد من الدول فيما يتعلق بالتبليغات الورقية التقليدية ، وذلك عادة مع وجود بعض القواعد القانونية التي تنص على ضمانات في هذا الصء ، ومنها على سبيل المثال القواعد الخاصة بحماية المستهلك . وكثيرا ما يستخدم التعبير "الادراج بالاشارة" كوسيلة وجيزة لوصف الأحوال التي تشير فيها وثيقة ما عموما الى أحكام مفصلة في موضع آخر ، بدلا من استنساخها بكاملها .

وأما في بيئة الكترونية ، فان الادراج بالاشارة كثيرا ما يعتبر أمرا أساسيا لاتساع انتشار استخدام وسائل تبادل البيانات الالكترونية ، والبريد الالكتروني ، والشهادات الرقمية ، وغير ذلك من أشكال التجارة الالكترونية . ويمكن القول على سبيل المثال بأن التبليغات الالكترونية منظمة نمطيا من حيث بنيتها بطريقة تتيح المجال لتبادل أعداد كبيرة من الرسائل ، مع احتواء كل رسالة على معلومات موجزة ، ومع الاعتماد على المعلومات التي يمكن الحصول عليها في موضع آخر ، بتواتر أكثر بكثير من الاعتماد على المستندات الورقية . وفي التجارة الالكترونية ، لا ينبغي الاثقال على الممارسين بالتزام مرهق يملي عليهم الاسهاب في تحميل رسائل بياناتهم كميات من النصوص الطليقة ، في حين يستطيعون استغلال مصادر خارجية للمعلومات ، مثل قواعد البيانات وقوائم الرموز أو مسارد المصطلحات ، بالاستفادة من المختصرات والرموز وغير ذلك من الاشارات المرجعية الى تلك المعلومات .

كما ان معايير ادراج رسائل البيانات بالاشارة في رسائل بيانات أخرى قد تكون أمرا أساسيا في استخدام شهادات المفتاح العام ، لأن هذه الشهادات هي عموما سجلات موجزة ذات محتويات محددة بدقة صارمة ومحدودة الحجم . بيد أن الطرف الثالث الموثوق الذي يصدر الشهادة يرجح له أن يشترط ادراج أحكام تعاقدية تحد من مسؤوليته . ولذا فان نطاق الشهادة وغرضها ومفعولها في الممارسة التجارية

من شأنها أن تكون ملتبسة وغير يقينية من غير ادراج أحكام خارجية بالاشارة . وهذه هي الحالة التي تلاحظ خاصة في سياق الاتصالات الدولية التي تشمل أطرافا متبانية تتبع ممارسات وعادات تجارية مختلفة .

وكذلك فان وضع المعايير اللازمة لادراج رسائل بيانات بالاشارة في رسائل بيانات أخرى هو أمر حاسم في نمو البيئة التحتية التجارية القائمة على الحواسيب . وفي حال عدم وجود اليقين القانوني الذي تعزز هذه المعايير ، قد يكون هنالك خطورة في انعدام فعالية تطبيق الاختبارات التقليدية لتحديد قابلية انفاذ الأحكام المراد ادراجها بالاشارة ، عندما تطبق تلك الاختبارات على ما يقابلها من أحكام التجارة الالكترونية بسبب الاختلافات القائمة بين آليات العمل التجارية التقليدية والالكترونية .

وفي حين تعتمد التجارة الالكترونية اعتمادا شديدا على آلية الادراج بالاشارة ، فان امكانية الحصول على النص الكامل للمعلومات المشار اليها قد تتحسن بقدر ملحوظ باستخدام الاتصالات الالكترونية . وعلى سبيل المثال ، قد تتضمن رسالة ما في متنها مؤشرات موحدة الى مواضع الموارد (URLs) ، توجه القارئ الى الوثيقة المشار اليها كمرجع . ويمكن أن تقدم هذه المؤشرات "وصلات نصوص فائقة" تتيح المجال للقارئ لتوجيه أداة باحثة (كفأرة الحاسوب مثلا) لتحديد كلمة رئيسية مرشدة ذات صلة بتلك المؤشرات . فيظهر النص المشار اليه كمرجع معروضا على الشاشة . ولدى تقدير امكانية الوصول الى النص المشار اليه ، قد تشمل العوامل المراد النظر فيها : الجاهزية (ساعات تشغيل المجمع وسهولة الوصول اليه) ؛ وتكاليف الوصول ؛ والنزاهة (تحقيق المضمون والتحقق من المرسل وآلية تصويب أخطاء التبليغات) ؛ ومدى خضوع ذلك الحكم لتعديلات لاحقة (اشعارات حديثة العهد ؛ اشعار بالسياسة المتبعة في التعديل) .

وأحد أهداف المادة ٥ مكررا هو تيسير عملية الادراج بالاشارة في سياق الكتروني ، وذلك بازالة انعدام اليقين السائد في الكثير من الاختصاصات القضائية فيما اذا كانت الأحكام التي تتناول طريقة الادراج التقليدية بالاشارة ، قابلة لتطبيقها على الادراج بالاشارة في بيئة الكترونية . ولكن لدى تشريع قانون بناء على المادة ٥ مكررا ، ينبغي الانتباه الى عدم ادخال اشتراطات فيما يتعلق بالادراج بالاشارة في مجال التجارة الالكترونية أشد تقييدا مما قد يكون مطبقا من قبل في مجال التجارة القائمة على المعاملات الورقية .

وثمة هدف آخر لهذا الحكم هو التسليم بأن قواعد حماية المستهلك أو غيرها من القوانين الوطنية أو الدولية ذات الطابع الالزامي (مثلا قواعد حماية الأطراف الضعيفة في سياق عقود الانعان) هي قوانين لا ينبغي التدخل فيها . ويمكن أيضا تحقيق هذه النتيجة باثبات صحة طريقة الادراج بالاشارة في بيئة الكترونية "بالقدر الذي يسمح به القانون" أو بإيراد قائمة بالقواعد القانونية التي تستبقى دون أن تمس بها المادة ٥ مكررا . ويمكن القول على سبيل المثال بأن ما هو موجود من قواعد القوانين الالزامية ، في عدد من الاختصاصات القضائية ، لا يثبت صحة الادراج بالاشارة الا بشرط

الوفاء بالشروط الثلاثة التالية : (أ) ينبغي ايراد بند الاشارة المرجعية في رسالة البيانات ؛ و (ب) ينبغي أن تكون الوثيقة المشار اليها ، مثلا الأحكام والشروط العامة ، معروفة فعلا لدى الطرف الذي قد يعتمد على الوثيقة المشار اليها كمرجع تجاهه ؛ و (ج) ينبغي أن تكون الوثيقة المشار اليها مقبولة لدى الطرف ، بالاضافة الى معرفته بها .

المراجع

- A/53/17 ، الفقرات ____ ؛
A/CN.9/446 ، الفقرات ٢٤-١٤ ؛
A/CN.9/WG.IV/WP.66 ؛
A/CN.9/WG.IV/WP.65 ؛
A/CN.9/407 ، الفقرات ١٠٥-١٠٠ و ١١٧ ؛
A/CN.9/WG.IV/WP.74 ؛
A/52/17 ، الفقرات ٢٥٠-٢٤٨ ؛
A/CN.9/437 ، الفقرات ١٥٥-١٥١ ؛
A/CN.9/WP.71 ، الفقرات ٩٣-٧٧ ؛
A/51/17 ، الفقرات ٢٢٣-٢٢٢ ؛
A/CN.9/421 ، الفقرات ١٠٩ و ١١٤ ؛
A/CN.9/360 ، الفقرات ٩٥-٩٠ ؛
A/CN.9/WG.IV/WP.53 ، الفقرات ٧٨-٧٧ ؛
A/CN.9/350 ، الفقرات ٩٦-٩٥ ؛
A/CN.9/406 ، الفقرات ٩٠ و ١٧٩-١٧٨ ؛
A/CN.9/WG.IV/WP.55 ، الفقرات ١٠٩-١١٣ ؛
A/CN.9/333 ، الفقرات ٦٨-٦٦ ؛ WP.96 الفقرات ٣٠ ، ٥٣ ، ٥٩-٦٠ و ٩١ ؛

— — — — —