

Distr.: Limited

20 December 2000

Arabic

Original: French

## الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية  
الدورة الثامنة والثلاثون  
نيويورك، ١٢-٢٣ آذار/مارس ٢٠٠١

## الجوانب القانونية من التجارة الإلكترونية

العقبات القانونية أمام تطوير التجارة الإلكترونية في النصوص الدولية ذات الصلة  
بالتجارة الدولية: وسائل العلاج

مذكرة من الأمانة

١- إبان الدورة الثانية والثلاثين للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) (في عام ١٩٩٩)، قُدمت اقتراحات مختلفة بخصوص الأعمال في المستقبل في مجال التجارة الإلكترونية، يمكن أن ينظر فيها كل من اللجنة والفريق العامل، لدى الانتهاء من صياغة القواعد الموحدّة بشأن التوقيع الرقمية. وقد استُذكر أنه في نهاية الدورة الثانية والثلاثين للفريق العامل كان قد اقترح أن ينظر الفريق على نحو أولي في إمكانية وضع اتفاقية دولية تستند إلى الأحكام ذات الصلة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ومن مشروع القواعد الموحدّة (انظر A/CN.9/446، الفقرة ٢١٢).<sup>(١)</sup> وأعلمت اللجنة بأن عدداً من البلدان قد أبدى اهتمامه بوضع صك من هذا النوع.

٢- كما استُرعى انتباه اللجنة إلى توصية اعتمدها في ١٥ آذار/مارس ١٩٩٩ مركز تيسير الإجراءات والممارسات في مجالات الإدارة والتجارة والنقل (سيفاكت)، التابع للجنة الاقتصادية لأوروبا لدى الأمم المتحدة.<sup>(٢)</sup> وفي ذلك النص، كان المركز قد أوصى بأن تنظر اللجنة الأونسيترال في التدابير اللازم

\* أعيد إصدارها لأسباب فنية.

<sup>(١)</sup> الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/53/17)، الفقرة ٢٠٩.

<sup>(٢)</sup> نص التوصية الموجهة إلى الأونسيترال وارد في الوثيقة TRADE/CEFACT/1999/CRP.7. وأشار إلى اعتمادها من جانب المركز المذكور في تقرير المركز عن أعمال دورته الخامسة (TRADE/CEFACT/1999/19، الفقرة ٦٠).

اتخاذها لضمان فهم المصطلحات "الكتابة" و"التوقيع" و"المستند" في الاتفاقيات والاتفاقات ذات الصلة بالتجارة الدولية بأنها تسمح بشمول المعادل الإلكتروني لكل منها. وفي هذا الخصوص، حظي بتأييد إعداد بروتوكول عام واحد يتوخى تعديل النظم القانونية للمعاهدات المتعددة الأطراف بغية تيسير اللجوء المتنامي إلى التجارة الإلكترونية.

٣- اقترحت مواضيع أخرى في هذا الصدد، ومنها: المعاملات الإلكترونية وقانون العقود؛ والنقل الإلكتروني للحقوق في الممتلكات الملموسة؛ والنقل الإلكتروني للحقوق في الممتلكات غير الملموسة؛ والحقوق في البيانات الإلكترونية والبرامجيات الحاسوبية (بتعاون محتمل مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية "ويبو")؛ وأحكام الشروط النموذجية لتكوين العقود بالوسائل الإلكترونية (بتعاون محتمل مع غرفة التجارة الدولية) ومنتدى الإنترنت للقانون والسياسة العامة "إلبف"؛ والقانون الواجب تطبيقه والاختصاص القضائي (بتعاون محتمل مع مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص)؛ ونظم تسوية المنازعات على خط الحاسوب.<sup>(٣)</sup>

٤- وقد أحاطت اللجنة علماً بالاقترحات الآتية الذكر. وتقرر أنه يمكن للفريق العامل، بعد إنجازه مهمته الحالية، وهي إعداد مشروع القواعد الموحدة بشأن التوقيع الإلكترونية، في إطار وظيفته الاستشارية العامة التي يقوم بها بشأن مسائل التجارة الإلكترونية، أن يبحث جزءاً من البنود الآتية الذكر أو كلها، وكذلك أي بنود أخرى في هذا الخصوص، بغية تقديم اقتراحات أكثر تحديداً بشأن أعمال اللجنة في المستقبل.<sup>(٤)</sup>

٥- وكانت اللجنة، إبان دورتها الثالثة والثلاثين، قد باشرت تبادل آراء أولى بشأن الأعمال في المستقبل في مجال التجارة الإلكترونية. واقترحت ثلاثة مواضيع سوف يكون من المستحسن والممكن أن تضطلع اللجنة بأعمال بشأنها. يتعلق الموضوع الأول بالعقود الإلكترونية من وجهة النظر التي تنطوي عليها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن بيع البضائع، التي تشكل بناء على الآراء العامة إطاراً يمكن قبوله بسهولة لأجل إبرام العقود على الخط الحاسوبي المباشر فيما يخص بيع البضائع. وقد أبديت ملاحظة بأنه ربما يكون من الضروري، على سبيل المثال، القيام بدراسات إضافية لأجل تحديد المدى الذي يمكن الانطلاق فيه من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع بغية استنباط وصياغة قواعد موحدة تحكم العمليات الخاصة بالخدمات أو "الممتلكات الافتراضية" أي المنتجات (مثل البرامجيات الحاسوبية)، التي يمكن شراؤها وتسليمها عبر الفضاء السيبراني. وحسب رأي وفود عديدة أنه ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار الواجب، عند القيام بتلك الدراسات، أعمال منظمات دولية أخرى مثل المنظمة العالمية للملكية الفكرية والمنظمة العالمية للتجارة.

<sup>(٣)</sup> المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/52/17)، الفقرة ٢٥١؛ والمرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/53/17)، الفقرة ٢١١.

<sup>(٤)</sup> المرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/53/17)، الفقرات من ٣١٥ إلى ٣١٨.

٦- أما الموضوع الثاني المقترح فيتعلق بتسوية المنازعات. ولُوحظ أن الفريق العامل المعني بالتحكيم كان قد بدأ من قبل البحث في الكيفية التي يمكن بواسطتها القيام بما يلزم من تعديل أو تفسير الصكوك القانونية ذات الطابع التشريعي النافذة المفعول بغية السماح باستخدام مستندات إلكترونية، وخصوصاً إلغاء الشروط الحالية فيما يتعلق بالشكل الكتابي لاتفاقات التحكيم. وتبعاً لآراء العامة، تبين أن من الممكن الاضطلاع بالمزيد من الأعمال المتعمقة لتحديد ما إذا كان من الضروري وجود قواعد محددة لتيسير ازدياد استخدام الآليات الإلكترونية على الخط الحاسوبي لتسوية المنازعات. وفي هذا السياق، اقترح إيلاء انتباه خاص لدراسة السبل التي يمكن بواسطتها إتاحة تقنيات لتسوية المنازعات، مثل التحكيم والتوفيق، لكل من الأطراف التجارية والمستهلكين. وارتئي على نطاق واسع أن استخدام التجارة الإلكترونية المتزايد ينزع نحو إزالة التمييز بين المستهلكين والأطراف التجارية. وتم التذكير، رغم ذلك، بأن اللجوء إلى التحكيم، في عدد من البلدان، لتسوية المنازعات بين المستهلكين أمر مقيد لأسباب تتعلق باعتبارات السياسة العامة، وقد يكون من الصعب لذلك على المنظمات الدولية القيام بتحقيق الانسجام فيما بينها في هذا المجال. وارتئي أيضاً وجوب إيلاء الاعتبار إلى العمل الذي تضطلع به في ذلك المجال منظمات أخرى، مثل الغرفة التجارية الدولية، ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، والمنظمة العالمية للملكية الفكرية، التي تعنى بالكثير من حالات تسوية المنازعات الخاصة بأسماء أنواع المجالات الحاسوبية على شبكة الإنترنت.

٧- وكان الموضوع الثالث يتعلق بتجريد مستندات الملكية من طابعها المادي، وخصوصاً في صناعة النقل. واقترح الاضطلاع بعمل لتقييم استصواب أو جدوى وضع إطار تشريعي موحد لدعم إعداد الترتيبات التعاقدية التي يجري وضعها حالياً، للاستعاضة عن مستندات الشحن الورقية التقليدية برسائل إلكترونية. كما ارتأت وفود عديدة أنه لا ينبغي قصر هذا العمل على مستندات الشحن البحري، بل ينبغي أيضاً توخي استيعاب غير ذلك من وسائط النقل. وإضافة إلى ذلك، ربما أمكن أيضاً لمثل هذه الدراسة أن تتناول، خارج نطاق قانون النقل، مسائل الأوراق المالية ذات الطابع غير المادي. وأشار إلى أنه ينبغي كذلك تتبّع أعمال المنظمات الدولية الأخرى بشأن هذه المواضيع في هذه المجالات.

٨- وبعد المناقشة، رحبت اللجنة بالاقترح الداعي إلى القيام بدراسات تتناول المواضيع الثلاثة. ولئن لم تستطع اللجنة البت في مسألة نطاق الأعمال المقبلة، قبل أن يتم إجراء المزيد من المناقشات في إطار الفريق العامل، فقد كان ثمة اتفاق عام بين أعضائها على أنه يُتوقع من الفريق العامل، لدى الانتهاء من مهمته الحالية، وهي إعداد مشروع قواعد موحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية، في سياق وظيفته الاستشارية العامة بخصوص مسائل التجارة الإلكترونية، أن يدرس في أول اجتماع يعقده عام ٢٠٠١، بعض المواضيع الآتية الذكر أو كلها، أو أي موضوع إضافي آخر، بغية تقديم المزيد من المقترحات الخاصة المتعلقة بعمل اللجنة في المستقبل. وقد أُنفق على أن يمضي الفريق العامل في دراسة

عدة مواضيع على نحو متواز، وأن يباشر تمحيصاً أولياً لمضمون القواعد الموحدّة المحتملة بخصوص جوانب معينة من المواضيع السالفة الذكر.

٩- ورَكَزَت اللجنة خصوصاً على ضرورة كفالة تنسيق الأعمال فيما بين مختلف المنظمات الدولية المعنية. ونظراً للتطور السريع الذي شهدته التجارة الإلكترونية، يجري التخطيط لعدد كبير من المشاريع التي قد يكون لها أثر على هذه التجارة، أو يجري الاضطلاع بها فعلاً. وطلب من الأمانة الاضطلاع بالرصد المناسب للأنشطة، وتقديم تقارير إلى اللجنة بشأن كيفية إنجاز وظيفة التنسيق لأجل اجتناب الازدواجية في العمل وكفالة الانسجام في إعداد المشاريع المختلفة. وينظر الجميع عموماً إلى مجال التجارة الإلكترونية باعتباره مجالاً يمكن فيه للأونسيترال الاضطلاع بمهمة التنسيق التي أسندتها إليها الجمعية العامة بموجب القرار الذي أصدرته الجمعية العامة بإنشائها، لما فيه خير المجتمع الدولي خاصة، ولذلك فهو يستحق أن يولى الاهتمام اللائق من جانب الفريق العامل والأمانة العامة<sup>(٥)</sup>.

١٠- ويصدد متابعة التوصية التي اعتمدها في ١٥ آذار/مارس ١٩٩٩ مركز تيسير الإجراءات والممارسات في مجالات الإدارة والتجارة والنقل، قررت الأمانة النظر في مسائل القانون الدولي العام التي سوف تثيرها التدابير المراد اتخاذها لكي تُفهم المصطلحات "الكتابة" و"التوقيع" و"المستند" في الاتفاقيات والاتفاقات ذات الصلة بالتجارة الدولية، بأنها تسمح باستخدام المعادل الإلكتروني لكل منها (انظر الفقرة ٢ أعلاه). وتحقيقاً لهذه الغاية، دعت إلى القيام بهذا العمل السيدة جنيفيف بوردو، الأستاذة في جامعة باريس الأولى - البانتيون، السوربون، والزميلة المشاركة في معهد القانون الدولي، والأمانة العامة لأكاديمية القانون الدولي في لاهاي. ويرد في مرفق هذه المذكرة نص الاستشارة الذي أعدته السيدة بوردو بناء على طلب الأمانة.

<sup>(٥)</sup> المرجع نفسه، ، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرات من ٣٨٤ إلى ٣٨٨.

## المرفق

### تكييف أحكام النصوص القانونية الدولية ذات الصلة بالتجارة الدولية بشأن الإثبات بحسب خصائص التجارة الإلكترونية

دراسة للقانون الدولي العام، أعدتها جنيفيف بوردو، الأستاذة في جامعة باريس الأولى - البانتيون، السوربون، بناء على طلب أمانة الأونسيترال

١- تبدت للعيان ضرورة تكييف أحكام النصوص القانونية المعنية الداخلية منها والدولية بحسب خصائص التجارة الإلكترونية منذ نحو خمسة عشرة سنة سواء على الصعيد الوطني أو على الصعيد الدولي. ولم يغيب ذلك عن انتباه الأونسيترال التي قامت بدور رائد في هذا الصدد، بتقديمها منذ عام ١٩٨٥ توصية بشأن القيمة القانونية للسجلات الحاسوبية، ثم باعتمادها في عام ١٩٩٦ قانوناً نموذجياً بشأن التجارة الإلكترونية، ودليلاً لأجل إدماجه في التشريعات الوطنية. وفي الوقت الذي كانت فيه الأونسيترال تبذل جهوداً، بدعم من الجمعية العامة للأمم المتحدة، لحث الدول على تكييف أحكام تشريعاتها الوطنية فيما يخص حق الإثبات، كانت لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا تنهك كذلك في النظر في ضرورة تكييف العديد من الاتفاقيات الدولية التي ترد فيها إشارات إلى الشكل الكتابي أو إلى المستندات في شكل مكتوب أو إلى لزوم وجود توقيع مخطوط، والاحتياط بالنص على معادلات إلكترونية في هذا الخصوص. وقد قامت اللجنة الاقتصادية لأوروبا بدراسة، نُشرت في ٢٢ تموز/يوليه ١٩٩٤ (TRADE/WP.4/R1096)، أُجري فيها إحصاء لمختلف الاتفاقيات وغيرها من النصوص ذات الصلة بالتجارة الدولية والمعنية بهذه التعاريف، وكذلك وضع بيان بالأحكام الشريطية الخاصة بذلك؛ ثم نُفّحت الدراسة في صيغة نُشرت في ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩٩ (TRADE/CEFACT/1999/CRP.2).

٢- تتيح هذه الدراسة المذكورة معاينة الوضع القائم، وتمهيد السبل التي يمكن استكشافها لأجل تكييف مجموع هذه النصوص الدولية بحسب متطلبات تطوير استخدام الحاسوب وشبكة الإنترنت في التجارة الدولية. والمقصود بذلك الحرص ما أمكن على اجتناب الانخراط في مجموعة ضخمة من الإجراءات المعينة لتنقيح الاتفاقيات المعنية، وهي إجراءات ثقيلة الوطأة غالباً، وذات نتيجة غير يقينية أحياناً، ولا تضمن بالضرورة التوحيد المأمول للتعاريف.

٣- وفي توصية اعتمدت في ١٥ آذار/مارس ١٩٩٩ (TRADE/CEFACT/1999/CRP.7) و TRADE/CEFACT/1999/CRP.19، الفقرة ٦٠)، أكد مركز تيسير الإجراءات والممارسات في مجالات الإدارة والتجارة والنقل (سيفاكت)، الذي أنشأته اللجنة الاقتصادية لأوروبا، على أنه وفقاً للقواعد المقررة بموجب اتفاقيات دولية معينة، لا تحظى الرسائل الإلكترونية بالقبول باعتبارها واسطة إثبات، مما يشكل عقبة أمام تطوير التجارة الإلكترونية، وتمييزاً بالنسبة إلى الممارسات المتبعة في التجارة التقليدية.

وتبعاً لذلك دعا المركز المذكور الأونسيترال إلى القيام بعمل بغية ضمان أن تكون الإشارات إلى المصطلحات "الكتابة" و"التوقيع" و"المستند"، الواردة في الاتفاقيات والاتفاقات الدولية، شاملة لمعادلاتها الإلكترونية.

## أولاً - تحليل قانوني للوضع القائم

٤- من الملائم الانطلاق من الملاحظة التي يمكن استخلاصها من قراءة الدراسة المذكورة التي استهلها المركز (سيفاكنت) المذكور (TRADE/CEFACT/1999/CRP.2) عن الاتفاقيات ذات الصلة بالتجارة أو النقل الدولي. يُلاحظ أن ثمة نوعين من الأحكام الشرطية هما موضوع الإحصاء: من ناحية أولى، هناك الأحكام الشرطية الواردة في منطوق الاتفاقيات المختلفة التي تشير إلى المصطلحات: الكتابة والتوقيع والمستند؛ ومن ناحية أخرى، هناك الأحكام الشرطية الختامية الواردة في تلك الاتفاقيات نفسها وذات الصلة بتعديل أو تنقيح الاتفاقيات المقصودة.

٥- غير أن هذه الأحكام الاتفاقية ليست هي الوحيدة التي ينبغي وضعها في الحسبان: إذ لا بد من التساؤل أيضاً عن مغزى الأحكام الجديدة من القوانين الداخلية، والتي أدخلتها فيها الدول في أثناء هذه السنوات الأخيرة، إما تلقائياً وإما استجابة إلى دعوة الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى الأخذ في تشريعاتها بالقانون النموذجي التي أعدته الأونسيترال، وإما بغية إقامة الاتساق مع هذا النص أو ذاك من النصوص المعنية بالتوقيع التشريعي الإقليمي (منها على سبيل المثال التوجيه الصادر عن الاتحاد الأوروبي في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩ بشأن "إطار مشترك للتوقيعات الإلكترونية"؛ الجريدة الرسمية للجماعة الأوروبية، ١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠، الباب ١٣، الصفحة ١٢).

٦- وأخيراً، سوف يكون من الملائم التساؤل عن الصفة القانونية التي يمكن أن تُسند إلى القواعد التي تنص عليها حالياً الاتفاقيات الدولية بخصوص الإجراءات الشكلية وبخصوص الإثبات، بالقياس إلى قانون المنظمة العالمية للتجارة، وبالتالي عن الصلة الوثيقة بالموضوع التي تنطوي عليها قواعد معينة من هذا القانون.

## ألف - الأحكام الأساسية المعنية

٧- الإحصاء الذي أجرته الدراستان المذكورتان المصطلح بهما في عام ١٩٩٤ و عام ١٩٩٩ (انظر الفقرة ١ أعلاه) يشير إلى أن صياغة الأحكام الشرطية ذات الصلة بالإجراءات الشكلية وبوسائل الإثبات، أظهرتا وضعاً يتسم بأقصى قدر من التباين.

٨- في حالات عديدة ثمة نصوص وُضعت حديثاً تستهدف مباشرة وسائل الإثبات الخاصة بالتجارة الإلكترونية، ويمكن أن تُعتبر مُرضية كلياً، أو جزئياً فقط. على العكس من ذلك، ثمة نصوص

معينة قديمة العهد صيغت بطريقة تجعلها تنطوي بالضرورة على إشارة إلى المستند أو إلى الشكل الكتابي أو إلى التوقيع على الورق. أخيراً ثمة عدد ما من النصوص المصوغة في سياق كان المنظور فيه ينحو إلى التشديد على لزوم الإثباتات المكتوبة أو المصدقة على الورق يمكن أن تعتبر، في مقابل تفسير "استدلالي"، قابلة لأن تشمل المستندات، والأشكال المكتوبة والتوقييع الإلكترونية. وهذه الفرضية الأخيرة تفترض تدخل تفسيرات قانونية بهذا المعنى، مما يُعدّ أمراً عرضياً ومحفوفاً بالمخاطر، ولا يسمح بالإجابة بطريقة مُرضية عن الاستفسارات الدقيقة من جانب القائمين بعمليات التجارة الدولية الذين يحتاجون في هذا الصدد إلى أن يكون رهن تصرفهم قواعد واضحة معدة مسبقاً تضمن الأمان القانوني لعملياتهم، والاعتراف الدولي بهم.

٩- ومن ثم يبدو، دون الدخول في تفاصيل تحليل مختلف الأحكام ذات الصلة بمصطلحات التوقيع أو الكتابة أو المستندات، وجود حاجة عاجلة إلى تحديث عدد معين من الصكوك المدروسة في الإحصاء. ومن البديهي أنه في حال إن كان ممكناً القيام بتكليف النصوص في كل حالة بمفردها عند الاقتضاء، سيكون من المستحسن مع ذلك، لأسباب الأمان القانوني المطروحة أعلاه، أن تكون التعاريف الجديدة للمصطلحات "التوقيع" و"الكتابة" و"المستند" موحدة، مع التمسك بالنمط نفسه من التعريف في كل من النصوص المعنية، وذلك بالأخذ على سبيل المثال بالتعاريف الواردة في القانون النموذجي الذي أعدته الأونسيترال. وبذلك سيكون العمل التوحيد المصطلح به قد أنجز، وسيكون من الممكن اجتناب مخاطر التباين بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية، وكذلك اجتناب ما ينجم عن ذلك التباين من حالات انعدام اليقين.

## باء- قواعد التنقيح ذات الصلة

١٠- تقدم الدراسة السابق ذكرها التي قام بها المركز (سيفاكنت) مقياساً كمياً لحجم المشكلة. فهي تتعلق بما لا يقل عن نحو ٣٠ نصاً من الاتفاقيات والاتفاقات المتعددة الأطراف والقوانين النموذجية الموحدة والقواعد القياسية ذات الصلة بالعلاقات التجارية الدولية أو بالنقل الدولي. كما إن التباين الشديد في الأوضاع القانونية وفي الأحكام الشرطية المعنية سافر الوضوح ويستدعي عدة ملاحظات.

## ١- طبيعة النصوص المعنية ونظامها القانوني

١١- *الطبيعة القانونية لهذه النصوص المختلفة التي يُفترض بأنها جميعاً توجه الممارسة القانونية لدى القائمين بعمليات التجارة الدولية، شديدة التباين جداً، حيث نجد بينها أيضاً اتفاقيات متعددة الأطراف تتسم بخاصية المعاهدات، وكذلك توصيات أو قواعد نموذجية وضعتها منظمات دولية (أو بعض من أجهزتها)، غالباً ما تكون منظمات دولية حكومية، مثل الأونسيترال أو منظمة الطيران المدني الدولي، ومنها أيضاً منظمات غير حكومية (الغرفة التجارية الدولية، واتحاد النقل الجوي الدولي (إياتا)*

أو الاتحاد الدولي لرابطات وكلاء الشحن (فياتا))، بل حتى قواعد مستمدة من اتفاقيات موجودة من قبل.

١٢- لا بد من القول قبل كل شيء بأن المفاعيل القانونية التي تنطوي عليها هذه النصوص متباينة أيضا، أي: مفاعيل قانونية إلزامية للأطراف وحدهم، كما في حالة المعاهدات، ومفاعيل إلزامية لمجموع أعضاء المنظمة المعنية، كما في حالة اللوائح التنظيمية لمنظمة الطيران المدني الدولي، وتعهّدات ذات طابع مهني، كما في حالة قواعد اتحاد النقل الجوي الدولي، وأعراف في ممارسة التجارة الدولية، وتوصيات غير ذات قيمة قانونية إجبارية، وأحكام نموذجية مقترحة على الدول أو على القائمين بالعمليات التجارية.

١٣- فضلا عن ذلك، فإن النظام القانوني الواجب تطبيقه على هذه الصكوك متغير أيضا. ففي بعض الحالات ينبغي الرجوع إلى قواعد القانون الدولي العام ذات الصلة بالمعاهدات وينبغي تنفيذ مفعول تلك القواعد، ولكن في بعض الحالات الأخرى ينبغي الرجوع إلى القواعد المحددة الصادرة عن إحدى المنظمات الدولية. ويقتضي الأمر أحيانا القيام بعملية تنقيح حقيقي مع ما تنطوي عليه من العوارض المتعلقة خصوصا، حسبما يتبدى فيما يلي بعد، بالآثار التي تنجم عن تعديل ما. وفي حالات أخرى أيضا، يتعلق الأمر بتغيير صك أحادي الطرف لإحدى المنظمات الدولية.

## ٢- حالة الاتفاقيات الدولية

١٤- فيما يخص الاتفاقيات الدولية بحد ذاتها، ليست كلها نافذة المفعول بعد. وأما بشأن الاتفاقيات التي هي نافذة المفعول من قبل، فإن المسألة المحتملة التي تُطرح هنا تتعلق بتعديلها أو بتنقيحها. وفي هذا الصدد يمكن ملاحظة عدة أحوال.

١٥- يحتوي بعض هذه الاتفاقيات على أحكام شرطية ذات صلة بتعديل الاتفاقيات نفسها، حيث من الملائم مبدئياً أن يلاحظ ما إذا كان ينبغي تعديلها بغية إدخال أحكام موحدة ذات صلة بالتعاريف الجديدة للمصطلحات "التوقيع"، "الكتابة"، "المستند". ونادرة هي الاتفاقيات التي تحدد مجموع الإجراءات اللازمة أو الجانب الأساسي منها (انظر مع ذلك الاتفاقية المتعلقة بالنقل الدولي بالسكك الحديدية لعام ١٩٨٠).

١٦- وثمة اتفاقيات أخرى تحتوي على أحكام شرطية بشأن التعديل أو التنقيح لا تنطوي على متطلبات معينة إلا بشأن مسائل محددة بخصوص الإجراءات، ومنها على سبيل المثال بشأن المبادرة إلى الدعوة إلى عقد مؤتمر بشأن التنقيح، حيث توجد لأجلها عدة نصوص تبين على التحديد أن الأمر متروك لكل دولة طرف تتصرف بمفردها (انظر على سبيل المثال الاتفاقية الدولية المتعلقة بتوحيد قواعد معينة بشأن سندات الشحن، بروكسل، ١٩٢٤؛ واتفاقية توحيد قواعد معينة متعلقة بالنقل الدولي



بواسطة الجو، وارسو ١٩٢٩، أو الاتفاقية المتعلقة بعقود نقل البضائع الدولي بالطرق البرية، جنيف (١٩٥٦)، أو أن الأمر يتم بناء على طلب الدول الأطراف (اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بنقل البضائع عن طريق البحر، ١٩٧٨: قواعد هامبورغ).

١٧- ومن ثم فإنه بالنسبة إلى أكثرية الحالات، يُلاحظ أن الأحكام الشريطة الخاصة بالتنقيح هي إما عديمة الوجود أو ناقصة جدا، مما يحيل بالضرورة إلى تطبيق قواعد عرفية من القانون الدولي بشأن تعديل أو تغيير المعاهدات. وهذه القواعد المذكورة في المادة ٤٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المؤرخة ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩. وان أحكام تلك المادة، والتي تتسم بمرونة نسبية، يمكن بلا ريب أن تعتبر في الوقت الحاضر صيغة تعبر حقا عن القاعدة العرفية بشأن هذا الموضوع، وليس قواعد ذات طبيعة اتفاقية صرف تُقدم لأجل تطوير القانون الدولي تدريجيا.

١٨- وتنص المادة ٤٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، من ناحية، على عدد من القواعد ذات الصلة بإجراء/ات تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف التي لها صفة تكميلية وبالتالي فهي ليست تامة. ويُستدل من ذلك على أن هذه الأحكام لا تتعارض مع بعض الأحكام الشريطة التي أُشير إليها أعلاه، ذات الصلة بالتنقيح التي يمكن تبيينها في بعض من الاتفاقيات المعينة التي تناولتها الدراسة المذكورة آنفاً التي قام بها المركز (سيفاكت). وفي هذا الصدد، تنص المادة المقصودة من اتفاقية فيينا على ما يلي:

١- " ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، يخضع تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف للفقرات التالية.

٢- أي اقتراح بتعديل معاهدة متعددة الأطراف فيما بين جميع الأطراف يجب أن تُخطر به جميع الدول المتعاقدة، ويكون لكل منها الحق في الاشتراك فيما يلي:

(أ) القرار المتعلق بالتدابير التي يلزم اتخاذها بشأن هذا الاقتراح؛

(ب) التفاوض على أي اتفاق وعقد أي اتفاق لتعديل المعاهدة.

٣- كل دولة يحق لها أن تصبح طرفاً في المعاهدة يحق لها أيضاً أن تصبح طرفاً في المعاهدة بصفتها المعدلة.

١٩- ومن ناحية أخرى، تخصص هذه المادة قواعد ذات صلة بمفاعيل تعديلات المعاهدات التي تحرص على احترام إرادة الدول ومبدأ المفعول النسبي للمعاهدات، ولكنها تؤدي بالنتيجة إلى شرح

وحدة تطبيق الأحكام الاتفاقية إلى إحداث نوع من التباين في الالتزامات الاتفاقية، حسبما تكون الدول قد قبلت بتلك التعديلات أم لم تقبل بها. إذ إن المادة ٤٠ تمضي في النص على ما يلي:

٤- "لا يكون اتفاق التعديل ملزماً لأية دولة طرف في المعاهدة لا تصبح طرفاً في هذا الاتفاق؛ وتنطبق على مثل هذه الدولة الفقرة ٤ (ب) من المادة ٣٠.<sup>(٦)</sup>  
٥- أية دولة تصبح طرفاً في المعاهدة بعد بدء نفاذ اتفاق التعديل تعد، ما لم تعبر عن نية مغايرة:

(أ) طرفاً في المعاهدة بصيغتها المعدلة؛  
(ب) وطرفاً في المعاهدة غير المعدلة بالنسبة إلى أي طرف في المعاهدة غير ملزم باتفاق التعديل."

٢٠- مثلما هو ملاحظ، فإن مفعول التعديل الذي يجرى على اتفاقية متعددة الأطراف يخضع لموافقة الدول الأطراف في المعاهدة الأصلية عليه. وبالتالي، فإن المعاهدة المعدلة ستكون نافذة المفعول فيما بين الدول التي صدقت على التعديل، لكن المعاهدة بصيغتها الأصلية هي التي ستظل منطبقة فيما بين الدول التي لم تصدق على التعديل، وكذلك فيما بين الفئتين من الدول. وعلاوة على أن اتفاقية فيينا لا تبين بأي أغلبية يمكن اعتبار النص المعدل معتمداً، أمام صمت الأحكام الختامية في هذا الشأن، ولا بأي شروط يمكن اعتباره نافذ المفعول (هل يكفي أن يتوفر تصديقان اثنان؟)، الأمر الذي من شأنه أن يؤثر تساؤلات إجرائية محتملة، فإن الفقرات الأخيرة من المادة ٤٠ لا تفي بهدف التوحيد المنشود. فالمادة ٤٠ لا تخصّ فعلاً إلا الاتفاقيات الدولية، وهي لا تضمن لهذه الاتفاقيات، بأي شكل كان، أن يتحقق هذا الهدف بسهولة. فعملية التعديل فعلاً تفترض أن تُجرى بالتوازي معها مجموعة من إجراءات التنقيح المتعددة التي هي بالضرورة بطيئة ومحفوفة بالمخاطر من أجل الوصول إلى مفعول مرهون بمباشرة إجراءات التصديق الوطنية التي يرجح أن يستغرق إتمامها من قبل كل الدول الأطراف في الاتفاقيات وقتاً طويلاً.

### ٣- الحالة الخاصة بالاتفاقيات التي لم تدخل بعد حيز النفاذ

٢١- فيما يتعلق بالاتفاقيات التي لم تدخل بعد حيز النفاذ، يبدو إجراء التنقيح غير قابل للاستخدام.

٢٢- ومن حيث المبدأ، وحسب قانون المعاهدات، يمثل التوقيع نهاية التفاوض في الوقت ذاته الذي يوثق فيه نص المعاهدة الذي هو ثمرة التفاوض. ووفقاً للقانون الدولي، لا شيء نظرياً يمنع الدول من فتح

<sup>(٦)</sup> تنص الفقرة الفرعية ٤ (ب) من المادة ٣٠ على ما يلي: "(ب) فيما بين الدولة الطرف في كلتا المعاهدتين والدولة الطرف في واحدة منهما فقط، تخضع حقوق الدولتين والتزاماتهما المتبادلة للمعاهدة التي تكونان معاً طرفين فيها."

باب التفاوض من جديد. وهذا ما يحدث أحياناً بشأن المعاهدات الثنائية. أما فيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف، فالأمر أشق، خصوصاً عندما يُفترض أن بعض الدول قد صدّقت على النص الأصلي وأصبحت بالتالي ملتزمة على أساس الصيغة الأولى للنص. ومع ذلك، فإن هذه الحالة حصلت فيما يتعلق باتفاقية مونتيجوباي لقانون البحار المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢. فبالنظر فعلاً إلى الوقت المستغرق والصعوبات المعترضة لجمع ٦٠ تصديقاً، وهو العدد اللازم لكي يبدأ نفاذ الاتفاقية التي كانت بعض أحكامها موضع اعتراض شديد من جانب بعض الدول الصناعية،<sup>(٧)</sup> بدا من الضروري تكييف نص الاتفاقية. وكان من المستبعد فتح باب التفاوض من جديد بشأن كامل نص اتفاقية مونتيجوباي التي استغرق إعدادها عقداً من الزمن. وتم العثور على الحل في "اتفاق بشأن تنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار" الذي اعتمد في ٢٩ تموز/يوليه ١٩٩٤ وطبّق مؤقتاً حتى قبل توفر عدد التصديقات اللازم لدخوله حيز النفاذ في ٢٨ تموز/يوليه ١٩٩٦. وهذا "الاتفاق"، الذي هو في الظاهر مجرد "تفسير"، يعدّل في الحقيقة من خلال مرفقه العديد من أحكام الاتفاقية. ويتعلق الأمر هنا بأسلوب تنقيح غير مستعمل، ولكن يمكن الاستيحاء منه في الحالة المدروسة هنا.

#### ٤- النصوص غير الاتفاقية

٢٣- فيما يتعلق بالنصوص غير الاتفاقية، يجدر الرجوع إلى الأحكام ذات الصلة لدى المنظمات التي أصدرتها. ويبدو للوهلة الأولى أن التنقيح في هذه الحالات يتوقف قبل كل شيء على رغبة سياسية، حيث إن الإجراءات لينة نسبياً. وفي حالات عديدة، مثلما سبقت الإشارة إليه، ليس لهذه النصوص قيمة قانونية إلزامية وإنما هي نصوص مرجعية هامة في الممارسة.

#### جيم - احتمال إثارة التساؤل حول نطاق قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

٢٤- تنتم لهذا الفحص للحالة القانونية الراهنة، يجدر إبراز احتمال عدم الفعالية الذي يهدّد قانون الأونسيترال النموذجي إذا لم يخضع نص الاتفاقيات الدولية لعملية تكييف موازية. ففي بلدان كثيرة، تعتبر المعاهدات الدولية فعلاً ذات قيمة تفوق قيمة القوانين وأنها هي التي يجب أن تعلق في حال وجود تضارب، حتى إذا كان القانون المخالف قد صدر بعد المعاهدة. وهكذا، يمكن أن يحدث أن تكون دولة قد اعتمدت قانوناً وطنياً مطابقاً لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ثم يستبعد القاضي أحكام هذه الدولة لصالح أحكام اتفاقيات أسبق عهداً تفرض وجود مستندات ورقية أو توقيعات بخط اليد. وبالتالي، فإن الجهود المبذولة لتوحيد القانون من خلال نشر هذا القانون النموذجي في مختلف الدول لا يمكن أن تعتبر مرضية تماماً، وهي لا تشكل إلا مرحلة ضرورية ولكن غير كافية.

<sup>(٧)</sup> كان العدد المطلوب من التصديقات (٦٠) ليكتمل في مطلع التسعينات، غير أن عدم مشاركة عدد كاف من الدول الصناعية كان من شأنه أن يعرقل دون شك إنشاء السلطة الدولية لقاع البحار التي كان تمويلها يحتمل أن يثير مشاكل.

## دال - ظهور عقبة أمام تطوير التجارة الإلكترونية

٢٥- إنَّ الفكرة التي مفادها أن عدم توافر تعاريف تعابير "التوقيع" و"الكتابة" و"المستند" مع خصوصيات التبادلات عبر الإنترنت يمكن أن يُشكل عائقاً أمام تطوير التجارة الإلكترونية وتمييزاً بين هذه الأخيرة والتجارة التقليدية هي فكرة تظهر بوضوح كبير في التوصية التي سبق ذكرها والتي اعتمدها مركز تيسير الإجراءات والممارسات في مجالات الإدارة والتجارة والنقل في ١٥ آذار/مارس ١٩٩٩، وقد ورد فيها ما يلي: "إن يدرك الحاجة إلى تجنب ترك التجارة الإلكترونية في وضع غير مؤات وإلى دعم الجهود الرامية إلى تحقيق التكافؤ الكامل في القانون بين التجارة اليدوية والإلكترونية" (TRADE/CEFACT/1999/CRP.7).

٢٦- وحتى الآن، يبدو أن هذه الفكرة لم تتبلور إلا قليلاً في إطار المنظمة العالمية للتجارة، وإن كانت المنظمة تتابع مسألة تطوّر التجارة الإلكترونية. والتمييز الذي يمكن ملاحظته بين شكلي التجارة لا ينزوي فعلاً للوهلة الأولى ضمن المبدأين القانونيين الرئيسيين اللذين وضعهما الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (الغات) لضمان عدم التمييز وهما: شرط الدولة الأكثر رعاية (المادة الأولى) ومبدأ مساواة الأجانب بالمواطنين (المادة الثالثة). فهو يتجاوزهما من حيث المبدأ، لكنه يمكن أن يبدو في بعض الحالات وكأنه يُخفي تفضيلاً وطنياً.

٢٧- والأرجح هو أن حصر طرائق الإثبات في تلك المتعلقة بالمستندات الورقية، وبالتالي استبعاد طرائق الإثبات الخاصة بالتجارة الإلكترونية، يمكن أن يبدو إمّا كشكل جديد من العقبات غير المتعلقة بالتعريفات وإما كتقييد لسبل الوصول إلى السوق.

## ثانياً - عناصر للتفكير في النهج المراد استطلاعها

٢٨- تتكشف من تحليل الحالة الراهنة، فيما يبدو، نهج عديدة للتفكير يمكن أن توجه العمل الذي سيضطلع به لضمان توسيع نطاق التعاريف الجديدة لتعابير "التوقيع" و"الكتابة" و"المستند" ليشمل إطار العلاقات القانونية المحدد في النصوص الدولية التي أحصتها الدراسات الآنف الذكر اللتان أعدتهما اللجنة الاقتصادية لأوروبا، في عامي ١٩٩٤ و١٩٩٩. ولكن يبدو بعد هذا الفحص أن طموح الأونسيترال قد لا يقتصر على تهذيب النصوص الراهنة (على أمل أن تكون النصوص القانونية المقبلة مطابقة للتعريف المنبثقة من القانون النموذجي)، وإنما يتمثل أيضاً في السعي إلى أن ترسي بشكل أوسع نصاً مرجعياً دولياً يرتكز على الصعيد الدولي إلى القانون النموذجي وتدعى كل الدول إلى تطبيقه. وبالتالي، فإنه يمكن السعي إلى وضع نص عام بدلاً من القيام بمجموعة من التنقيحات الدقيقة، وذلك لأسباب تتعلق بالسياسة القانونية وكذلك لأسباب تقنية محضة.

٢٩- ثم، فيما يتعلق باختيار نوع النص المتوخى، يمكن التساؤل حول فائدة كل من المنحى الاتفاقي والمنحى غير الاتفاقي (القرار، التوصية).

٣٠- والسؤال الذي يطرح طبعاً يتعلق بالطريقة المثلى لضمان أوسع امتداد جغرافي للتعريف الجديدة لطرائق الإثبات، مع مراعاة التحفظات المحتملة أو الافتقار إلى المعلومات أو ببساطة الإهمال من جانب بعض الدول.

٣١- وهذا السؤال الأخير ينبغي أن ينظر إليه على ضوء التحليل الذي يمكن إجراؤه على القواعد ذات الصلة بطرائق الإثبات الإلكترونية. فمن وجهة نظر متعهدي التجارة الدولية، ينظر إلى هذه المسألة من جانبها القانوني الخاص التقليدي: وهو أن قواعد الإثبات لها أهمية أساسية في المسائل التعاقدية وفي مسألة تسوية النزاعات بين التجار. ومن هذا المنظور بالذات، أجرت لجنة الأونسيترال أعمالها حتى الوقت الحاضر، وفقاً لولايتها المتمثلة في تعزيز الأمن القانوني لمتعهدي التجارة الدولية. ودون التشكيك في هذا النهج التقليدي الذي يظل أساسياً، يمكن أن تؤخذ في الاعتبار أيضاً رؤية أخرى ذات طابع اقتصادي أكثر شمولاً، وذلك بالرجوع إلى المتطلبات النابعة من قانون المنظمة العالمية للتجارة. أفلا يمكن من هذه الزاوية، فعلاً، اعتبار القيود المفروضة على استخدام طرائق الإثبات الخاصة بالتجارة الإلكترونية عقبات واضحة أمام تطور هذا النوع من التجارة؟

١- عدم ملاءمة إجراء تنقيح خاص على كل نص من النصوص الدولية.

٣٢- إن التحليل الذي أجري آنفاً بشأن طرائق تنقيح مختلف النصوص التي تخصها مفاهيم "الكتابة" و"التوقيع" و"المستند" يبرهن على أن العملية المتمثلة في السير في طريق التنقيح حسب كل حالة على حدة يمكن أن تكون عملية طويلة وشاقة جداً دون أن تكون نتائجها مؤكدة فيما يتعلق بالمحتوى (لأنه لا يمكن توفير ضمان مؤكد أن التعاريف الجديدة المعتمدة في كل سياق ستكون متطابقة تطابقاً تاماً)، وكذلك فيما يتعلق بمفعول الأسباب الشخصية للتنقيحات التي تتم على هذا النحو.

٣٣- وليس هناك طبعاً ما يمنع اعتزام إجراء تنقيحات، في إطار كل اتفاقية أو كل هيئة دولية معنية، لإدراج تعاريف جديدة تدريجياً وإحلالها محل القديمة، لكن التنقيح ليس دون شك أنسب السبل، إذا كان يُسعى إلى تحقيق توحيد سريع نسبياً في هذا المجال.

٣٤- وفي هذه الحالات، يبدو أن الهدف المنشود ثلاثي الأركان: التوصل أولاً إلى تعريف وحيد للتعابير المعنية لكي يشكل عندئذ مرجعاً إلزامياً لا يقصد منه تكميل التعاريف التقليدية فحسب، وإنما أيضاً اندماجه بطريقة شبه آلية في النصوص المقبلة، ثم ضمان إدماج هذا التعريف في النصوص الراهنة، أي كانت طبيعة هذه النصوص (اتفاقية أو قانوناً مشتقاً أو توصيات)، والتوصل في النهاية إلى تحقيق انطباق هذه التعاريف على أكبر عدد ممكن من الدول وفي كل الحالات على كل الملزمين بنص أو أكثر

من النصوص الدولية التي كانت موضع إحصاء في الدراسة الآتية الذكر الصادرة عن مركز تيسير الإجراءات والممارسات في مجالات الإدارة والتجارة والنقل.

## ٢- إعداد صك وحيد: الخيارات الممكنة.

٣٥- إن وضع نص وحيد يتضمن تعريفاً موحداً لتعابير "التوقيع" و"الكتابة" و"المستند"، ويتيح ضمان تنقيح شامل لكل النصوص الدولية التي أحصيت (دون استبعاد غيرها من النصوص) ومنح طرائق الإثبات الخاصة بالتجارة الإلكترونية حالة قانونية معادلة لتلك المقبولة في التجارة التقليدية يبدو بالتالي أمراً مستحباً. وفي هذه المرحلة، تظهر خيارات عديدة تكشف عن مزايا وعيوب مختلفة.

### (أ) نص اتفاقي أم غير اتفاقي؟

٣٦- الخيار الأول متعارف عليه: وهو معرفة ما إذا كان من الأفضل اللجوء إلى صك اتفاقي يكون مثلاً على شكل اتفاق تفسيري أو اتفاق تكميلي أو بروتوكول أو، على عكس ذلك، اللجوء إلى صك غير اتفاقي يكون مثلاً على شكل مبادئ توجيهية أو توصية بشأن التفسير. وميزة الصيغة الأولى، كما هو معروف، هو أنها تتيح ظهور صك قانوني معياري ذي طابع إلزامي تكون له إذن قيمة معادلة لقيمة النصوص الاتفاقية الموجودة من قبل. أما عيبه فهو أن الاتفاق ليس له قيمة مرغمة، حسب المبادئ الراسخة في القانون الدولي، إلا في العلاقات بين الدول التي هي أطراف فيه. وعلى عكس ذلك، فإن الصك غير الاتفاقي، وإن كان تحريضياً فقط، له نطاق انطباق أوسع لأنه يخاطب تقريباً كل الدول الأعضاء في المجتمع الدولي، شريطة اختيار محفل واسع بما فيه الكفاية لإعداده (الجمعية العامة للأمم المتحدة أو لجنة الأونسيترال، على سبيل المثال).

### (ب) اتفاقية جديدة أم اتفاق تفسيري؟

٣٧- إذا أريد اتباع النهج الاتفاقي، يجدر التذكير هنا بأن تحويل معاهدة دولية يمكن أن يتحقق بواسطة إجراء آخر غير الذي ينتهج فيما يتعلق بالتنقيح المتعارف عليه الذي أشير إليه آنفاً، وفقاً لأحكام المعاهدة الموجودة من قبل أو حسب قواعد المادة ٤٠ من اتفاقية فيينا. وقد كان من المسلم به دائماً أن بإمكان الدول تحويل اتفاق قائم بواسطة اتفاق لاحق. أما آثار هذا الاتفاق فهي بسيطة إذا تعلقت الأمر بمعاهدتين متتاليتين أو حتى في الحالة الافتراضية التي تكون فيها كل الأطراف في المعاهدة السابقة أطرافاً أيضاً في المعاهدة اللاحقة. فمعاهدة فيينا تتحسب فعلاً في مادتها ٥٩ لاتفاق لاحق مخالف، حيث إنها تنص على ما يلي:

"١- تعتبر المعاهدة منتهية إذا عقدت جميع أطرافها معاهدة لاحقة تتعلق بنفس الموضوع:

(أ) ويتبين من المعاهدة اللاحقة أو يثبت بطريقة أخرى أن في نية الأطراف إخضاع ذلك الموضوع لهذه المعاهدة؛ أو

(ب) تكون أحكام المعاهدة اللاحقة منافية لأحكام المعاهدة السابقة إلى درجة يستحيل معها تطبيق المعاهدتين في آن معاً.

٣٨- وفي الحالة الراهنة، لا يتعلق الأمر طبعاً بالتفكير في اتفاق لاحق مخالف وإنما بمجرد اتفاق تعديلي لا يخص إلا تعريف مفاهيم الكتابة والتوقيع والأصل وطرائق إثبات أخرى. أما مسألة تطبيق معاهدات لاحقة تتعلق بهذا الموضوع فهي مذكورة في المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا (الفقرتين ٣ و ٤) التي تنص على ما يلي:

٣- حين تكون جميع الأطراف في المعاهدة السابقة أطرافاً أيضاً في المعاهدة اللاحقة، دون إنهاء المعاهدة السابقة أو تعليق تنفيذها بموجب المادة ٥٩، لا تنطبق المعاهدة السابقة إلا بمقدار ما تكون أحكامها متوافقة مع أحكام المعاهدة اللاحقة.

٤- حين لا تضم المعاهدة اللاحقة جميع أطراف المعاهدة السابقة يطبق ما يلي:

(أ) في العلاقات بين الدول الأطراف في كلا المعاهدتين تنطبق نفس القاعدة المنصوص عليها في الفقرة ٣؛

(ب) فيما بين الدولة الطرف في كلتا المعاهدتين والدولة الطرف في واحدة منهما فقط، تخضع حقوق الدولتين والتزاماتهما المتبادلة للمعاهدة التي تكونان معاً طرفين فيها.

٣٩- وبالتالي، فواضح أن من الممكن توخي اتفاق وحيد يتعلق بالتعريف الجديدة لتعابير "التوقيع" و"الكتابة" و"المستند" ويكمل بشكل ما الأحكام المقابلة في كل الاتفاقيات الموجودة من قبل. ويمكن العمل على أن ينص هذا الاتفاق الوحيد أيضاً على أنه يقصد إلزام الدول الأطراف بتطبيق النصوص ذات الطابع غير الاتفاقي فيما يتعلق بهذه التعاريف.

٤٠- ودون منح هذا الصك الطابع الذي قد يكون رسمياً ويخص "تنقيح" نصوص سابقة، يمكن توخي صيغة الاتفاق التفسيري التي هي أنسب، ففي النهاية، لا يتعلق الأمر، في معظم الحالات، بمخالفة النصوص الموجودة من قبل، ولكن وكما أفيد أعلاه، يتعلق الأمر في بعض الحالات بتوضيح معنى تعابير يمكن أن تفسر بطريقة تقييدية نوعاً ما، وفي حالات أخرى بإعطاء تعابير "التوقيع" و"الكتابة" و"المستند" معنى لم يتسنّ تصوره عند إعداد الصكوك المعنية. فمن الثابت أنه يتعين على القاضي الدولي أن يفسر تعابير الاتفاقيات الدولية على ضوء التطورات التي يمكن أن تشهدا هذه

المفاهيم بسبب التطور التقني بشكل رئيسي.<sup>(٨)</sup> وبالتالي، فإن الأمر يتعلق بالقيام، بواسطة اتفاق دولي، بتوضيح التفسير "الأصيل"، أي من جانب الأطراف ذاتها، لأحكام مختلف الصكوك التي هي ملتزمة بها، أيًا كانت طبيعتها القانونية (معاهدة دولية أم قانوناً مشتقاً أم توصية). ففي إطار هذا الشكل المتمثل في مجرد اتفاق تفسيري وحيد ينطبق على كل النصوص الدولية أيًا كانت قيمتها القانونية، يمكن بسهولة، فيما يبدو، بلوغ هدف التوحيد دون أن تطرح بشكل مباشر مسألة القيام بـ"تحويل" حقيقي للنصوص الموجودة، حيث إن ذلك ليس من جهة أخرى الهدف المنشود، ولا مسألة شرعية الإجراء المتمثل في التنقيح. وعلاوة على ذلك، فإن صفة الاتفاق التفسيري من شأنها أن تُجَنَّب الانتقادات فيما يتعلق بما إذا كان يجب إتباع الإجراء الاعتيادي لتنقيح الاتفاقيات.

### (ج) الإطار اللازم لإعداد النص المعني

٤١- عندما ينقرر الاتجاه نحو وضع اتفاق تفسيري بدلاً من التوجه نحو وضع صك تنقيح حقيقي، يبدو إطار الأونسيترال وهو يفرض نفسه بسهولة لوضع هذا النص، لأنه ينزوي تماماً ضمن ولاية اللجنة وهي "البحث عن سبل ضمان التفسير والتطبيق الموحد للاتفاقيات الدولية والقوانين الموحدة في ميدان القانون التجاري الدولي".<sup>(٩)</sup> ومن شأن هذه الصيغة أن تمكن من تجنب مسألة تنافس أوساط أخرى في الملاءمة (مؤتمرات الأطراف في الاتفاقيات الموجودة من قبل، والمنظمات الدولية، والمنظمات غير الحكومية) وهي الأوساط التي أعدت فيها مختلف النصوص المذكورة. كما إن ميزتها يمكن أن تتمثل في توفير مرجع وحيد لمختلف القضاة والمحكمين. ويمكن بعد ذلك للإجراء المتعارف عليه بشأن اعتماد الاتفاق من قبل مؤتمر دولي - حكومي مفتوح أمام كل الدول أن يتيح إضفاء الصبغة القانونية الرسمية على الاتفاق.

### (د) شكل الاتفاق التفسيري

٤٢- نظراً لأنه يُعتبر بوجه عام أن الاتفاق التفسيري لا يهدف إلى تحويل المعاهدة الموجودة من قبل وإنما هو يحدد ببساطة أحكامها تجنّباً لل صعوبات المتعلقة بتنفيذها من قبل خواص أو من قبل القاضي، فإن بإمكان الدول دون شك أن ترضى دون صعوبات كبيرة بصيغة الاتفاق المبسط الشكل التي

<sup>(٨)</sup> انظر مثلاً في الاجتهاد الأخير لهيئة الاستئناف التابعة للمنظمة العالمية للتجارة: "إن عبارة "الموارد الطبيعية المستنفدة" الواردة في الفقرة (ز) من المادة العشرين صيغت في الحقيقة قبل ما يزيد على ٥٠ عاماً. ويجب تحليلها (...) على ضوء الشواغل الحالية للمجتمع الدولي من حيث حماية البيئة والحفاظ عليها. (...) فما تتضمنه أو ما تشتمل عليه العبارة العامة "الموارد الطبيعية" المستخدمة في الفقرة (ز) من المادة العشرين ليس "ثابتاً" وإنما "هو بطبيعته تطوري". الولايات المتحدة. حظر استيراد أنواع معينة من الجمبري أو منتجات معينة مستحضرة من الجمبري. تقرير هيئة الاستئناف، ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨، (WT/DS 58/AB/R, § 129-130).

<sup>(٩)</sup> قرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د-٢١)، الباب الثاني، الفقرة ٨، [مستنسخ في حولية الأونسيترال للفقرة ١٩٦٨-١٩٧٠، الجزء الأول، الفصل الثاني، الباب هاء].



هي علاوة على ذلك شائعة الممارسة في هذا الميدان. والميزة الكبرى لهذه الصيغة ستتمثل طبعاً في بساطة وسرعة التطبيق حيث إن مجرد توقيع ممثلي الدول سيكون كافياً. وهي يمكن أن تصبح نافذة حالما ينتهي وضع الاتفاق التفسيري، ومن شأنها أن تمكن من تجنب العوارض والبطء في الإجراءات الدستورية الداخلية التي تصاحب التصديق على المعاهدات، ناهيك عن الآثار المترتبة على التقصير المتواتر لدى الإدارات الوطنية إزاء متابعة إجراءات التصديق، وهو ما يعود إلى الجمود أكثر مما يعود إلى اعتراض حقيقي على الجوهر.

٤٣- وليس هنالك فيما يبدو ما يخالف هذا الحل. فالتوقيع هو فعلاً أول طريقة تعبير عن الموافقة تذكرها المادة ١١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي لا تضع أي تسلسل هرمي ولا أي تمييز على أساس هذا المعيار بين مختلف المعاهدات. فالفقه المجمع عليه يعتبر أن الاتفاق الذي يكون على شكل مبسط ليس أدنى من المعاهدة الرسمية وأنه ليس هنالك من شيء يمكن أن يعتبر، بحكم طبيعته، في نظر القانون الدولي، أنه يستبعد اللجوء إلى الاتفاق المبسط الشكل.<sup>(١٠)</sup> ومثال الغات لعام ١٩٤٧ يقدم دليلاً ساطعاً على ذلك. وفيما يتعلق بالاتفاقات الثنائية، ثمة العديد من الاتفاقات التفسيرية المبسطة الشكل التي هي على شكل تبادلات للرسائل أو للمذكرات. وإذا كانت هذه الاتفاقات أقل شيوعاً في العلاقات المتعددة الأطراف، فإن هذه الصيغة لا تثير فيما يبدو أي مشكل قانوني جاد، غير أن شكل الصياغة الأكثر ملاءمة ربما يكون متمثلاً في الاتفاق المتعارف عليه.

٤٤- وإذا كانت الدول تفضل في العادة التقيد بالإجراء التقليدي لإبرام العقود فيما يتعلق بالصكوك التي يعد مضمونها المعيارى جوهرياً ويمسّ مسائل تفترض، على المستوى الدستوري الداخلي، أن تدرس في البرلمان لأن هذا يهم مراعاة اختصاصات البرلمان، فيمكن افتراض أن تكون الحالة مختلفة فيما يتعلق بمجرد اتفاق تفسيري لا يهدف إلى تغيير الالتزامات الجوهرية الناتجة عن الاتفاقيات الدولية، وإنما هو يهدف ببساطة إلى تحديد معنى بعض التعابير أو تكييف التعاريف وفقاً لتطور الأساليب.

٤٥- وعلى مستوى القانون الداخلي، ورهناً بالتقيد بالأشكال المفروضة في أغلب الأحيان من أجل النشر، فإن القاضي الداخلي يقر منذ زمان بعيد وكقاعدة عامة النظر في الاتفاق المبسط الشكل على نفس النحو الذي يخص الاتفاق بشكله الرسمي، وذلك في البلدان ذاتها التي لا ينص دستوراً صراحة على

<sup>(١٠)</sup> انظر مثلاً، Daillier et Pellet, *Droit international public*, 6<sup>ème</sup> édition, LGDJ Paris 1999, n° 84; Combacau et Sur, *Droit international public*, 4<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, Paris 1999, p. 118; L. Wildhaber, Executive agreements, in R. Bernhardt (ed.) *Encyclopaedia of Public International Law*, Volume II, 1995, p. 316.

صلاحية السلطة التنفيذية فيما يتعلق بالتوقيع على تلك الاتفاقات، ومنها مثلاً دستور الولايات المتحدة الأمريكية.<sup>(١١)</sup>

٤٦- لذلك، فإن صيغة الاتفاق المبسط الشكل لا ينبغي في العادة أن تثير تحفظات خاصة من جانب الدول حيث إنها تتعلق باتفاق تفسيري. ولكن، إذا ظهرت اعتراضات من جانب بعض هذه الدول بسبب خصوصيات قواعدها الدستورية الداخلية، جاز تماماً توشي نظام مختلط تدخل فيه الأحكام الختامية للاتفاق التفسيري حيز النفاذ فيما يتعلق بدولة ما إما إبان توقيعها، إذا أفادت الدولة بأن توقيعها يستتبع التزامها، وإما بعد إشعار وديع المعاهدة بإنجاز الشكليات التي يقتضيها القانون الداخلي للدولة المعنية للتعبير عن موافقتها على التقييد بالاتفاق. فالقانون الدولي العام مرناً جداً فعلاً في هذا الخصوص وليست الصيغ المختلطة من هذا القبيل أمراً استثنائياً في الممارسة المعاصرة.

### ٣- كيف يتسنى ضمان الطابع العالمي للنص الذي يتضمّن تعاريف جديدة؟

٤٧- حتى إذا كان للاتفاق التفسيري طابع رسمي أقل مما هو بشأن الاتفاق التحويري، وكان من شأن اللجوء إلى الاتفاق المبسط الشكل، مثلما أُشير إليه آنفاً، أن يولّد من البداية الأمل في أن تكون هنالك مشاركة كبيرة من جانب الدول ونفاذ فوري، فليس هنالك من شك في أنه يحافظ على طابع اتفافي وأن مبادئ القانون الدولي المتعلقة باحترام رغبة الدول، ولا سيما مبدأ المفعول النسبي للمعاهدات، تنطبق في هذا الصدد. لذلك، لا يمكن استبعاد امتناع بعض الدول، لأسباب مختلفة، عن التوقيع من البداية على الاتفاق التفسيري أو اعتبار أن هذا الاتفاق يستوجب من الهيئات الوطنية القيام بفحص تكميلي له. وفي هذه الحالة، قد لا يتسنى تحقيق مفعول "المحطة الواحدة" المنشود بواسطة اللجوء إلى صيغة الاتفاق المبسط الشكل. غير أن من الهام أن يتقيد أكبر عدد ممكن من الدول بالاتفاق التفسيري من أجل ضمان تطور التجارة الإلكترونية على قدم المساواة مع التجارة التقليدية، ولكن أيضاً لسبب آخر سبقت الإشارة إليه وهو أن مجموعات الدول المتقدمة بمختلف الصكوك المراد تنقيحها متنوعة للغاية وأن الهدف المنشود هو التوصل، بواسطة هذا الاتفاق التفسيري الوحيد، إلى شمل كل الصكوك التي تتضمن تعابير "التوقيع" و"الكتابة" و"المستند"، أي كانت قائمة الدول المعنية بكل صك من تلك الصكوك.

#### (أ) التدخل الإضافي من جانب الجمعية العامة

٤٨- يبدو إذن من المستحب التفكير في محاولة توسيع نطاق الاتفاق التفسيري استناداً إلى المفعول العالمي للتوصيات الصادرة عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة. فيمكن فعلاً التفكير في أن تصوّت الجمعية العامة على قرار يوصي كل الأعضاء بالتوقيع على الاتفاق التفسيري. ويمكن عند اللزوم، بغية

<sup>(١١)</sup> انظر بشأن هذه النقطة المرجع السابق، L. Wildhaber، والاجتهاد القضائي الآنف الذكر.

جعل القرار أكثر إرغاماً، التفكير في نظام متعارف عليه للتقارير من أجل إجبار الدول على إبانة التدابير التي اتخذتها للتوقيع على الاتفاق التفسيري. كما إن من الممكن التفكير في أن يقدم مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) دعمه لتوقيع الدول النامية على الاتفاق التفسيري بواسطة التصويت على قرار مواز.

#### (ب) التعاون مع منظمات دولية أخرى

٤٩- إذا كانت أعمال الأونسيترال بشأن طرائق الإثبات المستخدمة في التجارة الإلكترونية قد بلغت مرحلة قانونية ملموسة باعتماد القانون النموذجي، فإن منظمات دولية أخرى تطرقت إلى الآفاق التي تفتحها التجارة الإلكترونية فيما يتعلق بتحرير التبادلات، وخصوصاً منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي التي اعتمدت خطة عمل (أثناء المؤتمر الوزاري الذي انعقد في أوتاوا في عام ١٩٩٨ حول موضوع "عالم بدون حدود: استغلال إمكانات التجارة الإلكترونية العالمية")، والمنظمة العالمية للتجارة التي أطلقت (عقب الإعلان الوزاري لعام ١٩٩٨ بشأن التجارة الإلكترونية العالمية) برنامج عمل تشترك في رعايته مجالس التجارة بالسلع والملكية الفكرية والتجارة بالخدمات، فضلاً عن لجنة التجارة والتنمية. فأعمال هاتين المنظمتين تدل على الرغبة في التعاون مع منظمات دولية أخرى. لذلك يمكن تصور أن منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، ولا سيما المنظمة العالمية للتجارة، تديان بدلهما لتشجيع الدول على التوقيع على الاتفاق التفسيري.

٥٠- وينبغي أيضاً التماس مساهمة منظمة الطيران المدني الدولي فيما يتعلق بالصكوك التي تخصها وكذلك مساهمة اتحاد النقل الجوي الدولي.

#### ٤- إحكام الاتساق في التنقيح المعترزم مع قانون المنظمة العالمية للتجارة

٥١- إن الفكرة التي مفادها أن عدم تلاؤم تعاريف تعابير "التوقيع" و"الكتابة" و"المستند" مع خصوصيات التجارة الإلكترونية يمكن أن يشكل عقبة أمام تطور هذا النوع من التجارة وأن يضعه في مرتبة دنيا مقارنة بالتجارة التقليدية، هي فكرة طرحت في إطار منظمة الأمم المتحدة مثلما سبقت الإشارة إليه. ولكن، وكما ذكر أعلاه، ليس العائق الذي يمثله هذا التباين مع قانون المنظمة العالمية للتجارة جلياً للعيان. فقانون المنظمة العالمية للتجارة فعلاً يهتم قبل كل شيء بتجنب حالات التمييز في معاملة تجارة مختلف الدول الأعضاء. وفي مقابل ذلك، فإن الفصل بين التجارة التقليدية والتجارة الإلكترونية لا يدخل ضمن حالات التمييز هذه. ولن يكون مجدداً البحث عن أحكام تتناول هذا الشاغل في الاتفاق بشأن تجارة الخدمات أو في الاتفاق بشأن العقوبات التقنية أمام التجارة. كما إنه لا يمكن في الحقيقة اعتبار أن عدم كفاية التعاريف ذات الصلة بالإثبات يمثل مجموعة من الشكليات الإدارية. ولكن، ما من شك في أن الكوابح التي يمكن أن تظهر في هذا المجال تشكل عقبات أمام تطوير شكل معين من التجارة الدولية. لذلك، لن يكون من الصعب دون شك إقناع المجلس العام للمنظمة العالمية

للتجارة باتخاذ موقف بشأن هذه المسألة بواسطة إصدار توصية والتشجيع على اعتماد تعاريف لتعابير "التوقيع" و"الكتابة" و"المستند" تكون متسقة مع تطور التجارة الإلكترونية. فمن شأن هذا الدعم أن يكون مفيداً جداً بالنظر إلى كبر عدد أعضاء المنظمة العالمية للتجارة مقارنة بمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي وإلى دورها التربوي فيما يتعلق بالتجارة الدولية لدى الدول الأعضاء النامية.

### ثالثاً - الاستنتاجات

٥٢- في الختام، يبدو أن الأسلوب الأنجع للتوصل إلى تحديث التعاريف الواردة في مختلف النصوص التي أحصيت في الدراسة التي قام بها مركز تيسير الإجراءات والممارسات في مجالات الإدارة والتجارة والنقل، في ظروف تتميز بسرعة ونشر مثاليين، يمكن أن يتمثل في القيام، بمبادرة من الأونسيتال، بإبرام اتفاق تفسيري مبسط الشكل يعنى بتوضيح وتكميل تعاريف التعابير "التوقيع" و"الكتابة" و"المستند" في كل الصكوك الدولية الراهنة أو المقبلة، أيا كانت طبيعتها القانونية. ويمكن دعم نجاعة هذا الاتفاق والتشجيع على نشره بواسطة قرار تصدره الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، وكذلك بواسطة توصيات تصدرها بشكل رئيسي منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والمجلس العام لمنظمة التجارة العالمية.

١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠

جنيفييف بورديو

الأستاذة في جامعة باريس الأولى - البانتيون، السوربون

الزميلة المشاركة في معهد القانون الدولي

الأمينة العامة لأكاديمية القانون الدولي بلاهاي