

Distr.: Limited
8 July 2004
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الالكترونية)
الدورة الرابعة والأربعون
فيينا، ١١-٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤

الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية

التعاقد الالكتروني: أحكام لمشروع اتفاقية

مذكرة من الأمانة

تلقت الأمانة تعليقات بشأن نظر الفريق العامل في إمكان اعتماد صك دولي جديد بشأن التعاقد الالكتروني من قسم المعاهدات بمكتب الأمم المتحدة للشؤون القانونية. ويرد نص تلك التعليقات مستنسخا في هذه المذكرة بالشكل الذي وردت به للأمانة.



المرفق

تعليقات من قسم المعاهدات، مكتب الشؤون القانونية

١ - تأخذ التعليقات الواردة أدناه في الحسبان التطورات التي جرت مؤخرا في ممارسة الأمين العام لمهام الوديع وكذلك بعض الصعوبات التي واجهت الوديع في أعمال الأحكام الختامية في اتفاقات دولية أخرى. ونود أن نكفل ألا تنطوي هذه الاتفاقية على نفس جوانب القصور التي هي مثار إشكال في الاتفاقات الأخرى. كما أننا نشير إلى أن بعض المشاكل التي واجهها الوديع مؤخرا في معاهدات جرى التفاوض بشأنها في محافل أخرى كان يمكن تجنبها إذا صيغت بطريقة أفضل. والقصد من تعليقاتنا هو تيسير مهام الإدارة للوديع وتيسير التطبيق بصورة أكثر فعالية من جانب الأطراف. وستجدون أيضا أن لدليل الأحكام الختامية، المتاح بنسخة كتابية وعلى الشبكة فائدته (<http://untreaty-un.org/English/FinalClauses/Handbook.pdf>). وفي ضوء ما تقدّم، نود إبداء الملاحظات المحددة التالية:

المادة ١٥ (الوديع)

٢ - نلاحظ أن الأمين العام معيّن في المادة ١٥، بالصيغة المعتادة وديعا للاتفاقية. وإذا أضيفت إلى مهام الأمين العام، أثناء المفاوضات، أي واجبات إدارية فمن المفترض أن يضطلع بها بصفة أخرى. وهذا التمييز ينبغي أن ينعكس بوضوح في الاتفاقية.

المادة ١٦ (اجراءات التوقيع على الاتفاقية والانضمام إليها)

٣ - هل من المقصود أنه يمكن لبعض المنظمات الدولية أن ترغب في أن تصبح طرفا في الاتفاقية؟ كالمجلس الأوروبي، مثلا، في تاريخ لاحق؟ إن فهمنا هو أن الاتفاقية بصيغتها هذه، ستسمح للدول فقط أن تصبح طرفا فيها. ومع ذلك فإنه إذا أراد المفاوضون شمول مشاركة المنظمات الدولية، فإن حكم بدء النفاذ، بين أحكام أخرى، يجب أن يتضمن إشارة بهذا المعنى. فمن المهم أن تتوفر للمنظمة الدولية، إضافة إلى صلاحيتها لوضع المعاهدات، كفاءة هامة فيما يتعلق بالمسائل التي تشملها الاتفاقية. ولذلك فإن من الضروري، اتساقا مع الاتفاقيات الأخرى، كاتفاقية قانون البحار لسنة ١٩٨٢، مثلا، إدراج حكم يقضي بأن تحدّد أي منظمة دولية تسعى إلى أن تصبح طرفا، المسائل التي تحكمها الاتفاقية والتي تتمتع فيها تلك المنظمة باختصاص قرره لها دولها الأعضاء، وطبيعة ذلك الاختصاص. وينبغي تقديم مثل هذا الإعلان وقت التوقيع أو وقت الإعراب عن القبول. وينبغي أيضا أن يقضي الحكم بأن تبلغ المنظمة الدولية الأمين بأي تغييرات في اختصاصها.

٤ - وفضلا عن ذلك فإن من المهم، في الحالة أعلاه، النص على أن مشاركة مثل هذه المنظمة الدولية لا تمنع أي حقوق بمقتضى الاتفاقية لدولة عضو في تلك المنظمة لا تكون دولة طرفا في الاتفاقية. وينبغي أيضا، إضافة إلى ذلك، أن يوضّح الحكم أن مشاركة منظمة دولية لا ينبغي أن تستتبع أي زيادة في الصفة التمثيلية التي يحق لدولها الأعضاء التي تكون أيضا دولا أطرافا في الاتفاقية المتمتع بها، بما في ذلك حقوقها في صنع القرار. ويجوز النص على نظام لعد الأصوات من أجل تجنب أي خلاف بشأن هذه المسألة. وكسابقة مفيدة، يرجى النظر في اتفاقية التنوع البيولوجي، ١٩٩٢، المادة ٣١ (حق التصويت)، والمادة ٣٣ (التوقيع) والمادة ٣٤ (التصديق أو القبول أو الموافقة). فالمادة ٣١ (حق التصويت)، على سبيل المثال، تنص على ما يلي:

"١ - فيما عدا ما هو منصوص عليه في الفقرة ٢ أدناه، يكون لكل طرف متعاقد في هذه الاتفاقية أو أي بروتوكول صوت واحد.

"٢ - تمارس منظمات التكامل الاقتصادي الإقليمية، في المسائل الداخلة في اختصاصها، حقها في التصويت بعدد من الأصوات يساوي عدد دولها الأعضاء الذين يكونون أطرافا متعاقدة في هذه الاتفاقية أو البروتوكول ذي الصلة. ولا يجوز لمثل هذه المنظمات أن تمارس حقها في التصويت إذا كانت دولها الأعضاء تمارس حقوقها هذه، والعكس بالعكس."

٥ - وفيما يتعلق بالتاريخ المحدد الذي سينص عليه في المادة ١٦ للتوقيع، نقترح بقوة أن يحدد هذا التاريخ بستة أسابيع على الأقل بعد وضع النص في صيغته النهائية واعتماده لكي يتيح للوديع الوقت اللازم لإعداد النص الأصلي ونسخة المطابقة مصدقا عليها. ونود التأكيد على أن ذلك مطلب حاسم الأهمية بالنسبة للمكتب. إذ تشير تجربتنا إلى حدوث صعوبات وإهدار للموارد دون موجب حيثما اعتمد نهج مخالف، وخصوصا إذا اقتضى اجراءات تصحيحية كان يمكن تجنبها.

٦ - لوحظ أنه لم يحدّد أي مكان يفتح فيه باب التوقيع على الاتفاقية. وتشير تجربتنا إلى أن تنظيم مراسم التوقيع الأولي بعيدا عن مقر الأمم المتحدة يساعد على جذب اهتمام على مستوى عال من الدول. ونقترح، إذا ما روعي ذلك، قصر فترة التوقيع الرسمي على يومين أو ثلاثة. وبعد ذلك تظل فترة التوقيع على الاتفاقية مفتوحة بمقر الأمم المتحدة لمدة اثني عشر شهرا على الأقل لكي يتاح للدول الوقت اللازم لاستعراض نص الاتفاقية وبلورة موافقها بشأن التوقيع. وتوصي المشورة القانونية بشدّة بعدم ترك نص مفتوح للتوقيع بعيدا عن مقر الأمم المتحدة لأي مدة تتجاوز عدة أيام (انظر الباب ٦ (٣) من ST/SGB/2001/7).

٧- وبوضع هذه النقاط في الاعتبار، نوصي بصياغة المادة ١٦-١ كما يلي:

"١-١٦ يفتح باب التوقيع على هذه الاتفاقية أمام [] في [مكان التوقيع] من [التاريخ] إلى [التاريخ]، وبعد ذلك في مقر الأمم المتحدة في نيويورك من [التاريخ] إلى [التاريخ]".

المادة ١٧ (سريان الاتفاقية في الوحدات الإقليمية الداخلية)

٨- يلاحظ أن الأغلبية الساحقة من المعاهدات المودعة لدى الأمين العام لا تحتوي على مثل هذا الحكم. فاتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات، ١٩٦٩، التي تقتن القانون الدولي العرفي، تنص على أن الاتفاقية ملزمة لكل جزء من كامل إقليم الدولة ما لم يظهر قصد مغاير من المعاهدة أو يقرر بشكل ما. ونلاحظ أن مثل هذا الحكم يوجد في معاهدات أخرى للأونسيترال (مثل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن إحالة المستحقات في التجارة الدولية، ٢٠٠١) ومعاهدات المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص. وإذا كان الفريق العامل يصرّ على استبقاء هذه المادة، فإننا نَحذر من أن تعقييدات خطيرة قد تنشأ حيثما تتألف الدولة من وحدات إقليمية عديدة (مثل الولايات المتحدة وكندا والصين وأستراليا). ومن المتصور أن هذا الحكم يمكن أن يؤدي إلى عبء عمل مفرط للوديع.

المادة ١٨ (الإعلانات بشأن الاستبعادات) والمادة ٢١ (التحفظات)

٩- يلاحظ أن الاعلانات المشار إليها في المادة ١٨ (١)-(٤) هي في الواقع تحفظات وينبغي وصفها بصفحتها هذه. فينبغي أن تسمى تحفظات بسبب المشاكل التي تثيرها عادة المصطلحات غير الواضحة، وينبغي أن تبدى كتابة. ونحن نوصي بدمج المادة ١٨ (الاعلانات بشأن الاستبعادات) مع المادة ٢١ (التحفظات) في مادة ١٨ جديدة (التحفظات والاعلانات). وينبغي أن تنص المادة على أن الإعلانات أو التحفظات ينبغي أن تبلغ إلى الوديع. فمن مسؤوليات الوديع أن يبلغ مثل هذه التدابير إلى الأطراف المعنية الأخرى. ونحن نعرض مشروع النص التالي لتنظروا فيه:

"المادة ١٨- التحفظات والاعلانات

"١- لا يسمح ببدء تحفظات بخلاف تلك المأذون بها صراحة في هذه

المادة.

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

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

"٤- يجوز لأي دولة أن تعلن كتابة وقت إيداع صك تصديقها أو قبولها أو اقرارها أو انضمامها أنها لن تلتزم بالفقرة ٢ من المادة ١ من هذه الاتفاقية.

"٥- لا تكون الدولة التي تقدّم تحفظًا كتابيًا بمقتضى الفقرات ٢ أو ٣ أو ٤ من المادة ١٨، حسب ما هو مبين أعلاه، بالأمر المحدد في ذلك التحفظ."

المادة ١٩ (الخطابات المتبادلة بمقتضى الاتفاقيات الدولية الأخرى)

١٠- الإشارة إلى الدول المتعاقدة في السطر الثاني من الفقرة ١ من المادة ١٩ يفهم منها أنها تقصد الدول التي أعربت عن قبولها الالتزام بالمعاهدة (حيث لا تكون المعاهدة قد دخلت بعد حيّز النفاذ عامة أو بالنسبة لتلك الدولة فقط). وعلى هذا الأساس، يكون من زائد القول إدخال عبارة "... بالتصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو اقرارها أو الانضمام إليها". ونقترح حذف هذه العبارة.

١١- ويجب أيضا أن يكون أي إعلان (في الواقع أي تحفظ) يصدر بمقتضى المادة ١٩ (٣) كتابيًا.

المادة ٢٠ (اجراءات الإعلان وسريان مفعوله)

١٢- هذه الحكم يثير بلبلة. وما لم يكن لزاما علينا أن نكون حكاما لجدل لا نهاية له بشأن ما إذا كان بيان ما يعد اعلانا أم تحفظا، فإننا نقترح تعديل هذا الحكم. ويُقترح تعديل عنوان المادة ٢٠ ليصبح "المادة ٢٠. اجراءات التحفظات والاعلانات وسريان مفعولها" لكي تؤخذ في الحسبان التحفظات وكذلك الاعلانات المشار إليها في المواد ١٧ و ١٨ و ١٩. وينبغي تعديل العبارات المناظرة في المواد ١ و ٢ و ٣ و ٤ لتصبح "التحفظات والإعلانات..."

اجراءات التعديل

١٣- يلاحظ أن الاتفاقية لم تنص على اجراءات للتعديل. ومن المفيد، حسبما تشير إليه تجربتنا، أن ينص على اجراءات للتعديل لتجنب مشاكل التطبيق فيما بين الدول الأطراف في حالة ظهور حاجة إلى تعديل للاتفاقية. وللإطلاع على معلومات إضافية بهذا الشأن وعلى أمثلة لأحكام التعديل، يرجى الرجوع إلى دليل الأحكام الختامية للمعاهدات المتعددة الأطراف، الذي أعده قسم المعاهدات، الصفحات ٩٧-١٠١، "التعديل".

١٤- وفي معظم المعاهدات المتعددة الأطراف ينص حكم التعديل على أن يعتمد اقتراح التعديل في مؤتمر للدول الأطراف شريطة أن يكون الاقتراح جرى إبلاغه إلى جميع الدول الأطراف مسبقاً. وقد تم، في بعض الحالات، اعتماد تعديلات عن طريق المراسلة. وعادة ما تدعو أمانة الاتفاقية أو هيئة إدارية مختصة إلى عقد مؤتمر الدول الأطراف. ويمكن أن تستخدم مثل هذه الهيئة لإبلاغ اقتراح التعديل إلى الدول الأطراف. وبمجرد اعتماد التعديل يتولى الأمين العام، بوصفه الوديع، إبلاغ التعديل إلى الدول الأطراف.

١٥- ومن المعتاد، بالنسبة للمعاهدات المتعددة الأطراف، أن تنص على أن يعتمد اقتراح التعديل في مؤتمر بنسبة معينة من أصوات الدول الأطراف، كثنائي الدول الأطراف مثلاً. ومن المفيد في مثل هذه الحالات النص على ما إذا كانت هذه النسبة تتعلق بجميع الدول الأطراف في الاتفاقية أم بجميع الدول الأطراف الحاضرة وقت التصويت. ونحن نبدي هذه الملاحظة في ضوء الصعوبات التي ووجهت فيما يتعلق بمعاهدات أخرى تنص على أحكام مشابهة.

١٦- ويجوز أن تنص المعاهدات المتعددة الأطراف على نفاذ التعديل بالنسبة للدول الأطراف التي وافقت عليه فقط. وهذا هو النهج الأكثر تباعا. بيد أن تجربتنا تشير إلى أن هذا النهج يثير مشاكل هامة بشأن التفسير والتطبيق نظراً لأنه ينشئ وضعاً يمكن من خلاله أن تكون بعض الدول أطرافاً في نظامين مختلفين في إطار اتفاقية واحدة. وكمثال، انظر إلى اتفاقية حقوق الطفل، ١٩٨٩. وقد حدث هذا الوضع أيضاً فيما يتعلق باتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، ١٩٨٩، حيث سيطبق مُرفق اعتمد حديثاً على الدول الأطراف التي وافقت عليه فقط. ولتجنب إنشاء نظم مختلفة في إطار هذه الاتفاقية، نقترح مشددين تجنّب أحكام تتيح إلزام الدول الأطراف التي توافق على التعديل وحدها بتنفيذه بينما تظل الدول الأخرى منضوية تحت نظام مغاير. ولمزيد من الارشادات بهذا الشأن، يرجى الرجوع إلى دليل الأحكام الختامية للمعاهدات المتعددة الأطراف، الصفحات ٦٧-٧٥ "نفاذ المرفقات والتعديلات واللوائح".

١٧- ونعرض هنا على سبيل الارشاد النموذج التالي:

"يجوز لأي دولة طرف أن تقترح تعديلات للاتفاقية. وتقدم التعديلات المقترحة كتابة إلى [أمانة الاتفاقية أو هيئة إدارية أخرى]، يكون عليها أن تبليغ الاقتراح إلى جميع الدول الأطراف. ويناقش مؤتمر للدول الأطراف، يُعقد للنظر في اقتراح التعديل، التعديلات المقترحة، شريطة أن تكون الاقتراحات قد أُبلِغت إلى الدول الأطراف قبل انعقاده بـ [٩٠] يوماً على الأقل.

"وتعتمد التعديلات بـ[توافق آراء، أو ثلثي أصوات، الخ.] الدول الأطراف الحاضرة في مؤتمر الدول الأطراف وتصبح نافذة بالنسبة لجميع الدول الأطراف في التاريخ الذي تكون فيه [٢٢، الخ.] دولة طرفاً قد أودعت وثائق موافقتها عليها."

١٨- وينص الكثير من المعاهدات المتعددة الأطراف على بدء نفاذ التعديل بمجرد أن تكون نسبة معينة من الدول الأطراف مثل "ثلثي الدول الأطراف" قد أودعت وثائق موافقتها. وقد واجهتنا مؤخراً مشاكل في هذا الشأن حيث طُرح التساؤل عما إذا كان عدد الموافقات يحسب على أساس عدد الدول الأطراف وقت اعتماد التعديل أم وقت الموافقة عليه. ونقترح ايضاح هذه المسألة منذ البداية لتجنب حدوث لبلة في المستقبل. ونرجو، مع ذلك، أن تلاحظوا أنه عندما لا تتطرق المعاهدة إلى هذه المسألة، تتمثل الممارسة التي يتبعها الأمين العام بوصفة الوديعة في حساب عدد الموافقات على أساس عدد الدول الأطراف في الاتفاقية وقت الموافقة. وثمة حل نوصي بشدة باتباعه هو الإشارة إلى عدد محدد من الدول الأطراف التي تودع صكوك موافقتها، وليكن "٢٢ دولة طرفاً" مثلاً، كاشتراط لبدء النفاذ (انظر النموذج أعلاه).

البنية المؤسسية

١٩- نلاحظ عدم وجود بنية مؤسسية لتوفير وظائف الأمانة بمقتضى الاتفاقية. ويتصل ذلك خاصة بالمهام الإدارية، مثل إبلاغ التعديلات المقترحة قبل عقد مؤتمر للدول الأطراف يمكن أن يعتمد فيه التعديل. فالوديعة لا يضطلع بمثل هذه المهام الإدارية. وسيكون من الملائم تحديد كيان ما للاضطلاع بهذه المهام الإدارية.

٢٠- وإن قسم المعاهدات يظل على استعداد للمساعدة في المسائل المتعلقة بالأحكام الختامية وغيرها من شؤون قانون المعاهدات. ونود دعوة مكتبكم إلى أن يكون على اتصال بقسم المعاهدات أثناء تقدم المفاوضات. ويلاحظ أنكم ستكونون بحاجة، في هذا الصدد، إلى موافاة قسم المعاهدات بنسخ من الاتفاقية، حسبما تُعتمد (نسخ كتابية وأخرى إلكترونية - (Microsoft Word 2000).