A/50/17

الأمم المتحدة

تقرير
لجنة الأمم المتحدة
للقانون التجاري الدولي
عن
أعمال دورتها الثامنة والعشرين
٢ - ٢٦ أيار/مايو ١٩٩٥

الجمعية العامة

الوثائق الرسمية: الدورة الخمسون

الملحق رقم ١٧ (A/50/17)

A/50/17

تقرير
لجنة الأمم المتحدة
للقانون التجاري الدولي
عن
أعمال دورتها الثامنة والعشرين
٢ - ٢٦ أيار/مايو ١٩٩٥

الجمعية العامة
الوثائق الرسمية: الدورة الخمسون
الملحق رقم ١٧ (A/50/17)

الأمم المتحدة. نيويورك، ١٩٩٥

ملاحظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام. ويعني ايراد أحد هذه الرموز الاحالة الى احدى وثائق الأمم المتحدة.

ISSN 0251-9173

المحتويات

الفصل		الفقرات	الصفحة
	مقدمة	١-٢	١
الأول -	تنظيم الدورة	٣-١٠	١
	ألف - افتتاح الدورة	٣	١
	باء - العضوية والحضور	٤-٧	١
	جيم - انتخاب أعضاء المكتب	٨	٣
	دال - جدول الأعمال	٩	٣
	هاء - اعتماد التقرير	١٠	٤
الثاني -	مشروع الاتفاقية المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة	١١-٢٠١	٤
	ألف - مقدمة	١١-١٣	٤
	باء - دراسة مشاريع المواد	١٤-١٨١	٤
	جيم - النظر في تقرير فريق الصياغة	١٨٢-١٩٨	٤٤
	دال - الاجراء المتبع لاعتماد مشروع الاتفاقية على شكل اتفاقية	١٩٩-٢٠٠	٤٧
	هاء - قرار اللجنة وتوجيه توصية الى الجمعية العامة	٢٠١	٤٨
الثالث -	مشروع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن جوانب قانونية للتبادل الالكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل الابلاغ	٢٠٢-٣١٣	٤٨
	ألف - مقدمة	٢٠٢-٢٠٧	٤٨
	باء - النظر في مشاريع المواد	٢٠٨-٣٠٣	٥٠
	جيم - تقرير فريق الصياغة	٣٠٤-٣٠٥	٧٧
	دال - الأعمال المقبلة فيما يتعلق بمشروع القانون النموذجي	٣٠٦	٧٨

المحتويات (تابع)

الفصل		الفقرات	الصفحة
	هاء - الأعمال المقبلة في مجال التبادل الالكتروني للبيانات	٣٠٧-٣٠٩	٧٨
	واو - إعادة تنظيم الفرقة العاملة المعنية بتيسير إجراءات التجارة الدولية	٣١٠-٣١٣	٧٩
الرابع -	التحكيم التجاري الدولي	٣١٤-٣٧٣	٨٠
	ألف - مقدمة	٣١٤	٨٠
	باء - مناقشة مشروع الملحوظات عن تنظيم اجراءات التحكيم	٣١٥-٣٦٩	٨١
	جيم - استنتاج	٣٧٠-٣٧٣	٩٠
الخامس -	تمويل المستحقات	٣٧٤-٣٨١	٩٠
السادس -	الأعمال الممكنة مستقبلا	٣٨٢-٤٠٤	٩٣
	ألف - الاعسار عبر الحدود	٣٨٢-٣٩٣	٩٣
	باء - مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية (بوت)	٣٩٤-٤٠٠	٩٦
	جيم - مراقبة تنفيذ اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨	٤٠١-٤٠٤	٩٨
السابع -	قانون السوابق القضائية لنصوص الأونسيترال	٤٠٥-٤١١	٩٩
	ألف - مقدمة	٤٠٥	٩٩
	باء - المسائل التي نظرت فيها اللجنة	٤٠٦-٤١١	٩٩
الثامن -	التدريب والمساعدة التقنية	٤١٢-٤٢٣	١٠٠
التاسع -	حالة النصوص القانونية للأونسيترال وترويجها	٤٢٤-٤٣٦	١٠٣
العاشر -	قرارات الجمعية العامة بشأن أعمال اللجنة	٤٣٧-٤٤٣	١٠٥
الحادي عشر -	مسائل أخرى	٤٤٤-٤٥١	١٠٦

ألف - الثبت المرجعي ٤٤٤-٤٤٥ ١٠٦

المحتويات (تابع)

الفصل		الفقرات	الصفحة
باء -	مناظرة فيليم سي. فيس للتحكيم التجاري الدولي	٤٤٦-٤٤٧	١٠٧
جيم -	موعد الدورة التاسعة والعشرين للجنة ومكان انعقادها	٤٤٨	١٠٧
دال -	دورات الأفرقة العاملة	٤٤٩-٤٥١	١٠٧

المرفقات

الأول -	مشروع اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الاعتماد الضامنة	١١٠
الثاني -	مشروع القانون النموذجي بشأن جوانب قانونية للتبادل الألكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل الابلاغ	١٢٣
الثالث -	قائمة الوثائق المعروضة على اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين	١٣١

مقدمـــة

١ - يتناول التقرير الحالي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أعمال الدورة الثامنة والعشرين للجنة، التي عقدت في فيينا من ٢ الى ٢٦ أيار/مايو ١٩٩٥

٢ - وعملا بقرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د - ٢١) المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، يقدم هذا التقرير الى الجمعية العامة، كما يقدم الى مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) لإبداء تعليقاته عليه.

أولا - تنظيم الدورة

ألف - افتتاح الدورة

٣ - بدأت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) دورتها الثامنة والعشرين في ٢ أيار/مايو ١٩٩٥. وافتتح الدورة السيد هانس كوريل، وكيل الأمين العام للشؤون القانونية، المستشار القانوني.

باء - العضوية والحضور

٤ - أنشأت الجمعية العامة اللجنة بقرارها ٢٢٠٥ (د - ٢١)، وحددت عضويتها بـ ٢٩ دولة تنتخبها الجمعية، وفي القرار ٣١٠٨ (د - ٢٨)، المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣، زادت الجمعية العامة أعضاء اللجنة من ٢٩ دولة الى ٣٦ دولة. وفيما يلي أسماء الدول الأعضاء في اللجنة حاليا، والتي جرى انتخابها في ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١ وفي ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤؛ وتنتهي مدة عضويتها في ايوم السابق لبدء الدورة السنوية للجنة في السنة المبينة قرين كل منها[1] :

الاتحاد الروسي (٢٠٠١)، الأرجنتين (١٩٩٨)، اسبانيا (١٩٩٨)، استراليا (٢٠٠١)، اكوادور (١٩٩٨)، المانيا (٢٠٠١)، أوروغواي (١٩٩٨)، أوغندا (١٩٩٨)، ايران (جمهورية - الاسلامية) (١٩٩٨)، ايطاليا (١٩٩٨)، البرازيل (٢٠٠١)، بلغاريا (٢٠٠١)، بوتسوانا (٢٠٠١)، بولندا (١٩٩٨)، تايلند (١٩٩٨)، الجزائر (٢٠٠١)، جمهورية تنزانيا المتحدة (١٩٩٨)، سلوفاكيا (١٩٩٨)، سنغافورة (٢٠٠١)، السودان (١٩٩٨)، شيلي (١٩٩٨)، الصين (٢٠٠١)، فرنسا (٢٠٠١)، فنلندا (٢٠٠١)، الكاميرون (٢٠٠١)، كينيا (١٩٩٨)، مصر (٢٠٠١)، المكسيك (٢٠٠١)، المملكة العربية السعودية (١٩٩٨)، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية (٢٠٠١)، النمسا (١٩٩٨)، نيجيريا (٢٠٠١)، الهند (١٩٩٨)، هنغاريا (١٩٩٨)، الولايات المتحدة الأمريكية (١٩٩٨)، اليابان (٢٠٠١).

٥ - وحضر الدورة ممثلون لجميع أعضاء اللجنة باستثناء بوتسوانا وجمهورية تنزانيا المتحدة وسلوفاكيا والكاميرون وكينيا ومصر.

٦ - وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية : الأردن، اندونيسيا، أنغولا، اوكرانيا، باراغواي، باكستان، بلجيكا، البوسنة والهرسك، بيرو، بيلاروس، تونس، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، الدانمرك، رومانيا، سوازيلند، السويد، سويسرا، العراق، غابون، فنزويلا، الكرسي الرسولي، كرواتيا، كندا، كولومبيا، الكويت، المغرب، موناكو، ميانمار، هولندا، اليمن، اليونان.

٧ - وحضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمات الدولية التالية :

(أ) هيئات الأمم المتحدة
منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو)

(ب) المنظمات الحكومية - الدولية
اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية - الافريقية
مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص
المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص
جامعة الدول العربية

(ج) منظمات دولية أخرى
الاتحاد العربي للتحكيم الدولي
مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي
الرابطة المصرفية للاتحاد الأوروبي
مجموعة امريكا اللاتينية لأخصائيي القانون التجاري الدولي
لجنة التحكيم التجاري بين البلدان الأمريكية
الاتحاد الدولي لممارسي العمل في مجال الإعسار (INSOL)
الغرفة التجارية الدولية
المجلس الدولي للتحكيم التجاري
المجلس الدولي للتوفيق والتحكيم لسوق الجنوب (TICAMER)
الاتحاد الدولي للمحامين

جيم - انتخاب أعضاء المكتب[٢]

٨ - انتخبت اللجنة أعضاء المكتب التالين :

الرئيس : السيد غوه فاي تشينغ (سنغافورة)

نواب الرئيس : السيد غافان غريفيث (استراليا)
السيد خوسيه ماريا أباسكال زامورا (المكسيك)
السيد تاديوسز سزورسكي (بولندا)

المقرر : السيد جوزيف فريد بوسّا (اوغندا)

دال - جدول الأعمال

٩ - كان جدول أعمال الدورة بصيغته التي أقرتها اللجنة في جلستها ٥٤٧، المعقودة في ٢ أيار/مايو ١٩٩٥، ما يلي :

١ - افتتاح الدورة

٢ - انتخاب أعضاء المكتب

٣ - اقرار جدول الأعمال

٤ - مشروع اتفاقية بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة

٥ - التبادل الالكتروني للبيانات : مشروع قانون نموذجي

٦ - التحكيم التجاري الدولي : مشروع ملحوظات بشأن تنظيم اجراءات التحكيم

٧ - تمويل المستحقات : حوالة المستحقات

٨ - العمل المحتمل مستقبلا : الاعسار عبر الحدود؛ مشاريع البناء - التشغيل - نقل الملكية؛ رصد تنفيذ اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨

٩ - مجموعة السوابق القضائية التي تستند الى نصوص لجنة القانون التجاري الدولي

١٠ - التدريب والمساعدة

١١ - حالة النصوص القانونية للأونسيترال وترويجها

١٢ - قرارات الجمعية العامة بشأن أعمال اللجنة

١٣ - مسائل أخرى

١٤ - مواعيد وأماكن انعقاد الاجتماعات المقبلة

١٥ - اعتماد تقرير اللجنة

هاء - اعتماد التقرير

١٠ - اعتمدت اللجنة هذا التقرير، بتوافق الآراء، في جلساتها ٥٨٠ و ٥٨١ و ٥٨٢ المعقودة في ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ أيار/مايو ١٩٩٥.

ثانيا - مشروع الاتفاقية المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة

ألف - مقدمة

١١ - عملا بقرار اتخذته اللجنة في دورتها الحادية والعشرين عام ١٩٨٨،[٣] كرس الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية دورته الثانية عشرة لاستعراض "مشروع القواعد الموحدة بشأن الكفالات" الذي تعده الغرفة التجارية الدولية، ولفحص استصواب وجدوى القيام بأعمال مقبلة تتعلق باضفاء مزيد من الاتساق على مستوى القوانين التنظيمية فيما يخص الكفالات وخطابات الاعتماد الضامنة. وأوصى الفريق العامل بالشروع في أعمال تحضيرية لاعداد قانون موحد، اما في شكل قانون نموذجي أو في شكل اتفاقية.

١٢ - وقبلت اللجنة تلك التوصية في دورتها الثانية والعشرين عام ١٩٨٩.[٤] وكرس الفريق العامل دوراته من الثالثة عشرة الى الثالثة والعشرين لاعداد قانون موحد (للاطلاع على تقارير تلك الدورات انظر A/CN.9/330 و 342 و 345 و 358 و 361 و 372 و 374 و 388 و 391 و 405 و 408) وقد نفذت تلك الأعمال بالاستناد الى ورقات عمل خلفية أعدتها الأمانة العامة بشأن المسائل التي يمكن ادراجها في القانون الموحد. ويذكر من هذه الورقات الخلفية : A/CN.9/WG.II/WP.63 (اعتبارات أولية بشأن اعداد قانون موحد)؛ و WP.65 (النطاق الموضوعي للتطبيق، استقلالية الأطراف وحدودها، قواعد التفسير)؛ و WP.68 (التعديل والنقل والانقضاء والتزامات الكفيل)؛ و WP.70 و WP.17 (التدليس وغيره من دواعي الاعتراض على الدفع، الأوامر الزجرية وغيرها من التدابير القضائية، تنازع

القوانين والاختصاص القضائي). وقدمت الأمانة العامة مشاريع مواد القانون الموحد، الذي قرر الفريق العامل أن يكون، على سبيل فرضية عمل، في شكل مشروع اتفاقية، في الوثائق A/CN.9/WG.2/WP.67، و WP.73 و Add.1، و WP.76 و Add.1، و WP.80 و WP.83. وكان معروضا على الفريق العامل أيضا، اقتراح قدمته الولايات المتحدة الأمريكية يتعلق بقواعد لخطابات الاعتماد الضامنة (A/CN.9/WG.II/WP.77). ويرد نص مشاريع مواد الاتفاقية، كما عرضها الفريق العامل على اللجنة، في الوثيقة A/CN.9/408.

١٣ - وانتخبت اللجنة السيد جاك غوتييه (كندا)، بصفته الشخصية، رئيسا للجنة الجامعة لمناقشة مشروع الاتفاقية.

باء - دراسة مشاريع المواد

الفصل الأول - نطاق الانطباق

المادة ١ - نطاق الانطباق

١٤ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"(١) تنطبق هذه الاتفاقية على أي تعهد دولي مشار اليه في المادة ٢ :

(أ) اذا كان مكان عمل الكفيل/المصدر الذي يصدر فيه التعهد واقعا في دولة متعاقدة، أو

(ب) اذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص تؤدي الى تطبيق قانون دولة متعاقدة، ما لم يستبعد التعهد تطبيق الاتفاقية.

"(٢) تنطبق هذه الاتفاقية أيضا على أي خطاب اعتماد دولي غير خطاب الاعتماد الضامن اذا كان ينص صراحة على أنه يخضع لهذه الاتفاقية.

"(٣) تنطبق أحكام المادتين ٢١ و ٢٢ على التعهدات الدولية كما حددتها المادة ٢، بصرف النظر عما اذا كانت الاتفاقية، في أي حالة معينة، تنطبق عملا بالفقرة (١) من هذه المادة."

١٥ - وتبادلت اللجنة الآراء فيما اذا كان ينبغي اعتماد مشروع النص المعروض عليها في شكل اتفاقية أم في شكل قانون نموذجي. وقيل تأييدا لاعتماد قانون نموذجي ان قانونا كهذا من شأنه أن يوفر للدول قدرا من المرونة يكفي لتمكينها من أن تبت في أي المواد يمكن قبولها للادراج في قانون وطني. وقيل أيضا ان من بين الأسباب الرئيسية التي حدت بالفريق العامل الى أن يعمل على أساس أنها ستتخذ شكل اتفاقية، أن الأحكام

المتعلقة بالاختصاص القضائي ستحظى بتنفيذ أفضل إن هي وردت في اتفاقية ، وأنه نظرا لقرار الفريق العامل ألا يبقى على أحكام بشأن الاختصاص القضائي، ينبغي أن يعتمد النص على أنه قانون نموذجي.

١٦ - ومن جهة أخرى، أعرب عن تأييد واسع النطاق لقبول توصية الفريق العامل باعتماد مشروع النص في شكل اتفاقية. وقيل في تأييد هذا الرأي ان الاتفاقية هي وحدها الكفيلة باقرار مستوى كاف من الاتساق والتوافق اللازمين لاتخاذ اجراءات سلسة بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة في أوضاع دولية. وذكر، فيما يتعلق بالمرونة، أن مشروع النص يتضمن بالفعل نظاما مرنا نسبيا باتاحته الفرصة لعدم تطبيق الاتفاقية برمتها أو عدم تطبيق أحكام معينة منها. وبعد التداول، اتفقت اللجنة على اعتماد مشروع النص في شكل اتفاقية.

الفقرة (١)

الفقرة الفرعية (أ)

١٧ - قدم اقتراح بتعديل الفقرة (١) (أ) بحيث توضع في الاعتبار تلك الحالات التي يكون فيها للكفيل/المصدر أكثر من مكان عمل واحد. وذكر تأييدا لهذا الاقتراح أن الصيغة الراهنة لهذا الحكم لا تأخذ في الحسبان الحالات التي لم يصدر فيها التعهد في مكان عمل للكفيل/المصدر. واقترح بناء على ذلك تعديل الفقرة الفرعية لتنص على ما يلي :

"(أ) اذا كان مكان عمل الكفيل/المصدر واقعا في دولة متعاقدة أو - في حالة ما اذا كان للكفيل/المصدر أكثر من مكان عمل واحد - اذا كان مكان العمل الذي وجّه منه اصدار التعهد، واقعا في دولة متعاقدة، أو..."

١٨ - غير أن الاقتراح لم يحظ بقدر كاف من التأييد اذ رئي بوجه عام أن العبارة "الذي يصدر فيه التعهد" الواردة في الصيغة الحالية للفقرة الفرعية (أ)، تفي بمقتضيات تلك الحالات.

١٩ - وطرح سؤال عما اذا كانت المادة ١ يترتب عليها ألا يكون أمام الأطراف سوى خيار واحد هو الامتناع عن تطبيق الاتفاقية برمتها بدلا من أن يتاح لهم أيضا خيار تعديل أو ابعاد أحكام معينة منها. واقترح أن مشروع الاتفاقية ينبغي أن يتضمن حكما شبيها بحكم المادة ٦ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية الأمم المتحدة للبيع) يتيح للأطراف خيار عدم تطبيق الاتفاقية كلها أو جزء منها. وذكر ردا على ذلك أن الحكم الحالي لا يعرض الا للسؤال عما اذا كان مشروع الاتفاقية يمكن ابعاده برمته، وأن الحالات التي يمكن فيها ٢للأطراف ألا يطبقوا أحكاما بعينها أو أن يحدوا من مفعولها - أشير اليها في مواد مختلفة باستخدام عبارات مثل "ما لم ينص على خلاف ذلك في التعهد....".

٢٠ - وأثير سؤال آخر بصدد الآثار القانونية العائدة على الأطراف التي تختار عدم تطبيق مشروع الاتفاقية بالرغم من أن مكان عملهم يقع في دولة متعاقدة تنفذ الاتفاقية باعتبارها قانونا وطنيا. واقترح أنه في مثل هذه الحالة لا يكون لخيار عدم تطبيق الاتفاقية أي دلالة قانونية. وقيل ردا على ذلك ان مشروع الاتفاقية لا يمكن أن يعالج المسألة المتمثلة فيما تكونه العواقب القانونية اذا اختارت الأطراف عدم تطبيقها، ولا سيما بالنظر الى أن ذلك سوف يتوقف على الوضع السائد في كل دولة متعاقدة.

٢١ - وقدم اقتراح بأن تضاف في نهاية الفقرة (١) عبارات مثل "أو، فيما يخص العلاقة بين الكفيل/المصدر والأصيل/الطالب، ما لم تكن تلك الأطراف قد اختارت عدم تطبيق الاتفاقية". وكان القصد من الاقتراح هو ضمان أن لا يحرم الأصيل/الطالب من حماية الاتفاقية نتيجة لاتفاق بين الكفيل/المصدر والمستفيد، وهي نتيجة تقع على طرف ثالث ورئي أنها تتعارض مع بعض النظم القانونية. غير أن الاقتراح لم يحظ بقدر كاف من التأييد.

٢٢ - وأحيل الى فريق الصياغة اقتراح بتغيير عبارة "تعهد دولي" الواردة في مطلع الفقرة الى عبارة "تعهدات دولية"، أي باستخدام صيغة الجمع عوضا عن صيغة المفرد.

الفقرة الفرعية (ب)

٢٣ - أعرب عن رأي مفاده أن من الممكن حذف الفقرة الفرعية (ب) بحجة أنها لا تضيف شيئا يذكر الى أسس انطباق مشروع الاتفاقية. ويكمن وراء هذا الرأي افتراض بأن الانطباق استنادا الى قواعد القانون الدولي الخاص سيؤدي دائما الى استخدام نفس عامل الربط المشار اليه في الفقرة الفرعية (أ) في غير الحالات التي يمكن فيها أن يستخدم هذا العامل في اقرار اختيار الأطراف لمشروع الاتفاقية باعتبارها القانون المنطبق. وقيل بصدد هذه الحالات ان من الأفضل ببساطة تضمين مشروع الاتفاقية حكما يعترف صراحة بحق الأطراف في اختيار تطبيق مشروع الاتفاقية. وقيل أيضا ان الحكم ربما لا يتجاوز مجرد ذكر ما سوف تفعله المحاكم على أي حال، سواء وجد هذا الحكم أم لم يوجد، ومن ثم تنتفي ضرورته.

٢٤ - غير أن الرأي الغالب تمثل في أن الفقرة الفرعية (ب) لها نطاق تطبيق محتمل أوسع من مجرد حالة اختيار تطبيق الاتفاقية ومن ثم ينبغي ابقاؤها، علما بأن هذا الابقاء سيضفي على نهج الاتفاقية تساوقا مع النهج المتبع في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. ومن جهة أخرى، فمن المسلم به أن نطاق تطبيق الفقرة الفرعية (ب) من مشروع الاتفاقية يحد منه احتواء النص بالفعل، في المادتين ٢١ و ٢٢، على قواعد محددة تتعلق بتنازع القوانين. ولاحظت اللجنة علاوة على ذلك أن الحاجة قد تدعو الى اعادة النظر في وضع الفقرة الفرعية (ب) بصدد بحث حكم ختامي يعرض لمسألة التحفظات على مشروع الاتفاقية.

٢٥ - ووافقت اللجنة، رهنا بالقرارات الواردة أعلاه، على مضمون الفقرة (١) وأحالتها الى فريق الصياغة.

الفقرة (٢)

٢٦ - أعرب عن رأي مؤداه أن الفقرة (٢) التي يقصد بها الاعتراف بحق الأطراف في خطاب اعتماد تجاري في أن يختاروا تطبيق مشروع الاتفاقية، ينبغي حذفها بالنظر الى أنها قد توقظ شبح التدخل أو التضارب الممكن مع معايير وممارسات قانونية قائمة، على نحو ما يرد في "الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية" (UCP) التي صاغتها الغرفة التجارية الدولية. كذلك أعرب عن القلق من أن صياغة الحكم لم توضح بالقدر الكافي أي أنواع الصكوك هو المستهدف بامكانية اختيار تطبيقه، وذكر انه لم يكن من الضروري على أي حال أن يعترف مشروع الاتفاقية صراحة بالحق في اختيار تطبيق مشروع الاتفاقية على خطابات الاعتماد التجارية نظرا لأن هذا الحق حق معترف به عموما.

٢٧ - ومن جهة أخرى كانت وجهة النظر العامة في اللجنة تتجه نحو الابقاء على حكم ينص على ما تنص عليه الفقرة (٢). ولوحظ أن حق الأطراف في خطاب اعتماد تجاري في اختيار تطبيق مشروع الاتفاقية ليس موضع خلاف في حد ذاته حيث إنه لا يثير أي اعتراض. ومن شأن ذلك اذن أن يزيل العنصر الرئيسي للجدل المحتمل ولا يبقى للبت الا مسألة ما اذا كان من المفيد الاعتراف صراحة بهذا الحق وكيف يمكن صياغة حكم بهذا المعنى.

٢٨ - وفيما يتعلق بالقلق ازاء نشوء تضارب محتمل مع المعايير والممارسات الواردة في "الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية"، لوحظ أن من الأهداف الرئيسية لمشروع الاتفاقية دعم تطبيق الأطراف للقواعد التعاقدية التي من بينها "الأعراف والممارسات الموحدة". وأشير في هذا الصدد الى أن المبدأ التوجيهي الرائد طوال عملية اعداد مشروع الاتفاقية، التي اشترك فيها أشخاص سبق لهم أن اشتركوا في اعداد "الأعراف والممارسات الموحدة"، كان يتمثل في الحفاظ على التساوق بينها وبين "الأعراف الموحدة" وفي احترام مجال تطبيقها. ولاحظت اللجنة أن الشواهد على مراعاة مشروع الاتفاقية للاستقلال التعاقدي للأطراف، تلتمس في أن النص يزخر بالاشارات - مثلا - الى حرية الخروج على عدد من مختلف أحكامها، وفي أنه حيثما وجدت حالات من انعدام التساوق، فمن اليسير تذليلها بهذه الطريقة ان شاءت الأطراف ذلك.

٢٩ - ولوحظ فضلا عن ذلك أن امكانية انعدام التساوق مع القواعد التعاقدية سيحد منها أن الغرض الرئيسي لمشروع الاتفاقية انما هو معالجة المسائل الخارجة عن النطاق الممكن للقواعد التعاقدية، وهي مسائل يشكل الافتقار الى التوحيد بصددها عائقا عمليا خطيرا للممارسة الدولية للكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (مثلا مسائل اتساق النقطة التي عندها ينشأ التعهد، والتدابير التي يمكن أن تخول المحاكم اتخاذها لمعالجة مشكلة مطالبات الدفع الاحتيالية أو التعسفية). ولاحظت اللجنة فضلا عن ذلك، أنه اذا وجد أي شعور بأن مشروع الاتفاقية يمكن أن ينشىء أي ممارسات تحيد عن "الأعراف والممارسات الموحدة"، فينبغي ألا يغرب عن الذهن أن امكانية حيد الممارسات قد نص عليها في "الأعراف والممارسات الموحدة" ذاتها اذ أن من بين المبادئ الأساسية لتلك "الأعراف" التي تطبق بموجب اتفاق تعاقدي، أن الأطراف يمكنها ابعاد أو تعديل أي من أحكامها.

٣٠ - وبعد أن اتفقت اللجنة على ضرورة الابقاء على شرط اختيار تطبيق مشروع الاتفاقية على خطاب الاعتماد التجارية، تطرقت الى ما كان قد أثير من قلق حول ما اذا كان نوع الصكوك التي يشملها شرط اختيار التطبيق واضحا بما فيه الكفاية. وأشير الى أن الصياغة الحالية - التي قصد بها أن تشمل على الأخص خطابات الاعتماد التجارية دون ذكر هذه الخطابات على وجه التحديد - نشأت عن ادراك لأن المصطلحين "خطاب الاعتماد التجاري" و "خطاب الاعتماد الضامن" مصطلحان لا يستخدمهما الجميع. وبناء على ذلك قبلت اللجنة اقتراحا باستخدام صياغة في عبارات مثل "خطابات اعتماد دولية غير التعهدات التي يرد تعريفها في المادة ٢"؛ وأحالت الاقتراح الى فريق الصياغة.

الفقرة (٣)

٣١ - أكدت اللجنة موافقتها على مضمون الفقرة (٣) التي يقصد بها أن أحكام المادتين ٢١ و ٢٢ تنطبق في حد ذاتها في أي حالة تقتضي اجراء اختيار بين قوانين دول مختلفة من أجل البت في أي القوانين ينطبق على التعهد، سواء تقرر أم لم يتقرر في نهاية المطاف أن الصك الذي سيطبق هو مشروع الاتفاقية. وأشير الى أن

الحكم يقصد به، بناء على ذلك، توفير قاعدة ملزمة من قواعد القانون الدولي الخاص لاستخدامها في تحديد القانون المنطبق، وعلى ذلك فان تركيز هذا الحكم ليس مقصورا على الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (١). ورأى كثيرون في الوقت نفسه أن الصياغة الحالية ليست واضحة بما فيه الكفاية. فذكر على سبيل المثال أنه قد يثور شك لا بصدد الصياغة نفسها فحسب، بل أيضا حول موضع هذا الحكم من الحكم الوارد في الفقرة (١)، وفيما يتعلق بالسؤال عما إذا كان يمكن اضفاء معان مختلفة على كلمة "الدولية" الواردة في الفقرة (٣)، وفي المادة ٤، وفي المادتين ٢١ و ٢٢، أبدي الرأي بأن الاتفاقية لا ينبغي أن تضفي عليها معاني مختلفة بل أن تطبق في جميع الحالات معناها الوارد في المادة ٤. وأحالت اللجنة الفقرة (٣) الى فريق الصياغة لكي يتصدى لدواعي القلق التي أثيرت في اللجنة.

المادة ٢ - التعهد

٣٢ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"(١) لأغراض هذه الاتفاقية، يمثل التعهد التزاما مستقلا، يشار اليه عادة بأنه كفالة مستقلة أو خطاب اعتماد ضامن، مقدما من مصرف أو مؤسسة أخرى أو شخص آخر ("الكفيل/المصدر") بأن يدفع للمستفيد مبلغا معينا أو قابلا للتعيين بمجرد المطالبة أو لدى ابراز مستندات أخرى، حسب أحكام التعهد وأن من شروطه المستندية، تفيد أو يستدل منها استحقاق السداد بسبب تقصير في أداء التزام ما، أو بسبب حدث طارئ آخر، أو سدادا لمال مقترض أو مستلف، أو سدادا لأي دين مستحق السداد واقع على الأصيل/ الطالب أو شخص آخر.

"(٢) يجوز اعطاء التعهد :

(أ) بناء على طلب أو أمر من عميل الكفيل/المصدر ("الأصيل/الطالب")؛ أو

(ب) بناء على أمر من مصرف آخر أو مؤسسة أخرى أو شخص آخر ("طرف آمر") يتصرف بناء على طلب من عميل ذلك الطرف الآمر ("الأصيل/الطالب")؛ أو

(ج) لصالح الكفيل/المصدر نفسه.

"(٣) يجوز أن ينص التعهد على أن يكون السداد في أي شكل، بما في ذلك :

(أ) السداد بعملة معينة أو وحدة حساب معينة؛

(ج) السداد الآجل؛

(د) تقديم شيء محدد ذي قيمة.

"(٤) يجوز أن ينص التعهد على أن يكون الكفيل/المصدر نفسه هو المستفيد عندما يتصرف لصالح شخص آخر."

الفقرة (١)

٣٣ - لاحظت اللجنة أن كلمة "أخرى"، الواردة في عبارة " أو لدى ابراز مستندات أخرى " يقصد بها الاشارة الى أن المطالبة يجب أن تكون في شكل مستندي لكي تندرج في نطاق الاتفاقية. واقترح نهج آخر لتناول التعهدات التي تسمح بالمطالبة الشفهية يتمث في ابطال المطالبات الشفهية بتضمين الاتفاقية حكما ينص على أن المطالبات الشفهية باطلة. ولوحظ في هذا الصدد أنه لو أدرجت مثل هذه التعهدات في نطاق الاتفاقية وفقا للمادة ١٥، لتعين أن تكون المطالبة في شكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة (٢) من المادة ٧، الأمر الذي يستبعد المطالبات الشفهية. وأبدى من جهة أخرى تفضيل للابقاء على الصياغة الحالية التي يترتب عليها ترك التعهدات التي تسمح بالمطالبات الشفهية خارج نطاق انطباق الاتفاقية.

٣٤ - وطرح سؤال عما اذا لم يكن من المحتمل أن تؤدي العبارة "بمجرد المطالبة أو لدى ابراز مستندات أخرى" الى اساءة تفسير مشروع الاتفاقية على أنه لا يتناول الاحالات المطالبة البسيطة أو المطالبة بابراز مستندات أخرى، ولا يشمل الحالات التي تكون فيها المطالبة مشفوعة بمستندات أخرى محددة. ووافقت اللجنة على أن القصد هو شمول المطالبة المشفوعة بمستندات أخرى، وأحالت الأمر الى فريق الصياغة لاضفاء المزيد من الوضوح على هذا القصد.

٣٥ - وقدم اقتراح بأنه ينبغي أن يكون واضحا أن التعهد لا يمكن أن يصدر الا عن الكفيل/المصدر الذي يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بذلك بموجب القانون الذي يخضع له الكفيل/المصدر. وذكر أنه اذا أضيف شرط كهذا، فسيتعين توخي العناية في صياغته لكي لا ينص عن غير قصد على تزويد الكفيل/المصدر بموجب مشروع الاتفاقية بدفاع يتجاوز نطاقها. ومن جهة أخرى حذر من تضمين مشروع الاتفاقية شرطا من هذا القبيل، ولا سيما في الأحكام التي تتناول نطاق الانطباق، بالنظر الى أن ذلك قد يفضي الى اجبار الأطراف على تقصي أهلية الكفيل/المصدر للتحقق مما اذا كان التعهد المعني يندرج في نطاق مشروع الاتفاقية. وقررت اللجنة، بعد التداول، الابقاء على الصياغة الحالية التي لا يتناول فيها مشروع الاتفاقية مسألة الأهلية القانونية لأطراف التعهد.

٣٦ - وقدم اقتراح بحذف العبار "يشار اليه عادة بأنه كفالة مستقلة أو خطاب اعتماد ضامن" على أساس أن بعض النظم القانونية لا تعترف بهذه الصيغة، وأنها قد تؤدي الى التباس بشأن أي أنواع الصكوك يقصد بمشروع الاتفاقية أن يشمله. وذكر ردا على ذلك أن القصد الذي تنطوي عليه هذه الصياغة هو المساعدة على توضيح أن تعريف "التعهد" الوارد في المادة ٢ لا يشمل خطابات الاعتماد التجارية وغيرها من الصكوك المستقلة والسندات الاذنية. ولوحظ فضلا عن ذلك أن الصعوبات التي صودفت في التوصل الى تعريف متفق عليه عموما للمصطلح "الكفالة المستقلة" والمصطلح "خطاب الاعتماد الضامن" هي التي أدت الى استخدام العبارة "يشار اليه عادة بأنه..." وقدمت عدة اقتراحات ذا طابع صياغي تستهدف تخفيف دواعي القلق ازاء العبارة "يشار اليه

عادة". ومن بين هذه الاقتراحات، الاستعاضة عن عبارة "يشار اليه عادة..." بعبارات يذكر منها " يعرف عموما بـ..."، و "يعرف في الممارسة بـ..." و "يعرف في مجرى الأعمال العادي بـ...". وبعد المداولة، وافقت اللجنة على الاستعاضة عن عبار "يشار اليه عادة..." بعبارة "يعرف في الممارسة الدولية بـ...؛

الفقرات ٢ و ٣ و ٤

٣٧ - وجدت اللجنة أن مضمون الفقرات (٢) و (٣) و (٤) مقبول بوجه عام.

٣٨ - ورأت اللجنة، مع مراعاة القرارات المذكورة أعلاه، أن مضمون المادة ٢ مقبول بوجه عام وقررت احالتها الى فريق الصياغة.

المادة ٣ - استقلال التعهد

٣٩ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"لأغراض هذه الاتفاقية، يكون التعهد مستقلا عندما لا يكون التزام الكفيل/المصدر قبل المستفيد مرهونا بوجود معاملة أصلية أو صلاحيتها، أو بأي تعهد آخر (بما في ذلك خطابات الاعتماد الضامنة أو الكفالات المستقلة التي يتعلق بها أي تثبيت للتعهد أو أي كفالة مقابلة)، أو بأي شرط أو حكم غير وارد في نص التعهد، أو بأي فعل أو واقعة مستقبلية غير مؤكدة الوقوع عدا تقديم المستندات، أو أي فعل أو واقعة أخرى من هذا القبيل تدخل في نطاق عمليات الكفيل/المصدر."

٤٠ - أعرب عن قلق ازاء احتمال وجود تضارب بين المادة ٣ التي تنص على ضرورة أن لا يكون التعهد، لكي تتوافر له عناصر الاستقلال الأساسية، مرهونا بوجود معاملة أصلية أو صلاحيتها، والمادة ١٩ (٢) (ب) التي تدرج في أنواع الحالات التي لا يتصور أن يكون فيها أساس للمطالبة، الحالة التي يكون فيها الالتزام الأصلي قد أعلنت بطلانه محكمة أو هيئة تحكيم. ورئي أن تضاربا كهذا يمكن علاجه بالنص على أن المادة ٣ خاضعة لأحكام المادة ١٩ (٢) (ب). وذكر ردا على ذلك أنه ليس هناك تضارب بين الحكمين نظرا لأن المادة ٣ إنما تستهدف تعريف مفهوم الاستقلال بغرض تحديد تلك الصكوك التي تدخل في نطاق انطباق مشروع الاتفاقية والتمييز بين هذه التعهدات وبين الصكوك التبعية أو الفرعية التي تتوقف على وجود التزام أصلي أو صلاحيته؛ وفي مقابل ذلك؛ تستهدف المادة ١٩ (٢) (ب) ابطال تعهدات معينة - لأسباب تتعلق بالتدليس - ينظمها مشروع الاتفاقية. واقترح

من جهة أخرى أن الحكم قد يزداد وضوحا اذا استعيض عن العبارة "خاضعا لـ" بالعبارة؛ مرهونا لـ " بالعبارة "مرهونا بـ"*. وقبل هذا الاقتراح وأحيل الى فريق الصياغة.

٤١ - ورأت اللجنة، مع مراعاة القرارات المذكورة أعلاه، أن مضمون المادة ٣ مقبول بوجه عام، وقررت احالتها الى فريق الصياغة.

المادة ٤ - الطابع الدولي للتعهد

٤٢ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"(١) يكون التعهد دوليا اذا كان مكانا عمل أي شخصين من الأشخاص التالين، حسب ما هو مذكور في التعهد، يقعان في دولتين مختلفتين : الكفيل/المصدر، المستفيد، الأصيل/الطالب، الطرف الآمر، المثبت.

"(٢) لأغراض الفقرة السابقة :

(أ) اذا ذكر في التعهد أكثر من مكان عمل واحد لشخص معين يؤخذ بأوثق تلك الأماكن صلة بالتعهد؛

(ب) اذا كان التعهد لا يذكر مكان عمل لشخص معين بل يبين محل اقامته المعتاد، يؤخذ بمحل الاقامة هذا في تقرير الطابع الدولي للتعهد."

٤٣ - قدم اقتراح بحذف الفقرة ٢ (ب) والاستعاضة، في الفقرة ١، عن العبارة "...حسب ما هو مذكور في التعهد..." بصياغة على النحو التالي :

"(١) يكون التعهد دوليا اذا كان مكانا عمل أي شخصين من الأشخاص التالين يقعان في دولتين مختلفتين وجاء ذكر هذين المكانين في التعهد : الكفيل/المصدر، المستفيد، الأصيل/الطالب، الطرف الآمر، المثبت.

"(٢) اذا ذكر التعهد أكثر من مكان عمل واحد لأي من هؤلاء الأشخاص، فان مكان العمل الذي يؤخذ به هو أوثق تلك الأماكن صلة بالتعهد."

---

* العبارة المستخدمة أصلا في النص العربي.

٤٤ - وكان القصد من التنقيح المقترح هو توفير قاعدة للحالة التي لا يكون فيها مكان عمل أو أكثر قد أغفل ذكرها عمدا في التعهد، ومن ثم الاقتراب على نحو أوثق من النهج الأكثر موضوعية المتبع في المادة ١ (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. وقصد بالتنقيح كذلك اضفاء مزيد من الوضوح على الحالة التي يحدد فيها التعهد مكان عمل لا يصلح من وجهة النظر الموضوعية. وقيل ان النص الحالي من شأنه أن يمكن الأطراف من اختيار تطبيق الاتفاقية بأن يدرجوا في القائمة مكان عمل لا يصلح، وانه ينبغي ألا ينص الا على اختيار صريح لتطبيق الاتفاقية. كما أن الاقتراح سوف يبعد الاشارة الى المحال المعتادة لاقامة الأطراف الذين ليس لهم "أماكن عمل" بالمعني الدقيق للعبارة.

٤٥ - غير أن الاقتراح الوارد أعلاه لم يحظ بالقدر الكافي من التأييد. فقد رئي عموما أن النص الحالي، الذي يقضي بأن يحدد الاستقلال على أساس المعلومات الواردة صراحة في صك التعهد، هو أفضل ملاءمة للطابع المستندي للمعاملات التي يشملها مشروع الاتفاقية ولسياق هذه المعاملات. وذكر أن أنواع المعاملات التي يشملها مشروع الاتفاقية لا تقتضي من الكفيل/المصدر الا أن ينظر الى ما جاء صراحة في التعهد ومن ثم فهي تختلف عن المعاملات التي تشملها اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. وقيل بناء على ذلك ان من المناسب الأخذ بنهج كالنهج المتبع في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالسفاتج (الكمبيالات) الدولية والسنوات الاذنية، التي تركز هي أيضا على المعلومات الواردة صراحة في الصك المعني. وعلاوة على ذلك فان الاقتراح الوارد أعلاه هو اقتراح مفرط التعقيد من حيث إنه يقتضي التحقق في آن معا من مكان العمل الفعلي والمكان الوارد ذكره في التعهد، وأنه يؤدي الى عدم انطباق الاتفاقية في حالة وجود تضارب بين الاثنين.

٤٦ - ثم تطرقت اللجنة الى بحث عدد من المسائل المتعلقة بفئات الأطراف الوارد ذكرها في الفقرة (١) والتي تسهم أماكن عملها في تقرير الطابع الدولي للتعهد. فردا على سؤال عن السبب الذي من أجله يتعين ادراج "المثبت" في المادة ٤ في الوقت الذي تنص فيه المادة ٦ على أن "المثبت" يندرج في عداد من يشملهم مصطلح "الكفيل/المصدر"، أشارت اللجنة الى الأساس الذي بني عليه قرار الفريق العامل وأيدت ذلك القرار. وكان الفريق العامل هو الذي أدرج الاشارة الى "المثبت" في حين أن اشارة كهذه لم تعد ملائمة فيما يتعلق بمكان عمل الكفيل المقابل. فقد لاحظ الفريق العامل أنه في حالة تثبيت التعهد المعتادة، يكون الكفيل/المصدر والمستفيد في بلدين مختلفين، ويكون المثبت في نفس البلد الذي يوجد فيه المستفيد. وفي مقابل ذلك، فان الكفيل/المصدر الذي يدعمه كفيل مقابل يمكن في الأحوال المعتادة أن يكون في نفس بلد المستفيد، مما يترتب عليه تحول الكفالة المحلية الى تعهد دولي خاضع للاتفاقية نتيجة لتضمين الفقرة (١) اشارة الى مكان عمل الكفيل المقابل (الفقرة ٩٢ من الوثيقة A/CN.9/405).

٤٧ - وذكر أيضا في معرض النقاش أن النظام المصطلحي الذي تقره المادة ٦ ويستخدم في مشروع الاتفاقية يتيح الاستخدام العام لمصطلح "الكفيل/المصدر"، مما يترتب عليه أن الأحكام التي تشير الى "الكفيل/المصدر" يمكن، تبعا للسياق الخاص بكل معاملة، أن تنطبق على الكفيل المقابل أو على المثبت كفرد مستقل. وفي الوقت نفسه، فان هذا النهج المصطلحي العام لا يعني، وخاصة لأغراض المادة ٤، أن مكاني عمل الكفيل/المصدر والمثبت لا يمكن مراعاتهما لأغراض تقرير الطابع الدولي للتعهد في موقف بعينه.

٤٨ - وقدم اقتراح مؤداه أن تضاف الى قائمة فئات الأطراف الواردة في الفقرة (١) لأغراض تقرير الطابع الدولي للتعهد، إشارات أيضا الى مكاني عمل الشخص الذي ينقل اليه التعهد والشخص الذي يتنازل له عن عائدات التعهد. نذكر أن اضافة كهذه سيكون من شأنها تعزيز مدى اتساق القانون الذي يحققه مشروع الاتفاقية ويوفر مزيدا من التيقن القانوني، ولا سيما بالنسبة لتعهدات من قبيل "خطاب الاعتماد الضامن مستحق الدفع مباشرة"، الذي يمكن أن ينطوي على مشاركة عدد من الأشخاص الذين يتنازل لهم عن العائدات في عدة بلدان. واشتملت الآراء المؤيدة لزيادة عدد فئات الأطراف على هذا النحو على رأي يقول ان ذلك يكون أمرا مقبولا في الحالات التي يشير فيها التعهد الى امكانية التنازل، أو الى اصدار تعهد منفصل بالدفع الى طرق ثالث. ومن جهة أخرى، تمثل الرأي السائد في أنه لن يكون من المناسب تنفيذ الاقتراح الرامي الى زيادة عدد الفئات المشار اليها في الفقرة (١). ومن دواعي الحرص التي ينطوي عليها ذلك القرار، أن اضافة اشارة الى الشخص الذي ينقل اليه التعهد والشخص الذي يتنازل له عن عائدات التعهد الى الفقرة (١)، من شأنها أن تعرض أطراف التعهد لاحتمال تغير الأساس التعاقدي نتيجة لوجود احتمال نقل للتعهد أو تنازل عن عائدات التعهد. وذكر أن النتيجة التي يستهدفها الاقتراح حاصلة بالفعل بمقتضى النص الحالي في الحالات الكثيرة التي تجرى فيها عملية النقل باصدار تعهد جديد.

٤٩ - وبعد التداول، وجدت اللجنة أن مضمون مشروع المادة ٤ مقبول بوجه عام، وقررت احالتها الى فريق الصياغة.

الفصل الثاني - التفسير

المادة ٥ - مبادئ التفسير

٥٠ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"لدى تفسير هذه الاتفاقية، يتعين إيلاء الاعتبار لطابعها الدولي ولضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقها ومراعاة حسن النية في الممارسة الدولية المتبعة في الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة."

٥١ - وجدت اللجنة أن جوهر مشروع المادة ٥ مقبول بوجه عام وأحالته الى لجنة الصياغة.

المادة ٦ - التعاريف

٥٢ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"لأغراض هذه الاتفاقية، وما لم يبين خلاف ذلك صراحة في أحد أحكام الاتفاقية أو بمقتضى السياق :

(أ) "التعهد" يشمل "الكفالة المقابلة" و "تثبيت التعهد"؛

(ب) "الكفيل/المصدر " يشمل "الكفيل المقابل" و "المثبت"؛

(ج) "الكفالة المقابلة" تعني تعهدا مقدما الى كفيل/مصدر تعهد آخر من طرفه الآمر وينص على السداد بمجرد المطالبة أو لدى ابراز مستندات أخرى، حسب أحكام التعهد وأي من شروطه المستندية، تفيد، أو يستدل منها، أن الشخص المصدر للتعهد الآخر قد طولب، أو قام، بالسداد بموجب ذلك التعهد الآخر؛

(د) "الكفيل المقابل" يعني الشخص المصدر للكفالة المقابلة؛

(هـ) "تثبيت التعهد" يعني تعهدا مضافا الى تعهد الكفيل/المصدر ومأذونا به من الكفيل/المصدر، يوفر للمستفيد خيار توجيه المطالبة بالسداد الى المثبت بدلا من الكفيل/المصدر بمجرد المطالبة أو لدى ابراز مستندات أخرى، حسب أحكام التعهد وأي من شروطه المستندية، دون مساس بحق المستفيد في مطالبة الكفيل/المصدر بالسداد؛

(و) "المثبت" يعني الشخص الذي يقوم بتثبيت التعهد؛

(ز) "المستند" يعني واسطة تخاطب في شكل يوفر تسجيلا تاما لها.

٥٣ - وجدت اللجنة أن جوهر مشروع المادة ٦ مقبول بوجه عام، وأخذت علما بأن التوضيح المقترح للمادة ٢، فيما يتعلق بعبارة "بمجرد المطالبة أو لدى ابراز مستندات أخرى"، سوف يتدارسه فريق الصياغة فيما يختص كذلك بالفقرتين الفرعيتين (ج) و (هـ).

٥٤ - ومع مراعاة القرار المذكور آنفا، وجدت اللجنة أن جوهر مشروع المادة ٦ مقبول بوجه عام.

الفصل الثالث - شكل ومضمون التعهد

المادة ٧ - اصدار التعهد وشكله وعدم قابلية الرجوع فيه

٥٥ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"(١) يقع اصدار التعهد حينما وحيثما يخرج التعهد من نطاق سيطرة الكفيل/المصدر المعني.

"(٢) يجوز اصدار التعهد في أي شكل يحفظ تسجيلا تاما لنص التعهد ويوفر توثيقا لمصدره بالوسائل المتعارف عليها أو باجراء يتفق عليه الكفيل/المصدر والمستفيد.

"(٣) يجوز من وقت اصدار التعهد، أن يطالب بالسداد وفقا لشروط وأحكام التعهد، ما لم ينص فيه على وقت آخر.

"(٤) لا يجوز عند اصدار التعهد، الرجوع فيه، ما لم ينص على جواز ذلك."

٥٦ - طرح سؤال عما اذا كانت الفقرتان (١) و (٢) ملزمتين بمعنى أنه لا يجوز للأطراف أن يتفقوا على مواعيد أخرى للاصدار أو على اقرار تعهدات شفهية. وذكر ردا على ذلك أن الفقرة (١) لا يتجاوز دورها توفير تعريف للاصدار. ولوحظ أن من المهم تحديد موعد الاصدار في شكل نقطة معينة من الزمن بالنظر الى أنه يقرر الوقت الذي يبدأ عنده التزام الكفيل/المصدر بالتعهد. وفيما يتعلق بالفقرة (٢)، ذكر أنها تعبر عن المبدأ الذي اتفق عليه في الفريق العامل والقاضي بأن لا يشمل مشروع الاتفاقية التعهدات الشفهية.

٥٧ - وقدم اقتراح بالنص في الفقرة (١) على ان الاصدار لا يقع الا عندما يوجه الكفيل/المصدر التعهد الى المستفيد بفعل ارادي، وذلك لاستبعاد الحالات التي يخرج فيها التعهد من نطاق سيطرة الكفيل/المصدر دون تعبير ايجابي عن الرغبة في الالتزام بالتعهد، كما في حالات السرقة مثلا. غير أنه ذكر أن الصياغة الحالية لمشروع الاتفاقية تقضي بأن اصدار أي تعهد لم يأذن به الكفيل/المصدر يمكن أن يشكل حالة تزوير تعالجها على نحو واف أحكام المادة ١٩.

٥٨ - وأبدي اقتراح بأن التعريف الحالي لـ "الاصدار" في الفقرة (١) يترك ثغرة في مشروع الاتفاقية اقتبست للتمثيل عليها حالة افتراضية لمصرف يقع في البلد "ألف" يأمر مصرفا في البلد "باء" باصدار تعهد في نقطة معينة من الزمن. وذكر أنه في حالة كهذه، حتى وان كان البلدان المعنيان دولتين متعاقدتين، لا يقع تعهد كهذا في نطاق الاتفاقية نظرا لأن مكان العمل الذي يكون التعهد قد صدر فيه ليس مكان عمل المصرف الواقع في البلد "ألف". غير أنه ذكر أن هذه الحالة تثبت أنه، لدى تطبيق قاعدة عامة بشأن الاصدار، ربما يضطر المرء الى تقييم طبيعة العلاقات بين المصرفين من أجل تعيين الوقت الذي خرج فيه التعهد بالفعل من نطاق سيطرة الكفيل/المصدر. وبعد التداول، قررت اللجنة الابقاء على مضمون المادة ٧ على ما هو عليه حاليا.

المادة ٨ - التعديل

٥٩ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"(١) لا يجوز تعديل التعهد الا بالشكل المنصوص عليه في التعهد، أو بشكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة ١ من المادة ٧ في حالة عدم وجود مثل هذا النص.

"(٢) ما لم ينص تعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد على خلاف ذلك في غير هذا التعهد، يعتبر التعهد معدلا لدى صدور التعديل اذا :

(أ) كان المستفيد قد سبق له الاذن بالتعديل؛ أو

(ب) اذا اقتصر التعديل على تمديد فترة صلاحية التعهد فحسب؛

فاذا كان أي تعديل لا يندرج تحت الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من هذه الفقرة، لا يعتبر التعهد معدلا الا عندما يتلقى الكفيل/المصدر اشعارا بقبول التعديل من المستفيد في شكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة ١ من المادة ٧.

"(٣) لا يكون لتعديل التعهد أي أثر على حقوق والتزامات الأصيل/الطالب (أو طرف آمر آخر) أو حقوق والتزامات مثبت التعهد ما لم يوافق ذلك الشخص على التعديل."

الفقرة (١)

٦٠ - بعد أن لاحظت اللجنة أن الاشارة الى الفقرة (١) من المادة ٧ ستصوب لتكون اشارة الى الفقرة (٢) من تلك المادة، رأت أن مضمون الفقرة (١) مقبول بوجه عام، وأحالتها الى فريق الصياغة.

الفقرة (٢)

٦١ - قدم اقتراح بحذف الفقرة (٢) بحجة أنها تركز على العلاقة بين الكفيل/المصدر والمستفيد، وأنها، بخلاف الأحكام المتعلقة بالتعديل في "الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية"، لا تقتضي موافقة المثبت وان كان مفهوما أن الفقرة (٣) تشير الى آثار التعديل على موقف المثبت. وبناء على ذلك، قيل ان هذا قد يؤدي الى آثار متضاربة بين النصين. ومن جهة أخرى، اتجه الرأي الغالب الى أن من المفيد استبقاء حكم يعالج المسائل المطروحة في الفقرة (٢)، وأنه لن يكون هناك تعارض مع "الأعراف والممارسات الموحدة". ولم يحظ بقدر كاف من التأييد اقتراح بتضمين النص تعريفا لمفهوم "اصدار" تعديل، نظرا لأن ذلك لم يفهم على أنه يثير بالضرورة مسائل تختلف اختلافا جوهريا عن المسائل التي يثيرها مفهوم اصدار التعهد.

٦٢ - وأعرب عن رأي مؤداه أن الفقرة (٢) صيغت على نحو قد يؤثر في التعهدات التي يمكن الرجوع فيها والتعهدات التي لا يمكن الرجوع فيها على السواء، على حين أن المادة ٨ من "الأعراف والممارسات الموحدة" تسمح للمصدر بأن يعدل تعهده القابل للرجوع فيه في أي وقت سابق على تقديم المستفيد مطالبة بمقتضاه. غير أن اللجنة وجدت بعد التداول أن النهج الحالي نهج مرض فيما يتعلق بهذه النقطة ولم يكن ثمة ما يدعو الى مزيد من التحديد فيما يتعلق بمسألة تعديل التعهدات التي يمكن الرجوع فيها. فذكر على سبيل المثال أنه يمكن التمييز بين مسألة الرجوع في التعهد ومسألة الاجراء المتخذ بصدد التعديل ووقت دخوله حيز النفاذ. وذكر فضلا عن ذلك أنه يمكن اعتبار أن الأمر قد عولج على نحو واف عن طريق تفسير الشرط الوارد في بداية الفقرة (٢) والمتعلق بالحرية التعاقدية التي تتيح للأطراف أن تمتنع عن تطبيق هذا الحكم.

٦٣ - وفيما يتعلق بالمحتوى الدقيق للفقرة (٢)، رأت اللجنة عموما أنها ينبغي أن تستبقي مقبولية مفهوم الاذن المسبق بالتعديلات من جانب المستفيد، الوارد بالفقرة الفرعية (أ). كذلك اتفق على أنه، بخلاف الاقتراح الذي قدم، لا ينبغي اخضاع الاذن المسبق لشرط يتعلق بالشكل وفقا للمادة ٧ (٢). وقدمت من جهة أخرى عدة مقترحات تستهدف صقل صياغة ذلك المفهوم. ومن هذه المقترحات عدم الاشارة الى التعديلات التي سبق الاذن بها، بل الاشارة بدلا من ذلك الى التعديلات التي "طلب" المستفيد ادخالها، لكي يتضح أنه في كثير من الحالات يكون صدور طلب عن المستفيد هو الذي أنشأ التعديل بالفعل. غير أنه كان هناك بعض التردد في الاشارة الى مفهوم "الطلب" نظرا لأنه قد يثير قدرا من الشك على المستوى العملي ولا سيما في حالة التعهدات التي أذن فيها مسبقا بالتعديلات ولم تكن قد طلبت بالفعل على هذا النحو. ويمكن أن يكون الأمر كذلك مثلا عندما يزاد أو ينقص تلقائيا مبلغ التعهد ويكون المستفيد قد وافق على زيادة المبلغ أو نقصانه، شريطة أن تكون هذه الموافقة واردة في نشرة الاصدار أو أي مستند آخر يتعلق باصدار سند يكون التعهد بمثابة أداة لسداده.

٦٤ - ونظرت اللجنة أيضا في الاعتراضات التي أثيرت في الفريق العامل على ادراج الفقرة الفرعية (ب) التي تنص على نفاذ مفعول التعديلات التي تقتصر على تمديد فترة صلاحية التعهد لدى صدوره ودون موافقة المستفيد. وتركزت تلك الاعتراضات حول حالة "خطاب الاعتماد المالي الضامن ذي معدل الفائدة المتغير" الذي قد يحرم المستفيد، في حالة تمديده، من فرصة اختيار معدل فائدة ثابت أنفع له في نهاية فترة الصلاحية الأولى، وان كان تمديد فترة الصلاحية في مثل هذه الحالة ليس حقا هو الأثر الوحيد للتعديل. ومن جهة أخرى، أبدي القلق من أنه بدون حكم كالحكم الوارد في الفقرة الفرعية (ب)، قد يكون هناك شك في بعض الحالات بصدد ما اذا كان المستفيد يستطيع أن يعتمد على اخطار بالتمديد من الكفيل/المصدر، بالنظر الى أنه كثيرا ما تجرى الممارسة بألا يستجيب المستفيد لمثل هذا الاخطار بل يكتفي، في نهاية المطاف، بتقديم مطالبة بالسداد في غضون الاطار الزمني الممدد. واقترح أنه، في حالة حذف الفقرة الفرعية (ب)، يمكن تبديد هذا القلق بتضمين الفقرة الفرعية (أ) صيغة على نحو "كان المستفيد قد سبق له الاذن بالتعديل أو الموافقة عليه بشكل آخر". وبعد التداول، رأت اللجنة أنه ينبغي حذف الفقرة الفرعية (ب) بالنظر الى ما تنطوي عليه من صعوبة بالنسبة لممارسة خطاب الاعتماد الضامن.

٦٥ - وعلى أثر تبادل الآراء الذي جرى بصدد صياغة الفقرة (٢)، اقترح أنه قد يكون من المفيد قصر الحكم على نص مؤداه أنه ما لم يتفق على خلاف ذلك، يعتبر التعهد معدلا عندما تتم الموافقة على التعديل. وقيل ان من مزايا حكم محدود ومبسط على هذا النحو أنه يجنب التورط في بيان مفرط التحديد لوقت نفاذ مفعول التعديل، ومن ثم يكون أنسب للتطبيق في العديد من الظروف المتباينة التي قد تنشأ في حالات معينة من واقع الممارسة ويكون من الصعب فيها تطبيق قاعدة أكثر تحديدا تتعلق بالوقت الذي تدخل فيه التعديلات حيز النفاذ. غير أن اللجنة امتنعت عن الأخذ بنهج كهذا نظرا لأنه رئي أن النهج الأساسي المتبع في النص الحالي، من شأنه أن يسهم بقسط أوفر كثيرا في اتساق القانون. لذلك فقد تقرر الابقاء على الفقرة (٢) في شكلها الراهن مع حذف الفقرة الفرعية (ب).

٦٦ - وأحالت اللجنة الى فريق الصياغة اقتراحا باضفاء مزيد من الوضوح على أن الحكم الوارد في بداية الفقرة (٢)، والذي يقر استقلال الأطراف، انما ينسحب أيضا على الجزء الأخير من الفقرة الذي يورد قاعدة عامة مؤداها أن التعديلات التي لم يسبق الاذن بها تدخل حيز النفاذ فور قبولها.

الفقرة (٣)

٦٧ - وجدت اللجنة أن مضمون الفقرة (٣)، وكذلك، مع مراعاة القرارات الواردة أعلاه، بقية مشروع المادة ٨، مقبول بوجه عام، وأحالت مشروع المادة الى فريق الصياغة.

المادة ٩ - نقل حق المستفيد في المطالبة بالسداد

٦٨ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"(١) لا يجوز نقل حق المستفيد في المطالبة بالسداد بموجب التعهد الا اذا أذن المتعهد بذلك، وبالقدر والكيفية المأذون بهما.

"(٢) اذا كان التعهد ينص على أنه قابل للنقل دون بيان ما اذا كانت موافقة الكفيل/المصدر، أو شخص آخر مأذون له، لازمة للنقل الفعلي أم لا، لا يكون الكفيل/المصدر، ولا أي شخص آخر مأذون له، ملزما بأداء النقل الا بالقدر والكيفية التي وافق عليهما صراحة."

٦٩ - طرح سؤال عما يكونه المعنى المقصود من العبارة "بالقدر والكيفية المأذون بهما في التعهد". وذكر ردا على ذلك أنه في حالة نقل تعهد ما، لا يقتصر الأمر على مجرد مسألة السلطة الأساسية للنقل، بل تنشأ أيضا مسألة النسبة المئوية من التعهد التي يسري عليها النقل، وكذلك مسائل اجرائية يذكر منها ما اذا كان النقل ينبغي أن يقتضي اصدار صك ثان يتضمن تعديلات معينة. ولوحظ في الوقت نفسه أن من المفيد أن يحاول فريق الصياغة ايجاد صياغة تميز بمزيد من الوضوح بين هذه العناصر المختلفة من الاذن.

٧٠ - واسترعى انتباه اللجنة الى مسألة ما اذا كان حق المطالبة بالسداد بموجب التعهد، في حالة اعسار المستفيد، يعتبر جزءا من أموال المعسر بحيث يمكن ضمه الى الأصول المتاحة لارضاء الدائنين. واتفق على أن هذا الأمر خارج عن نطاق الاتفاقية.

٧١ - وبعد التداول، وجدت اللجنة أن مضمون مشروع هذه المادة مقبول عموما، وأحالته الى فريق الصياغة.

المادة ١٠ - التنازل عن العائدات

٧٢ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"(١) يجوز للمستفيد التنازل لشخص آخر عن أي عائدات قد يكون، أو قد يصبح مستحقا لها بموجب التعهد؛ ما لم ينص تعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد على خلاف ذلك في غير هذا التعهد.

"(٢) اذا تلقى الكفيل/المصدر، أو شخص آخر ملزم بالسداد، اشعارا من المستفيد في شكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة ١ من المادة ٧ بتنازله غير القابل للرجوع فيه، فان السداد الى المتنازل له يبرىء الملتزم، بمقدار ما سدده، من التزامه بموجب التعهد."

٧٣ - صادقت اللجنة على قرار الفريق العامل عدم فرض أي شرط يتعلق بالشكل الذي يصدر به تخلي المستفيد عن حقه بموجب الفقرة (١) في التنازل عن العائدات.

٧٤ - ولاحظت اللجنة أن الصيغة "اشعارا من المستفيد" الواردة بالفقرة (٢) يقصد بها بيان أن المستفيد وحده هو الذي يمكن أن يكون، من وجهة نظر واقع الممارسة، مصدر أو منشئ اشعار بالتنازل يوجه الى الكفيل/المصدر. غير أنه طرح سؤال عن السبب الذي من أجله ينبغي أن يكون الأمر كذلك بالنظر الى أن القانون العام بشأن التنازل يقضي في نظم قانونية مختلفة بأن الشخص المتنازل له يمكنه أن يعطي المدين اشعارا فعليا بالتنازل، استنادا الى فكرة مؤداها أن المتنازل له هو الطرف الذي من صالحه أن يتم الدفع عملا بالتنازل. وذكر في الرد على ذلك ان من المهم أن يكون المستفيد هو الطرف الذي يصدر عنه الاشعار (وان لم يكن بالضرورة الطرف الذي يسلم الاشعار) بالنظر الى أن حق المستفيد في السداد هو الذي يجري التنازل عنه. وذكر فضلا عن ذلك أنه في المعاملات الدولية التي يشملها مشروع الاتفاقية، والتي تختلف عن السياقات التجارية الأخرى، من المهم للغاية أن يكون المستفيد هو مصدر الاشعار بالتنازل لكي يمكن التعويل على ذلك الاشعار، وذلك نظرا لأن المستفيد المسمى في التعهد هو وحده الذي يستطيع أن يقدم مطالبة بالسداد أو تنازلا لا رجوع فيه. وذكر أيضا أن المادة ١٠ لا تستهدف تنظيم جميع الشؤون المتعلقة بالتنازلات، وأن الفقرة (٢) مقصورة على الاشعار بالتنازل الذي قد يترتب عليه تبرئة ذمة الملتزم ما أن يتم السداد للمتنازل له. وقدم اقتراح بأن من الحلول الممكنة القول بأن الاشعار بالتنازل يمكن أن يصدر عن المتنازل له بموافقة المستفيد واذنه. غير أنه ذكر أن التأكيد في هذا الحكم ينبغي أن ينصب على المستفيد بوصفه منشئ الاشعار.

٧٥ - ورئي أن الصيغة "اشعارا من المستفيد" صيغة غامضة قد تؤدي الى سوء تفسير فيما يتعلق بمن ينبغي أن يكون مصدر الاشعار. وتقرر بناء على ذلك بيان أن الاشعار ينبغي أن يصدر عن المستفيد دون الايحاء بأن المطلوب هو التسليم المادي للاشعار من جانب المستفيد.

٧٦ - وقررت اللجنة ألا تضيف عبارة "غير القابل للرجوع فيه" الى عنوان مشروع المادة، اذ رئي أن ذلك لن يكون متسقا مع كون الفقرة (١) تشكل اعترافا عاما بحق المستفيد في التنازل عن العائدات سواء كان التنازل أم لم يكن قابلا للرجوع فيه. ولوحظ في الوقت نفسه أن التنازل عن العائدات القابل للرجوع فيه ليست له في واقع الممارسة الا قيمة عملية محدودة.

٧٧ - ووجدت اللجنة، مع مراعاة القرارات المذكور أعلاه، أن مضمون المادة ١٠ مقبول عموما وأحالت نص المادة الى فريق الصياغة.

المادة ١١ - انقضاء الحق في المطالبة بالسداد

٧٨ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"(١) ينقضي حق المستفيد في المطالبة بالسداد بموجب التعهد متى :

(أ) تلقي الكفيل/المصدر بيان المستفيد باعفائه من الالتزام في شكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة (١) من المادة ٧؛

(ب) اتفق المستفيد والكفيل/المصدر على انهاء التعهد في شكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة (١) من المادة ٧؛

(ج) تم سداد المبلغ المتاح بموجب التعهد، ما لم ينص التعهد على التجدد التلقائي للمبلغ أو على زيادة تلقائية للمبلغ المتاح أو ما لم ينص بأي شكل آخر على استمرار التعهد؛

(د) انقضت مدة صلاحية التعهد وفقا لأحكام المادة ١٢.

"(٢) يجوز أن ينص التعهد، أو أن يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد في غير هذا التعهد، على أن اعادة المستند الوارد فيه التعهد الى الكفيل/المصدر، أو أي اجراء يعادل عمليا اعادة المستند في حالة اصدار التعهد في شكل غير ورقي، تمثل وحدها أو بالاقتران مع احدى الوقائع المشار اليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من الفقرة (١) من هذه المادة، شرطا لازما لانقضاء الحق في المطالبة بالسداد. ومهما يكن من أمر، فان احتفاظ المستفيد بأي مستند من هذا القبيل بعد انقضاء الحق في المطالبة بالسداد وفقا للفقرتين الفرعيتين (ج) و (د) من الفقرة (١) من هذه المادة، لا يحفظ بأي حال من الأحوال أي حقوق للمستفيد بموجب التعهد."

الفقرة (١)

الفقرة الفرعية (أ)

٧٩ - وجدت اللجنة أن مضمون الفقرة الفرعية (أ) مقبول عموما، ولاحظت أن الاشارة الى الفقرة (١) من المادة ٧ ستصوَّب لتكون اشارة الى الفقرة (٢) من تلك المادة.

الفقرة الفرعية (ب)

٨٠ - اقترح تعديل الفقرة الفرعية (ب) بحيث تتيح للأطراف اختيار الشكل الذي يتم به انهاء التعهد. وذكر أنه بالنظر الى أن المادة ٨ (١) تتيح للأطراف حتى فرصة النص على امكانية التعديلات الشفهية، ينبغي أن تتاح لهم فرصة مماثلة فيما يتعلق بالانهاء. وقبلت اللجنة هذا الاقتراح وأحالته الى فريق الصياغة.

الفقرة الفرعية (ج)

٨١ - اقترح حذف العبارة "ما لم ينص التعهد على التجدد التلقائي للمبلغ أو على زيادة تلقائية للمبلغ المتاح، أو ما لم ينص بأي شكل آخر على استمرار التعهد"، بالنظر الى أنها - إذ تشكل اشارة الى حالة لا يمكن اعتبار أن "المبلغ المتاح" فيها قد سدد بكامله - تنفي ضرورة الاعفاء. غير أنه ذكر أن الأساس المنطقي للاشارة الى التعهدات المتجددة تلقائيا هو ايراد بيان واضح بأنه حتى في تلك الحالات التي تكون فيها القيمة الاسمية للتعهد قد سحبت بكاملها، يظل التعهد ساريا ريثما يجدد المبلغ. وقررت اللجنة على هذا الأساس أن تبقي على الصياغة الحالية للفقرة الفرعية (ج).

الفقرة الفرعية (د)

٨٢ - وجدت اللجنة أن جوهر الفقرة الفرعية (د) مقبول عموما.

الفقرة (٢)

٨٣ - أعرب عن تخوف من أن تؤدي الصياغة الحالية للفقرة (٢)، اذ تتيح للأطراف أن تتفق على أن اعادة المستندات التي يتمثل فيها التعهد يمكن أن تكون وحدها نقطة انطلاق لانقضاء الحق في المطالبة بالسداد، الى نتيجة غير مرغوب فيها وهي أنه حتى عندما يصدر المستفيد في وقت لاحق بيانا بابراء ذمة الكفيل/المصدر، لن يكون لبيان ابراء الذمة هذا تأثير ما لم يشفع باعادة المستندات. ورئي أنه ربما تمثلت صياغة أفضل في أن وقوع أي من الأحداث المشار اليها في الفقرات الفرعية من (أ) الى (د)، بالفقرة (١) من شأنه أن ينهي حق المطالبة بالسداد حتى اذا احتفظ المستفيد بالمستندات التي يتمثل فيها التعهد.

٨٤ - وأبديت عدة اقتراحات لتبديد التخوف سالف الذكر، منها اقتراح بأن تحذف من الجملة الأولى من الفقرة (٢) العبارة "أو بالاقتران مع احدى الوقائع المشار اليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من الفقرة (١) من هذه المادة"، وتحذف من الجملة الثانية عبارة "الفقرتين الفرعيتين (ج) أو (د) من". وذكر من جهة أخرى أنه قد يكون من المهم الابقاء على التمييز بين الأحداث المشار اليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من الفقرة (أ) والتي تتوقف على اجراءات يتخذها المستفيد وبين الأحداث المشار اليها في الفقرتين (ج) و (د) والتي لا تتوقف على تلك الاجراءات. وتمثل اقتراح آخر في حذف الفقرة (٢) وادراج فقرة فرعية (هـ) في الفقرة (١) يكون مؤداها أنه "اذ نص على ذلك في التعهد، فان اعادة المستندات التي يتمثل فيها التعهد تنهي الحق في المطالبة بالسداد وان كان الاحتفاظ بالمستندات بعد وقوع الأحداث المشار اليها في الفقرات الفرعية من (أ) الى (د) لا يترتب عليه احتفاظ المستفيد بأي من حقوقه. وثمة اقتراح ثالث ينحو نفس الاتجاه ويتمثل في الابقاء على الفقرة (٢) مع حذف عبارة "الفقرتين الفرعيتين (ج) أو (د) من" من جملتها الثانية. واقترح أيضا أنه من أجل مراعاة الحرية التعاقدية للأطراف، قد ينص على أن التعهد يمكن أن يقضي بأن تكون اعادة المستندات أمر لا بد منه لانهاء الحق

في المطالبة بالسداد على الرغم من وقوع الأحداث المشار اليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من الفقرة (١). غير أن أيا من هذه الاقتراحات لم يحظ بتأييد واسع النطاق.

٨٥ - وبعد التداول، كان الرأي الغالب في اللجنة هو الاحتفاظ بالنص في صيغته الحالية. ولاحظت اللجنة، في تأكيدها النهج الحالي، أن من المهم أن تبين بوضوح تلك الحالات التي لا يترتب فيها على حيازة المستندات احتفاظ المستفيد بحقوقه، وذلك لتجنب الايحاء بأن التعهدات التي يطبق عليها مشروع الاتفاقية يمكن بأي حال من الأحوال أن تتسم بخصائص القابلية للتداول، ولتفادي امكانية التداول الاحتيالي للتعهدات التي انتهى الحق في المطالبة بالسداد بموجبها. وأشير أيضا الى أن مثل هذا النهج هو أقدر على توضيح الموقف في النظم القانونية التي لا يزال فيها من الممكن أن يتخذ مجرد حيازة المستندات برهانا كافيا على شرعية مطالبة المستفيد.

المادة ١٢ - انقضاء مدة صلاحية التعهد

٨٦ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"تنقضي فترة صلاحية التعهد :

(أ) في تاريخ الانقضاء، الذي قد يكون تاريخا تقويميا محددا أو اليوم الأخير من فترة زمنية محددة منصوص عليها في التعهد، على أنه اذا لم يكن تاريخ الانقضاء يوم عمل في مكان عمل الكفيل/المصدر الذي يصدر فيه التعهد، أو مكان عمل شخص آخر، أو في مكان آخر منصوص عليه في التعهد لتقديم المطالبة بالسداد، يقع الانقضاء في أول يوم عمل يليه؛

(ب) اذا كان الانقضاء يتوقف حسبما ورد في التعهد على وقوع فعل أو واقعة لا تدخل في نطاق عمليات الكفيل/المصدر، فعندما يتلقى الكفيل/المصدر ما يؤيد وقوع الفعل أو الواقعة بتقديم المستند المحدد في التعهد لذلك الغرض، أو اذا لم يحدد ذلك المستند، شهادة مصدقة من المستفيد بوقوع الفعل أو الواقعة؛

(ج) اذا لم يذكر في التعهد أي موعد للانقضاء، أو اذا لم يتم بعد اثبات أن الفعل أو الواقعة التي ذكر أن الانقضاء متوقف عليها بتقديم المستند المطلوب، فعند انقضاء ست سنوات على تاريخ اصدار التعهد."

الفقرة الفرعية (أ)

٨٧ - وجدت اللجنة أن جوهر الفقرة الفرعية (أ) مقبول عموما.

الفقرة الفرعية (ب)

٨٨ - قُبل اقتراح بالاستعاضة عن عبارة "ما يؤيد" بعبارة أكثر ملاءمة وأحيل الى لجنة الصياغة على أساس أن مصطلح "يؤيد" له معنى خاص محدد في مشروع الاتفاقية غير المعنى المقصود في الفقرة الفرعية (ب).

٨٩ - وطرح سؤال عن سبب اشارة الفقرة الفرعية (ب) الى "فعل أو واقعة لا تدخل في نطاق عمليات الكفيل/المصدر". وردا على ذلك، أشير الى أنه على الرغم من أن القصد من الفقرة الفرعية (ب) هو استبعاد الشروط غير المستندية بشكل عام، فان العبارة موضوع البحث تستهدف اتاحة الفرصة للكفيل/المصدر أن يضع في الاعتبار الوقائع التي تدخل في نطاق عملياته المباشر والفوري، وهكذا لا يحتاج الى اجراء تحقيقات خارجية، مثلا، للتأكد من أنه جرى تسديد مسبق في مكان عمله.

الفقرة الفرعية (ج)

٩٠ - أعرب عن القلق من امكانية أن يساء تفسير الصيغة الحالية للفقرة الفرعية (ج) فتفهم على أنها تغطي الحالة التي ينص فيها التعهد على موعد للانقضاء وواقعة للانقضاء. وقدم اقتراح باضافة عبارة "ولم يذكر موعد للانقضاء بالاضافة الى ذلك" بعد الاشارة الى عدم حدوث واقعة الانقضاء، بغية توضيح هذه المسألة. وأحيلت المسألة الى فريق الصياغة. بيد أنه أشير الى أن الفقرة الفرعية (ج) لن تكون على أية حال، بالنظر الى شرطها الاستهلالي، قابلة للانطباق حيث يكون قد نُص على موعد للانقضاء، وأنه يمكن أن يفهم أن الحالة خاضعة للقاعدة العامة المتعلقة بانقضاء ست سنوات، بدون الاضافة المقترحة. ولوحظ أيضا أن المفهوم السائد في الفريق العامل كان أنه اذا نص التعهد على كل من موعد الانقضاء وحدوث الواقعة فان أولهما حدوثا هو الذي يحدد الانقضاء.

الفصل الرابع - الحقوق والالتزامات والدفوع

المادة ١٣ - تحديد الحقوق والالتزامات

٩١ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"(١) رهنا بأحكام هذه الاتفاقية، تحدد حقوق والتزامات الكفيل/المصدر والمستفيد بمقتضى الشروط والأحكام المبينة في التعهد، بما في ذلك أي قواعد أو أحكام عامة أو أعراف مشار اليها بالتحديد فيه.

"(٢) في تفسير شروط وأحكام التعهد، وفي تسوية المسائل التي لا تتناولها شروط وأحكام التعهد أو أحكام هذه الاتفاقية، تراعى القواعد والأعراف الدولية المتعارف عليها في الممارسات الخاصة بالكفالات المستقلة أو خطابات الاعتماد الضامنة."

الفقرة (١)

٩٢ - طرح سؤال عن سبب عدم ذكر الفقرة (١) لحقوق والتزامات الأصيل/الطالب الذي أشير الى حقوقه وواجباته صراحة أو ضمنا في بعض أحكام مشروع الاتفاقية. وردا على ذلك، أشير الى أن القصد من المادة ١٣ هو مجرد تنظيم الحقوق والالتزامات الناشئة عن التعهد، التي هي في المقام الأول حقوق والتزامات الكفيل/المصدر والمستفيد. وقدم اقتراح باضافة عبارة "الناشئة عن التعهد" بين عبارتي "المستفيد" و "بمقتضى"، بغية توضيح نطاق المادة ١٣. وعلى الرغم من الرأي القائل بأن اضافة هذه العبارة ليست ضرورية من ناحية الصياغة، قررت اللجنة قبول التغيير في الصياغة على أمل أن يزيد ذلك من توضيح الفقرة (١).

٩٣ - وأعرب عن القلق من عدم وضوح عبارة "رهنا بأحكام هذه الاتفاقية" ومن أنها قد تؤخذ على أنها تعني أن التعهد لن يخضع الا للأحكام الالزامية للاتفاقية، أو أن المقصود أن تكون جميع أحكام مشروع الاتفاقية الزامية أو على الأقل جميع الأحكام التي لم تنص صراحة على استقلال الأطراف. وردا على ذلك، ذكر أن عبارة "رهنا بأحكام هذه الاتفاقية" يقصد منها أن تبين أن حقوق والتزامات الأطراف ستكون خاضعة للأحكام الالزامية للاتفاقية، ولشروط وأحكام التعهد، ولجميع الأحكام غير الالزامية للاتفاقية التي لم تستبعدها الأطراف أو تعدلها. وأشير كذلك الى أنه لم يقصد من هذه الصيغة أن تتناول مسألة أي الأحكام الزامي وأيها غير الزامي، اذ تم تناول هذه المسألة في كل على حدة.

٩٤ - وقدمت اقتراحات مختلفة ذات طبيعة صياغية بقصد تفادي سوء التفسيرات المحتملة، وبوجه خاص نتيجة لاستعمال عبارة "رهنا ب". وكان من بين الاقتراحات استخدام صيغ مثل "تحدد الحقوق والالتزامات الناشئة عن التعهد بمقتضى هذه الاتفاقية" أو "باستثناء ما تنص عليه هذه الاتفاقية". وبعد المداولة، قررت اللجنة أنه يمكن التوصل الى صيغة أوضح بحذف عبارة "رهنا بأحكام هذه الاتفاقية" واضافة عبارة "وبموجب أحكام هذه الاتفاقية" في نهاية الفقرة (١). وطلبت اللجنة الى فريق الصياغة تنفيذ قراراتها، على النحو الوارد أعلاه، فيما يتعلق بالفقرة (١).

الفقرة (٢)

٩٥ - قدم اقتراح مؤداه أن الصيغة الراهنة للفقرة (٢) قد تؤدي الى سوء تفسير من حيث انه، حتى حيث تستثني الأطراف صراحة بعض الأعراف، يمكن للمحكمة أو لهيئة التحكيم مع ذلك، تأويلا، أن تطبق مثل هذه الأعراف. واقترح أن اضافة عبارة مثل "ما لم يكن تطبيق هذه الأعراف مستبعدا بالتحديد من جانب الأطراف" ستجعل النص أوضح. بيد أنه أبديت اعتراضات على الاقتراح. وأشير الى أن من المحتمل، في الواقع، أن مثل هذا النص الصريح من جانب الأطراف سيكون جزءا من شروط وأحكام التعهد ومن ثم لن تهمله المحكمة أو هيئة التحكيم. وأشير كذلك الى أن الفقرة (٢) تمثل حلا وسطا متوازنا اتفق عليه في الفريق العامل، وهو توازن يمكن أن يختل بالاضافة المقترحة، خصوصا وأنه، حتى عندما تنص الأطراف صراحة في التعهد على عدم اللجوء الى بعض الأعراف، قد تكون المحكمة أو هيئة التفتيش راغبة مع ذلك في الاشارة الى هذه الأعراف بغية الاعتماد على مفهوم أو مبدأ أساسي لحل المسألة الجوهرية غير المنصوص عليها في التعهد. وبعد التداول، قررت اللجنة الابقاء على الفقرة (٢) في شكلها الراهن.

٩٦ - وبعد المداولة، وجدت اللجنة أن جوهر المادة ١٣، مع مراعاة القرارات المذكورة أعلاه، مقبول عموما وأحالت مشروع المادة الى فريق الصياغة.

المادة ١٤ - معيار سلوك الكفيل/المصدر ومسؤوليته

٩٧ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"(١) يتعين على الكفيل/المصدر، في أداء التزاماته بموجب التعهد وبمقتضى هذه الاتفاقية، أن يتصرف بحسن نية وأن يتوخى قدرا معقولا من الحرص، مع ايلاء الاعتبار الواجب للمعايير المتعارف عليها في الممارسات الدولية الخاصة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة.

"(٢) لا يجوز اعفاء الكفيل/المصدر من المسؤولية عن عدم تصرفه بحسن نية أو عن أي سلوك يتسم بالاهمال الجسيم."

الفقرة (١)

٩٨ - وجدت اللجنة أن جوهر الفقرة (١) مقبول عموما.

الفقرة (٢)

٩٩ - وأثير سؤال بشأن ما اذا كانت مسؤولية الكفيل/المصدر المشار اليها في الفقرة (٢) تكون تجاه المستفيد وحده أم تجاه الأصيل/الطالب أيضا. وذكر في الرد على ذلك بأن الفقرة (٢) ينبغي أن تقرأ مع الفقرة (١)، مما يبين أن المسؤولية تترتب على عدم أداء الالتزامات الناشئة عن التعهد أو عن الاتفاقية؛ وفي حين أن هذه الالتزامات هي أساسا التزامات تجاه المستفيد، فإن بعضها يكون تجاه الأصيل/الطالب.

١٠٠ - وقدم اقتراح بحذف كلمة "الجسيم" من الفقرة (٢). وذكر تأييدا للاقتراح أن الكفيل/المصدر ينبغي أن يكون مسؤولا، لا عن الاهمال الجسيم فحسب، بل وعن الاهمال البسيط كذلك. وذكر في الرد على ذلك أن الحكم لا يهدف الى اعفاء الكفيل/المصدر من المسؤولية عن الاهمال، وانما الى ايجاد حد للمدى الذي تستطيع أن تذهب اليه الأطراف في التعاقد على الاعفاء من المسؤولية عن الاهمال. وأشير في هذا الصدد الى وجود بعض الحالات التجارية التي يمكن فيها للأطراف أن تتفق بحرية على معيار أدنى للحرص في فحص المطالبات بالسداد، والى أن المقصود من الحكم هو وضع هذه الممارسات في الاعتبار. وعلى هذا الأساس، قررت اللجنة الابقاء على الفقرة (٢) بصيغتها الحالية.

١٠١ - وبعد التداول، وجدت اللجنة أن جوهر المادة ١٤ مقبول عموما وأحالت المادة الى فريق الصياغة.

المادة ١٥ - المطالبة

١٠٢ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"تقدم أي مطالبة بالسداد بمقتضى التعهد في شكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة (١) من المادة ٧ وطبقا لشروط وأحكام التعهد. وعلى وجه الخصوص، يتعين تقديم أي تصديق أو غير ذلك من المستندات التي يقتضيها التعهد، في غضون الوقت الذي يجوز فيه مطالبة الكفيل/المصدر بالسداد في المكان الذي صدر فيه التعهد، ما لم ينص التعهد على تقديمه الى شخص آخر أو في مكان آخر. وفي حال عدم اقتضاء أي تصديق أو أي مستند آخر، يعتبر أن المستفيد، اذ يطالب بالسداد، انما يصادق ضمنا على أن المطالبة ليست صادرة عن سوء نية أو معيبة بأي صورة أخرى."

١٠٣ - لاحظت اللجنة أن الاشارة في الجملة الأولى الى الفقرة (١) من المادة ٧ ستصوب لتصبح إشارة الى الفقرة (٢) من تلك المادة.

١٠٤ - واتفقت اللجنة على أن الجملة الثانية، التي تأذن للأطراف في التعهد بالخروج عن القاعدة العامة التي تقضي بتقديم أي مستندات يتعين تقديمها للحصول على السداد الى الكفيل/المصدر في المكان الذي صدر فيه التعهد، ينبغي أن تأذن أيضا لهذه الأطراف أن تنص في التعهد على حل آخر لمسألة الزمن، فتتفق مثلا على أن مجرد ارسال هذه المستندات، بدلا من استلامها أيضا، ينبغي أن يتم قبل انقضاء فترة الصلاحية.

١٠٥ - وقدم بصدد الجملة الأخيرة من المادة ١٥، التي تقر تصديقا ضمنيا من جانب المستفيد الذي يصدر مطالبة بالسداد بمقتضى تعهد بسيط بالمطالبة، على أن المطالبة ليست احتيالية ولا خداعية وفقا لأحكام المادة ١٩، اقتراح يقضي بتوسيع نطاقها لكي تنص على هذه القرينة أيضا في حالات التعهدات التي يفترض أن تكون فيها المطالبة بالسداد مشفوعة بالمستندات.

١٠٦ - ووافقت اللجنة على التعديلات المقترحة على النص، ووجدت اللجنة، مع مراعاة هذه القرارات، أن جوهر مشروع المادة ١٥ مقبول عموما وأحالت مشروع المادة الى فريق الصياغة.

المادة ١٦ - فحص المطالبة والمستندات المرفقة بها

١٠٧ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"(١) يقوم الكفيل/المصدر بفحص المطالبة وأي مستندات أخرى مرفقة بها وفقا لمعيار السلوك المشار اليه في الفقرة (١) من المادة ١٤. وعند تقرير ما إذا كانت المستندات مطابقة ظاهريا لشروط وأحكام التعهد، ومتسقة فيما بينها، يولي الكفيل/المصدر الاعتبار الواجب للمعيار الدولي المعمول به في الممارسات الخاصة بالكفالات المستقلة أو بخطابات الاعتماد الضامنة.

"(٢) ما لم ينص تعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد على خلاف ذلك، في غير هذا التعهد، يتاح للكفيل/المصدر وقت معقول، ولكن لا يزيد على سبعة أيام عمل، لكي يفحص المطالبة وأي مستندات أخرى مرفقة بها ويقرر إن كان سيقوم بالسداد أم لا، فإذا كان قراره هو عدم السداد، فإنه يرسل اشعارا بذلك الى المستفيد. وما لم ينص التعهد أو يتفق الكفيل/المصدر على خلاف ذلك، في غير هذا التعهد، يرسل هذا الاشعار باحدى وسائط الارسال السلكية أو اللاسلكية أو، إذا تعذر ذلك، بوسيلة سريعة أخرى، ويتعين أن يبين في الاشعار السبب في قرار عدم السداد."

الفقرة (١)

١٠٨ - وجدت اللجنة أن نص الفقرة (١) مقبول بشكل عام.

الفقرة (٢)

١٠٩ - قدم اقتراح لتوضيح النقطة التي يبدأ عندها احتساب أيام العمل السبعة المشار اليها في الفقرة (٢). واقترح أن يبدأ حساب الأيام السبعة من يوم تقديم المطالبة. بيد أن اللجنة وافقت على اقتراح بأن يبدأ حساب الأيام السبعة من اليوم التالي لتقديم المطالبة على أن يكون مفهوما أن هذه القاعدة تتمشى مع الممارسة الجارية في هذا الشأن حسبما تجسدها الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية.

١١٠ - وقدم اقتراح آخر بشأن فترة أيام العمل السبعة يدعو الى تخفيضها الى ثلاثة أيام عمل أو الى خمسة أيام عمل. وتأييدا لهذا الاقتراح، ذكر أنه خلافا للممارسة المتعلقة بخطابات الاعتماد التجارية، فان فحص الوثائق المتعلقة بالكفالات المستقلة وبخطابات الاعتماد الضامنة لا يتطلب تلك الفترة الزمنية الطويلة. بيد أن هذا الاقتراح لم يحظ بتأييد كاف. ولوحظ أن القاعدة الواردة في الفقرة (٢) تقضي بأن يقوم الكفيل/المصدر بفحص الوثائق في غضون وقت معقول ولكن لا يزيد على سبعة أيام عمل، كما لوحظ أن هذه القاعدة تتفق مع قاعدة الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية.

١١١ - وقدم اقتراح ثالث بشأن فترة أيام العمل السبعة يقضي بأن تنص الفقرة (٢) صراحة على أن تتاح تلك الفترة لكل طرف مطالب بفحص الوثائق. وتأييدا لهذا الاقتراح، ذكر أن قاعدة كهذه ستكون متفقة مع الممارسة السائدة في هذا الشأن، حسبما تجسدها المادة ١٣ (ج) من الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية، التي تنص على اعطاء سبعة أيام لكل مصرف يقوم بالفحص. إلا أنه أعرب عن بعض التردد في تعديل النص الراهن في هذا الاتجاه. ولدى تقرير اللجنة الابقاء على الصيغة الحالية، أشارت الى أنه، نظرا لتعريف الكفيل/المصدر الوارد في المادة ٦ (ب) بأنه يشمل "الكفيل المقابل" و"المثبت"، فان مصطلح "الكفيل/المصدر" الوارد في الفقرة (٢) ينبغي أن يفهم على أنه يعني أيضا إما الكفيل المقابل أو المثبت تبعا للسياق. وأشير أيضا الى أن مسألة ما اذا كان المصرف "المعين" لفحص الوثائق يعمل كوكيل للكفيل/للمصدر أم لا، ستكون ذات صلة بمسألة عدد فترات السبعة أيام التي يتطلبها الفحص.

المادة ١٧ - سداد المطالبة

١١٢ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"(١) رهنا بأحكام الفقرة ١٩، يقوم الكفيل/المصدر بالسداد استجابة لمطالبة مقدمة وفقا لأحكام المادة ١٤. وبعد التأكد من أن المطالبة بالسداد تمتثل لتلك الأحكام، يتم السداد على الفور، ما لم ينص التعهد على سداد آجل، وفي هذه الحالة يتم السداد في الوقت المنصوص عليه.

"(٢) ليس من شأن أي سداد يتم استجابة لمطالبة لا تتفق وأحكام المادة ١٤ أن يمس حقوق الأصيل/الطالب."

١١٣ - وأشارت اللجنة الى أن الاشارات الى المادة ١٤ ستصوب لتصبح إشارة الى المادة ١٥. وطلبت اللجنة أيضا الى فريق الصياغة أن يقرر الى أي مدى يمكن للعنوان أن يشير الى مجرد "السداد" في نصوص جميع اللغات.

الفقرة (١)

١١٤ - أشير الى أن عبارة "رهنا بأحكام المادة ١٩" الواردة في بداية الفقرة (١) تبدو وكأنها تعطي أهمية بارزة للاعفاء من عدم السداد عملا بالمادة ١٩ على حساب الفحوى الرئيسية للمادة ١٧، وهي أنه يجب أن يتم السداد لدى تقديم مطالبة حسب الأصول وفقا للمادة ١٥. واقترح حذف عبارة "رهنا بأحكام المادة ١٩". وطرح أيضا سؤال عن الأثر المتبادل بين التصديق الضمني بحسن نية لدى التقديم المنصوص عليه في المادة ١٥، وبين أحكام المادة ١٩ حيث ينبغي أن يكون الغش بينا وواضحا.

١١٥ - بيد أنه أعرب عن تفضيل الابقاء على النص الحالي دون أية تغييرات. وأشير في هذا الشأن الى أن من المهم الابقاء على الفرق بين التصديق الضمني بحسن نية الوارد في المادة ١٥ وأحكام المادة ١٩، بحيث يبطل حسن النية الضمني هذا اذا كان الغش بينا وواضحا.

الفقرة (٢)

١١٦ - وجدت اللجنة أن جوهر الفقرة (٢) مقبول عموما وأحالتها الى فريق الصياغة.

المادة ١٨ - المقاصة

١١٧ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"ما لم ينص تعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد على خلاف ذلك في غير هذا التعهد، يجوز للكفيل/المصدر أن يستفيد في أداء الالتزام بمقتضى التعهد من حق في المقاصة باستثناء أية مطالبة يتنازل له عنها الأصيل/الطالب."

١١٨ - ذكر أن الاشارة الى "أية مطالبة" هي اشارة فضفاضة أكثر مما ينبغي نظرا لأن المادة ١٨ ينبغي ألا تعفى من المقاصة سوى المطالبات الناشئة عن المعاملة الأصلية. وذكر أيضا أن عبارة "يتنازل له عنها الأصيل/الطالب" حصرية أكثر مما ينبغي، اذ أنها لا تغطي الحالات التي قد يكون فيها التنازل عن المطالبة الى الكفيل/المصدر قد رُتِّب من خلال أطراف ثالثة. ورئي أن صيغة أفضل قد تتمثل في وصف المطالبات المعفاة من المقاصة بعبارة مثل "باستثناء أية مطالبات تنشأ عن المعاملة الأصلية".

١١٩ - وقدمت اقتراحات أخرى مختلفة تستهدف زيادة توضيح النص في هذا الشأن. وقوبل بالاعتراض اقتراح بحذف كلمة "له" للحيلولة دون المراوغة عن طريق التنازل غير المباشر، على أساس أنه سيجعل الحكم مفرط الغموض فيما يتعلق بالطرف الذي يتم له التنازل. وقدم اقتراح آخر يرمي الى نفس الغرض، بأن ينص على أن أي تنازل ناشئ عن الكفيل/المصدر يكون معفي من المقاصة. إلا أن أيا من هذه الاقتراحات لم يحظ بتأييد كاف. ولدى تقرير اللجنة الابقاء على الصيغة الحالية، أشارت الى أن توسيع الحكم على النحو المقترح سيجعل الكفيل/المصدر في وضع يتعذر تحقيقه إذ يضطر الى التحري الى مدى قد يكون مفرطا عن مصدر التنازلات المستخدمة لأغراض المقاصة. وفيما يتعلق بأنواع المطالبات التي يمكن أن تعفى من المقاصة، فقد ذكر أن القصد من المادة ١٨ هو ألا تعفى من المقاصة المطالبات الناشئة عن المعاملة الأصلية فحسب، بل أن تعفى أيضا أية مطالبات أخرى يمكن أن يتنازل الأصيل/الطالب عنها للكفيل/المصدر.

١٢٠ - وطرح سؤال عما اذا كان الكفيل/المصدر يمكنه أن يمارس حق المقاصة في أي وقت، واذا كان الرد على هذا السؤال بالايجاب، عما اذا كان هذا يعني ضمنا أنه يمكن ابراء الكفيل/المصدر من التعهد حتى قبل أن تقدم مطالبة حسب الأصول. وردا على ذلك، أشير الى أن المقاصة، وفقا لما تنص عليه المادة ١٨، ليست إلا وسيلة للسداد لا يمكن ممارستها إلا عندما تكون المطالبة قد قدمت وفقا لشروط وأحكام التعهد.

١٢١ - وقدم اقتراح بالنص على أنه لا يمكن للكفيل/المصدر ممارسة المقاصة إلا بموافقة المستفيد على أساس أن المقاصة يمكن في بعض الحالات أن تنال من حقوق المستفيد، وخاصة في حالة تغير أسعار الصرف أو اختلاف أسعار الفائدة. ومع ذلك لم يحظ هذا الاقتراح بقدر كاف من التأييد.

١٢٢ - وقبلت اللجنة اقتراحا باضافة عبارة "أو الطرف الآمر" في نهاية المادة ١٨ باعتبار أنها توضيح مفيد للنص.

١٢٣ - ومع مراعاة القرارات الواردة أعلاه، وجدت اللجنة أن جوهر المادة ١٨ مقبول عموما وأحالتها الى فريق الصياغة.

المادة ١٩ - [الالتزام بعدم السداد]

١٢٤ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"[(١) (أ) اذا رأى الكفيل/المصدر أن من البين والواضح :

'١' أن المستند المقدم، أيا كان، مزور أو قد جرى تزييفه؛ أو

'٢' أن السداد لم يكن مستحقا على الأساس الوارد في المطالبة والمستندات الداعمة؛ أو

'٣' أن المطالبة، بحكم نوع التعهد وغرضه، ليس لها أساس يمكن تصوره،

وأن السداد، لهذا السبب، لا يتسم بحسن النية، لا يتم السداد للمستفيد.

(ب) وفي هذه الحالة [حيث يوجه الأصيل/الطالب اهتمام الكفيل/المصدر الى وجود عنصر من العناصر المذكورة في الفقرة الفرعية (أ)،] [وما لم ينص تعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد على خلاف ذلك] يتعين على الأصيل/ الطالب :

'١' أن يؤمن الكفيل/المصدر من أي مطالبة أو مسؤولية تترتب على عدم السداد، و

'٢' أن يستصدر حكما قضائيا أو قرارا من هيئة تحكيم بأن عدم السداد له ما يبرره اذا طلب الكفيل/المصدر ذلك.]

"(٢) لأغراض الفقرة (١) (أ) '٣' من هذه المادة، ترد فيما يلي أنواع الحالات التي لا يتصور أن يكون فيها أساس للمطالبة.

(أ) عندما لا يكون هناك شك في عدم وقوع الحدث أو الخطر الاحتمالي الذي أريد بالتعهد أن يؤمن المستفيد من وقوعه؛

(ب) عندما يكون الالتزام الأصلي الواقع على الأصيل/الطالب قد أعلنت بطلانه محكمة أو هيئة تحكيم، ما لم يبين التعهد أن هذا الحدث الاحتمالي يندرج ضمن المخاطر التي يغطيها التعهد؛

(ج) عندما لا يكون هناك شك في أن الالتزام الأصلي قد تم أداؤه على نحو يرضي المستفيد؛

(د) متى كان من الواضح أن الذي حال دون أداء الالتزام الأصلي هو سوء تصرف متعمد من المستفيد."

١٢٥ - أعرب عن رأي مفاده أن العنوان يمكن أن يكون أوقع دلالة على الموضوع المطروق في مشروع المادة اذا أشار هذا العنوان مباشرة الى المطالبات بالسداد الاحتيالية أو الخادعة. وأشير أيضا الى أن هناك أسبابا لعدم

السداد غير الأسباب المشار اليها في مشروع المادة، ومنها حالات الحظر والظروف القاهرة، وبالتالي فانه يمكن النظر أيضا في استخدام عبارة أعم مثل "عدم السداد". وذكر في الرد على ذلك أن الفريق العامل رأى من الأفضل تجنب استخدام كلمات مثل "الاحتيال" أو "الخداع"، نظرا لتباين فهم هاتين الكلمتين ودرجات ألفتهما، وأنه سيتعين على أية حال عدم البت في مسألة العنوان الى أن يتقرر نهائيا محتوى ونهج مشروع المادة ١٩.

١٢٦ - تم تبادل الآراء بين أعضاء اللجنة بشأن النهج المتبع في مشروع نص المادة ١٩. وكان أول سؤال يطرح أثناء هذا التبادل للآراء هو عما اذا كان ينبغي صوغ الأحكام على أساس واجب الكفيل/المصدر في حالات وجود مطالبة غير مشروعة، أو عما اذا كان ينبغي في تلك الحالات أن يكون للكفيل/المصدر مجرد حق الامتناع عن الدفع. وأشير الى أن النهج المتبع في المشروع الراهن يفرض على الكفيل/المصدر واجب عدم السداد في الحالات التي يكون فيها من البين والواضح أن المطالبة بالسداد مطالبة غير مشروعة، حيث يكون ذلك السداد صادرا عن سوء نية، فضلا عن أن ذلك النهج يفرض أيضا على الأصيل/ الطالب التزاما بتأمين الكفيل/المصدر من التبعة الناتجة عن عدم السداد والحصول على أمر من محكمة أو من هيئة تحكيم يقضي بتجميد السداد اذا طلب منه ذلك.

١٢٧ - وأبديت تحفظات مختلفة بشأن النهج الوارد في النص الحالي. وجرى التشديد بوجه خاص على فكرة أن التعهد هو التزام خاص بالكفيل/بالمصدر، وأنه يتعلق بسمتعه كوكيل مالي جدير بالثقة في التجارة الدولية، وأنه سيكون بالتالي من الأنسب عدم فرض واجب رفض المطالبة بالسداد في الحالات المشار اليها في مشروع المادة. وقيل ان هناك نهجا أفضل، وهو ترك السلطة التقديرية للكفيل/المصدر كاملة في هذه الحالات، دون أن يتم بذلك الزام الأصيل/الطالب بأن يسدد للكفيل/المصدر المبلغ الذي دفعه تلبية لمطالبة غير مشروعة. وقيل ان وجود اعتراض على الاشارة في الفقرة (١) (أ) '٣' الى أن المطالبة "ليس لها أساس يمكن تصوره" هو دليل على التخوف من أن النهج القائم على واجب من شأنه أن يهدد استقلال التعهد بوضع الكفيل/المصدر في موضع المتحري عن الظروف المحيطة بالمعاملة الأصلية.

١٢٨ - وقيل ان اتباع نهج تقديري يكون أكثر توافقا مع جوهر دور الكفيل/المصدر في سياق نوع التعهدات المستقلة الذي يغطيه مشروع الاتفاقية، وهو يتمثل في تقدير مدى الاتساق الظاهري للمطالبات المستندية بالسداد مع أحكام وشروط التعهد. وقيل ان اتباع نهج يفرض واجب عدم السداد في حالات وجود مطالبة غير مشروعة سيكون غير مقبول من جانب الكفلاء/المصدرين، حيث انه سيقتضي منهم فعلا مراقبة سلوك الأطراف في المعاملات التجارية الأصلية. وأشير الى أن هيكل الأسعار في ممارسة الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة لن يحتوي الزيادة في المجازفة التي سيتحملها الكفلاء/المصدورن والتي ستترتب على فرض واجب عدم السداد، كما أشير الى أن هناك آليات أخرى متاحة للأطراف التجارية لمواجهة المجازفة في مثل تلك الحالات، ومنها بوجه خاص التأمين التجاري.

١٢٩ - وقيل تأييدا لواجب عدم السداد في حالات وجود مطالبة غير مشروعة، ان هذا النهج سيكون أكثر اتساقا مع الالتزام الأساسي الذي ينص عليه مشروع الاتفاقية بشأن التصرف بحسن نية. وبالاضافة الى ذلك، أولي اهتمام خاص لتخوف مثاره أن جعل مشروع المادة ١٩ يقوم على أساس فكرة الحق في عدم السداد سيجعل المادة ٢٠

غير قابلة للتطبيق في مجموعة متنوعة من الاختصاصات القضائية التي لن تتوفر فيها تدابير قضائية مؤقتة لتجميد المطالبات غير المشروعة اذا لم يكن الكفيل/المصدر مقيدا بواجب رفض تلبية مطالبة غير مشروعة. وأفيد أيضا بأن اتباع نهج قائم على واجب سيكون قابلا للتطبيق لأنه، كما يتضح من المشروع الراهن، يمكن حصره بإحكام كما يمكن أن يكون سهل الاستجابة لموقف الكفيل/المصدر بواسطة عبارات مثل "من البين والواضح"، و"اذا رأى الكفيل/المصدر" و"بحسن نية"، وكذلك بواسطة الحماية الموفرة للكفيل/المصدر بمقتضى الحكم الذي يشترط على الأصيل/الطالب الذي يدعي وجود احتيال أن يؤمن الكفيل/المصدر وأن يستصدر حكما قضائيا اذا طلب منه ذلك. وتمثل رأى آخر في أن النهج القائم على واجب عدم السداد سيكون متسقا مع فكرة أنه اذا كانت المطالبة غير مشروعة حقا، كان الكفيل/المصدر في نهاية المطاف في حل من التزام السداد، بل كان عليه بالأحرى عدم السداد.

١٣٠ - وكشف تبادل الآراء في اللجنة عن اهتمام كبير بالرأي القائل بأن الاعتبارات المتباينة التي أثيرت بشأن مسألة الواجب مقابل الحق بالنسبة لعدم السداد يمكن اعتبار أنها موضوعة بشكل كاف في الاعتبار بواسطة اشارة ما الى مختلف علاقات الكفيل/المصدر المعني. فهذا النهج سيسلم بأنه يمكن اعتبار أن للكفيل/المصدر، من زاوية علاقته بالمستفيد، الحق في عدم السداد. وفي الوقت ذاته، لن يضر هذا بامكانية اعتبار أن للكفيل/المصدر، من زاوية علاقته التعاقدية بالأصيل/الطالب، واجب عدم السداد فيما يتعلق بمطالبة غير مشروعة، مع ما يترتب على ذلك من أن السداد تلبية لمطالبة من هذا القبيل يمكن أن يحرم الكفيل/المصدر حقه في المطالبة باسترداد المبلغ من الأصيل/الطالب. وأبدي اقتراح آخر من نفس القبيل بأن ينص ببساطة على عدم وجود سداد مستحق للمستفيد في الحالات التي تكون فيها المطالبة غير مشروعة.

١٣١ - وبصرف النظر عن المسألة الأساسية المتعلقة بما اذا كان ينبغي صوغ المادة ١٩ بحيث تشير الى واجب عدم السداد أو الى الحق في عدم السداد، أبديت آراء مختلفة بشأن عناصر محددة في الصيغة الحالية لمشروع المادة. وكان هناك تجاوب مع الرأي القائل بأنه يمكن الاستغناء عن عبارة "اذا رأى الكفيل/المصدر"، حيث إن من المستحب اضفاء درجة أكبر بعض الشيء من الموضوعية على النص، مما يترتب عليه ادراج نقطة مرجعية تقوم على أساس سلوك "كفيل/مصدر عاقل". ولوحظ في نفس الصدد أنه يمكن الاشارة الى معيار قائم على الممارسة المصرفية الدولية.

١٣٢ - وأبدي قلق بشأن عبارة "تعرض على [الكفيل/المصدر] حقائق" مشاره أنها يمكن أن تلوح بشبح تحري الحقائق من قبل الكفيل/المصدر، ويمكن أن تعتبر مفتقرة الى الوضوح أو الدقة بشأن ما اذا كانت تشير الى كلا المخططين الافتراضيين الممكنين : متى استدل من فحص المستندات على ما هو بين وواضح، ومتى خلص الى ذلك على أساس معلومات اضافية قدمت الى الكفيل/المصدر أو كانت في حوزته.

١٣٣ - واستهدف عدد من التدخلات حذف الفقرة (١)(ب) التي تنص على التزام من جانب الأصيل/الطالب أن يؤمن الكفيل/المصدر، بحجة أن ذلك أمر يمكن معالجته على نحو واف على المستوى التعاقدي.

١٣٤ - وأعرب عن رأي قائل بأنه ينبغي النص على قاعدة صريحة بشأن الضمانات المقابلة في حالة وجود مطالبة غير مشروعة في اطار الضمان الذي يتعلق به الضمان المقابل. وأفيد بأنه سيكون من أثر هذه القاعدة المقترحة أن الاحتيال في المطالبة لن يؤدي تلقائيا الى جعل المطالبة في اطار الضمان المقابل احتيالية، وأن المطالبة بالسداد في اطار الضمان المقابل لن تعتبر غير مشروعة الا اذا كان هناك تواطؤ بين المستفيد صاحب المطالبة بالسداد والكفيل.

١٣٥ - ومن المناقشة السابقة، تم استخلاص عدد من النهوج المختلفة الممكنة التي تعكس مجموعات توافقية مختلفة من الاعتبارات والآراء التي ذكرت. وتمثل أحد النهوج، وهو نهج يقتصر على الحد الأدنى، في النص ببساطة على أسباب عدم السداد. غير أن هذا النهج لم يحظ بتأييد واسع النطاق، اذ رأت اللجنة أنه لن يحقق درجة مرضية من التوحيد لأنه سيترك عددا من المسائل الهامة دون حل، وتمثل نهج آخر، يستند أساسا الى النص الراهن، في صوغ المادة على أساس واجب عدم السداد، مقترنا بالتزام التأمين من جانب الأصيل/الطالب، وان لم تتضمن المادة بالضرورة اشارة الى استصدار الأصيل/ الطالب أمرا قضائيا بناء على توصية من الأصيل/الطالب. وثمة نهج ثالث ممكن يقوم على السلطة التقديرية، سواء كان التعبير عنها من حيث الحق في السداد أو الحق في رفض السداد، مع الاشارة الى تصرف الكفيل/المصدر بحسن نية وربما أيضا مع الاشارة الى معايير الممارسة الدولية بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة.

١٣٦ - وذكر نهج رابع ممكن يجمع بين عناصر كل من النهج المتعلق بالواجب والنهج المتعلق بالسلطة التقديرية، استنادا الى الدرجة التي يكون بها "من البين والواضح" أو مجرد "من المحتمل جدا" أن الطلب غير مشروع، فضلا عن ادراج عبارة تفيد بأن الاجراء الذي يتخذه الكفيل/المصدر لن يضر بحقوق الأصيل/الطالب أو المستفيد في اللجوء الى التدابير القضائية للطعن في اجراء الكفيل/المصدر أو تعطيله. غير أن هذا النهج الذي يجمع بين الواجب والسلطة التقديرية لم يحظ بقدر كاف من التأييد، لا سيما وأنه لم يعتبر قادرا على توفير درجة كافية من اليقين لوضع الكفيل/المصدر.

١٣٧ - ومن بين النهوج الممكنة الآنفة الذكر، كان الرأي السائد في اللجنة ينزع الى تفضيل نهج قائم على حق الكفيل/المصدر في الامتناع عن السداد. وفي الوقت ذاته، أرتئي بوجه عام أن الحكم ينبغي أن يصاغ على نحو يوضح أن هذا حق "إزاء المستفيد"، بحيث لا يمنع ذلك من اعتبار أن على الكفيل/المصدر، ازاء الأصيل/الطالب، واجب عدم السداد تلبية لمطالبة غير مشروعة.

١٣٨ - وفي الوقت ذاته، ومن أجل تبديد القلق الذي أثاره أن صوغ المادة ١٩ على أساس حق الكفيل/المصدر في رفض السداد من شأنه أن يشكل عقبة في بعض الاختصاصات القضائية أمام اصدار تدابير قضائية مؤقتة، اتفقت اللجنة على ادراج حكم في المادة ١٩ يقصد به المساعدة على التغلب على هذه المشكلة في تلك الاختصاصات القضائية. وسينص هذا الحكم صراحة على أنه، في حالات عدم صحة المطالبة المشار اليها في المادة ١٩، يكون للأصيل/الطالب الحق في التدابير القضائية المؤقتة وفقا للمادة ٢٠. غير أنه أرتئي أنه ليس من الضروري الاشارة في هذا السياق الى عدم مساس الكفيل/المصدر بحقوق المستفيد، لأنها مسألة لا تدخل في

نطاق المادة ١٩. ولوحظ بوجه خاص أن المستفيد لا تمنعه المادة ١٩ من اقامة دعوى بسبب الامتناع عن غير حق عن تلبية المطالبة بالسداد.

١٣٩ - وقدم اقتراح بحذف فكرة "من البين والواضح" من المادة ١٩ نظرا لأن الكفيل/المصدر سيكون من واجبه فعلا أن يمتنع عن الدفع إن وجد أي تزوير فعلي. غير أنه تم التأكيد على أن المادة ستستبقي الاشارة الى أن يكون عدم الشرعية "بيّنا وواضحا" للكفيل/المصدر. وارتئي بوجه عام أن هاتين الكلمتين ضروريتان للحفاظ على الطابع المستقل لالتزامات الكفيل/المصدر ازاء المستفيد. وتأكيدا للمناقشة التي دارت، اتفق كذلك على أنه يمكن الاستغناء عن عبارة "اذا رأى الكفيل/المصدر أن"، وأنه ينبغي توضيح أن حق الكفيل"المصدر المشار اليه هو "ازاء المستفيد". واتفقت اللجنة أيضا على الابقاء على الفقرة (٢) الراهنة على ما هي عليه، ولم تعتمد اللجنة اقتراحا دعا الى أن تتطرق المادة ١٩ الى وضع الأطراف الثالثة البريئة. واتفق أيضا على أن الأحكام الواردة في الفقرة (١)(ب)، بشأن التزام الأصيل/الطالب أن يؤمن الكفيل/المصدر وأن يستصدر أمرا قضائيا اذا طلب منه ذلك، التي كان الفريق العامل قد أضافها كجزء من نهج قائم على الواجب، سوف تلغى الآن.

١٤٠ - وعلى أساس الاتفاق الوارد أعلاه، أحالت اللجنة المادة ١٩ الى فريق الصياغة، بما في ذلك مسألة ما اذا كان ينبغي استخدام عبارة "الامتناع عن السداد" بدلا من "رفض السداد". وأشير الى أن كلمة "الامتناع" قد تكون أنسب من حيث إنها ستعبر على نحو أفضل عن امكانية أن يتعرض القرار الذي يتخذه الكفيل/المصدر الى اعادة نظر في وقت لاحق من قبل الكفيل/المصدر نفسه أو من قبل المحكمة.

الفصل الخامس - التدابير القضائية المؤقتة

المادة ٢٠ - التدابير القضائية المؤقتة

١٤١ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"(١) اذا ورد في التماس من الأصيل/الطالب أو الطرف الآمر ما يدل على قيام احتمال قوي بوجود أحد العناصر المشار اليها في الفقرة (١) من المادة ١٩ فيما يتعلق بمطالبة قدمها المستفيد أو يتوقع أن يقدمها، جاز للمحكمة، استنادا الى ما يتاح فورا من أدلة قوية، أن تصدر أمرا مؤقتا مؤداه ألا يحصل المستفيد على المبلغ المُطالب به أو تجميد مبلغ التعهد الذي يوجد في حوزة الكفيل/المصدر أو عائدات التعهد التي دفعت للمستفيد، آخذة في الاعتبار ما اذا كان من المحتمل أن يعاني الأصيل/مقدم الطلب من ضرر جسيم في حال عدم اصدار مثل هذا الأمر.

"(٢) يجوز للمحكمة، عند اصدار الأمر المؤقت المشار اليه في الفقرة (١) من هذه المادة، أن تلزم الشخص الذي يلتمس اصدار هذا الأمر بأن يقدم تأمينا في الشكل الذي تراه المحكمة مناسبا.

"(٣) لا يجوز للمحكمة أن تصدر أمرا مؤقتا من النوع المشار اليه في الفقرة (١) من هذه المادة بناء على أي اعتراض على السداد غير الاعتراضات المشار اليها في الفقرة (١) (أ) '١' أو '٢' أو '٣' من المادة ١٩، أو على استعمال التعهد لغرض اجرامي."

١٤٢ - أبديت اقتراحات بحذف المادة ٢٠. ومن بين الأسباب التي قدمت لذلك أن القانون المعني بالانصاف المؤقت من جانب المحاكم مستقر في القوانين الوطنية وأن الاتفاقية لا ينبغي أن تتدخل في هذا المجال من القانون. وعلاوة على ذلك، فان مشروع المادة ٢٠ لا يتناول الا عددا محدودا من النقاط المتعلقة بالانصاف المؤقت، وأن الأحكام بشأن هذه النقاط قد لا تتساوق تماما مع بقية الأحكام المتعلقة بالانصاف المؤقت في القانون الوطني المنطبق. وتمثل سبب آخر قدم تأييدا لحذف مشروع المادة في أن الانصاف المؤقت - في المجال الخاص للكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة - يفتقر الى الملاءمة من حيث ان المحاكم ينبغي لها، إما أن لا تتدخل في التزام الكفيل/المصدر بالسداد، أو أن تنهي التزام السداد هذا في الحالات التي تبرر ذلك.

١٤٣ - واقترح، عوضا عن الغاء المادة ٢٠، الاستعاضة عن تناول المسألة بالصيغة "جاز للمحكمة... أن تصدر أمرا مؤقتا مؤداه..." ببناء الحكم على أساس صيغة تجرى بمثل ما يلي : "يجوز للأصيل/الطالب أن يطلب من المحكمة..."؛ والغرض من هذا التعديل هو تجنب احتمال التدخل في حقوق المحكمة وامتيازاتها.

١٤٤ - ولم تعتمد اللجنة الاقتراحات الرامية الى حذف مشروع المادة أو تغيير نهجها. فقد رئي أن من المهم اقرار حق الأصيل/الطالب في الوصول الى المحكمة عندما يكون ذلك ضروريا لمنع المستفيد من تلقي مبلغ السداد في الحالات المنصوص عليها في مشروع المادة ١٩. واعتبر من المهم أيضا أن يكون حق الوصول الى المحكمة، الذي ينص عليه كثير من الدوائر القضائية بصيغ مختلفة، ينبغي أن يكون واضح المعالم بغية تجنب التدخل الذي لا داعي له من جانب المحاكم في عمليات السداد بموجب الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة. وفي الوقت نفسه لم يحاول الحكم أن يتناول بالتفصيل المسائل الاجرائية التي تـُركت للقانون الوطني. وعلاوة على ذلك فان أحد الأهداف الرئيسية لمشروع الاتفاقية، كما ذكر مرارا أثناء الأعمال التحضيرية، يتمثل في تحقيق تساوق القوانين في مجال الاحتيال دون المساس بالطابع المستقل للتعهد، وذلك هدف لا يمكن تحقيقه الا بتناول مسألة الانصاف المؤقت من جانب المحاكم. وفضلا عن ذلك فان لهذا الحكم فائدة اضافية منشؤها أن النهج الذي اعتمدته اللجنة فيما يتعلق بمشروع المادة ١٩ (انظر الفقرتين ١٣٧ و ١٣٨ أعلاه) يشير الآن الى حق الأصيل/الطالب في استصدار تدابير قضائية مؤقتة. وذكر أن مشروع مادة سابق بشأن إعسار الأصيل/الطالب وأية ظروف أخرى قد تنال من قدرة أو التزام الأصيل/الطالب بالسداد للكفيل/المصدر، حـُذف لأنه كان مفهوما أن إعسار الأصيل/الطالب أو تلك الظروف الأخرى لن تكون سببا لاستصدار أمر زجري للامتناع عن السداد. (مشروع المادة ١٧ (١ مكررا ثانيا)) (A/CN.9/WG.II/WP.80 و A/CN.9/391، الفقرة ١٢٧).

الفقرة (١)

١٤٥ - ووجـّه الى التعبير "احتمال قوي" نقد مؤداه أنه يفسح مجالا أوسع مما ينبغي لإصدار تدابير قضائية مؤقتة مما ينطوي على مساس بالطابع المستقل للتعهد وربما يغري الأصيل/الطالب بمحاولة تأخير السداد. وأدلي باقتراح يرمي الى ابراز الطابع المستقل للتعهد بالاستعاضة عن التعبير المذكور بشرط مؤداه أن الأساس الذي

يقوم عليه اصدار تدبير قضائي يجب أن يكون "بينا وواضحا". وفي هذا السياق، أعرب عن رأي مؤداه أن معيار الاثبات الوارد بالفقرة (١) الحالية لا يتسق مع أحكام المادة ١٩ بالنظر الى أن الكفيل/المصدر سيتعين عليه في بعض الحالات أن يسدد مبلغ المطالبة على الرغم من اصدار المحكمة أمرا مؤقتا بتجميده. وأبديت كذلك اقتراحات للاستعاضة عن التعبير "احتمال قوي" بتعبير "دليل لا يدحض". وقيل ان المحاكم بوسعها أن تقدِّر، في الاجراءات المتعلقة بالانصاف المؤقت أيضا، ما اذا كان الأصيل/الطالب قد أثبت بدليل لا يدحض أن طلب السداد غير مشروع بكل وضوح وجلاء. كذلك اقترح الاستعاضة عن الاشارة الى "ضرر جسيم" باشارة الى "ضرر لا يمكن تداركه".

١٤٦ - وقيل في تأييد النص الحالي ان استخدام معايير متباينة في المادتين ١٩ و ٢٠ له ما يبرره بالنظر الى أن أوضاع ووظائف الكفيل/المصدر الذي يقوم بفحص مطالبة - من ناحية، وأوضاع ووظائف محكمة تبت فيما اذا كانت ستصدر تدابير مؤقتة - من ناحية أخرى، تختلف فيما بينها. وقيل أيضا ان التعديلات المقترحة ستضفي على شروط اصدار المحكمة تدابير مؤقتة قدرا مفرطا من الصرامة يكاد يستحيل معه الحصول على انصاف مؤقت، مما يلحق الضرر بالمصالح المشروعة للأصيل/الطالب. وعلاوة على ذلك، فبالنظر الى أن طلبات الانصاف المؤقت كثيرا ما تنظر فيها المحاكم بدون استماع للطرف الذي توجه ضده التدابير القضائية المؤقتة، أو بعد فترة استماع محدودة، ليس من الواقعي اشتراط "دليل لا يدحض". وعلاوة على ذلك فان التعديلات المقترحة لا تأخذ في الحسبان كما ينبغي الفرق بين اجراءات المحكمة التي تستهدف تسوية نهائية للنزاع، مما يتطلب تقديم دليل واضح على الاحتيال، وبين اجراءات المحكمة المتعلقة بالانصاف المؤقت التي تتطلب معايير اثبات أدنى بعض الشيء للبرهنة على أن المطالبة غير مشروعة.

١٤٧ - وقدم اقتراح آخر يرمي الى الاستغناء عن النعت "قوية" بعد كلمة "أدلة" بقصد ترك مسألة معيار الاثبات لأحكام القانون، خارج اطار الاتفاقية.

١٤٨ - وقررت اللجنة، اذ لاحظت أن الصياغة الحالية للفقرة تستهدف تطبيقها في مختلف دوائر الاختصاص القضائي، ترك هذه الصياغة على ما هي عليه.

١٤٩ - واتفقت اللجنة على أن العبارة "المشار اليها في الفقرة (١) من المادة ١٩" ينبغي أن تفهم على أنها اشارة الى الحالات التي تشملها الفقرات (أ) و (ب) و (ج) ولا تشمل اشارة الى الشرط الوارد في مستهل الفقرة (١) فيما يتعلق بالكفيل/المصدر بأن تكون هذه الحالات بينة وواضحة. وطلب من فريق الصياغة أن يجد صيغة تعبر عن هذا الفهم بمزيد من الوضوح.

١٥٠ - وأعرب عن تخوف من أن المادة ٢٠ قد تفسر على أنها توفر للكفيل/المصدر أساسا لتجميد رد المبالغ الى مصارف مثبتة أو مسماة تكون قد دفعتها بحسن نية. وذكر ردا على ذلك أن ترتيبات الاسترداد المتفق عليها بين المصارف تخرج عن نطاق الاتفاقية وأن المادة تقتصر على تناول مسألة تجميد السداد للمستفيد. واتفق، توضيحا لذلك على اعادة صياغة الفقرة (١) على النحو التالي : "يجوز للمحكمة... أن تصدر أمرا مؤقتا بأن يحتفظ الكفيل/المصدر بمبلغ التعهد، أو أمرا مؤقتا بتجميد عائدات التعهد المدفوعة للمستفيد، مع مراعاة...".

الفقرة (٢)

١٥١ - وأدلي باقتراح بحذف الفقرة (٢) وترك مسألة جعل التأمين شرطا للانصاف المؤقت للقانون المنطبق خارج اطار الاتفاقية. وكان هناك اقتراح آخر بأن تقديم التأمين ينبغي أن يكون شرطا لاصدار تدبير قضائي مؤقت. وأبقت اللجنة مضمون الفقرة على حاله بالنظر الى أن من المهم السماح للمحكمة باشتراط تأمين مع تخويلها حرية التقدير فيما اذا كانت الحالة المعنية تقتضي تقديم هذا التأمين.

الفقرة (٣)

١٥٢ - قدم اقتراح بحذف الفقرة (٣) نظرا لأنها مفرطة التقييد. غير أن الاقتراح لم يحظ بقدر كاف من التأييد.

١٥٣ - وأعرب عن رأي مؤداه أن القصد من هذه الفقرة لم يكن منع الأصيل/الطالب من استصدار تدابير قضائية مؤقتة فيما يتعلق بحقوقه التعاقدية إزاء الكفيل/المصدر وفقا للقانون الوطني. غير أن مناقشة هذه المسألة توقفت عند هذا الحد.

الكفالات المقابلة

١٥٤ - وأبدي اقتراح بابراز أنه، في حالة الكفالة المقابلة، لا توفر المادة ٢٠ أساسا لتجميد سداد الكفيل المقابل مبلغ التعهد للكفيل الذي سدد مبلغ المطالبة بحسن نية. ووافقت اللجنة على التعبير عن ذلك بتضمين الفقرة (٢) من المادة ١٩ حكما مؤداه أنه يمكن الحصول على تدبير قضائي مؤقت بألا يجمد السداد بموجب الكفالة المؤقتة الا عندما يكون الكفيل قد سدد المبلغ بسوء نية.

١٥٥ - وأبدي اقتراح بأن يذكر بوضوح في الاتفاقية المبدأ القائل بأن التدابير القضائية المؤقتة التي تؤثر في المستفيد طالب السداد بموجب كفالة، لا تمتد تلقائيا الى الكفالة المقابلة المتعلقة بهذه الكفالة؛ واقترح كذلك أن يذكر أن التدابير القضائية المؤقتة التي تؤثر في الكفيل الذي صدرت الكفالة المقابلة لصالحه، لا تمتد تلقائيا الى الكفالة الصادرة في صالح المستفيد النهائي. ولم تعتبر اللجنة أن من الضروري تضمين الاتفاقية بيانات كهذه بالنظر الى أنه، حسبما أكد الفريق العامل في دورات متعاقبة، يستدل من المادتين ٣ و ٦ على أن الكفالة المقابلة هي تعهد مستقل عن الكفالة التي تتعلق بها الكفالة المقابلة.

الفصل السادس - تنازع القوانين

المادة ٢١ - اختيار القانون المنطبق

١٥٦ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"يخضع التعهد للقانون الذي يكون اختياره :

(أ) قد نص عليه في التعهد أو يبين من شروط وأحكام التعهد؛ أو

(ب) قد اتفق عليه بين الكفيل/المصدر والمستفيد في غير هذا التعهد."

١٥٧ - وأعرب عن رأي مفاده ان عبارة "أو يبين من شروط واحكام التعهد" في الفقرة الفرعية (أ) تنتقص من الوضع القائم في عدد من اتفاقيات القانون الدولي الخاص التي تفيد بأن اختيار الأطراف للقانون ينبغي أن ينص عليه صراحة لا أن يستنتج كارادة افتراضية للأطراف. وقدم اقتراح بحذف هذه العبارة بحيث ينص على أن اختيار الأطراف للقانون ينبغي ان يرد صراحة في التعهد.

١٥٨ - بيد أن الاقتراح لم ينل ما يكفي من التأييد. وأشير الى أن الصيغة الحالية للفقرة الفرعية (أ) تمثل حلا وسطا وضعه الفريق العامل ويعكس الاتجاهات الراهنة فيما يتعلق باختيار الشروط القانونية في نصوص القانون التجاري. وأشير كذلك الى أنه لا يمكن أن تفسر الفقرة الفرعية (أ) بأنها تضع إرادة الاطراف الافتراضية موضع التنفيذ، إذ انها تشير على وجه التحديد الى شروط وأحكام التعهد.

١٥٩ - وذكر أن المادة ٢١، بصيغتها الراهنة، وخاصة عندما تقرأ مع الفقرة (١) من المادة ١، تفيد ضمنا بأن في استطاعة الكفيل/المصدر والمستفيد الاتفاق على اختيار القانون الذي سيؤثر عندئذ على الأصيل/ الطالب دون موافقته، أو أن في استطاعتهما أن يستثنيا من التعهد حتى تلك الأحكام من الاتفاقية التي يقصد منها توفير بعض الحماية للأصيل/الطالب. واقترح أن تضاف عبارة "أو، فيما يخص العلاقة بين الكفيل/المصدر والأصيل/الطالب، ما لم يستبعد الطرفان تطبيق الاتفاقية"، في نهاية الفقرة (١) من المادة ١ لضمان عدم تمكن المستفيد والكفيل/المصدر من أن يستبعدا، فيما يخص العلاقة بين الكفيل/المصدر والأصيل/مقدم الطلب؛ الأحكام المتصلة بتلك العلاقة، دون اتفاق الأصيل/الطالب والكفيل/المصدر.

١٦٠ - وبعد المداولة، كان الرأي الغالب في اللجنة هو الابقاء على الفقرة (١) من المادة ١ وكذلك على المادة ٢١ بشكلهما الراهن. ولاحظت اللجنة أن النهج العام لمشروع الاتفاقية هو تغطية العلاقة بين الكفيل/المصدر والمستفيد، وأنه على الرغم من الأحكام القليلة التي تنطبق على العلاقة بين الأصيل/ الطالب والكفيل/المصدر، هناك بعض الأحكام التي يقصد منها حماية الأصيل/الطالب فيما يتعلق بوجه خاص بمبدأ حسن النية. وأشير كذلك الى أن اضافة العبارة المقترحة الى مادة تتصل بنطاق الانطباق ستعقّد دون مبرر هذا الحكم الذي ينبغي أن يكون قابلا لأن يتحدد بسهولة نظرا لأنه يتصل بمسألة ما إذا كانت الاتفاقية قابلة للانطباق على تعهد معين أم لا.

المادة ٢٢ - تحديد القانون المنطبق

١٦١ - كان نص مشروع هذه المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"في حال عدم اختيار القانون المنطبق وفقا للمادة ٢١، يخضع التعهد لقانون الدولة التي يقع فيها مكان عمل الكفيل/المصدر الذي أصدر فيه التعهد."

١٦٢ - ذكر أن المادة ٢٢ لم تتناول الحالات التي قد لا يكون فيها الكفيل/المصدر مؤسسة تجارية لها مكان عمل بل فردا يوجد له محل اقامة فقط. وهي امكانية توختها المادة ٤. وقدم اقتراح بأن يذكر أنه، في مثل هذه الحالات، يكون التعهد خاضعا لقانون المكان الذي يوجد فيه محل الاقامة المعتاد للكفيل/ المصدر. ووافقت اللجنة على أن هذه المسألة تحتاج الى توضيح أيضا فيما يتعلق بعدد من الأحكام الأخرى وطلبت الى فريق الصياغة أن يقرر ما اذا كان من الممكن اضافة حكم عام يغطي الحالات التي يكون فيها للكفيل/المصدر محل اقامة معتاد بدلا من مكان عمل.

١٦٣ - ومع مراعاة القرار المذكور أعلاه، وجدت اللجنة أن جوهر المادة ٢٢ مقبول عموما وأحالت المادة الى لجنة الصياغة.

الفصل السابع - أحكام ختامية

المادة ألف - الوديع

١٦٤ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"الأمين العام للأمم المتحدة هو وديع هذه الاتفاقية."

١٦٥ - ووجدت اللجنة أن نص مشروع المادة ألف نص مقبول.

المادة باء - التوقيع والتصديق والقبول والاقرار والانضمام

١٦٦ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"(١) هذه الاتفاقية معروضة لتوقيع جميع الدول عليها، في مقر الأمم المتحدة، نيويورك، حتى... [التاريخ : سنتان من تاريخ اعتمادها].

"(٢) هذه الاتفاقية قابلة لتصديق أو قبول أو اقرار الدول الموقعة عليها.

"(٣) باب الانضمام الى هذه الاتفاقية مفتوح أمام جميع الدول غير الموقعة عليها، اعتبارا من تاريخ عرضها للتوقيع.

"(٤) تودع صكوك التصديق والقبول والاقرار والانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة."

١٦٧ - طرح السؤال عما اذا كان ينبغي النظر في اعطاء مهلة للتوقيع على الاتفاقية مدتها ثلاث سنوات من تاريخ اعتمادها. غير أنه تقرر الابقاء على مهلة السنتين المقترحة في المشروع المعروض على اللجنة.

المادة جيم - الانطباق على الوحدات الاقليمية

١٦٨ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"(١) اذا كان للدولة وحدتان اقليميتان أو أكثر تطبق فيها أنظمة قانونية مختلفة فيما يتعلق بالمسائل التي تتناولها هذه الاتفاقية، جاز لهذه الدولة أن تعلن، عند التوقيع أو التصديق أو الاقرار أو الانضمام، أن هذه الاتفاقية تسري على جميع وحداتها الاقليمية أو على واحدة فقط أو أكثر من هذه الوحدات، ولها، في أي وقت، أن تستبدل باعلانها السابق اعلانا آخر.

"(٢) تبين في هذه الاعلانات صراحة الوحدات الاقليمية التي تسري عليها الاتفاقية.

"(٣) اذا لم تسر هذه الاتفاقية، بموجب اعلان صادر وفقا لهذه المادة، على جميع الوحدات الاقليمية للدولة وكان محل عمل الكفيل/المصدر أو المستفيد كائنا في وحدة اقليمية لا تسري عليها هذه الاتفاقية، لا يعتبر محل العمل المذكور كائنا في دولة متعاقدة.

"(٤) اذا لم تصدر الدولة أي اعلان بموجب الفقرة (١) من هذه المادة، تسري الاتفاقية على جميع الوحدات الاقليمية لهذه الدولة."

١٦٩ - لاحظت اللجنة أن صياغة مشروع المادة ربما تتأثر بالكيفية التي تعالج بها مسألة الاشارات الممكنة الى محل الاقامة المعتاد في مواد أخرى من مشروع الاتفاقية. وفيما عدا ذلك وجد أن مضمون مشروع المادة مقبول بوجه عام.

المادة دال - نفاذ الاعلان

١٧٠ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"(١) تكون الاعلانات الصادرة وقت التوقيع بموجب المادة [جيم] مرتهنة بالتأكيد عند التصديق أو القبول أو الاقرار.

"(٢) تصدر الاعلانات وتؤكد كتابة ويخطر بها الوديع رسميا.

"(٣) يصبح الاعلان نافذا مع دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة للدولة المعنية. غير أن كل اعلان يتلقى الوديع اخطارا رسميا به بعد دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ يكون نافذا في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر على تاريخ استلام الوديع للاخطار.

"(٤) يجوز لكل دولة تصدر اعلانا بموجب المادة [جيم] سحب هذا الاعلان في أي وقت باخطار رسمي كتابي موجه الى الوديع. ويكون هذا السحب نافذا في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر على استلام الوديع للاخطار."

١٧١ - وجدت اللجنة أن مضمون مشروع المادة دال مقبول بوجه عام.

المادة هاء - التحفظات

١٧٢ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"لا يجوز ابداء أي تحفظات على هذه الاتفاقية."

١٧٣ - أبديت آراء متباينة بشأن ما اذا كان ينبغي لمشروع الاتفاقية أن تقبل منح الدول التي تصبح أطرافا في مشروع الاتفاقية حق ابداء تحفظات. وذهب أحد الآراء الى أن مثل هذا الحق ينبغي أن يعترف به فيما يتعلق بأحكام معينة أبديت بشأنها وجهات نظر مختلفة أثناء اعداد مشروع الاتفاقية أو تصور البعض أنها ربما لم تكن على قدر كاف من الوضوح. وأشير في هذا الصدد الى المادة ٢٠ المتعلقة بالتدابير القضائية المؤقتة، والى المادة ١ (٢) التي، ولئن لم تعرف "خطاب الاعتماد الدولي"، تجبر الدول المتعاقدة على تطبيق الاتفاقية على تلك الخطابات حيثما كانت تلك رغبة الأطراف فيها. وتمثل اقتراح آخر في أنه ينبغي ببساطة منح الدول حق اختيار ما شاءت من الأحكام التي ترغب في ابداء تحفظات عليها.

١٧٤ - واقترح، تأييدا لاتاحة ابداء التحفظات، أن مشروع الاتفاقية سوف يتمكن، بفضل هذا التيسير، من اجتذاب القبول والانضمام اليه على نطاق أوسع. كما أثير السؤال أثناء المناقشة عما اذا كان من الممكن اتاحة تحفظ يمكن الدول من أن تضفي على مشروع الاتفاقية طابع الالزام بما يتجاوز ما هو متوقع في نص المشروع.

١٧٥ - وبعد التداول، كان الرأي الغالب أن مشروع الاتفاقية ينبغي ألا يتيح التحفظات. ولوحظ في تأييد هذا القرار أن النص الراهن يمثل حصيلة سنوات من العمل في اعداد مجموعة من الأحكام بذلت العناية في صياغتها فأصبحت تشكل حلا وسطا يقصد به موازنة مصالح مختلف الأطراف في ذلك النوع من التعهدات المشمولة بمشروع الاتفاقية، وصممت بحيث تراعي مناظير وتقاليد شتى تمثلها ممارسات وتقاليد قانونية مختلفة. ورئي أن السماح بابداء التحفظات من شأنه أن يقوض درجة الاتساق التي يراد لمشروع الاتفاقية أن يحققها، وربما ترتب عليه موقف يصبح فيه مفعول مشروع الاتفاقية مشوبا بقدر كبير من انعدام اليقين. وذكر أيضا أنه طوال الفترة التي استغرقها اعداد النص الراهن، بما في ذلك الدورة الحالية للجنة، أمكن التوصل الى حلول دون أن يصر أحد على أن أيا من هذه الحلول ينبغي اخضاعه لحق ابداء التحفظات. وقيل ردا على ذلك إن الحق في ابداء

تحفظات كان قد طلب. ولوحظ فيما يتعلق بالمادة ٢٠، أن الحكم الوارد فيها يؤدي دورا بالغ الأهمية في اضفاء المعنى على المواقف التوفيقية التي صممت بشأن مسألة كيفية معالجة الحالات الاستثنائية للمطالبات غير المشروعة. ولوحظ فضلا عن ذلك أن هذا الحكم لا يتجاوز اقرار معيار أدنى لتوافر مثل هذه التدابير ولمعالجة انعدام اليقين الذي قد ينشأ لولا ذلك في بعض النظم القانونية بصدد ما اذا كانت تلك التدابير ستكون متاحة بالفعل للحالات التي يتناولها مشروع الاتفاقية. وذكر أخيرا أن الحاجة المحتملة لابداء التحفظات تخفف منها المرونة المتأصلة في مشروع الاتفاقية، والتي يثبتها بوجه خاص أن أطراف التعهد ستترك لهم حرية اختيار عدم تطبيق مشروع الاتفاقية برمته، أو استبعاد أو تعديل عدد كبير من أحكامه.

المادة واو - بدء النفاذ

١٧٦ - كان نص مشروع المادة بالصيغة التي نظرت فيهت اللجنة على النحو التالي :

"(١) تدخل هذه الاتفاقية حيز النفاذ في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة على تاريخ ايداع الصك [الخامس] الخاص بالتصديق أو القبول أو الاقرار أو الانضمام.

"(٢) بالنسبة لكل دولة تصبح دولة متعاقدة في هذه الاتفاقية بعد تاريخ ايداع الصك [الخامس] الخاص بالتصديق أو القبول أو الاقرار أو الانضمام، يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة على تاريخ ايداع الصك اللازم من قبل تلك الدولة.

"(٣) لا تنطبق هذه الاتفاقية الا على الالتزامات الصادرة في تاريخ أو بعد تاريخ دخول الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة للدول المتعاقدة المشار اليها في الفقرة الفرعية (أ) أو الدولة المتعاقدة المشار اليها في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (١) من المادة ١."

١٧٧ - اتفقت اللجنة على أن عدد صكوك التصديق أو القبول أو الاقرار أو الانضمام اللازم لدخول مشروع الاتفاقية حيز النفاذ ينبغي أن يحدد بخمسة. ورئي أن هذا الرقم أكثر ملاءمة في ضوء الهدف المتمثل في تحقيق تساوق القوانين، مما سيكونه رقم أدنى منه. وبناء على هذا القرار، وجد أن مضمون المادة هاء مقبول بوجه عام.

المادة زاي - النقض

١٧٨ - كان نص مشروع هذه المادة حسبما نظرت فيه اللجنة على النحو التالي :

"(١) يجوز لكل دولة متعاقدة أن تنقض هذه الاتفاقية في أي وقت باخطار كتابي موجه الى الوديع.

"(٢) يبدأ نفاذ النقض في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة على استلام الوديع للاخطار. واذا حددت في الاخطار فترة أطول، يكون النقض نافذا لدى انقضاء تلك الفترة الأطول بعد استلام الوديع للاخطار."

١٧٩ - أكدت اللجنة على ملاءمة استخدام مصطلح "النقض" نظرا لأنه يتفق مع المصطلحات التي درجت المعاهدات الدولية على استخدامها.

١٨٠ - وأبديت ملاحظة مؤداها أن اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات، استخدمت مصطلح "الدولة المتعاقدة" للاشارة الى الدول التي أبدت موافقتها على الالتزام بمعاهدة ما، سواء كانت المعاهدة أم لم تكن قد دخلت حيز النفاذ، وأن استخدام هذا المصطلح في المادة زاي ربما يثير السؤال عما اذا كانت المادة زاي تنطبق على انسحاب دولة قبل دخول مشروع الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة الى تلك الدولة. وذكر ردا على ذلك أن الصياغة الراهنة هي الصياغة المستخدمة في اتفاقيات أخرى أعدتها اللجنة.

١٨١ - وبعد التداول، وجدت اللجنة أن مضمون مشروع المادة مقبول بوجه عام.

جيم - النظر في تقرير فريق الصياغة

المادة ١ - نطاق الانطباق

١٨٢ - نظرت اللجنة في نص أعده فريق الصياغة بهدف توضيح الحكم المتعلق باستقلال انطباق المادتين ٢١ و ٢٢ (انظر الفقرة ٣١ أعلاه)؛ وكان هذا النص يجرى بما يلي وقد اقترح تغيير موضعه لكي يلي الفقرة (١) مباشرة :

"(١ مكررا) في أي حالة تقتضي الاختيار بين قوانين دول مختلفة، يتقرر القانون المنطبق على التعهدات كما حددتها المادة ٢، وفقا للمادتين ٢١ و ٢٢، سواء انطبقت الاتفاقية أم لم تنطبق وفقا للفقرة (١) من هذه المادة."

١٨٣ - وكبديل لادراج النص الآنف الذكر في المادة ١، وهو اقتراح لم يحظ بالقدر الكافي من التأييد، اقترح التطرق الى هذه المسألة في الفصل السادس، مع ادراج حكم يكون نصه كالتالي : "تنطبق أحكام المادتين ٢١ و ٢٢ بصرف النظر عن أحكام الفقرة (١) من المادة ١". وأشير الى أن هذه الصيغة، فضلا عن موضعها الجديد، ستكون أبسط وستبين بقدر أكبر من الوضوح أن الأمر يتعلق بقاعدة بشأن تنازع القوانين تستهدف محاكم الدول الأطراف في مشروع الاتفاقية، أكثر مما يتعلق بقاعدة بشأن الحالات المحددة التي ينبغي أن ينطبق فيها مشروع الاتفاقية، حيث إن هذه القاعدة الأخيرة هي الموضوع الذي تتناوله الفقرة (١).

١٨٤ - غير أن الرأي السائد تمثل في أن مبدأ انطباق المادتين ٢١ و ٢٢ بصرف النظر عن أحكام الفقرة (١) ينبغي تناوله في الفقرة (٣) من المادة ١، وذلك حتى يتاح لقارئ النص منذ البداية مؤشر كامل عن قابلية تطبيق مختلف أجزاء مشروع الاتفاقية. واتفق على أن يكون نص الحكم على النحو التالي :

"(٣) تنطبق أحكام المادتين ٢١ و ٢٢ على التعهدات الدولية المشار اليها في المادة ٢ بصرف النظر عن الأحكام الواردة بالفقرة (١) من هذه المادة".

١٨٥ - وقررت اللجنة عدم قبول اقتراح يدعو الى حذف كلمة "الدولية"، حيث قيل ان هذا الاقتراح يشكل تقييدا لا لزوم له بشأن قاعدة تتعلق بتنازع القوانين. ولقي هذا الاقتراح بعض التردد في اللجنة حول امكانية انطباق المادتين ٢١ و ٢٢ على التعهدات ذات الطابع المحلي، وذلك مثلا عندما تسعى الأطراف في تعهد محلي الى استبعاد تطبيق القانون المحلي.

١٨٦ - وأعرب عن الاهتمام بصدد اقتراح يرمي الى الاستعاضة في الصيغة الجديدة للفقرة (٣) عن عبارة "كما هو مشار اليها في المادة ٢" بعبارة "كما حددتها هذه الاتفاقية". وكان القصد من هذا الاقتراح هو توضيح أنه، لأغراض تطبيق المادتين ٢١ و ٢٢، سوف توضع في الاعتبار التعاريف الواردة بالمادتين ٤ و ٦ حتى إذا كانت الاتفاقية لا تنطبق وفقا للفقرة (١) من المادة ١. ورئي أنه ليس ثمة ضرورة لمثل هذا التوضيح.

١٨٧ - كذلك تبادلت اللجنة الآراء بشأن ما اذا كان ينبغي أن تشير الفقرة (١) من المادة ١ الى اصدار التعهد في "محل الاقامة المعتاد" للكفيل/المصدر، بحيث تدرج التعهدات الصادرة على هذا النحو صراحة في نطاق مشروع الاتفاقية. وذكر في هذا الصدد أن هذه الامكانية قد سبق أن أشير اليها في المادة ٤ (٢) (ب) التي نصت على أن محل الاقامة المعتاد المذكور في ظاهر التعهد يمكن أن يؤخذ به لأغراض تقرير الطابع الدولي. وذكر أيضا أن اقتراحا قدم في مرحلة سابقة من المناقشة وأحيل الى فريق الصياغة لاضافة اشارة في المادة ٢٢ الى امكانية أن يصدر التعهد في محل الاقامة المعتاد (انظر الفقرة ١٦٢ أعلاه).

١٨٨ - غير أن قدرا كبيرا من التردد أبدي بشأن الاشارة منذ بداية مشروع الاتفاقية، في المادة ١، الى اصدار التعهد في "محل الاقامة المعتاد"، حيث ان ذلك يمكن أن يبدو وكأنه يضفي مكانة مفرطة الأهمية على عمليات الاصدار هذه التي ليست في واقع الممارسة سمة بارزة من سمات الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة. وقدم اقتراح بديل يدعو الى ادراج حكم عام يكون نصه كالتالي : "تشير عبارة "مكان العمل" الى محل الاقامة المعتاد اذا كان الكفيل/المصدر المعني لا يملك مكان عمل." وأبديت على ذلك ملاحظة مؤداها أن هذا الحكم ربما لن يجنب ضرورة الاشار الى "محل الاقامة المعتاد" في المادة ٤ (٢) (ب).

١٨٩ - وبعد التداول، قررت اللجنة أنه، باستثناء المادة ٤ (٢) (ب)، لن يكون من الضروري الاشارة في المادة ١ أو في حكم عام الى محل الاقامة المعتاد لأحد الأطراف. وكان معلوما في الوقت ذاته أن هذا القرار لا يقصد منه الحيلولة دون ادراج التعهدات الصادرة في محل الاقامة المعتاد في نطاق مشروع الاتفاقية.

المادة ٢ - التعهد

١٩٠ - قدم اقتراح يدعو الى اضافة احالة الى المادة ١٥ لكي يصبح واضحا في المادة ٢ أن مشروع الاتفاقية لا يتطرق الى التعهدات التي تنص على المطالبات الشفهية بالسداد. غير أن اللجنة قررت الابقاء على المادة ٢ دون تغيير، على أساس أن الاشارة الى "مستندات أخرى" توضح أن المطالبة يجب أن تكون على شكل مستندي، على أن يفهم من ذلك أن المادة ٢ لا يقصد منها الا أن تكون حكما يتعلق بنطاق الانطباق وأن تفاصيل العناصر الأخرى ينبغي الاطلاع عليها في الأجزاء الموضوعية من النص.

المادة ٦ - التعاريف

١٩١ - وافقت اللجنة على اعادة صياغة الفقرة الفرعية (و) لكي يصبح نصها كالتالي : ""المثبت" يعني الشخص الذي يضيف تثبيتا الى التعهد". ولم تؤيد اللجنة اقتراحا يدعو الى أن يشير التعريف الى "اصدار" تثبيت.

المادة ١٤ - انقضاء مدة صلاحية التعهد

١٩٢ - قررت اللجنة الاستعاضة، في الفقرة الفرعية (ب)، عن عبارة "... فعندما يتلقى الكفيل/ المصدر ما يفيد بوقوع الفعل أو الواقعة... " بعبارة "... فعندما يبلغ الكفيل/المصدر بوقوع الفعل أو الواقعة... ".

١٩٣ - وقررت اللجنة قبول اضافة العبارة التالية في الفقرة الفرعية (ج) : "ولم يكن تاريخ الانقضاء قد ذكر علاوة على ذلك" الى الاشارة الى عدم حدوث الواقعة التي تستوجب الانقضاء. وكان القصد من هذه الاضافة، التي أحيلت الى فريق الصياغة، أن توضح أن الحكم لا يشمل الحالة التي يشير فيها التعهد الى كل من موعد للانقضاء وواقعة للانقضاء (انظر الفقرة ٩٠ أعلاه).

المادة ١٦ - فحص المطالبة والمستندات المرفقة بها

١٩٤ - وافقت اللجنة على أنه يكفي في الفقرتين (١) و (٢) استخدام عبارة "أي مستندات مرفقة بها" بدلا من "أي مستندات أخرى مرفقة بها"، عند الاشارة الى امكانية اشتراط أن تكون المطالبة، التي يتعين بموجب مشروع الاتفاقية أن تكون هي ذاتها على شكل مستندي، مشفوعة بمستندات.

المادة ١٩ - الاستثناء من التزام السداد

١٩٥ - قبلت اللجنة اقتراح فريق الصياغة بشأن صوغ العنوان على النحو الوارد أعلاه.

١٩٦ - وسأل فريق الصياغة اللجنة عما اذا كان ينبغي الاشارة في الفقرة (٣) الى حق الأصيل/الطالب في "الحصول علي" أمر قضائي مؤقت، أو بالأحرى في "السعي الى الحصول على" أمر قضائي مؤقت وفقا

للمادة ٢٠. وتقرر أن المقصود من الحكم، وهو تأكيد حق جوهري، يمكن التعبير عنه على نحو أفضل بواسطة صياغة على النحو التالي "... يكون للأصيل/الطالب الحق في اتخاذ تدابير قضائية مؤقتة عملا بالمادة ٢٠".

١٩٧ - وامتنعت اللجنة عن قبول اقتراح بحذف الاشارة الواردة في بداية الفقرة (٣) والتي تربط توفر هذه التدابير القضائية بالحالات المبينة في الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من الفقرة (١) من المادة ١٩. وأكدت أن هذه الاشارة مفيدة لتوضيح أن حق الأصيل/الطالب المعترف به في الفقرة (٣) مقصور على تلك الحالات، وبالتالي فان هذا الحق لا يجوز أن يتجاوز، في اطار مشروع الاتفاقية، ما هو متاح بموجب المادة ٢٠ التي هي بدورها مقصورة على الحالات المشار اليها في الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من الفقرة (١) من المادة ١٩. ولوحظ ان اقتراح حذف الاشارة في الفقرة (٣) الى الفقرة (١) قد عرض بهدف تجنب احتمال سوء تفسير بأن الاشارة في الفقرة (٣) الى الفقرة (١) التي تتضمن في مقدمتها معيار البيان والوضوح، يمكن أن تتسبب في تضارب مع معيار "الاحتمال القوي" المشار اليه في المادة ٢٠ (١). ومن أجل الحد من احتمال سوء التفسير هذا، قررت اللجنة أن تتوخى أكبر قدر ممكن من الدقة في صوغ الاشارة الى الحالات الواردة في الفقرات الفرعية المذكورة من الفقرة (١)، وذلك بهدف تجنب الايحاء بأن الاشارة تتعلق أيضا بمعيار البيان والوضوح الوارد في مقدمة الفقرة (١).

المادة ٢٢ - تحديد القانون المنطبق

١٩٨ - اتساقا مع المداولات التي دارت حول تقرير فريق الصياغة بشأن المادة ١ (انظر الفقرات ١٨٧ - ١٨٩ أعلاه)، قررت اللجنة عدم ادراج اشارة الى محل الاقامة المعتاد في المادة ٢٢.

دال - الاجراء المتبع لاعتماد مشروع الاتفاقية على شكل اتفاقية

١٩٩ - نظرت اللجنة، بعد الانتهاء من أعمالها المتعلقة بمشروع الاتفاقية، في الاجراءات التي يمكن اتباعها لاعتماد النص على شكل اتفاقية. وأيدت اللجنة اقتراحا بتوصية الجمعية العامة باعتماد مشروع الاتفاقية بشكله الحالي وفتح باب التوقيع عليها. وذكر تأييدا لذلك الاقتراح أن مشروع الاتفاقية سيشكل مساهمة هامة في ممارسة الكفالات المصرفية المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة. وذكر أيضا أن تكاليف عقد مؤتمر دبلوماسي لن يكون لها ما يبررها حيث إن النص الحالي هو ثمرة أعوام طويلة من العمل الذي أفضى الى حلول متوازنة نجحت في أن تدمج في نص واحد مفاهيم واجراءات مستمدة من ممارسة الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة ومن أنظمة قانونية مختلفة، وبالتالي فهي لا تستوجب دراسة مستفيضة لمضمونها.

٢٠٠ - وأعربت اللجنة عن تقديرها للفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية، لانتاجه مشروع اتفاقية بهذا المستوى الرفيع من الجودة. وأعربت اللجنة أيضا عن تقديرها للسيد جاك غوتييه (كندا) الذي ترأس الفريق العامل خلال اعداد مشروع الاتفاقية.

هاء - قرار اللجنة وتوجيه توصية الى الجمعية العامة

٢٠١ - اعتمدت اللجنة القرار التالي بتوافق الآراء في جلستها ال٥٦٤ المنعقدة في ١٢ أيار/مايو ١٩٩٥ :

"ان لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

اذ تذكر بأنها قررت في دورتها الثانية والعشرين المعقودة في عام ١٩٨٩ اعداد تشريع موحد بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، وأنها أناطت بالفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية مهمة اعداد مشروع في هذا الشأن،

واذ تلاحظ أن الفريق العامل كرس احدى عشرة دورة، عقدت في الفترة الممتدة من عام ١٩٩٠ الى عام ١٩٩٥، لاعداد مشروع اتفاقية بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة،

وقد نظرت في مشروع الاتفاقية في جلساتها من ٥٤٧ الى ٥٦٤، المعقودة أثناء دورتها الثامنة والعشرين في عام ١٩٩٥،

واذ تسترعي الانتباه الى أن جميع الدول والمنظمات الدولية المهتمة دعيت الى المشاركة في اعداد مشروع الاتفاقية أثناء جميع دورات الفريق العامل وفي الدورة الثامنة والعشرين للجنة، سواء بصفة عضو أو بصفة مراقب، مع اتاحة الفرصة الكاملة للتكلم وتقديم الاقتراحات،

١ - تحيل الى الجمعية العامة مشروع الاتفاقية المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، الذي يرد في المرفق الأول من هذا التقرير؛

٢ - توصي الجمعية العامة بالنظر في مشروع الاتفاقية بهدف أن تبرم، في الدورة الخمسين للجمعية العامة، اتفاقية للأمم المتحدة بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، استنادا الى مشروع الاتفاقية الذي وافقت عليه اللجنة".

ثالثا - مشروع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن جوانب قانونية للتبادل الالكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل الابلاغ

ألف - مقدمة

٢٠٢ - اتفقت اللجنة في دورتها الرابعة والعشرين في عام ١٩٩١ على أن المسائل القانونية المتعلقة بالتبادل الالكتروني للبيانات ستتزايد أهمية مع تطور استخدامه، وأن اللجنة ينبغي أن تضطلع بأعمال في ذلك الميدان. كما اتفقت على أن الأمر يقتضي أن ينظر فيه الفريق العامل تفصيلا.[٥]

٢٠٣ - وعملا بذلك القرار، كرس الفريق العامل المعني بالمدفوعات الدولية دورته الرابعة والعشرين (كانون الثاني/يناير - شباط/فبراير ١٩٩٢) لاستبانة وبحث المسائل الناشئة عن ازدياد استخدام التبادل الالكتروني للبيانات. وفي دورتها الخامسة والعشرين، نظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل (A/CN.9/360) واتفقت، بناء على اقتراحاته، على وجود حاجة الى مواصلة تقصي المسائل القانونية المتعلقة بالتبادل الالكتروني للبيانات وصوغ قواعد عملية في ذلك الميدان. وبعد المناقشة، أقرت اللجنة التوصيات الواردة في تقرير الفريق العامل (المرجع نفسه، الفقرات ١٢٩-١٣٣)، وعهدت بإعداد مواد قانونية بشأن التبادل الالكتروني للبيانات الى الفريق العامل المعني بالمدفوعات الدولية، الذي غيّرت اسمه الى الفريق العامل المعني بالتبادل الالكتروني للبيانات.[٦]

٢٠٤ - وكرس الفريق العامل المعني بالتبادل الالكتروني للبيانات دوراته من الخامسة والعشرين الى الثامنة والعشرين لإعداد مشروع أحكام قانونية نموذجية (للاطلاع على تقارير تلك الدورات، انظر الوثائق A/CN.9/373 و 387 و 390 و 406)، أقرها في ختام دورته الثامنة والعشرين (تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٤)، في شكل مشروع قانون نموذجي بشأن جوانب قانونية للتبادل الالكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل الابلاغ. وقد اضطلع الفريق العامل بأعماله استنادا الى ورقات عمل خلفية أعدتها الأمانة عن المسائل التي يمكن ادراجها في القانون النموذجي. ومن تلك الورقات الخلفية الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.53 (المسائل التي يمكن ادراجها في برنامج الأعمال المقبلة بشأن الجوانب القانونية للتبادل الالكتروني للبيانات) والوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.55 (مخطط لقواعد موحدة ممكنة بشأن الجوانب القانونية للتبادل الالكتروني للبيانات). وقدمت الأمانة مشاريع مواد القانون النموذجي في الوثائق A/CN.9/WG.IV/WP.57 و 60 و 62. وكان معروضا على الفريق العامل أيضا اقتراح من المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية يتعلق بالمحتويات الممكنة لمشروع القانون النموذجي (A/CN.9/WG.IV/WP.58).

٢٠٥ - وبهدف توفير التوجيه للهيئات التشريعية التي قد تنظر في اشتراع القانون النموذجي، اتفق الفريق العامل على أن الأمانة ينبغي أن تعد مشروع دليل لاشتراع القانون النموذجي. ونظر الفريق العامل، في دورته التاسعة والعشرين (شباط/فبراير - آذار/مارس ١٩٩٥)، في مشروع الدليل لتشريع القانون النموذجي، الذي أعدته الأمانة (A/CN.9/WG.IV/WP.64). وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل الى الأمانة أن تعد صيغة منقحة لمشروع الدليل تعكس القرارات التي اتخذها الفريق العامل وتراعي مختلف الآراء والاقتراحات والشواغل التي أعرب عنها في دورته التاسعة والعشرين. وفي تلك الدورة، نظر الفريق العامل أيضا في اقتراحين من الغرفة التجارية الدولية (A/CN.9/WG.IV/WP.65) ومن المملكة المتحدة (A/CN.9/WG.IV/WP.66) يتعلقان بامكانية أن تدرج في مشروع القانون النموذجي أحكام اضافية مفادها أن أحكاما وشروطا معينة، من الأحكام والشروط التي قد تدرج في رسالة بيانات بمجرد الاشارة اليها، سيعترف بأن لها نفس درجة الفعالية القانونية التي تكون لها إن هي ذكرت بكاملها في نص رسالة البيانات (للاطلاع على تقرير الدورة التاسعة والعشرين للفريق العامل، انظر الوثيقة A/CN.9/407).

٢٠٦ - وأرسل نص مشروع القانون النموذجي، بصيغته التي أقرها الفريق العامل في دورته الثامنة والعشرين، الى جميع الحكومات والى المنظمات الدولية المهتمة للتعليق عليه. واستنسخت الردود الواردة في الوثيقة A/CN.9/409 والاضافات من ١ الى ٤.

٢٠٧ - وورد في الوثيقة A/CN.9/406 نص مشاريع مواد القانون النموذجي بصيغتها التي قدمها الفريق العامل الى اللجنة.

باء - النظر في مشاريع المواد

اسم مشروع القانون النموذجي

٢٠٨ - كان اسم مشروع القانون النموذجي، بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة، ما يلي : "مشروع القانون النموذجي بشأن جوانب قانونية للتبادل الالكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل الابلاغ". وأشير الى أن الفريق العامل قرر أن يتناول "التبادل الالكتروني للبيانات" وما يتصل به من وسائل الابلاغ، على النحو المبين في الفقرة (أ) من المادة ٢ من مشروع القانون النموذجي. وأشير أيضا الى أن الفريق العامل قرر، لكي يطبق قراره بعدم تناول جميع الجوانب القانونية للاتصالات الالكترونية، استخدام عبارة "جوانب قانونية" تفضيلا لها على عبارة "الجوانب القانونية".

٢٠٩ - وكان هناك اتفاق في اللجنة على أن عنوان القانون النموذجي، بصفة عامة، مفرط في الطول ولا يبين محتوى القانون النموذجي بما يكفي من الوضوح. وفيما يتعلق بالعبارات الخاصة المستخدمة في العنوان، أبدي عدد من الشواغل. وكان مفاد أحدها أن عبارة "القانون النموذجي بشأن جوانب قانونية" عبارة مطنبة ومفرطة في الابهام بالنسبة لعنوان نص تشريعي. وقيل من جهة أخرى إن تلك العبارات تخلق الانطباع الخاطئ بأن النص يتناول جميع القضايا القانونية التي قد تكون لها صلة باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات. وتمثل شاغل آخر في أن عبارات "التبادل الالكتروني للبيانات" ليست واضحة بما يكفي. وقيل ان عبارة "بيانات" تتسم بضيق مفرط وتفتقر الى الوضوح بحيث لا تصلح لتدرج في نص قانوني لأنها قد تفهم كاشارة الى أية معلومات في حاسوب أو اشارة الى ميادين المعلومات في رسائل التبادل الالكتروني للبيانات. وتمثل شاغل ثالث في أن عبارات "وسائل الاتصال ذات الصلة" قد تفهم على أنها تعني نطاقا واسعا من الأنشطة ليست هناك نية في جعله مشمولا بالقانون النموذجي. وأخيرا، كان هناك شاغل مفاده أن عبارة "الابلاغ" تعتبر مفرطة الضيق وتبدو غير متسقة مع قرار الفريق العامل بتغطية رسائل البيانات التي أعدت وخزنت ولكنها لم تبلّغ.

٢١٠ - وقدمت اقتراحات مختلفة ترمي الى تبديد هذه الشواغل، وتعكس في الوقت ذاته التفاهم العام على ضرورة أن يكون العنوان قصيرا ومريحا للمستعمل ويبين النطاق الفعلي المشمول بمشروع القانون النموذجي. ومن بين تلك المقترحات "القانون النموذجي بشأن التبادل الالكتروني للبيانات" "القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية" و "القانون النموذجي بشأن الاتصالات الالكترونية" و "القانون النموذجي بشأن وسائل الاتصال الالكترونية".

٢١١ - ولم يحظ أي من هذه الاقتراحات بتأييد كاف. وذكر على سبيل الاعتراض عليها، ما يلي : إن الاقتراح الأول ضيق جدا وغير واضح لأن المقصود بالقانون النموذجي أن يشمل أنشطة تتجاوز التبادل الالكتروني للبيانات، حسبما هو مبين بوضوح في الفقرة (أ) من المادة ٢ من مشروع القانون النموذجي؛ وان الاقتراح الثاني يثير أسئلة

تتعلق بنطاق انطباق مشروع القانون النموذجي اذ يبدو كما لو كان يحصر نطاق مشروع القانون النموذجي في الأنشطة التجارية، في حين أن النية تتجه نحو تمكين الدول المشترعة من تطبيق مشروع القانون النموذجي على مجموعة أوسع من الأنشطة حيث يتم استخدام تكنولوجيات الاتصال العصرية؛ وعلاوة على ذلك، قيل ان الاقتراح الثاني لا يتسق مع أحكام مشروع القانون النموذجي لأنه يركز على محتوى رسائل البيانات وليس على اجراءات إعداد رسائل البيانات وخزنها وتبليغها؛ وقيل ان الصياغة الثالثة المقترحة قد تفهم على نحو خاطئ في بعض البلدان على أنها تتناول الأحكام التنظيمية للاتصالات، مثلا في ميدان الاذاعة؛ كما أن الاقتراح الرابع، الذي قدم مراعاة للاعتراض الأخير، يماثله في عدم الوضوح.

٢١٢ - وبعد المناقشة، أرجأت اللجنة اتخاذ قرار نهائي بخصوص عنوان القانون النموذجي. واتفق على أنه قد تكون هناك حاجة الى العودة الى هذه المسألة بعد أن تنتهي اللجنة من استعراض مشروعي المادتين ١ و ٢.

الفصل الأول - أحكام عامة

حاشية الفصل الأول

٢١٣ - كان نص حاشية الفصل الأول بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"* هذا القانون لا يعلو على أية قاعدة قانونية يقصد منها حماية المستهلكين."

٢١٤ - ورأت اللجنة أن مضمون الحاشية مقبول بوجه عام.

المادة ١ - نطاق الانطباق**

٢١٥ - كان نص مشروع المادة ١ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"يشكل هذا القانون جزءا من القانون التجاري.*** وهو ينطبق على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات.

"** تقترح اللجنة النص التالي على الدول التي قد ترغب في قصر انطباق هذا القانون على رسائل البيانات الدولية :

"ينطبق هذا القانون على رسالة البيانات كما هي معرّفة في الفقرة (١) من المادة ٢، حيثما كانت رسالة البيانات متعلقة بالتجارة الدولية.

"*** ينبغي تفسير مصطلح "التجاري" تفسيرا واسعا بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية. وتشمل العلاقات ذات الطابع التجاري المعاملات التالية دون أن تقتصر عليها : أية معاملة تجارية لتوريد السلع أو الخدمات أو تبادلها؛ اتفاقات التوزيع؛ التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية؛ اجراء المعاملات نيابة عن الغير؛ الكراء؛ أعمال التشييد؛ الخدمات الاستشارية؛ الأعمال الهندسية؛ اصدار التراخيص؛ الاستثمار؛ التمويل؛ الأعمال المصرفية؛ التأمين؛ اتفاق أو امتياز الاستغلال؛ المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري؛ نقل البضائع أو الركاب جوا أو بحرا أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية."

٢١٦ - وأعرب عن آراء متباينة بشأن ما إن كان ينبغي أن يحد من نطاق مشروع القانون النموذجي بحيث لا يتناول سوى الحالات التي يستخدم فيها التبادل الالكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل الابلاغ في سياق العلاقات "التجارية" أو غيرها من العلاقات "ذات الصلة بالتجارة". وذهب أحد الآراء الى انه ينبغي تفادي أية اشارة الى عبارتي "تجارة" (commerce) أو "تبادل تجاري" (trade). وقيل تأييدا لذلك الرأي ان اشارة كهذه قد تثير مصاعب، لأن بلدانا معينة من بلدان القانون العام، وكذلك بلدانا معينة من بلدان القانون المدني، لا توجد لديها مجموعة منفصلة من القوانين التجارية، ولذلك فليس من السهل ولا من المعتاد في تلك البلدان التمييز بين القواعد القانونية التي تنطبق على معاملات "التبادل التجاري" والقواعد القانونية ذات الانطباق الأعم. وسيقت أمثلة أخرى لبلدان لا يشيع فيها استخدام مفاهيم مثل "التبادل التجاري" و "التجارة" في النصوص القانونية، ويمكن أن تثير تساؤلات بشأن تعريفها. وقيل أيضا ان تركيز مشروع القانون النموذجي لا ينبغي أن ينصب على أية فئة بعينها من فئات المعاملات، مثل المعاملات التجارية التي قد تستخدم في سياقها أساليب حاسوبية متنوعة، بل ينبغي أن ينصب على تلك الأساليب نفسها، التي تتمثل السمة المشتركة بينها في انها ليست ورقية. وقيل كذلك ان مشروع القانون النموذجي اذا انطبق على المعاملات التجارية وحدها فسيتعارض تحديد النطاق على هذا النحو مع الصياغة الواسعة لمشروعات المواد من ٥ الى ٩، التي قصد بها أن تتيح سبلا بديلة للامتثال لمقتضيات القانون الوطني الراهنة. واقترح أن يشمل نطاق مشروع القانون النموذجي كامل نطاق تلك المقتضيات الوطنية، التي لا يقصد منها جميعا ألا تنطبق الا في السياق التجاري.

٢١٧ - وكان الرأي المضاد، الذي لقي تأييدا واسعا، أن نطاق مشروع القانون النموذجي ينبغي أن يقصر، بطريقة ما، على البيانات التي يجري انشاؤها أو تخزينها أو تبادلها في سياق العلاقات التجارية. وقيل ان من شأن هذا التحديد أن يعكس على النحو الملائم الولاية العامة المسندة الى اللجنة فيما يتعلق بالقانون التجاري الدولي. وقيل أيضا ان مشروع القانون النموذجي أعد انطلاقا من خلفية العلاقات التجارية وقد لا يكون ملائما لأنواع أخرى من العلاقات. وأشير الى أن الفريق العامل كان قد أبدى نفس القلق أثناء اعداد مشروع القانون النموذجي (A/CN.9/406، الفقرات ٨١ الى ٨٣؛ A/CN.9/390 الفقرات ٢٣ الى ٢٦)، وأن الفريق العامل قرر أن تركيز النص لا ينبغي أن ينصب على العلاقات بين مستخدمي التبادل الالكتروني للبيانات والسلطات العامة (A/CN.9/390، الفقرة ٢١). غير انه أشير أيضا الى انه لم يتخذ قرار بجعل مشروع القانون النموذجي غير منطبق على تلك العلاقات.

٢١٨ - وبعد المناقشة، قررت اللجنة أن نطاق مشروع القانون النموذجي ينبغي أن يقصر، بطريقة ما، على المجال التجاري. وتقرر أيضا أنه لا شيء مما يرد في مشروع القانون النموذجي ينبغي أن يمنع دولة تنفذ مشروع

القانون النموذجي من توسيع نطاقه بحيث يشمل استخدامات التبادل الالكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل الابلاغ خارج المجال التجاري، وأن الخيار الذي يترك للدول المنفذة على هذا النحو ينبغي أن يعبّر عنه بوضوح في مشروع القانون النموذجي. وبشأن الكيفية التي ينبغي أن يصاغ بها قصر نطاق المشروع على المجال التجاري واعطاء الخيار للدول المنفذة، رئي عموما أن الصياغة الراهنة لمشروع المادة ١ غير ملائمة. وعلى وجه الخصوص، رئي أن الاشارة الى "القانون التجاري" غير كافية. فمفهوم "القانون التجاري"، الذي هو مصطلح علمي في بلدان معينة، قد لا يكون له معنى في بلدان أخرى. وعلاوة على ذلك، فحيثما يكون مفهوم "القانون التجاري" مستخدما بالفعل في التشريع الوطني، يمكن أن يكون ذلك المفهوم موضوع تعاريف متنوعة وقد يفسر تفسيرات متباينة تبعا للبلد الذي يستخدم فيه. ورئي على وجه العموم أن الإشارة الى "القانون التجاري"، في حين أنها تتيح درجة من المرونة لبلدان منفذة معينة، فقد يترتب عليها قدر كبير من انعدام اليقين وقد تتعارض مع تحقيق اتساق القانون التجاري الدولي. واقترح استخدام صيغة على غرار ما يلي كبديل لمشروع المادة ١ : "ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات تستخدم في سياق الأنشطة التجارية". واقترح أيضا أن تنص حاشية لمشروع المادة ١ نصا صريحا على أنه يجوز للدولة المنفذة، اذا رغبت في ذلك، أن توسع نطاق مشروع القانون النموذجي ليشمل أنواعا أخرى من الحالات. وبعد المناقشة، اعتمدت اللجنة الاقتراح وأحالته الى فريق الصياغة.

حاشيتا المادة ١

٢١٩ - رأت اللجنة أن مضمون الحاشيتين مقبول بوجه عام.

المادة ٣ - التفسير

٢٢٠ - كان نص مشروع المادة ٣ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"(١) يراعى في تفسير هذا القانون مصدره الدولي وضرورة تحقيق الاتساق في تطبيقه ومراعاة حسن النية.

"(٢) تسوى المسائل المتعلقة بالأمور التي ينظمها هذا القانون، وغير المحسومة فيه صراحة، طبقا للمبادىء العامة التي يستند اليها هذا القانون."

الفقرة (١)

٢٢١ - نظرت اللجنة في مسألة ما اذا كان ينبغي تغيير الفقرة (١) لكي تشير الى استهداف مشروع القانون النموذجي "تيسير استخدام التبادل الالكتروني للبيانات وما يماثله من وسائل الإبلاغ في المعاملات التجارية."

٢٢٢ - وأشير، تأييدا لذلك الاقتراح، الى أن ادراج نص في الفقرة (١) بشأن استهداف مشروع القانون النموذجي تيسير استخدام التبادل الالكتروني للبيانات قد يرى على أنه تشجيع لاستخدام تكنولوجيات الاتصال. وأضيف أن تلك النتيجة لا يمكن تحقيقها اذا أدرجت عبارة كهذه في دليل الاشتراع أو في ديباجة لمشروع القانون

النموذجي. وقيل في معارضة الاقتراح إن الإشارة في الفقرة (١) الى الغرض من مشروع القانون النموذجي يمكن أن تؤدي الى التضارب نظرا لأن مراعاة حسن النية قد تؤدي الى تفسير لمشروع القانون النموذجي لا يفضي بالضرورة الى تيسير استخدام التبادل الالكتروني للبيانات. وقيل، فضلا عن ذلك، إن تضمين الفقرة (١) عبارة بشأن الغرض من مشروع القانون النموذجي قد يعتبر إلزاما باستخدام الاتصالات الالكترونية، في حين أن القصد هو مجرد إزالة العقبات التي تعترض سبيل استخدام تلك الاتصالات. وبعد المناقشة، اعتمدت اللجنة مضمون الفقرة (١) دون تغيير.

الفقرة (٢)

٢٢٣ - وأبدي اقتراح بأنه ينبغي الاعتراف بأعمال المنظمات الدولية الأخرى في ميدان التبادل الالكتروني للبيانات، وذلك باضافة عبارة في نهاية الفقرة (٢) على غرار ما يلي : "يمكن أن تؤخذ في الحسبان كذلك قواعد صاغتها منظمات دولية للعمل بها في وسط الكتروني، وحيثما يكون ذلك ملائما، أعراف القواعد التجارية والنظمية". وقيل تأييدا لهذا المقترح إن التبادل الالكتروني للبيانات سوف ييسره السماح للمحاكم بأن تراعي الأعراف وقواعد الممارسة الأخرى لسد ما قد يتركه القانون النموذجي من ثغرات. واضافة الى ذلك، لوحظ أن ادراج قاعدة كهذه تهدف الى تحقيق تساوق القوانين الوطنية أو تفسيرها على نحو موحد سيكون متوافقا مع الممارسة المتبعة في الصكوك القانونية الدولية المعاصرة.

٢٢٤ - بيد أن الاقتراح لم يحظ بقدر كاف من التأييد، وأعرب عن عدد من الشواغل بصدده. وكان أحد هذه الشواغل هو أن اشارة الى قواعد المنظمات الدولية عامة سوف تدخل في مشروع القانون النموذجي قدرا من انعدام اليقين حيث إن مصطلح "القواعد" سوف يتضمن القواعد التعاقدية، وأن مصطلح "المنظمات" سوف يتضمن منظمات خاصة كثيرا ما تمثل مصالح خاصة، مثل مصالح الوسطاء. ومن الشواغل الأخرى أنه ليس من الملائم في سياق قانون نموذجي ينتظر أن يشترع في شكل قانون محلي، أن يخضع سد الثغرات لقواعد دولية للممارسات والأعراف. وبعد التداول، اعتمدت اللجنة مضمون الفقرة (٢) دون تغيير.

الفصل الثاني - تطبيق المقتضيات القانونية على رسائل البيانات

المادة ٤ - الاعتراف القانوني برسائل البيانات

٢٢٥ - كان نص مشروع المادة ٤، بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة، على النحو التالي :

"لا ينكر على المعلومات سريان مفعولها القانوني، أو صحتها أو قابلية نفاذها قانونيا لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات."

٢٢٦ - أعرب عن رأي مفاده أن مشروع المادة ٤ لا لزوم له نظرا لأن مبدأ عدم التمييز ضد رسائل البيانات ماثل بالفعل في مشاريع المواد ٥ الى ٨، وأن اضافة قاعدة عامة لا يمكن الا أن يثير بلبلة بشأن الغرض من مشاريع المواد هذه. واقترح أنه لو رئيت ضرورة وجود افادة عامة على غرار مشروع المادة ٤، ينبغي التوضيح في دليل

اشتراع القانون النموذجي أن المادة ٤ تنص على المبدأ الأساسي لعدم التمييز ولا يقصد منها أن تتجاوز المواد ٥ الى ٨ من القانون النموذجي. غير أن الرأي الغالب ذهب الى أن من الضروري ادراج حكم عام ينص على المبدأ الأساسي لوجوب عدم التمييز ضد سجلات البيانات. فرأى الكثيرون أنه ينبغي لمبدأ كهذا أن يكون عام الانطباق وألا يكون نطاق تطبيقه قاصرا على البينة أو خلاف ذلك من المسائل التي تناولتها مشاريع المواد ٥ الى ٨، ولقي الاقتراح بتوضيح الغرض من مشروع المادة ٤ في دليل الاشتراع تأييدا واسع النطاق.

٢٢٧ - وأثير عدد من الشواغل بشأن الصياغة الدقيقة لمشروع المادة ٤. وكان أحد الشواغل هو أنه قد يساء فهم مشروع المادة ٤ بصياغتها الراهنة على أنها توحي بأن عدم الموثوقية سمة متأصلة في رسائل البيانات. ومن أجل تخفيف حدة هذا الشاغل، اقترح أن تصاغ المادة ٤ في أسلوب ايجابي. ومن المشاغل الأخرى أن المادة ٤ لا تبين بوضوح عدم تأثر مقتضيات شكليات معينة حيثما يكون الأثر الحتمي والتلقائي المترتب على استخدام رسالة بيانات هو عدم الوفاء بالاقتضاء. وتمثل شاغل ثالث في أن مشروع المادة ٤ قائم على تصور خاطىء بأن المعلومات لها مفعول قانوني، في حين أن رسائل البيانات هي التي يسند اليها المفعول القانوني. ولتبديد هذه المخاوف، اقترح تعديل مشروع المادة ٤ على غرار ما يلي : "لا يؤثر استخدام رسالة بيانات لتسجيل معلومات أو ابلاغها على العواقب القانونية المترتبة على السجل أو الابلاغ أو ما سجل أو أبلغ، شريطة عدم انطباق أي اقتضاء لا يفي به استخدام رسالة البيانات". ولم يلق هذا الاقتراح تأييدا كافيا. وبعد التداول، اعتمدت اللجنة مضمون مشروع المادة ٤ دون تغيير.

المادة ٥ - الكتابة

٢٢٨ - كان نص مشروع المادة ٥ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"(١) حيثما تشترط أية قاعدة قانونية أن تكون المعلومات مكتوبة أو أن تقدم كتابة، أو تنص على عواقب معينة ان لم تكن كذلك، تستوفي رسالة البيانات تلك القاعدة إذا تيسر الحصول على المعلومات الواردة فيها بحيث تكون قابلة للاستعمال عند الرجوع اليها فيما بعد.

"(٢) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي : [...]."

الفقرة (١)

ملحوظات عامة

٢٢٩ - أعرب عن قلق مثاره أن الفقرة (١) قد توجد قدرا من انعدام اليقين حيث إنها تتضمن مفاهيم غير واضحة المعنى (مثل "قاعدة قانونية" و "بحيث تكون قابلة للاستعمال عند الرجوع اليها فيما بعد"). ورئي أن من الأفضل استخدام مفاهيم أخرى معروفة، مثل "الاحتفاظ بسجل المعلومات" و "الاستنساخ في شكل ملموس". واقترح أن تعاد صياغة الفقرة (١) على غرار ما يلي : "تعني 'الكتابة' أي طريقة للاتصال تحتفظ بسجل للمعلومات المتضمنة فيها ويمكن استنساخه في شكل ملموس". وقيل إن صياغة كهذه تكون أكثر اتساقا مع المادة ١-١٠ (تعاريف) من مبادئ العقود التجارية الدولية التي أقرها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص واتفاقيات

دولية قائمة مثل اتفاقية سنة ١٩٨٨ للبيع الدولي للديون، التي أعدها المعهد المذكور. وفي حين جرى تشاطر للرأي بأن فكرة الاحتفاظ بسجل للمعلومات قد تكون مفيدة في سياق توفير معلومات خلفية في دليل اشتراع القانون النموذجي، كان هناك اتفاق على أن المصطلحات المستخدمة في الفقرة (١) معروفة ومفهومة على نطاق واسع في ميدان التبادل الالكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل الابلاغ، وعلى أنه ينبغي ألا تتردد اللجنة في استخدام مصطلحات كهذه.

٢٣٠ - وفي سياق المناقشة العامة، قدم اقتراح باضافة اشارة الى دقة وموثوقية المعلومات الواردة في رسالة البيانات باعتبار ذلك عنصرا من عناصر النظير الوظيفي لـ "الكتابة". وكان من بين ما اقترح من صياغات تستخدم كشروط اضافية، "سلامة" رسالة البيانات أو "موثوقيتها" و "صدقها" في الاعراب عما يجري تبادله بالفعل. ولم يلق هذا الاقتراح تأييدا كافيا. وذكر بأنه سبق للفريق العامل أن ناقش هذا الموضوع باستفاضة، وبأنه اعترف بأن مسألة السلامة أو الموثوقية أمر يتعلق أساسا بالقيمة الاثباتية لرسالة البيانات أو بوزنها الاثباتي، وهو أمر يتناوله مشروع المادة ٨ ويتجاوز نطاق مشروع المادة ٥، الذي يقتصر على تعريف ما يمكن اعتباره نظيرا لقطعة من الورق في وسط الكتروني (انظر الفقرة ٢٩٧ من الوثيقة A/CN.9/406، والفقرتين ٩١ و ٩٢ من الوثيقة A/CN.9/390.

"حيثما تشترط قاعدة قانونية"

٢٣١ - أعرب عن قلق من أن الاشارة الى "قاعدة قانونية" في العبارات الاستهلالية لمشروع المادة ٥ (وفي مواد أخرى من مشروع القانون النموذجي) ربما لا تكون واضحة، وعلى الأخص لمعرفة ما إذا كان المقصود بمفهوم "قاعدة قانونية" أن يشمل، اضافة الى المقتضيات الواردة في القانون التشريعي، تلك المقتضيات القانونية التي قد تسفر عنها أعراف أو ممارسات تجارية، أو قانون السوابق، أو نصوص تعاقدية.

٢٣٢ - وفيما يتعلق بالمقتضيات القانونية التي يمكن استقاؤها من الأعراف أو الممارسات التجارية، ذكر بأن الفريق العامل كان قد قرر حذف الاشارة الى مصادر قانونية من هذا القبيل كانت قد ظهرت في صيغة سابقة للفقرة (١)، وذلك على أساس أن الشروط المشتقة من الأعراف أو الممارسات التجارية تعتبر، في معظم الحالات، تعاقدية في طابعها وتكون عرضة لاتفاق الأطراف على ما يناقضها؛ وأن استبعاد هذه الشروط لا يحرم الدول التي تشترع القانون النموذجي من مراعاة احتياجات معينة لواقع الممارسة، وذلك فضلا عن الاختلاف في الظروف والفهم في مختلف البلدان (انظر الفقرة ٩٤ من الوثيقة A/CN.9/390). وأبدت اللجنة عموما موافقتها على هذا القرار الذي اتخذه الفريق العامل. وفي هذا الصدد، لم يكن هناك تأييد للاقتراح بالاستعاضة عن العبارات الاستهلالية للفقرة (١) بالعبارة "حيثما يكون هناك اقتضاء بأن"، اذ ارتئي أنها توسع نطاق المادة ٥ أكثر مما ينبغي.

٢٣٣ - وفيما يخص المقتضيات القانونية التي يمكن استقاؤها من قانون السوابق، ذهب الرأي عموما الى أن مثل هذه المقتضيات ينبغي أن تكون في نطاق المادة ٥، وعلى الرغم من أن مثل هذه المقتضيات تعتبر عادة، في ولايات قضائية معينة، مستمدة مباشرة أو بطريق غير مباشر من قواعد تشريعية، ومن ثم تكون مشمولة

باشارة عامة الى مفهوم "القاعدة القانونية"، فقد أشير الى أن العبارة "قاعدة قانونية" قد تفسر في نظم قانونية معينة على أنها لا تعني سوى القواعد التشريعية فلا تشمل قانون السوابق. واتفق، بعد التداول على أنه بينما لا توجد حاجة الى ايراد اشارة محددة الى قانون السوابق في نص القانون النموذجي، ينبغي التوضيح في دليل الاشتراع القانون النموذجي أن المقصود هو أن تكون مثل هذه المقتضيات مشمولة بالاشارة العامة الى مفهوم "القاعدة القانونية".

٢٣٤ - وبالنسبة الى المقتضيات القانونية التي قد تترتب على الاشتراطات التعاقدية، ذهب أحد الآراء الى أنه نظرا لأن مثل هذه المقتضيات قد تعتبر منبثقة بطريق غير مباشر من مبادئ قانونية عامة تقضي بأن تكون العقود ملزمة للطرفين، فيمكن تغطيتها بالمفهوم العام لـ "القاعدة القانونية"، ولم يلق هذا التفسير تأييدا. ورئي عموما أن عبارة "قاعدة قانونية" تبين بوضوح أنها لا تشمل سوى مقتضيات الكتابة كما ينص عليها القانون التشريعي وقانون السوابق (انظر الفقرة ٣٤ من الوثيقة A/CN.9/360). وأعرب عن رأي مفاده أن ايراد الاشتراطات التعاقدية في نطاق مشروع المادة ٥ (أو أي حكم آخر وارد في الفصل الثاني) سوف يخل بالغرض المنشود من مشروع المادة ١٠. وذكر بأن الفريق العامل لم يقر صيغة سابقة لمشروع المادة ١٠ لأنها توسعت أكثر مما ينبغي في تعريف نطاق استقلالية الأطراف بموجب القانون النموذجي. وأشير أيضا الى أنه يمكن اعتبار القانون النموذجي، الى حد ما، مجموعة من الاستثناءات من قواعد راسخة تتعلق بشكل المعاملات القانونية، وذكر فضلا عن ذلك أن مثل هذه القواعد الراسخة تكون عادة ذات طابع الزامي، حيث إنها تجسد عموما قرارات السياسة العامة. وفيما يخص الأحكام الواردة في الفصل الثاني، على الأقل، ينبغي اعتبار أن مشروع القانون النموذجي ينص على الحد الأدنى من الاشتراط الشكلي المقبول، وينبغي لهذا السبب اعتباره الزاميا ما لم ينص صراحة على خلاف ذلك. فينبغي ألا يساء تفسير القانون النموذجي على أنه يسمح للأطراف بالخروج على القواعد الالزامية المعتمدة لأغراض السياسة العامة (انظر الفقرتين ٨٨ و ٨٩ من الوثيقة A/CN.9/406).

٢٣٥ - وقررت اللجنة أنه ينبغي أن يكون نطاق المادة ٥ (وكذلك المواد الأخرى الواردة في الفصل الثاني من القانون النموذجي) قاصرا على قواعد القانون التشريعي وقانون السوابق. ومن ثم ينبغي أن تعتبر الاشتراطات التعاقدية بصورة عامة خارجة عن نطاق مفهوم "القاعدة القانونية" بموجب القانون النموذجي. وتقرر أيضا أنه ينبغي ألا يساء تفسير المادة ١٠ على أنها تقيد حرية الأطراف في الخروج عن الأحكام الواردة في الفصل الثاني، بقدر ما قد توجد مثل هذه الحرية التعاقدية بموجب قواعد القانون الوطني الواجبة التطبيق. وتم الاتفاق على أنه قد يلزم مواصلة النظر في هذا الموضوع في سياق مناقشة مشروع المادة ١٠، (انظر الفقرتين ٢٧٢ و ٢٧٣ أدناه).

٢٣٦ - وفي هذا الصدد، اقترح أنه قد يلزم مواصلة المناقشة حول ما إذا كان ينبغي للقانون النموذجي أن ينص على قاعدة تفسيرية للظروف التي قد تنشئ فيها العقود، وخاصة ما أبرم منها قبل دخول القانون النموذجي حيز النفاذ، التزامات بتقديم معلومات معينة "كتابيا"، مثل الظروف التي اتفق فيها الأطراف على وجوب أن يقدم كتابة أي تعديل لاتفاقهم أو أي اشعار، دون تحديد المعنى الدقيق لـ "الكتابة". وأعرب عن آراء مختلفة عما يمكن أن يشكل قاعدة ملائمة لمعالجة وضع كهذا. فذهب أحد الآراء الى أن النص على أن رسالة البيانات تفي بأي اقتضاء للكتابة من هذا القبيل يكون متمشيا مع الغرض العام من القانون النموذجي، ألا وهو تيسير استخدام وسائل الاتصال

الالكتروني. وكان الرأي المعارض هو أن النص على أن الاتصال الالكتروني يفي بأي اشتراط تعاقدي للكتابة - في غياب اتفاق على ما يمكن أن يشكل "كتابة" - قد يتعارض مع رغبة أطراف معينين ومصالحهم، وقد يكون مرفوضا بموجب القانون النموذجي، حيث إن هناك اعتراف عام بأنه ينبغي ألا يفرض القانون النموذجي استخدام وسائل الكترونية للاتصال. وقررت اللجنة أنه ربما تعينت مواصلة مناقشة هذه المسألة في مرحلة لاحقة.

٢٣٧ - وأعرب عن شاغل آخر بصدد استخدام مفهوم عبارة "قاعدة قانونية" الواردة في الفقرة (١)، وهو أن الصياغة الراهنة قد لا تسمح بالتمييز تبعا للأغراض المختلفة التي قد يقرر لتحقيقها شرط يقضي بأن تقدم معلومات معينة كتابيا. واقترح الحد من نطاق مشروع المادة ٥ بحيث لا يشمل سوى الحالات التي تشترط فيها الكتابة لأغراض إثباتية، بخلاف الحالات التي يقصد فيها من الشكل الكتابي أن يؤدي وظيفة تحذيرية، وينبغي لذلك السبب الابقاء عليه على الرغم من الحكم الوارد في مشروع المادة ٥. ولم يحظ هذا الاقتراح بقدر كاف من التأييد. وقيل إنه أيا كان الغرض من أي شرط معين يقضي بالكتابة، فستظل للدول المشترعة حرية استبعاد أحوال معينة من نطاق مشروع المادة ٥ بسرد تلك الأحوال في اطار الفقرة (٢).

"تيسُّر الحصول"

٢٣٨ - اقترح توضيح معنى عبارة "تيسُّر الحصول"، بأن يدرج في مشروع المادة ٢ تعريف على غرار ما يلي: "تيسُّر الحصول يعني اتاحة المعلومات في شكل يمكن عرضها به". واعترض على الاقتراح بحجة أن معنى عبارة "تيسُّر الحصول" واضح وضوحا كافيا. وأشير الى أن الفريق العامل لم يعتمد مفهوم "العرض" باعتباره عنصرا من عناصر تعريف "الكتابة"، لأنه سلم بأن المعلومات الواردة في رسالة البيانات قد تكون قابلة للمعالجة بآلة ولكن غير قابلة للعرض. واتفقت اللجنة على أن مفهوم "تيسُّر الحصول" ينبغي أن يوضح في دليل اشتراع القانون النموذجي. واتفق أيضا على أن المسألة قد تحتاج الى اعادة نظر، في سياق مناقشة مشروع المادة ٧ التي تعتمد على مفهوم أن تكون المعلومات قد "عرضت... على الشخص المقرر أن تقدم اليه"، وذلك بهدف كفالة الاتساق مع صياغة مشروعي المادتين ٥ و ٦ (انظر الفقرة ٢٥٢ أدناه).

"تستوفى رسالة البيانات"

٢٣٩ - أبدي قلق من أن عبارة "تستوفى رسالة البيانات" يمكن أن يترتب عليها أثر غير مقصود، هو أنه في حالة ابرام معاملة ما شفويا دون أن تسجل في رسالة بيانات إلا في وقت لاحق، يمكن لرسالة البيانات التي تصدر لاحقا أن تستوفى شرط الكتابة بأثر رجعي. وأوضح أنه عندما تكتب معاملة شفوية في وقت لاحق، لا يمكن التعويل على المستند المكتوب، باعتباره يستوفى اشتراط أن تكون المعاملة مكتوبة، إلا من تاريخ انتاج ذلك المستند المكتوب. وتبديدا لذلك القلق، اقترح ادراج عبارة "المنتجة في الوقت الملائم" بعد عبارة "رسالة البيانات"، أو، بدلا من ذلك، أن يستعاض بعبارة "يمكن أن تستوفى" عن عبارة "تستوفى". واعترض على ذلاك الاقتراح بحجة أن المادة ٥ لا يقصد بها أن تتناول مسألة الوقت الذي يستوفى فيه شرط الكتابة، وأن محاولة تناول تلك المسألة قد تنشئ من المشاكل أكثر مما قد تحل. واتفقت اللجنة على أن المسألة قد تحتاج الى مناقشة في دليل اشتراع القانون النموذجي.

٢٤٠ - وبعد المناقشة، رأت اللجنة أن مضمون الفقرة (١) مقبول بوجه عام.

الفقرة (٢)

٢٤١ - رأت اللجنة أن مضمون الفقرة (٢) مقبول بوجه عام.

المادة ٦ - التوقيع

٢٤٢ - كان نص مشروع المادة ٦ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي :

"(١) حيثما تشترط أية قاعدة قانونية وجود توقيع، أو تنص على نتائج معينة في حالة عدم وجود توقيع، تستوفى تلك القاعدة بالنسبة الى رسالة البيانات اذا :

(أ) استخدمت طريقة لتعيين هوية منشئ رسالة البيانات وللدلالة على موافقة المنشئ على المعلومات الواردة فيها؛ و

(ب) كانت تلك الطريقة موثوقا فيها بقدر ما هي ملائمة للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق بين منشئ رسالة البيانات والمرسل اليه.

"(٢) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي : [...]."

الفقرة (١)

العبارة الاستهلالية والفقرة الفرعية (أ)

٢٤٣ - أبدي شاغل مفاده أن ديباجة الفقرة (١) والفقرة الفرعية (أ) بصيغتهما الراهنة لا تتناولان الحالات التي لا يكون المهم فيها هو استبانة المنشئ نفسه بل استبانة الشخص الذي يتصرف نيابة عن المنشئ، مثل مدير الشركة الذي يتصرف نيابة عن الشركة. وقيل ان الفقرة الفرعية (أ)، عندما تطبق بالاقتران مع تعريف "المنشئ" الوارد في المادة ٢، تؤدي الى استبانة المنشئ باعتباره أصيلا ولكنها لا تؤدي الى استبانة الشخص الذي وقع فعلا باعتباره وكيلا. ومن أجل التصدي لهذا القلق، اقترح تغيير ديباجة الفقرة (١) وتغيير الفقرة الفرعية (أ) على نحو ما يلي :

"(١) حيثما تشترط أية قاعدة قانونية وجود توقيع أي شخص، أو تنص على عواقب معينة في حالة عدم وجود أي توقيع، تستوفى تلك القاعدة بالنسبة الى رسالة البيانات اذا :

(أ) استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص في رسالة البيانات باعتباره المنشئ أو باعتباره شخصا يتصرف نيابة عنه ، وللدلالة على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة فيها ؛ و".

٢٤٤ - وبينما أعرب عن بعض التأييد لذلك الاقتراح ، كان الرأي الغالب أن محاولة التصدي في مشروع القانون النموذجي لمسائل تتعلق بالوكالة وتتجاوز ما هو وارد بالفعل في تعريف "المنشئ" الوارد في مشروع المادة ٢ قد تسبب من المشاكل أكثر مما قد تحل . ورئي أنه ، بالنظر الى الفروق الواسعة الموجودة بين مختلف النظم القانونية بشأن مسألة الوكالة ، قد يكون الأفضل ترك المسألة لكي تعالجها قواعد القانون الوطني المنطبقة .

الفقرة الفرعية (ب)

٢٤٥ - في حين رئي أن الفقرة الفرعية (ب) مقبولة بوجه عام ، أعرب عن شاغل مفاده أن هناك قدرا من انعدام اليقين بشأن المعايير التي ينبغي أن تستخدم لدى تقدير موثوقية الطريقة المستخدمة لتعيين هوية المنشئ. واقترح أن تضاف المعايير التالية الى القائمة الواردة في مشروع دليل اشتراع القانون النموذجي: "'١' الوضعين التفاوضيين النسبيين للمنشئ والمرسل اليه في اختيار هما لطريقة تعيين الهوية؛ و '٢' أهمية وقيمة المعلومات الواردة في رسالة البيانات؛ و '٣' توافر طرائق بديلة لتعيين الهوية، وتكاليف التنفيذ؛ و '٤' مدى قبول طريقة تعيين الهوية أو عدم قبولها في الصناعة المعنية أو الميدان المعني، في وقت الاتفاق على الطريقة وفي الوقت الذي تبلغ فيه رسالة البيانات؛ و '٥' حالة العلم والتكنولوجيا في وقت الاتفاق على الطريقة ".

٢٤٦ - وفي حين كان هناك اتفاق عام على أن المعايير من '٢' الى '٤' مفيدة وينبغي ايرادها في دليل اشتراع القانون النموذجي، أبدي اعتراض على المعيارين '١' و '٥'. وقيل ان محاولة قياس موثوقية الطريقة المستخدمة لاستبانة المنشئ استنادا الى الوضعين التفاوضيين للطرفين ستسبب قدرا من انعدام اليقين ويمكن أن تسبب مشاكل ذات طابع تجاري. وبشأن حالة العلم والتكنولوجيا، أشير الى أن ادراجها غير ملائم لأن الطرفين قد لا يختاران دائما، لأسباب تتعلق بالتكلفة أو لأسباب أخرى، استخدام أحدث التكنولوجيات .

٢٤٧ - وبعد المداولة، رأت اللجنة أن مضمون الفقرة (١) مقبول بوجه عام.

الفقرة (٢)

٢٤٨ - رأت اللجنة أن مضمون الفقرة (٢) مقبول بوجه عام.

المادة ٧ - الأصل

٢٤٩ - كان نص مشروع المادة ٧ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي:

"(١) حيثما تشترط قاعدة قانونية أن تقدم المعلومات في شكلها الأصلي ، أو تنص على عواقب معينة اذا لم تقدم كذلك، تستوفى رسالة البيانات هذه القاعدة اذا:

(أ) عرضت تلك المعلومات على الشخص المقرر أن تقدم اليه؛ و

(ب) وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات بين الوقت الذي وضعت فيه لأول مرة في شكلها النهائي كرسالة بيانات أو غير ذلك، والوقت الذي عرضت فيه.

"(٢) حيثما يطرح أي سؤال عما اذا كان الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (١) من هذه المادة قد استوفيت:

(أ) يكون معيار تقدير سلامة المعلومات كونها قد بقيت مكتملة ودون تغيير باستثناء اضافة أي تظهير وأي تغيير يطرأ أثناء مجريات الابلاغ والتخزين والعرض المعتادة؛ و

(ب) يقدر معيار التعويل المطلوب في ضوء الغرض الذي وضعت من أجله المعلومات وفي ضوء جميع الظروف ذات الصلة.

"(٣) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي: [...]."

الفقرة (١)

٢٥٠ - أعرب عن القلق ازاء الحكم الوارد بالفقرة الفرعية (أ) بأنه لكي يستوفى اشتراط تقديم المعلومات في شكلها الأصلي، ينبغي أن "تعرض تلك المعلومات على الشخص المقرر أن تقدم اليه". وذكر أن الاشارة الى "العرض" تغفل واقع أنه في كثير من نظم التبادل الالكتروني للبيانات، تجرى معالجة رسائل البيانات دون تدخل بشري يذكر، إن وجد أي تدخل. وفي مثل هذه الحالة، قد لا تعرض رسالة البيانات على أي شخص على الاطلاق ولا تكون ثمة حاجة الى اشتراط "العرض". ويتصل بهذا القلق تخوف من أن اشتراط عرض المعلومات قد يثير السؤال عما اذا كانت المعلومات الخام (التي تكون عادة في شكل لغة آلية غير مفهومة) أم المعلومات المعالجة والتي يمكن فهمها في شكل رسالة بيانات نهائية ـ هي التي ينبغي عرضها. ورئي حذف اشتراط عرض المعلومات.

٢٥١ - وأبدي رأي آخر بأنه اذا كان الغرض من الفقرة الفرعية (أ) هو توضيح أن عرض المعلومات من خلال جهاز الكتروني يمكن أن يحل محل عرض المعلومات في وثائق ورقية حسبما يقتضيه القانون، فعندئذ يكون من الأنسب استخدام نفس المصطلحات المستخدمة في مشروع المادة ٥، حيث استخدمت في تناول مسألة تقديم المعلومات في ظروف التبادل الالكتروني للبيانات، عبارة "اذا تيسر الحصول على" بدلا من "اذا عرضت".

٢٥٢ - وذكر، على سبيل تبديد المخاوف المشار اليها أعلاه، أن الفقرة (١) يقصد بها معالجة حالتين متميزتين أولاهما الحالة التي تقتضي فيها قاعدة قانونية "الاحتفاظ" بالمعلومات في شكلها الأصلي. وفي تلك الحالة قد

لا تكون ثمة حاجة الى عرض المعلومات التي تقرؤها الآلة. والحالة الثانية هي الحالة التي تقتضي فيها قاعدة قانونية أن "تقدم" المعلومات في شكلها الأصلي، كأن يكون ذلك مثلا في سياق اجراءات قانونية. وسيكون من الضروري في تلك الحالة أن تكون المعلومات بحيث يتسنى عرضها، على قاض مثلا. واقترحت اعادة صياغة الفقرة (١) بحيث تتناول كلتا الحالتين بأسلوب أكثر تحديدا. كذلك اقترح أنه لكي يتماشى نهج المادة ٧ مع نهج المادة ٥، ينبغي الاستعاضة عن اشتراط "عرض" المعلومات باشتراط "امكانية عرض المعلومات". واقترحت للفقرة (١) صياغة بديلة على النحو التالي:

"(١) حيثما تشترط قاعدة قانونية أن تقدم المعلومات أو يحتفظ بها في شكلها الأصلي، أو تنص على عواقب معينة اذا لم تقدم كذلك، تستوفي رسالة البيانات هذه القاعدة:

(أ) اذا وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنتجت فيه لأول مرة في شكلها النهائي بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك؛ و

(ب) حيث يشترط تقديم هذه المعلومات، اذا كانت هذه المعلومات بحيث يمكن عرضها على الشخص المقرر أن تقدم اليه."

٢٥٣ - وبعد التداول، اعتمدت اللجنة هذا الاقتراح. ومن حيث الصياغة، صدقت اللجنة على القرار الذي اتخذه الفريق العامل في دورته الثامنة والعشرين بابدال كلمة "وضعت" بكلمة "أنتجت" (الفقرة ١٦٢ من الوثيقة A/CN.9/406) بغية ضمان التساوق مع أحكام أخرى واردة بمشروع القانون النموذجي. كما اعتمدت اللجنة اقتراحا يقضي بتضمين دليل اشتراع القانون النموذجي مزيدا من الشرح لمفهوم "العرض"، وذلك لمساعدة القارىء على فهم السياق الذي استخدمت فيه في مشروع القانون النموذجي.

الفقرة (٢)

٢٥٤ - أبدي تخوف من أن العبارة "وضعت فيه لأول مرة في شكلها النهائي"، ربما تسببت في نشوء مشاكل فيما يتعلق بتطبيق الفقرة (٢). ففي ظروف التبادل الالكتروني للبيانات، يمكن تسجيل المعلومات في أشكال مختلفة في وقت واحد وكذلك في أوقات مختلفة. وقد ينشأ السؤال في ظروف كهذه عما تعنيه عبارة "في شكلها النهائي". ورئي عموما أن دليل اشتراع القانون النموذجي ينبغي أن يتناول هذه المسألة بتوضيح الكيفية التي يمكن أن تطبق بها تلك الفقرة الفرعية في واقع الممارسة. وبعد التداول، وجدت اللجنة أن مضمون الفقرة (٢) مقبول بوجه عام.

الفقرة (٣)

٢٥٥ - وجدت اللجنة أن مضمون الفقرة (٣) مقبول بوجه عام.

المادة ٨ - مقبولية رسالة البيانات وقيمتها الاثباتية

٢٥٦ - كان نص مشروع المادة ٨ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي:

"(١) في أية اجراءات قانونية، لا يسري في تطبيق قواعد الاثبات أي شيء يحول دون قبول رسالة البيانات كدليل اثبات:

(أ) بدعوى أنها رسالة بيانات؛ أو

(ب) بدعوى أنها ليست في شكلها الأصلي، اذا كانت هي أفضل دليل من المنتظر بشكل معقول أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد بها.

"(٢) يعطى للمعلومات المقدمة على شكل رسالة بيانات الوزن الاثباتي الواجب. ولدى تقدير الوزن الاثباتي لرسالة البيانات، توضع في الاعتبار امكانية التعويل على الطريقة التي أنتجت بها رسالة البيانات أو خزنت أو أبلغت، وامكانية التعويل على الطريقة التي حوفظ بها على سلامة المعلومات، والطريقة التي حددت بها هوية المنشئ، وأي عامل آخر ذي صلة.

"(٣) مع مراعاة أية قاعدة قانونية أخرى، فانه حيثما تستوفى الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (١) من المادة ٨ بالنسبة الى المعلومات الموجودة على شكل رسالة بيانات، لا يقل وزن المعلومات بأي حال في أية اجراءات قانونية بحجة أنها لم تقدم في شكلها الأصلي."

العنوان

٢٥٧ - رئي أنه ينبغي، في عنوان مشروع المادة ٨، ابدال عبارة "قيمتها الاثباتية" بعبارة "وزنها الاثباتي"، التي قيل انها أنسب للمفهوم المشار اليه في مشروع المادة. وبعد التداول، اعتمدت اللجنة هذا الاقتراح.

الفقرة (١)

٢٥٨ - وجدت اللجنة أن نص الفقرة (١) مقبول بوجه عام. وأبدي عدد من الاقتراحات الصياغية التي يذكر منها ابدال كلمة "قبول" بكلمة "مقبولية" والاستعاضة عن عبارة "بدعوى أنها" بعبارة "لمجرد أنها". وبعد التداول، اعتمدت اللجنة هذين الاقتراحين وأحالتهما الى لجنة الصياغة.

٢٥٩ - ولم يحظ بقدر كاف من التأييد اقتراح بادراج عبارة "مكتوبة أو موقعة أو" بعد كلمة "ليست" في الفقرة الفرعية (ب).

الفقرة (٢)

الجملة الأولى

٢٦٠ - أبدي اقتراح بحذف الجملة الأولى. وذكر في تأييد هذا الاقتراح أن العبارة "يعطى للمعلومات المقدمة على شكل رسالة بيانات الوزن الاثباتي الكافي" قد يساء تفسيرها على أنها توجه أمرا الى المحاكم أو تقيد حريتها على نحو آخر الى فيما يتعلق بالكيفية التي ينبغي بها تقييم الأدلة أو الشواهد. وذهب رأي آخر الى أن الجملة لا تتجاوز ذكر أمر بديهي ومن ثم فلا ضرورة لها. وذكر ردا على ذلك أن الجملة ضرورية كبيان يتعلق بالسياسة هدفه التأكيد في سياق مقتضيات الاثبات على المبدأ الذي يجسده مشروع المادة ٤ والقاضي بعدم التمييز ضد رسائل البيانات. ورئي عموما أن المحاكم بحاجة الى أن تنبه الى أن المعلومات المقدمة في شكل رسائل بيانات ينبغي قبولها باعتبارها شواهد. وبعد التداول وجدت اللجنة أن مضمون الجملة الأولى مقبول بوجه عام. واتفق، من حيث الصياغة، على حذف كلمة "presented".

الجملة الثانية

٢٦١ - أبدي اقتراح بادراج كلمة "عولجت" بعد كلمة "خزنت". وذكر تأييدا لهذا الاقتراح، أن رسائل البيانات لا تنتج وتخزن وتبلغ فحسب، وانما هي تعالج كذلك. وذكر ردا على ذلك أن مفهومي "انتاج" الرسائل "وتخزينها" يتضمنان بما فيه الكفاية مسألة معالجة رسائل البيانات حيثما تكون هذه المعالجة واردة. وبعد التداول، لم تعتمد اللجنة هذا الاقتراح.

٢٦٢ - واقترح، من حيث الصياغة، أن يستعاض عن كلمة "خزنت" بعبارة "احتفظ بها". وذكر أن هذا الابدال من شأنه أن يحقق تساوق الفقرة (٢) مع سائر مواد مشروع القانون النموذجي التي استخدمت فيها عبارة "يحتفظ بها". وذكر ردا على ذلك أنه في بعض أجزاء مشروع القانون النموذجي، استخدم مفهوم "الاحتفاظ" بمعناه العام، مثلا، في سياق الاشتراط القانوني بأن "يحتفظ" بالمعلومات؛ على حين أنه في أجزاء أخرى من مشروع القانون النموذجي استخدم مفهوم "التخزين" بمعناه الأكثر تقنية، مثلا، في سياق تخزين البيانات الحاسوبية بعد معالجتها. وتقرر، عوضا عن اعتماد سياسة عامة لتحقيق التساوق فيما يتعلق بالعبارتين "يخزن"، و "يحتفظ ب"، أنه قد يكون من الأفضل البت في اختيار مصطلح مناسب بعد فحص السياق الذي تستخدم فيه الكلمة. وطلب الى فريق الصياغة أن ينفذ هذا القرار. وبعد التداول، وجدت اللجنة أن مضمون الفقرة الثانية مقبول بوجه عام.

الفقرة (٣)

٢٦٣ - أبديت عدة وجهات نظر بشأن الفقرة (٣)، تذهب احداها الى ضرورة حذف العبارة الافتتاحية "مع مراعاة أية قاعدة قانونية أخرى" نظرا لأن الفقرة (٣) ينبغي أن تقر بديلا "للقواعد القانونية" الأخرى التي يمكن تفسيرها على أنها تميز ضد رسائل البيانات. وذهب رأي آخر الى أن العبارة "لا يقل وزن المعلومات بأي حال" ينبغي أن يستعاض عنها باشارة واضحة الى المستندات الورقية الأصلية بهدف اقرار المساواة في معاملة رسائل البيانات التي تستوفي اشتراطات الفقرة (١) من مشروع المادة ٧. وذهب الرأي السائد الى حذف الفقرة (٣) برمتها بالنظر الى أن مضمونها وارد بالفعل في الجملة الأولى من الفقرة (٢).

المادة ٩ - الاحتفاظ برسائل البيانات

٢٦٤ - كان نص مشروع المادة ٩ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي:

"(١) حيثما يقتضي القانون الاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات معينة، يستوفى ذلك الاقتضاء بالاحتفاظ برسائل بيانات، شريطة استيفاء الشروط التالية:

(أ) أن يتيسر الحصول على المعلومات الواردة فيها بحيث تكون قابلة للاستعمال عند الرجوع اليها فيما بعد:

(ب) أن يحتفظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنتجت أو بثت أو تلقيت به أو بشكل يمكن اثبات أنه يمثل المعلومات التي انتجت أو بثت أو تلقيت تمثيلا دقيقا؛

(ج) أن يحتفظ بمعلومات الارسال المتصلة برسالة البيانات، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، المعلومات المتعلقة بالمنشئ أو المرسل اليه (اليهم) وتاريخ البث ووقته.

"(٢) لا ينسحب واجب المرسل اليه في الاحتفاظ بالمعلومات وفقا للفقرة (١) على أي جزء من تلك المعلومات يبث لأغراض ضبط الابلاغ ولكنه لا يدخل في نظام المعلومات الخاص بالمرسل اليه أو الذي عينه المرسل اليه.

"(٣) يجوز لأي شخص أن يستوفي المقتضيات المشار اليها في الفقرة (١) بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر، شريطة استيفاء الشروط المذكورة أعلاه."

العبارة الافتتاحية للفقرة (١) والفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب)

٢٦٥ - رأت اللجنة أن مضمون العبارة الافتتاحية للفقرة (١) مقبول بوجه عام، وكذلك مضمون الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب).

الفقرتان (١) (ج) و (٢)

٢٦٦ - أعرب عن شواغل مختلفة بشأن مضمون الفقرة (١) (ج) والفقرة (٢). وكان مثار أحد هذه الشواغل أنه على الرغم من أن الفقرة (١) (ج) تتضمن اشارة الى "transmittal information" لا الى "the transmittal information"، فقد يفسر ذلك خطأ على أنه يفرض التزاما بالاحتفاظ بكل معلومات الارسال المتصلة برسالة البيانات. وأشير الى أن معلومات الارسال كثيرا ما تكون ضخمة الحجم وكثيرا ما تشتمل على عناصر ليست مهمة لتعيين ماهية الرسالة. وذكر بأن الفريق العامل كان قد ناقش الموضوع في دورته الثامنة والعشرين، وبأنه قيل وقتئذ أن فرض الاحتفاظ بمعلومات الارسال المتصلة برسالة البيانات من شأنه أن يضع معيارا أعلى من معظم المعايير الموجودة فيما يتعلق بالاحتفاظ بالرسائل الورقية (A/CN.9/406، الفقرة ٦٩). وذهب الرأي عموما الى أنه يجب التمييز

بوضوح بين عناصر معلومات الارسال المهمة لتعيين ماهية الرسالة وعناصر معلومات الارسال القليلة جدا المشار اليها في الفقرة (٢) (مثل بروتوكولات الاتصال) العديمة القيمة فيما يتعلق برسالة البيانات، والتي عادة ما يحذفها الحاسوب المستقبل تلقائيا من أي رسالة بيانات واردة الكترونيا قبلما يعالج نظام المعلومات الخاص بالمرسل اليه تلك الرسالة.

٢٦٧ - وأعرب عن شاغل آخر مثاره أن الفقرة (١) (ج)، بصيغتها الحالية، قد تؤول على أنها تفرض التزاما بالاحتفاظ بالمعلومات المتعلقة بهوية منشئ رسالة بيانات والمرسل اليه، وكذلك تاريخ الارسال ووقته، بصرف النظر عما اذا كان نظام الاتصال يوفر بالفعل تلك المعلومات كجزء من معلومات الارسال. وذكرت أمثلة لنظم الاتصال التي لا تورد وقت الارسال وتاريخه كعناصر اعتيادية من معلومات الارسال. وأعرب في هذا الصدد عن رأي مفاده أنه ينبغي توضيح أن عناصر معلومات الارسال الواردة في الفقرة (١) (ج) يقصد منها أن تكون مثالا لنوع المعلومات التي ينبغي الاحتفاظ بها، شريطة أن تكون تلك العناصر متيسرة كجزء من معلومات الارسال المتصلة برسالة البيانات. وأعرب عن رأي معارض مفاده أنه ينبغي ألا تعتبر القائمة الواردة في الفقرة (١)(ج) توضيحية فحسب، بل ينبغي لها أن تنص على المقتضيات الدنيا الواجب استيفاؤها كي ينطبق مشروع المادة ٩. وقيل انه في بعض النظم القانونية، التي يقضي فيها القانون بأن تكون العقود مؤرخة، يلزم بالضرورة أن تتضمن معلومات الارسال التي تقتضي الفقرة (١) (ج) الاحتفاظ بها معلومات تتعلق بتاريخ الارسال ووقته. وكان الرأي الغالب أنه ينبغي ألا تحاول الفقرة (١) (ج) انشاء معيار دقيق بادراج عناصر محددة من المعلومات الواجب الاحتفاظ بها.

٢٦٨ - وكان هناك شاغل ثالث مثاره أن الفقرة (١) (ج) قد تفرض التزامات غامضة، لأن الفرق بين معلومات الارسال وسجلات البيانات ليس واضحا بقدر كاف. وأعرب عن شاغل رابع، يتعلق بالفقرة (٢)، مفاده أن الاشارة الى "عدم دخول" المعلومات في نظام ما للمعلومات ليست ملائمة، حيث ان مفهوم "الدخول" ليس واضحا، وقد يصعب تقديم دليل على أن المعلومات لم تدخل نظم المعلومات.

٢٦٩ - وبهدف تبديد بعض الشواغل المذكورة أعلاه أو جميعها، اقترحت النصوص التالية كبدائل ممكنة للفقرة (١) (ج):

(١) "أن يحتفظ بمعلومات الارسال المتصلة برسالة البيانات"؛

(٢) "أن يحتفظ بمعلومات الارسال [الهامة] [الجوهرية] المتصلة برسالة البيانات"؛

(٣) "أن يحتفظ بالمعلومات اللازمة لاعادة تمثيل الكيفية التي بثت بها رسالة البيانات".

وتشمل هذه المعلومات تعيين هوية منشئ رسالة البيانات والمرسل اليه (اليهم)، وتاريخ البث ووقته". وقيل أيضا ان أية اشارة الى معلومات الارسال "الهامة" أو "الجوهرية" ستقتضي أن يوضح، اما في دليل تشريع القانون النموذجي أو في حاشية لمشروع المادة ٩، ما يمكن أن يعتبر أنه يمثل معلومات الارسال "الهامة" أو "الجوهرية".

واقترح التفسير التالي: "تتمثل معلومات الارسال الجوهرية في المعلومات المتعلقة بتعيين هوية منشئ رسالة البيانات والمرسل اليه (اليهم)، وتاريخ البث ووقته". وبعد المناقشة، عهدت اللجنة الى فريق صياغة مخصص باعادة صياغة الفقرة الفرعية (ج) والفقرة (٢). وكان النص الذي اقترحه فريق الصياغة المخصص كما يلي:

"(ج) أن يحتفظ من المعلومات بما يتيح، ان وجد، تعيين هوية منشئ رسالة البيانات وتاريخ ووقت بثها أو تلقيها."

"(٢) لا يسري واجب الاحتفاظ بالوثائق أو السجلات أو المعلومات وفقا للفقرة (١) على أية معلومات يكون الغرض الوحيد منها التمكين من بث الرسالة أو تلقيها."

وبعد المناقشة، اعتمدت اللجنة ذلك الاقتراح.

الفقرة (٣)

٢٧٠ - رأت اللجنة أن مضمون الفقرة (٣) مقبول عموما. ومن حيث الصياغة، اتفق على أن يستعاض عن عبارة "الشروط المشار اليها أعلاه" باشارة صريحة الى الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من الفقرة (١).

الفصل الثالث - ابلاغ رسالة البيانات

المادة ١٠ - التغيير بالاتفاق

٢٧١ - كان نص مشروع المادة ١٠ بالصيغة التي نظرت فيها اللجنة على النحو التالي:

"فيما يخص العلاقة بين الأطراف التي تقوم بانتاج رسائل البيانات أو تخزينها أو ابلاغها أو معالجتها بأية صورة أخرى، يجوز، ما لم ينص على غير ذلك، تغيير أحكام هذا الفصل بالاتفاق."

٢٧٢ - وأعرب عن رأي مفاده أن مبدأ استقلالية الأطراف الماثل في مشروع المادة ١٠ لا ينبغي أن يقتصر نطاقه على الفصل الثالث، بل ينبغي أن ينطبق على القانون النموذجي بأكمله. وقيل تأييدا لذلك الرأي ان تقييد مجال استقلالية الأطراف في العلاقات التجارية قد يعد منشئا لعقبة في وجه التجارة، وبذلك يحد من مقبولية القانون النموذجي. وقيل ان القيود الوحيدة الموجودة على استقلالية الأطراف في المجال التجاري توجد في القواعد الالزامية للقانون التشريعي التي تستند عادة الى اعتبارات السياسة العامة، وفي مبدأ خصوصية العقد، الذي يقضي بألا يمس الاتفاق المبرم بين الطرفين حقوق الغير والتزاماتهم. ورئي أن حكما على غرار مشروع المادة ١٠ ينبغي أن ينقل الى الفصل الأول، وأن يوسع نطاقه ليشمل القانون النموذجي بكامله. وفضلا عن ذلك، ينبغي أن تضاف الى النص الحالي فقرة ثانية يمكن أن يكون نصها كما يلي: "لا يمس الاتفاق المبرم بين الطرفين حقوق الغير والتزاماتهم".

٢٧٣ - وقيل ردا على ذلك ان مشروع المادة ١٠ ليس مقصودا منه الحد من نطاق استقلالية الأطراف في العلاقات التجارية. فمشروع المادة ١٠ لا يسمح بخروج تعاقدي على القواعد الواردة في الفصل الثاني، للأسباب التي سبق ابداؤها في سياق مناقشة مشروع المادة ٥ (انظر الفقرتين ٢٣٤ و ٢٣٥ أعلاه)، وهي ان أحكام الفصل الثاني يمكن، الى حد ما، أن تعتبر مجموعة من الاستثناءات من قواعد راسخة بشأن شكل المعاملات القانونية. وأشير الى أن تلك القواعد الراسخة عادة ما تكون ذات طابع الزامي لأنها تجسد عموما قرارات تتعلق بالسياسة العامة. وعليه فان ادراج عبارة غير مشروطة بشأن حرية الطرفين في الخروج على أحكام القانون النموذجي قد يفسر خطأ بأنه يسمح للطرفين، من خلال الخروج على أحكام القانون النموذجي، بالخروج على القواعد الالزامية المعتمدة لدواعي السياسة العامة. وقيل انه ينبغي أن ينظر الى مشروع القانون النموذجي، فيما يتعلق بالأحكام الواردة في الفصل الثاني على الأقل، على أنه يبين الحد الأدنى المقبول من مقتضيات الشكل. وأبدت اللجنة تأييدها العام لذلك الرأي، ورأت أن مضمون مشروع المادة ١٠ مقبول بوجه عام.

٢٧٤ - غير أن الكثيرين رأوا أن كون مشروع المادة ١٠ يقتصر على السماح بالخروج التعاقدي على أحكام القانون النموذجي في سياق الفصل الثالث وحده لا ينبغي أن يفسر خطأ بأنه يحد من حرية العقود حيثما يكون معترفا بها في قواعد القانون الوطني المنطبقة. فقيل مثلا، ان الاتفاقات التعاقدية المتعلقة بشكل المعاملات التجارية تعتبر عادة، في كثير من البلدان، صحيحة كما هي بين الطرفين. كما أن بعض البلدان تعتبر الاتفاقات التعاقدية بشأن مقبولية الأدلة وقيمتها، أو بشأن ما يمكن أن يعتبر مستندا أصليا، ملزمة فيما بين الطرفين. ولكي يوضح تماما أن القانون النموذجي ليس مقصودا منه أن يمس حرية الطرفين التعاقدية كما هي معترف بها في قواعد القانون الوطني المنطبقة، اتفق عموما على أن تضاف فقرة ثانية الى النص الحالي لمشروع المادة ١٠. وبشأن نص الفقرة (٢) الجديدة، اقترح أن يكون كما يلي:

"(٢) لا يقصد من هذه المادة أن تتناول أي حق أو التزام قد ينشأ بموجب فصول أخرى من هذا القانون أو بمقتضى قانون منطبق آخر".

ورغم ابداء تأييد كبير لذلك الاقتراح، رئي أنه ينبغي تفادي الاشارة الى "قانون منطبق آخر"، لأنها قد تفسر خطأ بأنها محاولة لارساء قاعدة بشأن تنازع القوانين. وبعد المناقشة، اعتمدت اللجنة الصيغة التالية "لا تمس الفقرة (١) ما قد يكون للطرفين من حق في تعديل أية قاعدة قانونية مشار اليها في الفصل الثاني بالاتفاق فيما بينهما"، وفيما عدا ذلك أبقت المسألة قيد المناقشة لاحقا.

المادة ١١ - اسناد رسائل البيانات

٢٧٥ - كان معروضا على اللجنة مشروع المادة ١١ بصيغته التي وافق عليها الفريق العامل، وكان كما يلي:

"(١) فيما يخص العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه، يعتبر أن رسالة البيانات هي رسالة المنشئ اذا كان قد أبلغها المنشئ أو شخص آخر له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات هذه.

"(٢) فيما يخص العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه، يفترض أن رسالة البيانات هي رسالة المنشئ اذا كان المرسل اليه، عن طريق التطبيق على نحو صحيح لاجراء سبق أن وافق عليه المنشئ، بالتأكد من أن رسالة البيانات هي رسالة المنشئ.

"(٣) حيثما لا تنطبق الفقرتان (١) و(٢) [يعتبر] [يفترض] أن رسالة البيانات هي رسالة المنشئ اذا:

(أ) كانت رسالة البيانات كما تلقاها المرسل اليه ناتجة عن تصرفات شخص مكّنته علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول الى طريقة يستخدمها المنشئ ليتبين أن رسائل البيانات هي رسائله؛ أو

(ب) تأكد المرسل اليه بطريقة معقولة في هذه الحال أن رسالة البيانات هي رسالة المنشئ.

على أن الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) لا تنطبقان اذا عرف المرسل اليه، أو كان عليه أن يعرف لو كان قد توخى عناية معقولة أو استخدم أي اجراء متفق عليه، أن رسالة البيانات ليست رسالة المنشئ.

"(٤) عندما يعتبر أو يفترض أن رسالة البيانات هي رسالة المنشئ بموجب هذه المادة؛ يفترض أن يكون محتوى رسالة البيانات هو المحتوى الذي تلقاه المرسل اليه. ولكن، حيثما ينتج عن البث خطأ في محتوى رسالة البيانات أو ازدواج خاطىء لرسالة البيانات، لا يفترض أن تكون رسالة البيانات هي الرسالة التي تلقاها المرسل اليه بقدر ما ورد من خطأ في رسالة البيانات، اذا كان المرسل اليه قد علم بالخطأ أو كان يمكن أن يتبين الخطأ لو كان قد توخى عناية معقولة أو استخدم أي اجراء متفق عليه للتأكد من وجود أي أخطاء في البث.

"(٥) حالما يعتبر أو يفترض أن رسالة البيانات هي رسالة المنشئ، سيتقرر أي أثر قانوني آخر بموجب هذا القانون وأي قانون آخر ساري المفعول."

٢٧٦ - نظرا لكثرة دواعي القلق التي أثارتها الحكومات في ملاحظاتها على مشروع المادة ١١ (انظر الوثيقة A/CN.9/409، و Add.1 و Add.2 و Add.3) قدم عدد من الوفود اقتراحا مشتركا من أجل تنقيح مشروع المادة ١١. وكان النص المنقح، الذي قررت اللجنة اعتباره أساسا للمناقشة، على النحو التالي:

"(١) تكون رسالة البيانات هي رسالة المنشئ اذا كان المنشئ هو الذي أبلغها بنفسه.

"(٢) فيما يخص العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه، يعتبر أن رسالة البيانات هي رسالة المنشئ اذا كان قد أبلغها شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات هذه.

"(٣) فيما يخص العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه، يحق للمرسل اليه أن يعتبر أن رسالة البيانات هي رسالة المنشئ، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض، اذا:

(أ) طبّق المرسل اليه من أجل التأكيد مما اذا كانت رسالة البيانات هي رسالة المنشئ اجراء صحيحا تحقيقا لهذا الغرض وكان هذا الاجراء:

'١' سبق أن وافق عليه المنشئ؛ أو

'٢' معقولا في الظروف المعنية؛ أو

(ب) كانت رسالة البيانات كما تلقاها المرسل اليه ناتجة عن تصرفات شخص مكّنته علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول الى طريقة يستخدمها المنشئ ليتبين أن رسائل البيانات هي رسائله.

"(٤) لا تنطبق الفقرة (٣):

(أ) بعد أن يكون المرسل اليه قد تلقى اشعارا معقولا من المنشئ بأن رسالة البيانات ليست رسالة المنشئ؛ أو

(ب) في حالة تقع في نطاق الفقرة (٣) (أ) '٢' أو (٣) (ب)، في أي وقت كان المرسل اليه يعرف فيه، أو كان عليه أن يعرف لو أنه توخى عناية معقولة أو استخدم أي اجراء متفق عليه، أن رسالة البيانات ليست رسالة المنشئ.

"(٥) عندما تكون رسالة البيانات هي رسالة المنشئ، أو يعتبر أنها رسالة المنشئ، أو يحق للمرسل اليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض، يحق عندئذ للمرسل اليه، فيما يخص العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه، أن يعتبر أن محتوى رسالة البيانات كما تلقاها هو ما كان المنشئ يقصد ارساله، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض.

"(٦) لا تنطبق الفقرة (٥) في أي وقت اذا كان المرسل اليه:

(أ) قد تلقى اشعارا من المنشئ بوجود أي أخطاء في عملية الارسال، أو كان يعرف ذلك، أو

(ب) كان عليه أن يعرف بوجود أي خطأ كهذا، لو أنه توخى عناية معقولة أو استخدم أي اجراء متفق عليه للتيقن من وجود أي أخطاء في الارسال.

"(٧) يجوز اعتبار كل رسالة بيانات يتلقاها المرسل اليه رسالة بيانات منفصلة ما لم تكرر محتوى رسالة بيانات أخرى وكان المرسل اليه يعرف أو كان عليه أن يعرف، لو أنه توخى عناية معقولة أو استخدم أي اجراء متفق عليه، أن التكرار هو ازدواج، وليس بثا لرسالة بيانات منفصلة.

"(٨) يحدد أي أثر قانوني آخر يترتب على رسالة البيانات وفقا لأحكام هذا القانون وأي قوانين أخرى واجبة التطبيق."

ملاحظات عامة

٢٧٧ - أعرب عن أوجه قلق مختلفة بشأن مشروع المادة ١١ بشكل عام، كان أحدها هو أن الأحكام التي يتضمنها مشروع المادة ١١ معقدة دون موجب لذلك. وتمثل قلق آخر في أن مشروع المادة ١١ يحيد دونما داع عن المبادئ الراسخة لقانون العقود، وخاصة من حيث امكانية أن يرسل منشئ رسالة خاطئة اشعارا بالخطأ الى المرسل اليه، وأن يلغي الرسالة الخاطئة. وأشير أيضا الى أن بعض أحكام مشروع المادة ١١، مثل الفقرات (٣) و (٥) الى (٧)، يمكن أن تنطبق تماما على الرسائل الالكترونية ولكنها قد تكون بلا مغزى في سياق الرسائل المرسلة بالبرق والتلكس والفاكس، التي تدخل أيضا في نطاق انطباق مشروع القانون النموذجي بموجب تعريف رسالة البيانات الوارد في مشروع المادة ٢.

٢٨٧ - وردا على ذلك، ذكر أنه على الرغم من أن النص على مجموعة من الأحكام تتفق ومضمون مشروع المادة ١١ يبدو، ظاهريا، معقدا بعض الشيء، فانه كان ضروريا بسبب عدم وجود تشريعات تغطي المسائل التي أثارها استخدام الوسائل الالكترونية للاتصال، وبسبب عدم التيقن الناتج عن عدم وجود اطار تقني واداري واحد، كالاطار الذي توفره الخدمة البريدية بالنسبة للرسائل الورقية. وأشير الى أنه ليس المقصود أن يحيد القانون النموذجي عن القواعد الحالية لقانون العقود. ولا يقصد من مشروع المادة ١١ أن يعالج المعاملة الأصلية التي يمكن من أجلها ابلاغ رسائل البيانات، مثل تكوين عقد أو أي معاملة أخرى، وانما المقصود هو توخي الفعالية القانونية لعملية الارسال. وبشأن ما اذا كانت كافة أحكام القانون النموذجي ستنطبق كذلك على رسائل البرق والفاكس والتلكس، رأى عدد كبير من الوفود أن هذه المسألة قد تحتاج الى مزيد من المناقشة في سياق استعراض مشروع المادة ٢.

الفقرتان (١) و (٢) الجديدتان

٢٧٩ - لوحظ أن الفقرتين (١) و (٢) الجديدتين تستندان الى الفقرة (١) من مشروع المادة ١١ بصيغتها التي وافق عليها الفريق العامل في دورته الثامنة والعشرين. وأعرب عن قلق من أن الفقرة (١) تكرر صياغة تعريف مصطلح "المنشئ" الوارد في مشروع المادة (٢). ومن ثم اقترح حذف الفقرة (١). ولم يلق هذا الاقتراح قدرا كافيا من التأييد. ورئي عموما أن الفقرة (١) مفيدة من حيث إنها تنص على مبدأ تقيّد المنشئ برسالة البيانات اذا كان قد أرسلها هو بالفعل. وبعد المناقشة، اعتبرت اللجنة مضمون الفقرتين الجديدتين مقبولا بوجه عام.

الفقرة (٣) الجديدة

٢٨٠ - لوحظ أن الفقرة (٣)، التي تستند الى الفقرتين (٢) و (٣) من مشروع المادة ١١ بصيغتها التي وافق عليها الفريق العامل في دورته الثامنة والعشرين، تتناول ثلاثة أنواع من الحالات التي يستطيع فيها المرسل اليه أن يعول على أن رسالة البيانات هي رسالة المنشئ: أولا، الحالات التي طبّق فيها المرسل اليه اجراء على نحو صحيح سبق أن وافق عليه المنشئ؛ ثانيا الحالات التي طبّق فيها المرسل اليه على نحو صحيح اجراء كان معقولا في الظروف المعنية؛ ثالثا، الحالات التي نتجت فيها رسالة البيانات من تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ من الوصول الى اجراءات التصديق التي يطبقها المنشئ.

العبارة الافتتاحية

٢٨١ - أثير سؤال بشأن الفرق بين العبارة " يحق... أن يعتبر"، التي وردت في العبارة الافتتاحية للفقرة (٣) الجديدة، وعبارة "يعتبر" التي استخدمت في صيغ سابقة للفقرات المناظرة من مشروع المادة ١١. وقيل ردا على ذلك إن الفرق هو الفترة الزمنية التي يمكن أن يكون الافتراض ساريا فيها. فبينما توحي عبارة "يعتبر" بافتراض غير مقيد زمنيا، يقصد من عبارة "يحق... أن يعتبر"، عند قراءتها بالاقتران مع الفقرة (٤)، أن المرسل اليه يستطيع أن يتصرف على افتراض أن رسالة البيانات هي رسالة المنشئ حتى اللحظة التي تلقى فيها اشعارا من المنشئ بأن رسالة البيانات ليست رسالة المنشئ أو حتى اللحظة التي كان يعرف فيها أو كان عليه أن يعرف أن رسالة البيانات ليست رسالة المنشئ.

الفقرة الفرعية (أ)

٢٨٢ - أعرب عن عدد من الشواغل بخصوص الفقرة الفرعية (أ) '٢'. وكان أحد هذه الشواغل هو أنه ليس من الملائم، كمسألة تتعلق بالسياسة العامة، النص، بواسطة اسلوب تحميل المخاطرة الوارد في الفقرة (٣)، على أنه يحق للمرسل اليه أن يعتبر أن رسالة البيانات هي رسالة المنشئ حتى إذا لم يكن المنشئ المفترض قد أرسل الرسالة قط، وذلك على سبيل المثال في حالة الاحتيال. وكان هناك شاغل آخر مؤداه أن الفقرة الفرعية (أ) '٢' تثير شيئا من الغموض وتحمّل المرسل اليه عبئا ثقيلا للاثبات، اذ يتعين عليه أن يثبت ما هو "معقولا في الظروف المعنية". وتمثل شاغل آخر في أن الفقرة الفرعية (أ) '٢' لا تؤكد بالقدر الكافي أن أساس مسؤولية المنشئ يتجسد في علاقته بالمرسل اليه. كما أعرب عن شاغل مؤداه أن الفقرة الفرعية (أ) '٢' تكون عديمة الجدوى في سياق استخدام وسائل للاتصال مثل البرق أو التلكس.

٢٨٣ - وطرحت اقتراحات مختلفة لتبديد هذه الشواغل. فاقترح حذف الفقرة الفرعية (أ) '٢'، كما اقترح أن تضاف الى نهاية الفقرة الفرعية (أ) '٢' عبارات على غرار ما يلي: "على أن توضع في الاعتبار العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه". واقترح أيضا أن يستعاض عن الفقرة الفرعية (أ) '٢' بنص يحدد الظروف التي يستطيع فيها المنشئ المفترض أن يدحض الافتراض بأنه أرسل رسالة بيانات معينة. وبينما أعرب عن شيء من التأييد للاقتراح بحذف الفقرة الفرعية (أ) '٢'، لم يلق أي من الاقتراحات قدرا كافيا من التأييد. ورئي أن الفقرة الفرعية (أ) '٢' مفيدة من حيث إنها تتناول أوضاع التبادل الالكتروني للبيانات المفتوح، التي يجري فيها تبادل رسائل البيانات في غياب اتفاق خاص بالتبادل. واضافة الى ذلك، قيل ان الاشارة الى "الظروف المعنية" تشكل اشارة كافية الى العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه.

الفقرة الفرعية (ب)

٢٨٤ - رأت اللجنة أن جوهر الفقرة الفرعية (ب) مقبول بصورة عامة.

٢٨٥ - وبعد المناقشة، اعتمدت اللجنة مضمون الفقرة الجديدة (٣). غير أنه تم الاتفاق عموما على أنه قد يلزم اعادة فتح باب المناقشة حول الفقرة الفرعية (أ) '٢' في سياق استعراض المادة (٢).

الفقرة (٤) الجديدة

الفقرة الفرعية (أ)

٢٨٦ - أعرب عن عدد من الشواغل بخصوص الفقرة الفرعية (أ). وكان أحدها هو أن الأثر غير المقصود المترتب على تلقي اشعار بموجب الفقرة الفرعية (أ) قد يكون اعفاء المنشئ من عواقب ارسال رسالة بيانات، بأثر رجعي، بصرف النظر عما اذا كان المرسل اليه قد تصرف على افتراض أن رسالة البيانات هي رسالة المنشئ. وأعرب عن قلق آخر مفاده هو أنه يمكن تفسير الفقرة الفرعية (أ) بأنها تسمح للمنشئ بأن يتجنب التقيد برسالة البيانات بأن يرسل اشعارا للمرسل اليه بموجب الفقرة الفرعية (أ)، في حالة تكون فيها رسالة البيانات قد أرسلت بالفعل من المنشئ ويكون المرسل اليه قد طبّق فيها اجراءات للتصديق تم الاتفاق عليها أو معقولة. ومن ثم اقترح أن تحذف الفقرة الفرعية (أ)، أو تضاف عوضا عن ذلك في نهاية الفقرة الفرعية عبارة على غرار ما يلي: "ما لم يقدم المرسل اليه بيّنة بأن رسالة البيانات كانت مرسلة من المنشئ". وردا على ذلك، قيل انه لا يقصد من الفقرة (٤) أن تنص على أن استلام الاشعار بموجب الفقرة الفرعية (أ) يبطل الرسالة الأصلية بأثر رجعي. ورئي عموما أن الفقرة الفرعية (أ) توضح بما فيه الكفاية أن المنشئ معفى من أثر الرسالة الالزامي بعد وقت تلقي الاشعار بموجب الفقرة الفرعية (أ) وليس قبل ذلك الوقت. واضافة الى ذلك أشير الى أنه إذا استطاع المرسل اليه أن يثبت أن رسالة البيانات هي رسالة المنشئ، فان الفقرة (١) وليست الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (٤) هي التي تنطبق. وبعد المناقشة، سحب مقدمو هذا الاقتراح اقتراحهم. وتم الاتفاق على أنه ينبغي شرح الغرض من الفقرة الفرعية (أ) بوضوح في دليل اشتراع القانون النموذجي.

٢٨٧ - وأعرب عن قلق آخر مفاده هو أن عبارة "معقولا" لوصف عبارة "اشعارا" يوجد قدرا من انعدام اليقين حيث إن معناه الدقيق ليس واضحا. وبغية تبديد هذا القلق، اقترح عدد من العبارات البديلة، كان من بينها "فوري" و "آني" و "في حينه"، و "في حينه المناسب". وبنفس الروح، اقترح حذف المصطلح "معقولا" واضافة عبارة في نهاية الفقرة الفرعية (أ) على غرار ما يلي: "في وقت كاف يسمح للمرسل اليه بأن يستجيب". وكانت اللجنة متفقة على أنه ينبغي أن يكون الاشعار في شكل يتيح للمرسل اليه وقتا كافيا للاستجابة، على سبيل المثال في حالة التوريد عند الاحتياج، حيث ينبغي اعطاء المرسل اليه ما يكفي من وقت لتعديل خط انتاجه. وتم الاتفاق على أنه يلزم تعديل مفهوم "الاشعار المعقول" بما يجسد المناقشة السالفة الذكر. وتم الاتفاق أيضا على أنه ينبغي اعطاء شروح ملائمة في دليل اشتراع القانون النموذجي.

الفقرة الفرعية (ب)

٢٨٨ - أعرب عن شاغل مفاده أن تطبيق الفقرة الفرعية (ب) بالاقتران مع الفقرة الفرعية (أ) '١' من الفقرة (٣) يمكن أن يؤدي الى نتيجة غير ملائمة، هي أنه يحق للمرسل اليه أن يعتمد على رسالة البيانات اذا طبق على

نحو صحيح اجراءات التوثيق المتفق عليها حتى لو عرف أن رسالة البيانات ليست هي رسالة المنشئ. وبغية تبديد هذا الشاغل اقترح اضافة اشارة الى الفقرة (٣) (أ) '١' في الفقرة ٤ (ب). وبينما أعرب عن بعض التأييد للاقتراح، كان الرأي الغالب هو أن الاشارة الى الفقرة (٣) (أ) '١' ينبغي ألا تضاف الى الفقرة ٤ (ب) لأن من المهم صون موثوقية الاجراءات المتفق عليها.

٢٨٩ - وبعد المناقشة، اعتمدت اللجنة جوهر الفقرة الفرعية (أ) وأحالت التعديل الذي سيدخل عليها الى فريق الصياغة.

الفقرة (٥) الجديدة

٢٩٠ - وجدت اللجنة أن جوهر الفقرة (٥) الجديدة مقبول بصورة عامة.

الفقرة (٦) الجديدة

٢٩١ - أعرب عن عدد من الشواغل ازاء الفقرة (٦)، وكان مفاد أحدها أنه قد يعتبر أن الفقرة (٦) بصيغتها الجديدة تحيد بشكل لا مبرر له عن أحكام مماثلة في الصكوك الدولية، بما في ذلك اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، اذ أنها استحدثت فكرة الاشعار. وكان مفاد شاغل آخر أن الفقرة (٦) لم توضح بشكل كاف الوقت الذي ينبغي فيه اعطاء الاشعار. وأعرب عن شاغل ذي صلة بذلك هو أنه يبدو أن هناك بعض التضارب بين الفقرة (٦) التي تنص على أنه "لا تنطبق الفقرة (٥) في أي وقت يكون فيه المرسل اليه: (أ) قد تلقى اشعارا..." والفقرة ٤ (أ) التي تنص على أنه "لا تنطبق الفقرة (٣): (أ) بعد أن يكون المرسل اليه قد تلقى اشعارا معقولا...".

٢٩٢ - وبغية تبديد هذه الشواغل، قدم اقتراح بتعديل الفقرة (٦) على النحو التالي: "لا تنطبق الفقرة (٥) عندما يكون المرسل اليه قد عرف أو كان عليه أن يعرف بوجود أي أخطاء في عملية الارسال". وعلى نفس المنوال، قدم اقتراح بأن تحوّل الفقرة (٦) الى جملة ثانية في الفقرة (٥) ويكون نصها كما يلي: "لا يحق ذلك للمرسل اليه عندما يعرف، أو يكون عليه أن يعرف بتوخي عناية معقولة أو استخدام أي اجراء متفق عليه، أن عملية الإرسال قد تسببت في وقوع خطأ ما في مضمون رسالة البيانات كما تلقيت". وبالاضافة الى ذلك، اقترح جعل الفقرة ٤ (ب) متسقة مع الصيغة الجديدة المقترحة للفقرة (٥) بحيث يكون نصها كما يلي: "في حالة تقع في نطاق الفقرة (٣) (أ) '٢' أو (٣) (ب)، عندما يكون المرسل اليه يعرف أو يكون عليه أن يعرف، عن طريق توخي عناية معقولة أو استخدام أي اجراء متفق عليه، أن رسالة البيانات ليست رسالة المنشئ".

٢٩٣ - وأعرب عن تأييد عام للتغيير المقترح بجعل الفقرة (٦) جملة ثانية في الفقرة (٥) الجديدة. أما فيما يتعلق بالصيغة الدقيقة للفقرة (٥) الجديدة المقترحة، فقد أثير تساؤل عما اذا كان التغيير المقترح في صيغة الفعل من ماض ("عرف أو كان عليه أن يعرف") الى مضارع ("يعرف أو يكون عليه أن يعرف") يشير الى تغيير في الجوهر. وقيل ردا على ذلك إن استخدام صيغة المضارع يشكل مجرد محاولة يتم بموجبها بصورة أكثر مباشرة التعبير عن فكرة تضمنها النص فعلا، وهي أنه يحق للمرسل اليه أن يعوّل على رسالة البيانات الى اللحظة التي يعرف فيها أن رسالة البيانات ليست رسالة المنشئ. وبغية زيادة توضيح هذه النقطة، قدمت اقتراحات اضافية للاستعاضة عن عبارة "ولا يكون للمرسل اليه ذلك الحق عندما يعرف أو يكون عليه أن يعرف"

بعبارة "ولا يكون للمرسل اليه ذلك الحق بعد أن يعرف أو يكون عليه أن يعرف " أو بعبارة "يتوقف حصوله على ذلك الحق عندما يعرف أو يكون عليه أن يعرف". ولم تحظ هذه الاقتراحات الاضافية بالتأييد الكافي.

٢٩٤ - وبعد المناقشة، اعتمدت اللجنة جوهر الاقتراح المتعلق بجعل الفقرة (٦) جملة ثانية في الفقرة (٥) الجديدة وأحالته الى فريق الصياغة.

الفقرة (٧) الجديدة

٢٩٥ - لوحظ أنه بغية جعل الفقرة (٧) الجديدة متمشية مع الفقرة (٥) الجديدة كما عدلتها اللجنة، ينبغي ادخال تغييرات مماثلة على الفقرة (٧) الجديدة تكون على النحو التالي: "يحق للمرسل اليه أن يعتبر أن كل رسالة بيانات يتلقاها هي رسالة بيانات منفصلة وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض ما لم تكرر محتوى رسالة بيانات أخرى ويعرف المرسل اليه أو يكون عليه أن يعرف، عن طريق توخي عناية معقولة أو استخدام أي اجراء متفق عليه، أن التكرار هو ازدواج وليس بثا لرسالة بيانات منفصلة".

٢٩٦ - وردا على سؤال طرح، ذكر أن عبارة "يحق... أن يعتبر" تشير الى أن للمرسل اليه الخيار في أن يتصرف على أساس الافتراض بأن الرسالة هي إما رسالة المنشئ أو ليست رسالته. وفي هذا الشأن، أعرب عن شاغل مفاده أن المرسل اليه قد يسيء استعمال حرية التقدير هذه في غير صالح المنشئ. وأشير الى أن الصيغة التي تتمشى مع صيغة الفقرة (٤) من مشروع المادة ١١ كما اعتمدها الفريق العامل في دورته الثامنة والعشرين هي صيغة أنسب من غيرها. وأعيد الى الذاكرة أن الصيغة السابقة للفقرة (٤) أقرت افتراضا بأن رسالة البيانات تكون في ظروف معينة هي رسالة المنشئ، كما نصت على أن الافتراض لا يكون قائما في حالة وجود أخطاء في المحتوى أو ازدواجات خاطئة وكان المرسل اليه يعرف أو عليه أن يعرف بوجود الأخطاء. بيد أنه أعيد الى الذاكرة أيضا أن الفريق العامل لم يحسم مسألة ما اذا كان الافتراض ينبغي أن يكون قابلا أو غير قابل للطعن. وذكر أن المشكلة هي أنه: اذا كان الافتراض قابلا للطعن وكان في استطاعة المنشئ أن يطعن فيه، ترك المرسل اليه دون حماية من حيث إنه سيكون ملزما بالرسالة الخاطئة بغض النظر عما إذا كان يعرف أو لا يعرف أنها خاطئة؛ واذا كان الافتراض غير قابل للطعن، كان المرسل اليه محميا من حيث إنه لن يكون في استطاعة المنشئ أن يطعن فيه على أساس أن الرسالة كانت خاطئة.

٢٩٧ - وأعرب عن شاغل مفاده أن الفقرة (٧) الجديدة أخفقت في معالجة مسألة ما اذا كان يحق للمرسل اليه الحصول على تعويض عن الأضرار في حالة قيام المنشئ بارسال رسالة مزدوجة خاطئة. وذكر أنه باعطاء المرسل اليه الخيار في أن يعتبر الرسالة المزدوجة رسالة منفصلة يمكن للفقرة (٧) الجديدة أن تخلق ظروفا يمكن للمرسل اليه بموجبها أن يستفيد دون داع من خطأ المنشئ. وبغية تبديد هذا الشاغل، اقترحت صيغة على النحو التالي:

"حيث يؤدي الارسال الى ازدواج خاطئ في رسالة البيانات، يحق للمرسل اليه أن يعتبر هذا الازدواج رسالة منفصلة ما لم:

(أ) يكن المرسل اليه يعرف أو عليه أن يعرف، أو

(ب) يكن المرسل اليه قد أعلم أن الرسالة كانت ازدواجا خاطئا.

في حالة تقع في نطاق الفقرة الفرعية (ب)، لا يحق للمرسل اليه أن يحصل الا على تعويض عن الأضرار التي سببها الازدواج الخاطئ."

٢٩٨ - وجرى الاعتراض على الاقتراح على أساس أن مسألة التعويض عن الأضرار ينبغي أن تترك لقواعد القانون الوطني الواجبة التطبيق. وذكر بالاضافة الى ذلك أن مشروع المادة ١١، كما اعتمدها الفريق العامل في دورته الثامنة والعشرين، لا تتناول مسألة التعويض عن الأضرار، وأعيد الى الذاكرة أن الفريق العامل كان قد قرر في دورته السادسة والعشرين ألا يتناول مسألة المسؤولية عن الأضرار (انظر الفقرة ١٢٧ من الوثيقة A/CN.9/387).

٢٩٩ - ولم تستطع اللجنة بلوغ توافق في الآراء بشأن جوهر الفقرة (٧) الجديدة. وبعد المناقشة، تقرر أن يحتفظ بجوهر الفقرة الجديدة مع التغييرات الصياغية المقترحة بغية جعل أحكامها متمشية مع أحكام الفقرة (٥) الجديدة، وأن توضع بين معقوفتين الى حين إيلائها مزيدا من النقاش في الدورة القادمة للجنة في عام ١٩٩٦. ولوحظ أنه، بالنظر الى القرارات التي اتخذتها اللجنة بشأن الفقرتين (٥) و (٦) الجديدتين، ينبغي اعادة ترقيم الفقرة (٧) الجديدة بحيث تصبح الفقرة (٦).

الفقرة (٨) الجديدة

٣٠٠ - ذكر أن القصد من الفقرة (٨) هو التعبير عن المبدأ القائل ان إسناد تأليف رسالة البيانات الى المنشئ ينبغي الا يتعارض مع الآثار القانونية للرسالة، وهي الآثار التي ينبغي أن تحددها قواعد القانون الوطني الأخرى الواجبة التطبيق. وتأييدا لهذا المبدأ، ذكر أن الفقرة (٨) مفيدة من حيث إنها أشارت الى أن مشروع القانون النموذجي (ربما باستثناء مشاريع المواد ١١ و ١٢ و ١٣، على سبيل المثال) لا يقصد منه التأثير على أجزاء أخرى من القانون التجاري، مثل القانون المتعلق بالعقود أو بالوكالة. وذهب أحد الآراء الى أن النص الراهن للفقرة (٢)، الذي ينهض على أساس نهج "اعتباري" يمكن أن يترتب عليه تدخل في إعمال قانون الوكالة عندما يطبق على علاقة تعاقدية بين المنشئ والمرسل اليه.

٣٠١ - وبينما لم يكن هناك اتفاق بشأن المبدأ الذي تجسده الفقره (٨)، أعرب عن عدد من الشواغل بشأن صيغتها الراهنة. وتمثل أحد هذه الشواغل في أن الصيغة الراهنة للفقرة (٨) قد تعطي انطباعا عكسيا، بأن المادة ١١ تعالج الآثار القانونية لرسائل البيانات. وبغية تبديد هذا الشاغل، قدم اقتراح بأن تحذف الفقرة (٨) أو يحتفظ بها وتشرح في مشروع دليل اشتراع القانون النموذجي، أو أن تعاد صياغتها على النحو التالي: "لا تحدد هذه المادة ما اذا كان لرسالة البيانات أي أثر قانوني الا بقدر ما يمكن أن ينتج عن اسناد رسالة البيانات الى المنشئ". وقدم اقتراح على نفس المنوال بإعادة صياغة الفقرة (٨) بشكل يتمشى مع صيغة سابقة لمشروع المادة ١١ كان نصها كما يلي:"متى اعتبر أو افترض أن سجل البيانات جاء من المصدر، يتولى هذا القانون وغيره من القوانين المنطبقة تقرير أي مفعول قانوني آخر؛ (انظر الفقرة ١٣١ من الوثيقة A/CN.9/406).

٣٠٢ - وأعرب عن شاغل آخر مفاده أن عبارة "وأي قوانين أخرى واجبة التطبيق" تثير قدرا من الغموض اذ أنها تعطي الانطباع بأن الفقرة (٨) تندرج ضمن قواعد تنازع القوانين. وأضيف الى ذلك أن مثل هذه القاعدة ستكون ناقصة لأنها لا تبين المعايير المتعلقة بتحديد القانون الآخر الواجب التطبيق، وستكون غير مناسبة لأن مشروع القانون النموذجي، عندما تشترعه الدول، سيصبح جزءا من قانونها المحلي الذي سينص على كيفية تحديد أي قانون آخر واجب التطبيق. وبغية تبديد هذا الشاغل، قدم اقتراح بحذف الفقرة (٨) أو على الأقل بحذف العبارة الأخيرة من الفقرة (٨). وأعرب عن شاغل ذي صلة بذلك مفاده انه يبدو أن الفقرة (٨) تتعارض مع الفقرة (٢) من المادة ٣ التي تنص على أنه ينبغي للمحاكم أو هيئات التحكيم أن تحاول تسوية المسائل التي لا تسوى صراحة في مشروع القانون النموذجي وفقا للمبادئ العامة التي يستند اليها مشروع القانون النموذجي. وبغية تبديد هذا الشاغل، قدم اقتراح بوضع الفقرة (٨) على شكل ملحوظة على غرار الملحوظة الثانية التي تتيح للدول أن تقصر انطباق مشروع القانون النموذجي على بعض الآثار القانونية لرسالة البيانات.

٣٠٣ - وبعد المداولة، قررت اللجنة أن تحذف الفقرة (٨) وأن تشرح في دليل اشتراع القانون النموذجي المبدأ المتجسد فيها.

جيم - تقرير فريق الصياغة

٣٠٤ - ونظرا لأن اللجنة انتهت من مناقشتها لمشاريع المواد ١ و ٣ الى ١١، اقترح فريق للصياغة شكلته الأمانة مشروع نص منقح للمواد ١ و ٣ الى ١١، يعكس ما جرى من مداولات وما اتخذ من قرارات. وأعرب عن رأي مؤداه أنه ينبغي للجنة، بدلا من اعتماد المواد ١ و ٣ الى ١١ بصيغتها التي نقحها فريق الصياغة، أن تحيط علما فقط بتلك المواد المنقحة الى حين اتخاذ قرار نهائي بشأن المواد المتبقية من مشروع القانون النموذجي. وأشير الى أن عددا من مشاريع المواد لا يزال يحتاج الى دراسة من اللجنة، والى أن النظر في هذه المشاريع يمكن أن يؤدي الى اعادة فتح باب المناقشة التي جرت في الدورة الحالية. وبعد النظر في تقرير فريق الصياغة، كان الرأي السائد عموما هو أنه، نظر لأن المواد ١ و ٣ الى ١١ بصيغتها التي نقحها فريق الصياغة تعكس بشكل واف مداولات وقرارات اللجنة في دورتها الحالية، فانه ينبغي أن تعتمدها اللجنة رسميا. وترد نصوص المواد ١ و ٣ الى ١١ وفقا لما اعتمدته اللجنة في المرفق الثاني لهذا التقرير، الذي يورد أيضا مشاريع المواد ٢ و ١٢ الى ١٤ بالصيغة التي وافق عليها الفريق العامل في دورته الثامنة والعشرين.

٣٠٥ - وفيما يتعلق بالطريقة التي ينبغي بها مواصلة مناقشة مشروع القانون النموذجي في دورة اللجنة التاسعة والعشرين في عام ١٩٩٦، ولا سيما بشأن المواد ١ و ٣ الى ١١، اتفق عموما على ألا تحاول اللجنة في دورتها الحالية أن تستبق المناقشة التي ستجرى في دورتها القادمة. غير أنه نصح بقوة بأن تعتبر الأحكام التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الحالية - باستثناء الأحكام القليلة التي لم تتوصل اللجنة بشأنها الى استنتاج نهائي في الدورة الحالية، أي الفقرة (٢) من المادة ١٠ والفقرتين (٣) (أ) '٢' و (٦) من المادة ١١ - أحكاما نهائية، شريطة ادخال أي تعديل قد يكون ضروريا نتيجة للقرارات التي ستتخذها اللجنة في دورتها التاسعة والعشرين في عام ١٩٩٦ بشأن مشاريع المواد ٢ و ١٢ الى ١٤.

دال - الأعمال المقبلة فيما يتعلق بمشروع القانون النموذجي

٣٠٦ - في ختام مناقشتها لمشروع المادة ١١، لاحظت اللجنة أنها لم تستكمل دراستها لمشروع القانون النموذجي وقررت أن تدرج مشروع القانون النموذجي، وكذلك مشروع دليل اشتراع القانون النموذجي، في جدول أعمال دورتها التاسعة والعشرين المزمع عقدها في نيويورك عام ١٩٩٦. واتفق على أن يستأنف النقاش في الدورة التاسعة والعشرين للجنة بهدف وضع نص القانون النموذجي في صيغته النهائية واعتماد دليل الاشتراع في تلك الدورة.

هاء - الأعمال المقبلة في مجال التبادل الالكتروني للبيانات

٣٠٧ - أشارت اللجنة الى ما أعرب عنه في دورتها السابعة والعشرين من تأييد عام ١٩٩٤ لتوصية مقدمة من الفريق العامل في دورته السابعة والعشرين بأن تباشر أعمال أولية بشأن مسألة قابلية الحقوق المتعلقة بالسلع للتداول أو التحويل في بيئة قائمة على الحاسوب إثر الانتهاء من اعداد القانون النموذجي. وأشير كذلك الى أنه، على هذا الأساس، عقدت مناقشة أولية بشأن الأعمال المقبلة التي سيضطلع بها في ميدان دالتبادل الالكتروني للبيانات في سياق دورة الفريق العامل التاسعة والعشرين (للاطلاع على تقرير عن تلك المناقشة، انظر الوثيقة A/CN.9/407، الفقرات ١٠٦ الى ١١٨).

٣٠٨ - وبخصوص نطاق الأعمال المقبلة، جاء في اقتراح أبدي في دورة الفريق العامل التاسعة والعشرين أنه ينبغي لهذه الأعمال أن تشمل وثائق اثبات ملكية السلع المنقولة بوسائط متعددة. وجاء في اقتراح آخر أنه لئن كان ينبغي للأعمال أن تشمل وثائق اثبات ملكية السلع المنقولة بوجه عام، فانه ينبغي التركيز بوجه خاص على وثائق الشحن البحري لأن مجال النقل البحري هو المجال الذي يستخدم فيه التبادل الالكتروني للبيانات بصورة رئيسية، والذي تشتد فيه الحاجة الى توحيد القوانين بغية ازالة العوائق القائمة واتاحة تطوير الممارسة. وخلص الفريق العامل الى استنتاج مؤداه أنه يمكن أن تركز الأعمال المقبلة على وثائق النقل المتداولة عبر التبادل الالكتروني للبيانات، مع إيلاء اهتمام خاص لوثائق الشحن البحري الالكترونية وامكانية استخدامها في سياق التشريعات الوطنية والدولية الراهنة التي تتناول النقل البحري. وبعد وضع مجموعة قواعد لوثائق الشحن البحري، يمكن للفريق العامل أن يدرس مسألة ما إذا كان من الممكن معالجة المسائل التي يثيرها النقل المتعدد الوسائط عن طريق نفس هذه المجموعة من القواعد أو ما إذا كان يلزم وضع قواعد خاصة بتلك المسائل على وجه التحديد.

٣٠٩ - وبعد المناقشة، صادقت اللجنة على توصية الفريق العامل بأن تكلف الأمانة باعداد دراسة تتضمن معلومات أساسية عن جواز تداول وتحويل وثائق النقل عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات مع التركيز بوجه خاص على وثائق النقل البحري المنقولة باستخدام هذا النظام، مع مراعاة الآراء والاقتراحات التي أبديت في دورة الفريق العامل التاسعة والعشرين بشأن نطاق الأعمال المقبلة والمسائل التي يمكن معالجتها. واقترح ادراج عدد آخر من المواضيع في الدراسة، بما في ذلك اعداد تقارير عن المشاكل المحتملة التي قد تنشأ عن استخدام التبادل الالكتروني للبيانات في النقل البحري في اطار الصكوك الدولية الحالية، وتقرير عن الأعمال التي تضطلع

بها منظمات أخرى في مجالات عمل ذات صلة. واتفق على أن تركز الدراسة بوجه خاص على الأعمال التي تضطلع بها حاليا منظمات دولية أخرى مثل اللجنة الدولية للملاحة البحرية أو الاتحاد الأوروبي، وعلى مشروع بوليرو. وفي هذا الصدد، ذهب أحد الآراء الى أن الأعمال التي يضطلع بها في اللجنة الدولية للملاحة البحرية أو في مشروع بوليرو ترمي الى تيسير استخدام وثائق النقل عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات ولكنها لا تتناول عموما الآثار القانونية التي تترتب على وثائق النقل المتداولة عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات. وذكر أنه ينبغي توجيه عناية خاصة في الدراسة للسبل التي يمكن من خلالها للأعمال التي ستضطلع بها الأونسيترال أن توفر دعما قانونيا للطرائق الجديدة التي يجري وضعها في ميدان نقل الحقوق بالوسائل الالكترونية. وأعربت اللجنة عن رغبتها في أن توفر الدراسة المطلوبة، التي يمكن التماس تعاون منظمات مهتمة أخرى مثل اللجنة الدولية للملاحة البحرية في اعدادها، أساسا لاتخاذ قرار مستنير بشأن جدوى واستصواب الاضطلاع بأعمال في هذا المجال.

واو - إعادة تنظيم الفرقة العاملة المعنية بتيسير اجراءات التجارة الدولية

٣١٠ - أحيطت اللجنة علما بعملية "اعادة التنظيم" التي تجرى حاليا داخل اللجنة الاقتصادية لأوروبا بشأن الفرقة العاملة المعنية بتيسير اجراءات التجارة الدولية التابعة للجنة المعنية بتنمية التجارة. وذكر بأن القرار الأول للجنة في دورتها السابعة عشرة (١٩٨٤)، بشأن ادراج موضوع الآثار القانونية لعملية التجهيز الآلي للبيانات على تدفق التجارة الدولية في برنامج عملها كموضوع ذي أولوية، قد اتخذته اللجنة بعد أن أحاطت علما بتقرير الفرقة العاملة المعنية بتيسير اجراءات التجارة الدولية، الذي اقترح، نظرا لأن المشاكل القانونية التي تنشأ في هذا المجال هي أساسا مشاكل خاصة بالقانون التجاري الدولي، أنه يبدو أن اللجنة، باعتبارها الهيئة القانونية الأساسية في ميدان القانون التجاري الدولي، هي المحفل الرئيسي المناسب للاضطلاع بما يلزم من اجراءات في هذا الميدان وبتنسيق هذه الاجراءات.[٧]

٣١١ - وأعربت اللجنة عموما عن قلقها ازاء الآثار المحتملة التي قد تترتب على "التقرير الختامي لاعادة التنظيم"، الذي نشر في الوثيقة TRADE/WP.4/R.1104. فقد اقترح في تلك الوثيقة، التي جاء فيها أن "المواضيع التي تقع في نطاق الفرقة [شملت] تحديث الاجراءات القانونية" (الفقرة ١٩)، أن يعترف المجلس الاقتصادي والاجتماعي للجنة الجديدة، المقترح أن تحل محل الفرقة العاملة المعنية بتيسير اجراءات التجارة الدولية، نتيجة لعملية "اعادة التنظيم"، بوضعها "كمركز اختصاص لمجموع منظومة الأمم المتحدة" في مجال تيسير التجارة الدولية (الفقرة ٦٤). وتضمنت الصلاحيات المقترحة للجنة الجديدة "[تيسير] المعاملات الدولية من خلال تبسيط الاجراءات وتحقيق تناسقها، وتسهيل تدفق المعلومات، وبذلك تسهم في نمو التجارة العالمية. وللاضطلاع بذلك، [ينبغي] للجنة بوجه خاص: أن تفحص وتحلل الاجراءات المطلوبة لأداء المعاملات الدولية بغية اختصارها وتبسيطها وتحقيق تناسقها؛ [...] واعداد توصيات تتناول المسائل القانونية وترمي الى ازالة القيود القانونية التي تعيق المعاملات التجارية الالكترونية والاجراءات الالكترونية؛ وأن تنسق، وتحقق الانسجام عند الاقتضاء، بين برنامج العمل وبرامج عمل منظمات أخرى مثل [...] الأونسيترال (الفقرة ٧٢). وكجزء من برنامج العمل المقترح

للجنة الجديدة المعنية "تكون الأولوية لما يلي: [...] وضع توصيات تتناول المسائل القانونية وترمي الى ازالة القيود القانونية التي تعيق المعاملات الالكترونية والاجراءات الالكترونية" (الفقرة ٩٦).

٣١٢ - وأكدت اللجنة مجددا تأييدها للأعمال التي أنجزتها الفرقة العاملة المعنية بتيسير اجراءات التجارة الدولية حتى الآن في المجال التقني، وخاصة فيما يتعلق بوضع رسائل ايديفاكت (EDIFACT). واتفق عموما على أن تسعى اللجنة الى اقامة تعاون أوثق مع مجتمع مستعملي التبادل الالكتروني للبيانات ممثلا في الفرقة العاملة المعنية بتيسير اجراءات التجارة الدولية، بهدف وضع المزيد من القواعد القانونية المتوافقة مع البيئة التقنية. غير أن اللجنة استنتجت، نظرا للولاية العامة للأونسيترال باعتبارها الهيئة القانونية المركزية في مجال القانون التجاري الدولي في منظومة الأمم المتحدة، ان المقترحات المذكورة أعلاه ليست مقبولة. وطلبت اللجنة الى الأمانة أن تسترعي انتباه اللجنة الاقتصادية لأوروبا الى هذا الاستنتاج.

٣١٣ - وأشارت اللجنة الى أن "التقرير الختامي لاعادة التنظيم" لم تعتمده الفرقة العاملة المعنية بتيسير اجراءات التجارة الدولية في دورتها الحادية والخمسين (آذار/مارس ١٩٩٥)، والى أن تقدم "عملية اعادة التنظيم" ستنظر فيه الفرقة العاملة مرة أخرى في دورتها الثانية والخمسين (أيلول/سبتمبر ١٩٩٥). وطلبت اللجنة الى الأمانة أن تواصل رصد تلك العملية بانتباه. واتفق عموما على استرعاء انتباه الجمعية العامة الى هذا الموضوع، مع توصية بأن تؤكد الجمعية العامة مجددا على دور اللجنة بوصفها الهيئة القانونية الأساسية في ميدان القانون التجاري الدولي. وبخصوص التبادل الالكتروني للبيانات وأساليب الابلاغ المتعلقة به، التي يرجح لاستخدامها أن يؤثر على جميع أنواع العلاقات التجارية الدولية في المستقبل القريب، رئي عموما أنه ينبغي للجنة القيام بدور رئيسي بشأن صوغ قواعد موحدة موجهة بشكل محدد الى حل المشاكل القانونية الناشئة عن استخدام أساليب الابلاغ الحديثة هذه. ومن الأمثلة الجديرة بالذكر في هذا الصدد دليل الأونسيترال القانوني بشأن التحويل الالكتروني للأموال، والقانون النموذجي للأونسيترال بشأن التحويلات الدائنة الدولية، ومشروع القانون النموذجي المتعلق بجوانب قانونية للتبادل الالكتروني للبيانات. ورئي كذلك أن على اللجنة القيام بدور هام أيضا فيما يتعلق بعملية مواءمة القانون التجاري الحالي مع الاستعمال المتزايد لأساليب الابلاغ الحديثة، لا سيما وأنها عملية ضرورية.

رابعا - التحكيم التجاري الدولي

ألف - مقدمة

٣١٤ - اتخذ قرار اللجنة ببدء العمل في هذا المشروع في الدورة السادسة والعشرين عام ١٩٩٣.[٨] وكان عنوان المشروع الأول الذي أعدته الأمانة عملا بذلك القرار، "مشروع المبادئ التوجيهية للمداولات التحضيرية في دعاوى التحكيم" (الوثيقة A/CN.9/396/Add.1)، ونظرت فيه اللجنة في دورتها السابعة والعشرين عام ١٩٩٤.[٩]

باء - مناقشة مشروع الملحوظات عن تنظيم اجراءات التحكيم

٣١٥ - لاحظت اللجنة أن المشروع استرعى قدرا كبيرا من الاهتمام في أوساط الممارسين وأنه نوقش في عدة اجتماعات وطنية ودولية. وأعربت اللجنة عن تقديرها البالغ للمجلس الدولي للتحكيم التجاري لتنظيمه مناقشة للمشروع في المؤتمر الثاني عشر للتحكيم الدولي الذي عقده المجلس في فيينا من ٣ الى ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤. وقد استعين بتعليقات النقد والاطراء التي أبديت أثناء المؤتمر وغيره من الاجتماعات في اعداد مشروع منقح تماما عنوانه "مشروع ملحوظات عن تنظيم اجراءات التحكيم" (الوثيقة A/CN.9/910)، وهو معروض على اللجنة في دورتها الحالية (للاطلاع على استنتاج اللجنة، انظر الفقرات ٣٧٠ الى ٣٧٣ أدناه).

١ - النص في مجموعه

٣١٦ - شهدت اللجنة تأييدا قويا واسع النطاق للمشروع وللغرض الذي أعدت من أجله الملحوظات، ألا وهو أن تكون بمثابة تذكير بالمسائل المتعلقة بتنظيم عمليات التحكيم والتي قد يكون من المفيد، اذا دعت الظروف الى ذلك، النظر فيها بهدف تيسير عملية التحكيم. وقيل ان الملحوظات، بتنميتها الوعي بالحاجة الى تنظيم سليم للاجراءات، ستساعد على تجنب المفاجآت ومواقف سوء الفهم في اجراءات التحكيم وتضفي مزيدا من الكفاءة على تلك الاجراءات. ولئن كانت المشورة المقدمة في الملحوظات يمكن الاستعانة بها في اجراءات التحكيم الدولي والتحكيم المحلي على السواء، فسيتسم النص بأهمية خاصة في القضايا الدولية التي كثيرا ما يكون المشاركون فيها منتمين الى خلفيات قانونية مختلفة وتتباين توقعاتهم فيما يتعلق بتنظيم عمليات التحكيم. وسيوفر النص فضلا عن ذلك للممارسين قليلي الخبرة مساعدة تمس الحاجة اليها.

٣١٧ - وأبديت موافقة عامة على المبادئ التي روعيت في اعداد المشروع والتي يذكر منها ما يلي: أن الملحوظات يجب أن لا تتعارض مع المرونة النافعة في اجراءات التحكيم؛ وأنه يتعين تجنب استحداث أي اشتراط يتجاوز القوانين والقواعد والممارسات السارية، ويتعين على الأخص ضمان أن مجرد اغفال الملحوظات أو أي جزء منها لا يفضي الى استنتاج بأن أي مبدأ اجرائي قد انتهك؛ وأنه لا ينبغي للملحوظات أن تسعى الى اضفاء الاتساق على ممارسات تحكيم متباينة أو أن توصي باستخدام أي اجراء بعينه.

٣١٨ - ومن جهة أخرى، أبديت تحفظات شديدة على المشروع. فقيل ان المحكمين المتمرسين ليسوا بحاجة الى المشورة التي تقدمها الملحوظات، في حين أن المحكمين الذين تنقصهم الخبرة لا يستطيعون التعويل على الملحوظات في نشدان ما يلزمهم من توجيه في تسيير عمليات التحكيم، وفضلا عن ذلك فانه اذا كان لهيئة التحكيم أن تقدم الملحوظات الى الأطراف، فقد يؤدي ذلك الى مناقشات لا داعي لها حول المسائل المتعلقة بتنظيم الاجراءات؛ اضافة الى أن هذا الطرف أو ذاك قد يستند الى الملحوظات في الاصرار على عقد مثل هذه المناقشات. وبناء على ذلك فربما زادت الملحوظات اجراءات التحكيم طولا وتكلفة وتعقيدا.

٣١٩ - وشرعت اللجنة، اقتناعا منها بفائدة الملحوظات، ورغبة في تجنب الصعاب ومواقف سوء الفهم التي يخشى نشوؤها، في اجراء استعراض لمشروع النص يراعى فيه الغرض من الملحوظات ومبادئها الأساسية المعلنة. وذكر بنوع خاص أنه بتبديد كافة احتمالات نيل الملحوظات من الحقوق والمزايا المخولة لهيئة التحكيم، ستظل كاملة غير منقوصة قدرة هيئة التحكيم على تسيير الاجراءات بمرونة وكفاءة.

٢ - القسم التمهيدي: الغرض من الملحوظات ومنشؤها
(الفقرات ١ - ١١ من مشروع الملحوظات)

٣٢٠ - لوحظ أنه من الممكن الاستعانة بمضمون جدول محتويات الملحوظات واتخاذه قائمة مرجعية للأمور التي ينبغي مراعاتها في تنظيم اجراءات التحكيم، وأنه قد أشير الى هذه القائمة المرجعية في الفقرة ١١ من مشروع الملحوظات. واقترح، بغية إبراز فائدة الاستعانة بجدول المحتويات على هذا النحو، إدراج القائمة المرجعية بعد الفقرة ١١.

٣٢١ - وأبديت بصدد القسم التمهيدي الاقتراحات التالية: أن يذكر، ربما في الفقرة ١ أن الملحوظات يمكن استخدامها في عمليات التحكيم التي تديرها مؤسسة وكذلك العمليات التي لا تديرها مؤسسة؛ أن تعاد صياغة الفقرة ٢ لتلافي استخدام كلمة "اقتراحات" وللتأكيد على أن الملحوظات لا تقر أي اشتراطات قانونية ملزمة للأطراف أو للمحكمين؛ أن من السياقات ما لا يتضح فيه معنى العبارة "التحكيم الذي يدار" ومن الأفضل الاستعاضة عنها بعبارة مثل "التحكيم الذي تديره مؤسسة"؛ أن يوضح أن الملحوظات أعدت مع ايلاء اهتمام خاص لعمليات التحكيم الدولية وان أمكن الاستعانة بالنص أيضا في عمليات التحكيم المحلية؛ وذكر من ناحية أخرى أن بعض عمليات التحكيم المحلية تنزع الى التأثر بدرجة أكبر مما تفعل عمليات التحكيم الدولية بالممارسات والقواعد المتبعة في الاجراءات القضائية، وبالتالي فان مشروع الملحوظات لم يعد ليناسب التحكيم المحلي على نحو مباشر. وفي حين اقترح حذف الجملة الثانية من الفقرة ٢ باعتبار أنها غير ضرورية، ذهب رأي مضاد الى أنها ضرورية للتأكيد على الطابع غير الملزم للملحوظات.

٣٢٢ - واقترح فيما يتعلق بالفقرة ٤ حذف الاشارة الى "نوع وتعقد المسائل الوقائعية والقانونية"؛ والقول صراحة بأن السلطة التقديرية لهيئة التحكيم في تسيير اجراءات التحكيم خاضعة للقواعد المتفق عليها بين الأطراف وللقانون المنظم لتلك الاجراءات، بما في ذلك المبادىء الأساسية للاجراءات؛ وأن عبارة مثل "القرارات بشأن تنظيم الاجراءات" أفضل من عبارة "القرارات الاجرائية" المستخدمة في الفقرة ٤ وفي غيرها من الفقرات، من حيث أن هذه العبارة الأخيرة قد تثير جدالا بشأن ما اذا كانت المسألة مسألة موضوعية أم مسألة اجرائية؛ وأن يستخدم، عند الاقتضاء، مصطلح "أوامر اجرائية" باعتباره مصطلحا يستخدم في واقع الممارسة؛ وأن تحذف الحاشية ٢ بالنظر الى أنه يمكن، عند الاشارة الى مرونة الاجراءات، اعطاء أمثلة لمجموعات أخرى كثيرة من القواعد، بما في ذلك مجموعات قواعد مؤسسات التحكيم؛ وأن تضاف كلمة "عادلة" الى العبارة الواردة في نهاية الفقرة ٤ بحيث تصبح "الحاجة الى تسوية النزاع بطريقة عادلة وكفؤة من حيث التكاليف".

٣٢٣ - واقترح التشديد، في سياق الفقرة ٥ أو الفقرة ١٠ من مشروع الملحوظات، على أن المرحلة التي يتم بلوغها من الاجراءات هي التي يتوقف عليها أي من المسائل التنظيمية التي تناقش في الملحوظات يكون من المفيد اثارتها، وعلى أنه ينبغي توخي الحذر من اثارة هذه المسائل قبل الأوان.

٣٢٤ - وأعرب عن رأي مؤداه أن ما جاء بالفقرة ٦ بشأن القرارات التي يتخذها رئيس هيئة التحكيم ينبغي اعادة النظر فيه وتنقيحه بحيث يرسم الحدود المرسومة على انفراد رئيس هيئة التحكيم باتخاذ القرارات.

واقترح بالنسبة للفقرة ٦، حذف ما جاء فيها بعد جملتها الأولى بالنظر الى أنه يثير أسئلة لا يجيب عنها ويتناول مسائل جدلية. وفي حين اعترض على هذا الاقتراح، اقترحت اعادة النظر في العبارة "دعوة الطرفين الى ابرام اتفاق اجرائي" التي قد تثير جدالا وتتسبب في حدوث تأخير، ولا سيما اذا أشارت الدعوة الى اتفاق على مجموعة من القواعد.

٣٢٥ - وأبدي اقتراح بأن لا تذكر، في الفقرة ٧، امكانية انعقاد جلسات التحكيم في أماكن أخرى غير مكان التحكيم نظرا لأن مثل هذه الحرية قد تقيدها القواعد القانونية المنطبقة. واعترض على هذا الاقتراح بالنظر الى أن النص يبرز طريقة قد تكون ضرورية لضمان كفاءة تنظيم الاجراءات. ورئي أنه ينبغي اضفاء مزيد من الوضوح على مضمون الجملة الأولى من الفقرة ٨.

٣٢٦ - ورئي أن الفقرة ١١، واستخدام عبارة "جدول أعمال"، قد يساء فهمهما على أنهما يعنيان أن الاجتماعات المكرسة للمسائل الاجرائية (المشار اليها في الفقرة ٨ أيضا بعبارة "مداولة تحضيرية") تعقد بانتظام، في حين أن ذلك ليس هو الواقع؛ وعلاوة على ذلك فان فائدة القائمة المرجعية بالمسائل الاجرائية كما تعرضها الملحوظات ليس مقصورة على المداولات التحضيرية.

٣ - المسائل الاجرائية التي يمكن النظر فيها
(الفقرات ١٢ - ٩٢ من مشروع الملحوظات)

الودائع الخاصة بالتكاليف (البند ١)

٣٢٧ - رئي أن الوديعة الخاصة بالتكاليف كثيرا ما لا تكون أول مسألة تثيرها هيئة التحكيم مع الأطراف وأنه سيكون من الأنسب بناء على ذلك تأخير موضعها في الملحوظات، ربما على مقربة من البندين ٤ و ٥ ("مكان التحكيم" و "الخدمات الادارية").

مجموعة قواعد التحكيم (البند ٢)

٣٢٨ - أبدي اقتراح بحذف البند ٢ نظرا لأن مناقشة اختيار قواعد التحكيم قد تثير جدالا أو مناقشات طويلة. وعلاوة على ذلك فان موافقة مؤسسة تحكيمية على مجموعة من القواعد دون أن تتولى تلك المؤسسة ادارة القضية المعنية، سوف تقتضي تعديل بعض القواعد، ولا سيما القواعد التي تسند بموجبها وظيفة الى جهاز من أجهزة المؤسسة وخاصة فيما يتعلق بالاعتراض على محكم أو بوظائف اشرافية أخرى تضطلع بها المؤسسة)؛ ويشكل مثل هذا التعديل مهمة معقدة؛ ومن جهة أخرى فانه اذا ظلت القواعد دون تعديل، فقد تنشأ أثناء الاجراءات مشاكل يتعذر حلها.

٣٢٩ - وتمثل الاقتراح المضاد في الابقاء على البند بل وتعزيز تأثير الجملة الثانية من الفقرة ١٥ بحذف عبارات التحذير من جملتها الثالثة.

٣٣٠ - وفي الوقت الذي لقى فيه الابقاء على البند تأييدا شديدا، بما فيه الجملة الثالثة، أبديت عدة اقتراحات باضفاء مزيد من الايضاحات: أن الاتفاق على مجموعة من قواعد التحكيم ليس ضرورة وأن عدم اتفاق الأطراف على مجموعة من القواعد لا يمنع هيئة التحكيم من المضي في نظر القضية على أساس القانون الذي ينظم اجراءات التحكيم؛ وأنه بسبب الصعاب الممكنة في القضايا التي تتفق فيها الأطراف على قواعد احدى المؤسسات (انظر الفقرة ٣٢٨ أعلاه)، يكون من الأفضل حذف الاشارة الى "غيرها من مجموعات القواعد" في المثل الوارد بين قوسين، أو القول عوضا عن ذلك بأن من المستصوب الاتفاق على مجموعة من قواعد التحكيم لا تديرها مؤسسة.

٣٣١ - ولقي الاقتراح الأخير اعتراضا على أساس أن النص المعدل يبدو وكأنه يحبذ تنفيذ عمليات تحكيم لا تديرها مؤسسات. وهو تحبيذ ليس له ما يبرره.

٣٣٢ - ومع أخذ هذا الاعتراض في الاعتبار، اقترح الاستعاضة عن الجملتين الأوليين من الفقرة ١٥ بصيغة يكون نصها كما يلي: "في بعض الأحيان قد يرغب الطرفان اللذان لم يدرجا في اتفاق التحكيم بينهما شرطا ينص على أن مجموعة من قواعد التحكيم ستنظم اجراءاتها بشأن التحكيم، في أن يفعلا ذلك بعد بداية التحكيم. وإذا حدث ذلك، أمكن أن تستخدم دون تعديل قواعد التحكيم التي وضعتها الأونسيترال. وربما يرغب الطرفان عوضا عن ذلك في اعتماد قواعد مؤسسة للتحكيم. وفي تلك الحالة، سيكون من الضروري الحصول على موافقة من تلك المؤسسة والنص على الأحكام التي يمكن بموجبها القيام بالتحكيم وفقا لقواعد المؤسسة."

٣٣٣ - وفي حين كان هناك اتفاق من حيث المبدأ على النص المقترح، فقد أبديت ملاحظتان: أن البند المنقح لا يورد امكانية الاتفاق على قسم من قواعد الأونسيترال للتحكيم أو على تعديل تلك القواعد؛ وأن موافقة مؤسسة للتحكيم ليست ضرورية إلا فيما يتعلق بأداء تلك المؤسسة مهام معينة؛ وأنه يمكن تحسين النص لكي يعكس، مع توخي القدر الملائم من الحذر، السبل المختلفة الأخرى التي يمكن بواسطتها للطرفين استخدام قواعد مؤسسات التحكيم.

٣٣٤ - وأشير من جديد الى أن النص المقترح لا يقلل من ضرورة الاحتفاظ بعبارات التحذير الواردة في الجملة الأخيرة من الفقرة ١٥، وضرورة التوضيح صراحة أنه بالرغم من عدم الاتفاق على مجموعة من قواعد التحكيم، تظل هيئة التحكيم قادرة على أن تقرر، استنادا الى القانون الذي ينظم اجراءات التحكيم، الكيفية التي ستسيّر بها الدعوى.

لغة الاجراءات (البند ٣)

٣٣٥ - لوحظ أن الفقرة ١٧ يبدو وكأنها توحي بأن من الضروري من حيث المبدأ ترجمة جميع الوثائق المرفقة بتقارير الدعوى والدفاع، الى لغة الاجراءات، وأنه يتعين على الطرف لكي يتمكن من تقديم وثيقة بدون ترجمتها، أن يتخذ قرارا صريحا بذلك. واقترح اعتماد نهج أكثر اتساما بطابع الحياد، مثل النهج المتبع في المادة ١٧ (٢) من قواعد التحكيم التي وضعتها الأونسيترال.

مكان التحكيم (البند ٤)

٣٣٦ - اقترح حذف الجملة الأولى من الفقرة ٢٠ باعتبارها غير ضرورية. واتجه الرأي المضاد الى ضرورة الابقاء على تلك الجملة نظرا لأنها توضح السياق الذي يكون فيه على هيئة التحكيم أن تحدد مكان التحكيم. ورئي أن كلمة "عادة" المستخدمة في الجملة الثانية، ولا سيما مقابلاتها في بعض اللغات الأخرى، إما أنها غير واضحة أو تشير الى أن سلطة هيئة التحكيم سلطة محدودة وينبغي لذلك حذف الكلمة. واقترحت الاشارة الى امكانية اتفاق الأطراف على مكان للتحكيم، اما مباشرة أو بطريق غير مباشر.

٣٣٧ - وفيما يتعلق بقائمة العوامل التي يمكن أن تؤثر في اختيار مكان التحكيم والواردة في الفقرة ٢١، أبديت اقتراحات مختلفة: أن يوضع العاملان (أ) و (ب) (المتعلقان بملاءمة المكان للمشاركين وبتوافر خدمات الدعم) في نهاية القائمة؛ وأن العامل (ج) (قانون اجراءات التحكيم) هو أهم العوامل جميعا؛ وأن العامل (د) (النظام القانوني لانفاذ قرار التحكيم) ينبغي أن يتصدر قائمة العوامل؛ وأن العامل (و) (تصور المكان على أنه محايد) غير واضح وينطوي على أسباب للخلط وينبغي حذفه؛ وأن هيئة التحكيم قد ترغب، قبل البت في اختيار مكان التحكيم، في مناقشة الأمر مع الأطراف.

٣٣٨ - واقترح - بالاشارة الى مختلف الاقتراحات الواردة في الفقرة السابقة والى الصعوبة التي صودفت أثناء المناقشة الوجيزة للبند ٤ في توضيح التفاعل بين العوامل كما ينبغي - حذف الفقرة ٢١. غير أن الرأي الغالب آثر الابقاء عليها نظرا لفائدتها في استرعاء الانتباه الى تنوع الاعتبارات الوقائعية والقانونية في اختيار مكان للتحكيم.

٣٣٩ - ولم يعتمد اقتراح بحذف الجملة الثانية من الفقرة ٢٢ نظرا لأن هذه الجملة تبرز أهمية جانب المرونة في تسيير الاجراءات (انظر أيضا الفقرة ٣٢٥ أعلاه).

الخدمات الادارية (البند ٥)

٣٤٠ - قيل ان الاشارة الى مختلف أنواع الخدمات اشارة مفرطة التفصيل ويمكن أن تعطي الانطباع بأن التحكيم عملية ادارية كبرى ومكلفة. وذكر أن الفقرتين ٢٣ و ٢٤ لا تميزان كما ينبغي بين الخدمات التي توفرها معظم مؤسسات التحكيم بانتظام (قاعات جلسات الاستماع والاجتماعات مثلا) وبين الخدمات التي ليست دائما ضرورية وكثيرا ما لا توفرها المؤسسات وانما تؤمنها الأطراف بنفسها (ترتيبات السفر مثلا).

٣٤١ - وأبدي اقتراح بأن يذكر في الفقرة ٢٦ أن الأتعاب التي يتقاضاها السكرتير الذي تعينه المؤسسة المتولية ادارة القضية تتحملها عادة تلك المؤسسة، في حين أنه في قضايا أخرى تشكل تلك الأتعاب عادة جزءا من تكاليف التحكيم وتدفع من مبلغ يودع لتغطية هذه التكاليف.

٣٤٢ - واقترح حذف العبارة "أو اذا كانت مهام السكرتير تقتضي حضوره أثناء مداولات هيئة التحكيم"، نظرا لأن حضور السكرتير أثناء المداولات يعد أمرا لا جدال فيه في بعض أجزاء من العالم، ولا سيما عندما يكون السكرتير معينا من قبل مؤسسة التحكيم التي تدير القضية؛ وعلاوة على ذلك فانه حتى عندما يثير حضور

السكرتير بعض الشواغل، فان هذه الشواغل تختلف كل الاختلاف عن الشاغل المذكور في الفقرة ٢٧، وهو أن تكون مهمة السكرتير غير متميزة عن المهام المنوطة بالمحكمين.

السرية (البند ٦)

٣٤٣ - أبدي رأي مفاده أنه ينبغي تعديل الفقرة ٢٨ بحيث تبين بصورة أوضح أن هيئة التحكيم ليست مجرد مسجل سلبي لأي اتفاق بين الطرفين، وأن المحكمين ملزمون أيضا بمراعاة سرية المعلومات المتعلقة بالتحكيم. ومع أن الكثيرين رأوا أن السرية مزية هامة يتميز بها التحكيم على التقاضي أمام المحاكم، فقد تكون لدى الطرفين، فيما يبدو، توقعات متباينة فيما يتعلق بمدى السرية، وهذا أمر تقدم ينبغي أن يسترعي لفت انتباه قارئ الملحوظات اليه.

٣٤٤ - وقدمت اقتراحات لتبسيط المناقشة الورادة في الفقرات ٢٩ - ٣١ واختصارها.

٣٤٥ - وأبدي رأي مؤداه أن طريقة صياغة الفقرة ٢٩ قد تترك انطباعا خاطئا بأن وسائل الاتصال الالكترونية أقل مأمونية مما هي الحال في الواقع. وأبدي رأي مناقض مفاده أن الفقرة تقدم صورة صادقة لطبيعة مخاطر الاتصالات الالكترونية.

طريق تبادل المكاتبات فيما بين الطرفين والمحكمين (البند ٧)

٣٤٦ - قدمت الاقتراحات التالية: أن يبين أن الأمثلة الواردة في الفقرة ٣٢ إن هي إلا أمثلة؛ وأن ينقح ترتيب سرد الأمثلة المذكورة؛ وأن تغطى أيضا الحالات التي توجه فيها هيئة التحكيم رسالة الى أحد الطرفين دون الآخر؛ وأن يشدد على استصواب البت في مسألة طريق تبادل المكاتبات في وقت مناسب؛ وأن يبين أنه في حالة قيام مؤسسة بادارة اجراءات التحكيم كثيرا ما يتقرر نظام تبادل المكاتبات حسب قواعد تلك المؤسسة أو ممارساتها؛ وأن توضح الجملة الثانية بحيث تبرز الممارسة المتبعة فعلا بمزيد من الوضوح؛ وأن يشار الى ما يمكن اتخاذه من تدابير لثني أي طرف عن رفض قبول المكاتبات أو استعمال تكتيكات مماطلة أخرى.

الفاكس وغيره من الوسائل الالكترونية لارسال المكاتبات (البند ٨)

٣٤٧ - أشير الى الملاحظة المتعلقة بالفقرة ٢٩ من مشروع الملحوظات (الفقرة ٣٤٥ أعلاه)، وقيل ان الفقرة ٣٣ أيضا قد تترك انطباعا خاطئا بأن الفاكس أقل مأمونية مما هي الحال في الواقع، خصوصا بالنظر الى انتشار وتزايد استعمال أجهزة الأمان الداخلة في صلب نظم الاتصال. واقترح أن تذكر الفقرة أنه قد يجدر بهيئة التحكيم والطرفين النظر في ما هية رسائل الفاكس التي ينبغي تأكيدها بارسال المستندات التي سبق بث نسخ فاكسية منها بالوسائل الالكترونية، عن طريق البريد أو توصيلها بأي طريقة أخرى.

٣٤٨ - واقترح اختصار المناقشة المفرطة التفصيل الواردة في الفقرات ٣٤ - ٣٦ الى بضعة جمل. فمن المفهوم أن استعمال وسائل الاتصال الالكترونية يتوقف على اتفاق الأطراف المعنية.

٣٤٩ - وفيما يتعلق بالحدود الزمنية لتقديم المكاتبات، اقترح أن توضع في الاعتبار مسألة اختلاف المناطق الزمنية. واقترح أيضا تناول الحالة التي لا يكون فيها منشئ الرسالة قد تلقى تأكيدا بالاستلام.

توقيت تقديم الافادات التحريرية (البند ٩)

٣٥٠ - رئي أن تعبير "timing" (وخصوصا الكلمة المقابلة لها في بعض الصيغ اللغوية الأخرى) الوارد في العنوان مثير للبس، حيث ان تحديد مواعيد تقديم الافادات لا يرتبط بتقويم زمني فحسب بل يرتبط بمراحل التحكيم أيضا.

٣٥١ - واقترح اضافة فقرة تبين أن هناك ممارسات مختلفة فيما يتعلق بالافادات التي قد يقدمها الطرفان بعد اختتام المرافعات (افادات ما بعد جلسات المرافعة)، وأنه قد يكون المفيد، بسبب تلك الاختلافات، تقديم ارشادات الى الطرفين. وفيما يتعلق بهذا الاقتراح، اقترح تعديل عنوان البند ٩ ليصبح كما يلي: "تقديم الافادات المكتوبة" أو "[ترتيبات تقديم] [تبادل] الافادات المكتوبة".

التفاصيل العملية المتعلقة بالافادات والبينات التحريرية (مثل النسخ، وترقيم بنود البينات، والاشارات الى المستندات، وترقيم الفقرات) (البند ١٠)

٣٥٢ - لوحظ أن الأمثلة المذكورة في العنوان بين قوسين ضرورية ليصبح للعنوان معنى عندما يظهر في قائمة حصرية بالمسائل التي يمكن النظر فيها (انظر الفقرة ٣٢٠ أعلاه). واقترح اعادة النظر في العناوين الأخرى على ضوء ذلك.

٣٥٣ - ورأى البعض أن الفقرة ٤٠ بالغت في تفصيل وابراز مسائل تافهة أو قليلة الأهمية في كثير من الأحيان. كما أن الفقرة يمكن أن تعطي لمحكم غير متمرس احساسا خاطئا بالأولويات. وعلاوة على ذلك، فإنه اذا رفضت هيئة التحكيم قبول افادة لا تمتثل لترتيب اجرائي مذكور في الفقرة، فقد يعتبر ذلك انتهاكا للحقوق الاجرائية للطرف الذي قدمها. بيد أن اللجنة أخذت بالرأي القائل بأن من المفيد ذكر تلك التفاصيل العملية في الملحوظات، اذ وضعت في الاعتبار، وربما ذكرت في الفقرة صراحة، أن الملحوظات ليست ملزمة وأنه ينبغي لهيئة التحكيم أن تستخدم سلطتها التقديرية لدى تناول المسائل المذكورة في الفقرة.

تحديد النقاط المتنازع عليها (البند ١١)

٣٥٤ - فيما يتعلق بالفقرة ٤١، رئي أن التبكير بتحديد قائمة بالنقاط المتنازع عليها يمكن أن يسبب صعوبات اذا ما استدعت التطورات اللاحقة تنقيح تلك القائمة. وقيل ان المناقشة الواردة في الفقرة تذكر بما يوجد في بعض النظم القانونية وفي ممارسات بعض مؤسسات التحكيم من اشتراطات تقضي بتحديد النقاط المتنازع عليها (أو نطاق اختصاصات هيئة التحكيم) في مرحلة مبكرة من الاجراءات، وهي اشتراطات يرى البعض أنها تسبب مشاكل في الممارسة العملية. ورئي أنه ينبغي لفقرة أن تبين أن على هيئة التحكيم أن تتوخى المرونة في توضيح النقاط المتنازع عليها، واضعة في الاعتبار أن تلك النقاط قد تتغير وأن قواعد التحكيم كثيرا ما تتضمن أحكاما بشأن كيفية معالجة تلك التغيرات. ورئي أيضا أنه ينبغي أن تذكر في الملحوظات أن "نطاق

الاختصاصات"، الذي تشترط قواعد بعض مؤسسات التحكيم تحديده، يخدم نفس الغرض الذي تخدمه قائمة بالنقاط المتنازع عليها. ورئي أنه اذا لم يجر ادخال تلك التعديلات على الفقرة فمن الأفضل حذف البند ١١ برمته.

٣٥٥ - وفيما يتعلق بالفقرة ٤٣، رئي أنه ليس واضحا ما هو الفرق بين "الحكم" و "القرار"، وان من الأفضل استعمال عبارة "الحكم".

٣٥٦ - وقدم اقتراح بادراج فقرة تتناول الحالة التي ترى فيها هيئة التحكيم أن الانتصاف أو التعويض الذي يلتمسه أحد الطرفين ليس محددا بما فيه الكفاية، وتقرر هيئة التحكيم أنه ينبغي صوغه بمزيد من الدقة (انظر أيضا مشروع المبادئ التوجيهية للمداولات التحضيرية في دعاوى التحكيم (A/CN.9/396/Add.1)، "دال - تحديد المسائل وترتيب البت فيها"، الملاحظات الواردة في البند '٢'، ونظر اللجنة في هذه النقطة (انظر الفقرة ١٥١ من الوثيقة (A/49/17)).

امكانية عقد مفاوضات للتسوية وتأثيرها على وضع الجدول الزمني (البند ١٢)

٣٥٧ - لم تبد أي ملاحظات على مضمون هذا البند.

البينات المستندية (البند ١٣)

٣٥٨ - لقي مضمون الفقرات ٤٥ و ٤٦ و ٥٤ تأييدا عاما.

٣٥٩ - قدمت اقتراحات بحذف الفقرات ٤٧ الى ٤٩ لأنها مفرطة في التفصيل. ولقيت تلك الاقتراحات معارضة على أساس أن الفقرات المذكورة تشير الى ممارسات يمكن أن تؤدي الى وفورات ضخمة. وقدمت أيضا اقتراحات بحذف الفقرات ٥٠ الى ٥٣ لأنها تبرز ممارسات هي موضع خلاف أو غير مقبولة في بعض أنحاء العالم. ولقيت تلك الاقتراحات بدورها معارضة على أساس أنه، بالنظر الى أن تلك الممارسات تختلف اختلافا واسعا ومن ثم كان من الضروري تفادي المفاجآت واساءة الفهم، أوضحت الفقرات للطرفين كيف سيجري تناول طلبات الحصول على المستندات. وانطلاقا من روح التوفيق بين الآراء ورغبة منها في ضمان قبول الملحوظات على أوسع نطاق ممكن، قررت اللجنة الابقاء على مضمون الفقرات ٤٧ الى ٤٩ وحذف الفقرات ٥٠ الى ٥٣، وقصر مناقشة طلبات الحصول على المستندات على مضمون المادة ٢٤ (٣) من قواعد الأونسيترال للتحكيم.

٣٦٠ - وقدمت الاقتراحات التالية: أنه ربما كان من المفيد أن تذكر في الفقرة ٤٥ امكانية الحاجة الى الاستعانة بمحكمة قضائية في الحصول على البينات (حسبما هو مرتأى، مثلا، في المادة ٢٧ من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي)؛ وأن يوضح في الفقرة ٤٧ أن عبارة "يعترض الطرف"، في الحالة التي يتناولها البند الفرعي (ب)، تعني بيانا من ذلك الطرف يذكر فيه أنه لم يتلق الرسالة؛ وأنه ربما يجدر أن تشير الفقرة ٤٩ الى امكانية تقديم بينات باستخدام وسائل محوسبة.

٣٦١ - ورئي أنه ينبغي للفقرة ٥٠ أن تجسد أيضا الممارسة التي يستعيض فيها الطرف عن تسليم المستند الى الطرف الآخر بأن يسمح لذلك الطرف الآخر بفحص المستندات في مكان حفظها. وبالاضافة الى ذلك، ينبغي أن يشار بشكل مناسب الى طلبات تسليم المستندات الى خبير أو تمكين الخبير من الاطلاع عليها.

البينات المادية عدا المستندات (البند ١٤)

٣٦٢ - لم تبد أي ملاحظات بشأن مضمون هذا البند.

الشهود (البند ١٥)

٣٦٣ - قدمت اقتراحات بحذف الفقرتين ٦١ و ٦٢ لأنهما تروجان لممارسات يقوم فيها الطرف الذي يقدم الشاهد بمقابلة ذلك الشاهد على انفراد ومساعدته على اعداد البيان الخطي بأقواله. ويرى كثير من الاخصائيين الممارسين أن هذه الممارسات تقلل من مصداقية الشهادة وهي ممجوجة في أنحاء مختلفة من العالم أو قد تكون في بعض الحالات مخالفة للقانون. وأبدي رأي معارض مؤداه الابقاء على الفقرتين ٦١ و ٦٢، وبالذات بسبب شدة تباين الآراء بشأن تلك الممارسات؛ فمن الضروري توضيح مختلف الامكانيات وأن يترك للقواعد المنطبقة وللقانون ولحكمة هيئة التحكيم أمر تقرير أسلوب الاجراءات. وقررت اللجنة أن الفقرتين ٦١ و ٦٢ ينبغي تنقيحهما بحيث يتبين منهما وجود ممارسات مختلفة لا ينبغي تفضيل واحدة منها على أخرى، وبحيث تراعى دواعي القلق الواردة أعلاه.

٣٦٤ - ورئي أنه ينبغي حذف الفقرة ٦٣ لأنها تعالج، باسلوب مفرط التبسيط، مسألة تمس حقوق الطرف الأساسية في عرض قضيته.

الخبراء والشهود الخبراء (البند ١٦)

٣٦٥ - لم تبد ملاحظات بشأن جوهر البند ١٦.

الجلسات (البند ١٧)

٣٦٦ - أبدي اقتراح بأن تدرج في الفقرة ٨٣ أيضا الحالة التي يكتب فيها أمين هيئة التحكيم ملخصا للبيانات والشهادات الشفوية.

التحكيم المتعدد الأطراف (البند ١٨)

٣٦٧ - أبدي اقتراح وافقت عليه اللجنة ويدعو الى حذف الفقرتين ٨٧ و ٨٨ لأنهما لا تتطرقان الى تنظيم اجراءات التحكيم. وتقرر أيضا حذف الفقرة ٨٩ حيث إن الفصل بين المسائل مثلما هو وارد في هذه الفقرة يمكن أن يمثل مهمة معقدة وأن يثير صعوبات بشأن احترام الحقوق الاجرائية للأطراف، وحيث ان من غير الممكن معالجة هذه الصعوبات في سياق الملحوظات.

٣٦٨ - وارتئي أن الفقرة ٩٠ التي هي بالأحرى عامة في صيغتها لا ينبغي أن تظهر على شكل بند منفصل، وأنه ينبغي ادراج جوهرها في مكان آخر ملائم في الملحوظات.

الشروط الممكنة المتعلقة بايداع القرار أو تسليمه (البند ١٩)

٣٦٩ - قيل ان الفائز في النزاع هو الذي يقوم في العادة بايداع القرار، وان البند ١٩ لا يتعلق الا قليلا بتنظيم الاجراءات، وانه ليس ثمة حاجة الى ادراج أي شيء بشأن هذه المسألة في الملحوظات. غير أن اللجنة تبنت رأيا مؤداه أن هذا البند مفيد نظرا لوجود حلول مختلفة بشأن الكيفية التي يجب بها ايداع القرار والطرف الذي يجب أن يقوم بذلك إن وجد ما يدعو اليه، ونظرا لأن الطرفين قد لا يكونان على علم بهذه المتطلبات.

جيم - استنتاج

٣٧٠ - طلبت اللجنة الى الأمانة، وقد أتمت استعراض مضمون مشروع الملحوظات، أن تعد، على ضوء الاعتبارات التي ذكرت في اللجنة، مشروعا منقحا للملحوظات لكي توافق عليه اللجنة موافقة نهائية في دورتها التاسعة والعشرين في عام ١٩٩٦.

٣٧١ - وأشير الى أن اللجنة أرجأت في دورتها السادسة والعشرين، في عام ١٩٩٣، قرارها بشأن ما اذا كان ينبغي الاضطلاع بأعمال في مجالي التحكيم المتعدد الأطراف وأخذ الأدلة في اجراءات التحكيم.[١٠]

٣٧٢ - وفيما يتعلق بالتحكيم المتعدد الأطراف، أبديت اقتراحات في الدورة الحالية بأنه لن يكون من المجدي الاضطلاع بعمل في هذا المجال نظرا لأن التنوع الهائل في الحالات الممكنة المتعددة الأطراف لا يتوافق مع ايجاد حلول عامة مفيدة؛ وذكر أيضا أن هذه التجربة أثبتت في منظمات دولية أخرى أن التوصل الى نتائج ذات مغزى بشأن هذا الموضوع أمر صعب المنال. بيد أن اللجنة رأت أنه ينبغي للأمانة أن تواصل رصد القانون والممارسة في ميدان التحكيم المتعدد الأطراف حتى تتمكن من أن تقدم الى احدى الدورات المقبلة وثيقة تستطلع استصواب وجدوى اضطلاع اللجنة بعمل في هذا المجال.

٣٧٣ - ولوحظ فيما يتعلق بأخذ الأدلة في اجراءات التحكيم أن المناقشات التي دارت حول مشروع الملحوظات عن تنظيم اجراءات التحكيم أثبتت أن الممارسين في مجال التحكيم التجاري الدولي لديهم توقعات مختلفة فيما يتعلق بالطريقة التي يتم بها أخذ الأدلة في اجراءات التحكيم. وبالنظر الى أن اختلاف تلك التوقعات يثير صعوبات من الناحية العملية، فقد رئي أن تقوم اللجنة ببحث استصواب وجدوى الاضطلاع بعمل في هذا المجال. وطلب الى الأمانة أن تعد من أجل دورة مقبلة وثيقة تصلح أساسا لنظر اللجنة في هذا الموضوع.

خامسا - تمويل المستحقات

٣٧٤ - نظرت اللجنة في دورتها السادسة والعشرين (١٩٩٣) في مذكرة من الأمانة تضمنت مناقشة وجيزة حول مشاكل قانونية معينة في ميدان حوالة الحقوق والأعمال السابقة والحالية في مجال حوالة الحقوق[١١] والمواضيع ذات الصلة (A/CN.9/378/Add.3). وطلبت اللجنة بعد ذلك من الأمانة أن تعد دراسة بشأن جدوى توحيد العمل في مجال حوالة الحقوق.[١١] واستجابة لهذا الطلب، قدمت الأمانة الى اللجنة في دورتها السابعة والعشرين (١٩٩٤)

تقريرا عن الجوانب القانونية لتمويل المستحقات (A/CN.9/397). وركز هذا التقرير على الحوالة لأغراض التمويل (أي لتدبير الايرادات والائتمانات)، واقترح امكانية تناول عدد من المشاكل ذات الصلة بالحوالة عن طريق مجموعة من القواعد الموحدة يمكن أن تعدها اللجنة. وطلبت اللجنة في تلك الدورة من الأمانة أن تعد دراسة أخرى تناقش فيها بمزيد من التفصيل المسائل التي تم تحديدها، مشفوعة بمشروع أول للقواعد الموحدة.[١٢]

٣٧٥ - واستجابة لهذا الطلب، قدمت الأمانة الى اللجنة، في دورتها الراهنة، تقريرا ناقشت فيه النطاق الممكن للأعمال المقبلة وعددا من المسائل ذات الصلة بالحوالة، كما اقترحت بعض الحلول الممكنة للمشاكل التي تنشأ في سياق تمويل المستحقات (A/CN.9/412). وتضمن التقرير صيغا أولية لمشروع القواعد الموحدة التي يقصد بها ابراز بعض التساؤلات والاجابات الممكنة عنها، بغية مساعدة اللجنة على تحديد جدوى الأعمال المقبلة بشأن هذا الموضوع. واستنتج التقرير أنه يكون المستصوب والمجدي كذلك أن تعد اللجنة مجموعة من القواعد الموحدة يكون الغرض منها ازالة ما يعترض تمويل المستحقات من عقبات تنجم عن عدم التيقن السائد في مختلف الأنظمة القانونية ازاء صحة الحوالات عبر الحدود (حيث لا يكون المحيل والمحال اليه والمدين في البلد نفسه)، وآثار تلك الحوالات على المدين وعلى الغير.

٣٧٦ - وأعربت اللجنة عن تقديرها للأمانة لمواصلتها التعاون مع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، والبنك الأوروبي للانشاء والتعمير، والبنك الدولي للانشاء والتعمير، وفي الولايات المتحدة الأمريكية، مع المؤتمر الوطني للمفوضين المعنيين بتوحيد قوانين الولايات. وكان من بين الخطوات التي اتخذت في هذا الصدد عرض مشروع للوثيقة A/CN.9/412 على هذه المنظمات للتعليق عليها، وعرض شفهي لصيغتها النهائية أمام مجلس ادارة المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في اجتماعه الأخير (روما، ٢٩ آذار/مارس - ١ نيسان/أبريل ١٩٩٥). وأكدت اللجنة من جديد الحاجة الى تعاون فعال مع كل المنظمات الوطنية والدولية الناشطة في هذا الميدان، بما في ذلك ممثلو القطاعات ذات الصلة، العامة منها والخاصة، والمهن القانونية، وهي التي ستكون المستخدم النهائي لأي قانون موحد سوف تعده اللجنة.

٣٧٧ - وأعرب عن تأييد واسع النطاق في اللجنة عما أنجزته من أعمال بخصوص هذا الموضوع. فقيل ان تقارير المعلومات الخلفية التي قدمتها الأمانة خلال السنوات الثلاث الماضية انما هي نقطة انطلاق جيدة للعمل المقبل، حيث انها حددت مشكلة عملية تواجهها التجارة الدولية بسبب تباين القوانين، وقدمت بعض الحلول الممكنة. واضافة الى ذلك، قيل ان الأعمال التي أنجزتها اللجنة بخصوص حوالة المستحقات يمكن أن تيسر التجارة الدولية، حيث ان الحوالة تعتبر واحدة من أهم المعاملات في تمويل التجارة الدولية. وعلاوة على ذلك، أشير الى أن أعمال اللجنة بخصوص الحوالة، يمكن أن تكون ذات علاقة مفيدة بأعمالها بخصوص الاعسار عبر الحدود ومشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية "بوت"، بالنظر الى ان مشكلة الاعتراف بالحوالات عبر الحدود وانفاذها عادة ما تنشأ في حالة المسار المحيل، وأن حوالة المستحقات جزء لا يتجزأ من مخططات "بوت" التعاقدية.

٣٧٨ - وأعرب في الوقت نفسه عن عدد من الشواغل. وكان أحدها هو أنه ينبغي تجنب أي تداخل أو تنازع مع أعمال سبق اجراؤها في المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اتفاقية المعهد لشراء الديون الدولية)، أو مع الأعمال الجارية (مشروع القواعد الموحدة للمعهد بشأن المصالح الدولية في المعدات المتنقلة). وتمثل شاغل آخر

في أن الموضوع معقد وينبغي تدراسه قبل أن يتسنى عرضه على فريق عامل. كما أعرب عن شاغل آخر هو أن العمل بخصوص الحوالة قد لا يسهم بشكل مفيد في حل المشكلة الجوهرية المتمثلة في ترتيب الأولوية بين عدة مطالبين يطالبون بالمستحقات المحولة، الى حين امعان النظر في أرجح الحلول، أي التسجيل، في سياق أعمال مقبلة سوف تضطلع بها اللجنة بشأن قابلية تداول/تحويل الحقوق المتعلقة بالسلع، وأعمال يضطلع بها المعهد بخصوص المصالح الضمانية الدولية في المعدات المتنقلة. وكان من الأسباب الأخرى لاقتراح تأجيل الأعمال بشأن الحوالة، الأعمال الأولية الجارية بشأن الاعسار عبرالحدود، على أساس أن سياق الحوالة يشكل أحد المجالات الاشكالية الرئيسية في ميدان الاعسار. وبالمثل، أشير الى أن العمل المقبل بشأن مشاريع "بوت" (البناء والتشغيل ونقل الملكية) سوف تثير بالضرورة مسائل تتعلق بحوالة المستحقات. وعلاوة على ذلك، أعرب عن شاغل مبعثه أن جوانب حوالة المستحقات في القانون الخاص الدولي، التي أثيرت في التقرير المعروض على اللجنة ومشروع القواعد الموحدة الوارد فيه، تتسم بتعقيد خاص ولا ينبغي تناولها، وخاصة عن طريق نهج ربما يكون جزئيا وقد يكون أثره غير المقصود هو زيادة البلبلة بدلا من توحيد القانون. وأعرب في هذا الصدد عن شيء من الارتياب فيما اذا كانت أي قوانين موحدة بخصوص الحوالة سوف تضيف شيئا ما الى اتفاقية المعهد بشأن شراء الديون الدولية، دون سن بعض القواعد المنتمية الى القانون الدولي الخاص.

٣٧٩ - وتمثل الرأي الغالب في أنه ينبغي للجنة أن تحيل التقرير ومشروع القواعد الموحدة الواردة فيه الى فريق عامل بغية اعداد قانون موحد للحوالة في تمويل المستحقات. وكان هناك تشديد على أنه ينبغي للجنة، بحكم عضويتها الشاملة وولايتها العامة كهيئة الأمم المتحدة المركزية في ميدان القانون التجاري الدولي، أن تلعب دورا فعالا بشكل خاص في ميدان تمويل التبادل التجاري.

٣٨٠ - وفيما يتعلق بالقلق الذي أعرب عنه ازاء احتمال ازدواج الجهود والتداخل مع أعمال المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، قال المراقب عن المعهد ان المشروع في شكله المحدد حاليا لن يتداخل أو يتعارض مع اتفاقية المعهد لشراء الديون الدولية، التي دخلت في غضون ذلك حيز النفاذ يوم ١ أيار/مايو ١٩٩٥ لكل من ايطاليا وفرنسا ونيجيريا، كما تدرسها عدة بلدان أخرى قصد التصديق عليها. وفيما يتعلق بأعمال المعهد في ميدان المصالح الضمانية الدولية في المعدات المتنقلة، أشار المراقب عن المعهد الى الحاجة الى التعاون الوثيق، خاصة في مجال نظم التسجيل، وهو أحد الجوانب الهامة من أعمال المعهد في هذا الميدان من القانون. وفيما يخص جوانب الحوالة المنتمية الى القانون الخاص الدولي، أشير الى أنه ينبغي ألا تؤدي صعوبة تناولها الى استبعادها من أعمال اللجنة في المستقبل حول هذا الموضوع، بل ينبغي أن تؤدي الى توثيق التعاون مع مؤتمر لاهاي، بوسائل يذكر منها على سبيل المثال عقد اجتماعات مشتركة لخبراء حول مسائل ذات أهمية مشتركة تتعلق بحوالة المستحقات.

٣٨١ - وفيما يخص الشكل الذي يمكن أن تتخذه أعمال اللجنة، ففي حين أنه كان هناك ادراك بأنه سوف يلزم التطرق للمسألة في مرحلة لاحقة عندما تتحسن معرفة محتوى القواعد الموحدة بالتفصيل، كان الرأي الغالب في المرحلة الراهنة مؤيدا لاعداد قانون نموذجي. فقيل، على سبيل المثال، ان قانونا نموذجيا قد يكون شكلا أفضل من العمل نظرا لاتساع التباين القائم بين النظم القانونية ومدى تعقد المشاكل الناشئة في سياق الحوالة في تمويل المستحقات. وقيل في هذا الصدد إن الحوالة تتم في اطار معاملات مالية معقدة قد تتباين الآراء بشأن

جوانبها الاقتصادية في البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية. وأعرب عن اقتراح مؤداه أنه إذا أعدت اللجنة قانونا نموذجيا فإنه يمكن كذلك اعداد تعليق يناقش مختلف ممارسات التمويل التي يمكن أن تحدث في اطارها حوالة المستحقات، وكذلك الفروق القائمة بين مختلف النظم القانونية في ميدان الحوالة. وفيما يتعلق بالطابع الالزامي أو غير الالزامي، للقواعد الموحدة المزمع اعدادها، أعرب عن رأي مفاده هو أنه ينبغي للقواعد الموحدة المزمع اعدادها أن تشتمل على حكم عام يعترف باستقلالية الأطراف.

سادسا - الأعمال الممكنة مستقبلا

ألف - الاعسار عبر الحدود

٣٨٢ - كان معروضا على اللجنة مذكرة من الأمانة تقدم تقريرا عن الملتقى القضائي "للأونسيترال" و "الاينسول" حول الاعسار عبر الحدود (تورونتو، ٢٢-٢٣ آذار/مارس ١٩٩٥). وكان الغرض من الملتقى هو اطلاع اللجنة لدى مباشرة أعمالها بشأن الاعسار عبر الحدود على آراء القضاة، وآراء الموظفين الحكوميين المعنيين بتشريعات الاعسار، بشأن التعاون القضائي في قضايا الاعسار عبر الحدود، وبشأن موضوعين متصلين بذلك هما امكانية وصول مديري اجراءات اعسار الأجانب الى المحاكم، والاعتراف باجراءات الاعسار الأجنبية (يشار اليهما فيما يلي بعبارة "التعاون القضائي" و "الوصول والاعتراف"). وكان قد تقرر في الدورة الأخيرة أنه ينبغي أن تركز أعمال اللجنة على هذه الجوانب المحدودة، في المرحلة الراهنة على الأقل.[١٣] وكان من بين المشتركين في الملتقى القضائي ٦٠ قاضيا وموظفا حكوميا من ٣٦ دولة، يمثلون طائفة متنوعة من النظم القانونية والخبرات.

٣٨٣ - وذكّر بأن قرار اللجنة بالاضطلاع بأعمال بشأن الاعسار عبر الحدود كان قد اتخذ استجابة لاقتراحات وجّهت اليها من ممارسين ومن دوائر تجارية أخرى ذات علاقة مباشرة بالمشكلة. وقدم هذا الاقتراح للمرة الأولى في مؤتمر الأونسيترال المسمى "القانون التجاري الدولي في القرن الحادي والعشرين"، وقررت اللجنة أن تواصل النظر في هذا الاقتراح في دورتها السادسة والعشرين في عام ١٩٩٣.[١٤] وبعد ذلك، وبغية تقدير مدى استصواب العمل في هذا الميدان وجدواه، ومن أجل تحديد نطاق العمل على نحو ملائم، عقد ملتقى الأونسيترال والاينسول* (فيينا، ١٧-١٩ نيسان/ابريل ١٩٩٤)، واشترك فيه ممارسون في مجال الاعسار من تخصصات مختلفة، وقضاة، ومسؤولون حكوميون، وممثلون لقطاعات معنية أخرى تشمل المقرضين. وتمخض ملتقى الأونسيترال والاينسول الأول هذا عن اقتراح بأن من المستصوب أن تقوم اللجنة بأعمال تصمم من أجل تحقيق هدف محدود وان كان مفيدا يتمثل في تيسير التعاون القضائي والوصول والاعتراف، وبأن عقد اجتماع متعدد الجنسيات لقضاة سوف يشكل خطوة هامة ومفيدة للغاية في مواصلة تقدير استصواب أعمال كهذه وجدواها ونطاقها.

---

* INSOL: الرابطة الدولية لممارسي العهمل في مجال الاعسار.

٣٨٤ - وقد استعان المشتركون في الملتقى القضائي في مناقشاتهم بتقرير تضمن معلومات خلفية عن الاعسار عبر الحدود، أعده فريق خبراء شكله الاينسول. ولخص التقرير البيئة القانونية الراهنة، بما في ذلك العقبات التي

كثيرا ما تعترض سبيل التعاون القضائي والوصول الى المحاكم والاعتراف بالاجراءات في حالات الاعسار عبر الحدود، والناتجة بشكل خاص من تباين النهوج المتبعة في مختلف النظم القانونية، وفي حالات كثيرة من الافتقار الى أطر تشريعية وافية للتعاون القضائي وللوصول والاعتراف.

٣٨٥ - ووصف التقرير كذلك الأطر التشريعية التي توجد بالفعل في عدد محدود من الدول، والتي تتناول على وجه التحديد التعاون القضائي والوصول والاعتراف في سياق الاعسار، والتي قد تكون مصدرا من مصادر وحي اللجنة في أعمالها المقبلة. وتتباين تلك التشريعات من حيث المدى الذي يكون فيه التعاون والمساعدة الزاميين أو من حيث مدى خضوعها للسلطة التقديرية للمحكمة المقدم اليها الطلب، فيما يتعلق بمسألتي الوصول والاعتراف، وكذلك بدرجة التعاون الذي يلزم تقديمه. ووصف التقرير كذلك الأساليب والمفاهيم المختلفة المستخدمة سعيا للتعاون القضائي والوصول والاعتراف في غياب اطار تشريعي أو تعاهدي محدد.

٣٨٦ - وقدم التقرير عدة توصيات يذكر منها على سبيل المثال: ينبغي أن تشجع الدول على النص في تشريعاتها على بعض القواعد الأساسية التي يجوز تطبيقها في حالات الاعسار عبر الحدود؛ ينبغي ألا يعتبر أن طالب الاعتراف أصبح خاضعا تماما للسلطة القضائية للبلد الأجنبي عندما يمثل أمام المحكمة بصدد الاعسار؛ ينبغي أن يتاح ذلك التعاون وتلك المساعدة، لدى صدور الاعتراف على نحو لا يتعارض مع قانون البلد الأجنبي، مع تخويل المحكمة المعنية السلطة التقديرية فيما يتعلق بتقديم ذلك العون وتلك المساعدة حسبما يكون ملائما في الظروف المعنية.

٣٨٧ - وأعربت اللجنة عن تقديرها للمساعدة المقدمة من الاينسول حتى الآن، ورحبت بما أعربت عنه تلك الرابطة من استعداد لمواصلة الاشتراك في أعمال للجنة مستقبلا ودعمها، ومن الأمثلة على ذلك، إعراب الاينسول عن استعداده لتنظيم ملتقى قضائي اضافي.

٣٨٨ - ومع وجود التقرير السالف الذكر لتوفير معلومات خلفية عامة، خصص الجزء الأكبر من برنامج الملتقى القضائي لعروض عن ست قضايا كبيرة للاعسار عبر الحدود، قدمها قضاة من مختلف البلدان والنظم القانونية الذين رأسوا الجلسات في بعض هذه القضايا، وكذلك مديرون للاعسار وموظفو اعسار آخرون عينتهم المحكمة من ذوي العلاقة بهذه القضايا. وتضمن البرنامج أيضا ملاحظات من أساتذه بارزين في ميدان قانون الاعسار، وتقييما ختاميا قدمه فريق قضاة متعدد الجنسية، وعدة مناقشات مفتوحة أثرت كثيرا طائفة الخبرات والآراء التي عرضت.

٣٨٩ - وتجلى من الخبرات والآراء التي قدمت وأعرب عنها في الملتقى استعداد القضاة عامة واهتمامهم بالتعاون في قضايا الاعسار عبر الحدود، وكذلك أن هذا التعاون كثيرا ما يواجه عراقيل بسبب تباين القانون أو عدم كفايته. ويصح ذلك بشكل خاص في النظم القانونية التي لا تألف ممارسة القضاة سلطة تقديرية في غياب قواعد والتزامات تشريعية معينة. وعلاوة على ذلك، تبين أنه حتى في الاختصاصات القضائية التي يمنح فيها القضاة سلطة تقديرية واسعة، يمكن للاطار التشريعي أن يأتي بمزيد من قابلية التنبؤ فيما يتعلق بحل حالات الاعسار عبر الحدود.

٣٩٠ - وبالنظر الى ما ذكر أعلاه، ساد في الملتقى القضائي رأي توافقي مفاده أنه يجدر باللجنة أن تحاول توفير مثل هذا الاطار التشريعي، على شكل أحكام تشريعية نموذجية على سبيل المثال. وجرى كذلك بتوافق الآراء في الملتقى القضائي تأييد لادراج أحكام عن امكانية الوصول الى المحاكم والاعتراف باجراءات الاعسار في النص الذي ستعده اللجنة. وأخيرا، أبلغت اللجنة أن المقترحات التي قدمت بشأن الشكل والمحتوى المحتملين لأعمال اللجنة تشتمل، على سبيل المثال، على أحكام تشريعية نموذجية تتضمن "قائمة خيارات" يستخدمها المشرعون، ربما استمدت جزئيا من وحي نهوج بديلة اتبعت في التشريعات القائمة حاليا بشأن التعاون القضائي وبشأن امكانية الوصول والاعتراف.

٣٩١ - وبعد أن عرضت على اللجنة الآراء التي أعرب عنها في الملتقى القضائي، تدارست اللجنة الخطوات التالية التي ينبغي أن تتخذها. وقد أعرب عن تأييد واسع النطاق لتكليف فريق عامل على سبيل الأولوية بمهام وضع اطار تشريعي نموذجي من أجل التعاون القضائي ومن أجل امكانية الوصول والاعتراف. وفي نفس الوقت، أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي عدم اعطاء موضوع الاعسار عبر الحدود أولوية أعلى مما يعطى للمواضيع الأخرى التي يبحث أمر ادراجها في قائمة الأعمال المقبلة. وتأييدا لهذا الرأي، ذكر أن هناك حاجة ملحة الى أعمال أخرى يذكر منها ما يتعلق بمشاريع "البناء والتشغيل ونقل الملكية" (انظر الفقرات ٣٩٤-٤٠٠ أدناه)، وأنه يمكن اعتبار أن مسألة الاعسار عبر الحدود قد عولجت معالجة كافية بموجب القانون المحلي أو بموجب معاهدات المساعدة القضائية، وأن الموضوع ليس بالضرورة ذا طبيعة تجارية بحتة.

٣٩٢ - بيد أن الرأي الغالب ذهب الى أن وضع اطار تشريعي من أجل التعاون القضائي ومن أجل امكانية الوصول والاعتراف في حالات الاعسار عبر الحدود ينبغي أن يكلف به فريق عامل. ولوحظ أن الخطوات المختلفة التي اتخذتها الأمانة للتأكد من استصواب وجدوى العمل المتعلق بهذا الموضوع أظهرت وجود حاجة ملحة الى قيام اللجنة بتناول مجال ذي أهمية بالغة بالنسبة الى التجارة الدولية، ولا سيما لأن من المحتمل أن يستمر تزايد حالات الاعسار عبر الحدود. ولوحظ كذلك أن هذه الخطوات التحضيرية كانت قد حددت نطاق العمل وربما شكله، بحيث تجعل من الممكن لفريق عامل أن يتناول المسألة في الوقت المناسب. ولاحظت اللجنة كذلك أن تكليف فريق عامل بالموضوع لا يعرقل بالضرورة تقدم الأعمال المتعلقة بمواضيع أخرى كان قد أعرب عن الاهتمام بها، بالنظر الى المرحلة التي بلغها تطور العمل المتعلق بتلك المواضيع الأخرى.

٣٩٣ - وفيما يتعلق بمحتوى الأعمال التي تضطلع بها اللجنة، أعرب عن رأي مؤيد لادراج نص ما في تشريعات التعاون يتناول الوقف التلقائي لتنفيذ المطالبات. وسيوفر هذا على الأقل فترة زمنية دنيا لدراسة طلب ممثل الاعسار الأجنبي قبل تصفية الممتلكات المعسرة أو تفتيتها. ولاحظت اللجنة أن الفريق العامل سيدرس هذه المسألة الى جانب مجموعة من المسائل الأخرى التي أثيرت في الملتقى القضائي بشأن النطاق والنهوج والآثار المحتملة للنص القانوني الذي سيجري اعداده. ولوحظ كذلك أن الأعمال التي سيضطلع بها ستستهدف مراعاة النهوج الموجودة في نظم قانونية مختلفة والاستفادة من الخبرات المكتسبة في مختلف الجهود المتعددة الأطراف التي بذلت في ميدان الاعسار.

باء - مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية (بوت)

٣٩٤ - في الدورة السابعة والعشرين عام ١٩٩٤، قدمت الأمانة مذكرة تعلم فيها اللجنة بما حققته اليونيدو من تقدم في اعداد "المبادىء التوجيهية لصوغ مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية (بوت) والتفاوض بشأنها والتعاقد عليها" (A/CN.9/399) وتقترح مجالات قد ترى اللجنة أن تتناولها في أعمالها المقبلة. وقد شددت اللجنة على أهمية مشاريع "بوت" وطلبت الى الأمانة أن تقدم الى اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين مذكرة عن العمل المحتمل مستقبلا بشأن موضوع مشاريع "بوت".

٣٩٥ - وتلبية لهذا الطلب، قدمت الأمانة الى اللجنة في هذه الدورة مذكرة تبين المجالات التي قد تستطيع اللجنة تناولها فيما يتعلق بمشاريع "بوت" (A/CN.9/414). وذكر أن اليونيدو قطعت شوطا بعيدا في اعداد المبادىء التوجيهية وأن أمانة اللجنة تابعت عن كثب الأعمال المنجزة بخصوص المبادىء التوجيهية، ولا سيما الجوانب المتعلقة بالأعمال التي يمكن أن تقوم بها اللجنة مستقبلا. ولوحظ كذلك أن المبادىء التوجيهية ترمي الى توضيح الاهتمامات الرئيسية المتعلقة بالسياسة العامة والتي ينبغي أن تتناولها الدول لدى اتخاذ قرار بشأن ما اذا كانت ستنفذ مشاريع "بوت" أو كيف تنفذها، بالنظر الى أن المبادىء التوجيهية تتناول موضوع "بوت" بصفة اجمالية ولا تتناول بالتفصيل المسهب القضايا التي يقترح أن تتناولها اللجنة في أعمالها المقبلة. وفي بيان أدلى به المراقب عن اليونيدو زودت اللجنة بمعلومات عن العمل الذي يجري الاضطلاع به في اليونيدو بشأن مشاريع "بوت"، بما في ذلك التقدم المحرز في مجال اعداد مبادىء اليونيدو التوجيهية. وأعربت اللجنة عن تقديرها للمعلومات الموفرة.

٣٩٦ - وذكر أنه بفضل عدد من العوامل، طرأت في كثير من الدول زيادة كبيرة على عدد مشاريع "بوت" التي يجري تنفيذها. والعامل الرئيسي الذي أدى الى الاهتمام بمشاريع "بوت" هو امكانية تعبئة موارد القطاع الخاص لأغراض تنمية الهياكل الأساسية دون ضرورة اللجوء الى الدين العام. وأشير الى أن هذا يصدق بصفة خاصة في وقت يشهد في جميع أرجاء العالم زيادة في خوصصة قطاعات مختلفة كانت من قبل وقفا على القطاع العام، فضلا عن انخفاض في توافر أموال القطاع العام لأغراض تنمية الهياكل الأساسية. وتشمل المزايا الأخرى زيادة في مشاركة القطاع الخاص في ادارة الهياكل الأساسية العامة، وتزايد احتمالات الاستثمار الأجنبي المباشر، والفرص المتاحة للحكومات لاستخدام تسهيلات "بوت" كمعايير تستعين بها في قياس أداء مشاريع مماثلة في القطاع العام. بيد أنه لوحظ أنه، بالرغم من المزايا والامكانات المتاحة لمشاريع "بوت"، يوجد عدد من العقبات العملية ذات الطبيعة القانونية التي قد تجعل من الصعب تنفيذ مشاريع من هذا القبيل. لذلك اقترح أن تنظر اللجنة في تناول الأعمال المتعلقة بمشاريع "بوت" بغية مساعدة الدول على الحد من العقبات القانونية التي تعرقل سبيل تنفيذ مشاريع "بوت".

٣٩٧ - وذكر أن من هذه العقبات ما ينشأ بسبب عدم وجود اطار قانوني ورقابي ملائم لاجتذاب مشاركة القطاع الخاص على المدى الطويل في هذه المشاريع. ونظرا الى أن المستثمرين والممولين من القطاع الخاص هم الذين يتحملون الجانب الأكبر من المخاطر المقترنة بأداء المشروع، فانهم يولون اهتماما شديدا لتوافر بنية قانونية تشجعهم على القيام باستثمارات خاصة طويلة الأجل وتتيح لهم الحصول على عائدات مناسبة من استثماراتهم

وتكفل الوفاء بالالتزامات التعاقدية المبرمة بين مختلف الأطراف. لذلك اقترح أن تنظر اللجنة في اعداد مبادىء توجيهية تساعد الدول على وضع اطار قانوني يفضي الى تنفيذ مشاريع "بوت". ويمكن لمبادىء توجيهية كهذه أن تتناول أنواع الأعمال التجارية العامة والاستثمارات والتشريعات التجارية التي ستوفر جميعها أساسا قانونيا سليما للاضطلاع بمشاريع "بوت"، اضافة الى أحكام تشريعية نموذجية يمكن أن تستخدمها الدول الراغبة في اعداد تشريعات محددة لتنظيم تنفيذ مثل هذه المشاريع. واقترح أن تتناول الأحكام التشريعية النموذجية المتعلقة بوضع تشريع محدد بشأن "بوت" قضايا مثل الأساس القانوني لمنح الامتياز، ومدى الدعم الحكومي المحتمل، والاطار الرقابي لادارة وتشغيل مشاريع "بوت"، والحوافز الممكنة التي قد ترغب الحكومات في تقديمها.

٣٩٨ - ولوحظ كذلك أن عقبات اضافية قد تنشأ في تنفيذ مشاريع "بوت"، وذلك، على سبيل المثال، فيما يتعلق بجوانب الاشتراء المتصلة بالتنفيذ. فبخلاف الممارسة المعتادة في عمليات الاشتراء المتعلقة بالمشاريع التقليدية، حيث تلتمس الحكومة العطاءات على أساس مشروع واضح المعالم ضمن مواصفات محددة سلفا، فان التماس العطاءات في مشاريع "بوت" قد يسبق جميع أعمال التصميم. وبقدر ما يكون هناك افتقار الى مبادىء توجيهية واضحة بشأن الأساس الذي يمكن الاستناد اليه في تقييم العطاءات أو الاقتراحات التي يرجح اشتمالها على حلول متباينة لمجموعة من المشاكل، تكون عملية تقديم العطاءات التي تلي ذلك طويلة وبالتالي مرتفعة التكاليف ويمكن أن تنال من سلامة عملية الاشتراء. ويتعين أيضا على الحكومة أن تحدد بوضوح كيفية تناول الاقتراحات غير الملتمسة بالنظر الى أن القطاع الخاص يشجع في حالات كثيرة على أخذ زمام المبادرة في استبانة المشاريع. ولذلك اقترح أن تشمل الأعمال المقبلة بشأن الاشتراء توجيها الى الحكومات بشأن وسائل تنفيذ الاشتراء بشكل يشجع على أفضل وجه المنافسة والشفافية ويؤدي الى تجنب المفاوضات التي تجري بشكل قد يسبب فقدان الثقة بعملية الاشتراء. وقد يشمل هذا اعطاء التوجيه بشأن اعداد وثائق التماس العطاءات، واعداد معايير التقييم، ووسائل اجراء التقييم في ظروف متباينة. وقد تشمل الوسائل التي يمكن توفير التوجيه بموجبها اعداد لوائح اشتراء نموذجية أو وثائق التماس عطاءات نموذجية من أجل مشاريع "بوت".

٣٩٩ - وذكر أن ثمة عقبة أخرى قد تعترض تنفيذ مشاريع "بوت" هي الخبرة المحدودة، ولا سيما من جانب الحكومة، في التفاوض في وقت واحد مع أطراف متعددة، يرتبط كثير منها بعقود فيما بينها. وبالرغم من أن معظم العقود المبرمة لتنفيذ مشاريع "بوت" قد لا تطرح في حد ذاتها أية قضايا مستحدثة، فان سياق "بوت" يثير بعض المشاكل من حيث ان مختلف العقود يجب أن تندرج في اطار مجموعة مركبة من العقود. لذلك قدم اقتراح بالشروع في شكل اضافي آخر من الأعمال بشأن مشاريع "بوت"، له صلة بمسائل التعاقد، عن طريق اجراء دراسة تضطلع بها الأمانة بشأن المشاكل التي تصادف في التعاقد بشأن مشاريع "بوت". ويمكن لهذه الدراسة أن تشمل تدارس الوسائل التي ستضطلع اللجنة بموجبها بالأعمال المتعلقة بهذا الخصوص، وذلك على سبيل المثال عن طريق ملحق لدليل الأونسيترال القانوني لصياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية.

٤٠٠ - وقد أعرب عن تأييد واسع النطاق في اللجنة لتناول الأعمال المتعلقة بالمجالات التي اقترحتها الأمانة. وأشير الى أن آلية تمويل مشاريع "بوت" أثارت قدرا كبيرا من الاهتمام في دول عديدة، وأن أعمال اللجنة في

المجالات المقترحة ستساعد مثل هذه الدول على التصدي للمشاكل التي تمت استبانتها. ومن جهة أخرى، لوحظ أنه بالنظر الى أن الأعمال التي ستضطلع بها اللجنة ستتأثر جزئيا بالمحتوى النهائي لمبادىء اليونيدو التوجيهية، ومع مراعاة أن الممارسة المتعلقة بمشاريع "بوت" لا تزال في طور الصياغة، سيكون من المفيد اتاحة الفرصة للأمانة للقيام بدراسة اضافية للقضايا المقترحة للأعمال المقبلة. ولوحظ أيضا أن أعمال اللجنة، في المجالات الثلاثة من العمل المحتمل المشار اليه، ستكيف بحيث لا تشكل ازدواجا للعمل الذي اضطلعت به اليونيدو فعلا بشأن مشاريع "بوت". طلبت اللجنة الى الأمانة اعداد تقرير عن القضايا المقترحة للأعمال المقبلة بغية تيسير مناقشة المسألة في الدورة التاسعة والعشرين للجنة عام ١٩٩٦.

جيم - مراقبة تنفيذ اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨

٤٠١ - لاحظت اللجنة أن الأمانة كانت قد اتفقت مع اللجنة "دال" التابعة للرابطة الدولية لنقابات المحامين على التعاون في مراقبة تنفيذ اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك ١٩٥٨) في القوانين الوطنية. وقيل ان الغرض من المشروع يتمثل خصوصا في بحث الأسئلة التالية: هل أدمجت الاتفاقية في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف بحيث أصبحت لأحكام الاتفاقية قوة القانون؛ هل أضافت الدول الأطراف الى النظام الموحد للاتفاقية، سواء بناء على تحفظات أبديت على الاتفاقية أو لأسباب أخرى، أحكاما أدت الى تعديل الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها؛ وما هي متطلبات الحصول على الاعتراف والتنفيذ التي لم ترد في الاتفاقية والتي أضيفت في القوانين الوطنية.

٤٠٢ - وتم التأكيد على أن المشروع لا يستهدف مراقبة كل قرار من قرارات المحاكم التي تطبق الاتفاقية. فهذا النوع من العمل يتجاوز طاقات الأمانة ولا يشكل ضرورة بالنسبة للمشروع حسب مخططه الوارد فيما تقدم. وفضلا عن ذلك، قامت منظمات أخرى بجمع السوابق القضائية المنفذة للاتفاقية واصدارها، وبصفة خاصة حولية التحكيم التجاري الصادرة عن المجلس الدولي للتحكيم التجاري.

٤٠٣ - ونوّه بأن الغرض الأساسي من المشروع يتمثل في نشر النتائج. وقيل إن من السابق لأوانه التنبؤ بما إذا كان المشروع سيسفر عن تقديم اقتراحات الى اللجنة. ومن بين الأفكار الأولية فكرة إعداد دليل لجهات التشريع، ربما مع قانون نموذجي لتنفيذ الاتفاقية.

٤٠٤ - وفي سبيل تمكين الأمانة من العمل في المشروع، دعت اللجنة الدول الأطراف في الاتفاقية الى أن ترسل الى الأمانة القوانين المعنية بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

سابعا - قانون السوابق القضائية لنصوص الأونسيترال

ألف - مقدمة

٤٠٥ - عملا بالقرار الذي اتخذته اللجنة في دورتها الحادية والعشرين، أنشأت الأمانة قانون السوابق القضائية لنصوص الأونسيترال.[١٥] ونشرت آلية سريان قانون السوابق القضائية لنصوص الأونسيترال في الوثيقة A/CN.9/SER.C/GUIDE/1.

باء - المسائل التي نظرت فيها اللجنة

٤٠٦ - نوهت اللجنة مع التقدير، في دورتها الحالية، بأنه صدرت منذ دورتها الحالية، بأنه صدرت منذ دورتها السابعة والعشرين في عام ١٩٩٤ ثلاث مجموعات اضافية تشمل خلاصات قرارات المحاكم وقرارات التحكيم المتعلقة باتفاقية الأمم المتحدة للبيع، وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ("القانون النموذجي للتحكيم")، وذلك منذ دورتها السابعة والعشرين (A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/4 و 5 و 6). وأعرب على نطاق واسع عن الاقتناع بفائدة قانون السوابق القضائية لنصوص الأونسيترال، وخصوصا في ترويج التفسير والتطبيق الموحدين لنصوص الأونسيترال القانونية، والذي يمثل جانبا مهما من ولاية اللجنة. كذلك أكدت اللجنة أهمية قانون السوابق القضائية لنصوص الأونسيترال بالنسبة لها في انجاز مهمتها المتمثلة في ترويج التفسير والتطبيق الموحدين لنصوصها التشريعية. وكان ذلك على وجه الخصوص بالنظر الى العضوية العالمية للمنظمة وقدرتها على ايصال تلك النصوص بكل اللغات الرسمية الست للأمم المتحدة الى المستعملين.

٤٠٧ - كذلك ذكرت اللجنة مع التقدير، بمشروع مكنز لاتفاقية الأمم المتحدة للبيع، أي قائمة تحليلية بالمسائل المثارة في سياق الاتفاقية، كانت الأمانة قد أعدته ووضعه البروفيسور جون و. هونولد في صيغته النهائية. ولوحظ أن المكنز يمكن أن ييسر البحث، في سياق مطبوعة ورقية أو مصرف بيانات تزمع الأمانة انشاءه، عن قرارات تتعلق بمسألة معينة أو مادة بعينها من مسائل أو مواد اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. وردا على استفسار مطروح، أشير الى أن من شأن وجود مصرف بيانات يحتوي على ملخصات أن يكون مفيدا للغاية إذا أتيحت الاستفادة منه لمستعملي اتفاقية الأمم المتحدة للبيع في جميع أرجاء العالم عن طريق نظم الاتصالات الالكترونية. واقترح في هذا الصدد اعداد مكنز للقانون النموذجي للتحكيم، توخيا لتيسير البحث عن القرارات وقرارات التحكيم المنفذة للقانون النموذجي أيضا.

٤٠٨ - وأعربت اللجنة عن تقديرها للمراسلين الوطنيين والأمانة لما أنجزوا من أعمال، وحثت الدول على التعاون مع الأمانة في سريان قانون السوابق القضائية لنصوص الأونسيترال، وتيسير قيام المراسلين الوطنيين بمهامهم. واقترح بأن تنظر الدول في سبل ووسائل مساعدة المراسلين الوطنيين في تحديد قرارات المحاكم والتحكيم المنفذة لنصوص الأونسيترال التشريعية وجمعها، وفي اعداد ملخصاتها وتوصيل تلك الملخصات الى الأمانة في الوقت المناسب. وحثت اللجنة أيضا الدول التي لم تعين مراسلين وطنيين على أن تقوم بذلك. وأشير الى أن من المهم - لكي يعمل قانون السوابق القضائية لنصوص الأونسيترال بطاقته الكاملة في سبيل تحقيق المزيد من التوحيد المنشود لتفسير وتطبيق نصوص الأونسيترال - أن يستكمل بصفة مستديمة قانون السوابق هذا بما يستجد، وأن يقدم صورة لقانون السوابق في جميع الدول المنفذة.

٤٠٩ - ولاحظت اللجنة أن أعمال الأمانة المتمثلة في إعداد الخلاصات، وتخزين القرارات وقرارات التحكيم في صيغها الأصلية، وترجمة الخلاصات الى لغات الأمم المتحدة الرسمية الأخرى الخمس، ونشرها باللغات الرسمية الست للأمم المتحدة، وابلاغ خلاصات القرارات وقرارات التحكيم ونصوصها الكاملة الى الأطراف المعنية بناء على طلبها، وانشاء وتشغيل مصرف بيانات، سوف تزداد بدرجة كبيرة مع ازدياد عدد القرارات وقرارات التحكيم التي يشملها قانون السوابق القضائية لنصوص الأونسيترال. وعلى ذلك طلبت اللجنة اتاحة الموارد الكافية لأمانتها من أجل فعالية تنفيذ قانون السوابق القضائية لنصوص الأونسيترال.

٤١٠ - وطرح عدد من الاستفسارات تعلق أحدها بشروط تعيين المراسلين الوطنيين. فذكر ردا على ذلك أنه وفقا للشرح الوارد في دليل المستعملين (الفقرة ٥)، يمكن لأي دولة اعتمدت اتفاقية صادرة عن الأونسيترال، أو سنت تشريعا يستند الى قانون نموذجي صادر عن الأونسيترال، أن تعين مراسلا وطنيا من هذا القبيل. وذكر أيضا أن من الجائز أن يكون المراسلون الوطنيون، على سبيل المثال، محامين يعملون في خدمة الحكومة أو في مجال الممارسة المهنية الخاصة، أو أساتذه في القانون، أو غيرهم من الأفراد ممن هم في مركز يؤهلهم لرصد قرارات القضايا. كما أشير الى أن المهمة الرئيسية المنوطة بالمراسل الوطني هي، كما يقال، جمع قرارات المحاكم وقرارات التحكيم المنشورة في الدولة التي يتبع لها، مما له صلة وثيقة بتفسير وتطبيق نصوص الأونسيترال القانونية. وهذا يعني في الواقع أنه ليس على المراسل الوطني أن يبلغ بالضرورة عن أي قضية لمجرد أنها تشير الى نص قانوني صادر عن الأونسيترال، لأنها قد لا تنطوي على قيمة تفسيرية. وكان ثمة استفسار آخر عما اذا كان ينبغي التبليغ عن قرارات صادرة عن هيئة ادارية. وأوضح ردا على ذلك بأن من الجائز التبليغ أيضا عن قرارات صادرة مثلا عن وكالات ادارية، شريطة أن تنطوي على قيمة تفسيرية.

٤١١ - وبخصوص العلاقة بين اللجنة والمراسلين الوطنيين في المسائل ذات الصلة بمجموعة السوابق القضائية المستندة الى نصوص الأونسيترال، أعادت اللجنة تأكيد قرارها السابق بأن مسائل السياسة العامة، ومنها على سبيل المثال، مسألة التعاون مع الهيئات الخاصة، تقع في نطاق الولاية المسندة، ولكن ينبغي في الوقت نفسه أن تترك معالجة التفاصيل المحددة في أسلوب العمل بموجب مجموعة السوابق لتقدير المراسل الوطني.[١٦]

ثامنا - التدريب والمساعدة التقنية

٤١٢ - كان معروضا على اللجنة مذكرة من الأمانة (A/CN.9/415) تجمل أنشطة التدريب والمساعدة التقنية التي اضطعلت بها اللجنة منذ انعقاد الدورة السابقة، وتبين اتجاه الأنشطة التي يجري التخطيط للقيام بها في المستقبل. ويلاحظ أن القصد من حلقات الأونسيترال الدراسية وبعثاتها الاعلامية المخصصة للمسؤولين الحكوميين، هو توضيح السمات البارزة في صكوك القانون التجاري الدولي الصادرة عن الأونسيترال وتبيان فائدة استعمالها، وكذلك سمات وفائدة بعض النصوص المعينة الوثيقة الصلة بالقانون التجاري الدولي مما أعدته منظمات أخرى. وقد يطلب الى الأمانة ايفاد بعثة اعلامية في حالات يذكر منها على سبيل المثال، حالة بلد نام أو دولة مستقلة حديثا تشرع في النظر في الدور الذي يتوقع أن تؤديه نصوص الأونسيترال القانونية في مجال اصلاح القانون لديها.

٤١٣ - ولقد أبلغ عن الحلقات الدراسية والبعثات الاعلامية التالية التي نفذت منذ انعقاد الدورة السابقة: (أ) شنغهاي، الصين (٢٧ - ٢٨ حزيران/يونيه ١٩٩٤)، عقدت بالتعاون مع اللجنة الصينية الدولية للتحكيم الاقتصادي والتجاري (صيتاك)، وحضرها نحو ٩٠ مشتركا؛ و (ب) هراري، زمبابوي، (١ - ٣ آب/أغسطس ١٩٩٤)، عقدت بالتعاون مع مكتب النائب العام، وحضرها نحو ٧٠ مشتركا؛ و (ج) غابورون، بوتسوانا، (٨ - ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٤)، عقدت بالتعاون مع مكتب النائب العام، وحضرها نحو ٥٠ مشتركا؛ و (د) وندهوك، ناميبيا، (١٢ - ١٦ آب/أغسطس ١٩٩٤)، عقدت بالتعاون مع مكتب النائب العام، وحضرها نحو ٣٠ مشتركا؛ و (هـ) نيروبي، كينيا، (١٢ -١٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٤)، عقدت بالتعاون مع مكتب النائب العام، وحضرها نحو ٦٠ مشتركا؛ و (و) تبليسي، جورجيا، (٧ - ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤)، بعثة اعلامية نظمت بالتعاون مع وزارة الشؤون الخارجية؛ و (ز) باكو، أذربيجان، (١١ - ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤)، بعثة اعلامية نظمت بالتعاون مع وزارة الشؤون الخارجية؛ و (ح) يريفان، أرمينيا، (١٦ - ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤)، بعثة اعلامية نظمت بالتعاون مع وزارة الشؤون الخارجية؛ و (ط) مدينة بنما، بنما، (١٧ - ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤)، حلقة دراسية عقدت بالتعاون مع الغرفة التجارية وشركة بوتين القانونية، وحضرها نحو ١٥٠ مشتركا؛ و (ي) كالي، كولومبيا، (٢١ - ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤)، حلقة دراسية عقدت بالتعاون مع الغرفة التجارية ولجنة البلدان الأمريكية للتحكيم التجاري، وحضرها نحو ١٥٠ مشتركا؛ و (ك) طشقند، أوزبكستان، (٢١ - ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤)، بعثة اعلامية نظمت بالتعاون مع وزارة العلاقات الاقتصادية الخارجية؛ و (ل) براغ، الجمهورية التشيكية (٤ - ٥ نيسان/ابريل ١٩٩٥)، حلقة دراسية عقدت بالتعاون مع وزارة الصناعة والتجارة، وحضرها نحو ٧٠ مشتركا.

٤١٤ - وذكرت اللجنة أن ندوة الأونسيترال السادسة عن القانون التجاري الدولي تعقد بمناسبة انعقاد الدورة الثامنة والعشرين للجنة، من ٢٢ الى ٢٦ أيار/مايو ١٩٩٥. وعلى نسق الندوات السابقة، اختير المحاضرون بصفة رئيسية من المندوبين الموفدين الى دورة اللجنة ومن موظفي الأمانة. ودفعت تكاليف سفر وبدل اقامة ثلاثة وعشرين مشتركا من آسيا وافريقيا وأمريكا اللاتينية وأوروبا الشرقية، من صندوق الأونسيترال الاستئماني للندوات. واضافة الى ذلك، حضر خمسة وستون شخصا دون الحصول على مثل تلك المساعدة المالية.

٤١٥ - وأبلغت الأمانة أن المساعدة التقنية تقدم الى الدول التي تعمل على اعداد تشريعات تستند الى قوانين الأونسيترال النموذجية في مجالات التحكيم التجاري الدولي، والاشتراء والتحويلات الدائنة الدولية. ولقد طلب أن تقدم تلك المساعدة في أشكال مختلفة، بما في ذلك على سبيل المثال، القيام بمراجعات للمشاريع التمهيدية للتشريعات من وجهة النظر المتعلقة بقوانين الأونسيترال النموذجية، وتقديم المساعدة في اعداد مشاريع القوانين، وابداء التعليقات على تقارير اللجان المكلفة باصلاح القوانين، وتخصيص جلسات اعلامية للمشرعين والقضاة والمحكمين وغيرهم من المستعملين النهائيين لنصوص الأونسيترال القانونية التي تدمج في صلب التشريعات الوطنية (مثلا، القضاة والمحكمين ومديري شؤون المشتريات).

٤١٦ - وبغية زيادة تيسير قيام الأمانة بتقديم المساعدة التقنية، أذنت اللجنة للأمانة بأن تطلب من الدول موافاتها بالتشريعات المعمول بها حاليا في مجالات نشاط اللجنة.

٤١٧ - كذلك أفادت الأمانة بأنه فيما يتعلق ببقية عام ١٩٩٥، يجري التخطيط لعقد حلقات دراسية وايفاد بعثات اعلامية في مجال المساعدة القانونية في آسيا وأفريقيا وأمريكا اللاتينية وأوروبا الشرقية.

٤١٨ - وذكر أيضا أن الأمانة وافقت، كما فعلت في السنوات الأخيرة، على الاشتراك في رعاية الدورة الدراسية الجامعية العليا للقانون التجاري الدولي المقبلة التي تستغرق ثلاثة أشهر، والتي سينظمها المعهد الجامعي للدراسات الأوروبية ومركز التدريب الدولي التابع لمنظمة العمل الدولية في تورين. وفي عام ١٩٩٤، أي السنة الرابعة التي تقدم فيها الدورة الدراسية، كان نصف المشتركين الحاضرين تقريبا من ايطاليا و ٢٦ منهم من خارج ايطاليا، أكثريتهم من بلدان نامية، وتتناول الدورة الدراسية مسائل تنسيق القانون التجاري الدولي وبنودا مختلفة تتعلق ببرنامج عمل اللجنة.

٤١٩ - ونوهت اللجنة مع الاستحسان بأن الأمانة قامت بخطوات في سبيل تيسير التعاون والتنسيق مع وكالات أخرى، من داخل منظومة الأمم المتحدة ومن خارجها، فيما يتعلق بتوفير التدريب والمساعدة التقنية في ميدان القانون التجاري الدولي. ونوهت أيضا بتقارير تبين حصول زيادة ظاهرة في اهتمام الدول باصلاح القانون فيما يتعلق بالتجارة الدولية، وكذلك درجة أخرى من زيادة الانتباه من جانب الوكالات الانمائية الثنائية والمتعددة الأطراف، بما في ذلك جهات أخرى في منظومة الأمم المتحدة، الى أهمية تنسيق القانون التجاري وتحديثه. وذكر أن التعاون والتنسيق في هذا الصدد أمر مرغوب فيه بصفة خاصة، من وجهة نظر الدول التي تتلقى المساعدة التقنية. وأكد على أن التنسيق والتعاون فيما بين وكالات المساعدة التقنية من شأنهما أن يزيدا مدى العون الذي يتيحه التوجيه والمساعدة في سبيل انشاء نظم قانونية لا تقتصر على الاتساق الداخلي، بل تفيد أيضا مما يستحدث على الصعيد الدولي من اتفاقيات القانون التجاري والقوانين النموذجية وغيرها من النصوص القانونية، ومن ثم فانهما يعززان الى أقصى حد مقدرة الأطراف في الأعمال التجارية من مختلف الدول على تحقيق النجاح في تخطيط وتنفيذ صفقات الأعمال التجارية.

٤٢٠ - لذلك فقد أعربت اللجنة عن تقديرها وجددت دعوتها بشأن مواصلة وزيادة التعاون والتنسيق فيما بين الهيئات التي تقدم المساعدة التقنية القانونية، مما من شأنه أن يضمن - لدى اشتراك هيئات من داخل منظومة الأمم المتحدة، مثل برنامج الأمم المتحدة الانمائي والبنك الدولي للانشاء والتعمير، أو هيئات خارجية، في تقديم المساعدة التقنية القانونية - أن النصوص القانونية التي تصوغها اللجنة وتوصي الجمعية العامة بالنظر فيها، سوف يتم بالفعل النظر فيها واستخدامها أيضا.

٤٢١ - وأشارت اللجنة الى أن مقدرة الأمانة على تنفيذ خطط التدريب والمساعدة التقنية انما تتوقف على تلقى قدر كاف من الموارد على شكل مساهمات تقدم الى صندوق الأونسيترال الاستئماني للندوات، وكذلك على توفير الموارد البشرية اللازمة الى الأمانة، وهو ما لا يتحقق حاليا. ففي الأوضاع الراهنة، ما زال يتعذر الى حد ملحوظ جدا الوفاء بالطلب على التدريب والمساعدة التقنية بشأن نصوص الأونسيترال القانونية، كما يتعذر الوفاء بالحاجة الى ترويج استخدام تلك النصوص. وذكر في هذا الصدد أنه لم يتسن رصد أية أموال في الميزانية العادية فيما يتعلق بسفر المشتركين والمحاضرين. ونتيجة لذلك، لا بد من تغطية النفقات من التبرعات المقدمة الى صندوق الأونسيترال الاستئماني للندوات، الذي ما زالت موارده في مستوى منخفض وغير كاف.

٤٢٢ - وتيسيرا للتبرع الى صندوق الأونسيترال الاستئماني للندوات، قررت اللجنة أن تطلب ادراج بند بهذا الشأن في جدول أعمال مؤتمر اعلان التبرعات الذي سيجري في اطار دورة الجمعية العامة، علما بأن ذلك من شأنه ألا يمس بالتزام أي دولة بدفع اشتراكها المقرر الى المنظمة.

٤٢٣ - وذكر أن المساهمات التي تقدم الى صندوق الأونسيترال الاستئماني للندوات على أساس عدة سنوات، تتسم بقيمة خاصة لأنها تسمح للأمانة بتخطيط وتمويل البرنامج دونما حاجة الى التماس الأموال من الجهات المانحة المحتملة لغرض كل نشاط بمفرده. ولقد وردت مساهمة من هذا القبيل من كندا. واضافة الى ذلك، استخدمت مساهمات مقدمة من باكستان والدانمرك وسويسرا وفرنسا والنمسا، لغرض تمويل برنامج الندوات. ولذلك أعربت اللجنة عن تقديرها لتلك الدول والمنظمات التي أسهمت في برنامج اللجنة المعني بالتدريب والمساعدة، بتوفير الأموال أو الموظفين أو باستضافة الندوات. وجددت اللجنة أيضا دعوتها بشأن تزويدها بالموارد البشرية اللازمة لتلبية الحاجة الى أنشطتها في مجال التدريب والمساعدة التقنية.

تاسعا - حالة النصوص القانونية للأونسيترال وترويجها

٤٢٤ - نظرت اللجنة في حالة التوقيعات والتصديقات والموافقات على الاتفاقيات التي انبثقت عن أعمالها، والانضمامات الى تلك الاتفاقيات، وهي اتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع (نيويورك، ١٩٧٤) ("اتفاقية فترة التقادم")، والبروتوكول المعدل لاتفاقية فترة التقادم (فيينا، ١٩٨٠)، واتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع، ١٩٧٨ (هامبورغ) ("قواعد هامبورغ")، واتفاقية الأمم التحدة لعقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١٩٨٠) ("اتفاقية الأمم المتحدة للبيع")، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن السفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الاذنية الدولية (نيويورك، ١٩٨٨) ("اتفاقية الأونسيترال للسفاتج والسندات")، واتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمسؤولية متعهدي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية (فيينا، ١٩٩١) ("اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمتعهدي المحطات الطرفية"). ونظرت اللجنة أيضا في حالة اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٩٥٨). وعلاوة على ذلك، أحاطت اللجنة علما بالاختصاصات القضائية التي سنت تشريعات تستند الى قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ("قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم").

٤٢٥ - وسر اللجنة أن تلاحظ انه، منذ التقرير الذي قدم الى اللجنة في دورتها السابعة والعشرين (١٩٩٤)، أودعت كوبا صك انضمام الى اتفاقية فترة التقادم، وبولندا صك تصديق عليها، وأودع كل من الدولتين صك انضمام الى البروتوكول المعدل لاتفاقية فترة التقادم.

٤٢٦ - كما سر اللجنة أن تلاحظ أن الجمهورية التشيكية أودعت صك خلافة لتوقيع تشيكوسلوفاكيا السابقة على قواعد هامبورغ.

٤٢٧ - وسر اللجنة أن تلاحظ ايداع كل من بولندا وسنغافورة، منذ الدورة السابعة والعشرين للجنة، صك انضمام الى اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، وانضمام كل من جورجيا وكوبا ولتوانيا ومولدوفا ونيوزيلندا الى تلك الاتفاقية.

٤٢٨ - كما سر اللجنة أن تلاحظ انه، منذ دورتها السابعة والعشرين، أودعت كل من البرتغال وبوليفيا وزمبابوي والسنغال وفنزويلا وليتوانيا ومالي ومنغوليا صك انضمام الى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

٤٢٩ - ونوهت اللجنة، مع الارتياح، انه، منذ دورتها السابعة والعشرين، سنت في كل من اوكرانيا والبحرين وسنغافورة وهنغاريا تشريعات تستند الى قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم.

قواعد هامبورغ

٤٣٠ - ذكرت اللجنة بأنها نظرت، أثناء دورتها السابعة والعشرين (١٩٩٤)، في حالة اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع، ١٩٧٨ (هامبورغ) ("قواعد هامبورغ").[١٧] وأعادت اللجنة الاعراب عن قلقها العميق من المشاكل التي تنشأ نتيجة لتواجد نظم مختلفة للمسؤولية فيما يتعلق بالنقل البحري للبضائع.[١٨]

٤٣١ - ولاحظت اللجنة انه، عملا بالاعتبارات التي أبديت في تلك الدورة، أرسل الأمين العام مذكرة شفوية الى الدول الأعضاء في الأمم المتحدة يخطرها بالاعتبارات التي أبدتها اللجنة، وباعتقاد الأمين العام أن أفضل وسيلة للتغلب على المشاكل هي الانضمام الى قواعد هامبورغ على نطاق واسع، موصيا الحكومات بأن تنظر في الانضمام المبكر الى قواعد هامبورغ.

٤٣٢ - وذكرت اللجنة، مع التقدير، بأن اللجنة البحرية الدولية أعربت عن اهتمامها بالعمل مع اللجنة على التوصل الى حل يؤدي الى اتساق القوانين،[١٩] وأخطرت اللجنة بأن اللجنة البحرية الدولية تلقت نحو اثنين وعشرين ردا على استبيان أرسلته الى المنظمات الوطنية الأعضاء فيها، ملتمسة فيه آراءها بشأن الكيفية التي يمكن بها التغلب على المشاكل الراهنة. وفي حين ان اللجنة البحرية الدولية لم تعد بعد تحليلا للردود، أمكن التوصل الى استنتاج بأنه لا يوجد توافق في الآراء بشأن الكيفية التي ينبغي أن يتم بها تحديث وتنسيق قانون النقل البحري للبضائع.

٤٣٣ - وطلبت اللجنة الى الأمين العام للأمم المتحدة أن يواصل جهوده الرامية الى تشجيع الامتثال على نطاق واسع لقواعد هامبورغ.

أنشطة المنظمات الأخرى

٤٣٤ - استمعت اللجنة، مع الاهتمام، الى بيان أدلي به نيابة عن اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية - الافريقية بشأن أنشطة لجنتها الدائمة المعنية بمسائل القانون التجاري فيما يتعلق برصد واستعراض القانون التجاري الدولي من منظور افريقي آسيوي. وأخطرت اللجنة بمبادرتين من مبادرات اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية - الافريقية، وهما اعداد مبادىء توجيهية قانونية ومؤسسية لبرامج الخوصصة وللاطار التنظيمي لما بعد الخوصصة، والعمل على توحيد وتنسيق القانون التجاري والممارسات التجارية في المنطقة الافريقية الآسيوية.

٤٣٥ - واستمعت اللجنة، مع الاهتمام، الى بيان أدلي به نيابة عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، شأن الأعمال التي يضطلع بها حاليا في اقامة مصرف بيانات عن القوانين الموحدة، بما في ذلك اعتزام عقد اجتماع مع المنظمات الدولية المعنية في روما في أوائل عام ١٩٩٦ لبحث جدوى المشروع.

٤٣٦ - وأخطرت اللجنة أيضا بالأنشطة التي تضطلع بها منظمة الدول الامريكية فيما يتعلق بالسعي الى توحيد وتنسيق القانون التجاري في القارة الامريكية. وأحاطت اللجنة علما بانجاز اتفاقية البلدان الامريكية بشأن القانون المنطبق على العقود الدولية، التي أعدتها أمانة المؤتمر المتخصص المعني بالقانون الدولي الخاص، والذي ترعاه المنظمة.

عاشرا - قرارات الجمعية العامة بشأن أعمال اللجنة

٤٣٧ - أحاطت اللجنة علما مع التقدير بقرار الجمعية العامة ٥٤/٤٩ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤، الذي أحاطت فيه الجمعية العامة علما، مع الارتياح، باعتماد اللجنة قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والانشاءات والخدمات، ودليل اشتراع القانون النموذجي. وفي الفقرة ٢ من القرار، أوصت الجمعية العامة، نظرا لاستصواب تحسين قوانين الاشتراء وتوحيدها، بأن تنظر جميع الدول بعين التأييد الى القانون النموذجي عندما تشرع في سن قوانينها المتعلقة بالاشتراء أو في تنقيحها.

٤٣٨ - وأحاطت اللجنة علما، مع التقدير، بقرار الجمعية ٥٥/٤٩، المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ١٩٩٥، بشأن تقرير الدورة السابعة والعشرين للجنة، المعقودة في عام ١٩٩٤. ولاحظت، على وجه الخصوص، انه في الفقرة ٧ تناشد الجمعية العامة الحكومات، وهيئات الأمم المتحدة ذات الصلة، والمنظمات، والمؤسسات، والأفراد، تقديم تبرعات الى صندوق اللجنة الاستئماني بغية منح البلدان النامية الأعضاء في اللجنة مساعدة تتعلق بالسفر، من أجل كفالة مشاركة جميع الدول الأعضاء مشاركة كاملة في دورات اللجنة وأفرقتها العاملة. وقد أنشئ ذلك الصندوق عملا بالقرار ٣٢/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣.

٤٣٩ - كذلك أحاطت اللجنة علما مع التقدير، بقرار الجمعية العامة في الفقرة ٨ أن تواصل نظرها، في اطار اللجنة الرئيسية المختصة، خلال الدورة التاسعة والأربعين للجمعية العامة في ١٩٩٤، في مسألة تقديم المساعدة المتعلقة بالسفر، في حدود الموارد المتاحة، الى أقل البلدان نموا من أعضاء اللجنة، بناء على طلب تلك الدول وبالتشاور مع الأمين العام، من أجل ضمان مشاركة جميع الدول الأعضاء مشاركة كاملة في دورات اللجنة وأفرقتها العاملة.

٤٤٠ - وأحاطت اللجنة علما أيضا، مع التقدير، بأن الجمعية العامة أكدت، في الفقرة ١٠، أهمية سريان الاتفاقيات المنبثقة عن أعمال اللجنة من أجل توحيد القانون التجاري الدولي وتنسيقه، وبأنها، سعيا الى هذه الغاية، حثت الدول التي لم توقع أو تصدق على هذه الاتفاقيات أو لم تنضم اليها بعد، على أن تنظر في ذلك.

٤٤١ - وأحاطت اللجنة علما كذلك، مع التقدير، بأنه، في الفقرة ٤، أكدت الجمعية العامة مجددا أهمية أعمال اللجنة، ولاسيما بالنسبة للبلدان النامية، فيما يتعلق بالتدريب وتقديم المساعدة في ميدان القانون التجاري الدولي، وأحاطت علما بأن الجمعية العامة أعربت في الفقرة ٥ عن استصواب قيام اللجنة برعاية حلقات دراسية وندوات لتقديم هذا التدريب والمساعدة. ولوحظ أن اللجنة زادت ما تقدمه من تدريب ومساعدة في اطار الموارد البشرية والمادية المحدودة المتاحة.

٤٤٢ - ورحبت اللجنة بطلب الجمعية العامة الى الأمين العام أن يكفل تخصيص الموارد الكافية من أجل تنفيذ برامج اللجنة تنفيذا فعالا. وأعربت اللجنة عن أملها، على وجه الخصوص، في أن تخصص للأمانة موارد تكفي لتلبية الاحتياجات المتزايدة الى التدريب والمساعدة وللنهوض بالعبء المتزايد للأعمال المتعلقة بـ "قانون السوابق القضائية لنصوص الأونسيترال" (انظر الفقرات ٤٠٥ الى ٤١١ أعلاه).

٤٤٣ - وأبلغت اللجنة بأنه يجري بذل جهود داخل الأمانة العامة للمنظمة لتخصيص موارد كافية لأمانة اللجنة. غير انه، بالنظر الى ترجيح عدم احتمال توفير موارد اضافية لتلبية احتياجات أمانة اللجنة، ناشدت اللجنة الحكومات أن تساعد الأمانة. وقيل ان المساعدة التي تقدمها الحكومات أو وكالات المعونة التابعة لها يمكن أن تتخذ عدة أشكال ذكر منها ما يلي: أن يخصص لأمانة اللجنة، لمدة سنة أو نحوها، قانونيون يشتركون، بصفة خبراء مساعدين تابعين للأمم المتحدة، في أعمال الأمانة؛ وتكريس جانب من القدرة البحثية المتوافرة للمؤسسات الوطنية لبحوث القانون المقارن بشأن مواضيع العمل المحتمل مستقبلا؛ والتشارك مع الأمانة في رعاية حلقات دراسية؛ وايفاد محاضرين الى الحلقات الدراسية المعنية بالنصوص المنبثقة عن اللجنة؛ ومنح بطاقات سفر جوي وتسهيلات اقامة للمحاضرين أو للمشتركين في الحلقات الدراسية الاقليمية القادمين من البلدان النامية؛ ورعاية المتدربين في أمانة اللجنة وتسديد نفقاتهم، وخصوصا المنتمين منهم الى بلدان نامية.

حادي عشر - مسائل أخرى

ألف - الثبت المرجعي

٤٤٤ - أحاطت اللجنة علما، مع التقدير، بالثبت المرجعي للكتابات الحديثة التي لها صلة بأعمال اللجنة (A/CN.9/417).

٤٤٥ - وشددت اللجنة على أهمية أن يكون لديها أوفى قدر ممكن من المعلومات عن المنشورات، بما فيها رسائل الدكتوراه، التي تعلق على نتائج أعمالها. ولذلك طلبت الى الحكومات، والمؤسسات الأكاديمية، وغيرها من المنظمات المعنية، أن ترسل الى الأمانة نسخا من تلك المنشورات.

باء - مناظرة فيليم سي. فيس للتحكيم التجاري الدولي

٤٤٦ - أبلغت اللجنة بأن معهد القانون التجاري الدولي التابع لكلية القانون في جامعة بيس (University Pace)، نيويورك، عقد مناظرة فيليم س. فيس الثانية للتحكيم التجاري الدولي (فيينا، ٢٢ الى ٢٦ آذار/ مارس ١٩٩٥). وكانت المسائل القانونية التي تناولتها أفرقة الطلاب المشتركة في المناظرة تستند الى اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع، واتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع، وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وقواعد الأونسيترال للتحكيم. وفي مناظرة عام ١٩٩٥ اشترك ٢٢ فريقا من كليات القانون، من خمسة عشر بلدا. وستعقد المناظرة الثالثة في فيينا في آذار/مارس ١٩٩٦.

٤٤٧ - واستمعت اللجنة الى التقرير باهتمام وتقدير. واعتبرت المناظرة، بالمشاركة الدولية فيها، طريقة ممتازة لتدريس القانون التجاري الدولي وتعميم المعلومات عن النصوص الموحدة الراهنة.

جيم - موعد الدورة التاسعة والعشرين للجنة ومكان انعقادها

٤٤٨ - تقرر أن تعقد اللجنة دورتها التاسعة والعشرين في نيويورك في الفترة من ٢٨ أيار/مايو الى ١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٦، وأن تكمل أثناء تلك الفترة أعمالها المتعلقة بمشروع القانون النموذجي للتبادل الالكتروني للبيانات ومشروع الملحوظات المتعلقة بتنظيم اجراءات التحكيم.

دال - دورات الأفرقة العاملة

٤٤٩ - تقرر تغيير اسم الفريق العامل المعني بالنظام الاقتصادي الدولي الجديد ليصبح "الفريق العامل المعني بقانون الاعسار"، لكي يتجلى في الاسم الموضوع المعهود به الى الفريق. وتقرر كذلك أن يعقد الفريق العامل دورته الثامنة عشرة في فيينا في الفترة من ٣٠ تشرين الأول/اكتوبر الى ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥. وأذنت اللجنة بعقد الدورة التاسعة عشرة للفريق العامل في نيويورك في الفترة من ١ الى ١٢ نيسان/ابريل ١٩٩٦ اذا رأى الفريق العامل ان التقدم المحرز في أعماله يبرر ذلك.

٤٥٠ - وتقرر أن يعقد الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية دورته الرابعة والعشرين في فيينا في الفترة من ١٣ الى ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥، وأن تكرس الدورة للأعمال المتعلقة بالحوالة في تمويل المستحقات.

٤٥١ - وفي حين أن اللجنة كانت قد وافقت على أن يعقد الفريق العامل المعني بالتبادل الالكتروني للبيانات دورته الثلاثين في فيينا في الفترة من ٤ الى ١٥ آذار/مارس ١٩٩٦، فقد تقرر في وقت لاحق، لأسباب تتعلق بتوافر خدمات الترجمة الفورية، أن يعقد الفريق العامل دورته الثلاثين في فيينا في الفترة من ٢٦ شباط/فبراير الى ٨ آذار/مارس ١٩٩٦.

الحواشي

(١) عملا بقرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د - ٢١)، ينتخب أعضاء اللجنة لمدة ست سنوات، وبين الأعضاء الحاليين ١٩ عضوا انتخبتهم الجمعية العامة في دورتها السادسة والأربعين في ٤ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٩١ (المقرر ٣٠٩/٤٦)، و ١٧ عضوا انتخبتهم الجمعية في دورتها التاسعة والأربعين في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤ (المقرر ٣١٥/٤٩). وعملا بالقرار ٩٩/٣١، المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦، تنتهي مدة عضوية الأعضاء الذين انتخبتهم الجمعية العامة في دورتها السادسة والأربعين في اليوم السابق لافتتاح الدورة الحادية والثلاثين للجنة في عام ١٩٩٨، بينما تنتهي مدة عضوية الأعضاء الذين انتخبتهم الجمعية العامة في دورتها التاسعة والأربعين في اليوم السابق لافتتاح دورة اللجنة السنوية العادية الرابعة والثلاثين في عام ٢٠٠١.

(٢) جرى انتخاب الرئيس في الجلسة ٥٤٧ المعقودة في ٢ أيار/مايو ١٩٩٥، وانتخاب نواب الرئيس في الجلسة ٥٧١ المعقودة في ١٨ أيار/مايو ١٩٩٥، وفي الجلسة ٥٧٤ المعقودة في ١٩ أيار/ مايو ١٩٩٥، وانتخاب المقرر في الجلسة ٥٦٦ المعقودة في ١٥ أيار/مايو ١٩٩٥. ووفقا لمقرر اتخذته اللجنة في دورتها الأولى، يكون للجنة ثلاثة نواب للرئيس، علاوة على الرئيس والمقرر، وبذلك تكون كل من مجموعات الدول الخمس المذكورة في قرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د - ٢١)، الفرع ثانيا، الفقرة ١، ممثلة في مكتب اللجنة (انظر تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الأولى، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والعشرين، الملحق رقم ١٦ (A/7216)، الفقرة ١٤ (حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المجلد الأول: ١٩٦٨ - ١٩٧٠ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.71.V.1) الجزء الثاني، أولا، ألف، الفقرة ١٤).

(٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/43/17)، الفقرة ٢٥.

(٤) المرجع نفسه، الدورة الرابعة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/44/17)، الفقرة ٢٤٤.

(٥) المرجع نفسه، الدورة السادسة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/46/17)، الفقرات ٣١٤-٣١٧.

(٦) المرجع نفسه، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/47/17)، الفقرات ١٤٠-١٤٨.

(٧) TRADE/WP.4/R.185/Rev.1، الفقرتان ١٢ و ١٢٩) "Legal Aspects of Automatic Trade Data Interchange". وقد أعيد إصدار نص هذه الدراسة في الوثيقة A/CN.9/238, Annex II، والمرفق ٢ المشار اليه لم يترجم الى اللغة العربية.

(٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/48.17)، الفقرات ٢٩١-٢٩٦.

الحواشي (تابع)

(٩) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/48/17)، الفقرات ١١١ - ١٩٥.

(١٠) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/48/17)، الفقرة ٢٩٥.

(١١) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/48/17)، الفقرة ٣٠١.

(١٢) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/49/17)، الفقرة ٢١٠.

(١٣) المرجع نفسه، الفقرات ٢١٥ الى ٢٢٢.

(١٤) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/48/17)، الفقرات ٣٠٢ الى ٣٠٦.

(١٥) للاطلاع على معلومات خلفية عن مجموعة السوابق القضائية المستندة الى نصوص الأونسيترال، انظر A/CN.9/267، والوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الأربعين، الملحق رقم ١٧ (A/40/17)، الفقرة ٣٧٧؛ و A/CN.9/312؛ والوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والأربعين، الملحق رقم ١٧ (A/43/17)، الفقرات ٨٩ - ١٠٩.

(١٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٧، (A/49/17)، الفقرة ٢٠٧.

(١٧) المرجع نفسه، الفقرات ٢٤٧ - ٢٥٢.

(١٨) المرجع نفسه، الفقرة ٢٤٩.

(١٩) المرجع نفسه، الفقرة ٢٥١.

المرفق الأول

[الأصل: بالاسبانية والانكليزية والروسية
والصينيـــة والعربيـــة والفرنسيـــة]

مشروع اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة

الفصل الأول - نطاق الانطباق

المادة ١ - نطاق الانطباق

(١) تنطبق هذه الاتفاقية على أي تعهد دولي مشار اليه في المادة ٢:

(أ) اذا كان مكان عمل الكفيل/المصدر الذي يصدر فيه التعهد واقعا في دولة متعاقدة، أو

(ب) اذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص تؤدي الى تطبيق قانون دولة متعاقدة، ما لم يستبعد التعهد تطبيق الاتفاقية.

(٢) تنطبق هذه الاتفاقية أيضا على أي خطاب اعتماد دولي لا يندرج في اطار المادة ٢ إذا كان ينص صراحة على أنه يخضع لهذه الاتفاقية.

(٣) تنطبق أحكام المادتين ٢١ و ٢٢ على التعهدات الدولية المشار اليها في المادة ٢ بصرف النظر عن الأحكام الواردة بالفقرة (١) من هذه المادة.

المادة ٢ - التعهد

(١) لأغراض هذه الاتفاقية، يمثل التعهد التزاما مستقلا، يعرف في الممارسة الدولية بأنه كفالة مستقلة أو خطاب اعتماد ضامن، مقدما من مصرف أو مؤسسة أخرى أو شخص آخر ("الكفيل/ المصدر") بأن يدفع للمستفيد مبلغا معينا أو قابلا للتعيين، لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مطالبة مشفوعة بمستندات أخرى، حسب أحكام التعهد وأي من شروطه المستندية، تفيد أو يستدل منها استحقاق السداد بسبب تقصير في أداء التزام ما، أو بسبب حدث طارئ آخر، أو سدادا لمال مقترض أو مستلف، أو سدادا لأي دين مستحق السداد واقع على الأصيل/الطالب أو شخص آخر.

(٢) يجوز اعطاء التعهد:

(أ) بناء على طلب أو أمر من ("الأصيل/الطالب") عميل الكفيل/المصدر؛ أو

(ب) بناء على أمر من مصرف آخر أو مؤسسة أخرى أو شخص آخر ("طرف آمر") يتصرف بناء على طلب من ("الأصيل/الطالب") عميل ذلك الطرف الآمر؛ أو

(ج) لصالح الكفيل/المصدر نفسه.

(٣) يجوز أن ينص التعهد على أن يكون السداد في أي شكل من الأشكال، بما في ذلك:

(أ) السداد بعملة معينة أو وحدة حساب معينة؛

(ب) قبول سفتجة (كمبيالة)؛

(ج) السداد الآجل؛

(د) تقديم شيء محدد ذي قيمة.

(٤) يجوز أن ينص التعهد على أن يكون الكفيل/المصدر نفسه هو المستفيد عندما يتصرف لصالح شخص آخر.

المادة ٣ - استقلال التعهد

لأغراض هذه الاتفاقية، يكون التعهد مستقلا عندما لا يكون التزام الكفيل/المصدر تجاه المستفيد:

(أ) مرهونا بوجود معاملة أصلية أو صلاحيتها، أو بأي تعهد آخر (بما في ذلك خطابات الاعتماد الضامنة أو الكفالات المستقلة التي يتعلق بها أي تثبيت للتعهد أو أي كفالة مقابلة)، أو

(ب) خاضعا لأي شرط أو حكم غير وارد في نص التعهد، أو بأي فعل أو واقعة مستقبلية غير مؤكدة الوقوع عدا تقديم المستندات، أو أي فعل أو واقعة أخرى من هذا القبيل تدخل في نطاق عمليات الكفيل/المصدر.

المادة ٤ - الطابع الدولي للتعهد

(١) يكون التعهد دوليا اذا كان مكانا عمل أي شخصين من الأشخاص التالين، حسب ما هو مذكور في التعهد، يقعان في دولتين مختلفتين: الكفيل/المصدر، المستفيد، الأصيل/الطالب، الطرف الآمر، المثبت.

(٢) لأغراض الفقرة السابقة:

(أ) اذا ذكر في التعهد أكثر من مكان عمل واحد لشخص معين يؤخذ بأوثق تلك الأماكن صلة بالتعهد؛

(ب) اذا كان التعهد لا يذكر مكان عمل لشخص معين بل يبين محل اقامته المعتاد، يؤخذ بمحل الاقامة هذا في تقرير الطابع الدولي للتعهد.

الفصل الثاني - التفسير

المادة ٥ - مبادئ التفسير

لدى تفسير هذه الاتفاقية، يتعين إيلاء الاعتبار لطابعها الدولي ولضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقها ومراعاة حسن النية في الممارسة الدولية المتبعة في الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة.

المادة ٦ - التعاريف

لأغراض هذه الاتفاقية، وما لم يبين خلاف ذلك صراحة في أحد أحكام الاتفاقية أو بمقتضى السياق:

(أ) "التعهد" يشمل "الكفالة المقابلة" و "تثبيت التعهد"؛

(ب) "الكفيل/المصدر " يشمل "الكفيل المقابل" و "المثبت"؛

(ج) "الكفالة المقابلة" تعني تعهدا مقدما الى كفيل/مصدر لتعهد آخر من طرفه الآمر وينص على السداد لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مطالبة مشفوعة بمستندات أخرى، حسب أحكام التعهد وأي من شروطه المستندية، تفيد، أو يستدل منها، أن الشخص المصدر للتعهد الآخر قد طولب، أو قام، بالسداد بموجب ذلك التعهد الآخر؛

(د) "الكفيل المقابل" يعني الشخص المصدر للكفالة المقابلة؛

(هـ) "تثبيت التعهد" يعني تعهدا مضافا الى تعهد الكفيل/المصدر ومأذونا به من الكفيل/ المصدر، يوفر للمستفيد خيار توجيه المطالبة بالسداد الى المثبت بدلا من الكفيل/المصدر لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مطالبة مشفوعة بمستندات أخرى، حسب أحكام التعهد وأي من شروطه المستندية، دون مساس بحق المستفيد في مطالبة الكفيل/المصدر بالسداد؛

(و) "المثبت" يعني الشخص الذي يضيف تثبيتا الى التعهد؛

(ز) "المستند" يعني واسطة تخاطب في شكل يوفر تسجيلا كاملا لها.

الفصل الثالث - شكل ومضمون التعهد

المادة ٧ - اصدار التعهد وشكله وعدم قابلية الرجوع فيه

(١) يقع اصدار التعهد حينما وحيثما يخرج التعهد من نطاق سيطرة الكفيل/المصدر المعني.

(٢) يجوز اصدار التعهد في أي شكل يحفظ تسجيلا كاملا لنص التعهد ويوفر توثيقا لمصدره بالوسائل المتعارف عليها عموما أو باجراء يتفق عليه الكفيل/المصدر والمستفيد.

(٣) يجوز من وقت اصدار التعهد، أن يُطالب بالسداد وفقا لشروط وأحكام التعهد، ما لم ينص فيه على وقت آخر.

(٤) لا يجوز عند اصدار التعهد، الرجوع فيه، ما لم ينص على جواز ذلك.

المادة ٨ - التعديل

(١) لا يجوز تعديل التعهد الا بالشكل المنصوص عليه في التعهد، أو بشكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة (٢) من المادة ٧ في حالة عدم وجود مثل هذا النص.

(٢) ما لم ينص تعهد أو يتفق الكفي/المصدر والمستفيد في غير هذا التعهد على خلاف ذلك، يعتبر التعهد معدلا لدى صدور التعديل إذا كان المستفيد قد سبق له الاذن بالتعديل.

(٣) ما لم ينص تعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد في غير هذا التعهد على خلاف ذلك، وحيث لا يكون المستفيد قد سبق له الاذن بأي تعديل، لا يعدل التعهد إلا عندما يتلقى الكفيل/المصدر اشعارا بقبول التعديل يصدره المستفيد بشكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة (٢) من المادة ٧.

(٤) لا يكون لتعديل التعهد أي أثر على حقوق والتزامات الأصيل/الطالب (أو طرف آمر آخر) أو حقوق والتزامات مثبت التعهد ما لم يوافق ذلك الشخص على التعديل.

المادة ٩ - نقل حق المستفيد في المطالبة بالسداد

(١) لا يجوز نقل حقل المستفيد في المطالبة بالسداد إلا إذا كان التعهد يأذن بذلك، وإلا بالقدر والكيفية المأذون بهما في التعهد.

(٢) اذا كان التعهد ينص على أنه قابل للنقل دون بيان ما اذا كانت موافقة الكفيل/المصدر، أو شخص آخر مأذون له، لازمة للنقل الفعلي أم لا، لا يكون الكفيل/المصدر، ولا أي شخص آخر مأذون له، ملزما بأداء النقل الا بالقدر والكيفية اللذين وافق عليهما صراحة.

المادة ١٠ - التنازل عن العائدات

(١) يجوز للمستفيد التنازل لشخص آخر عن أي عائدات قد يكون، أو قد يصبح، مستحقا لها بموجب التعهد، ما لم ينص التعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد على خلاف ذلك في غير هذا التعهد.

(٢) اذا تلقى الكفيل/المصدر، أو شخص آخر ملزم بالسداد، اشعارا صادرا عن المستفيد في شكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة (٢) من المادة ٧ بتنازله غير القابل للرجوع فيه، فان السداد الى المتنازل له يبرئ الملتزم، بمقدار ما سدده، من التزامه بموجب التعهد.

المادة ١١ - انقضاء الحق في المطالبة بالسداد

(١) ينقضي حق المستفيد في المطالبة بالسداد بموجب التعهد متى:

(أ) تلقى الكفيل/المصدر بيانا صادرا عن المستفيد باعفائه من الالتزام في شكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة (٢) من المادة ٧؛

(ب) اتفق المستفيد والكفيل/المصدر على انهاء التعهد بالشكل المنصوص عليه في التعهد أو بشكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة (٢) من المادة ٧ في حالة عدم وجود مثل هذا النص؛

(ج) تم سداد المبلغ المتاح بموجب التعهد، ما لم ينص التعهد على التجدد التلقائي للمبلغ أو على زيادة تلقائية للمبلغ المتاح أو ما لم ينص بأي شكل آخر على استمرار التعهد؛

(د) انقضت مدة صلاحية التعهد وفقا لأحكام المادة ١٢.

(٢) يجوز أن ينص التعهد، أو أن يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد في غير هذا التعهد، على أن اعادة المستند الوارد فيه التعهد الى الكفيل/المصدر، أو أي اجراء يعادل عمليا اعادة المستند في حالة اصدار التعهد في شكل غير ورقي، تمثل وحدها أو بالاقتران مع احدى الوقائع المشار اليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من الفقرة (١) من هذه المادة، شرطا لازما لانقضاء الحق في المطالبة بالسداد. ومهما يكن من أمر، فإن احتفاظ المستفيد بأي مستند من هذا القبيل بعد انقضاء الحق في المطالبة بالسداد وفقا للفقرتين الفرعيتين (ج) و (د) من الفقرة (١) من هذه المادة، لا يحفظ بأي حال من الأحوال أي حقوق للمستفيد بموجب التعهد.

المادة ١٢ - انقضاء مدة صلاحية التعهد

تنقضي فترة صلاحية التعهد:

(أ) في تاريخ الانقضاء، الذي قد يكون تاريخا تقويميا محددا أو اليوم الأخير من فترة زمنية محددة منصوص عليها في التعهد، على أنه اذا لم يكن تاريخ الانقضاء يوم عمل في مكان عمل الكفيل/ المصدر الذي يصدر فيه التعهد، أو مكان عمل شخص آخر، أو في مكان آخر منصوص عليه في التعهد لتقديم المطالبة بالسداد، يقع الانقضاء في أول يوم عمل يليه؛

(ب) اذا كان الانقضاء يتوقف حسبما ورد في التعهد على وقوع فعل أو واقعة لا تدخل في نطاق عمليات الكفيل/المصدر، فعندما يبلّغ الكفيل/المصدر بوقوع الفعل أو الواقعة بتقديم المستند المحدد في التعهد لذلك الغرض، أو اذا لم يحدد ذلك المستند، فبتقديم شهادة مصدقة من المستفيد بوقوع الفعل أو الواقعة؛

(ج) اذا لم يذكر في التعهد أي موعد للانقضاء، أو اذا لم يكن قد تم بعد اثبات أن الفعل أو الواقعة التي ذكر أن الانقضاء متوقف عليها بتقديم المستند المطلوب ولم يكن تاريخ الانقضاء قد ذكر علاوة على ذلك، فعند انقضاء ست سنوات على تاريخ اصدار التعهد.

الفصل الرابع - الحقوق والالتزامات والدفوع

المادة ١٣ - تحديد الحقوق والالتزامات

(١) تحدد حقوق والتزامات الكفيل/المصدر والمستفيد الناشئة عن التعهد بمقتضى الشروط والأحكام المبينة في التعهد، بما في ذلك أي قواعد أو أحكام عامة أو أعراف مشار اليها بالتحديد فيه، وكذلك بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية.

(٢) في تفسير شروط وأحكام التعهد، وفي تسوية المسائل التي لا تتناولها شروط وأحكام التعهد أو أحكام هذه الاتفاقية، تراعى القواعد والأعراف الدولية المتعارف عليها في الممارسات الخاصة بالكفالات المستقلة أو خطابات الاعتماد الضامنة.

المادة ١٤ - معيار سلوك الكفيل/المصدر ومسؤوليته

(١) يتعين على الكفيل/المصدر، في أداء التزاماته بموجب التعهد وبمقتضى هذه الاتفاقية، أن يتصرف بحسن نية وأن يتوخى قدرا معقولا من الحرص، مع ايلاء الاعتبار الواجب للمعايير المتعارف عليها في الممارسات الدولية الخاصة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة.

(٢) لا يجوز اعفاء الكفيل/المصدر من المسؤولية عن عدم تصرفه بحسن نية أو عن أي سلوك يتسم بالاهمال الجسيم.

المادة ١٥ - المطالبة

(١) تقدم أي مطالبة بالسداد بمقتضى التعهد في شكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة (٢) من المادة ٧ وطبقا لشروط وأحكام التعهد.

(٢) ما لم ينص التعهد على خلاف ذلك، يتعين تقديم أي تصديق أو أي مستند آخر يقتضيه التعهد، في غضون الوقت الذي تجوز فيه المطالبة بالسداد، الى الكفيل/المصدر في المكان الذي صدر فيه التعهد.

(٣) يعتبر المستفيد، إذ يطالب بالسداد، إنما يصادق على أن المطالبة ليست صادرة عن سوء نية، وإنها لا تنطوي على أي من العناصر المشار إليها في الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من الفقرة (١) من المادة ١٩.

المادة ١٦ - فحص المطالبة والمستندات المرفقة بها

(١) يقوم الكفيل/المصدر بفحص المطالبة وأي مستندات مرفقة بها وفقا لمعيار السلوك المشار اليه في الفقرة (١) من المادة ١٤. وعند تقرير ما إذا كانت المستندات مطابقة ظاهريا لشروط وأحكام التعهد، ومتسقة فيما بينها، يولي الكفيل/المصدر الاعتبار الواجب للمعيار الدولي المعمول به في الممارسات الخاصة بالكفالات المستقلة أو خطابات الاعتماد الضامنة.

(٢) ما لم ينص تعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد على خلاف ذلك في غير هذا التعهد، يتاح للكفيل/المصدر وقت معقول، ولكن لا يزيد على سبعة أيام عمل اعتبارا من اليوم التالي ليوم تسلم المطالبة وأي مستندات مرفقة بها، لكي:

(أ) يفحص المطالبة وأي مستندات مرفقة بها؛

(ب) ويقرر ما إذا كان سيقوم بالسداد أم لا؛

(ج) فاذا كان قراره هو عدم السداد لكي يصدر اشعارا بذلك للمستفيد.

وما لم ينص التعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد على خلاف ذلك، في غير هذا التعهد، يرسل الاشعار المشار اليه في الفقرة الفرعية (ج) أعلاه باحدى وسائط الارسال السلكية أو اللاسلكية أو، إذا تعذر ذلك، بوسيلة أخرى سريعة؛ ويبين الاشعار السبب في قرار عدم السداد.

المادة ١٧ - سداد المطالبة

(١) رهنا بأحكام الفقرة ١٩، يقوم الكفيل/المصدر بالسداد استجابة لمطالبة مقدمة وفقا لأحكام المادة ١٥. وبعد التأكد من أن المطالبة بالسداد تمتثل لتلك الأحكام، يتم السداد على الفور، ما لم ينص التعهد على سداد آجل، وفي هذه الحالة يتم السداد في الوقت المنصوص عليه.

(٢) ليس من شأن أي سداد يتم استجابة لمطالبة لا تتفق وأحكام المادة ١٥ أن يمس حقوق الأصيل/الطالب.

المادة ١٨ - المقاصة

ما لم ينص تعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد على خلاف ذلك في غير هذا التعهد، يجوز للكفيل/المصدر أن يستفيد في أداء الالتزام بمقتضى التعهد من حق في المقاصة، باستثناء أية مطالبة يتنازل له عنها الأصيل/الطالب أو الطرف الآمر.

المادة ١٩ - الاستثناء من التزام السداد

(١) اذا كان من البين والواضح:

(أ) أن المستند المقدم، أيا كان، مزور أو قد جرى تزييفه؛ أو

(ب) أن السداد لم يكن مستحقا على الأساس الوارد في المطالبة والمستندات الداعمة؛ أو

(ج) أن المطالبة، بحكم نوع التعهد وغرضه، ليس لها أساس يمكن تصوره،

فإن الكفيل/المصدر، متصرفا بحسن نية، يكون له الحق إزاء المستفيد، في أن يمتنع عن السداد.

(٢) لأغراض الفقرة (ج) من الفقرة (١) من هذه المادة، ترد فيما يلي أنواع الحالات التي لا يتصور أن يكون فيها أساس للمطالبة:

(أ) حيث لا يكون هناك شك في عدم وقوع الحدث أو الخطر الاحتمالي الذي أريد بالتعهد أن يؤمن المستفيد من وقوعه؛

(ب) حيث يكون الالتزام الأصلي الواقع على الأصيل/الطالب قد أعلنت بطلانه محكمة أو هيئة تحكيم، ما لم يبين التعهد أن هذا الحدث الاحتمالي يندرج ضمن المخاطر التي يغطيها التعهد؛

(ج) حيث لا يكون هناك شك في أن الالتزام الأصلي قد تم أداؤه على نحو يرضي المستفيد؛

(د) حيث يكون من الواضح أن الذي حال دون أداء الالتزام الأصلي هو تصرف معيب متعمد من المستفيد؛

(هـ) في حالة مطالبة بمقتضى كفالة مقابلة، حيث يكون المستفيد من الكفالة المقابلة قد قام بالسداد بسوء نية باعتباره الكفيل/المصدر للتعهد الذي تتعلق به الكفالة المقابلة.

(٣) في الظروف المذكورة في الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من الفقرة (١) من هذه المادة، يكون للأصيل/الطالب الحق في اتخاذ تدابير قضائية مؤقتة عملا بالمادة ٢٠.

الفصل الخامس - التدابير القضائية المؤقتة

المادة ٢٠ - التدابير القضائية المؤقتة

(١) اذا ورد في التماس من الأصيل/الطالب أو الطرف الآمر ما يدل على قيام احتمال قوي بوجود ظرف من الظروف المشار اليها في الفقرات الفرعية (أ) أو (ب) أو (ج) من الفقرة (١) من المادة ١٩ فيما يتعلق بمطالبة قدمها المستفيد أو يتوقع أن يقدمها، جاز للمحكمة، استنادا الى ما يتاح فورا من أدلة قوية:

(أ) أن تصدر أمرا مؤقتا بألا يحصل المستفيد على المبلغ المُطالب به، بما في ذلك الأمر بأن يحتفظ الكفيل/المصدر بمبلغ التعهد؛ أو

(ب) أن تصدر أمرا مؤقتا بتجميد عائدات التعهد التي دفعت للمستفيد.

واضعة في الاعتبار ما اذا كان من المحتمل أن يعاني الأصيل/الطالب من ضرر جسيم في حال عدم اصدار مثل هذا الأمر.

(٢) يجوز للمحكمة، عند اصدار الأمر المؤقت المشار اليه في الفقرة (١) من هذه المادة، أن تلزم الشخص الذي يلتمس اصدار هذا الأمر بأن يقدم تأمينا في الشكل الذي تراه المحكمة مناسبا.

(٣) لا يجوز للمحكمة أن تصدر أمرا مؤقتا من النوع المشار اليه في الفقرة (١) من هذه المادة بناء على أي اعتراض على السداد غير الاعتراضات المشار اليها في الفقرات الفرعية (أ) أو (ب) أو (ج) من الفقرة (١) من المادة ١٩؛ أو على استعمال التعهد لغرض اجرامي.

الفصل السادس - تنازع القوانين

المادة ٢١ - اختيار القانون المنطبق

يخضع التعهد للقانون الذي يكون اختياره:

(أ) قد نص عليه في التعهد أو يتبين من شروط وأحكام التعهد؛ أو

(ب) قد اتفق عليه بين الكفيل/المصدر والمستفيد في غير هذا التعهد.

المادة ٢٢ - تحديد القانون المنطبق

في حال عدم اختيار القانون المنطبق وفقا للمادة ٢١، يخضع التعهد لقانون الدولة التي يقع فيها مكان عمل الكفيل/المصدر الذي أصدر فيه التعهد.

الفصل السابع - أحكام ختامية

المادة ٢٣ - الوديع

الأمين العام للأمم المتحدة هو وديع هذه الاتفاقية.

المادة ٢٤ - التوقيع والتصديق والقبول والاقرار والانضمام

(١) هذه الاتفاقية معروضة لتوقيع جميع الدول عليها، في مقر الأمم المتحدة، نيويورك، حتى... [التاريخ: سنتان من تاريخ اعتمادها].

(٢) هذه الاتفاقية قابلة للتصديق أو القبول أو الاقرار من جانب الدول الموقعة عليها.

(٣) باب الانضمام الى هذه الاتفاقية مفتوح أمام جميع الدول غير الموقعة عليها، اعتبارا من تاريخ عرضها للتوقيع.

(٤) تودع صكوك التصديق والقبول والاقرار والانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

المادة ٢٥ - الانطباق على الوحدات الاقليمية

(١) اذا كان للدولة وحدتان اقليميتان أو أكثر تطبق فيها أنظمة قانونية مختلفة فيما يتعلق بالمسائل التي تتناولها هذه الاتفاقية، جاز لهذه الدولة أن تعلن، عند التوقيع أو التصديق أو الاقرار أو الانضمام، أن هذه الاتفاقية تسري على جميع وحداتها الاقليمية أو على واحدة فقط أو أكثر من هذه الوحدات، ولها، في أي وقت، أن تستبدل باعلانها السابق اعلانا آخر.

(٢) تبين في هذه الاعلانات صراحة الوحدات الاقليمية التي تسري عليها الاتفاقية.

(٣) اذا لم تسر هذه الاتفاقية، بموجب اعلان صادر وفقا لهذه المادة، على جميع الوحدات الاقليمية للدولة وكان مكان عمل الكفيل/المصدر أو المستفيد كائنا في وحدة اقليمية لا تسري عليها هذه الاتفاقية، لا يعتبر مكان العمل المذكور كائنا في دولة متعاقدة.

(٤) اذا لم تصدر الدولة أي اعلان بموجب الفقرة (١) من هذه المادة، تسري الاتفاقية على جميع الوحدات الاقليمية لهذه الدولة.

المادة ٢٦ - نفاذ الاعلان

(١) تكون الاعلانات الصادرة وقت التوقيع بموجب المادة (٢٥) مرتهنة بالتأكيد عند التصديق أو القبول أو الاقرار.

(٢) تصدر الاعلانات وتؤكد كتابة ويخطر بها الوديع رسميا.

(٣) يصبح الاعلان نافذا مع دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة للدولة المعنية. غير أن كل اعلان يتلقى الوديع اخطارا رسميا به بعد دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ يكون نافذا في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر على تاريخ استلام الوديع للاخطار.

(٤) يجوز لكل دولة تصدر اعلانا بموجب المادة (٢٥) سحب هذا الاعلان في أي وقت باخطار رسمي كتابي موجه الى الوديع. ويكون هذا السحب نافذا في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر على استلام الوديع للاخطار.

المادة ٢٧ - التحفظات

لا يجوز ابداء أي تحفظات على هذه الاتفاقية.

المادة ٢٨ - بدء النفاذ

(١) تدخل هذه الاتفاقية حيز النفاذ في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة على تاريخ ايداع الصك الخامس الخاص بالتصديق أو القبول أو الاقرار أو الانضمام.

(٢) بالنسبة لكل دولة تصبح دولة متعاقدة في هذه الاتفاقية بعد تاريخ ايداع الصك الخامس الخاص بالتصديق أو القبول أو الاقرار أو الانضمام، يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة على تاريخ ايداع الصك اللازم من قبل تلك الدولة.

(٣) لا تنطبق هذه الاتفاقية الا على الالتزامات الصادرة في تاريخ أو بعد تاريخ دخول الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة للدول المتعاقدة المشار اليها في الفقرة الفرعية (أ) أو الدولة المتعاقدة المشار اليها في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (١) من المادة ١.

المادة ٢٩ - النقض

(١) يجوز لكل دولة متعاقدة أن تنقض هذه الاتفاقية في أي وقت باخطار كتابي موجه الى الوديع.

(٢) يبدأ نفاذ النقض في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة على استلام الوديع للاخطار. واذا حددت في الاخطار فترة أطول، يكون النقض نافذا لدى انقضاء تلك الفترة الأطول بعد استلام الوديع للاخطار.

حررت في هذا اليوم... من سنة ألف وتسعمائة... وتسعين، من نص أصلي واحد نسخه الاسبانية والانكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية متساوية في الحجية.

واشهادا على ما تقدم، قام المفوضون الموقعون أدناه، مخولين حسب الأصول كل من قبل حكومته، بالتوقيع على هذه الاتفاقية.

* * *

المرفق الثاني

[الأصل: بالاسبانية والانكليزية والروسية
والصينيـــة والعربيـــة والفرنسيـــة]

مشروع القانون النموذجي بشأن جوانب قانونية للتبادل الالكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل الابلاغ

الجزء الأول - نصوص المواد ١ و ٣ الى ١١ بالصيغة التي أسفرت عنها أعمال اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين

الفصل الأول - أحكام عامة*

المادة ١ - نطاق الانطباق**

ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية *** ****

---

* هذا القانون لا يعلو على أية قاعدة قانونية يقصد منها حماية المستهلكين.

** تقترح اللجنة النص التالي على الدول التي قد ترغب في قصر انطباق هذا القانون على رسائل البيانات الدولية:

ينطبق هذا القانون على رسالة البيانات كما هي معرفة في الفقرة (١) من المادة ٢، حيثما كانت رسالة البيانات متعلقة بالتجارة الدولية.

*** ينبغي تفسير مصطلح "التجاري" تفسيرا واسعا بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية. وتشمل العلاقات ذات الطابع التجاري المعاملات التالية دون أن تقتصر عليها: أية معاملة تجارية لتوريد السلع أو الخدمات أو تبادلها؛ اتفاقات التوزيع؛ التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية؛ اجراء المعاملات نيابة عن الغير؛ الكراء؛ أعمال التشييد؛ الخدمات الاستشارية؛ الأعمال الهندسية؛ اصدار التراخيص؛ الاستثمار؛ التمويل؛ الأعمال المصرفية؛ التأمين؛ اتفاق أو امتياز الاستغلال؛ المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري؛ نقل البضائع أو الركاب جوا أو بحرا أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية."

**** تقترح اللجنة النص التالي على الدول الراغبة في توسيع نطاق انطباق هذا القانون:

ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات [مستخدمة في سياق...] [باستثناء الحالات التالية:...].

المادة ٣ - التفسير

(١) يراعى في تفسير هذا القانون مصدره الدولي وضرورة تحقيق الاتساق في تطبيقه ومراعاة حسن النية.

(٢) تسوى المسائل المتعلقة بالأمور التي ينظمها هذا القانون، وغير المحسومة فيه صراحة، طبقا للمبادئ العامة التي يستند اليها هذا القانون.

الفصل الثاني - تطبيق المقتضيات القانونية على رسائل البيانات

المادة ٤ - الاعتراف القانوني برسائل البيانات

لا ينكر على المعلومات سريان مفعولها القانوني أو صحتها أو قابلية نفاذها قانونيا، لمجرد أنها على شكل رسالة بيانات.

المادة ٥ - الكتابة

(١) حيثما تشترط أية قاعدة قانونية أن تكون المعلومات مكتوبة أو أن تُقدم كتابة، أو تنص على عواقب معينة إن لم تكن كذلك، تستوفي رسالة البيانات تلك القاعدة إذا تيسر الحصول على المعلومات الواردة فيها بحيث يمكن استخدامها لأغراض الرجوع إليها فيما بعد.

(٢) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي: [...].

المادة ٦ - التوقيع

(١) حيثما تشترط أية قاعدة قانونية وجود توقيع، أو تنص على عواقب معينة في حالة عدم وجود توقيع، تستوفى تلك القاعدة بالنسبة الى رسالة البيانات إذا:

(أ) استخدمت طريقة لتعيين هوية منشئ رسالة البيانات وللدلالة على موافقة المنشئ على المعلومات الواردة فيها؛ و

(ب) كانت تلك الطريقة موثوقا فيها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق بين منشئ رسالة البيانات والمرسل اليه.

(٢) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي: [...].

المادة ٧ - الأصل

(١) حيثما تشترط قاعدة قانونية أن تقدم المعلومات أو يحتفظ بها في شكلها الأصلي، أو تنص على عواقب معينة إذا لم تقدم كذلك، تستوفى رسالة البيانات هذه القاعدة:

(أ) إذا وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنتجت فيه لأول مرة في شكلها النهائي بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك؛ و

(ب) حيث يشترط تقديم هذه المعلومات، إذا كانت هذه المعلومات بحيث يمكن عرضها على الشخص المقرر أن تقدم اليه.

(٢) حيثما يطرح أي سؤال عما إذا كانت الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (١) من هذه المادة قد استوفيت:

(أ) يكون معيار تقدير سلامة المعلومات كونها قد بقيت مكتملة ودون تغيير باستثناء اضافة أي تظهير أو أي تغيير يطرأ أثناء مجريات الابلاغ والتخزين والعرض المعتادة؛ و

(ب) يقدر معيار التعويل المطلوب في ضوء الغرض الذي وضعت من أجله المعلومات وفي ضوء جميع الظروف ذات الصلة.

(٣) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي: [...].

المادة ٨ - مقبولية رسالة البيانات ووزنها الاثباتي

(١) في أية اجراءات قانونية، لا يسري في تطبيق قواعد الاثبات أي شيء يحول دون قبول رسالة البيانات كدليل اثبات:

(أ) لمجرد أنها رسالة بيانات؛ أو

(ب) بدعوى أنها ليست في شكلها الأصلي، إذا كانت هي أفضل دليل من المنتظر بشكل معقول أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد بها.

(٢) يعطى للمعلومات المقدمة على شكل رسالة بيانات الوزن الاثباتي الواجب. ولدى تقدير الوزن الاثباتي لرسالة البيانات، توضع في الاعتبار امكانية التعويل على الطريقة التي انتجت بها رسالة البيانات أو خزنت أو

أبلغت، وامكانية التعويل على الطريقة التي حوفظ بها على سلامة المعلومات، والطريقة التي حددت بها هوية المنشئ، وأي عامل آخر ذي صلة.

المادة ٩ ـ الاحتفاظ برسائل البيانات

(١) حيثما تشترط أية قاعدة قانونية الاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات معينة، تستوفى تلك القاعدة بالاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة استيفاء الشروط التالية:

(أ) أن يتيسر الحصول على المعلومات الواردة فيها بحيث يمكن استخدامها لأغراض الرجوع اليها فيما بعد؛ و

(ب) أن يحتفظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنتجت أو بثت أو تلقيت به أو بشكل يمكن اثبات أنه يمثل المعلومات التي أنتجت أو بثت أو تلقيت تمثيلا دقيقا؛ و

(ج) أن يحتفظ بما قد يوجد من معلومات تمكّن من الوقوف على منشأ رسالة البيانات وغايتها، وعلى تاريخ ووقت بثها أو استقبالها.

(٢) لا ينسحب التزام الاحتفاظ بالمعلومات وفقا للفقرة (١) على أية معلومات يتمثل هدفها الوحيد في التمكين من بث الرسالة واستقبالها.

(٣) يجوز لأي شخص أن يستوفي المقتضيات المشار اليها في الفقرة (١) بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر، شريطة استيفاء الشروط المذكورة بالفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من الفقرة (١).

الفصل الثالث - إبلاغ رسائل البيانات

المادة ١٠ - التغيير بالاتفاق

(١) فيما يخص العلاقة بين الأطراف التي تقوم بانتاج رسائل البيانات أو تخزينها أو ابلاغها أو معالجتها بأية صورة أخرى يجوز تغيير أحكام هذا الفصل بالاتفاق ما لم ينص على خلاف ذلك.

(٢) لا تنال الفقرة (١) من أي حق قد يكون قائما في أن تعدل بالاتفاق أية قاعدة قانونية مشار اليها في الفصل الثاني.

المادة ١١ - إسناد رسائل البيانات

(١) تكون رسالة البيانات هي رسالة المنشىء اذا كان المنشىء هو الذي أبلغها بنفسه.

(٢) فيما يخص العلاقة بين المنشىء والمرسل اليه، يعتبر أن رسالة البيانات هي رسالة المنشىء اذا كان قد أبلغها شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشىء فيما يتعلق برسالة البيانات هذه.

(٣) فيما يخص العلاقة بين المنشىء والمرسل اليه، يحق للمرسل اليه أن يعتبر أن رسالة البيانات هي رسالة المنشىء، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض اذا:

(أ) طبق المرسل اليه من أجل التأكد مما اذا كانت رسالة البيانات هي رسالة المنشىء، اجراء على نحو صحيح تحقيقا لهذا الغرض، وكان هذا الاجراء:

'١' سبق أن وافق عليه المنشىء؛ أو

'٢' معقولا في الظروف المعنية؛ أو

(ب) كانت رسالة البيانات كما تلقاها المرسل اليه ناتجة عن تصرفات شخص مكنته علاقته بالمنشىء أو بأي وكيل للمنشىء من الوصول الى طريقة يستخدمها المنشىء ليتبين أن رسائل البيانات هي رسائله.

(٤) لا تنطبق الفقرة (٣):

(أ) بعد أن يكون المرسل اليه قد تلقى من المنشىء في مهلة معقولة اشعارا بأن رسالة البيانات ليست رسالة المنشىء؛ أو

(ب) في حالة تقع في نطاق الفقرة (٣) (أ) '٢' أو (٣) (ب)، في أي وقت كان المرسل اليه يعرف فيه، أو كان عليه أن يعرف لو أنه قد توخى عناية معقولة أو استخدم أي اجراء متفق عليه، أن رسالة البيانات ليست رسالة المنشىء.

(٥) حيثما تكون رسالة البيانات هي رسالة المنشىء أو يعتبر انها رسالة المنشىء، أو يحق للمرسل اليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض، يحق عندئذ للمرسل اليه، فيما يخص العلاقة بين المنشىء والمرسل اليه، أن يعتبر أن محتوى رسالة البيانات كما تلقاها هو ما كان المنشىء يقصد ارساله، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض. ولا يكون للمرسل اليه ذلك الحق عندما يكون قد عرف، أو كان عليه أن يعرف لو أنه توخى عناية معقولة أو استخدم أي اجراء متفق عليه، أن البث أسفر عن أي خطأ في محتوى رسالة البيانات كما تلقاها.

[(٦) يحق للمرسل اليه أن يعتبر أن كل رسالة بيانات يتلقاها رسالة بيانات منفصلة ما لم تكرر محتوى رسالة بيانات أخرى وكان المرسل اليه يعرف، أو كان عليه أن يعرف لو أنه توخى عناية معقولة أو استخدم أي اجراء متفق عليه، أن التكرار هو ازدواج وليس بثا لرسالة بيانات منفصلة.]

الجزء الثاني - نصوص المواد ٢ و ١٢ الى ١٤ بالصيغة التي أسفرت عنها أعمال الفريق العامل المعني بالتبادل الالكتروني في دورته الثامنة والعشرين

(لم تنظر اللجنة في نصوص هذه المواد في دورتها الثامنة والعشرين)

المادة ٢ - التعاريف

لأغراض هذا القانون

(أ) "رسالة البيانات" تعني المعلومات التي تنتج أو تخزن أو تبلغ بوسائل الكترونية أو بصرية أو وسائل مماثلة، بما في ذلك التبادل الالكتروني للبيانات أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي، دون أن تكون مقصورة عليها؛

(ب) "التبادل الالكتروني للبيانات" يعني نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب الى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات؛

(ج) مصطلح "منشئ" رسالة بيانات يعني شخصا من المفهوم أنه أنتج أو خزن أو أبلغ رسالة البيانات أو انها أنتجت أو خزنت أو أبلغت نيابة عنه، ولكنه لا يشمل شخصا يعمل كوسيط فيما يتعلق برسالة البيانات هذه؛

(د) مصطلح "المرسل اليه" رسالة بيانات يعني شخصا يقصده المنشئ لتلقي رسالة البيانات، ولكنه لا يشمل شخصا يعمل كوسيط فيما يتعلق برسالة البيانات هذه؛

(هـ) مصطلح "الوسيط"، فيما يتعلق برسالة بيانات معينة، يعني شخصا يتلقى أو يبث أو يخزن رسالة البيانات هذه أو يقدم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه، نيابة عن شخص آخر؛

(و) مصطلح "نظام المعلومات" يعني نظاما لانتاج أو بث أو تلقي أو تخزين المعلومات الواردة في رسالة بيانات.

المادة ١٢ - الاقرار بالاستلام

(١) تنطبق هذه المادة حيثما يكون المنشئ قد طلب، عند أو قبل توجيه رسالة البيانات، أو بواسطة تلك الرسالة، اقرارا بالاستلام.

(٢) حيثما لا يكون المنشئ قد طلب أن يكون الاقرار في شكل معين، يجوز الوفاء بذلك الطلب بواسطة أي ابلاغ أو تصرف من جانب المرسل اليه يكون كافيا لاشعار المنشئ بأن سجل البيانات قد استلم.

(٣) حيثما يكون المنشئ قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي ذلك الاقرار، لا يكون لرسالة البيانات أي مفعول قانوني الى حين تلقي الاقرار.

(٤) إذا لم يكن المنشئ قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي الاقرار، ثم لم يتلق المنشئ ذلك الاقرار في غضون الوقت المحدد أو المتفق عليه، أو في غضون وقت معقول إن لم يكن قد تم تحديد وقت معين أو الاتفاق عليه:

(أ) يجوز للمنشئ أن يوجه الى المرسل اليه اشعارا يذكر فيه أنه لم يتلق أي اقرار، ويحدد فيه وقتا، يلزم أن يكون معقولا، يتوجب في غضونه تلقي الاقرار؛

(ب) إذا لم يتلق المنشئ الاقرار في غضون الوقت المحدد في الفقرة الفرعية (أ)، جاز له، بعد توجيه اشعار بذلك الى المرسل اليه، أن يعامل رسالة البيانات وكأنها لم تبث أصلا، أو أن يمارس ما قد يكون له من حقوق أخرى؛

(٥) وحيثما يتلقى المنشئ اقرارا بالاستلام، يفترض أن المرسل اليه قد استلم رسالة البيانات ذات الصلة. وحيثما يذكر الاقرار المتلقى أن رسالة البيانات ذات الصلة تستوفي الشروط التقنية، سواء المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها، يفترض أن تلك المعايير قد استوفيت.

المادة ١٣ - تكوين العقود وصحتها

(١) في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز التعبير عن العرض وقبول العرض بواسطة رسائل البيانات. وحيثما تستخدم رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يجوز انكار صحة هذا العقد أو قابليته للانفاذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض.

(٢) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي: [...].

المادة ١٤ - زمان ومكان ارسال وتلقي رسالة البيانات

(١) ما لم يتفق منشئ سجل البيانات والمرسل اليه على خلاف ذلك، يتم ارسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظاما اعلاميا خارج سيطرة المنشئ.

(٢) ما لم يتفق منشئ رسالة البيانات والمرسل اليه على خلاف ذلك، يحدد زمن تلقي رسالة البيانات على النحو التالي:

(أ) إذا كان المرسل اليه قد عين نظاما اعلاميا لغرض تلقي رسائل البيانات تلك، يتم التلقي في الوقت الذي تدخل فيه رسالة البيانات في النظام الاعلامي المعين، بيد أنه إذا وجهت رسالة البيانات الى نظام اعلامي تابع للمرسل اليه غير النظام الاعلامي المعين لذلك الغرض، يتم التلقي عندما يسترجع المرسل اليه رسالة البيانات؛

(ب) إذا لم يكن المرسل اليه قد عين نظاما اعلاميا، يتم التلقي عندما تدخل رسالة البيانات نظاما اعلاميا تابعا للمرسل اليه.

(٣) تنطبق الفقرة (٢) بغض النظر عما إذا كان المكان الذي يقع فيه النظام الاعلامي مختلفا عن المكان الذي تم فيه تلقي رسالة البيانات بموجب الفقرة (٤).

(٤) ما لم يتفق منشئ بث محوسب لرسالة بيانات والمرسل اليه على خلاف ذلك، تعتبر رسالة البيانات قد تم تلقيها في المكان الذي يوجد فيه مكان عمل المرسل اليه، وتعتبر أنها قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مكان عمل المنشئ. ولأغراض هذه الفقرة:

(أ) إذا كان للمرسل إليه أو المنشئ أكثر من مكان عمل واحد، يكون مكان العمل هو المكان الذي له أوثق علاقة بالمعاملة الأصلية أو مكان العمل الرئيسي، إن لم توجد معاملة أصلية؛

(ب) إذا لم يكن للمرسل اليه أو المنشئ مكان عمل، يتعين الاشارة الى محل اقامته المعتاد.

(٥) لا تنطبق الفقرة (٤) على تحديد مكان التلقي أو الارسال لأغراض أي قانون اداري أو جنائي أو متعلق بحماية البيانات.

المرفق الثالث

قائمة الوثائق المعروضة على اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين

ألف - سلسلة التوزيع العام

A/CN.9/404	جدول الأعمال المؤقت وشروحه والجدول الزمني لجلسات الدورة الثامنة والعشرين
A/CN.9/405	تقرير الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية عن أعمال دورته الثانية والعشرين
A/CN.9/406	تقرير الفريق العامل المعني بالتبادل الالكتروني للبيانات عن أعمال دورته الثامنة والعشرين
A/CN.9/407	تقرير الفريق العامل المعني بالتبادل الالكتروني للبيانات عن أعمال دورته التاسعة والعشرين
A/CN.9/408	تقرير الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية عن أعمال دورته الثالثة والعشرين
A/CN.9/409 و Add.1-4	مشروع القانون النموذجي بشأن جوانب قانونية للتبادل الالكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل الابلاغ: مجموعة التعليقات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية
A/CN.9/410	التحكيم التجاري الدولي: مشروع ملحوظات عن تنظيم إجراءات التحكيم
A/CN.9/411	مشروع اتفاقية بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة
A/CN.9/412	الحوالة في تمويل المستحقات: مناقشة القواعد الموحدة ومشروعها الأولي
A/CN.9/413	الاعسار عبر الحدود: تقرير عن الملتقى القضائي للأونسيترال والاينسول حول الاعسار عبر الحدود
A/CN.9/414	العمل المحتمل مستقبلا: مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية
A/CN.9/415	التدريب والمساعدة التقنية
A/CN.9/416	حالة الاتفاقيات
A/CN.9/417	ثبت مرجعي بالمؤلفات الحديثة ذات الصلة بأعمال الأونسيترال

باء - سلسلة التوزيع المحدود

A/CN.9/XXVIII/CRP.1 و Add.1-22	مشروع تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والعشرين
A/CN.9/XXVIII/CRP.2 و Add.1-5	تقرير فريق الصياغة
A/CN.9/XXVIII/CRP.3	مقترحات بشأن المادة ١٩
A/CN.9/XXVIII/CRP.4	مشروع تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والعشرين: مشروع الاتفاقية المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة: مقرر اعتمدته اللجنة وتوصية الى الجمعية العامة
A/CN.9/XXVIII/CRP.5 و Add.1-2	تقرير فريق الصياغة
A/CN.9/XXVIII/CRP.6	مشروع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن جوانب قانونية للتبادل الالكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل الإبلاغ: مقترح مقدم من المملكة المتحدة بشأن صياغة جديدة للمادة ١١
A/CN.9/XXVIII/CRP.7	مشروع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن جوانب قانونية للتبادل الالكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل الإبلاغ: مقترح مقدم من المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا بشأن صياغة جديدة للمادة ١١

جيم - سلسلة الوثائق الاعلامية

A/CN.9/XXVIII/INF.1	Provisional list of participants	بالاسبانية والانكليزية والفرنسية فقط
A/CN.9/XXVIII/INF.1/Rev.1	List of participants	