الأمم المتحدة

A/CN.9/608/Add.1

الجمعية العامة

Distr.: General
17 March 2006
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة التاسعة والثلاثون
نيويورك، ١٩ حزيران/يونيه - ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦

الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية

مذكّرة تفسيرية بشأن الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية

مذكّرة من الأمانة

إضافة

١- وافقت اللجنة على المشروع النهائي لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية ("الاتفاقية") في دورتها الثامنة والثلاثين (فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥). واعتمدت الجمعية العامة فيما بعد الاتفاقية ثم فُتح باب التوقيع عليها في ... .

٢- وعندما وافقت اللجنة، في دورتها الثامنة والثلاثين، على المشروع النهائي لكي تعتمده الجمعية العامة، طلبت إلى الأمانة أن تعدّ ملاحظات تفسيرية بشأن الاتفاقية وأن تقدّم تلك الملاحظات إلى اللجنة في دورتها التاسعة والثلاثين (انظر الفقرة ١٦٥ من الوثيقة A/60/17).

٣- ويتضمّن المرفق الأول بهذه المذكّرة تعليقات على الاتفاقية مادة مادة. وربما تود اللجنة أن تحيط علما بالملاحظات التفسيرية وتطلب إلى الأمانة أن تنشرها إلى جانب نص الاتفاقية النهائي.

250406 V.06-52210 (A)

رابعا- تعليقات على المواد مادة مادة

الديباجة

إن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية،

إذ تؤكد من جديد اقتناعها بأن التجارة الدولية القائمة على المساواة والمنفعة المتبادلة تمثل عنصرا مهما في تعزيز العلاقات الودية بين الدول،

وإذ تلاحظ أن ازدياد استخدام الخطابات الإلكترونية يحسّن كفاءة الأنشطة التجارية ويعزّز الأواصر التجارية ويتيح فرص وصول جديدة إلى أطراف وأسواق كانت نائية في الماضي، ويؤدي بالتالي دورا جوهريا في تعزيز التجارة والتنمية الاقتصادية داخليا ودوليا على حد سواء،

وإذ تضع في اعتبارها أن المشاكل الناشئة عن التشكك في القيمة القانونية لاستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية تمثل عائقا أمام التجارة الدولية،

واقتناعا منها بأن اعتماد قواعد موحدة لإزالة العقبات القائمة أمام استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، بما فيها العقبات التي قد تنشأ عن إعمال صكوك القانون التجاري الدولي الحالية، من شأنه أن يعزز التيقن القانوني وقابلية التنبؤ بمصائر العقود الدولية من الناحية التجارية وأن يساعد الدول على اكتساب القدرة على النفاذ إلى دروب التجارة الحديثة،

وإذ ترى أن القواعد الموحدة ينبغي أن تحترم حرية الأطراف في اختيار الوسائط والتكنولوجيات الملائمة، مع مراعاة مبدأي الحياد التكنولوجي والتكافؤ الوظيفي، ما دامت الوسائل التي تختارها الأطراف تفي بأغراض القواعد القانونية ذات الصلة،

ورغبة منها في توفير حل عام لتجاوز العقبات القانونية أمام استخدام الخطابات الإلكترونية على نحو مقبول للدول ذات النظم القانونية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة،

قد اتفقت على ما يلي:

١- الأهداف الأساسية للاتفاقية

١- الغرض من الديباجة هو أن تكون بمثابة بيان يحدد المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية والتي يمكن استخدامها، بموجب المادة ٥، لسد الثغرات المتبقية في الاتفاقية.

٢- الهدف الأساسي للاتفاقية محدد في الفقرة الخامسة من الديباجة، وهو وضع قواعد موحدة لإزالة العقبات القائمة أمام استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، بما فيها العقبات التي قد تنشأ عن إعمال صكوك القانون التجاري الدولي الحالية بغية تعزيز التيقن القانوني وقابلية التنبؤ من الناحية التجارية.

٢- المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها الاتفاقية

٣- تشير الفقرة السادسة من الديباجة إلى مبدأين وجّها كل أعمال الأونسيترال في مجال التجارة الإلكترونية: الحياد التكنولوجي والتكافؤ الوظيفي.

الحياد التكنولوجي

٤- مبدأ الحياد التكنولوجي يعني أن الغرض من الاتفاقية هو النص على تغطية كل الأوضاع الوقائعية التي تنشأ فيها معلومات أو تخزن أو تنقل في شكل خطابات إلكترونية، بصرف النظر عن التكنولوجيا أو الواسطة المستخدمة. ولهذا الغرض فإن قواعد الاتفاقية قواعد "حيادية"، أي أنها لا تتوقف على استخدام أنواع معينة من التكنولوجيا، أو لا تفترض مسبقا استخدام هذه الأنواع، ويمكن تطبيقها على إرسال وتخزين جميع أنواع المعلومات.

٥- والحياد التكنولوجي يتسم بأهمية خاصة نظرا لسرعة الابتكار والتطور التكنولوجيين ويساعد على ضمان أن يكون القانون قادرا على استيعاب التطورات المستقبلية وألا يتقادم بسرعة. ومن نتائج النهج المتبع في الاتفاقية، شأنها في ذلك شأن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية،[1] الذي سبق الاتفاقية، اعتماد مصطلحات جديدة

(1) للاطلاع على نص القانون النموذجي، انظر قرار الجمعية العامة ١٦٢/٥١ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، المرفق. وقد صدر النص أيضا في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/51/17)، المرفق الأول (صدر كذلك في حولية الأونسيترال، المجلد السابع والعشرون: ١٩٩٦ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.98.V.7)، الجزء الثالث، المرفق الأول). وصدر القانون النموذجي ودليل الاشتراع المصاحب له في منشور من منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.99.V.4، وهما متاحان في شكل إلكتروني على موقع الأونسيترال الشبكي (http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ecomm.htm).

يستهدف بها تفادي أي إشارة إلى وسيلة تقنية معينة لإرسال المعلومات أو تخزينها. والواقع أن اللغة التي تستبعد، على نحو مباشر أو غير مباشر، أي شكل أو واسطة، عن طريق قيد في نطاق الاتفاقية، تتعارض مع الغرض المتمثل في توفير قواعد تتسم بحياد تكنولوجي حقيقي. وأخيرا فإن الحياد التكنولوجي يشمل أيضا "حياد الوسائط": محور تركيز الاتفاقية هو تيسير وسائل الاتصال "غير الورقية" بتوفير معايير يمكن بموجبها أن تصبح هذه الوسائل مكافئات للوثائق الورقية، ولكن الغرض من الاتفاقية ليس تغيير القواعد التقليدية بشأن الخطابات الورقية أو وضع قواعد موضوعية مستقلة للخطابات الإلكترونية.

٦- ويثير الاهتمام بتعزيز حياد الوسائط نقاطا مهمة أخرى. فمن المستحيل في المعاملات بالوثائق الورقية ضمان الأمن المطلق ضد الاحتيال وأخطاء الإرسال. والخطر نفسه موجود من حيث المبدأ فيما يتعلق بالخطابات الإلكترونية. ومن المتصور أن من الممكن أن يسعى القانون إلى تجسيد التدابير الأمنية الصارمة المستخدمة في الاتصال بين الحواسيب. بيد أنه قد يكون من الأنسب تدريج اشتراطات الأمن في خطوات مماثلة لدرجات الأمن القانوني التي تقابل في المعاملات الورقية، ومراعاة تدرج مختلف مستويات التوقيع الخطي، على سبيل المثال، التي تشاهد في مستندات العقود البسيطة والصكوك الموثقة. ومن هنا يأتي المفهوم المرن الخاص بتوافر موثوقية "بقدر مناسب للغرض الذي أنشئ الخطاب الإلكتروني من أجله"، كما هو منصوص عليه في المادة ٩ (انظر الفقرات ٣٣-٣٧ من الوثيقة A/CN.9/608/Add.2).

التكافؤ الوظيفي

٧- تقوم الاتفاقية على الاعتراف بأن الاشتراطات القانونية الموجبة لاستخدام المستندات الورقية التقليدية تشكل عقبة ضخمة تعترض سبيل تطور وسائل الاتصال الحديثة. فالخطاب الإلكتروني لا يمكن اعتباره، في حد ذاته، مكافئا للمستند الورقي لأن طابعه مختلف عن طابع المستند الورقي ولأنه لا يؤدي بالضرورة كل وظائف المستند الورقي المتوخاة. وفي حين أن من الممكن، في الواقع، قراءة الوثائق الورقية بالعين البشرية فإن من غير الممكن قراءة الخطابات الإلكترونية بالعين البشرية إلا إذا طبعت على ورق أو عرضت على شاشة. وتعالج الاتفاقية ما يمكن أن تسببه اشتراطات الشكل الداخلية أو الدولية من عوائق تعترض سبيل استخدام التجارة الإلكترونية، وذلك بتوسيع نطاق مفاهيم مثل "الكتابة" و"التوقيع" و"الأصل" بغية شمول التقنيات القائمة على الحاسوب.

٨- وسعيا إلى تحقيق هذا الغرض تعتمد الاتفاقية على "نهج المكافئ الوظيفي" الذي سبق أن استخدمته الأونسيترال في القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. ويقوم نهج المكافئ الوظيفي على إجراء تحليل لأغراض ووظائف الاشتراط التقليدي الخاص باستعمال الشكل الورقي، بغية تقرير الكيفية التي يمكن بها أداء تلك الأغراض أو الوظائف من خلال تقنيات التجارة الإلكترونية. ولا تسعى الاتفاقية إلى تحديد مكافئ حاسوبي لأي نوع معين من المستندات الورقية. وبدلا من ذلك، تبرز الاتفاقية الوظائف الأساسية لاشتراطات الشكل الورقي، بغية توفير معايير تتيح لرسائل البيانات، متى كانت تلك الرسائل تفي بها، أن تتمتّع بذات الدرجة من الاعتراف القانوني التي تتمتّع بها المستندات الورقية المقابلة التي تؤدّي الوظيفة ذاتها.

٩- والغرض من الاتفاقية هو أن تتيح للدول تكييف تشريعاتها الداخلية مع التطورات في تكنولوجيا الاتصالات، المنطبقة على القانون التجاري، دون استلزام الإزالة الواسعة النطاق لاشتراطات الشكل الورقي ذاتها أو الإخلال بالمفاهيم القانونية والنهج التي تقوم عليها هذه الاشتراطات.

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية:

الأونسيترال، الدورة الثامنة والثلاثون (فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥) A/60/17، الفقرات ١٦٠-١٦٣

الفريق العامل الرابع، الدورة الرابعة والأربعون (فيينا، ١١-٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤) A/CN.9/571، الفقرة ١٠

الفريق العامل الرابع، الدورة الثالثة والأربعون (نيويورك، ١٥-١٩ آذار/مارس ٢٠٠٤) A/CN.9/548، الفقرة ٨٢

الفصل الأول- مجال الانطباق

المادة ١- نطاق الانطباق

١- تنطبق هذه الاتفاقية على استخدام الخطابات الإلكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد بين أطراف تقع مقار عملها في دول مختلفة.

٢- يصرف النظر عن وقوع مقار عمل الأطراف في دول مختلفة عندما لا تتبين هذه الحقيقة من العقد أو من أي تعاملات بين الأطراف

أو من المعلومات التي تفصح عنها الأطراف في أي وقت قبل إبرام العقد أو عند إبرامه.

٣- لا تؤخذ جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في الاعتبار لدى تقرير انطباق هذه الاتفاقية.

١- نطاق الانطباق الموضوعي

١٠- الغرض الأساسي من الاتفاقية هو تيسير التجارة الدولية بإزالة العقبات القانونية المحتملة أو عدم التيقن المحتمل بخصوص استخدام الخطابات الإلكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقود بين أطراف تقع مقارها في بلدان مختلفة. بيد أن الاتفاقية لا تتناول مسائل القانون الموضوعي المتعلقة بتكوين العقود ولا تتناول حقوق والتزامات أطراف عقد مبرم بوسيلة إلكترونية. وتخضع العقود الدولية عموما للقانون الداخلي، باستثناء الأنواع القليلة جدا من العقود التي ينطبق عليها قانون موحد، مثل عقود البيع التي تندرج ضمن نطاق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. ومن ثم فإن الأونسيترال وضعت في اعتبارها، عند إعداد الاتفاقية، ضرورة عدم نشوء ازدواجية في النظم الخاصة بتكوين العقود: نظام موحد للعقود الإلكترونية في إطار الاتفاقية الجديدة، ونظام مغاير غير متناسق لتكوين العقود بأي وسيلة أخرى (انظر الفقرة ٧٦ من الوثيقة A/CN.9/527).

١١- ومع ذلك سلّمت الأونسيترال بأنه ليس من الممكن أو المستصوب دائما إجراء فصل تام بين المسائل التقنية والمسائل الموضوعية في سياق التجارة الإلكترونية. وحيث إن الغرض من الاتفاقية هو تقديم حلول عملية للمسائل المتعلقة باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في التعاقد التجاري، فإن الأمر يستلزم وجود بضع قواعد موضوعية تتجاوز مجرد إعادة التأكيد على مبدأ التكافؤ الوظيفي (انظر الفقرة ٨١ من الوثيقة A/CN.9/527). وتتضمن أمثلة الأحكام التي تبرز التفاعل بين القواعد التقنية والقواعد الموضوعية المادة ٦ (مكان الأطراف) والمادة ٩ (اشتراطات الشكل) والمادة ١٠ (وقت ومكان إرسال الخطابات الإلكترونية وتلقيها) والمادة ١١ (الدعوات إلى تقديم عروض) والمادة ١٤ (الخطأ في الخطابات الإلكترونية). بيد أن هذه الأحكام يقتصر تركيزها، قدر الإمكان، على المسائل التي يثيرها استخدام الخطابات الإلكترونية، مع ترك الجوانب الخاصة بالقانون الموضوعي لنظم أخرى، مثل اتفاقية الأمم المتحدة للبيع (انظر الفقرتين ٧٧ و١٠٢ من الوثيقة A/CN.9/527).

"في سياق تكوين أو تنفيذ عقد"

١٢- تنطبق الاتفاقية على أي تبادل لخطابات إلكترونية تتعلق بتكوين أو تنفيذ عقد. ويقصد بالاتفاقية أيضا أن تنطبق على الخطابات التي توجه في وقت لا يكون قد وجد فيه عقد بعد - بل ربما لا يكون قد وجد فيه تفاوض على عقد (انظر الفقرة ٨٤ من الوثيقة A/CN.9/548). والمادة ١١ التي تتناول الدعوات إلى تقديم العروض مثال على حالة من هذا القبيل. بيد أن الاتفاقية لا تنحصر في سياق تكوين العقود، لأن الخطابات الإلكترونية تستخدم لممارسة طائفة متنوعة من الحقوق الناشئة عن العقد (مثل الإشعارات بتسلّم البضائع، أو الإشعارات بالمطالبات الناجمة عن التخلف عن التنفيذ، أو الإشعارات بإنهاء العقد) أو حتى من أجل تنفيذ العقد، كما في حالة التحويلات الإلكترونية للأموال (انظر الفقرة ٣٥ من الوثيقة A/CN.9/509).

١٣- وينصب تركيز الاتفاقية على العلاقات بين طرفي عقد قائم أو مزمع. ومن ثم فمن غير المقصود بالاتفاقية أن تنطبق على تبادل الخطابات أو الإشعارات بين طرفي عقد وأطراف ثالثة لمجرد أن هذه الخطابات لها "صلة" بعقد مشمول بالاتفاقية في الوقت الذي تكون فيه التعاملات بين هذه الأطراف غير خاضعة، هي ذاتها، للاتفاقية. وعلى سبيل المثال، فإن الاتفاقية، إذا كان القانون الداخلي يقضي بتوجيه إشعار إلى سلطة عامة بخصوص عقد تنطبق عليه الاتفاقية (للحصول على ترخيص استيراد، مثلا)، لا تنطبق على الشكل الذي يمكن به توجيه الإشعار الداخلي (انظر الفقرة ٨٣ من الوثيقة A/CN.9/548).

١٤- وفي سياق الاتفاقية ينبغي فهم كلمة "عقد" فهما واسع النطاق بحيث تشمل أي شكل من أشكال الاتفاق الملزم قانونا بين طرفين غير مستبعد صراحة أو ضمنا من الاتفاقية، سواء كانت كلمة "عقد"، أم لم تكن، مستخدمة في القانون أو من قبل الأطراف للإشارة إلى الاتفاق المعني. ومن ثم فإن الاتفاقية تنطبق على اتفاقات التحكيم الإلكترونية الشكل، بالرغم من أن اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٩٥٨)[(2)] ("اتفاقية نيويورك") ومعظم القوانين الداخلية لا تستخدم كلمة "عقد" للإشارة إليها (انظر الفقرة ٢٣ من الوثيقة A/60/17).

(2) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٣٣٠، الرقم ٤٧٣٩.

"الأطراف" و"مقار العمل"

١٥- تشمل كلمة "الأطراف"، كما هي مستخدمة في الاتفاقية، الأشخاص الطبيعيين والكيانات القانونية على السواء. بيد أن بضعة أحكام في الاتفاقية تشير بالتحديد إلى "أشخاص طبيعيين" (مثل المادة ١٤).

١٦- تنطبق الاتفاقية على العقود الدولية بصرف النظر عن طبيعتها وتكييفها بموجب القانون الداخلي. ومن ناحية أخرى، فإن الإشارة إلى "مقار العمل" في المادة ١ تقدم فكرة عامة عن ما للعقود المعتزم أن تنطبق عليها الاتفاقية من طبيعة متعلقة بالتجارة (انظر كذلك الفقرات ٢٧-٣١ أدناه).

٢- نطاق الانطباق الجغرافي

١٧- تعنى الاتفاقية بالعقود الدولية فقط بغية عدم التدخل في القانون الداخلي (انظر الفقرة ٣١ من الوثيقة A/CN.9/509؛ والفقرة ٣٣ من الوثيقة A/CN.9/528). ولأغراض الاتفاقية، يكون العقد عقدا دوليا إذا كان مقرا عمل الطرفين موجودين في دولتين مختلفتين، ولكن الاتفاقية لا تشترط أن تكون الدولتان على السواء دولتين متعاقدتين في الاتفاقية، مادام قانون دولة متعاقدة ينطبق على التعاملات بين الطرفين (انظر الفقرة ١٩ من الوثيقة A/CN.9/57).

١٨- ومن ثم فإن تعريف نطاق الانطباق الجغرافي للاتفاقية مختلف عن القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١ (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع التي بموجبها لا تنطبق تلك الاتفاقية - بالنسبة للدول التي استبعدت انطباق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص - إلا إذا كان الطرفان موجودين في دولتين متعاقدتين. بيد أن تعريف مجال الانطباق الجغرافي للاتفاقية ليس جديدا تماما، فقد استخدم، على سبيل المثال، في المادة ١ من القانون الموحد بشأن البيع الدولي للبضائع الذي اعتمدته الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد بشأن البيع الدولي للبضائع (لاهاي، ١٩٦٤).[3]

(3) للاطلاع على نص الاتفاقية انظر الوثيقة الختامية للمؤتمر الدبلوماسي المعني بتوحيد القانون الذي يحكم البيع الدولي للبضائع، المنشورة في "سجلات ووثائق المؤتمر الدبلوماسي المعني بتوحيد القانون الذي يحكم البيع الدولي للبضائع، لاهاي، ٢-٢٥ نيسان/أبريل ١٩٦٤،" المجلد الأول، السجلات، الصفحات ٣٢٧-٣٣٠ (من النص الإنكليزي).

١٩- وفي سياق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، أدرجت ضرورة أن يكون البلدان المعنيان دولتين متعاقدتين بغية تمكين الطرفين من أن يحددا بسهولة ما إذا كانت الاتفاقية تنطبق أم لا تنطبق على عقدهما، دون حاجة إلى الرجوع إلى قواعد القانون الدولي الخاص لتحديد القانون المنطبق. وتعوض مزية تعزيز التيقن القانوني التي يوفرها هذا الخيار عن احتمال أن يكون مجال الانطباق الجغرافي الذي يتيحه أضيق. وقد توخت الأونسيترال للاتفاقية الجديدة، في بادئ الأمر، قاعدة مماثلة للقاعدة المنصوص عليها في الفقرة ١ (أ) من المادة ١ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع بغية ضمان الاتساق بين النصين (انظر الفقرة ٣٨ من الوثيقة A/CN.9/509). ولكن مع تقدم المداولات، وزيادة وضوح تأثير الاتفاقية، ثارت تساؤلات بشأن الحاجة إلى التوازي بين الاتفاقية واتفاقية الأمم المتحدة للبيع لأنه رئي أن مجالات انطباقهما مستقلة، على أي حال، عن بعضها البعض (انظر الفقرة ٨٩ من الوثيقة A/CN.9/548).

٢٠- وأدى سببان رئيسيان في النهاية إلى أن أزالت الأونسيترال شرط المشاركة المزدوجة في الاتفاقية. والسبب الأول هو أنه رئي أن انطباق الاتفاقية يمكن تبسيطه وتوسيع مجال انطباقها العملي توسيعا كبيرا إذا قصر انطباقها على العقود الدولية، أي على العقود بين طرفين موجودين في دولتين مختلفتين، دون الشرط الإضافي الذي يقضي بأن تكون تلك الدولتان على السواء دولتين متعاقدتين في الاتفاقية أيضا (انظر الفقرة ٨٧ من الوثيقة A/CN.9/548). والسبب الثاني هو أن الأونسيترال رأت أنه، بقدر ما يقصد من عدة أحكام في الاتفاقية دعم أو تيسير إعمال قوانين أخرى في بيئة إلكترونية (مثل المادتين ٨ و٩)، سيؤدي اشتراط أن يكون كلا الطرفين موجودين في دولتين متعاقدتين إلى نتيجة غير مرغوب فيها هي أنه قد تكلف محكمة في دولة متعاقدة بتفسير أحكام قوانينها (فيما يتعلق، على سبيل المثال، باشتراطات الشكل) بطرائق مختلفة، رهنا بما إذا كان كلا طرفي عقد دولي موجودين في دولتين متعاقدتين في الاتفاقية أم لا (انظر الفقرة ٨٧ من الوثيقة A/CN.9/548؛ انظر أيضا الفقرة ١٧ من الوثيقة A/CN.9/571).

٢١- بيد أن الدول المتعاقدة قد تقلص مجال انطباق الاتفاقية بإصدار إعلانات بموجب المادة ١٩ وذلك، على سبيل المثال بإعلان أنها ستقصر انطباق الاتفاقية على الخطابات الإلكترونية المتبادلة بين أطراف موجودة في دول متعاقدة (انظر الفقرات ٢٧-٣٧ من الوثيقة A/CN.9/608/Add.4).

٣- العلاقة بالقانون الدولي الخاص

٢٢- كان من المفهوم للأونسيترال أن الاتفاقية تنطبق عندما يكون قانون دولة متعاقدة هو القانون المنطبق على التعاملات بين الأطراف. وتحديد ما إذا كان قانون دولة متعاقدة ينطبق على معاملة أمر تقرره قواعد القانون الدولي الخاص في دولة المحكمة إذا لم تكن الأطراف قد اختارت القانون المنطبق اختيارا صحيحا (انظر الفقرة ٢٠ من الوثيقة A/60/17). وبناء على ذلك فإنه إذا لجأ طرف ما إلى محكمة دولة غير متعاقدة، رجعت تلك المحكمة إلى قواعد القانون الدولي الخاص لدى الدولة التي هي موجودة فيها، وإذا كانت تلك القواعد تسمي قانون دولة متعاقدة في الاتفاقية انطبقت الاتفاقية كجزء من القانون الموضوعي لتلك الدولة على الرغم من أن دولة المحكمة ليست طرفا في الاتفاقية. وإذا لجأ طرف ما إلى محكمة دولة متعاقدة، رجعت تلك المحكمة كذلك إلى قواعد القانون الدولي الخاص لديها، وإذا كانت تلك القواعد تسمي القانون الموضوعي لتلك الدولة، أو لأي دولة أخرى طرف في الاتفاقية، انطبقت الاتفاقية. وفي أي من الحالتين ينبغي أن تأخذ المحكمة في الحسبان أي إعلانات يمكن أن تصدرها، عملا بالمادة ١٩ أو المادة ٢٠، الدولة المتعاقدة التي ينطبق قانونها.

٢٣- وتتضمن الاتفاقية قواعد قانون دولي خاص تنطبق على العلاقات التعاقدية. ولا يوجد في الاتفاقية ما يفرض أي التزام على الدول التي لا تصدق على الاتفاقية أو تنضم إليها. ولن تطبق المحاكم الموجودة في دولة غير متعاقدة أحكام الاتفاقية إلا عندما تنص قواعد القانون الدولي الخاص لديها على انطباق قانون دولة متعاقدة، وفي هذه الحالة تنطبق الاتفاقية كجزء من النظام القانوني لتلك الدولة الأجنبية. وانطباق القانون الأجنبي هو نتيجة مألوفة لأي نظام للقانون الدولي الخاص وقد حظي تقليديا بقبول معظم البلدان. ولم تستحدث الاتفاقية أي عنصر جديد في هذه الحالة (انظر الفقرة ١٩ من الوثيقة A/60/17).

٤- صرف النظر عن الطبيعة الدولية عند عدم تبينها

٢٤- تتضمن الفقرة ٢ من المادة ١ قاعدة مماثلة لما تتضمنه الفقرة ٢ من المادة ١ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. وطبقا لهذا الحكم لا تنطبق الاتفاقية على عقد دولي عندما لا يتبين من العقد أو من التعاملات بين الطرفين أنهما موجودان في دولتين مختلفتين. وفي هاتين الحالتين تفسح الاتفاقية المجال لتطبيق القانون الداخلي. والغرض من إدراج هذه القاعدة في الاتفاقية هو حماية التوقعات المشروعة لدى الطرفين اللذين يفترضان أنهما يتعاملان في إطار نظامهما الداخلي في ظل عدم وجود إشارة واضحة إلى خلاف ذلك (انظر الفقرة ٤٥ من الوثيقة A/CN.9/528).

٥- الصفة "المدنية" أو "التجارية" للأطراف وجنسيتها غير ذات اعتبار

٢٥- كما في حالة اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، لا يتوقف انطباق الاتفاقية على ما إذا كانت الأطراف تعتبر "مدنية" أم تجارية". ومن ثم فإنه لغرض تحديد نطاق الاتفاقية لا يهم ما إذا كان طرف ما تاجرا أم لا في نظام قانوني معين يطبق قواعد خاصة على العقود التجارية مختلفة عن القواعد العامة لقانون العقود. وتتجنب الاتفاقية التنازعات التي تنشأ بين ما يسمى بالنظم "المزدوجة"، التي تميز بين الصفة المدنية والتجارية للأطراف أو المعاملة، والنظم القانونية "الأحادية"، التي لا تجري هذا التمييز.

٢٦- وجنسية الأطراف غير ذات اعتبار أيضا. وبالتالي تنطبق الاتفاقية على مواطني الدول غير المتعاقدة الذين توجد مقار عملهم في دولة متعاقدة وحتى في دولة غير متعاقدة مادام القانون المنطبق على العقد قانون دولة متعاقدة. وفي ظل ظروف معينة يجوز أيضا أن تحكم الاتفاقية عقدا بين اثنين من مواطني دولة واحدة وذلك، على سبيل المثال، لأن مقر عمل أحد الطرفين أو محل إقامته المعتاد موجود في بلد مختلف وهذه الحقيقة معروفة للطرف الآخر.

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية:

الأونسيترال، الدورة الثامنة والثلاثون (فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥)	A/60/17، الفقرات ١٦-٢٤
الفريق العامل الرابع، الدورة الرابعة والأربعون (فيينا، ١١-٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤)	A/CN.9/571، الفقرات ١٤-٢٧
الفريق العامل الرابع، الدورة الثالثة والأربعون (نيويورك، ١٥-١٩ آذار/مارس ٢٠٠٤)	A/CN.9/548، الفقرات ٧١-٩٧
الفريق العامل الرابع، الدورة الحادية والأربعون (نيويورك، ٥-٩ أيار/مايو ٢٠٠٣)	A/CN.9/528، الفقرات ٣٢-٤٨
الفريق العامل الرابع، الدورة الأربعون (فيينا، ١٤-١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢)	A/CN.9/527، الفقرات ٧٣-٨١
الفريق العامل الرابع، الدورة التاسعة والثلاثون (نيويورك، ١١-١٥ آذار/مارس ٢٠٠٢)	A/CN.9/509، الفقرات ٢٨-٤٠

المادة ٢- الاستبعادات

١- لا تنطبق هذه الاتفاقية على الخطابات الإلكترونية المتعلقة بأي مما يلي:

(أ) العقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية؛

(ب) '١' المعاملات المتعلقة بتبادل خاضع للوائح تنظيمية؛ '٢' معاملات النقد الأجنبي؛ '٣' نظم الدفع فيما بين المصارف أو اتفاقات الدفع فيما بين المصارف، أو نظم المقاصة والتسوية المتعلقة بالأوراق المالية أو غيرها من الأصول أو الصكوك المالية؛ '٤' إحالة الحقوق الضمانية في بيع الأوراق المالية أو غيرها من الأصول أو الصكوك المالية المودعة لدى وسيط أو إقراضها أو إيداعها أو الاتفاق على إعادة شرائها.

٢- لا تنطبق هذه الاتفاقية على السفاتج (الكمبيالات) أو السندات الإذنية أو بيانات الشحن أو سندات الشحن أو إيصالات المستودعات أو أي مستند قابل للإحالة أو صك يعطي حامله أو المستفيد منه حقا في المطالبة بتسليم بضاعة أو بدفع مبلغ من المال.

١- العقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية

٢٧- لا تنطبق الاتفاقية، كما هو الحال بالنسبة للصكوك الأخرى التي سبق أن أعدتها الأونسيترال، على العقود المبرمة "لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية".

الأساس المنطقي للاستبعاد

٢٨- كان هناك اتفاق عام في الأونسيترال على أهمية استبعاد العقود المتفاوض بشأنها لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية لأن عددا من القواعد الواردة في الاتفاقية لن يكون مناسبا في سياقها.

٢٩- وعلى سبيل المثال فإن قاعدة كتلك الواردة في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٠، التي تفترض تلقي الخطاب الإلكتروني اعتبارا من اللحظة التي يصبح فيها ذلك الخطاب قابلا للاستخراج من جانب المرسل إليه، قد لا تكون مناسبة في سياق المعاملات التي يشارك فيها مستهلكون لأنه لا يمكن أن ينتظر من المستهلكين أن يطلعوا بانتظام على بريدهم الإلكتروني

ولا أن يميزوا بسهولة بين الرسائل التجارية الحقيقية والرسائل التطفلية ("spam"). ورئي أنه لا ينبغي إخضاع الأفراد، الذين يتصرفون لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية، لنفس معايير اليقظة الخاصة بالمشتغلين بالأنشطة التجارية من الكيانات أو الأشخاص (انظر الفقرة ١٠١ من الوثيقة A/CN.9/548).

٣٠- ويتعلق مثال آخر على التوتر المحتمل بمعالجة الأخطاء وعواقب الأخطاء في الاتفاقية، وهي بعيدة عن مستوى التفصيل الموجود عادة في قواعد حماية المستهلك. كما أن قواعد حماية المستهلك عادة ما تقتضي من البائعين أن يتيحوا للمستهلكين شروط العقد بطريقة ميسورة وأن يحددوا الاشتراطات التي يمكن بموجبها إعمال الشروط والأحكام التعاقدية النمطية تجاه المستهلك ومتى يمكن افتراض أن المستهلك أعرب عن قبوله الشروط والأحكام المندمجة في العقد بالإشارة. ولا تتناول الاتفاقية أيا من هذه المسائل بطريقة توفر القدر من الحماية الذي يتمتع به المستهلكون في عدة نظم قانونية (انظر الفقرة ١٠٢ من الوثيقة A/CN.9/548).

عدم اقتصار الاستبعاد على عقود المستهلكين

٣١- في سياق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع يفهم عادة من عبارة "لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية" أنها تشير إلى عقود المستهلكين. بيد أن العبارة الواردة في الفقرة الفرعية ١ (أ) لها، في سياق الاتفاقية التي لا تقتصر على الخطابات الإلكترونية ذات الصلة بمعاملات الشراء، معنى أوسع نطاقا ومن شأنها أن تغطي، على سبيل المثال، الخطابات المتعلقة بالعقود التي يحكمها قانون الأسرة وقانون الإرث، مثل عقود الممتلكات الزوجية، بقدر ما تكون مبرمة "لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية" (انظر الفقرة ٢٩ من الوثيقة A/60/17).

طبيعة الاستبعاد المطلقة

٣٢- خلافا للاستبعاد المقابل، الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، فإن استبعاد العقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية، بموجب الاتفاقية، هو استبعاد مُطلق، أي أن الاتفاقية لا تنطبق على العقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية، حتى وإن لم يكن الغرض من العقد واضحا للطرف الآخر.

٣٣- ولا تنطبق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، طبقا للفقرة الفرعية (أ) من مادتها ٢، على بيع البضائع التي تُشترى للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي "إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، ولا يفترض فيه أن يعلم، أن البضائع اشتريت لاستعمالها

في أي وجه من الوجوه المذكورة". والهدف من وراء هذا التقييد هو تعزيز اليقين القانوني. فلولاه لكان انطباق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع متوقّفا كلّيا على مقدرة البائع على التيقّن من الغرض الذي اشترى المشتري البضائع لأجله. ونتيجة لذلك لا يمكن، لغرض استبعاد انطباق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، أن يُتخذ الغرض الشخصي أو العائلي أو المنزلي لعقد البيع حجة على البائع إذا لم يكن البائع على علم، أو لا يمكن توقّع أن يكون على علم (نظرا لعدد أو طبيعة الأشياء المشتراة، مثلا)، بأن البضائع قد اشتريت لهذا الغرض. وقد افترض صائغو اتفاقية الأمم المتحدة للبيع أنه قد تكون ثمّة حالات يمكن أن يندرج فيها عقد البيع ضمن نطاق الاتفاقية، على الرغم من أنه قد أبرم من جانب مستهلك، مثلا. ويبدو أن اليقين القانوني المكتسب بهذا الحكم قد رجح على احتمال شمول معاملات كان يُقصد استبعادها. ولوحظ علاوة على ذلك أنه، كما ورد في التعليق على اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع التي كانت الأمانة قد أعدتها آنذاك (A/CONF.97/5)،[4] أن الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع تستند إلى افتراض أن معاملات المستهلكين لا تكون معاملات دولية إلا في "حالات قليلة نسبيا" (انظر الفقرة ٨٦ من الوثيقة A/CN.9/527).

٣٤- بيد أن الأونسيترال رأت، في حالة الاتفاقية، أن صيغة الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع قد تكون إشكالية، لأن سهولة الاتصال التي توفرها نظم الاتصالات المفتوحة التي لم تكن متاحة وقت إعداد اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، مثل الإنترنت، زادت إلى حدّ كبير من احتمال شراء المستهلكين لبضائع من بائعين توجد مقارّهم في بلد آخر (انظر الفقرة ٨٧ من الوثيقة A/CN.9/527). وإذ اعترفت الأونسيترال بأن بعض قواعد الاتفاقية قد لا تكون مناسبة في سياق معاملات المستهلكين، فإنها اتفقت على وجوب استبعاد المستهلكين كليا من نطاق الاتفاقية (انظر الفقرتين ١٠١-١٠٢ من الوثيقة A/CN.9/548).

٢- معاملات مالية محددة

٣٥- تورد الفقرة الفرعية ١ (ب) عددا من المعاملات المستبعدة من نطاق انطباق الاتفاقية. وهي تتعلق أساسا بأسواق خدمات مالية معينة تحكمها قواعد تنظيمية وغير تنظيمية جيدة التحديد تتناول بالفعل المسائل المتصلة بالتجارة الإلكترونية بطريقة تتيح عمل

(4) الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع: وثائق المؤتمر والمحاضر الموجزة للجلسات العامة ولجلسات اللجنة الرئيسية (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.81.IV.3)، الصفحة ١٦ (من النص الإنكليزي).

هذه الأسواق بفعالية على الصعيد العالمي. ونظرا إلى الطابع العابر للحدود الكامن في هذه الأسواق، رأت الأونسيترال أنه ينبغي عدم ترك هذا الاستبعاد للإعلانات التي تصدرها البلدان بمقتضى المادة ١٩ (انظر الفقرة ٩٥ من الوثيقة A/CN.9/527؛ والفقرة ٦١ من الوثيقة A/CN.9/528؛ والفقرة ١٠٩ من الوثيقة A/CN.9/548؛ والفقرة ٦١ من الوثيقة A/CN.9/571).

٣٦- وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم لا يتوخى استبعادا عاما للخدمات المالية في حد ذاتها وإنما لمعاملات محددة، مثل نظم المدفوعات والصكوك القابلة للتداول والصكوك الاشتقاقية والمقايضات واتفاقات إعادة الشراء وأسواق النقد الأجنبي والأوراق المالية والسندات، وربما أنشطة الإشتراء العامة التي تقوم بها المصارف و أنشطة الإقراض. والمعيار الخاص بالاستبعاد والوارد في الفقرة الفرعية ١ (ب) ليس نوع الأصول التي يجري الاتجار فيها بل هو طريقة التسوية المستخدمة. وفضلاً عن ذلك، فليس كل اتجار خاضع للوائح تنظيمية مستبعداً، بل المستبعد هو الاتجار تحت رعاية بورصة خاضعة للوائح تنظيمية (مثل بورصة أوراق مالية، أو بورصة أوراق مالية وسلع، أو بورصة عملات أجنبية ومعادن ثمينة). ونتيجة لذلك، فإن استخدام الخطابات الإلكترونية في الاتجار في الأوراق المالية أو السلع أو العملات الأجنبية أو المعادن الثمينة خارج بورصة خاضعة للوائح تنظيمية لا يستبعد بالضرورة لمجرد أنه يتعلق بالاتجار في الأوراق المالية (مثل رسالة بريد إلكتروني موجهة من مستثمر إلى سمساره يكلفه فيها بشراء أو بيع أوراق مالية).

٣- الصكوك القابلة للتداول ومستندات الملكية والمستندات المماثلة

٣٧- تستبعد الفقرة ٢ الصكوك القابلة للتداول والمستندات المماثلة لأن العواقب المحتملة للاستنساخ غير المأذون به لمستندات الملكية والصكوك القابلة للتداول - وعموما لأي صك قابل للإحالة يعطي حامله أو المستفيد منه حقا في المطالبة بتسليم بضاعة أو بدفع مبلغ من المال - يجعل من الضروري استحداث آليات لضمان تفرّد تلك الصكوك.

٣٨- والمسائل التي تثيرها الصكوك القابلة للتداول والمستندات المماثلة لها، وخاصة الحاجة إلى ضمان تفردها، تتجاوز مجرد ضمان التكافؤ بين الشكل الورقي والشكل الإلكتروني، وهو الهدف الرئيسي للاتفاقية ويبرر الاستبعاد المنصوص عليه في الفقرة ٢ من هذه المادة. ورأت الأونسيترال أن العثور على حل لتلك المشكلة يتطلب توليفة من الحلول القانونية والتكنولوجية والتجارية التي لم تستحدث وتجرّب بالكامل بعد (انظر الفقرة ١٣٦ من الوثيقة A/CN.9/571؛ انظر أيضا الفقرة ٢٧ من الوثيقة A/60/17).

٤- استبعادات فردية

٣٩- أثناء إعداد الاتفاقية كانت هناك اقتراحات لإدراج عدد من المعاملات الأخرى في قائمة المسائل المستبعدة في المادة ٢، مثل العقود التي تنشئ أو تنقل حقوقا في العقارات (باستثناء حقوق الإيجار)، والعقود التي تتطلب بحكم القانون مشاركة المحاكم أو السلطات العامة أو المهن التي تمارس سلطة عامة، والعقود المتعلقة بالكفالات التي يمنحها أشخاص يتصرفون لأغراض خارج نطاق حرفتهم أو عملهم أو مهنتهم، والعقود الخاصة بالضمانات الاحتياطية التي يقدمها هؤلاء الأشخاص، والعقود التي يحكمهـا قانون الأسرة أو قانون الإرث (انظر الفقرة ١١٠ من الوثيقة A/CN.9/548).

٤٠- ولم يكن الرأي الغالب داخل الأونسيترال مؤيدا لإجراء الاستبعادات المقترحة. فبعض المسائل ستستبعد تلقائيا بموجب الفقرة ١ من المادة ١ أو الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢. وثمة مسائل أخرى تعتبر مسائل تتعلق بكل إقليم على حدة ومن الأفضل تناولها على المستوى المحلي. وأخذت الأونسيترال علما بأن بعض الدول سمحت فعلا باستخدام الخطابات الإلكترونية فيما يتعلق ببعض المسائل المتوخاة في الاستبعادات المقترحة، إن لم يكن بها كلها. ورئي أنه سيكون من تأثير اعتماد قائمة استبعادات شاملة فرض تلك الاستبعادات حتى على الدول التي لا ترى أي سبب لمنع الأطراف في تلك المعاملات من استخدام الخطابات الإلكترونية (انظر الفقرة ٦٣ من الوثيقة A/CN.9/571)، وهذه نتيجة من شأنها أن تعرقل تكييف القانون مع التطور التكنولوجي (انظر الفقرة ٦٥ من الوثيقة A/CN.9/571). ومن ناحية أخرى فإن الدول التي ترى أنه ينبغي عدم الإذن بالخطابات الإلكترونية في حالات معينة يظل لديها الخيار في إجراء استبعادات فردية عن طريق إعلانات تصدرها بموجب المادة ١٩.

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية:

الأونسيترال، الدورة الثامنة والثلاثون (فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥)	A/60/17، الفقرات ٢٥-٣٠
الفريق العامل الرابع، الدورة الرابعة والأربعون (فيينا، ١١-٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤)	A/CN.9/571، الفقرات ٥٩-٦٩؛ انظر أيضا الفقرة ١٣٦
الفريق العامل الرابع، الدورة الثالثة والأربعون (نيويورك، ١٥-١٩ آذار/مارس ٢٠٠٤)	A/CN.9/548، الفقرات ٩٨-١١١؛ انظر أيضا الفقرات ١١٢-١١٨

الفريق العامل الرابع، الدورة الحادية والأربعون (نيويورك، ٥-٩ أيار/مايو ٢٠٠٣)	A/CN.9/528، الفقرات ٤٩-٦٤، انظر أيضا الفقرات ٦٥- ٦٩ (التي تتناول مشروع مادة ذا صلة حُذف بعد ذلك)
الفريق العامل الرابع، الدورة الأربعون (فيينا، ١٤-١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢)	A/CN.9/527، الفقرات ٨٢-٩٨، انظر أيضا الفقرات ٩٩- ١٠٤ (التي تتناول مشروع مادة ذا صلة حُذف بعد ذلك)

المادة ٣- حرية الأطراف

يجوز للأطراف استبعاد سريان هذه الاتفاقية أو الخروج عن أي من أحكامها أو تغيير مفعوله.

١- نطاق صلاحية الخروج عن الأحكام

٤١- عند إعداد الاتفاقية وضعت الأونسيترال في اعتبارها حقيقة أن التماس الحلول للصعوبات القانونية التي يثيرها استخدام وسائل الاتصال الحديثة يجري عمليا في نطاق العقود في المقام الأول. وتجسد الاتفاقية رأي الأونسيترال الذي مفاده أن حرية الأطراف مسألة حيوية في المفاوضات التعاقدية وأن الاتفاقية ينبغي أن تعترف بها على نطاق واسع (انظر الفقرة ٣٣ من الوثيقة A/60/17).

٤٢- وفي الوقت نفسه كان هناك قبول عام بأن حرية الأطراف لا تمتد إلى تنحية الاشتراطات القانونية التي تفرض، على سبيل المثال، استخدام طرائق توثيق محددة في سياق معين. وهذا مهم بشكل خاص فيما يتعلق بالمادة ٩ من الاتفاقية التي تنص على معايير يمكن بموجبها أن تفي الخطابات الإلكترونية وعناصرها (كالتوقيعات) باشتراطات الشكل التي عادة ما تكون ذات طابع إلزامي لأنها تجسد مقررات السياسة العامة. ولا تسمح حرية الأطراف بأن تخفف الأطراف الاشتراطات القانونية (المتعلقة بالتوقيع، مثلا) تحبيذا لطرائق توثيق تقل موثوقيتها عن موثوقية التوقيعات الإلكترونية، التي هي المعيار الأدنى المعترف به في الاتفاقية (انظر الفقرة ١٠٨ من الوثيقة A/CN.9/527؛ انظر أيضا الفقرة ٧٦ من الوثيقة A/CN.9/571).

٤٣- ومع ذلك فإن الاتفاقية، كما هو منصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٨، لا تشترط على الأطراف قبول الخطابات الإلكترونية إذا لم ترغب في ذلك. ويعني هذا أيضا، على سبيل

المثال، أنه يجوز للأطراف اختيار عدم قبول التوقيعات الإلكترونية (انظر الفقرة ١٠٨ من الوثيقة A/CN.9/527).

٤٤- وبموجب الاتفاقية لا تنطبق حرية الأطراف إلا على الأحكام التي تنشئ حقوقا للأطراف والتزامات عليها، ولا تنطبق على أحكام الاتفاقية الموجهة إلى الدول المتعاقدة (انظر الفقرة ٧٥ من الوثيقة A/CN.9/571).

٢- شكل الخروج عن الأحكام

٤٥- يقصد من المادة ٣ أن تنطبق ليس فقط في سياق العلاقات بين منشئي رسائل البيانات والمرسل إليهم تلك الرسائل بل أيضا في سياق العلاقات مع الوسطاء. وعليه يمكن تغيير أحكام الاتفاقية إما باتفاقات ثنائية وإما باتفاقات متعددة الأطراف تبرم بين الأطراف أو بواسطة قواعد النظام التي يتفق عليها الأطراف.

٤٦- وكان المفهوم للأونسيترال أن الخروج عن الاتفاقية لا يلزم أن يكون بشكل صريح وإنما يمكن أن يتم بشكل ضمني أيضا، كأن تتفق الأطراف مثلا على شروط تعاقد تختلف عن أحكام الاتفاقية (انظر الفقرة ٣٢ من الوثيقة A/C/60/17؛ انظر أيضا الفقرة ١٢٣ من الوثيقة A/CN.9/548).

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية:

الأونسيترال، الدورة الثامنة والثلاثون (فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥)	A/60/17، الفقرات ٣١-٣٤
الفريق العامل الرابع، الدورة الرابعة والأربعون (فيينا، ١١-٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤)	A/CN.9/571، الفقرات ٧٠-٧٧
الفريق العامل الرابع، الدورة الثالثة والأربعون (نيويورك، ١٥-١٩ آذار/مارس ٢٠٠٤)	A/CN.9/548، الفقرات ١١٩-١٢٤
الفريق العامل الرابع، الدورة الحادية والأربعون (نيويورك، ٥-٩ أيار/مايو ٢٠٠٣)	A/CN.9/528، الفقرات ٧٠-٧٥
الفريق العامل الرابع، الدورة الأربعون (فيينا، ١٤-١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢)	A/CN.9/527، الفقرات ١٠٥-١١٠

الفصل الثاني– أحكام عامة

المادة ٤– التعاريف

لأغراض هذه الاتفاقية:

(أ) يقصد بتعبير "الخطاب" أي بيان أو إعلان أو مطلب أو إشعار أو طلب، بما في ذلك أي عرض وقبول عرض، يتعين على الأطراف توجيهه أو تختار توجيهه في سياق تكوين العقد أو تنفيذه؛

(ب) يقصد بتعبير "الخطاب الإلكتروني" أي خطاب توجهه الأطراف بواسطة رسائل بيانات؛

(ج) يقصد بتعبير "رسالة البيانات" المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغنطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي؛

(د) يقصد بتعبير "منشئ" الخطاب الإلكتروني الطرف الذي أرسل الخطاب الإلكتروني أو أنشأه قبل تخزينه، إن حدث تخزين، أو من قام بذلك نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الطرف الذي يتصرف كوسيط فيما يخص ذلك الخطاب الإلكتروني؛

(هـ) يقصد بتعبير "المرسل إليه"، فيما يتعلق بخطاب إلكتروني، الطرف الذي يريده المنشئ أن يتلقى الخطاب الإلكتروني، ولكنه لا يشمل الطرف الذي يتصرف كوسيط فيما يخص ذلك الخطاب الإلكتروني؛

(و) يقصد بتعبير "نظام معلومات" نظام لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو تلقيها أو تخزينها أو معالجتها على أي نحو آخر؛

(ز) يقصد بتعبير "نظام رسائل آلي" برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية أو وسيلة آلية أخرى تستخدم لاستهلال إجراء ما أو للاستجابة كليا أو جزئيا لرسائل بيانات أو لعمليات تنفيذها، دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يستهل فيها النظام إجراء ما أو ينشئ استجابة ما؛

(ح) يقصد بتعبير "مقر العمل" أي مكان يحتفظ فيه الطرف بمنشأة غير عارضة لمزاولة نشاط اقتصادي غير التوفير المؤقت لسلع أو خدمات من مكان معين.

٤٧- يستند معظم التعاريف الواردة في المادة ٤ إلى التعاريف المستخدمة في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

"الخطاب"

٤٨- القصد من تعريف "الخطاب" هو توضيح أن الاتفاقية تنطبق على مجموعة واسعة من تبادلات المعلومات بين طرفي عقد، سواء في مرحلة المفاوضات بشأن العقد أم أثناء تنفيذه أم بعد تنفيذه.

"الخطاب الإلكتروني" و"رسالة البيانات"

٤٩- ينشئ تعريف "الخطاب الإلكتروني" صلة بين الأغراض التي قد تستخدم الخطابات الإلكترونية من أجلها ومفهوم "رسائل البيانات"، الذي ظهر بالفعل في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية وجرى الاحتفاظ به نظرا لما يشتمل عليه من مجموعة واسعة من التقنيات التي تتجاوز نطاق التقنيات "الإلكترونية" المحضة (انظر الفقرة ٨٠ من الوثيقة A/CN.9/571).

٥٠- والهدف من تعريف "رسالة البيانات" أن يشمل جميع أنواع الرسائل المنشأة أو المخزنة أو المرسلة في شكل غير ورقي أساسا. ولهذا الغرض، فإن المقصود أن تغطي الإشارة إلى "وسائل مشابهة" جميع وسائل إرسال المعلومات وتخزينها التي قد تستعمل لأداء وظائف موازية للوظائف التي تؤدى بالوسائل المذكورة في التعريف، على الرغم من أن وسائل الاتصال "الإلكترونية" و"البصرية"، على سبيل المثال، قد لا تكون مشابهة بالمعنى الدقيق للعبارة. ولأغراض الاتفاقية، فان كلمة "مشابهة" تعني "مكافئة وظيفيا". وتبين الإشارة إلى "وسائل مشابهة" أن المقصود من الاتفاقية ليس أن تنطبق في سياق تقنيات الاتصال القائمة فحسب بل أن تستوعب أيضا التطورات التقنية المتوقعة.

٥١- والأمثلة المذكورة في تعريف "رسالة البيانات" تبرز أن هذا التعريف لا يشمل البريد الإلكتروني فحسب بل يشمل أيضا تقنيات أخرى مازال يمكن استخدامها في سلسلة الخطابات الإلكترونية، حتى وإن كان بعضها (مثل التلكس أو النسخ البرقي) قد لا يبدو

جديدا (انظر الفقرة ٨١ من الوثيقة A/CN.9/571). ولأغراض توضيحية فقط احتفظ في تعريف "رسالة البيانات" بالإشارة إلى "التبادل الإلكتروني للبيانات" نظرا لاتساع نطاق استخدام رسائل التبادل الإلكتروني للبيانات في الخطابات الإلكترونية التي توجه رسائل من حاسوب إلى حاسوب. وطبقا لتعريف التبادل الإلكتروني للبيانات، الذي اعتمدته الفرقة العاملة المعنية بتيسير إجراءات التجارة الدولية (الفرقة العاملة الرابعة) والتابعة للجنة الاقتصادية لأوروبا، وهي الهيئة المسؤولة في الأمم المتحدة عن وضع معايير الأمم المتحدة التقنية الخاصة بالتبادل الإلكتروني للبيانات لأغراض الإدارة والتجارة والنقل، فإن التبادل الإلكتروني للبيانات يعني نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب باستخدام معيار متفق عليه لهيكلة المعلومات.

٥٢- ويركز تعريف "رسالة البيانات" على المعلومات ذاتها، وليس على الشكل الذي ترسل به. ومن ثم فإنه، لأغراض الاتفاقية، لا يهم ما إذا كانت رسائل البيانات ترسل إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب، أو ما إذا كانت رسائل البيانات ترسل بوسائل لا تنطوي على نظم اتصالات سلكية ولاسلكية، مثل أقراص مغنطيسية محتوية على رسائل بيانات تسلم إلى المرسل إليه بالبريد.

٥٣- ولا يقتصر مفهوم "رسالة البيانات" على الإبلاغ، بل يقصد به أيضا أن يشمل السجلات المنشأة بالحاسوب والتي لا يقصد إبلاغها. ومن ثم فإن مفهوم "الرسالة" يتضمن مفهوم "السجل". وأخيرا فإن تعريف "رسالة البيانات" يقصد به أيضا أن يشمل حالة الإلغاء أو التعديل. ويفترض أن رسالة البيانات ذات مضمون ثابت من المعلومات ولكن يجوز أن تلغى أو تعدّل برسالة بيانات أخرى.

"المنشئ" و"المرسل إليه"

٥٤- يشير مفهوم الطرف، كما هو مستخدم في الاتفاقية، إلى أصحاب الحقوق والالتزامات وينبغي تفسيره على أنه يشمل كلا من الأشخاص الطبيعيين والهيئات الاعتبارية أو الكيانات القانونية الأخرى. وحيثما يكون "الأشخاص الطبيعيون" فقط هم المقصودون فإن الاتفاقية تستخدم هذا التعبير صراحة.

٥٥- وينبغي ألا يقتصر تعريف "المنشئ" على تغطية الحالة التي فيها تنشأ المعلومات وترسل، وإنما أن يغطي أيضا الحالة التي فيها تنشأ هذه المعلومات وتخزن دون أن ترسل. بيد

أن تعريف "المنشئ" يقصد به استبعاد احتمال اعتبار المتلقي، الذي يقوم بتخزين رسالة البيانات فحسب، منشئا.

٥٦- و"المرسل إليه" بموجب القانون النموذجي هو الشخص الذي يقصد المنشئ الاتصال به عن طريق إرسال خطاب إلكتروني، تمييزا له عن أي شخص قد يتلقاه أو يرسله أو ينسخه أثناء عملية الإرسال. و"المنشئ" هو الشخص الذي ينشئ الخطاب الإلكتروني حتى إذا أرسل تلك الرسالة شخص آخر. وتعريف "المرسل إليه" يتباين مع تعريف "المنشئ" الذي لا يتركز على القصد. وتجدر ملاحظة أنه يمكن، بموجب تعريفي "المنشئ" و"المرسل إليه" الواردين في الاتفاقية، أن يكون منشئ خطاب إلكتروني معين والمرسل إليه ذلك الخطاب نفس الشخص، كما في الحالة التي يكون فيها المقصود أن يقوم محرر الخطاب الإلكتروني بتخزينه. بيد أنه لا يقصد من تعريف "المنشئ" أن يشمل المرسل إليه الذي يقوم بتخزين خطاب إلكتروني أرسله منشئ.

٥٧- وينصب تركيز الاتفاقية على العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه وليس على العلاقة بين المنشئ أو المرسل إليه وأي وسيط. وعدم إشارة الاتفاقية صراحة إلى الوسطاء (مثل الخوادم أو مضيفي المواقع على الشبكة) لا يعني أن الاتفاقية تتجاهل دورهم في تلقي رسائل البيانات أو إرسالها أو تخزينها نيابة عن شخص آخر أو أداء غير ذلك من "الخدمات ذات القيمة المضافة"، مثلما يحدث عندما يقوم مشغلو الشبكات وغيرهم من الوسطاء بإعداد صيغة الخطابات الإلكترونية أو ترجمتها أو تسجيلها أو توثيقها أو تصديقها أو حفظها، أو تقديم خدمات أمنية للمعاملات الإلكترونية. بيد أن الاتفاقية، نظرا لأنه لم يكن المتوخى منها أن تكون صكا تنظيميا للأعمال التجارية الإلكترونية، لا تتناول حقوق الوسطاء والتزاماتهم.

"نظام المعلومات"

٥٨- القصد من تعريف "نظام المعلومات" أن يشمل كامل نطاق الوسائل التقنية المستخدمة لإرسال المعلومات وتلقيها وتخزينها. فمن الممكن مثلا، حسب الحالة الوقائعية، أن يشير مفهوم "نظام المعلومات" إلى شبكة اتصالات، وفي حالات أخرى إلى صندوق بريد إلكتروني أو حتى إلى ناسخ برقي.

٥٩- ولأغراض الاتفاقية لا يهم ما إذا كان نظام المعلومات يقع في مكان المرسل إليه أو في أماكن أخرى، حيث إن موقع نظم المعلومات ليس معيارا حاسما في الاتفاقية.

"نظام الرسائل الآلي"

٦٠- يشير مفهوم "نظام الرسائل الآلي" أساسا إلى نظام للتفاوض على العقود وإبرامها بوسائل آلية دون أن يشارك، في أحد طرفي سلسلة التفاوض على الأقل، أي شخص. وهو يختلف عن "نظام المعلومات" في أن استخدامه الأساسي هو تيسير التبادلات المفضية إلى تكوين العقد. وقد يكون نظام الرسائل الآلي جزءا من نظام للمعلومات، ولكن ليس من الضروري أن يكون الأمر كذلك (انظر الفقرة ١١٣ من الوثيقة A/CN.9/527).

٦١- والعنصر الحاسم في هذا التعريف هو عدم وجود فاعل بشري في أحد جانبي المعاملة أو في جانبيها كليهما. وعلى سبيل المثال تكون المعاملة آلية إذا طلب طرف بضائع عن طريق موقع شبكي لأن البائع يتلقى الطلب ويؤكد استلامه عن طريق آلته. وبالمثل فإنه إذا تعامل مصنع وموردة من خلال التبادل الإلكتروني للبيانات، يرسل حاسوب المصنع، عند تلقي معلومات في نطاق بارامترات معينة مبرمجة سلفا، طلب توريد إلكترونيا إلى حاسوب المورد. وإذا أكد حاسوب المورد استلام طلب التوريد وباشر تجهيز الشحنة لأن طلب التوريد يدخل في نطاق بارامترات مبرمجة سلفا في حاسوب المورد، فإن هذه المعاملة تكون معاملة آلية تماما. وإذا كان المورد يعتمد، بدلا من ذلك، على موظف لمراجعة طلب المصنع وقبوله وتجهيزه فعندئذ يكون الجانب الخاص بالمصنع في المعاملة هو فقط الجانب الآلي. وفي أي من الحالتين تندرج المعاملة كلها في نطاق التعريف.

"مقر العمل"

٦٢- يجسد تعريف "مقر العمل" العناصر الأساسية لمفهوم "مقر العمل"، حسب فهمه في الممارسة التجارية الدولية، ومفهوم "المنشأة"، حسبما استخدم في الفقرة الفرعية (و) من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (انظر الفقرة ١٢٠ من الوثيقة A/CN.9/527). وقد أدرج هذا التعريف لدعم إعمال المادتين ١ و٦ من الاتفاقية ولا يقصد به أن يمس بأي قانون موضوعي آخر يتعلق بمقار العمل (انظر الفقرتين ٣٧ و٩٠ من الوثيقة A/60/17).

٦٣- ومفهوم "غير عارضة" يصف "منشأة"، بينما عبارة "غير التوفير المؤقت لسلع أو خدمات" تصف طبيعة "النشاط الاقتصادي" (انظر الفقرة ٨٧ من الوثيقة A/CN.9/571).

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية:

الأونسيترال، الدورة الثامنة والثلاثون (فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥) A/60/17، الفقرات ٣٥-٣٧

الفريق العامل الرابع، الدورة الرابعة والأربعون (فيينا، ١١-٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤) A/CN.9/571، الفقرات ٧٨-٨٩

الفريق العامل الرابع، الدورة الحادية والأربعون (نيويورك، ٥-٩ أيار/مايو ٢٠٠٣) A/CN.9/528، الفقرات ٧٦-٧٧

الفريق العامل الرابع، الدورة الأربعون (فيينا، ١٤-١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢) A/CN.9/527، الفقرات ١١١-١٢٢

المادة ٥- التفسير

١- لدى تفسير هذه الاتفاقية، يولى اعتبار لطابعها الدولي ولضرورة تعزيز الاتساق في تطبيقها ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية.

٢- المسائل المتعلقة بالأمور التي تحكمها هذه الاتفاقية ولكن لا تحسمها بوضوح تسوى وفقا للمبادئ العامة التي تقوم عليها، أو وفقا للقانون المنطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص، في حال عدم وجود مثل تلك المبادئ.

٦٤- المبادئ المجسدة في هذه المادة وردت في معظم نصوص الأونسيترال، وصياغتها مطابقة للمادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. والهدف من هذا الحكم هو تيسير التفسير الموحد للأحكام الواردة في الصكوك الموحدة بشأن القانون التجاري. وهو يتبع ممارسة معمول بها في معاهدات القانون الخاص تقضي بوضع قواعد تفسيرية قائمة بذاتها لولاها يحال القارئ إلى القواعد العامة للقانون الدولي العام بشأن تفسير المعاهدات، والتي قد لا تكون ملائمة تماما لتفسير أحكام القانون الخاص (انظر الفقرة ١٢٤ من الوثيقة A/CN.9/527).

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية:

الأونسيترال، الدورة الثامنة والثلاثون (فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥) A/60/17، الفقرتان ٣٨ و٣٩

الفريق العامل الرابع، الدورة الرابعة والأربعون (فيينا، ١١-٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤)	A/CN.9/571، الفقرتان ٩٠ و٩١
الفريق العامل الرابع، الدورة الحادية والأربعون (نيويورك، ٥-٩ أيار/مايو ٢٠٠٣)	A/CN.9/528، الفقرات ٧٨-٨٠
الفريق العامل الرابع، الدورة الأربعون (فيينا، ١٤-١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢)	A/CN.9/527، الفقرات ١٢٣-١٢٦

المادة ٦- مكان الأطراف

١- لأغراض هذه الاتفاقية، يفترض أن يكون مقر عمل الطرف هو المكان الذي يعينه ذلك الطرف، ما لم يثبت طرف آخر أن الطرف الذي عين ذلك المكان ليس له مقر عمل فيه.

٢- إذا لم يعين الطرف مقر عمل وكان له أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل، لأغراض هذه الاتفاقية، هو المقر الأوثق صلة بالعقد المعني، مع إيلاء اعتبار للظروف التي كانت الأطراف على علم بها أو تتوقعها في أي وقت قبل إبرام العقد أو عند إبرامه.

٣- إذا لم يكن للشخص الطبيعي مقر عمل، أخذ بمحل إقامته المعتاد.

٤- لا يكون المكان مقر عمل لمجرد أنه: (أ) توجد فيه المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام المعلومات الذي يستخدمه الطرف في سياق تكوين العقد؛ أو (ب) يمكن فيه لأطراف أخرى أن تصل إلى نظام المعلومات المعني.

٥- إن مجرد استخدام الطرف اسم نطاق أو عنوان بريد إلكتروني ذا صلة ببلد معين لا ينشئ قرينة على أن مقر عمله يوجد في ذلك البلد.

١- الغرض من المادة

٦٥- الغرض من مشروع المادة هو عرض عناصر تتيح للأطراف التأكد من المكان الذي توجد فيه مقار عمل نظرائها، مما ييسر، في جملة عناصر أخرى، تحديد الطابع الدولي أو الداخلي للمعاملة ولمقر تكوين العقد. وعلى ذلك، فإن هذه المادة هي أحد الأحكام المركزية في الاتفاقية.

٦٦- والكثير من عدم التيقن القانوني ناجم حاليا عن الصعوبة في تحديد مكان طرف في معاملة إلكترونية. وعلى الرغم من أن هذا الخطر كان قائما على الدوام. فقد أدى النطاق العالمي للتجارة الإلكترونية إلى جعل تحديد المكان أكثر صعوبة منه في أي وقت مضى. ويمكن أن تترتب على عدم التيقن هذا آثار قانونية كبيرة لأن لمكان الأطراف أهمية بالنسبة إلى مسائل مثل الولاية القضائية والقانون المنطبق والإنفاذ. وبناء على ذلك كان هناك اتفاق واسع النطاق في الأونسيترال على ضرورة وجود أحكام تيسر قيام الأطراف بتحديد مقار عمل الأشخاص أو الكيانات الذين توجد لها تعاملات تجارية معهم (انظر الفقرة ٤٤ من الوثيقة A/CN.9/509).

٢- طبيعة افتراض المكان

٦٧- نظرت الأونسيترال، في المراحل المبكرة من مداولاتها، في إمكانية إدراج واجب إيجابي للأطراف يقضي بأن تفصح الأطراف عن مقار أعمالها أو أن تقدم معلومات أخرى. بيد أنه اتفق في نهاية الأمر على أن من غير المناسب إدراج التزام من هذا القبيل في صك قانوني تجاري نظرا لصعوبة النص على عواقب عدم الامتثال لهذا الالتزام (انظر الفقرة ٤٣ من الوثيقة A/60/17).

٦٨- وبناء على ذلك فإن النص الحالي لمشروع المادة ينشئ فحسب افتراضا لصالح مقر العمل الذي يعيّنه الطرف، مشفوعا بشروط يمكن بموجبها دحض ذلك التعيين وبأحكام قصور تسري إذا لم يتم تعيين مقر العمل. ولا يقصد من المادة السماح للأطراف باختلاق مقار عمل خيالية لا تفي باشتراطات الفقرة الفرعية (ح) من المادة ٤ (انظر الفقرة ٤١ من الوثيقة A/60/17). ومن ثم فإن هذا الافتراض غير مطلق، فالاتفاقية لا تدعم تعيين طرف لمقر عمله حتى حيث يكون ذلك التعيين غير دقيق أو كاذبا بصورة متعمدة (انظر الفقرة ٤٧ من الوثيقة A/CN.9/509).

٦٩- ويفي الافتراض القابل للدحض الخاص بالمكان والذي أرسته الفقرة ١ بأغراض عملية هامة ولا يقصد منه الابتعاد عن مفهوم "مقر العمل"، كما هو مستخدم في المعاملات غير الإلكترونية. وعلى سبيل المثال، قد يرى بائع عبر الإنترنت، يحتفظ بعدة مستودعات في أماكن مختلفة قد تشحن منها سلع مختلفة تنفيذا لطلب شراء واحد أجري بوسيلة إلكترونية، أن هناك حاجة إلى تعيين أحد تلك الأماكن كمقرّ لعمله فيما يخص عقدا ما. والمشروع الحالي يعترف بهذه الإمكانية، مع ما يستتبعه هذا من أنه لا يمكن الطعن في ذلك التعيين إلا إذا لم يكن للبائع مقرّ عمل في المكان الذي عيّنه. ومن غير هذه الإمكانية قد يلزم أن يستعلم

الطرف، فيما يخص كل عقد، عن المقرّ الأوثق صلة بالعقد المعني من بين مقار عمل البائع المتعددة، لكي يحدد مقرّ عمل البائع في تلك الحالة بعينها (انظر الفقرة ٩٨ من الوثيقة A/CN.9/571). وإذا كان لطرف مقر عمل واحد ولم يقم بأي تعيين فإنه يعتبر موجودا في المقر الذي يفي بتعريف "مقر العمل" بموجب الفقرة الفرعية (ح) من المادة ٤.

٣- تعدد مقار العمل

٧٠- تستند الفقرة ٢ إلى الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. ولكن الفقرة ٢ من المادة ٦ من الاتفاقية، على خلاف ذلك الحكم الذي يشير إلى مقر العمل "الأوثق صلة بالعقد المعني وبتنفيذه"، تشير فقط إلى المقر الأوثق صلة بالعقد. وفي سياق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع تسببت الإشارة الجامعة إلى العقد وتنفيذه في حدوث عدم تيقن، لأنه قد تكون هناك حالات يكون فيها مقر العمل المبين لأحد الطرفين أوثق صلة بالعقد، ولكن يكون مقر عمل آخر لذلك الطرف أوثق صلة بتنفيذ العقد. وهذه الحالات ليست نادرة فيما يتصل بالعقود التي تدخل فيها شركات كبيرة متعددة الجنسيات، ويمكن كذلك أن تصبح أكثر تواترا نتيجة للاتجاه الحالي نحو زيادة لامركزية الأنشطة التجارية (انظر الفقرة ٥١ من الوثيقة A/CN.9/509؛ انظر أيضا الفقرة ١٠١ من الوثيقة A/CN.9/571). ورئي أن هذا الابتعاد الطفيف عن الصيغة المشابهة المستخدمة في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع لن يؤدي إلى ازدواجية، غير مستصوبة، في النظم نظرا لمحدودية نطاق الاتفاقية (انظر الفقرة ١٠١ من الوثيقة A/CN.9/571).

٧١- وسينشأ انطباق الفقرة ٢ عن عدم وجود تعيين صحيح لمقر العمل. وقاعدة القصور المنصوص عليها هنا تنطبق ليس عند عدم تعيين الطرف مقرَّ عمله فحسب، بل أيضا عند دحض ذلك التعيين بموجب الفقرة ١ (انظر الفقرة ٤٦ من الوثيقة A/60/17).

٤- مقر عمل الأشخاص الطبيعيين

٧٢- لا تنطبق هذه الفقرة على الكيانات القانونية نظرا لأن من المفهوم عموما أن الأشخاص الطبيعيين هم وحدهم الذين يمكن أن يكون لهم "محل إقامة معتاد".

٥- محدودية قيمة تكنولوجيا ومعدات الاتصالات في تحديد موقع مقر العمل

٧٣- حرصت الأونسيترال على تجنب وضع قواعد تؤدي إلى اعتبار أن مقر عمل طرف ما يقع في بلد ما عند التعاقد إلكترونيا وفي بلد آخر عند التعاقد وفقا لأساليب أكثر اتساما بالطابع التقليدي (انظر الفقرة ١٠٣ من الوثيقة A/CN.9/484).

٧٤- ولذلك تسلك الاتفاقية نهجا حذراً فيما يتعلق بالمعلومات الملحقة المتصلة بالرسائل الإلكترونية، مثل عناوين بروتوكول الإنترنت أو أسماء النطاقات أو الموقع الجغرافي لنظم المعلومات، التي ليس لها، رغم موضوعيتها الواضحة، إلا قيمة حاسمة ضئيلة، إن كان لها قيمة، في تحديد المكان المادي للطرفين. وتجسد الفقرة ٤ هذا الفهم بالنص على أن مكان المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام المعلومات، أو المكان الذي يمكن منه لأطراف أخرى أن تصل إلى نظام المعلومات، لا يشكل في حد ذاته مقر عمل. بيد أنه لا يوجد في الاتفاقية ما يمنع المحكمة أو المحكّم من أخذ إسناد اسم نطاق ما في الحسبان كعنصر محتمل، ضمن عناصر أخرى، لتحديد مكان الطرف، حيثما اقتضى الأمر ذلك (انظر الفقرة ١١٣ من الوثيقة A/CN.9/571).

٧٥- وسلّمت الأونسيترال بأنه ربما تكون هناك كيانات قانونية، مثل ما يسمى بـ "الشركات الافتراضية"، قد لا يستوفي إنشاؤها جميع اشتراطات تعريف "مقرّ العمل" الوارد في الفقرة الفرعية (ح) من المادة ٤. ولوحظ أيضا أن بعض قطاعات الأعمال التجارية تنظر، بصورة متزايدة، إلى تكنولوجيتها ومعداتها على أنها أصول هامة. غير أنه رئي أن من الصعب محاولة صوغ معايير مقبولة عالميا لقاعدة قصور بشأن المكان تغطي تلك الحالات، نظرا لتنوع الخيارات المتاحة (مثل مكان التأسيس ومكان الإدارة الرئيسية، وما إلى ذلك)، فمكان المعدات والتكنولوجيا هو أحد هذه العوامل فحسب وليس بالضرورة أهمها. وعلى أية حال، فإن لم يكن للكيان مقرّ عمل، لن تنطبق الاتفاقية على خطاباته بمقتضى المادة ١ التي تعتمد على المعاملات بين أطراف تقع مقار عملها في دول مختلفة (انظر الفقرة ١٠٣ من الوثيقة A/CN.9/571).

٧٦- وتجسد الفقرة ٥ حقيقة أن النظام الحالي لإسناد أسماء النطاقات لم يصمم أصلا على أساس جغرافي. ومن ثم فإن الارتباط الظاهري بين اسم نطاق ما وبلد ما ليس كافيا لاستنتاج أن هناك صلة حقيقية ودائمة بين مستخدم اسم النطاق والبلد المعني. كما أن الاختلافات في المعايير والإجراءات الوطنية لإسناد أسماء النطاقات تجعلها غير مناسبة لإنشاء قرينة للافتراض، وفي الوقت نفسه فإن ما تتسم به إجراءات إسناد أسماء النطاقات في بعض

الولايات القضائية من شفافية غير كافية يجعل التأكد من مستوى موثوقية كل إجراء وطني أمرا صعبا (انظر الفقرة ١١٢ من الوثيقة A/CN/.9/571).

٧٧- ومع ذلك سلّمت الأونسيترال بأن إسناد أسماء النطاقات في بعض البلدان لا يجرى إلا بعد التحقق من صحة المعلومات المقدمة من الطالب، بما فيها مكانه في البلد الذي يتصل به اسم النطاق المعني. وبالنسبة لتلك البلدان قد يكون من المناسب الاعتماد، جزئيا على الأقل، على أسماء النطاقات لأغراض المادة ٦ (انظر الفقرة ٥٨ من الوثيقة A/CN.9/509؛ انظر أيضا الفقرة ١١١ من الوثيقة A/CN.9/571). ومن ثم فإن الفقرة ٥ تمنع فقط المحكمة أو المحكّم من استنتاج مكان طرف من مجرد استخدام الطرف اسم نطاق أو عنوان ما. ولا يوجد في الفقرة ما يمنع المحكمة أو المحكّم من أخذ إسناد اسم نطاق في الحسبان كعنصر محتمل، ضمن عناصر أخرى، لتحديد مكان الطرف، حيثما اقتضى الأمر ذلك (انظر الفقرة ١١٣ من الوثيقة A/CN.9/571).

٧٨- وصيغة الفقرة ٥ ليست مفتوحة نظرا لأن الحكم يتناول تكنولوجيات قائمة معينة ترى الأونسيترال أنها لا تتيح، في حد ذاتها، وصلا موثوقا بما فيه الكفاية ببلد ما بحيث يجيز إنشاء قرينة بخصوص مكان طرف ما. وليس من الحصافة أن تستبعد الأونسيترال إمكانية أن تنشئ تكنولوجيات جديدة غير مكتشفة بعد قرينة قوية بشأن مكان طرف ما في بلد يتم وصله بالتكنولوجيا المستخدمة (انظر الفقرة ٤٧ من الوثيقة A/60/17).

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية:

الأونسيترال، الدورة الثامنة والثلاثون (فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥)	A/60/17، الفقرات ٤٠-٤٧
الفريق العامل الرابع، الدورة الرابعة والأربعون (فيينا، ١١-٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤)	A/CN.9/571، الفقرات ٩٢-١١٤
الفريق العامل الرابع، الدورة الحادية والأربعون (نيويورك، ٥-٩ أيار/مايو ٢٠٠٣)	A/CN.9/528، الفقرات ٨١-٩٣
الفريق العامل الرابع، الدورة التاسعة والثلاثون (نيويورك، ١١-١٥ آذار/مارس ٢٠٠٢)	A/CN.9/509، الفقرات ٤١-٥٩

المادة ٧- اشتراطات الإبلاغ

ليس في هذه الاتفاقية ما يمس بانطباق أي قاعدة قانونية قد تلزم الأطراف بالإفصاح عن هويتها أو مقار عملها أو عن معلومات أخرى، أو ما يعفي أي طرف من العواقب القانونية لتقديم بيانات غير دقيقة أو ناقصة أو كاذبة في ذلك الصدد.

١- اشتراطات الإبلاغ في التجارة الإلكترونية

٧٩- تذكّر المادة ٧ الأطراف بضرورة الامتثال لالتزامات الإفصاح الممكنة التي قد تكون موجودة بموجب القانون الداخلي. وقد نظرت الأونسيترال باستفاضة في اقتراحات مختلفة تتوخى أن يكون على الأطراف واجب يقضي بأن تفصح عن مقار عملها ضمن معلومات أخرى (انظر الفقرة ١٠٣ من الوثيقة A/CN.9/484؛ والفقرات ٦٠-٦٥ من الوثيقة A/CN.9/509). وكانت الأونسيترال حساسة بالنسبة للمكاسب الممكنة في التيقن القانوني والشفافية والثقة في التجارة الإلكترونية، التي قد تنجم عن الترويج لمعايير تجارية جيدة مثل اشتراطات الإفصاح الأساسية (انظر الفقرة ٩١ من الوثيقة A/CN.9/546).

٨٠- بيد أن توافق الآراء الذي ظهر في النهاية كان مؤداه أن من المفضل تناول المسألة من زاوية مختلفة، أي بإدراج حكم يقر بإمكانية وجود اشتراطات خاصة بالإفصاح بمقتضى القانون الموضوعي الذي يحكم العقد ويذكر الأطراف بالتزاماتها بالامتثال لتلك الاشتراطات (انظر الفقرة ٤٩ من الوثيقة A/60/17).

٨١- وسلّمت الأونسيترال بأنه يتوقع عادة من الشركاء التجاريين الذي يعملون بنيّة حسنة أن يقدموا معلومات دقيقة وصادقة عن الأماكن التي توجد فيها مقار عملهم. والآثار القانونية المترتبة على البيانات الكاذبة أو غير الدقيقة التي يقدمونها ليست مسألة تتعلق، في المقام الأول، بتكوين العقد بل هي مسألة تتعلق بالقانون الجنائي أو قانون المسؤولية التقصيرية. وبقدر ما تكون تلك المسائل قد عولجت في معظم النظم القانونية، فإنها ستكون خاضعة للقانون المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية (انظر الفقرة ٤٨ من الوثيقة A/CN.9/509).

٨٢- ورُئي أيضا أن أنه سيكون من الأنسب أن توضع الالتزامات بالإفصاح عن معلومات معينة في معايير أو مبادئ توجيهية دولية بشأن الصناعة، بدلا من وضعها في اتفاقية دولية تتناول التعاقد الإلكتروني. وقد يكون مصدر ممكن آخر للقواعد المتسمة بذلك الطابع

النظم الرقابية الداخلية التي تحكم تقديم الخدمات إلكترونيا، وبخاصة في إطار اللوائح التنظيمية بشأن حماية المستهلكين. واعتُبر إدراج اشتراطات إفصاح في الاتفاقية مسألة إشكالية بصفة خاصة، لأن الاتفاقية لا يمكن أن تنص على التبعات التي قد تترتب على عدم امتثال طرف ما لها. ومن ناحية، قيل إن الحكم ببطلان العقود التجارية أو بعدم قابليتها للإنفاذ بسبب عدم الامتثال لأحكام مشروع المادة هو حل غير مرغوب فيه وينطوي على تدخّل تعسفي على نحو غير معقول. ومن ناحية أخرى فإن النص على أنواع أخرى من الجزاءات، مثل المسؤولية التقصيرية أو الجزاءات الإدارية، أمر يقع بوضوح خارج نطاق الاتفاقية (انظر الفقرة ٦٣ من الوثيقة A/CN.9/509؛ انظر أيضا الفقرتين ٩٢ و٩٣ من الوثيقة A/CN.9/546).

٨٣- وثمة سبب آخر للإحالة إلى القانون الداخلي بشأن المسألة هو أنه لا توجد التزامات مماثلة فيما يخص المعاملات التجارية في بيئة غير إلكترونية وبالتالي فإن إخضاع التجارة الإلكترونية لالتزامات خاصة من هذا القبيل لن يخدم مصلحة تلك التجارة. وفي معظم الأحوال، تكون للأطراف مصلحة تجارية في الإفصاح عن أسمائها ومقار عملها دون حاجة إلى أن يلزمها القانون بذلك. ولكن من الشائع في حالات معينة، مثلما هي الحال في بعض الأسواق المالية أو في نماذج تجارية مثل المزادات التي تنظم عبر الإنترنت، ألا يذكر البائعون والمشترون طوال مرحلة التفاوض أو تقديم العروض هويتهم إلا بأسماء مستعارة أو برموز. وهناك أيضا نظم تشرك الوسطاء التجاريين ولا تكشف فيها هوية المورّد النهائي أمام المشترين المحتملين. وقد تكون لدى الأطراف في تلك الحالات أسباب مشروعة مختلفة لعدم الإفصاح عن هويتها، بما في ذلك استراتيجيتها التفاوضية (انظر الفقرة ٩٣ من الوثيقة A/CN.9/546).

٢- طبيعة اشتراطات الإبلاغ القانونية

٨٤- عبارة "أي قاعدة قانونية" في هذه المادة لها نفس معنى كلمة "القانون" الواردة في المادة ٩. فهما تشملان القانون التشريعي والقانون التنظيمي والقانون المنشأ قضائيا وكذلك القوانين الإجرائية ولكنهما لا تشملان القوانين التي لم تصبح جزءا من قانون الدولة، مثل قانون التاجر، ولو أن "القواعد القانونية" تستخدم أحيانا بهذا المعنى الأوسع.

٨٥- ونظرا لطبيعة هذه المادة، التي تحيل إلى القانون الداخلي بشأن اشتراطات الإفصاح، تظل هذه الاشتراطات منطبقة حتى وإن حاولت الأطراف تفاديها باستبعاد انطباق هذه المادة (انظر الفقرة ١٠٤ من الوثيقة A/CN.9/546).

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية:

الأونسيترال، الدورة الثامنة والثلاثون (فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥)	A/60/17، الفقرات ٤٨-٥٠
الفريق العامل الرابع، الدورة الرابعة والأربعون (فيينا، ١١-٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤)	A/CN.9/571، الفقرتان ١١٥-١١٦
الفريق العامل الرابع، الدورة الثانية والأربعون (فيينا، ١٧-٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣)	A/CN.9/546، الفقرات ٨٧-١٠٥ (المادة ١١ في ذلك الوقت)
الفريق العامل الرابع، الدورة التاسعة والثلاثون (نيويورك، ١١-١٥ آذار/مارس ٢٠٠٢)	A/CN.9/509، الفقرات ٦٠-٦٥