الأمم المتحدة

A/CN.9/682

الجمعية العامة

Distr.: General
24 June 2009
Arabic
Original: Spanish

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الثانية والأربعون
فيينا، ٢٩ حزيران/يونيه - ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٩

اقتراح وفد إسبانيا بشأن العمل الذي يمكن أن يضطلع به الفريق العامل الرابع في المستقبل*

* تأخّر تقديم هذه الوثيقة لأن الاقتراح الذي تحتوي عليه ورد في ٢٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٩.

020709 V.09-84734 (A)

١- قُدّمت خلال الدورة الحادية والأربعين للجنة عدة اقتراحات للاسترشاد بها في الأعمال المقبلة للفريق العامل الرابع فيما يتصل بإنشاء وتنظيم "النوافذ الوحيدة" في التجارة الدولية. وتشمل الأهداف التي يمكن تحقيقها من خلال تحديد المبادئ القانونية والتشغيلية الواجب تطبيقها على هذه النوافذ تعزيز اليقين القانوني والأمن في تبادل المستندات الإلكترونية في العمليات العابرة للحدود وتبسيط الإجراءات المرتكزة على تبادل المعلومات، بالنسبة إلى التجار وإلى إدارات الدول على السواء. وذُكر أيضا أن ثمة مجال عمل آخر يرتبط ارتباطا وثيقا بهذا الموضوع ويتعلق بالمستندات الإلكترونية القابلة للتداول، كما يتعلق، بوجه أعم، بنقل الحقوق عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

٢- وقد أيّد وفد إسبانيا الاقتراحات التي قُدّمت على هذا النسق، وهو ما زال مهتما بالنهوج التي تستند إليها تلك الاقتراحات. وكما أشار وفد إسبانيا في ذلك الحين، فإن الموضوع الذي نال أكبر اهتمام، من بين جميع المواضيع التي اقتُرحت، كان النظام الخاص بإنشاء ونقل السجلات الإلكترونية القابلة للتداول وتداول الحقوق بالوسائل الإلكترونية. ويمكن أن يؤدّي تحديد وترويج نظام موحد، أو على الأقل عدد من المبادئ الموحدة، فيما يتعلق بهذه الأنشطة، إلى تحقيق فوائد عديدة، بالتمكين من وضع قواعد لجميع العمليات القانونية القائمة على استخدام الاتصالات الإلكترونية وعلى تبادل المعلومات لأغراض أكثر تحديدا. وتستند آليات نقل الحقوق أو تداولها، بما فيها الآليات القائمة على تدفق المستندات المكتوبة، إلى بنيات متشابهة للغاية أيا كان المكان الذي تتم فيه وأيا كانت طبيعة الحقوق المعنية ومحتواها. ويرجّح أن تتزايد أوجه التشابه هذه لدى ازدياد انتشار استخدام الوسائل الإلكترونية لهذا الغرض.

٣- وتستند النظم القائمة الخاصة بنقل الحقوق أو المستندات والمرتكزة على بنيات المعلومات داخل وخارج شبكة الاتصالات الإلكترونية إلى إنشاء مكاتب السجلات. وللنظم التي أخذت تنشأ في البيئة الإلكترونية خلال العقدين الماضيين بنية تستند إلى مكاتب السجلات أُنشئت لهذا الغرض خاصة أو تستخدم مكاتب السجلات الموجودة سلفا. وفي مجال قانون التجارة الإلكترونية، الوطني والدولي على السواء (في حالة الأخير، نتيجة لأعمال الأونسيترال)، تحظى السجلات الإلكترونية القابلة للتداول أو القابلة للنقل بنفس الاعتراف القانوني الذي تحظى به السجلات الورقية. ويرتكز هذا الاعتراف على فكرة أن السجل الإلكتروني (غير الملموس) يمكن التعامل معه بنفس الطريقة تقريبا التي يُتعامل بها مع أي سجل ورقي. وأهم اعتبار في البت في الاعتراف أو عدم الاعتراف بملكية المستند وبالحقوق الواردة فيه هو مفهوم السيطرة على السجل أو المستند. وخلافا لما قد يظن المرء للوهلة

الأولى فإن السبب في وضع هذا المفهوم بهدف أن يشمل نظم السجلات هو، على وجه الدقة، أن هذه النظم هي النظم الوحيدة الموجودة حاليا.

٤- وثمة حاجة واضحة وقاهرة إلى نظام ذي حدٍ أدنى من التوحيد يحكم النقل الإلكتروني أو التداول الإلكتروني للحقوق أو المستندات ويكون قادرا على حفز نقل هذا النوع من الإجراءات والعمليات العابرة للحدود إلى الفضاء الإلكتروني. ويمكن أن يركِّز هذا النظام على نقل الحقوق عن طريق نظام الإحالة بالوسائل الإلكترونية، ولكن ينبغي أن يشمل أيضا وسائل أخرى محدَّدة لنقل الحقوق تقوم على إصدار واستخدام مستندات أو أوراق مالية معينة (أوراق مالية قابلة للنقل، أو أوراق مالية تستند إلى النقد، أو صكوك ملكية أو أوراق مالية تستند إلى الممتلكات أو إلى حقوق اختصاص في الممتلكات، أو ما إلى ذلك). وثمة عنصر رئيسي لإمكان تطبيق هذه العمليات ونجاحها، ويجب لذلك أن يُراعى دوره وأهميته في أي إطار قانوني مقبل، وهو إشراك الأطراف التي يطلق عليها اسم الأطراف الثالثة الموثوق بها.

٥- وتضطلع الأطراف الثالثة الموثوق بها، مثل سلطات وهيئات إصدار الشهادات، بدور بالغ الأهمية في بعض الحالات المعترف بها قانونا في مجالات مثل التوقيعات الإلكترونية. بيد أن وجودها في البيئة الإلكترونية آخذ في اكتساب أهمية أكبر كثيرا، ولا شك في أنه سيواصل اكتسابها، وإحداث تأثير أكبر كثيرا في درجة يقين وأمن العلاقات في البيئات الإلكترونية. ويرجع ذلك إلى ما للجهات التشغيلية في هذه العلاقات من حاجة ماسّة إلى التمتع بحد أدنى من درجات اليقين بشأن هوية الأطراف المعنية، وصحة المعلومات وفحواها، والاتساق القانوني للموجودات غير الملموسة (مثل الحقوق) التي لا يجوز تبادلها إلا عن طريق الإشعار المتبادل - ومحتوى تلك الموجودات، وبالطبع النظام القانوني المنطبق.

٦- والوسيلة الوحيدة المتاحة حاليا لبناء الدرجة المرغوب فيها من الثقة واليقين بين الأطراف وتعزيز أمن المعاملات، في حالة العديد من هذه الإجراءات، التي يقع بعضها خارج نطاق القواعد القانونية في حين أنه مشمول ضمنيا بأهداف تلك القواعد، تتمثل في إشراك طرف ثالث موثوق به. وهذا هو على وجه الدقة ما يحدث في نظم السجلات الخاصة بتداول الحقوق. فهذه النظم تعتمد عادة على الصلاحيات التعاقدية المخولة لهيئة واحدة أو أكثر من الهيئات التي توفّر، إلى جانب نظام الاتصالات والبنية التحتية للتوقيعات الإلكترونية (التي قد تعتمد بدورها على بنية تحتية وطنية معيّنة للمفاتيح العمومية)، البنية التحتية لمكتب التسجيل، بالوضعية القانونية التي قد يكتسبها في العلاقات بين الجهات التشغيلية المعنية.

٧- ويمكن لأي لائحة تتناول الأطراف الثالثة الموثوق بها والوظائف التي تؤديها في سياق نقل الحقوق أو المستندات أو الأوراق المالية أو تداولها في سياق إلكتروني أن تضع الأسس أيضا لمجموعة من القواعد تتناول بصفة أعم دور تلك الأطراف في العلاقات والمعاملات الإلكترونية الرامية إلى بلوغ أي هدف تعاقدي ما. ولذلك يمكن أن يكون للجهود المبذولة حاليا في هذا السياق ولنتائجها أثر بالغ الفائدة في الأنشطة والعلاقات الأخرى التي تستند إلى عمليات تبادل المعلومات في الشبكة أو تتوقف عليها، والنظام القانوني والتشريعي والتعاقدي لتلك العمليات، كما يمكن أن تطور تلك الجهود قدرا من التآزر مع تلك الأنشطة والعلاقات. وينطبق ذلك على السواء على العلاقات ذات الطابع الخاص البحت والعلاقات مع السلطات العمومية (وفي كثير من الحالات تكون السلطات نفسها هي التي تتولى دور الطرف الثالث الموثوق به).

٨- وفيما يتعلق بالأهداف التي يجري السعي إلى بلوغها عن طريق النهج المبيّن أعلاه والوسائل الشكلية التي يمكن بلوغها بها، لا يرغب وفد إسبانيا في تقديم اقتراحات غير قابلة للتفاوض. غير أنه يرى أن الصك الناتج ينبغي أن ينظم ما يلي:

- السبل التي ينبغي أن يتم بها تداول الحقوق أو إحالتها إلكترونيا، والشروط الشكلية التي ينبغي استيفاؤها؛
- النتائج العامة لنقل الحقوق والنتائج المحدَّدة التي ينبغي أن ترتبط بالنظام الذي يحكم المستندات أو الأوراق المالية أو الحقوق القابلة للتداول أو القابلة للنقل؛
- أنواع المستندات أو الصكوك القابلة للتداول التي ستدخل في نطاق النظام المقترح؛
- المسؤولية التي سيتولاها المحيل؛
- المدى الذي إليه ينبغي إشراك المدين بالالتزام الأصلي في نقل الحقوق أو تداولها وفي نتائجهما؛
- الحماية التي سيتمتع بها الطرف الثالث المشتري الحسن النية، فيما يتعلق بالأساليب المختلفة لإحالة الحقوق الخاضعة للتنظيم، إزاء المدين وإزاء حقوق الأطراف الثالثة؛
- نتائج تدخل كيانات الأطراف الثالثة أو سلطات إصدار الشهادات (سواء أكانت تقدم خدمات أخرى أم لا تقدم خدمات أخرى)، بما في ذلك ما يلي:

- ما لتدخلها من آثار في وضعية الأطراف (المدين والمحيل والمشتري)؛
- المسؤولية عن التلف الناتج من تصرفها؛

– المفهوم الوثيق الصلة بهذا الموضوع والمتمثل في الطرف الثالث الموثوق به الذي يصدر الشهادات وإمكان تقديم الصك إلى السلطات الإشرافية الوطنية.

٩- ويلفت وفد إسبانيا الانتباه أيضا، دون أن يرغب في استبعاد إمكانات أخرى، إلى الخبرة الإيجابية المتعلقة بالقوانين النموذجية، ومعدل نجاحها العالي، في ميدان قانون التجارة الإلكترونية. ويمكن جدا أن يكون القانون النموذجي هو الإطار الملائم لمبادرة مثل المبادرة المقترحة، بالنظر إلى المرونة الأكبر التي يتيحها في تنفيذه للدول التي تتوخى استخدامه والسهولة الأكبر في تحسين محتواه بعد أن يتم صوغه.