الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.IV/WP.124

الجمعية العامة

Distr.: Limited
30 September 2013
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الإلكترونية)
الدورة الثامنة والأربعون
فيينا، ٩-١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣

مشاريع أحكام بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

		الفقرات	الصفحة
أولاً-	مقدّمة	١-٤	٢
ثانياً-	مشاريع أحكام بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل	٥-٥٤	٢
ألف-	أحكام عامة	٥-٢٧	٢
باء-	الأحكام المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية	٢٨-٣٥	١٠
جيم-	استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل	٣٦-٥٤	١٣

081113 V.13-86841 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

أولاً- مقدّمة

١- كلّفت اللجنةُ الفريقَ العامل، في دورتها الرابعة والأربعين المعقودة في عام ٢٠١١، بأن يضطلع بأعمال في مجال السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.(١)

٢- وأبدى الفريق العامل، في دورته السادسة والأربعين (فيينا، ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر - ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢)، تأييداً واسعاً لإعداد مشاريع أحكام بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل على أن تعرض في شكل قانون نموذجي دون المساس بما سيقرره بشأن شكل عمله (A/CN.9/761، الفقرات ٩٠-٩٣).

٣- وبدأ الفريق العامل، في دورته السابعة والأربعين (نيويورك، ١٣-١٧ أيار/مايو ٢٠١٣)، في استعراض مشاريع الأحكام المتعلقة بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.122، وأشار إلى أن مشاريع الأحكام كانت متوافقة إلى حد كبير مع مختلف النتائج التي يمكن تحقيقها ولكن الوقت لم يحن بعد لبدء نقاش بشأن الشكل النهائي للعمل. ويتضمن الجزء الثاني من هذه المذكرة مشاريع الأحكام التي تجسد مداولات الفريق العامل والقرارات التي اتخذها خلال تلك الدورة (A/CN.9/768، الفقرات ١٣-١١١).

٤- وأشير في تلك الدورة إلى أنَّ القواعد التي تمكِّن من استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل سوف تتفاعل مع الأحكام العامة المتعلقة باستخدام المعاملات الإلكترونية، وأنَّ من المستصوب جدًا تحقيق مزيد من التجانس بين تلك الأحكام العامة، خاصة من خلال اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك،٢٠٠٥) ("اتفاقية الخطابات الإلكترونية") على نطاق أوسع (A/CN.9/768، الفقرة ١٥).

ثانياً- مشاريع أحكام بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

ألف- أحكام عامة

"مشروع المادة ١- نطاق التطبيق

"١- ينطبق هذا القانون على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/66/17)، الفقرة ٢٣٨.

"٢- ليس في هذا القانون ما يمس بتطبيق أي قاعدة قانونية حاكمة للمستندات أو الصكوك الورقية [المناظرة] القابلة للتحويل على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل إلا على النحو المنصوص عليه في أحكام هذا القانون.

"[٣- ينطبق هذا القانون على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل في غير ما تنص عليه [القوانين التي تنظم أنواعا معينة من السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي تحددها الدولة المشترعة].]"

ملاحظات

٥- تجسِّد الفقرة ١ من مشروع المادة ١ إدراك الفريق العامل لضرورة إعداد قواعد عامة تستند إلى نهج وظيفي وتشمل مختلف أنواع السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (A/CN.9/761، الفقرة ١٨).

٦- وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ١ على أنه لا ينبغي أن تتناول أو تمس مشاريع الأحكام المسائل الخاضعة لأي قاعدة قانونية حاكمة للمستندات أو الصكوك الورقية القابلة للتحويل (فيما يلي يشار إليها عموما بتعبير "القانون الموضوعي") (A/CN.9/761، الفقرات ٢٠ و٢٨ و٤٩ و٦٢ و٦٨ و٧١ و٧٩ و٨٥؛ وA/CN.9/768، الفقرة ١٤). ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في إدراج كلمة مثل "المناظر" في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١ من أجل توضيح أن القانون الموضوعي الذي ينظم سندات الشحن، على سبيل المثال، سينطبق على سندات الشحن الإلكترونية ولا ينطبق على السندات الإذنية الإلكترونية.

٧- ومع أن الأهداف الرئيسية لمشاريع الأحكام تتمثل في تطبيق ما هو قائم في البيئة الورقية على البيئة الإلكترونية وتحقيق التعادل الوظيفي (A/CN.9/768، الفقرة ١٨)، فإنها قد توفر أيضا إرشادات للدول (وفي بعض الحالات، الصناعات ذات الصلة) التي تعد قواعد بشأن صكوك لا توجد إلا في بيئة إلكترونية (مثل قانون المطالبات النقدية المسجلة إلكترونياً في اليابان). كما يمكن لمشاريع الأحكام أن تضمن اتساق القواعد المنطبقة على جميع الصكوك الموجودة في البيئة الإلكترونية، بغض النظر عما إذا كان لها ما يناظرها من مستندات أو صكوك ورقية، أم لم يكن. ولكن، بما أن مشاريع الأحكام لا يُقصد منها تناول مسائل متعلقة بالقانون الموضوعي (A/CN.9/768، الفقرة ٣٢)، فسيلزم الدول، التي تسن تشريعات بشأن الصكوك التي لا وجود لها إلا في البيئة الإلكترونية، أن تضع تشريعات لتلك الصكوك تتسم بدرجة أعلى من الشمول وتتناول كيفية التفاعل بين تلك التشريعات

ومشاريع الأحكام. وتوفر الفقرة ٣ لمثل تلك الدول نهجاً بديلاً. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ المضي قدما على هذا الأساس بدلاً من مناقشة ما إذا كان ينبغي إدراج الصكوك التي لا وجود لها إلا في البيئة الإلكترونية ضمن نطاق مشاريع الأحكام.

٨- وتتناول الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.125 ما طرح من أسئلة بشأن مدى توافق مشاريع الأحكام مع أحكام الاتفاقية التي تنص على قانون موحد للكمبيالات والسندات الإذنية (جنيف، ٧ حزيران/يونيه ١٩٣٠) والاتفاقية التي تنص على قانون موحد للشيكات (جنيف، ١٩ آذار/مارس ١٩٣١).

"مشروع المادة ٢- الاستثناء

"[١- لا يجبُّ هذا القانون أيّ قاعدة قانونية تنطبق على حماية المستهلكين.]

"٢- لا ينطبق هذا القانون على الأوراق المالية، مثل الأسهم والسندات، ولا على الصكوك المالية الأخرى بما فيها المشتقات المالية."

ملاحظات

٩- تحاكي الفقرة ١ من مشروع المادة ٢ المادة ١ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (٢٠٠١) وتعترف بأنَّ لقانون حماية المستهلكين الأسبقية على مشاريع الأحكام في حالات التضارب. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان هناك أي مبرر للاحتفاظ بهذه الفقرة.

١٠- وتجسد الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢ مناقشة الفريق العامل بشأن نطاق الاستثناء (A/CN.9/768، الفقرة ٢٣). ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في ما إذا كان تناول هذه المسألة أكثر ملاءمة في إطار تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" (انظر الفقرة ١٥ أدناه). ولا ينبغي أن يُفهم من تعبير "الصكوك المالية" أنه يشير عموماً إلى السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي قد تترتب عليها عواقب مالية، ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يقيد معنى ذلك التعبير.

١١- ولعلَّ الفريق العامل يودُّ مواصلة مناقشة نطاق عمله، وربما تحديد المعاملات (كمعاملات صرف العملات الأجنبية، على سبيل المثال) التي ينبغي استثناؤها من نطاق مشاريع الأحكام، ربما على غرار الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ من المادة ٢ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية.

"مشروع المادة ٣- التعاريف

"لأغراض هذا القانون:

ملاحظات

١٢- أُعدّت التعاريف الواردة في مشروع المادة ٣ باعتبارها مرجعاً، وينبغي دراستها في سياق مشاريع المواد ذات الصلة. وترد المصطلحات حسب ترتيبها في مشاريع الأحكام A/CN.9/768، الفقرة ٣٤). وقد أدرجت ملاحظات بعد كل تعريف لكي ينظر فيها الفريق العامل.

١٣- وبالإضافة إلى الملاحظات الواردة أدناه، لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان: '١' سيدرج تعريفا لكلمة "السيطرة" بالإشارة إلى الإجراء المنصوص عليه في مشروع المادة ١٧، و'٢' سيوضح، في مشروع المادة ٣، أن الشخص يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً.

"السجل الإلكتروني القابل للتحويل" يعني سجلاً يستخدم في بيئة إلكترونية قادرة على نقل الحق في أداء الالتزام المنصوص عليه فيه عن طريق تحويل ذلك السجل.

ملاحظات

١٤- لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في ما إذا كانت هذه الصياغة تجسد بشكل صحيح ما استنتجه بشأن ضرورة توسيع نطاق التعريف بالتركيز على الوظيفة الرئيسية المتمثلة في قابلية التحويل ودون الإشارة إلى المستندات أو الصكوك الورقية القابلة للتحويل (A/CN.9/768، الفقرات ٢٧-٣١). ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في الصيغة المقترحة التالية: "يعني سجلاً صادراً في بيئة إلكترونية يمكن استخدامها في نقل الحق في أداء التزام وارد فيه من خلال تحويل ذلك السجل." وقد اقتُرح استخدام كلمة "وارد" للاتساق مع تعريف "السند أو الصك القابل للتحويل."

١٥- وكما ورد من قبل (انظر الفقرة ١٠ أعلاه)، لعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضا زيادة توضيح تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" على النحو التالي، وحذف الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢: لا يشمل "السجل الإلكتروني القابل للتحويل الأوراق المالية، مثل الأسهم والسندات، والصكوك المالية الأخرى، بما فيها المشتقات المالية."

"المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل" يعني أي مستند أو صك قابل للتحويل صادر على ورق يعطي حامله أو المستفيد منه حقاً في المطالبة بأداء الالتزام الوارد في المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل.

"السجل الإلكتروني" يعني المعلومات التي تُنْشأ أو تُنْقل أو تُسْتَلم أو تُخزَّن بوسائل إلكترونية.

ملاحظات

١٦- لعلَّ الفريق العامل يودُّ، عند النظر في مشروعي المادتين ٨ و٩، أن ينظر في إدراج تعريف لتعبير "رسالة بيانات" وفقاً للصيغة الواردة في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية واتفاقية الخطابات الإلكترونية أو إدخال مصطلح جديد هو "سجل إلكتروني"، بالتعريف الوارد أعلاه. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضا لدى قيامه بذلك، أن يأخذ في الاعتبار تعريف "سجل النقل الإلكتروني" الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئيا (نيويورك، ٢٠٠٨) ("قواعد روتردام"). وإذا أُدخل مصطلح "السجل الإلكتروني"، فسيمكن الاستعاضة به أيضاً عن عبارة "سجلاً يستخدم في بيئة إلكترونية" الواردة في تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" (انظر الفقرة ١٤ أعلاه).

"إصدار" سجل إلكتروني قابل للتحويل يعني إصدارَ ذلك السجل وفقاً للإجراء المنصوص عليه في مشروعي المادتين ١٤ و١٧

"المصدِر" يعني الشخص الذي يُصْدر، بالأصالة عن نفسه، سجلاً إلكترونياً قابلاً للتحويل.

ملاحظات

١٧- لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في مسألتي: '١' الاحتفاظ بتعريف "المصدر"، و'٢' إضافة المزيد من التوضيح على النحو التالي: "عندما يصدر مقدم خدمات من الأطراف الثالثة سجلاً إلكترونياً قابلاً للتحويل بناء على طلب المصدِر، لا يعد مقدم الخدمات من الأطراف الثالثة مصدِرا بموجب هذا القانون."

"حائز" السجل الإلكتروني القابل للتحويل هو الشخص المسيطر عليه وفقاً للإجراء المنصوص عليه في مشروع المادة ١٧.

ملاحظات

١٨- لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في ما إذا كان التعريف يجسِّد بدقة استنتاج الفريق العامل (A/CN.9/768، الفقرة ٨٦) ويوضح أن الحائز على السجل الإلكتروني القابل للتحويل لا يملك إلا سيطرة بحكم الواقع على السجل الإلكتروني القابل للتحويل. أما المسائل المتعلقة بمعرفة ما إذا كان الحائز هو صاحب السجل الشرعي وماهية حقوقه الجوهرية فهي أمور تتصل بالقانون الموضوعي وليس لمشاريع الأحكام أن تمنح الحائز حقوقا من هذا القبيل (A/CN.9/WG.IV/WP.122، الفقرتان ٢٩ و٣١).

١٩- وإذا أراد الفريق العامل تجنب أي إشارة إلى مفهوم "السيطرة"، يمكن تعريف "الحائز" على أنه "شخص أُصدر سجل إلكتروني قابل للتحويل لصالحه أو حُوّل إليه"، أو شخص أصدر له سجل إلكتروني قابل للتحويل أو شخص حول إليه سجل إلكتروني قابل للتحويل."

"تحويل" سجل إلكتروني قابل للتحويل يعني نقل السيطرة على ذلك السجل.

ملاحظات

٢٠- لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في أمر الاحتفاظ بهذا التعريف.

"التعديل" يعني إدخال تغييرات على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني القابل للتحويل وفقا للإجراء المنصوص عليه في مشروع المادة ٢٢.

"أداء الالتزام" يعني تسليمَ بضاعة أو دفعَ مبلغ من المال حسبما هو مبيَّن في مستند أو صك ورقي قابل للتحويل أو سجل إلكتروني قابل للتحويل.

ملاحظات

٢١- لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في ما إذا كان هناك أي مبرّر للاحتفاظ بهذا التعريف الذي يشير عموما إلى تسليم البضائع أو دفع مبلغ من المال كما هو مذكور في الفقرة ٢ من المادة ٢ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية (A/CN.9/761، الفقرة ٢٢).

"الملزَم" يعني الشخص الذي يذكر المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل أو السجل الإلكتروني القابل للتحويل أن عليه التزاما يؤديه.

ملاحظات

٢٢- لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في ما إذا كان ينبغي أن يوضح التعريف أيضا أن القانون الموضوعي سيتناول ماهية الملزَم.

"الإبدال" يعني تغيير الواسطة إمَّا من مستند أو صك ورقي قابل للتحويل إلى سجل إلكتروني قابل للتحويل أو العكس.

ملاحظات

٢٣- لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في ما إذا كان ينبغي قصر التعريف على الحالات التي لا تتضمن إلا تغييراً في الواسطة وفقا للإجراء المنصوص عليه في مشروع المادة ٢٣ أو ما إذا كان ينبغي توسيع نطاقه ليشمل حالات يتم فيها إصدار سجل إلكتروني قابل للتحويل ليحلّ محلّ سجل إلكتروني آخر قابل للتحويل (انظر الفقرة ٢٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1).

"مقدِّم خدمات من الأطراف الثالثة" يعني طرفاً ثالثاً يقدم خدمات متصلة باستخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل وفقا لمشروعي المادتين ٢٩ و٣٠.

"مشروع المادة ٤- التفسير

"١- هذا القانون مستمد من [...] ذي أصل دولي. ويولى الاعتبار في تفسير هذا القانون لأصله الدولي ولضرورة التشجيع على تطبيقه تطبيقاً موحّداً والتزام حسن النية.

"٢- تُسوَّى المسائل المتعلقة بالأمور المحكومة بهذا القانون التي لا تسوّيها أحكامه صراحة وفقاً للمبادئ العامة التي يقوم عليها."

ملاحظات

٢٤- يتوخَّى مشروع المادة ٤ لفت انتباه المحاكم وغيرها من السلطات إلى أنَّه ينبغي تفسير مشاريع الأحكام، وإن اشتُرعت باعتبارها جزءاً من القانون الوطني، بالرجوع إلى مصدرها الدولي بغية تيسير تفسيرها بشكل موحَّد في مختلف البلدان (A/CN.9/768، الفقرة ٣٥). ويشير تعبير "المبادئ العامة" الوارد في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٤ إلى المبادئ العامة للمعاملات الإلكترونية.

٢٥- ومعظم نصوص الأونسيترال، بما فيها قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (المادة ٣) واتفاقية الخطابات الإلكترونية (المادة ٥)، تتضمن مثل هذا الحكم المستلهم من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١٩٨٠). ويمكن العثور على صيغة أحدث لذلك الحكم في قانون نموذجي، وذلك في المادة ٢ ألف من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦). ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يعيد النظر في مشروع المادة ٤ حالما يتخذ قرارا في الشكل النهائي لعمله.

"مشروع المادة ٥- حرية الأطراف

"١- [يجوز الخروج عن أحكام مشاريع المواد * *، * * و * * أو تغيير مفعولها بناء على اتفاق.][لا يجوز للأطراف الخروج عن أحكام هذا القانون ولا تغييرها بناء على اتفاق، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.]

"٢- لا يمس الاتفاق من ذلك النوع حقوق أي شخص ليس طرفا فيه."

ملاحظات

٢٦- أشار الفريق العامل إلى أن مبدأ حرية الأطراف يمثل أحد الركائز في نصوص الأونسيترال، إلاَّ أنَّ إعمال هذا المبدأ فيما يخص استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل سيكون محدوداً عموماً بسبب القيود التي يفرضها القانون الموضوعي. وأشير أيضا إلى أنه ينبغي ألا تُمس مصالح الأطراف الثالثة (A/CN.9/768، الفقرة ٣٦). ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يستعرض مشاريع الأحكام، ولعلَّه يودُّ أن يحذف مشروع المادة ٥ نهائياً أو يعيد صياغتها إذا لم يجد مشاريع مواد يباح للأطراف الخروج عنها.

"مشروع المادة ٦- اشتراطات الإبلاغ

"ليس في هذا القانون ما يمس بانطباق أي قاعدة قانونية قد تلزم الأشخاص بالإفصاح عن هوياتهم أو مقار عملهم أو عن معلومات أخرى، أو ما يعفيهم من العواقب القانونية المترتبة على الإدلاء ببيانات غير دقيقة أو ناقصة أو كاذبة بشأنها."

ملاحظات

٢٧- يجسِّد مشروع المادة ٦ أحكام المادة ٧ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية التي تذكِّر الأطراف بضرورة الامتثال لالتزامات الإفصاح الممكنة التي قد تنص عليها القوانين الوطنية الأخرى (المذكّرة الإيضاحية بشأن اتفاقية الخطابات الإلكترونية، الفقرات ١٢٢-١٢٨). وينبغي ألا يفسر مشروع المادة ٦ على أنه يحظر إصدار سجل إلكتروني قابل للتحويل لصالح حامله، وهو ما تتناوله على حدة الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤ (A/CN.9/768، الفقرة ٣٩).

باء- الأحكام المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية

٢٨- اتفق الفريق العامل على أن المواد التالية من ٧ إلى ١٠ التي استنسخت بعض القواعد العامة التي تنظم المعاملات الإلكترونية ينبغي أن تشكل باباً مستقلاً (A/CN.9/768، الفقرتان ٤٠ و٤٤). وكما ورد من قبل (الفقرة ٤ أعلاه)، فإن أحكام المشاريع سوف تتفاعل مع القواعد العامة التي تنظم المعاملات الإلكترونية.

٢٩- ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في ما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بتلك المواد في باب مستقل أو ضمها إلى الباب السابق. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضا أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إدراج قواعد متعلقة بزمان ومكان إرسال واستلام الخطابات الإلكترونية في ذلك الباب، على غرار أحكام المادة ١٠ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية.

"مشروع المادة ٧- الاعتراف القانوني بالسجل الإلكتروني القابل للتحويل

"لا يجوز أن يفقد السجل الإلكتروني القابل للتحويل مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للإنفاذ لغير ما سبب سوى شكله الإلكتروني."

ملاحظات

٣٠- ينص مشروع المادة ٧ على مبدأ عدم التمييز، وقد استمدت صيغته من أحكام قوانين الأونسيترال القائمة التي اشترعت مرارا وتكرارا (A/CN.9/768، الفقرة ٣٩).

"مشروع المادة ٨- الكتابة

"حيثما اشترط القانون أن تُقدَّم [الخطابات] [المعلومات] كتابياً، أو نصَّ على عواقب لعدم وجود كتابة، يُستوفى ذلك الاشتراط فيما يتعلق باستخدام السجل

الإلكتروني القابل للتحويل باستعمال [خطاب إلكتروني] [سجل إلكتروني] إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسِّراً على نحو يتيح الرجوع إليها لاحقاً."

"مشروع المادة ٩- التوقيع

"حيثما اشترط القانون [أن يكون الخطاب ممهوراً بتوقيع شخص ما][توقيع شخص ما] أو نصَّ على عواقب لعدم وجود توقيع، يُستوفى ذلك الاشتراط فيما يتعلق باستخدام سجل إلكتروني قابل للتحويل إذا:

(أ) استخدمت طريقة لتعيين هوية الشخص المعني وبيان نيته فيما يتعلق بالمعلومات الواردة في [الخطاب][السجل الإلكتروني]؛ و

(ب) كانت الطريقة المستخدمة إمَّا:

'١' معوَّلاً عليها بقدر مناسب للغرض الذي أُنشئ [الخطاب][السجل الإلكتروني] من أجله، في ضوء جميع الظروف ذات الصلة، بما فيها أي اتفاق ذي صلة؛ وإما

'٢' قد ثبت فعلياً أنها، بحدِّ ذاتها أو مقترنة بأدلة إضافية، أوفت بالوظائف المبيَّنة في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه."

ملاحظات

٣١- استناداً إلى المادتين ٦ و٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والمادة ٩ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية (الفقرتين ٢ و٣)، يرسي مشروعا المادتين ٨ و٩ معايير دنيا بشأن اشتراطات الشكل التي يمكن أن ينص عليها القانون الموضوعي.

٣٢- وعلى الرغم من أن الفريق العامل قد اتفق على ضرورة استخدام كلمة "خطاب" في مشروع المادة ٨ (A/CN.9/768، الفقرة ٤٤)، فإن كلمة "معلومات" قد تكون أكثر ملائمة نظراً لاتساع نطاقها وإمكانية شمولها لحالات قد لا تُرسل المعلومات فيها بالضرورة.

٣٣- وإذا أراد الفريق العامل أن يمضي على هذا الأساس، فإن الجزء الأخير من مشروع المادة سوف يحتاج إلى تنقيح للإشارة إلى سجل إلكتروني عوضاً عن خطاب إلكتروني (انظر مشروع المادة ٣ والفقرة ١٦ أعلاه). وسيلزم إجراء تغييرات مماثلة على مشروع المادة ٩.

٣٤- ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضا أن ينظر في استخدام نهج المستويين في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، الذي يحدد معايير موضوعية لموثوقية التوقيعات الإلكترونية. ومن شأن ذلك أن يوفر قدرا أكبر من اليقين بإقرار أساليب معينة تعتبر جديرة بالتعويل عليها بوجه خاص، أيا كانت الظروف التي تستخدم فيها. وتنص الفقرة ٣ من المادة ٦ على أن التوقيع الإلكتروني يعتبر قابلاً للتعويل عليه لغرض الوفاء بالشرط المشار إليه في الفقرة ١ إذا: (أ) كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة، في السياق الذي تستخدم فيه، بالموقّع دون أي شخص آخر؛ (ب) كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة، وقت التوقيع، لسيطرة الموقّع دون أي شخص آخر؛ (ج) كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني، يجري بعد حدوث التوقيع، قابلاً للاكتشاف؛ (د) كان الغرض من اشتراط التوقيع قانوناً هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع، وكان أي تغيير يجرى في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلاً للاكتشاف.

"مشروع المادة ١٠- الأصل

"١- حيثما اشترط القانون [تقديم/إتاحة المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي][الأصل]، أو نصَّ على عواقب لعدم وجود الأصل، يُستوفى ذلك الاشتراط فيما يخص استخدام سجل إلكتروني قابل للتحويل إذا:

(أ) ...؛ و

(ب) ...

ملاحظات

٣٥- يرسي مشروع المادة ١٠ معيارا أدنى بشأن اشتراط الشكل الذي ينبغي أن يكون عليه الأصل. وقد لاحظ الفريق العامل أنَّ المادة ٨ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والفقرة ٤ من المادة ٩ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية، اللتين تشكِّلان أساس مشروع المادة ١٠، قد صيغتا من أجل معالجة أمور معيَّنة مثل أصالة العقود؛ وأنَّ دورة عمر السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل تستحق الأخذَ بنهج مختلف (A/CN.9/768، الفقرة ٤٨). كما أشار الفريق العامل إلى أنَّ للمعادِل الوظيفي لمفهوم الأصل الورقي استخداماً عملياً محدوداً فيما يخصُّ استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل نظراً لأنَّ من الممكن استيفاء جميع الاشتراطات القانونية ذات الصلة من خلال إرساء المعادِلات الوظيفية للمفاهيم الورقية المتعلقة بالصحة والتفرُّد والسلامة؛ وهي المفاهيم التي تتناولها، على

التـوالي، مشـاريع المـواد ٩ و١١ و١٢ (A/CN.9/768، الفقرتـان ٤٩ و٥٠). ولعـلَّ الفريـق العامل يودُّ أن ينظر في كيفية استيفاء شرط الشكل الأصلي، إن وجد، بعد النظر في مشاريع المواد ذات الصلة (A/CN.9/768، الفقرة ٥٠)، وقد يقرِّر عندها حذف مشروع المادة كاملاً.

جيم- استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

"مشروع المادة ١١- تفرّد السجل الإلكتروني القابل للتحويل

"١- تستخدم طريقة يعول عليها تكفل تفرد السجل الإلكتروني القابل للتحويل.

"٢- تستوفي الطريقة المتوخَّاة الشرط الوارد في الفقرة ١ إذا كانت:

(أ) تعيِّن نسخة ذات حجية من السجل الإلكتروني القابل للتحويل يمكن تمييزها بسهولة كنسخة ذات حجية؛

(ب) تكفل تعذُّر استنساخ السجل الإلكتروني القابل للتحويل."

ملاحظات

٣٦- يجسِّد مشروع المادة ١١ إدراك الفريق العامل أنَّ التفرُّد ينبغي أن يهدف إلى أنْ يكون الحق في الحصول على أداء الالتزام محصوراً في حائز واحد للسجل الإلكتروني القابل للتحويل، وأن يمنع تداول سجلات متعددة من أجل أداء ذلك الالتزام (الفقرات ٣٣-٣٧ من الوثيقة A/CN.9/761، والفقرتان ٥١ و٧٦ من الوثيقة A/CN.9/768). وقد أعد ذلك المشروع على أساس أن التفرد، شأنه في ذلك شأن سلامة السجل الإلكتروني القابل للتحويل، هو صفة ينبغي أن تكون مضمونة طوال دورة عمر السجل الإلكتروني القابل للتحويل (انظر الفقرة ٣٧ أدناه).

"مشروع المادة ١٢- سلامة السجل الإلكتروني القابل للتحويل

"١- تُستخدم طريقة يعوَّل عليها لتوفير ما يؤكِّد احتفاظ السجل الإلكتروني القابل للتحويل بسلامته منذ إنشائه.

"٢- لأغراض الفقرة ١:

(أ) تكون معايير تقييم السلامة هي تحديد ما إذا كانت المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني القابل للتحويل قد ظلّت كاملة ودون تحوير، باستثناء إضافة أيِّ تغيير ينشأ أثناء دورة عمره؛

(ب) تُقدَّر درجة المعولية المطلوبة في ضوء الغرض الذي أنشئت من أجله المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني القابل للتحويل وفي ضوء جميع الظروف ذات الصلة."

ملاحظات

٣٧- أشار الفريق العامل إلى أن سلامة السجل الإلكتروني القابل للتحويل هي صفة لا ترتبط بالضرورة بمفهوم "الأصل" الورقي وينبغي أن تكون مضمونة طوال دورة عمر السجل الإلكتروني القابل للتحويل (A/CN.9/768، الفقرة ٥٥). واتفق كذلك على ضرورة الإبقاء على مشروعي المادتين ١٠ و١٢ منفصلتين (A/CN.9/768، الفقرة ٥٦).

٣٨- وبناء على ذلك، وُضع مشروعا المادتين ١١ و١٢ في بداية باب استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في ما إذا كان مكان ذينك المشروعين مناسباً، أو ما إذا كان ينبغي إدراجهما بعد مشروع المادة ١٤ المتعلقة بإصدار السجل.

٣٩- والتغييرات ذات الطابع التقني البحت، كالتغييرات التي تُضاف بسبب نقل البيانات مثلاً، لا تمس سلامة السجل الإلكتروني القابل للتحويل؛ ومن ثمَّ ينبغي إدراج تلك التغييرات ضمن المقصود بعبارة "إضافة أي تغيير" المشار إليها في الفقرة الفرعية ٢ (أ) من مشروع المادة ١٢ (A/CN.9/768، الفقرة ٥٤) (انظر أيضاً الفقرات ٢٢-٢٤ من الوثيقة A/CN.9/WP.IV/WP.124/Add.1).

"مشروع المادة ١٣- الموافقة على استخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل

"١- ليس في هذا القانون ما يُلزم أيَّ شخص باستخدام سجل إلكتروني قابل للتحويل [دون موافقته].

"٢- يقتضي استخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل موافقة الأطراف.

"٣- يجوز الاستدلال على موافقة الشخص على استخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل من سلوك ذلك الشخص."

ملاحظات

٤٠- يستند مشروع المادة ١٣ إلى الفقرة ٢ من المادة ٨ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية. وتورد الفقرة ١ من مشروع المادة ١٣ المبدأ العام الذي يفيد بعدم إلزام أي شخص باستخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل.

٤١- وتتناول الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٣ اشتراط موافقة الأطراف المعنية باستخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل على استخدام تلك السجلات. وتجسد الفقرة ٢ أيضا الاقتراح المقدم بشأن صوغ الفقرة كشرط عام دون أي إشارة إلى مشاريع مواد بعينها (على سبيل المثال، مشاريع المواد ١٤ و٢١ و٢٢ و٢٣ و٢٥) (A/CN.9/768، الفقرتان ٥٧ و٥٨). ولكن تجدر الإشارة إلى أن أحكام مشروع المادة ٢٣ المتعلق بالإبدال لا تتطلب فقط موافقة الأطراف على استخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل، بل تتطلب أيضا موافقتها على الإبدال.

٤٢- وقد استخدمت كلمة "الأطراف" في الفقرة ٢ استخداماً عاماً بحيث تشمل جميع الأطراف المعنية باستخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، كالمصدِر أو الحائز الأول أو المُحال إليه أو الملزَم أو المانح أو الدائن المضمون (A/CN.9/768، الفقرة ٥٧).

٤٣- وفيما يتعلق بالفقرة ٢ من مشروع المادة ١٣، لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في ما إذا كانت إضافة عبارة "دون موافقته" في الفقرة ١ حلا كافيا، وما إذا كان ينبغي أن تتضمن فرادى مشاريع المواد؛ كل فيما يخصه، اشتراطات بالموافقة.

٤٤- وتتناول الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٣ حالات تكون فيها موافقةُ الطرف ضمنيةً؛ وذلك مثلاً عندما يحصل الشخص الذي يُحَوَّل إليه السجل الإلكتروني القابل للتحويل على السيطرة على ذلك السجل (A/CN.9/768، الفقرة ٥٧).

"مشروع المادة ١٤- إصدار السجل الإلكتروني القابل للتحويل

"١- يقتضي إصدار سجل إلكتروني قابل للتحويل موافقة المُصْدِر والحائز الأول على استخدام واسطة إلكترونية.

"٢- ليس في هذا القانون ما يحول دون إصدار سجل إلكتروني قابل للتحويل لصالح حامله. [ليس في هذا القانون ما يشترط كشف هوية الحائز].

"٣- يخضع السجل الإلكتروني القابل للتحويل، عند إصداره، للسيطرة إلى أن يفقد أيَّ مفعول أو صلاحية.

"٤- حيثما تسمح أي قاعدة قانونية حاكمة للمستندات أو الصكوك الورقية [المناظرة] القابلة للتحويل بإصدار أكثر من أصل واحد لمستند أو صك ورقي قابل للتحويل ويصدر بالفعل أكثر من أصل واحد له، يمكن تحقيق ذلك فيما يتعلق باستخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل من خلال ..."

ملاحظات

٤٥- تنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٤ على ضرورة أن توافق الأطراف المعنية بإصدار السجل الإلكتروني القابل للتحويل (المصدِر والحائز الأول) على استخدام واسطة إلكترونية (A/CN.9/761، الفقرة ٣٢). ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في ما إذا كان ينبغي الإبقاء على الفقرة ١ أو حذفها، إذ إن الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٣ تورد اشتراطاً عاماً بشأن الموافقة (انظر الفقرات ٤١-٤٣ أعلاه). ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أيضا أن ينظر في كيفية تطبيق هذه الفقرة عندما يُصدر سجل إلكتروني قابل للتحويل لصالح حامله.

٤٦- أما مسألة تحديد من هو الحائز الأول فهي من اختصاص القانون الموضوعي. فعلى سبيل المثال، تسمح المادة ٣٥ من قواعد روتردام بإصدار سجل نقل إلكتروني إلى الشاحن أو إلى الشاحن المستندي إذا وافق الشاحن على ذلك. وفي هذه الحالة، فإن الطرف الذي تُشترط موافقته بموجب الفقرة ١ من مشروع المادة ١٤ سيكون الشخصَ الذي سيُصدر له سجلُّ النقل الإلكتروني (إما الشاحن أو الشاحن المستندي، حسب الحالة) (A/CN.9/768، الفقرة ٦٠).

٤٧- وتجسِّد الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤ مناقشة الفريق العامل بشأن ضرورة أن تتيح مشاريع الأحكام استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل المُصدَرة لحاملها (A/CN.9/761، الفقرة ٢٦)، وتوضح أنه يجوز إصدار سجل إلكتروني قابل للتحويل لحامله حيثما أجاز القانون الموضوعي ذلك (A/CN.9/768، الفقرة ٦٧). ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في وضع صيغة أعم على غرار الصيغة الواردة بين معقوفتين.

٤٨- والفقرة ٣ من مشروع المادة ١٤ هي بمثابة حكم عام مفاده أنَّ السجل الإلكتروني القابل للتحويل ينبغي أن يخضع للسيطرة منذ لحظة إصداره إلى أن يفقد أيَّ مفعول أو

صلاحية (A/CN.9/768، الفقرة ٧٠). ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في ما إذا كان من الأفضل إدراج هذه الفقرة في مشروع المادة ١٧ المتعلق بالسيطرة.

٤٩- وتتناول الفقرة ٤ من مشروع المادة ١٤ الحالات التي يسمح فيها القانون الموضوعي بإصدار عدة أصول لمستندات ووجود ممارسات تجارية من هذا النوع. وبما أن من النادر اشتراط إصدار عدة أصول، فقد رأى الفريق العامل أن لا ضرورة لتحقيق المعادل الوظيفي لمثل هذا الاشتراط (A/CN.9/768، الفقرة ٧١). ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يناقش أولاً ما إذا كانت هناك ضرورة لإصدار عدة أصول في بيئة إلكترونية. فقد كان الهدف من إصدار عدة أصول في بيئة ورقية تحقيق وظائف مختلفة (التحسب لضياع الأصل، ومنح الحائزين صلاحيات مختلفة، وتعجيل المعاملات وغيرها من الوظائف)، ويمكن تحقيق تلك الوظائف في بيئة إلكترونية بطرائق مختلفة تماماً (A/CN.9/768، الفقرة ٧٢). فعلى سبيل المثال، عندما يراد الاستعاضة عن مستند أو صك ورقي قابل للتحويل، صُدّر منه عدة أصول، بسجل إلكتروني قابل للتحويل، يمكن لجميع حائزي الأصول الورقية بسط سيطرتهم على السجل الإلكتروني القابلة للتحويل (A/CN.9/768، الفقرة ٧٣) أو يمكن منح الحائزين قدرة محدودة للوصول إلى السجل الإلكتروني القابل للتحويل (فيمكن، على سبيل المثال، منح أحد الحائزين القدرة على "تعديل" السجل باستخدام كلمة سر معينة في حين يمنح حائز آخر القدرة على "نقل السيطرة" باستخدام كلمة سر أخرى).

٥٠- ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي الإبقاء على الفقرة ٤ استناداً إلى هذا الفهم أو حذف الفقرة ٤ وترك حسم مسألة "الأصول المتعددة" للأطراف أو نظام إدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.

"مشروع المادة ١٥ – المعلومات الإضافية في السجل الإلكتروني القابل للتحويل

"١- ليس في هذا القانون ما يشترط تقديم معلومات إضافية من أجل إصدار سجل إلكتروني قابل للتحويل تزيد عن المعلومات المطلوب توافرها من أجل إصدار [مستند أو صك ورقي قابل للتحويل يؤدي نفس الوظائف][مستند أو صك ورقي مناظر قابل للتحويل].

"٢- ليس في هذا القانون ما يحول دون إدراج معلومات في سجل إلكتروني قابل للتحويل تزيد عن المعلومات المدرجة في [مستند أو صك ورقي قابل للتحويل يؤدي نفس الوظائف][مستند أو صك ورقي مناظر قابل للتحويل]."

ملاحظات

٥١- تجسِّد الفقرة ١ من مشروع المادة ١٥ إدراك الفريق العامل أنَّ المعلومات المطلوبة لإصدار سجل إلكتروني قابل للتحويل ينبغي أن تماثل عموماً المعلومات المطلوبة لإصدار مستند أو صك ورقي قابل للتحويل يقوم بوظائف مناظرة، إذ إن اشتراط إدراج معلومات إضافية يمكن أن يفضي إلى ممارسة تمييز ضد استخدام الوسائط الإلكترونية (A/CN.9/768، الفقرات ٦٢-٦٤).

٥٢- وكما لوحظ في مشروع المادة ١ (انظر الفقرة ٦ أعلاه)، لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في استخدام عبارة "مستند أو صك ورقي مناظر قابل للتحويل" في مشروع المادة ١٥ للإشارة إلى المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل الذي يرمي السجل الإلكتروني القابل للتحويل إلى أداء وظائفه.

٥٣- وتجسد الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٥ إدراك الفريق العامل أن السجل الإلكتروني القابل للتحويل، قد يتضمن على مدار دورة عمره، معلومات (مثل موافقة الأطراف أو معلومات تُفرِّد السجل الإلكتروني القابل للتحويل عن غيره للتعرف عليه) تزيد عن المعلومات الواردة في المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل المناظر له (A/CN.9/768، الفقرة ٦٦).

٥٤- ولعلَّ الفريق العامل يودُّ ملاحظة أن الفقرة ١ من مشروع المادة ١٥ تتناول اشتراطات المعلومات الموضوعية (التي ينبغي ألا يكون عبؤها أكبر على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل)، في حين تتناول الفقرة ٢ المعلومات التي قد تدرج فقط بسبب الطابع الدينامي للسجلات "الإلكترونية" القابلة للتحويل.