

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الخمسون
فيينا، ٣-٢١ تموز/يوليه ٢٠١٧

مشروع القانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل
مع ملاحظات إيضاحية
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

	مشروع القانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل
٤	الفصل الأول - أحكام عامة.....
٤	المادة ١ - نطاق الانطباق.....
٤	المادة ٢ - التعاريف.....
٤	المادة ٣ - التفسير.....
٥	المادة ٤ - حرية الأطراف والصلة التعاقدية.....
٥	المادة ٥ - الإفصاح عن المعلومات المطلوبة.....
٥	المادة ٦ - إدراج معلومات إضافية في السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.....
٥	المادة ٧ - الاعتراف القانوني بالسجل الإلكتروني القابل للتحويل.....
٦	الفصل الثاني - أحكام بشأن التعادل الوظيفي.....
٦	المادة ٨ - الكتابة.....
٦	المادة ٩ - التوقيع.....
٦	المادة ١٠ - شروط استخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل.....
٦	المادة ١١ - السيطرة.....



الصفحة

٧ الفصل الثالث - استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل
٧ المادة ١٢ - معيار الموثوقية العام
٧ المادة ١٣ - بيان الوقت والمكان في السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل
٧ المادة ١٤ - تحديد مقر العمل
٨ المادة ١٥ - إصدار نسخ أصلية متعدّدة
٨ المادة ١٦ - التظهير
٨ المادة ١٧ - التعديل
٨ المادة ١٨ - الاستعاضة عن المستند أو الصك القابل للتحويل بسجل إلكتروني قابل للتحويل
٩ المادة ١٩ - الاستعاضة عن سجل إلكتروني قابل للتحويل بمستند أو صك قابل للتحويل
٩ الفصل الرابع - الاعتراف عبر الحدود بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل
٩ المادة ٢٠ - عدم التمييز ضد السجلات الإلكترونية الأجنبية القابلة للتحويل
	ملاحظات إيضاحية للقانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل
١٠ أولاً - مقدّمة
١٠ ثانياً - التعليق على كل مادة على حدة
١٠ الفصل الأول - أحكام عامة
١٠ المادة ١ - نطاق الانطباق
١٣ المادة ٢ - التعاريف
١٥ المادة ٣ - التفسير
١٦ المادة ٤ - حرية الأطراف والصلة التعاقدية
١٧ المادة ٥ - الإفصاح عن المعلومات المطلوبة
١٨ المادة ٦ - إدراج معلومات إضافية في السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل
١٩ المادة ٧ - الاعتراف القانوني بالسجل الإلكتروني القابل للتحويل
٢٠ الفصل الثاني - أحكام بشأن التعادل الوظيفي
٢١ المادة ٨ - الكتابة
٢٢ المادة ٩ - التوقيع
٢٣ المادة ١٠ - شروط استخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل
٢٧ المادة ١١ - السيطرة
٣٠ الفصل الثالث - استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل
٣٠ المادة ١٢ - معيار الموثوقية العام
٣٤ المادة ١٣ - بيان الوقت والمكان في السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

الصفحة

٣٥ المادة ١٤ - تحديد مقر العمل
٣٦ المادة ١٥ - إصدار نسخ أصلية متعدّدة
٣٧ المادة ١٦ - التطهير
٣٨ المادة ١٧ - التعديل
٣٩ المادة ١٨ - الاستعاضة عن المستند أو الصك القابل للتحويل بسجل إلكتروني قابل للتحويل
٤١ المادة ١٩ - الاستعاضة عن سجل إلكتروني قابل للتحويل بمسند أو صك قابل للتحويل
٤٣ الفصل الرابع - الاعتراف عبر الحدود بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل
٤٣ المادة ٢٠ - عدم التمييز ضد السجلات الإلكترونية الأجنبية القابلة للتحويل

مشروع القانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

الفصل الأول - أحكام عامة

المادة ١ - نطاق الانطباق

- ١ - ينطبق هذا القانون على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.
- ٢ - ليس في هذا القانون، بخلاف ما هو منصوص عليه في أحكامه، ما يمس بانطباق أي قاعدة قانونية تحكم المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، بما في ذلك أي قاعدة قانونية منطبقة على حماية المستهلكين.
- ٣ - لا ينطبق هذا القانون على الأوراق المالية، مثل الأسهم والسندات، وغيرها من الصكوك الاستثمارية، كما لا ينطبق على [...] ^(١).

المادة ٢ - التعاريف

لأغراض هذا القانون:

- "السجل الإلكتروني" يعني المعلومات التي تنشأ أو تنقل أو تستلم أو تخزن بوسائل إلكترونية، بما فيها، حسب مقتضى الحال، جميع المعلومات التي ترتبط منطقيًا بالسجل، أو ترتبط معه على أي نحو آخر بحيث تصبح جزءًا منه، سواء نشأت في الوقت نفسه أم لا؛
- "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" هو سجل إلكتروني يفرضه باشتراطات المادة ١٠؛
- "المستند أو الصك القابل للتحويل" يعني مستنداً أو صكاً قابلاً للتحويل صادراً على ورق ويخول حائزه أن يطالب بأداء الالتزام المبين فيه وأن ينقل الحق في أداء الالتزام المبين فيه بتحويل ذلك المستند أو الصك.

المادة ٣ - التفسير

- ١ - هذا القانون مستمد من قانون نموذجي ذي أصل دولي. ويؤخذ في الحسبان عند تفسيره أصله الدولي وضرورة تعزيز التوحيد في تطبيقه.

(١) يمكن للولاية القضائية المشترعة أن تنظر في إدراج إشارة إلى ما يلي: (أ) المستندات والصكوك التي يمكن اعتبارها قابلة للتحويل، ولكن لا ينبغي أن يشملها نطاق القانون النموذجي؛ (ب) المستندات والصكوك التي تقع ضمن نطاق الاتفاقية التي تنص على قانون موحد للكيميالات والسندات الإذنية (جنيف، ١٩٣٠) والاتفاقية التي تنص على قانون موحد للشيكات (جنيف، ١٩٣١)؛ (ج) السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في شكل إلكتروني.

٢- تسوّى وفقاً للمبادئ العامة التي يستند إليها هذا القانون المسائل المتعلقة بالأمور التي يحكمها هذا القانون ولا يسوّيها صراحة.

المادة ٤- حرية الأطراف والصلة التعاقدية

- ١- يجوز للأطراف أن تخرج عن الأحكام التالية من هذا القانون أو أن تغيرها بالاتفاق فيما بينها [...] ^(٢).
- ٢- لا يمس أيّ اتفاق من هذا القبيل بحقوق أيّ شخص ليس طرفاً فيه.

المادة ٥- الإفصاح عن المعلومات المطلوبة

ليس في هذا القانون ما يمس بانطباق أيّ قاعدة قانونية قد تُلزم أيّ شخص بالإفصاح عن هويته أو مقر عمله أو عن معلومات أخرى، أو ما يعفيه من العواقب القانونية المترتبة على الإدلاء ببيانات غير صحيحة أو ناقصة أو كاذبة في ذلك الشأن.

المادة ٦- إدراج معلومات إضافية في السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

ليس في هذا القانون ما يحول دون تضمين السجل الإلكتروني القابل للتحويل معلومات إضافية إلى المعلومات التي يتضمّننها المستند أو الصك القابل للتحويل.

المادة ٧- الاعتراف القانوني بالسجل الإلكتروني القابل للتحويل

- ١- لا يجوز إنكار المفعول القانوني للسجل الإلكتروني القابل للتحويل أو صحته أو وجوبية إنفاذه لغير ما سبب سوى شكله الإلكتروني.
- ٢- ليس في هذا القانون ما يُلزم أيّ شخص باستخدام سجل إلكتروني قابل للتحويل دون موافقته.
- ٣- يجوز الاستدلال على موافقة الشخص على استخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل من سلوك ذلك الشخص.

(٢) يمكن للولاية القضائية المشترعة أن تنظر في تحديد أحكام القانون النموذجي التي يجوز للأطراف الخروج عنها أو تغييرها بالاتفاق فيما بينها.

الفصل الثاني - أحكام بشأن التعادل الوظيفي

المادة ٨ - الكتابة

حيثما اشترط القانون تدوين المعلومات كتابة، فإنَّ السجل الإلكتروني القابل للتحويل يستوفي هذا الشرط إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسراً على نحو يتيح الرجوع إليها لاحقاً.

المادة ٩ - التوقيع

حيثما اشترط القانون توقيع شخص ما أو سمح بذلك، فإنَّ السجل الإلكتروني القابل للتحويل يستوفي ذلك الشرط إذا استُخدمت طريقة موثوقة لتحديد هوية الشخص المعني ولتبيين نيته فيما يتعلق بالمعلومات الواردة في السجل الإلكتروني القابل للتحويل.

المادة ١٠ - شروط استخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل

١ - حيثما اشترط القانون وجود مستند أو صك قابل للتحويل، فإنَّ ذلك الشرط يُستوفي بوجود سجل إلكتروني إذا روعي ما يلي:

(أ) أن يتضمَّن السجل الإلكتروني المعلومات التي كان يُشترط أن يتضمَّنَهَا المستند أو الصك القابل للتحويل؛

(ب) استخدام طريقة موثوقة لتحقيق ما يلي:

١٠١ '١' تبيان أنَّ ذلك السجل الإلكتروني هو السجل الإلكتروني القابل للتحويل؛

١٠٢ '٢' جعل ذلك السجل الإلكتروني قابلاً للخضوع للسيطرة منذ إنشائه حتى انتهاء مفعوله أو صلاحيته؛

١٠٣ '٣' حفظ سلامة السجل الإلكتروني القابل للتحويل.

٢ - يكون معيار تقييم السلامة هو ما إذا كانت المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني القابل للتحويل، بما فيها أيُّ تغييرات مأذون بها أُدخلت منذ إنشائه حتى انتهاء مفعوله أو صلاحيته، قد ظلَّت كاملة ودون تحوير باستثناء ما ينشأ من تغيير في السياق المعتاد لإرسال المعلومات وتخزينها وعرضها.

المادة ١١ - السيطرة

١ - حيثما اشترط القانون حيازة المستند أو الصك القابل للتحويل، فإنَّ ذلك الشرط يُستوفي في سياق استخدام سجل إلكتروني قابل للتحويل إذا استخدمت طريقة موثوقة لتحقيق ما يلي:

(أ) تحقيق سيطرة حصرية لشخص ما على ذلك السجل الإلكتروني القابل للتحويل؛

- (ب) تبيان أنّ ذلك الشخص هو الشخص المسيطر على السجل.
- ٢- حيثما اشترط القانون نقل حيازة مستند أو صك قابل للتحويل أو سمح بذلك، فإنّ هذا الشرط يُستوفى في سياق استخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل من خلال نقل السيطرة عليه.

الفصل الثالث - استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

المادة ١٢ - معيار الموثوقية العام

لأغراض المواد ٩ و ١٠ و ١١ و ١٣ و ١٧ و ١٨ و ١٩، يُشترط أن تفي الطريقة المشار إليها بأيّ من الشرطين التاليين:

- (أ) أن تكون موثوقة بالقدر الملائم لأداء الوظيفة المستخدمة من أجلها في ضوء جميع الظروف ذات الصلة، بما قد يشمل أيّاً مما يلي:
- ١' أيّ قواعد تشغيل متعلقة بتقييم الموثوقية؛
 - ٢' ضمان سلامة البيانات؛
 - ٣' القدرة على منع النفاذ إلى النظام واستخدامه دون إذن؛
 - ٤' أمن المعدّات والبرامجيات؛
 - ٥' انتظام الخضوع للمراجعة من جانب هيئة مستقلة ونطاق تلك المراجعة؛
 - ٦' صدور إعلان من جانب هيئة إشرافية أو هيئة اعتماد أو من خلال خطة طوعية يقر بموثوقية الطريقة المستخدمة؛
 - ٧' أيّ معايير تقنية منطبقة؛
- (ب) أن تكون قد أثبتت، بنفسها أو بالاستعانة بأدلة إثباتية أخرى، أنّها أدّت الوظيفة المنوطة بها في الواقع.

المادة ١٣ - بيان الوقت والمكان في السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

حيثما يشترط القانون بيان الوقت أو المكان بخصوص الصك أو المستند القابل للتحويل أو يسمح بذلك، تُستخدم طريقة موثوقة لبيانها بخصوص السجل الإلكتروني القابل للتحويل.

المادة ١٤ - تحديد مقر العمل

- ١- لا يكون المكان مقرّ عمل مجرد أنه:

(أ) توجد فيه المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام المعلومات الذي يستعمله طرف بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل؛

(ب) يمكن فيه لأطراف أخرى أن تصل إلى نظام المعلومات المعني.

٢- استخدام أيّ طرف لعنوان إلكتروني أو لعنصر آخر في نظام معلومات ذي صلة ببلد معين لا يعدُّ وحده قرينة على أن مقر عمله يوجد في ذلك البلد.

المادة ١٥ - إصدار نسخ أصلية متعدّدة

حيثما يجيز القانون إصدار أكثر من نسخة أصلية واحدة لمستند أو صك قابل للتحويل، يجوز تحقيق ذلك في سياق استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل من خلال إصدار سجلات إلكترونية متعددة قابلة للتحويل.

المادة ١٦ - التظهير

حيثما يشترط القانون أو يجيز أيّ شكل من أشكال تظهير المستند أو الصك القابل للتحويل، يوفى بذلك الشرط في سياق السجل الإلكتروني القابل للتحويل إذا كانت المعلومات المطلوبة للتظهير مُدرّجة في ذلك السجل الإلكتروني القابل للتحويل وكانت تلك المعلومات ممثلة للشروط الواردة في المادتين ٨ و ٩.

المادة ١٧ - التعديل

حيثما يشترط القانون أو يجيز تعديل المستند أو الصك القابل للتحويل، يوفى بذلك الشرط في سياق استخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل إذا ما استخدمت طريقة موثوقة لتعديل المعلومات الواردة به بحيث يمكن تبيين أنّها معدّلة.

المادة ١٨ - الاستعاضة عن المستند أو الصك القابل للتحويل

بسجل إلكتروني قابل للتحويل

١- يجوز أن يحلّ سجل إلكتروني قابل للتحويل محلّ مستند أو صك قابل للتحويل إذا استخدمت طريقة موثوقة لهذا الغرض.

٢- يلزم لسريان مفعول التغيير في الشكل أن يُدرج في السجل الإلكتروني القابل للتحويل ما يفيد بحدوث تغيير في الشكل.

٣- عند إصدار السجل الإلكتروني القابل للتحويل وفقاً للفقرتين ١ و ٢، يُعطّل المستند أو الصك القابل للتحويل ولا يعود له أيّ مفعول أو صلاحية.

٤- لا يمسُّ تغيير الشكل وفقاً للفقرتين ١ و ٢ بحقوق الأطراف والتزاماتها.

المادة ١٩- الاستعاضة عن سجل إلكتروني قابل للتحويل بمسند أو صك قابل للتحويل

- ١- يجوز أن يحلَّ مسند أو صك قابل للتحويل محلَّ سجل إلكتروني قابل للتحويل إذا استخدمت طريقة موثوقة لهذا الغرض.
- ٢- يلزم لسريان مفعول التغيير في الشكل أن يُدرَج في المسند أو الصك القابل للتحويل ما يفيد بحدوث تغيير في الشكل.
- ٣- عند إصدار المسند أو الصك القابل للتحويل وفقاً للفقرتين ١ و ٢، يُعطَّل السجل الإلكتروني القابل للتحويل ولا يعود له أيُّ مفعول أو صلاحية.
- ٤- لا يمسُّ تغيير الشكل وفقاً للفقرتين ١ و ٢ بحقوق الأطراف والتزاماتها.

الفصل الرابع- الاعتراف عبر الحدود بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

المادة ٢٠- عدم التمييز ضد السجلات الإلكترونية الأجنبية القابلة للتحويل

- ١- لا يجوز إنكار المفعول القانوني للسجل الإلكتروني القابل للتحويل أو إنكار صلاحيته أو وجوبية إنفاذه مجرد أنه أُصدر أو استُخدم في الخارج.
- ٢- ليس في هذا القانون ما يمسُّ بانطباق قواعد القانون الدولي الخاص التي تحكم المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.

ملاحظات إيضاحية للقانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

أولاً- مقدمة [تدرج فيما بعد]

ثانياً- التعليق على كل مادة على حدة

الفصل الأول- أحكام عامة

المادة ١- نطاق الانطباق

الفقرة ١

١- ينص القانون النموذجي على قواعد عامة يمكن أن تنطبق على أنواع مختلفة من السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، استناداً إلى مبدأ الحياد التكنولوجي وإلى نهج التعادل الوظيفي. ويستلزم مبدأ الحياد التكنولوجي اعتماد نهج حيادي في التعامل مع النظم، بما يكفل استخدام نماذج تستند إلى نظم التسجيل أو الترميز أو تقنيات الدفاتر الموزعة أو غيرها من التكنولوجيات.

٢- ويلاحظ أن الفقرة ٢ من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك، ٢٠٠٥)^(١) ("اتفاقية الخطابات الإلكترونية") قد أتاحت منطلقاً لتحديد نطاق انطباق القانون النموذجي، حيث استنتجت أحكامها من نطاق انطباق اتفاقية الخطابات الإلكترونية "السفاتج (الكمبيالات) أو السندات الإذنية أو بيانات الشحن أو سندات الشحن أو إيصالات المستودعات أو أي مستند قابل للتحويل أو صك يعطي حامله أو المستفيد منه حقاً في المطالبة بتسليم بضاعة أو بدفع مبلغ من المال". ويرجع ذلك الاستثناء إلى أنه في وقت اعتماد الاتفاقية "رأت الأونسيترال أن العثور على حل لتلك المشكلة [أي: مشكلة المعاملة القانونية للسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل] يتطلب توليفة من الحلول القانونية والتكنولوجية والتجارية التي لم تستحدث وتجرب بالكامل بعد"^(٢).

٣- ويركز القانون النموذجي على قابلية السجل للتحويل لا على قابليته للتداول، بناء على أن قابلية التداول تتعلق بالحقوق الأصيلة التي يتمتع بها حائز الصك، والتي تخضع للقانون الموضوعي.

٤- وبعض المستندات أو الصكوك المعيّنة، التي هي بوجه عام قابلة للتحويل ولكن قابليتها للتحويل محدودة بفعل اتفاقات أخرى، غير مندرجة في تعريف "المستند أو الصك القابل للتحويل" الوارد في القانون النموذجي (انظر الفقرة ١٩ أدناه). ومن ثم لا ينطبق القانون النموذجي على تلك

(١) مرفق قرار الجمعية العامة ٢١/٦٠.

(٢) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك، ٢٠٠٥)، المذكرة الإيضاحية، منشورات الأمم المتحدة، رقم البيع A.07.V.2، الفقرة ٨١.

المستندات أو الصكوك. ومع ذلك، لا ينبغي تفسير هذا الاستنتاج على أنه يمنع إصدار تلك المستندات أو الصكوك في إطار نظام إلكتروني لإدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، وذلك لأن فرض حظر من هذا القبيل من المرجح أن يؤدي إلى تعدد النظم وزيادة التكاليف دون داع.

الفقرة ٢

٥- تنص الفقرة ٢ على المبدأ العام القائل بعدم مساس القانون النموذجي بالقانون الموضوعي المنطبق على المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل، بما في ذلك قواعد القانون الدولي الخاص. ومن ثم، فإن القانون الموضوعي نفسه ينطبق على المستند أو الصك القابل للتحويل وعلى السجل الإلكتروني القابل للتحويل الذي يحتوي على نفس المعلومات الواردة في ذلك المستند أو الصك القابل للتحويل. وينطبق هذا المبدأ على كل خطوة في دورة حياة السجل الإلكتروني القابل للتحويل.

٦- ومن بين تبعات القاعدة الواردة في الفقرة ٢ أنه لا يقصد من استخدام القانون النموذجي إنشاء سجلات إلكترونية قابلة للتحويل لا يوجد ما يعادها من المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل. فالسماح بإنشاء سجلات من هذا القبيل بموجب مبدأ حرية الأطراف سيكون التفاضل على مبدأ تقييد عدد المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل في الأحوال التي ينطبق فيها ذلك المبدأ (انظر الفقرة ٣٣ أدناه).

٧- وأثناء إعداد القانون النموذجي، اتفقت الأونسيرال على أن بعض المسائل المتعلقة بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لا تتطلب حكماً مكرساً لها، لأنها أمور تخص القانون الموضوعي، ومن تلك المسائل المتطلبات والآثار القانونية لما يلي:

(أ) تعريف "أداء الالتزام"؛

(ب) إصدار السجل الإلكتروني القابل للتحويل إلى حامله؛

(ج) تغيير طرائق تداول السجل الإلكتروني القابل للتحويل الصادر لحامله في سجل إلكتروني قابل للتحويل إلى شخص مسمى، وبالعكس (أي "التظهير على بياض")؛

(د) إعادة إصدار السجل الإلكتروني القابل للتحويل (انظر أيضاً الفقرتين ١٥٥ و١٥٩ أدناه)؛

(هـ) تجزئة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل وتجميعها؛

(و) استخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل، بما في ذلك استخدامه في الضمان لأغراض الحقوق الضمانية (انظر الفقرة ٩ أدناه).

٨- وتهدف الإشارة الصريحة إلى قانون حماية المستهلك إلى تسليط الضوء على التفاعل بين ذلك القانون والقانون النموذجي، وتمثل تطبيقاً للمبدأ العام الذي يقضي بأن القانون النموذجي لا يمس بالقانون الموضوعي المنطبق على المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل.

الفقرة ٣

٩- توضح الفقرة ٣ أن القانون النموذجي لا ينطبق على الأوراق المالية وغيرها من الصكوك الاستثمارية. ويُفهم تعبير "الصكوك الاستثمارية" على أنه يشمل الصكوك الاشتقاقية وصكوك الأسواق المالية وأي منتج مالي آخر متاح للاستثمار. ولا يشير مصطلح "الأوراق المالية" إلى استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل كضمانة، ومن ثم فإن القانون النموذجي لا يمنع استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لأغراض الحقوق الضمانية.

١٠- وتهدف الفقرة ٣ إلى السماح باستثناء بعض المستندات أو الصكوك المعينة من نطاق القانون النموذجي. وفي سبيل ذلك، تتضمن الفقرة ٣ قائمة استثناءات مفتوحة تسمح بتطبيق القانون النموذجي بحسب احتياجات كل ولاية قضائية مشترعة، مما يكفل المرونة والوضوح على حد سواء في تحديد نطاق انطباق القانون النموذجي.

١١- وتسلط حاشية الفقرة ٣ الضوء على ثلاثة أنواع من الاستثناءات الممكنة، ولا تمنع الولايات القضائية المشترعة من إضافة أنواع أخرى من الاستثناءات بحسب احتياجاتها:

(أ) بعض الصكوك أو المستندات المعينة، ومنها مثلاً خطابات الاعتماد، التي قد ينظر إليها باعتبارها مستندات أو صكوكاً قابلة للتحويل في بعض الولايات القضائية دون غيرها. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن التشريعات الوطنية لا تعرّف المستندات والصكوك القابلة للتحويل بطريقة موحدة؛

(ب) المستندات أو الصكوك التي تندرج في نطاق الاتفاقية التي تنص على قانون موحد للكمبيالات والسندات الإذنية (جنيف، ١٩٣٠) والاتفاقية التي تنص على قانون موحد للشيكات (جنيف، ١٩٣١) ("اتفاقيتي جنيف") بغية تجنب النزاع بين اتفاقيتي جنيف من جانب والقانون النموذجي من جانب آخر، بغض النظر عما إذا كانت اتفاقيتا جنيف نافذتين في الولاية القضائية المشترعة للقانون النموذجي أم لا (انظر الفقرات ١٢-١٥ أدناه)؛

(ج) السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في بيئة إلكترونية. ويمكن أن يكون هذا الاستثناء مفيداً في الولايات القضائية التي تسمح باستخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي تمثل معادلاً وظيفياً لمستندات أو صكوكاً قابلة للتحويل وكذلك السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في بيئة إلكترونية. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن القانون النموذجي لا يتضمن حكماً يسمح بتطبيقه على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في بيئة إلكترونية، على سبيل الاحتياط، حتى لا تكون لأحكامه الغلبة على القانون المنطبق على تلك السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل في حالة النزاع، وذلك بسبب وجود شواغل بشأن العلاقة بين المبادئ العامة الواردة في القانون النموذجي والمبادئ العامة الواردة في القوانين التي لها طبيعة مختلفة.

اتفاقيتا جنيف

١٢- أثناء إعداد القانون النموذجي، أعرب عن آراء مختلفة بشأن التفاعل بين القانون النموذجي واتفاقيتي جنيف.

١٣- وذهب أحد الآراء المعرب عنها إلى أن المتطلبات الشكلية، باعتبارها مبدأً أساسياً تركز عليه اتفاقيتا جنيف، تمنع استخدام الوسائل الإلكترونية، ومن ثم ينبغي دائماً أن تُستثنى الصكوك التي تندرج ضمن نطاق هاتين الاتفاقيتين من نطاق القانون النموذجي. وبغية استيعاب ذلك الرأي، يسمح القانون النموذجي باستثناء المستندات والصكوك المدرجة ضمن نطاق اتفاقيتي جنيف (انظر الفقرة الفرعية ١١ (ب) أعلاه).

١٤- ويمكن للولايات القضائية التي تأخذ بذلك الرأي وتود أن تتيح إمكانية استخدام الصيغ الإلكترونية من المستندات والصكوك المدرجة ضمن نطاق اتفاقيتي جنيف أن تنظر في استحداث سجلات إلكترونية قابلة للتحويل لا توجد إلا في بيئة إلكترونية، بحيث لا تكون تلك السجلات من الناحية القانونية مستندات أو صكوكاً مدرجة ضمن نطاق اتفاقيتي جنيف، ولا تندرج ضمن نطاق القانون النموذجي.

١٥- وأعرب عن رأي آخر مفاده أن نطاق انطباق القانون النموذجي ينبغي أن يشمل الصكوك المدرجة ضمن نطاق اتفاقيتي جنيف وذلك على أساس أن القانون النموذجي يهدف عموماً إلى تذليل العقبات التي تحول دون استخدام الوسائل الإلكترونية بسبب المتطلبات الشكلية المتعلقة باستخدام المستندات أو الصكوك الورقية القابلة للتحويل.

المراجع

A/CN.9/761، الفقرات ١٨-٢٥ و ٢٨-٣٠؛ A/CN.9/768، الفقرات ١٧-٢٤؛ A/CN.9/797، الفقرات ١٦-٢٠ و ٢٧ و ٢٨ و ٦٥ و ١٠٩-١١٢؛ A/CN.9/828، الفقرات ٢٤-٣٠ و ٨١-٨٤؛ A/CN.9/834، الفقرتان ٧٢ و ٧٣؛ A/CN.9/863، الفقرات ١٧-٢٢؛ A/CN.9/869، الفقرات ١٩-٢٣.

المادة ٢- التعاريف

١٦- يستند تعريف "السجل الإلكتروني" إلى تعريف "رسالة البيانات" الوارد في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (عام ١٩٩٦)^(٣) وفي اتفاقية الخطابات الإلكترونية، ويهدف إلى توضيح أن السجلات الإلكترونية يجوز، ولكن لا يلزم، أن تتضمن مجموعة من المعلومات المركبة. ويسلط التعريف الضوء على أن المعلومات يمكن أن ترتبط بالسجل الإلكتروني القابل للتحويل وقت إصداره أو في أي وقت قبل أو بعد ذلك (مثل المعلومات المتعلقة

(٣) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل الاشتراع (نيويورك، ١٩٩٩)، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.99.V.4.

بالتظهر). فعلى وجه الخصوص، لا تنشأ البيانات الوصفية بالضرورة بعد إنشاء السجل وإنما يمكن أيضاً أن تسبقه. وللطابع المركب الذي تتسم به السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل صلة وثيقة بمفهوم "السلامة" الوارد في الفقرة ٢ من المادة ١٠ من القانون النموذجي.

١٧- وعلاوة على ذلك، يتيح تعريف "السجل الإلكتروني" إمكانية وجود عناصر بيانات في بعض من نظم إدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل يمكن أن توفر، معاً، معلومات تشكل السجل الإلكتروني القابل للتحويل، مع عدم وجود سجل منفصل وحيد يشكل في حد ذاته السجل الإلكتروني القابل للتحويل. وتشير كلمة "منطقياً" إلى البرمجيات الحاسوبية وليس المنطق البشري.

١٨- ويتضمن القانون النموذجي تعريفاً "للسجل الإلكتروني القابل للتحويل". وللإطلاع على التعليقات بشأن تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" (انظر الفقرات ٦٨-٧٠ أدناه).

١٩- ويركز تعريف "المستند أو الصك القابل للتحويل" علىوظيفتين الرئيسيتين المتمثلتين في القابلية للتحويل وكفالة الحق في المطالبة بأداء الالتزام. ولا يهدف هذا التعريف إلى المساس بكون القانون الموضوعي هو القانون الذي يحدد حقوق الشخص المسيطر على السجل.

٢٠- والقانون الموضوعي المنطبق هو الذي يحدد ماهية المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل في الولايات القضائية المختلفة. وقد استُلهمت من الفقرة ٢ من المادة ٢ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية قائمة إرشادية بالمستندات أو الصكوك القابلة للتحويل تشمل ما يلي: الكمبيالات؛ والشيكات؛ والسندات الإذنية؛ ووثائق الشحن؛ وسندات الشحن؛ وإيصالات المستودعات؛ وشهادات التأمين؛ وسندات الشحن الجوي.

٢١- وتشير عبارة "المستند أو الصك القابل للتحويل"، كما هو مبين في تعريف "المستند أو الصك القابل للتحويل"، إلى مستند أو صك قابل للتحويل صادر على ورق (في مقابل السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل) في الصيغ الإنكليزية والروسية والصينية والعربية من القانون النموذجي. واستخدمت كلمة "الورقي" لوصف "المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل" في الصيغتين الإسبانية والفرنسية من القانون النموذجي توحيًا للوضوح اللغوي (A/CN.9/863، الفقرة ٩٣).

المراجع

A/CN.9/768، الفقرات ٢٥-٣٤؛ A/CN.9/797، الفقرات ٢١-٢٨ و٤٣-٤٥؛ A/CN.9/828،

الفقرة ٣١؛ A/CN.9/834، الفقرات ٢٥ و٢٦ و٩٥-٩٨ و١٠٠؛ A/CN.9/863، الفقرات ٨٨-١٠٢؛

A/CN.9/869، الفقرات ٢٤-٢٧.

المادة ٣ - التفسير

الأصل الدولي وتعزيز التفسير الموحد

٢٢- يقصد من المادة ٣ استرعاء انتباه المحاكم وسائر السلطات إلى ضرورة تفسير الاشتراعات المحلية لمشروع القانون النموذجي بالرجوع إلى الأصل الدولي لأحكامه والحاجة إلى تعزيز تفسير تلك الأحكام تفسيراً موحداً في ضوء ذلك الأصل الدولي. وتفسير نصوص الأونسيترال تفسيراً موحداً مقوم رئيسي لضمان إمكانية التنبؤ بالقانون المنطبق على المعاملات التجارية عبر الحدود.

٢٣- وتظهر عبارات مماثلة في عدّة من نصوص الأونسيترال، منها المادة ٣ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، والمادة ٤ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية،^(٤) وقد استعملت للمرة الأولى في المادة ٧ من اتفاقية مدة التقادم في البيع الدولي للبضائع (نيويورك، ١٩٧٤).^(٥) وتشدد عبارة "هذا القانون مستمد من قانون نموذجي ذي أصل دولي" على أن القانون مشتق من قانون نموذجي ذي أصل دولي، ولا ترد في نصوص الأونسيترال الأخرى.

٢٤- ولا تشير المادة ٣، خلافاً للأحكام الأخرى الواردة في نصوص الأونسيترال بشأن أصل تلك النصوص الدولي وتفسيرها تفسيراً موحداً، إلى مفهوم حسن النية. ويرجع ذلك الاستثناء إلى أن مبدأ حسن النية في سياق المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل له مدلول خاص يختلف عن مدلوله العام في سياق القانون التجاري الدولي. ويمكن أن يدرج مبدأ حسن النية، باعتباره مبدأ عاماً من مبادئ القانون التجاري الدولي، ضمن المبادئ العامة التي يقوم عليها مشروع القانون النموذجي.

مبادئ عامة

٢٥- استخدم مفهوم "المبادئ العامة" في عدة من نصوص الأونسيترال. ومن بين النصوص التي استخدمته، حظيت المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١٩٨٠)^(٦) بأكثر قسط من التفاسير القانونية في إطار السوابق القضائية.

٢٦- والمبادئ العامة للقانون الذي يحكم الاتصالات الإلكترونية، وهي مبادئ عدم التمييز ضد الخطابات الإلكترونية والحياد التكنولوجي والتكافؤ الوظيفي، التي سبق تحديدها وصياغتها في نصوص الأونسيترال الأخرى، هي المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون النموذجي.

٢٧- ويمكن أن يتضح تدريجياً مفهوم المبادئ العامة، المشار إليه في الفقرة ٢، من حيث مضمونه الدقيق وجوانب تطبيقه، مع تزايد استخدام القانون النموذجي وتطبيقه وتفسيره (بالنسبة

(٤) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع (نيويورك، ٢٠٠٢)، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.02.V.8.

(٥) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٥١١، الرقم ٢٦١١٩، الصفحة ٣.

(٦) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٤٨٩، الرقم ٢٥٥٦٧، الصفحة ٣.

لمبدأ حسن النية، انظر الفقرة ٢٤ أعلاه). وسوف يضيف هذا التوضيح التدريجي مرونة على تفسير القانون النموذجي تساعد على ضمان قدرته على استيعاب تطور الممارسات التجارية واحتياجات الأعمال التجارية.

المراجع

A/CN.9/768، الفقرة ٣٥؛ A/CN.9/797، الفقرة ٢٩؛ A/CN.9/869، الفقرات ٢٨-٣١.

المادة ٤ - حرية الأطراف والصلة التعاقدية

٢٨ - إن مبدأ حرية الأطراف هو من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون التجاري ونصوص الأونسيترال، وهو يهدف إلى تعزيز التجارة الدولية وكذلك الابتكار التكنولوجي واستحداث ممارسات تجارية جديدة. وعلاوة على ذلك، يمكن أن تكفل حرية الأطراف المرونة المرجوة في تنفيذ القانون النموذجي.

٢٩ - ومع ذلك، فقد خضع تنفيذ هذا المبدأ لبعض القيود في نصوص الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية بغية تجنب التضارب مع القواعد الواجبة التطبيق، مثل القواعد المتعلقة بالنظام العام.

٣٠ - وعلى وجه الخصوص، تسمح المادة ٤ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية بتغيير الأحكام المتعلقة بالخطابات الإلكترونية بالاتفاق، ولكنها تفرض قيوداً على تغيير قواعد التعادل الوظيفي بالاتفاق، وهو ما يهدف أيضاً إلى تجنب الالتفاف على الاشتراطات الشكلية الواجبة التطبيق. وعلاوة على ذلك، فلا يجوز أن تمس حرية الأطراف بحقوق الأطراف الثالثة والتزاماته.^(٧)

٣١ - وبالإضافة إلى ذلك، تشير المادة ٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية إلى أنه يجوز للأطراف أن تخرج عن جميع أحكام القانون النموذجي، ما لم يكن من شأن ذلك الخروج أن يكون غير صحيح أو غير ساري المفعول بمقتضى القانون المطبق، أي أن يكون من شأنه أن يمس بالقواعد الواجبة التطبيق، مثل القواعد المتعلقة بالنظام العام المتبعة.^(٨) وقد اعتمد نهج مماثل في المادة ٣ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية.^(٩)

٣٢ - وعلى نحو مماثل، يكفل القانون النموذجي للأطراف الحرية في حدود القانون الإلزامي ودون المساس بحقوق الأطراف الثالثة والتزاماتها. ولا يحدد القانون النموذجي الأحكام التي يجوز الخروج عنها أو تغييرها بالاتفاق؛ ويترك تحديدها للولايات القضائية المشترعة. وعند القيام بذلك، قد يكون من المفيد النظر في أن التباين في اشتراع القانون النموذجي يمكن أن يعطل التوحيد على

(٧) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، دليل الاشتراع، الفقرتان ٤٤ و ٤٥.

(٨) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، دليل الاشتراع، الفقرات ١١١-١١٤.

(٩) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، المذكرة الإيضاحية، الفقرة ٨٥.

نحو شديد. وفي هذا الصدد، ينبغي أن تنظر الولايات القضائية المشترعة نظرة متأنية في إمكانية السماح بالخروج عن المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون النموذجي (انظر الفقرة ٢٦ أعلاه)، ولا سيما قواعد التعادل الوظيفي، والنتائج المترتبة على ذلك.

٣٣- وتقر بعض الولايات القضائية، وخصوصاً تلك التي تأخذ بنظام القانون المدني، مبدأ تقييد عدد المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل. ولا يهدف القانون النموذجي إلى إتاحة طرائق للالتفاف على ذلك المبدأ بالاتفاق، تمثياً مع المبدأ العام المتمثل في عدم مساس القانون النموذجي بأحكام القانون الموضوعي. وفي الوقت ذاته، واستناداً إلى المبدأ العام نفسه، لا يقيد القانون النموذجي، بأيّ طريقة كانت، قدرة الأطراف على الخروج عن القانون الموضوعي أو تغيير أحكامه.

٣٤- ومن ثم، فلا بد من الاضطلاع بتحليل دقيق للتأكد من ماهية أحكام القانون النموذجي التي يمكن للأطراف الخروج عنها أو تغييرها. ويترك القانون النموذجي هذا التقييم للولاية القضائية المشترعة بغية استيعاب الاختلافات بين النظم القانونية. وتحقيقاً لهذه الغاية، تتضمن الفقرة ١ معقوفتين، يمكن للولاية القضائية المشترعة أن تدرج بينهما الأحكام التي يمكن الخروج عنها أو تغييرها (انظر أيضاً الفقرتين ١١٩ و ١٢٠ أدناه).

المراجع

A/CN.9/768، الفقرتان ٣٦ و ٣٧؛ A/CN.9/797، الفقرات ٣٠-٣٢ و ١١٣؛ A/CN.9/869، الفقرات ٣٢-٤٤.

المادة ٥- الإفصاح عن المعلومات المطلوبة

٣٥- تسلط المادة ٥، المستلهمة من المادة ٧ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية^(١٠) الضوء على ضرورة الوفاء بأيّ التزامات قد تفرضها قوانين أخرى بشأن الإفصاح عن المعلومات. وتشمل الأمثلة على المعلومات المطلوب الإفصاح عنها المعلومات التي يتعين تقديمها بموجب قانون حماية المستهلك ولأغراض منع غسل الأموال والأنشطة الإجرامية الأخرى.

٣٦- وينشأ الالتزام بالامتثال لتلك المتطلبات الخاصة بالإفصاح عن المعلومات عن مبدأ عدم مساس القانون النموذجي بالقانون الموضوعي الوارد في الفقرة ٢ من المادة ١ من القانون النموذجي. أمّا الإشارة إلى القوانين الأخرى التي تنص على متطلبات بشأن الإفصاح عن المعلومات فتوفر مرونة مرغوبة، لأنّ من المرجح أن تتغير تلك المتطلبات بمرور الوقت. ولا تتناول المادة ٥ العواقب القانونية التي تترتب على مخالفة المتطلبات المتعلقة بالإفصاح عن المعلومات، حيث إنّ تلك العواقب، شأنها شأن المتطلبات ذاتها، منصوص عليها في قوانين أخرى.

(١٠) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، المذكرة الإيضاحية، الفقرات ١٢٢-١٢٨.

٣٧- ولا تمنع المادة ٥ إصدار سجل إلكتروني قابل للتحويل إلى حامله عندما يسمح القانون الموضوعي بذلك. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن نظام إدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل يمكن أن يسمح بتحديد هوية الشخص المسيطر على السجل الإلكتروني القابل للتحويل للأغراض الرقابية (على سبيل المثال، لأغراض مكافحة غسل الأموال)، ولكن ليس لأغراض القانون التجاري (على سبيل المثال، دعاوى الرجوع).

المراجع

A/CN.9/768، الفقرة ٣٨؛ A/CN.9/797، الفقرة ٣٣؛ A/CN.9/869، الفقرات ٤٥-٤٧.

المادة ٦- إدراج معلومات إضافية في السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

٣٨- كقاعدة عامة، وفقاً للفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ١٠ من القانون النموذجي، يجب أن يتضمن السجل الإلكتروني القابل للتحويل المعلومات التي يُشترط أن يتضمنها المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل (انظر الفقرات ٧١-٧٥ أدناه؛ وانظر أيضاً الفقرتين ١٥١ و ١٦٦ أدناه). ولا يشترط القانون النموذجي إدراج معلومات إضافية غير ما تتضمنه المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل من أجل إصدار السجل الإلكتروني القابل للتحويل واستخدامه. فمن شأن اشتراط إدراج تلك المعلومات الإضافية أن يفرض شرطاً قانونياً لا يوجد بخصوص إصدار المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل واستخدامها، ومن ثم يمكن أن يشكل تمييزاً ضد استخدام الوسائل الإلكترونية.

٣٩- وإضافة إلى تلك القاعدة العامة، توضح المادة ٦ أن السجل الإلكتروني القابل للتحويل يجوز، ولكن لا يلزم، أن يتضمن معلومات إضافية غير المعلومات التي يتضمنها المستند أو الصك القابل للتحويل. وبعبارة أخرى، ففي حين أن القانون النموذجي لا يفرض أي متطلبات إضافية خاصة بالمعلومات في حالة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، فإنه لا يمنع أيضاً تضمين تلك السجلات معلومات إضافية قد لا يتضمنها المستند أو الصك القابل للتحويل بسبب الاختلاف بين طبيعة الواسطتين الورقية والإلكترونية.

٤٠- وتشمل الأمثلة على تلك المعلومات الإضافية المعلومات اللازمة لأسباب تقنية، من قبيل البيانات الوصفية أو محدد الهوية الفريد. وعلاوة على ذلك، يمكن أن تكون هذه المعلومات الإضافية معلومات تتسم بالدينامية المتجددة، أي معلومات يمكن أن تتغير دورياً أو باستمرار تبعاً لمصدر خارجي، ويمكن إدراجها في السجل الإلكتروني القابل للتحويل بسبب طبيعته ولكن ليس في المستند أو الصك القابل للتحويل. ومن الأمثلة على المعلومات الدينامية أسعار السلع المتداولة علناً ومواقع السفن.

المراجع

A/CN.9/761، الفقرة ٣٢؛ A/CN.9/768، الفقرة ٦٦؛ A/CN.9/797، الفقرات ٧٠-٧٣؛ A/CN.9/869،

الفقرتان ١٠١ و ١٠٢.

المادة ٧- الاعتراف القانوني بالسجل الإلكتروني القابل للتحويل

الفقرة ١

٤١- تورّد الفقرة ١ المبدأ العام المتعلق بعدم التمييز ضد استخدام الوسائل الإلكترونية المنصوص عليه في المادة ٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية^(١١) وفي الفقرة ١ من المادة ٨ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية.^(١٢)

٤٢- والنص على أنه "لا يجوز إنكار المفعول القانوني للسجل الإلكتروني القابل للتحويل أو صحته أو وجوبية إنفاذه لغير ما سبب سوى شكله الإلكتروني"، في الفقرة ١ يقتصر على الإشارة إلى أن الشكل الذي يعرض أو يحفظ به السجل الإلكتروني القابل للتحويل لا يمكن الاستناد إليه وحده لإنكار المفعول القانوني لذلك السجل أو صحته أو وجوبية إنفاذه. بيد أنه لا ينبغي أن يساء تفسير هذا الحكم على أنه يثبت صحة سجل إلكتروني قابل للتحويل أو صحة أيّ معلومات واردة فيه من الناحية القانونية.

الفقرتان ٢ و ٣

٤٣- استُلهمت الفقرتان ٢ و ٣ من الفقرة ٢ من المادة ٨ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية.^(١٣)

٤٤- وتوضح الفقرة ٢ أن الاعتراف القانوني بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لا يعني ضمناً اشتراط استخدامها أو قبولها. ومع ذلك، فإنّ هذا لا يمنع الولايات القضائية المشترعة من فرض استعمال السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل إلزامياً، على الأقل فيما يتعلق ببعض فئات المستخدمين وبعض أنواع المستندات والصكوك القابلة للتحويل، في ضوء الأهداف السياسية المنشودة.

٤٥- واشتراط الموافقة على استخدام سجل إلكتروني قابل للتحويل شرط عام ينطبق على جميع الحالات التي يُستخدم فيها سجل إلكتروني قابل للتحويل في إطار القانون النموذجي كما ينطبق على جميع الأطراف المشاركة في دورة حياة السجل الإلكتروني القابل للتحويل. ولذا لا ترد في الأحكام الأخرى من القانون النموذجي إشارة صريحة إلى الموافقة.

٤٦- ولا يلزم أن يكون إبداء الموافقة على استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل صراحة أو بأيّ شكل محدد، ويمكن الاستدلال عليها من جميع الملابسات، بما في ذلك سلوك الأطراف. وفي حين أن البقين المطلق قد يتحقق بالحصول على موافقة صريحة قبل استخدام

(١١) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، دليل الاشتراع، الفقرة ٤٦.

(١٢) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، المذكرة الإيضاحية، الفقرة ١٢٩.

(١٣) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، المذكرة الإيضاحية، الفقرتان ١٣١ و ١٣٢.

السجل الإلكتروني القابل للتحويل، فينبغي ألا يكون الحصول على هذه الموافقة الصريحة إلزامياً حتى لا يشكل عقبة غير معقولة أمام استخدام الوسائل الإلكترونية.

٤٧- وتتطلب بعض النظم المستخدمة لإدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، مثل النظم القائمة على التسجيل، قبول قواعد النظام قبل الإذن باستخدامه. وقد تشمل قواعد النظام الموافقة على استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل أو تنطوي عليها ضمناً.

٤٨- والموافقة على استخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل في النظم التي لا يوجد بها مشغل مركزي، مثل النظم القائمة على الترميز والنظم القائمة على تقنية الدفاتر الموزعة، قد تكون ضمنية ويمكن الاستدلال عليها من بعض الملاحظات مثل ممارسة السيطرة على السجل أو الوفاء بالالتزام الوارد فيه.

المراجع

A/CN.9/768، الفقرات ٣٩ و ٥٧ و ٥٨؛ A/CN.9/797، الفقرات ٣٤ و ٣٥ و ٦٢ و ٦٣؛ A/CN.9/804، الفقرة ١٧؛ A/CN.9/869، الفقرتان ٩٣ و ٩٤.

الفصل الثاني- أحكام بشأن التعادل الوظيفي

٤٩- إن أيَّ إحالة إلى شرط قانوني وارد في أحكام القانون النموذجي بشأن قواعد التعادل الوظيفي إنما تشير ضمناً إلى العواقب التي تترتب على عدم استيفاء ذلك الشرط القانوني؛ ومن ثم، فليس من الضروري الإشارة صراحة إلى تلك العواقب. وبناء على ذلك، لا ترد في القانون النموذجي عبارة "أو نص على عواقب" بعد عبارة "حيثما اشترط القانون" (A/CN.9/834، الفقرتان ٤٣ و ٤٦).

أساليب اشتراع المادتين ٨ و ٩

٥٠- للأحكام التي تبين شروط تحقيق التعادل الوظيفي لمفهومي "الكتابة" و"التوقيع" في بيئة إلكترونية أهمية جوهرية في تطبيق نصوص الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية. ويقتضي اشتراع القانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل اعتماد معايير التعادل الوظيفي تلك، ولكن اعتمادها يمكن أن يتم باستخدام أساليب مختلفة.

٥١- ومن المرجح أن يتضمن قانون المعاملات الإلكترونية معايير التعادل الوظيفي تلك، ويمكن أن يُستند إلى نصوص الأونسيترال الموحدة في هذا الشأن. وتطبق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المعاملات الإلكترونية بشأن التعادل الوظيفي بين الشكليين الإلكتروني والكتابي على جميع السجلات الإلكترونية غير القابلة للتحويل.

٥٢- وفي حال اعتماد القانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل عن طريق دمج بقانون يشترع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أو نص آخر يحدد القواعد العامة الخاصة بالتعادل الوظيفي، فقد يكون بالإمكان اعتماد أحكام التعادل الوظيفي مع المفاهيم الورقية المتعلقة بـ"الكتابة" و"التوقيع" التي تنطبق على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل أو غير القابلة للتحويل على حد سواء.

٥٣- بيد أنه من المحتمل أيضاً ألا تتضمن قوانين الولاية القضائية، التي ترغب في اشتراع القانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، أحكاماً بشأن التعادل الوظيفي. وفي هذه الحالة، فإن من شأن اعتماد مشروع المادتين ٨ و ٩ أن يفي بالحاجة التشريعية.

٥٤- وعلى أي حال، ينبغي النظر بعناية في الآثار المترتبة على إنشاء نظام مزدوج يضع متطلبات تعادل وظيفي للسجلات الإلكترونية مختلفة عن متطلبات التعادل الوظيفي للسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.

المرجع

A/CN.9/897، الفقرات ٥٤-٥٧.

المادة ٨- الكتابة

٥٥- ترسي المادة ٨ متطلبات التعادل الوظيفي مع الشكل الكتابي فيما يخص المعلومات الواردة في السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل أو المعلومات المتصلة بتلك السجلات. وهي مستلهمة من الفقرة ١ من المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.^(١٤) وتشير المادة ٨ إلى مفهوم "المعلومات" بدلاً من "الخطابات" لأن المعلومات ذات الصلة قد لا تكون كلها بالضرورة مرسلة في خطابات، بحسب النظام المختار لإدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.

٥٦- وتقتصر المادة ٨ على وضع قاعدة التعادل الوظيفي لمفهوم "الكتابة" فيما يخص السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل فحسب. ولاستخدام الكتابة دور رئيسي في تنفيذ عدّة إجراءات يمكن أن تتخذ أثناء دورة حياة السجل الإلكتروني القابل للتحويل، مثل التظهير (انظر الفقرة ١٣٨ أدناه). وتنطبق القاعدة العامة المنصوص عليها في قانون المعاملات الإلكترونية بشأن التعادل الوظيفي بين الشكلين الكتابي والإلكتروني على جميع السجلات الإلكترونية غير القابلة للتحويل.

المرجع

A/CN.9/768، الفقرات ٤٠-٤٤؛ A/CN.9/797، الفقرات ٣٦-٣٩؛ A/CN.9/804، الفقرتان ١٨ و ١٩.

(١٤) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، دليل الاشتراع، الفقرات ٤٧-٥٠.

المادة ٩ - التوقيع

٥٧- ترسي المادة ٩ شروط المعادل الوظيفي "للتوقيع" عندما يشترط القانون الموضوعي صراحة وجود توقيع أو ينص على عواقب لعدم وجوده (أي اشتراط التوقيع ضمناً). وتوضح عبارة "أو يسمح بذلك" أن المادة ٩ تنطبق أيضاً على الحالات التي يسمح فيها القانون، من دون إلزام، بوجود توقيع.

٥٨- والمادة ٩ مستلهمة من الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.^(١٥) وعلاوة على ذلك، وعلى غرار نص الفقرة ٣ من المادة ٩ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية، تشير المادة ٩ إلى "نية" الطرف حتى تستوعب بصورة أفضل مختلف الوظائف التي يمكن السعي إلى تحقيقها باستخدام توقيع إلكتروني.^(١٦) وتُقيّم موثوقية الطريقة المذكورة في المادة ٩ في ضوء معيار الموثوقية العام الوارد في المادة ١٢.

٥٩- وتهدف الإشارة إلى استيفاء شرط التوقيع "من جانب" سجل إلكتروني قابل للتحويل إلى توضيح أن المادة ٩ تنطبق على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل فحسب، لا على سائر السجلات الإلكترونية التي ليست قابلة للتحويل ولكنها ترتبط بطريقة أو أخرى بسجل إلكتروني قابل للتحويل. ومن ثم، تضع المادة ٩ قاعدة التعادل الوظيفي لمفهوم "التوقيع" فيما يخص السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل فحسب.

٦٠- ويمكن في حالة بعض من نظم إدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، مثل النظم القائمة على تقنية الدفاتر الموزعة، أن تُحدّد هوية الموقع بالإشارة إلى أسماء مستعارة بدلاً من الأسماء الحقيقية. وتحديد الهوية بتلك الطريقة، مع إمكانية ربط الاسم المستعار بالاسم الحقيقي، بالاستناد مثلاً إلى العناصر الوقائية الموجودة خارج نظم الدفاتر الموزعة، قد يفيد بشرط تحديد هوية الموقع.

٦١- وتنطبق القاعدة العامة المنصوص عليها في القانون الخاص بالتوقيعات الإلكترونية بشأن التعادل الوظيفي بين التوقيعات الإلكترونية والخطية على التوقيعات المستخدمة في جميع السجلات الإلكترونية غير القابلة للتحويل.

المراجع

- A/CN.9/768، الفقرتان ٤١ و ٤٣؛ A/CN.9/797، الفقرات ٤٠-٤٧؛ A/CN.9/804، الفقرة ٢٠؛ A/CN.9/869، الفقرتان ٤٨ و ٤٩.

(١٥) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، دليل الاشتراع، الفقرات ٥٣-٥٦.

(١٦) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، المذكرة الإيضاحية، الفقرة ١٦٠.

المادة ١٠ - شروط استخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل

- ٦٢- تنص المادة ١٠ على قاعدة بشأن المعادل الوظيفي لاستخدام المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل وذلك من خلال تبيان الشروط التي يتعين أن يفي بها السجل الإلكتروني. وتُقيّم موثوقية الطريقة المذكورة في المادة ١٠ في ضوء معيار الموثوقية العام الوارد في المادة ١٢.
- ٦٣- وتمثّل المادة ١٠ حصيلة المناقشات المنبثقة من مفهوم "التفرد". وتفرد المستند أو الصك القابل للتحويل يمنع تداول مستندات أو صكوك متعددة تتعلق بأداء التزام واحد، ومن ثمّ اجتناب تعدّد المطالبات. ومن الملاحظ منذ وقت بعيد أنّ تحقيق التفرد في البيئات الإلكترونية لتوفير ضمانات تُعادل حيّزة مستند ملكية أو صك قابل للتداول اعتبر تحدياً صعباً.
- ٦٤- والتفرد مفهوم نسبي ينطوي تحقيقه في البيئات الإلكترونية على تحديات تقنية، حيث إنّ توفير ضمانات مطلقة بعدم القابلية للاستنساخ قد لا يكون ممكناً من الناحية التقنية. وفي واقع الأمر، ينطوي مفهوم التفرد أيضاً على تحديات فيما يتعلق بالمستندات أو الصكوك القابلة للتحويل، لأنّ وجود المستند أو الصك في شكل ورقي لا يوفر ضمانات مطلقة بعدم القابلية للاستنساخ. بيد أنّ استخدام المستندات الورقية في المعاملات التجارية على مدار عدّة قرون قد وفّر للقائمين بالعمليات التجارية المعلومات الكفيلة بتمكينهم من تقييم المخاطر المرتبطة باستخدام الورق، في حين أنّ الممارسات المتعلقة باستخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لم ترسخ بعد بالقدر نفسه.
- ٦٥- وتهدف المادة ١٠ إلى منع إمكانية تعدّد الطلبات بأداء الالتزام الواحد عن طريق الجمع بين نهجين، وهما نهج "الوحدانية" و"السيطرة".
- ٦٦- ويتطلّب نهج "الوحدانية" تحديد السجل الإلكتروني القابل للتحويل الذي يعطي حائزّه الحق في طلب أداء الالتزام المبين فيه تحديداً موثقاً، بغية اجتناب تعدّد المطالبات بأداء الالتزام الواحد، في حين يركّز نهج "السيطرة" على استخدام طريقة موثوقة لتحديد الشخص المسيطر على السجل الإلكتروني القابل للتحويل (انظر الفقرات ٨٧-١٠٢ أدناه).
- ٦٧- ومن بين آثار اعتماد مفهوم "الوحدانية" و"السيطرة" في القانون النموذجي أنّ النظام سيمنع استنساخ السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل دون إذن.
- ٦٨- ويجسد تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" نهج التعادل الوظيفي ويُقصد به السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي تعادل مستندات أو صكوكاً قابلة للتحويل. ولا يهدف هذا التعريف إلى المساس بدور القانون الموضوعي باعتباره القانون الذي يحدد حقوق الشخص المسيطر على السجل. وكذلك فإنّ التعريف لا يهدف إلى وصف جميع الوظائف التي يمكن أن تكون لها صلة باستخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل. فعلى سبيل المثال، قد تكون للسجل الإلكتروني القابل للتحويل قيمة إثباتية؛ غير أنّ قدرة ذلك السجل على أداء تلك الوظيفة سوف تُقيّم بمقتضى قانون آخر غير القانون النموذجي.

٦٩- وتمشياً مع النهج العام المتبع في القانون النموذجي ومع نطاقه، يقصد بتعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" أن ينطبق على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي تعادل وظيفياً مستندات أو صكوكاً قابلة للتحويل. ومع ذلك، لا يمنع القانون النموذجي من استحداث واستخدام سجلات إلكترونية قابلة للتحويل لا يوجد لها معادل ورقي لأن أحكامه ليست ناظمة لتلك السجلات.

٧٠- ولا يشمل تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" بعض المستندات أو الصكوك المعينة، التي هي بوجه عام قابلة للتحويل، ولكن قابليتها للتحويل يمكن أن تكون محدودة بفعل اتفاقات أخرى. وقد ينطبق هذا على سندات الشحن المباشرة أو الاسمية، مثل السندات الإذنية وسندات الشحن والكمبيالات، في بعض الولايات القضائية. ولا ينبغي تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" على أنه يحظر إصدار تلك المستندات أو الصكوك في نظام إلكتروني لإدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (انظر أيضاً الفقرة ٤ أعلاه). والقانون الموضوعي هو الذي يحدد ماهية المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل.

الفقرة الفرعية ١ (أ)

٧١- تنص الفقرة الفرعية ١ (أ) على تضمين السجل الإلكتروني المعلومات اللازم تضمينها في المستند أو الصك القابل للتحويل. وبالنظر إلى أن المعلومات ترد مكتوبة في المستند أو الصك القابل للتحويل، فيجب أن يتماشى إدراجها في السجل الإلكتروني القابل للتحويل مع المادة ٨ من القانون النموذجي. ويوضّح تعريف "السجل الإلكتروني" الوارد في المادة ٢ من القانون النموذجي أن السجل الإلكتروني يمكن، ولكن لا يلزم، أن يكون ذا طبيعة مركبة.

٧٢- وتمكّن المعلومات التي يُشترط أن يتضمنها المستند أو الصك القابل للتحويل من تحديد القانون الموضوعي المنطبق على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (على سبيل المثال، القانون المنطبق على سندات الشحن وليس القانون المنطبق على السندات الإذنية). ومع ذلك، يجوز أن يتضمن سجل إلكتروني واحد المعلومات التي يُشترط أن يتضمنها أكثر من نوع واحد من المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل.

٧٣- وإذا كان القانون لا يتضمن حكماً على غرار الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ١٠، وإنما ينص مباشرة على المتطلبات الخاصة بالمعلومات التي يجب أن يتضمنها السجل الإلكتروني القابل للتحويل، فمن المرجح أنه يتناول سجلات إلكترونية قابلة للتحويل لا تعادل وظيفياً المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل، أي لا توجد إلا في بيئة إلكترونية.

٧٤- وتبعاً لذلك، لا تفي السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في شكل إلكتروني باشتراطات المادة ١٠، ومن ثم لا تندرج ضمن نطاق تعريف السجل الإلكتروني القابل للتحويل الوارد في المادة ٢. وهذا يعني أن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي لا

توجد إلا في شكل إلكتروني يمكن أن تفي باشتراطات أخرى منصوص عليها في القانون النموذجي، لكنها سوف تحدّد المتطلبات الخاصة بالمعلومات على نحو مستقل، ومن ثمّ لن تتقيد باشتراطات الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ١٠.

٧٥- ولا تتضمن الفقرة الفرعية ١ (أ) أيّ نعت من قبيل "معادل" أو "مناظر" أو "الذي له نفس الغرض" إذ بمقتضى ذلك الحكم يجب أن يبيّن السجل الإلكتروني القابل للتحويل نفس المعلومات المطلوب أن يبيّنها مستند أو صك قابل للتحويل من النوع نفسه. وقد يتسبّب إدراج نعت إضافي في إثارة اللبلة.

الفقرة الفرعية ١ (ب) '١'

٧٦- تشترط الفقرة الفرعية ١ (ب) '١' تبيان أن السجل الإلكتروني هو السجل الذي يتضمّن المعلومات اللازمة للتحقق من أنه هو السجل الإلكتروني القابل للتحويل. وينفّذ هذا الاشتراط نهج "الوحدانية".

٧٧- والغرض من هذا الحكم هو تحديد السجل الإلكتروني القابل للتحويل في مقابل سائر السجلات الإلكترونية التي ليست قابلة للتحويل. ويكفي التحديد وحده لتجسيد نهج الوحدانية. ويكفي استخدام أداة التعريف في النسخ المحررة باللغات الإسبانية والإنكليزية والفرنسية من القانون النموذجي للإشارة إلى نهج الوحدانية، بما يكفل تجنّب استخدام أيّ نعت وما يتصل بذلك الاستخدام من صعوبات. كما أنّ الصيغ الروسية والصينية والعربية من القانون النموذجي سوف تعبر عن هذا المفهوم نفسه.

٧٨- وخلافاً للتشريعات الأخرى المتعلقة بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، لا تستخدم الفقرة الفرعية ١ (ب) '١' نعتاً من قبيل "ذي الحجية" أو "النافذ" أو "المؤكّد" لتبيان أن السجل الإلكتروني هو السجل الإلكتروني القابل للتحويل. وأسباب هذا الإغفال هي أنّ إدراج نعت يمكن أن يخلق صعوبات في تفسير المواد، ولا سيما في بعض اللغات؛ وقد يؤول على أنه يشير إلى مفهوم "التفرد"، الذي جرى التخلّي عنه؛ ويمكن أن يشجع اللجوء إلى التواضع في نهاية المطاف.

الفقرة الفرعية ١ (ب) '٢'

٧٩- تشترط الفقرة الفرعية ١ (ب) '٢' أن يكون السجل الإلكتروني القابل للتحويل قابلاً للخضوع للسيطرة منذ إنشائه حتى انتهاء مفعوله أو صلاحيته، وخصوصاً من أجل السماح بتحويله. وينفّذ هذا الشرط نهج "السيطرة".

٨٠- وتحيل الإشارة إلى طريقة موثوقة فيما يتعلق بالفقرة الفرعية ١ (ب) '٢' إلى موثوقية النظام المستخدم لجعل السجل الإلكتروني قابلاً للخضوع للسيطرة.

الفقرة الفرعية ١ (ب) '٣'

٨١- ومفهوم السلامة مفهوم مطلق يُشير إلى حقيقة واقعية، ومن ثمَّ فهو مفهوم موضوعي، فإمَّا أنَّ السجل الإلكتروني القابل للتحويل قد احتفظ بسلامته أو لم يحتفظ بها. والإشارة إلى الطريقة الموثوقة المستخدمة للحفاظ على سلامة السجل لها مدلول نسبي أو ذاتي، وينطبق معيار الموثوقية العام الوارد في المادة ١٢ على تقييم تلك الطريقة.

مفهوم "الأصل"

٨٢- خلافاً لنصوص الأونسيترال الأخرى المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، لا يتضمن القانون النموذجي قاعدة بشأن المعادل الوظيفي لمفهوم "الأصل" الورقي. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أنَّ المادة ٨ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية تشير إلى مفهوم ثابت "للأصل"، في حين أنَّ المقصود من السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، بطبيعتها، أن تتداول. ومن ثمَّ، فإنَّ مفهوم "الأصل" (النسخة الأصلية) في سياق السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل يختلف عن المفهوم المعتمد في سائر نصوص الأونسيترال. وبناء عليه، تشير الفقرة الفرعية ١ (ب) '٣' من المادة ١٠ من القانون النموذجي إلى سلامة السجل الإلكتروني القابل للتحويل باعتبارها أحد الاشتراطات التي يتعين الوفاء بها لتحقيق التعادل الوظيفي مع المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل.

٨٣- ويلاحظ على هذا الأساس أنَّ مفهوم "أصل" المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل يتسم بأهمية خاصة في منع تعدد المطالبات، ولكن القانون النموذجي يحقق ذلك الهدف باستخدام مفهومي "التفرد" و"السيطرة" اللذين يتيحان تحديد كل من هوية الشخص الذي يحق له الأداء وماهية الشيء موضوع السيطرة (انظر الفقرات ٦٥-٦٧ أعلاه).

الفقرة ٢

٨٤- تنصُّ الفقرة ٢ على حكم بشأن تقييم مفهوم السلامة. ويبيِّن ذلك الحكم أنَّ السجل الإلكتروني القابل للتحويل يحتفظ بسلامته عندما تظلُّ أيُّ مجموعة معلومات تتعلق بتغييرات مأذون بها (في مقابل التغييرات ذات الطابع التقني المحض) كاملة ومن دون تحوير منذ إنشاء السجل الإلكتروني القابل للتحويل حتى انتهاء مفعوله أو صلاحيته. وهو حكم مستوحى من الفقرة ٣ من المادة ٨ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. ومع ذلك، تجدر ملاحظة أنَّ الفقرة الفرعية ٣ (أ) من المادة ٨ من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية تشير إلى مفهوم السلامة فيما يتعلق باستخدام مفهوم "الأصل" الذي قد يكون أنسب في سياق التعاقد الإلكتروني. ومن ناحية أخرى، يراعي بالضرورة مفهوم السلامة الوارد في الفقرة ٢ من المادة ١٠ من القانون النموذجي أنَّ دورة حياة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل تنطوي على وقوع عدد من الأحداث التي يلزم تبيانها بدقة في تلك السجلات.

٨٥- أمّا التغييرات "المأذون بها" فهي التغييرات التي تتفق عليها الأطراف في الالتزامات التعاقدية المتصلة بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل طوال دورة عمر السجل الإلكتروني القابل للتحويل والتي يسمح بها نظام إدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل. ولا يشير تعبير "المأذون بها" إلى مشروعية التغييرات من عدمها، فمن شأن ذلك أن يستحدث معياراً يستلزم إجراء تقييم قانوني بموجب القانون الموضوعي. وعلى سبيل المثال، تشمل التغييرات غير المأذون بها ما يجريه قرصان حاسوبي لا بدّ له من أن ينال من سلامة السجل الإلكتروني القابل للتحويل حتى يصل إليه.

٨٦- وتشير عبارة "باستثناء ما ينشأ من تغيير في السياق المعتاد لإرسال المعلومات وتخزينها وعرضها" إلى المعلومات المضافة إلى السجل الإلكتروني القابل للتحويل لأغراض تقنية بحتة. فعلى سبيل المثال، قد ينطبق هذا على التغييرات اللازمة لتخزين السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل في جهة إيداع مخصصة. وتستخدم نفس العبارات في الفقرة الفرعية ٣ (أ) من المادة ٨ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. بيد أن فكرة التغيير التقني البحت ينبغي تقييمها في ضوء مفهوم السلامة الوارد في القانون النموذجي، والذي يختلف عن مفهوم الأصل الوارد في القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (انظر الفقرة ٨٢ أعلاه). وإضافة المعلومات تلقائياً بواسطة نظام إدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، في شكل بيانات وصفية على سبيل المثال، لا تشكل في حد ذاتها دليلاً على أن تلك المعلومات ذات طابع تقني محض.

المراجع

A/CN.9/768، الفقرات ٤٨-٥٦ و ٧٥ و ٧٦ و ٨٥؛ A/CN.9/797، الفقرات ٤٧-٦٠؛ A/CN.9/804، الفقرات ٢١-٤٠ و ٧٠-٧٥؛ A/CN.9/828، الفقرات ٣١-٤٠ و ٤٢-٤٩؛ A/CN.9/834، الفقرات ٢١-٣٠ و ٨٥-٩٠ و ٩٢ و ٩٩-١٠٨؛ A/CN.9/869، الفقرات ٥٠-٦٨.

المادة ١١ - السيطرة

٨٧- تنصُّ المادة ١١ على قاعدة بشأن المعادل الوظيفي لحيازة مستند أو صك قابل للتحويل. ويتحقّق المعادل الوظيفي للحيازة عند استخدام طريقة موثوقة لتحقيق سيطرة شخص ما على ذلك السجل وتبيان هوية الشخص المسيطر.

٨٨- وفكرة "السيطرة"، التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالشرط الوارد في الفقرة الفرعية ١ (ب) '٢' من المادة ١٠، لم تعرف في القانون النموذجي لأنها المعادل الوظيفي لمفهوم "الحيازة"، الذي قد يختلف بدوره في كل ولاية قضائية.

٨٩- ويُعنى القانون النموذجي بتحديد معادل وظيفي للحيازة. وتمشياً مع المبدأ العام المتمثّل في أن القانون النموذجي لا يمسُّ بالقانون الموضوعي، فإنّ مفهوم السيطرة لا يمسُّ بالعواقب القانونية المترتبة على الحيازة أو يحدُّ منها. ومن ثمّ يجوز للأطراف أن تتفق على طرائق ممارسة الحيازة، ولكن لا يجوز لها تعديل مفهوم الحيازة نفسه.

٩٠- ويشير عنوان المادة ١١ إلى "السيطرة" لا إلى "الحيازة"، ومن ثم يخرج عن أسلوب التسمية المتبع في سائر مواد القانون النموذجي، بالنظر إلى أن مفهوم "السيطرة" له أهمية خاصة في القانون النموذجي. وفي حين قد يرد في التشريعات الوطنية مفهوم ما "للسيطرة"، ينبغي تفسير مفهوم "السيطرة" الوارد في المادة ١١ تفسيراً مستقلاً في ضوء الطابع الدولي الذي يتسم به القانون النموذجي.

الفقرة ١

٩١- وتُقيم موثوقية الطريقة المذكورة في المادة ١١ في ضوء معيار الموثوقية العام الوارد في المادة ١٢.

الفقرة الفرعية ١ (أ)

٩٢- تشير الفقرة الفرعية ١ (أ) إلى السيطرة "الحصرية" لدواعي الوضوح بالنظر إلى أن مفهوم "السيطرة"، على غرار مفهوم "الحيازة"، ينطوي على الحصرية في ممارسته. ومع ذلك، يمكن أن تُمارس السيطرة، شأنها شأن الحيازة، في وقت واحد من جانب أكثر من شخص واحد مسيطر. ولا يُشير مفهوم "السيطرة" إلى السيطرة "المشروعة"، نظراً لأن هذه المسألة يختصُّ بها القانون الموضوعي.

٩٣- ومع أن مفهومي "السيطرة" و"الوحدانية" يهدفان كلاهما إلى اجتناب تعدد الطلبات بأداء الالتزام الواحد، فإن كلاً منهما يطبق بمعزل عن الآخر وينبغي التمييز بينهما (انظر الفقرات ٦٥-٦٧ أعلاه). وعلى سبيل المثال، يمكن تصوّر سيطرة حصرية على سجل متعدد، أي سجل لا يفي بمتطلب الوحدانية. وعلى العكس من ذلك، يمكن أيضاً تصوّر سيطرة غير حصرية على سجل وحيد.

الفقرة الفرعية ١ (ب)

٩٤- تشترط الفقرة الفرعية ١ (ب) تحديد هوية الشخص المسيطر على السجل الإلكتروني القابل للتحويل بطريقة موثوقة باعتباره حائز السجل. ويكون الشخص المسيطر على سجل إلكتروني قابل للتحويل في وضع قانوني مماثل لحائز مستند أو صك معادل قابل للتحويل.

٩٥- ولا تعني الإشارة إلى "الشخص المسيطر" على السجل الإلكتروني القابل للتحويل في الفقرة الفرعية ١ (ب) ضمناً أنه هو أيضاً المسيطر الشرعي على ذلك السجل، فهذه مسألة يقرّها القانون الموضوعي (A/CN.9/828، الفقرة ٦١). وعلاوة على ذلك، لا تستبعد الإشارة إلى الشخص المسيطر إمكانية وجود أكثر من شخص واحد يمارس السيطرة أو إمكانية إسناد السيطرة انتقائياً على سجل إلكتروني واحد قابل للتحويل إلى كيانات متعددة على أساس الحقوق القانونية المنسوبة إلى كل كيان منها (مثل الحق في ملكية البضائع، والمصالح الضمانية، وما إلى ذلك).

٩٦- ويمكن أن يكون الشخص المسيطر شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً أو كياناً آخر قادراً على حيازة مستند أو صك قابل للتحويل بموجب القانون الموضوعي. ولا تتأثر السيطرة الحصرية بالاستعانة بخدمات طرف ثالث لممارستها، كما أن الاستعانة بخدمات هذا الطرف الثالث أو أي وسيط آخر لا تعني ضمناً أنه هو الشخص المسيطر.

٩٧- ولا يعني اشتراط تحديد هوية الشخص المسيطر أن يتضمن السجل الإلكتروني القابل للتحويل ذاته تحديد هوية الشخص المسيطر. بل يقتضي هذا الشرط أن يؤدي الأسلوب أو النظام المستخدم في تحقيق السيطرة الكلية وظيفاً تحديد هوية الشخص المسيطر. وعلاوة على ذلك، ينبغي ألا يفهم تحديد الهوية على أنه ينطوي على إلزام بتسمية الشخص المسيطر، حيث إن القانون النموذجي يسمح بإصدار سجلات إلكترونية قابلة للتحويل لحاملها، وهو ما يعني ضمناً عدم ذكر اسمه.

٩٨- ويمكن في حالة بعض من نظم إدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، مثل النظم القائمة على تقنية الدفاتر الموزعة، أن تُحدد هوية الشخص المسيطر بالإشارة إلى أسماء مستعارة بدلاً من الأسماء الحقيقية (انظر الفقرة ٦٠ أعلاه). واتباع تلك الطريقة في تحديد الهوية، مع إمكانية ربط الاسم المستعار بالاسم الحقيقي، إذا لزم الأمر، يفرض باشتراط تحديد هوية الشخص المسيطر. وعلى أي حال، لا يجوز أن يحول عدم ذكر اسم الشخص المسيطر لأغراض القانون التجاري دون إمكانية تحديد هويته لأغراض أخرى، مثل إنفاذ القانون (انظر الفقرة ٣٧ أعلاه).

٩٩- وسوف تساعد المادة ١١ أيضاً في القيام بالخطوات الضرورية التي تقع في دورة حياة السجل الإلكتروني القابل للتحويل وتقتضي إثبات السيطرة على ذلك السجل. فعلى سبيل المثال، يستند مفهوم "التقديم" في البيئة الورقية إلى إثبات حيازة المستند أو الصك القابل للتحويل باعتباره العنصر الجوهرية فيه. ويمكن التبدليل على السيطرة عن طريق تحديد هوية الشخص المسيطر. وفي الممارسة العملية، يمكن أن يستند نظام إدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل إلى الشرط الوارد في المادة ١١ بشأن تحديد هوية الشخص المسيطر عند التعامل مع مسألة تقديم السجلات. ومن ثم لا يتضمن القانون النموذجي حكماً منفصلاً بشأن التقديم.

الفقرة ٦

١٠٠- يمكن تداول المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل عن طريق التسليم وعن طريق التظهير، ومن ثم يجوز نقل السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل أيضاً. وتنص الفقرة ٢ على أن نقل السيطرة على السجل الإلكتروني القابل للتحويل هو المعادل الوظيفي لتسليم المستند أو الصك القابل للتحويل، أي نقل حيازته (انظر الفقرات ١٣٧-١٤١ أعلاه).

١٠١- وتتضمن الفقرة ٢ عبارة "أو يسمح بذلك" من أجل توضيح انطباقها على الحالات التي يكفي فيها القانون بالسماح بنقل حيازة المستند أو الصك القابل للتحويل من دون أن يشترط ذلك.

١٠٢- وقد يكون تسليم المستند أو الصك القابل للتحويل خطوة ضرورية في دورة حياة ذلك المستند أو الصك. فعلى سبيل المثال، عادة ما يقتضي طلب تسليم البضائع تسليم سند الشحن. ولا يتضمن القانون النموذجي أحكاماً محددة بشأن التسليم، بالنظر إلى أن الفقرة ٢ المتعلقة بنقل السيطرة باعتباره المعادل الوظيفي للتسليم تنطبق أيضاً على تلك الحالات.

المراجع

A/CN.9/761، الفقرات ٢٤ و ٢٥ و ٣٨-٤١ و ٥٠-٥٨؛ A/CN.9/768، الفقرات ٤٥-٤٧ و ٧٥-٨٥؛ A/CN.9/797، الفقرات ٦٦ و ٧٤-٩٠؛ A/CN.9/804، الفقرات ٥١-٧٠؛ A/CN.9/828، الفقرات ٥٠-٦٧؛ A/CN.9/834، الفقرات ٣١-٣٣ و ٨٣-٩٤؛ A/CN.9/863، الفقرات ٢٧-٣٦ و ٩٩-١٠٢؛ A/CN.9/869، الفقرات ١٠٣-١١٠.

الفصل الثالث - استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

المادة ١٢ - معيار الموثوقية العام

١٠٣- تضع المادة ١٢ معياراً عاماً متسقاً ومحايداً من الناحية التكنولوجية لتقييم الموثوقية، ينطبق حيثما يقضي حكم من أحكام القانون النموذجي استخدام "طريقة موثوقة" لأداء الوظائف المنصوص عليها فيه. ويشير مفهوم الموثوقية إلى موثوقية الطريقة المستخدمة. ويفهم من ذلك بدوره ضمناً موثوقية أي نظام يستخدم لتنفيذ تلك الطريقة.

١٠٤- وتهدف المادة ١٢ إلى زيادة اليقين القانوني عن طريق تحديد العناصر التي يمكن أن تكون ذات صلة بتقييم الموثوقية. وقائمة الظروف الواردة في المادة ١٢ ذات طابع إيضاحي ومن ثم ليست حصرية، ولا تمنع الأطراف من توزيع المسؤولية تعاقدياً (انظر أيضاً الفقرتين ١١٩ و ١٢٠ أدناه). وينطبق معيار الموثوقية العام على جميع مقدمي خدمات نظم إدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل وليس على مقدمي الخدمات من الأطراف الثالثة فحسب.

١٠٥- ومع أن المادة ١٢ ترمي إلى توفير إرشادات بشأن تقييم موثوقية نظام إدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل في حال نشوء منازعة (التقييم "اللاحق" لمدى الموثوقية)، فإن مضمونها سيؤثر أيضاً بالضرورة على تصميم النظام (التقييم "المسبق" لمدى الموثوقية) بالنظر إلى أن مصممي النظم يسعون إلى تقديم أنظمة موثوقة.

١٠٦- ويهدف كل حكم من أحكام القانون النموذجي التي تشير إلى استخدام طريقة موثوقة إلى تأدية وظيفة مختلفة. ومن ثم، فإن الإشارة الواردة في فاتحة المادة ١٢ إلى "أغراض المواد"

تهدف إلى توضيح أن تقييم موثوقية كل طريقة من الطرائق المشار إليها ينبغي أن يجري على نحو منفصل في ضوء الوظيفة المحددة التي تستهدف تلك الطريقة أداءها. ويكفل هذا النهج المرونة اللازمة عند تقييم تطبيق معيار الموثوقية في الممارسة العملية لأنه يسمح بتكييف تقييم الموثوقية بحسب كل وظيفة من الوظائف التي يؤديها النظام.

الفقرة الفرعية (أ)

١٠٧- تورّد الفقرة الفرعية (أ) قائمة بالظروف التي قد تساعد في تحديد الموثوقية. وتوضّح عبارة "بما قد يشمل" أن القائمة ليست حصرية وأن لها طابعاً توضيحياً فحسب. وتشمل عبارة "جميع الظروف ذات الصلة" الغرض الذي أنشئت من أجله المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني القابل للتحويل.

١٠٨- وتهدف قائمة الظروف إلى تحقيق التوازن بين تقديم إرشادات بشأن تقييم الموثوقية وفرض اشتراطات قد تُفضي إلى تكاليف باهظة تتكبدها المنشآت التجارية، بما يؤدي في نهاية المطاف إلى إعاقة التجارة الإلكترونية وزيادة عدد الدعاوى القضائية المستندة إلى مسائل تقنية معقدة. وتشمل الظروف الأخرى التي يمكن أن تكون ذات صلة: نوعية الموظفين؛ وكفاية الموارد المالية والتأمين من المسؤولية تجاه الغير؛ ووجود إجراءات للإبلاغ عن الخروقات الأمنية وسجلات موثوقة لمراجعة الحسابات.

"قواعد التشغيل"

١٠٩- تشير الفقرة الفرعية (أ) '١' إلى "قواعد التشغيل" التي عادة ما ترد في دليل تشغيل يمكن أن ترصد تطبيقه هيئة رقابية، ومن ثمّ قد لا يكون له من هذا المنطلق طابع تعاقدي صرف. وتوضّح عبارة "المتعلقة بتقييم الموثوقية" أن المقصود هو قواعد التشغيل المتعلقة بموثوقية النظام فحسب، وليس قواعد التشغيل بوجه عام.

"ضمان سلامة البيانات"

١١٠- تشير الفقرة الفرعية (أ) '٢' إلى "ضمان سلامة البيانات" كمفهوم مُطلق، لأنه لا يمكن التعبير عن سلامة البيانات بالإشارة إلى مستويات من السلامة. وفكرة "النزاهة" كعنصر في تقييم معيار الموثوقية العام تختلف عن الفكرة الواردة في المادة ١٠. ويمكن القول على نحو أكثر تحديداً إن مفهوم السلامة الوارد في الفقرة الفرعية (أ) '٢' ينطبق عندما تكون لعنصر السلامة أهمية في تقييم موثوقية الطريقة المستخدمة، وفي نهاية المطاف، تحقيق التعادل الوظيفي. وعلى هذا النحو، فهذا المفهوم أيضاً ذو صلة بالمواد الأخرى غير المادة ١٠.

"منع النفاذ إلى النظام واستخدامه دون إذن"

١١١- يشير هذا الظرف إلى القدرة على منع النفاذ إلى النظام واستخدامه من جانب الأطراف، بما في ذلك الأطراف الثالثة غير المأذون لها بذلك، حيث إن الإذن بالنفاذ إلى النظام واستخدامه مفهوم ينطبق على جميع الأطراف. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن مفهوم السلامة في القانون النموذجي يشير إلى التغييرات "المأذون بها". ومن ثم ينبغي للطريقة الموثوقة أن تمنح التغييرات غير المأذون بها. وعلاوة على ذلك، يقوم مفهوم السيطرة على فكرة الحصرية التي تفترض مسبقاً القدرة على منع الأطراف غير المأذون لها من النفاذ إلى النظام.

"أمن المعدّات والبرامجيات"

١١٢- ترد الإشارة إلى "أمن المعدّات والبرامجيات" ضمن قائمة معايير تقييم معيار الموثوقية العام فيما يتعلق بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، لأن أمن المعدّات والبرامجيات له تأثير مباشر على موثوقية الطريقة المستخدمة. وترد تلك الإشارة أيضاً في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٠ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية والتي تشير إلى "جودة نوعية نظم المعدّات والبرامجيات" بوصفها أحد العوامل التي يتعيّن إيلاؤها الاعتبار عند تقرير ما إذا كانت أيُّ نظم وإجراءات وموارد بشرية يستخدمها مقدّم خدمات التصديق جديدةً بالثقة. وقد استُعيض بلفظ "الأمن" في الفقرة الفرعية (أ) '٤' عن لفظ "النوعية" نظراً لأن مفهوم الأمن أيسر استخداماً عند تقييم موثوقية الطريقة المستخدمة تقييماً موضوعياً.

"انتظام الخضوع للمراجعة من جانب هيئة مستقلة ونطاق تلك المراجعة"

١١٣- يمكن أن يُعتبر وجود عمليات مراجعة منتظمة ودقيقة تضطلع بها هيئة مستقلة دليلاً على التحقّق من موثوقية النظام من جانب طرف ثالث. وعلى النحو ذاته، تُشير الفقرة الفرعية (هـ) من المادة ١٠ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية إلى "انتظام ومدى مراجعة الحسابات من جانب هيئة مستقلة" بوصفه أحد العوامل التي يتعيّن إيلاؤها الاعتبار عند تقرير ما إذا كانت أيُّ نظم وإجراءات وموارد بشرية يستخدمها مقدّم خدمات التصديق جديدةً بالثقة.

"صدور إعلان من جانب هيئة إشرافية أو هيئة اعتماد أو خطة طوعية بخصوص موثوقية الطريقة المستخدمة"

١١٤- استُلهم معيار "انتظام الخضوع للمراجعة من جانب هيئة مستقلة ونطاق تلك المراجعة" من الفقرة الفرعية (و) من المادة ١٠ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية التي تشير إلى "وجود إعلان من الدولة أو من هيئة اعتماد أو من مقدّم خدمات التصديق بخصوص الامتثال لما سبق ذكره أو بخصوص وجوده" بوصفه أحد العوامل التي يتعيّن إيلاؤها الاعتبار عند تقرير ما إذا كانت أيُّ نظم وإجراءات وموارد بشرية يستخدمها مقدّم

خدمات التصديق جديرة بالثقة. ويمكن لإعلان صادر من هيئة من هذا القبيل أن يضمن قدرًا معينًا من الموضوعية في تقييم موثوقية الطريقة.

"أيّ معايير تقنية منطبقة"

١١٥- ترجع الإشارة إلى "أيّ معايير تقنية منطبقة" إلى اقتراح بالإشارة إلى المعايير والممارسات المقبولة دوليًا لاحتساب زيادة عدد الدعاوى القضائية المستندة إلى مسائل تقنية معقدة ومن أجل السماح بالمرونة في اختيار التكنولوجيا مع تقديم الإرشادات في الوقت نفسه، وذلك أيضاً في ضوء أن نظم إدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل من المرّجّح أن يتولى تصميمها وصيانتها مهنيون على درجة عالية من التخصص.

١١٦- والإشارة إلى عبارة "أيّ معايير تقنية منطبقة" أكثر ملاءمة من الإشارة إلى عبارة "الممارسات التقنية الفضلى" نظراً لسهولة التحقق من الأولى مقارنة بالثانية. ويُفضّل أن تحظى المعايير التقنية المنطبقة باعتراف دولي. وفي الواقع، يمكن أن يشجّع استخدام المعايير الدولية ظهور مفهوم مشترك للموثوقية بين مختلف الولايات القضائية. ولا ينبغي أن تُفسّر الإشارة إلى المعايير التقنية على نحو يخالف مبدأ الحياد التكنولوجي.

الفقرة الفرعية (ب)

١١٧- تكفل الفقرة الفرعية (ب) "بنداً للأمان" يرمي إلى منع المنازعات القضائية الفارغة، وذلك بإقرار صحة الأساليب التي أثبتت في الواقع أنها تؤدي وظائفها بغض النظر عن خضوعها لأيّ تقييم لموثوقيتها. وتشير هذه الفقرة الفرعية إلى إنجاز الوظيفة في الحالة المحددة قيد النزاع، ولا ترمي إلى التنبؤ بموثوقية الطريقة في المستقبل من واقع أدائها في السابق. ويمكن إعمال هذا الحكم فيما يتعلق بأيّ من الوظائف المطلوب أدائها باستخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل. وترد آلية مماثلة في الفقرة الفرعية (٣) (ب) '٢' من المادة ٩ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية بشأن التعادل الوظيفي للتوقيعات الإلكترونية.

١١٨- وفي الممارسة العملية، فإنّ كون الطريقة المستخدمة قد أدّت الوظيفة المطلوبة بالفعل سوف يحول دون إثارة أيّ مناقشة بشأن تقييم موثوقيتها وفقاً للفقرة الفرعية (أ).

حرية الأطراف

١١٩- لا تتضمن المادة ١٢ إشارة صريحة إلى أهمية التوصل إلى اتفاق بين الأطراف عند تقييم الموثوقية. ويرجع هذا الإغفال إلى الرغبة في النصّ على معيار موثوقية موضوعي، ومن ثمّ ألاّ يكون هذا المعيار متوقفاً على حرية الأطراف. وعلى وجه الخصوص، يمكن أن يفسّر إدراج إشارة إلى حرية الأطراف على أنه يعني: (أ) استحداث معايير مختلفة لتقييم الموثوقية يتوقّف تطبيقها على الأطراف المعنية؛ (ب) التوصل إلى نتائج متضاربة فيما يتعلق بصلاحية السجل الإلكتروني القابل

للتحويل؛ (ج) الالتفاف على القانون الموضوعي، وخصوصاً الأحكام الواجبة التطبيق، بما يؤدي إلى المساس بالأطراف الثالثة في نهاية المطاف. ومن ثم، تقتصر حرية الأطراف فيما يتعلق بتقييم الموثوقية على توزيع المسؤولية في إطار الحدود المنصوص عليها في القانون المنطبق.

١٢٠- وقد تكون لاتفاقات الأطراف أهمية خاصة في سياق النظم المغلقة، أو عند الإشارة إلى المعايير التقنية، بالنظر إلى أن تلك الاتفاقات كثيراً ما تتضمن إرشادات مفيدة بشأن التفاصيل التقنية وقد تعزز الابتكار التكنولوجي في حدود القانون الموضوعي الإلزامي.

المراجع

A/CN.9/804، الفقرات ٤١-٤٩ و ٦٣؛ A/CN.9/828، الفقرات ٤٧-٤٩؛ A/CN.9/863، الفقرات ٣٧-٧٦؛ A/CN.9/869، الفقرات ٦٩-٧٨.

المادة ١٣- بيان الوقت والمكان في السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

١٢١- هناك عواقب قانونية كبيرة تترتب على بيان الوقت والمكان في المستندات والصكوك القابلة للتحويل. فعلى سبيل المثال، يُعدُّ تدوين وقت التظهير ضرورياً لإثبات تسلسل المتزمين بالأداء في دعاوى الرجوع. وتتيح المادة ١٣ بيان تلك المعلومات في السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل. ولهذا الأمر أهمية خاصة في حالة التظهير، بالنظر إلى أن الطابع غير المادي الذي تتسم به السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لا يجعل تسلسلها الزمني جلياً مثلما هو حال المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل.

١٢٢- ومن شأن الأحكام المتعلقة ببيان الوقت والمكان، إن وُجدت، أن ترد في القانون الموضوعي، الذي قد يبيِّن مدى جواز الاتفاق على بيان الوقت والمكان والأطراف التي يجوز لها أن تتفق على ذلك. فإذا كان بيان الوقت والمكان إلزامياً بموجب القانون الموضوعي، وجب الامتثال لهذا الشرط وفقاً للفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ١٠ من القانون النموذجي التي تقضي بتضمين السجل الإلكتروني القابل للتحويل للمعلومات التي "يُشترط أن يتضمنها المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل".

١٢٣- وتوضِّح عبارة "أو يسمح بذلك" أن المادة ١٣ تنطبق أيضاً على الحالات التي يسمح فيها القانون، من دون إلزام، ببيان الوقت أو المكان بخصوص الصك أو المستند القابل للتحويل. وتمشياً مع القاعدة العامة التي لا تجيز للقانون النموذجي أن يفرض شروطاً إضافية بشأن المعلومات المطلوبة، لا تشترط المادة ١٣ بيان الوقت والمكان متى لم يكن بيان تلك المعلومات إلزامياً بموجب القانون المنطبق.

١٢٤- وقد تختلف الطرائق المتاحة لبيان الوقت والمكان في السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل باختلاف النظام المستخدم. ولذا تستند المادة ١٣ إلى نهج محايد من الناحية التكنولوجية يتوافق مع

النظم القائمة على التسجيل أو الترميز أو تقنية الدفاتر الموزعة أو غير ذلك من التكنولوجيات. وتدلُّ الإشارة إلى استخدام طريقة موثوقة في بيان الوقت على إمكانية استخدام خدمات الثقة مثل الختم الزمني الموثوق.

١٢٥- وقد تمكَّن طبيعة السجل الإلكتروني القابل للتحويل من أتمتة بعض الخطوات المتصلة بالوقت في دورة حياة السجل. فعلى سبيل المثال، يمكن تقديم السندات الإذنية للدفع تلقائياً في موعد استحقاقها.

١٢٦- وفي حين أنَّ الأحكام المتعلقة بالوقت والمكان اللذين يقع فيهما إرسال رسائل البيانات واستلامها (المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية) وإرسال الخطابات الإلكترونية وتلقيها (المادة ١٠ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية) لها صلة بتكوين العقود وإدارتها، فقد لا تكون مناسبة فيما يتعلق باستخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.

المراجع

A/CN.9/797، الفقرة ٦١؛ A/CN.9/834، الفقرات ٣٦-٤٦؛ A/CN.9/863، الفقرات ٢٣ و ٢٤ و ٢٦؛ A/CN.9/869، الفقرات ٧٩-٨٢.

المادة ١٤ - تحديد مقر العمل

١٢٧- يجوز أن يقرن القانون عدداً من التبعات بمقر العمل. وعلى وجه الخصوص، قد يكون لمقر العمل أهمية كبيرة في سياق استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل عبر الحدود. ويبيِّن القانون الموضوعي سبل تحديد مقر العمل ذي الصلة، التي لا يلزم، من حيث المبدأ، أن تختلف مجرد استخدام الشكل الإلكتروني أو الورقي. ويقتصر نطاق المادة ١٤ على توضيح أنَّ المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات أو أجزاء منه، ليس هو في حد ذاته مؤشراً على مقر العمل. ويمكن أن يكون هذا التوضيح مفيداً بصفة خاصة في ضوء احتمال أن تستخدم الأطراف الثالثة التي تقدِّم خدمات تتعلق بإدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل معداتٍ وتكنولوجيا تقع في ولايات قضائية مختلفة أو قد يتغير مكانها بصفة مطردة، كما في حالة استخدام الحوسبة السحابية.

١٢٨- وتهدف المادة ١٤، التي استلهم نصُّها من الفقرتين ٤ و ٥ من المادة ٦ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية،^(١٧) إلى توفير إرشادات بشأن تحديد مقر العمل عند استخدام الوسائل الإلكترونية وذلك بالإشارة إلى أنَّ بعض العناصر ليست كفيلاً في حد ذاتها بتحديد مقر

(١٧) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، المذكرة الإيضاحية، الفقرات ١١٦-١٢١.

العمل.^(١٨) ومن ثمَّ يختلف نطاق هذه المادة عن نطاق المادة ١٣ التي تتعلق بالإشارة إلى مقر العمل في السجل الإلكتروني القابل للتحويل وليس بتحديد ذلك المقر.

١٢٩- وينبغي أن تُفسَّر الإشارة إلى "مقر العمل" على أنها إشارة إلى مختلف المفاهيم المتعلقة بالموقع الجغرافي (ومنها على سبيل المثال محل الإقامة والموطن وما إلى ذلك) التي يمكن أن تكون مهمّة أثناء دورة حياة السجل الإلكتروني القابل للتحويل. ورغم أن العناصر المدرجة في مشروع المادة ١٤ لا تحدد، بذاتها، مكان مقر العمل، فإنَّ من الممكن استخدامها مع عناصر أخرى لتحديد مكان مقر العمل.

١٣٠- وقد يسمح القانون الموضوعي للأطراف بتحديد مقر العمل بالاتفاق. وفي هذه الحالة، قد توفر المادة ١٤ مجموعة من القواعد التكميلية بشأن تحديد مقر العمل يمكن أن تكون مفيدة كمكمِّلٍ لاتفاقات الأطراف.

المراجع

A/CN.9/863، الفقرتان ٢٥ و٢٦؛ A/CN.9/869، الفقرات ٨٣-٩٢.

المادة ١٥ - إصدار نسخ أصلية متعدّدة

١٣١- من الممكن إصدار نسخ أصلية متعدّدة من المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل في عدة مجالات تجارية. ومن أمثلة الأحكام القانونية التي تعترف بتلك الممارسة المادة "e8" من الملحق المكمِّل للأعراف والممارسات الموحّدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية في البيئة الإلكترونية. وقد ورد ما يفيد بأنَّ إصدار نسخ أصلية متعدّدة ممارسة متّبعة أيضاً في البيئة الإلكترونية.

١٣٢- وتهدف المادة ١٥ إلى السماح باستمرار تلك الممارسة فيما يتعلق باستخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل عندما تكون تلك الممارسات مسموحاً بها بموجب القانون الموضوعي. وبالمثل، فالقانون النموذجي لا يمنع إمكانية إصدار نسخ أصلية متعدّدة بوسائط مختلفة، (على سبيل المثال، أحدهما على الورق والآخر في شكل إلكتروني)، عندما يُسمح بذلك بموجب القانون المنطبق.

١٣٣- وكما ورد من قبل (في الفقرة ٨٢ أعلاه)، لا يتضمَّن القانون النموذجي معادلاً وظيفياً لمفهوم "النسخة الأصلية" الورقية. وبدلاً من ذلك، يفهم "الوحدانية" و"السيطرة" في البيئة الإلكترونية بالوظائف التي تؤديها النسخة الأصلية من المستند أو الصك القابل للتحويل فيما يتعلق بطلب الأداء (انظر الفقرات ٦٥-٦٧ أعلاه). ومن ثمَّ، فإنَّ نقل ممارسة إصدار نسخ أصلية متعدّدة من المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل إلى البيئة الإلكترونية يقتضي إصدار سجلات إلكترونية متعدّدة قابلة للتحويل متعلقة بأداء نفس الالتزام.

(١٨) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، دليل الاشتراع، الفقرات ١٤٢-١٧٤.

١٣٤- بيد أنه ينبغي توخّي الحذر عند إصدار سجلات إلكترونية متعدّدة قابلة للتحويل. ففي واقع الأمر، قد تؤدّي تلك الممارسة إلى تعدّد المطالبات بأداء الالتزام الواحد عند تقديم كل نسخة من النسخ الأصلية. وبالإضافة إلى ذلك، فإنّ الوظائف نفسها المراد أدائها بإصدار نسخ أصلية متعدّدة من المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل يمكن أن تؤدّي في البيئة الإلكترونية عن طريق إسناد السيطرة انتقائياً على سجل إلكتروني واحد قابل للتحويل إلى كيانات متعددة على أساس الحقوق القانونية المنسوبة إلى كل كيان منها (مثل الحق في ملكية البضائع، والمصالح الضمانية، وما إلى ذلك). ففي الممارسة العملية، على سبيل المثال، يمكن أن يقدم نظام إدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل معلومات عن مطالبات متعدّدة ذات موضوعات مختلفة ولكنها تتعلّق بسجل إلكتروني واحد قابل للتحويل.

١٣٥- ولا تتضمّن المادة ١٥ ما يلزم ببيان ما إذا كانت نسخ أصلية متعدّدة قد أُصدرت. فإذا كان القانون الموضوعي يتضمّن ذلك الالتزام، وجب أن يمثل السجل الإلكتروني القابل للتحويل له وفقاً للمتطلبات الخاصة بالمعلومات الواردة في الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ١٠ من القانون النموذجي.

١٣٦- وبالمثل، لا تحدّد المادة ١٥ ما إذا كان يجب تقديم نسخة أصلية واحدة أو جميع النسخ الأصلية من أجل طلب أداء الالتزام الوارد في السجل الإلكتروني القابل للتحويل لأنّ هذه مسألة تتقرّر بموجب القانون المنطبق، أو عند الإمكان بالاتفاق التعاقدية.

المراجع

A/CN.9/768، الفقرات ٧١-٧٤؛ A/CN.9/797، الفقرات ٤٧، ٦٨ و ٦٩؛ A/CN.9/804، الفقرة ٥٠؛ A/CN.9/834، الفقرات ٤٧-٥٢؛ A/CN.9/869، الفقرات ٩٥-٩٩.

المادة ١٦ - التظهير

١٣٧- يمكن تحويل المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل بالتسليم وبالتظهير. ويبيّن القانون الموضوعي شروط تداول المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل، التي تنطبق على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل المعادلة وظيفياً لتلك المستندات أو الصكوك. وتحدّد المادة ١٦ المتطلبات التي يلزم الامتثال لها لتحقيق المعادل الوظيفي للتظهير بالإضافة إلى المتطلبات المتعلقة بالتعادل الوظيفي مع الشكل الكتابي والتوقيع.

١٣٨- وفي حين يمكن أن تتضمّن القوانين الوطنية طائفة واسعة من المتطلّبات الشكلية فيما يتعلق بالتظهير في البيئة الورقية، تهدف المادة ١٦ إلى تحقيق التعادل الوظيفي مع مفهوم التظهير بصرف النظر عن تلك المتطلّبات وبما يتفق مع النهج المتّبع بشأن قواعد التعادل الوظيفي الأخرى في القانون النموذجي. ومن ثمّ تضيف المادة ١٦ المزيد إلى قواعد التعادل الوظيفي مع

الشكل الكتابي والتوقيع والتحويل المتضمنة من قبل في القانون النموذجي، حيث تنص أيضاً على المعادل الوظيفي للأشكال المحددة من التظهير التي يشترطها القانون الموضوعي، مثل التظهير على ظهر المستند أو الصك القابل للتحويل أو إلصاق ملحق به.

١٣٩- وإذا أدرجت في المادة ١٦ إشارات محدّدة إلى بعض المتطلبات الشكلية دون غيرها، فقد يفسر ذلك على أنه يعني استبعاد المتطلبات غير المذكورة من نطاق المادة، بما يؤدي في نهاية المطاف إلى إحباط الغرض من المادة. ومن ثمّ لا تشترط المادة ١٦ أي شكل بعينه، بل تشمل جميع الأشكال.

١٤٠- وترد عبارة "أو يجوز" في المادة ١٦ لتشمل الحالات التي يسمح فيها القانون الموضوعي بالتظهير دون أن يشترط ذلك.

١٤١- وقد اختيرت عبارة "المدرجة في" لأنها أدق تعبيراً عن الممارسة الحالية ولكي تشمل الحالات التي تكون فيها المعلومات مرتبطة منطقيّاً أو على نحو آخر بالسجل الإلكتروني القابل للتحويل، بحيث تتيح استخدام نماذج مختلفة من نظم إدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل تمثيلاً مع مبدأ الحياد التكنولوجي.

المراجع

A/CN.9/768، الفقرتان ٤٦ و ١٠٢؛ A/CN.9/797، الفقرات ٩٥-٩٧؛ A/CN.9/804، الفقرتان ٨٠ و ٨١؛ A/CN.9/828، الفقرات ٧٦-٨٠؛ A/CN.9/869، الفقرات ١١١-١١٤.

المادة ١٧- التعديل

١٤٢- يجوز أن يسمح القانون الموضوعي أو الاتفاق التعاقدية بتعديل مستند أو صك قابل للتحويل، وأن يحدّد من له سلطة التعديل، وما هي الظروف التي يجوز فيها ذلك، وما إذا كان من الواجب إشعار أطراف ثالثة بالتعديل. وتقدّم المادة ١٧ قاعدة بشأن التعادل الوظيفي فيما يخصّ الحالات التي يمكن فيها تعديل السجل الإلكتروني القابل للتحويل.

١٤٣- والتعديلات المشار إليها في المادة ١٧ هي ذات طابع قانوني. ولا تقع التعديلات ذات الطابع التقني البحت ضمن نطاق المادة ١٧. (انظر أيضاً الفقرة ٨٦ أعلاه، بشأن الإشارة إلى "ما ينشأ من تغيير في السياق المعتاد لإرسال المعلومات وتخزينها وعرضها" الواردة في الفقرة ٢ من المادة ١٠ من القانون النموذجي.)

١٤٤- وتضع المادة ١٧ معياراً موضوعياً، وهو ما يشير إليه استخدام لفظ "تبين" فيما يتعلق باستبانة المعلومات المعدّلة في البيئة الإلكترونية. والأساس المنطقي لطلب استبانة المعلومات المعدّلة هو أنّ التعديلات في الأوراق المكتوبة يمكن استبانتها بسهولة بحكم طبيعة الوسيط المستخدم، لكن الحال

قد لا يكون كذلك في البيئة الإلكترونية. ولا يوفر تقييد إمكانية التبين بعبارات من قبيل "بدقة" أو "سهولة" معياراً موضوعياً، بل يستحدث أعباء إضافية على مشغلي النظم ويحملهم تكلفة أخرى.

١٤٥- وهكذا، تهدف المادة ١٧ إلى إثبات وجود تعديل في المعلومات وتتبع جميع المعلومات المعدلة. وتماشى هذه المادة مع الالتزام العام بالمحافظة على سلامة السجل الإلكتروني القابل للتحويل الوارد في الفقرة ٢ من المادة ١٠ من القانون النموذجي. غير أن المادة تذهب إلى ما هو أبعد من هذا الالتزام العام، إذ إن المعلومات المعدلة لن تُسجّل فحسب وإنما سيُبين أيضاً أنّها معدلة بحيث يكون من الممكن التعرف عليها.

١٤٦- وتشترط المادة ١٧ استخدام طريقة موثوقة لتبيان المعلومات المعدلة، لكنها لا تحدّد الطريقة التي ستُستخدم لتبيان التعديل أو المعلومات المعدلة، لأن ذلك يمكن أن يفرض عبئاً إضافياً على إدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل. وتُقيّم موثوقية هذه الطريقة في ضوء معيار الموثوقية العام الوارد في المادة ١٢.

١٤٧- وتهدف عبارة "أو يميز" إلى استيعاب الحالات التي يسمح فيها القانون الموضوعي المنطبق بتعديل السجل الإلكتروني القابل للتحويل من دون إلزام بذلك.

المراجع

A/CN.9/761، الفقرات ٤٥-٤٩؛ A/CN.9/768، الفقرات ٩٣-٩٧؛ A/CN.9/797، الفقرة ١٠١؛
A/CN.9/804، الفقرة ٨٦؛ A/CN.9/828، الفقرات ٨٥-٩٠؛ A/CN.9/863، الفقرات ٨٣-٨٧.

المادة ١٨ - الاستعاضة عن المستند أو الصك القابل للتحويل

بسجل إلكتروني قابل للتحويل

١٤٨- إذا كان القانون يقر استخدام المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل والسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل على حدّ سواء، فقد تنشأ الحاجة إلى تغيير الوساطة (الشكل) أثناء دورة حياة تلك المستندات أو الصكوك أو السجلات. وللتمكن من تغيير الوساطة أهمية حاسمة في توسيع نطاق القبول الذي تحظى به السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل وتشجيع استخدامها، بخاصة في الأحوال التي تُستخدم فيها عبر الحدود، بالنظر إلى اختلاف مستويات قبول الوسائل الإلكترونية والاستعداد لاستخدامها باختلاف الدول والأوساط التجارية.

١٤٩- وفي حين أن النصوص القانونية القائمة على مبدأ الحياد إزاء الوسائط المستخدمة قد تسلّم بإمكانية تغيير الوسيط، فمن غير المرجح أن تتوخى ذلك القوانين التي تتناول على سبيل الحصر المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل. وتهدف المادتان ١٨ و ١٩ من القانون النموذجي إلى سدّ تلك الثغرة.

١٥٠- وتُتسم المادتان ١٨ و١٩ بطابع موضوعي، وتهدفان إلى تحقيق هدفين رئيسيين هما: التمكين من تغيير الوساطة من دون فقدان المعلومات التي يتطلبها القانون الموضوعي؛ وضمان عدم استمرار تداول المستند أو الصك المستبدل القابل للتحويل بهدف الحيلولة دون وجود مطالبتين بأداء الالتزام الواحد في الوقت نفسه، وبوجه أعم، عدم المساس على أيّ نحو بحقوق أيّ طرف والتزاماته.

١٥١- ويجب، كقاعدة عامة، وفقاً للفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ١٠ من القانون النموذجي، أن يتضمن السجل الإلكتروني القابل للتحويل المعلومات التي يُشترط أن يتضمنها المستند أو الصك القابل للتحويل (انظر الفقرات ٧١-٧٥ أعلاه). ومع ذلك، لا تشترط المادة ١٨ أن تكون جميع المعلومات الواردة في المستند أو الصك القابل للتحويل متضمنة في السجل الإلكتروني البديل القابل للتحويل. ويحدد القانون الموضوعي المعلومات اللازمة التي ينبغي أن يتضمنها السجل الإلكتروني البديل القابل للتحويل من أجل الحفاظ على حقوق والتزامات جميع الأطراف المعنية.

١٥٢- ولا تُشير المادة ١٨ إلى مفاهيم قانونية موضوعية مثل "المصدر" و"المُلزَم" و"الحائز" و"المسيطر"، بُغية استيعاب شتى النظم المستخدمة في مختلف المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل، ومن ثمّ توفير المرونة اللازمة لاستيعاب الممارسات التجارية المتّبعة.

١٥٣- ويجدّد القانون الموضوعي، وكذلك ما يتفق عليه الطرفان، الأطراف التي يلزم أن توافق على تغيير الوساطة والأطراف التي يلزم إبلاغها بالتغيير، إن وُجدت.

١٥٤- وتشترط الفقرة ١ استخدام طريقة موثوقة لتغيير الوساطة. وتُقيّم موثوقية هذه الطريقة في ضوء معيار الموثوقية العام الوارد في المادة ١٢.

١٥٥- ولا تشير عبارة "يحل محلّ" في الفقرة ١ إلى مفهوم إعادة الإصدار، حيث إنّ إعادة الإصدار وتغيير الوساطة مفهومان متمايزان، ومن الواضح أنّ المقصود من المادة ١٨ هو الإشارة إلى المفهوم الأخير.

١٥٦- ويترتب قانوناً على عدم الامتثال للشرط الوارد في الفقرة ٢ إبطال تغيير الوساطة، ومن ثمّ إبطال السجل الإلكتروني القابل للتحويل.

١٥٧- وتنصّ الفقرة ٣ على أنّه بعد إتمام التغيير في الشكل (الوساطة)، لا يعود للمستند أو الصك القابل للتحويل أيّ مفعول أو صلاحية. وهذا أمر ضروري لتلافي تعدّد المطالبات بأداء الالتزام. وتُشير كلمة "عند" إلى ضرورة عدم وجود فاصل زمني بين إصدار البديل وإنهاء المستند أو الصك المستبدل.

١٥٨- ويشير ورود كلمة "يُعطل" قبل عبارة "لا يعود له أيّ مفعول أو صلاحية" إلى أنّ المستند أو الصك القابل للتحويل لا يعود قابلاً للتحويل بعد تغيير الوساطة. وتكفل هذه الصياغة قدرًا كافيًا من المرونة في اختيار طريقة تعطيل المستند أو الصك القابل للتحويل.

١٥٩- وإذا أُبطل المستند أو الصك القابل للتحويل أو السجل الإلكتروني القابل للتحويل اعتماداً على افتراضٍ خاطئ بأنَّ السجل أو المستند أو الصك الذي حلَّ محلَّه صحيح، تُطبق أحكام القانون الموضوعي في إعادة إصدار المستند أو الصك أو السجل المُبطل، أو في إصدار سجل أو مستند أو صك بديل.

١٦٠- ومن الممكن أن يؤدي المستند أو الصك القابل للتحويل أو السجل الإلكتروني القابل للتحويل وظائف أخرى إلى جانب قابليته للتحويل، مثل توفير دليل على وجود عقد لنقل بضائع وعلى استلام بضائع، أو، فيما يخصُّ المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل، توفير دليل على سلسلة التظاهرات في سياق دعاوى الرجوع. ويمكن أن تستمر قدرة المستند أو الصك أو السجل على أداء تلك الوظائف الإضافية بعد تعطيله.

١٦١- وتشير الفقرة ٣ إلى إصدار السجل الإلكتروني القابل للتحويل وفقاً للفقرتين ١ و٢، لتوضيح أنَّ السجل الإلكتروني القابل للتحويل يجب أن يصدر وفقاً للفقرتين معاً.

١٦٢- وتهدف الفقرة ٤ إلى أن توضح بنصِّ قانوني أنَّ تغيير الشكل (الواسطة) لا يمسُّ بحقوق الأطراف والتزاماتها. وبشكل خاص، ينبغي أن يتضمن السجل البديل جميع المعلومات اللازمة لكي لا يمس بتلك الحقوق والالتزامات، بصرف النظر عن طبيعة تلك المعلومات. وعلى الرغم من أنَّ هذه الفقرة تكرر مبدأً عاماً مضمناً في القانون النموذجي، فقد أُبقيَ عليها بالنظر إلى وظيفتها الإقرارية.

المراجع

A/CN.9/761، الفقرات ٧٢-٧٧؛ A/CN.9/768، الفقرة ١٠١؛ A/CN.9/797، الفقرتان ١٠٢ و١٠٣؛ A/CN.9/828، الفقرات ٩٤-١٠٢؛ A/CN.9/834، الفقرات ٥٣-٦٤؛ A/CN.9/869، الفقرات ١١٦-١٢٠.

المادة ١٩- الاستعاضة عن سجل إلكتروني قابل للتحويل بمسند

أو صك قابل للتحويل

١٦٣- تكفل أحكام المادة ١٩ الاستعاضة عن السجل الإلكتروني القابل للتحويل بمسند أو صك قابل للتحويل. وتشير دراسة استقصائية عن الممارسات التجارية إلى أنَّ هذا الضرب من الاستعاضة (الإبدال) أكثر تواتراً من نقيضه، وذلك بسبب ظهور أطراف لم تكن مشاركتها متوخاة وقت إنشاء السجل الإلكتروني القابل للتحويل، ولا ترغب في استخدام الوسائل الإلكترونية أو لا تقدر على استخدامها.

١٦٤- وتجزئ بعض القوانين الوطنية اعتبار النسخة الورقية المطبوعة من السجل الإلكتروني معادلة للسجل الإلكتروني. وبمقتضى المادة ١٩، يلزم أن تستوفي النسخة المطبوعة من السجل

الإلكتروني القابل للتحويل الشرطين المحددين في تلك المادة حتى يكون لها مفعول باعتبارها مستنداً أو صكاً قابلاً للتحويل يحلُّ محلَّ السجل الإلكتروني المقابل القابل للتحويل.

١٦٥- ومضمون المادة ١٩ هو الصورة العكسية من مضمون المادة ١٨ بشأن الاستعاضة عن المستند أو الصك القابل للتحويل بسجل إلكتروني قابل للتحويل. ومن ثمَّ تنطبق التعليقات الواردة في الفقرات ١٤٨-١٦٢ أعلاه على المادة ١٩ أيضاً، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال من تغييرات.

١٦٦- ولا تتطلب المادة ١٩ أن تكون جميع المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني القابل للتحويل متضمنة في المستند أو الصك البديل القابل للتحويل. وبشكل خاص، من الممكن أن يتضمن السجل الإلكتروني القابل للتحويل معلومات، مثل البيانات الوصفية، يتعذر استنساخها في المستند أو الصك القابل للتحويل (انظر الفقرات ٣٨-٤٠ أعلاه). ويحدد القانون الموضوعي المعلومات اللازمة التي ينبغي أن يتضمنها المستند أو الصك البديل القابل للتحويل من أجل الحفاظ على حقوق والتزامات جميع الأطراف المعنية.

المراجع

A/CN.9/768، الفقرة ١٠١؛ A/CN.9/797، الفقرتان ١٠٢ و ١٠٣؛ A/CN.9/828، الفقرات ٩٤-١٠٢؛ A/CN.9/834، الفقرات ٥٣-٦٤؛ A/CN.9/869، الفقرتان ١٢١ و ١٢٢.

مقدمو الخدمات من الأطراف الثالثة

١٦٧- بحسب النموذج المختار، قد تتطلب نظم إدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل الاستعانة بخدمات تقدّمها أطراف ثالثة. ونظراً لأن القانون النموذجي محايد من الناحية التكنولوجية فهو متوافق مع جميع النماذج. وليس المقصود بالإشارة في القانون النموذجي إلى نظم إدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل أن تعني ضمناً وجود مدير للنظام أو شكل آخر من أشكال السيطرة المركزية.

١٦٨- وقد تناولت نصوص الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية في بعض الأحيان سلوك مقدمي الخدمات من الأطراف الثالثة. وعلى وجه الخصوص، توفر المادتان ٩ و ١٠ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية إرشادات بشأن تقييم سلوك مقدمي الخدمات من الأطراف الثالثة ومدى جدارة الخدمات المقدّمة بالثقة.

١٦٩- غير أن القانون النموذجي له طابع تمكيني، وهو لا يتناول الشواغل التنظيمية التي ينبغي تناولها في تشريعات أخرى. وعلاوة على ذلك، فمن المحبذ، في ضوء التطورات المتوقعة في التكنولوجيا والممارسات التجارية، اتّباع نهج مرن عند تقييم سلوك مقدمي الخدمات من

الأطراف الثالثة. ولذا يتيح القانون النموذجي حرية اختيار مقدمي الخدمات من الأطراف الثالثة، وكذلك حرية اختيار نوع الخدمات المطلوبة والتكنولوجيا المستخدمة فيها.

١٧٠- وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن معيار الموثوقية العام المنصوص عليه في المادة ١٢ من القانون النموذجي، والمعايير المحددة مثل معيار تقييم السلامة الوارد في الفقرة ٢ من المادة ١٠ من القانون النموذجي، توفر كلها مؤشرات لتقييم موثوقية السجل الإلكتروني القابل للتحويل ونظام إدارته. ويتعين على مصممي نظم الإدارة المشار إليها الامتثال لهذه المعايير من أجل إنشاء مؤسسات مجدية من الناحية التجارية.

المرجع

A/CN.9/834، الفقرات ٧٨-٨٢.

الفصل الرابع- الاعتراف عبر الحدود بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

المادة ٢٠- عدم التمييز ضد السجلات الإلكترونية الأجنبية القابلة للتحويل

١٧١- تهدف المادة ٢٠ إلى إزالة ما يعترض سبيل الاعتراف عبر الحدود بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل من عقبات يكون السبب الوحيد في نشأتها أن تلك السجلات قد أُصدرت أو استُخدمت في الخارج. وهي لا تمس بقواعد القانون الدولي الخاص.

١٧٢- وسلّمت اللجنة بالفعل منذ بدء العمل بالحاجة إلى نظام دولي لتيسير استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل عبر الحدود، وأشار إلى تلك الحاجة مراراً طيلة المداوولات بشأن القانون النموذجي. كما شدّدت اللجنة على تلك الحاجة في دورتها الخامسة والأربعين (A/67/17، الفقرة ٨٣).

١٧٣- غير أنه أعرب عن آراء مختلفة بشأن كيفية تحقيق ذلك الهدف. فمن ناحية، كانت هناك رغبة في ألاّ تحلّ أحكام القانون النموذجي محلّ قواعد القانون الدولي الخاص القائمة، واجتناب إنشاء نظام مزدوج يطبّق مجموعة خاصة من أحكام تنازع القوانين فيما يتعلق بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل. ومن ناحية أخرى، كان هناك وعي بأهمية معالجة الجوانب المتصلة باستخدام القانون النموذجي على الصعيد الدولي على نحو وافٍ لضمان نجاحه، وأعرب عن الرغبة في تفضيل تطبيق أحكامه عبر الحدود بصرف النظر عن عدد القوانين الوطنية التي ستشترع منه.

الفقرة ١

١٧٤- تهدف الفقرة ١ إلى إزالة ما يعترض سبيل الاعتراف عبر الحدود بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل من عقبات يرجع السبب الوحيد في نشأتها إلى مكان إصدار السجل الإلكتروني

القابل للتحويل أو مكان استخدامه. وبمعنى آخر، تهدف الفقرة ١ إلى الحيلولة دون أن يكون مكان إصدار السجل الإلكتروني القابل للتحويل أو مكان استخدامه في حد ذاته سبباً في إنكار صلاحيته القانونية أو مفعوله القانوني. ويمكن العثور على حكم ذي نطاق مماثل في الفقرة ١ من المادة ١٢ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية.

١٧٥- وتهدف عبارة "أصدر أو استخدم" إلى أن تشمل جميع الأحداث التي تقع أثناء دورة حياة السجل الإلكتروني القابل للتحويل. وعلى وجه الخصوص، فهي تشمل تظهير وتعديل السجل الإلكتروني القابل للتحويل. وفيما يتعلق بتحديد مكان مقر العمل، يمكن أن تكون المادة ١٤ من القانون النموذجي مناسبة أيضاً.

١٧٦- ولا تفسر الفقرة ١ بالقانون الموضوعي، بما في ذلك القانون الدولي الخاص. ولذا، فعلى سبيل المثال، لا يمكن للفقرة ١ في حد ذاتها أن تفضي إلى الاعتراف بسجل إلكتروني قابل للتحويل صادر في ولاية قضائية لا تعترف بالصلاحية القانونية للسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل. بيد أن الفقرة ١ لا تمنع أيضاً من الاعتراف في ولاية قضائية مشترعة للقانون النموذجي بالسجل الإلكتروني القابل للتحويل الصادر أو المستخدم في ولاية قضائية لا تجيز إصدار السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل واستخدامها، إذا كان يستوفي فيما عدا ذلك متطلبات القانون الموضوعي المنطبق.

١٧٧- وقد استخدمت عبارة "في الخارج" لتشير إلى أي ولاية قضائية غير الولاية القضائية المشتركة، بما في ذلك الوحدات الإقليمية الأخرى في الدول التي تضم أكثر من وحدة إقليمية.

١٧٨- ومن المفهوم، في أحكام الفقرة ٢، أنه لا ينبغي لمشروع القانون النموذجي أن يحل محل أحكام القانون الدولي الخاص القائمة المنطبقة على المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل، التي تعتبر قانوناً موضوعياً لأغراض القانون النموذجي (انظر الفقرة ٥ أعلاه). فمن شأن إدراج مجموعة خاصة من أحكام القانون الدولي الخاص للسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل إقامة نظام قانوني مزدوج في مجال القانون الدولي الخاص، وهو أمر غير مرغوب فيه.

١٧٩- وبالنظر إلى أن الفقرة ١ لا تشير إلا إلى عدم التمييز في حين تتعلق الفقرة ٢ بالقانون الدولي الخاص، تعمل الفقرتان على مستويين مختلفين ولا تتداخلان.

المراجع

A/67/17، الفقرة ٨٣؛ A/CN.9/768، الفقرة ١١١؛ A/CN.9/797، الفقرة ١٠٨؛ A/CN.9/863، الفقرات ٧٧-٨٢؛ A/CN.9/869، الفقرات ١٢٤-١٣١.