

Distr.: Limited

20 December 2000

Arabic

Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية
الدورة الثامنة والثلاثون
نيويورك، ١٢-٢٣ آذار/مارس ٢٠٠١

الأعمال المقبلة الممكنة بشأن التجارة الإلكترونية

تحويل الحقوق في السلع الملموسة وسائر الحقوق

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٥-١ مقدمة
٤	٢٦-٦ أولاً- تحويل وإنشاء الحقوق في بيئة ورقية.....
٤	٧ ألف- ملاحظات عامة.....
٥	١٨-٨ باء- تحويل الحقوق في السلع الملموسة وسائر الحقوق.....
٥	١٢-١١ ١- التحويل بالموافقة.....
٦	١٤-١٣ ٢- التحويل بالتسجيل.....
٦	١٦-١٥ ٣- التحويل بالتسليم.....
٧	١٨-١٧ ٤- التحويل بالتسليم الرمزي.....
٧	٢٦-١٩ جيم- الحقوق الضمانية في السلع الملموسة وفي الممتلكات غير الملموسة.....
٨	٢٣-٢٢ ١- الإحكام بالحيازة.....

الصفحة	الفقرات	
٩	٢٥-٢٤	٢- الإحكام بالتسجيل.....
٩	٢٦	٣- الطرائق الأخرى
٩	٩٤-٢٧	ثانيا- تحويل أو انشاء الحقوق بوسائل الاتصال الإلكترونية.....
٩	٣٧-٢٧	ألف- العقوبات القانونية العامة.....
١٠	٣٠-٢٨	١- الكتابة والتوقيع والأصل.....
١٠	٣٢-٣١	٢- وظيفة السجل: مسائل السند التشريعي والمسؤولية والسرية.....
١١	٣٤-٣٣	٣- الوفاء بالمقتضيات القانونية بشأن التسليم والتسليم الرمزي.....
١١	٣٧-٣٥	٤- مسائل خاصة متعلقة بمستندات الملكية والصكوك القابلة للتداول.....
١٢	٩٤-٣٨	باء- المبادرات الدولية بشأن تحويل الحقوق عن طريق الوسائل الإلكترونية.....
١٢	٤٤-٣٩	١- التسجيل الإلكتروني للصفقات العقارية.....
١٤	٦٠-٤٥	٢- الأوراق المالية المجردة من شكلها المادي.....
٢٠	٧٤-٦١	٣- الإيصالات الإلكترونية للمستودعات.....
٢٣	٨٦-٧٥	٤- النظائر الإلكترونية لسندات الشحن: مشروع بولسيرو والتطورات الأخرى.....
٢٧	٩٤-٨٧	٥- محاولات استحداث نظير إلكتروني للصكوك القابلة للتداول: قانون الولايات المتحدة الموحد للمعاملات الإلكترونية.....
٣٠	١٠٦-٩٥	الاستنتاجات.....

مقدمة

١- ذكرت إمكانية اصطلاح الأونسيترال بأعمال مقبلة بشأن مسائل قابلية الحقوق في السلع للتداول والتحويل في بيئة محوسبة، أول ما ذكرت، في الدورة السابعة والعشرين للجنة، في عام ١٩٩٤.^(١) ونظرت اللجنة في المسألة مجدداً في دورتها الثامنة والعشرين، في عام ١٩٩٥، عندما اعتمدت نص المواد ١ و ٣ الى ١١ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.^(٢) وطلبت اللجنة الى الأمانة أن تعد دراسة خلفية عن قابلية وثائق النقل المحررة عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات للتداول والتحويل، مع التركيز بوجه خاص على وثائق النقل البحري المحررة عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات، ومع مراعاة الآراء والاقتراحات التي أبدت في الدورة التاسعة والعشرين للفريق العامل بشأن نطاق الأعمال المقبلة الممكنة.^(٣)

٢- ووفقاً للتوجيهات الصادرة من الفريق العامل، ركزت الدراسة التي أعدتها الأمانة لاحقاً (A/CN.9/WG.IV/WP.69) على مسائل سندات الشحن القابلة للتحويل في بيئة إلكترونية. واستناداً إلى تلك الدراسة ناقش الفريق العامل في دورته الثلاثين المسائل ذات الصلة، ووافق على نص مشروع أحكام قانونية تهدف إلى الاعتراف بارسال رسائل البيانات باعتباره بديلاً وظيفياً للإجراءات الرئيسية التي تؤدي بموجب عقد نقل البضائع، مثل إصدار إيصال باستلام البضائع، وتوجيه التعليمات إلى الناقل، والمطالبة بتسليم البضائع، وتحويل أو تداول الحقوق في البضائع (للاطلاع على تقرير تلك الدورة، انظر A/CN.9/421). واعتمدت اللجنة مشاريع الأحكام تلك في دورتها التاسعة والعشرين، في عام ١٩٩٦، باعتبارها المادتين ١٦ و ١٧ من النص النهائي للقانون النموذجي.

٣- وأثيرت مجدداً، في الدورتين الثانية والثلاثين والثالثة والثلاثين للجنة، في عامي ١٩٩٩ و ٢٠٠٠ على التوالي، إمكانية الاصطلاح بأعمال مقبلة في ميدان قابلية الحقوق في السلع للتداول والتحويل في بيئة محوسبة، علاوة على أحكام القانون النموذجي ذات الصلة. وفي الدورة الثانية والثلاثين، اقترح أن تنظر اللجنة والفريق العامل، بعد الانتهاء من وضع القواعد الموحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية (كما كان مشروع الصك يسمى عندئذ)، في الاصطلاح بأعمال في مجالات منها التحويل الإلكتروني للحقوق في السلع الملموسة والتحويل الإلكتروني للحقوق في السلع غير الملموسة.^(٤) وفي الدورة الثالثة والثلاثين، قدم اقتراح بأن ينظر في إمكانية الاصطلاح بأعمال مقبلة بشأن "تجريد مستندات الملكية من طابعها المادي، ولا سيما في صناعة النقل". واقترح الاصطلاح بأعمال لتقييم مدى استصواب وجدوى وضع إطار تشريعي موحد لدعم إعداد المخططات التعاقدية الجاري وضعها للاستعاضة عن مستندات الشحن الورقية التقليدية برسائل إلكترونية. ورئي على نطاق واسع أنه لا ينبغي قصر ذلك العمل على مستندات الشحن البحري بل ينبغي أيضاً استهداف وسائل النقل الأخرى. وعلاوة على ذلك يمكن أن تتناول تلك الدراسة، خارج نطاق قانون النقل، مسائل الأوراق المالية ذات الشكل غير المادي. وأشار إلى أنه ينبغي أيضاً رصد الأعمال التي تضطلع بها منظمات دولية أخرى فيما يتعلق بتلك المواضيع.^(٥)

٤- ورحبت اللجنة، في دورتها الثالثة والثلاثين، بعد المناقشة، باقتراح إعداد دراسات عن ذلك الموضوع، ضمن مواضيع أخرى اقترح في ذلك الحين الاضطلاع بأعمال مقبلة بشأنها.^(٦) وفي حين كان اتخاذ قرار حول نطاق الأعمال المقبلة غير ممكن الى أن يجري المزيد من المناقشة في الفريق العامل، اتفقت اللجنة عموماً على أنه يتوقع من الفريق العامل، لدى الانتهاء من مهمته الراهنة، وهي إعداد مشروع قواعد موحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية، أن يدرس، في سياق وظيفته الاستشارية العامة بخصوص مسائل التجارة الإلكترونية، بعض المواضيع الآتية الذكر أو كلها، وكذلك أي موضوع آخر، بهدف تقديم المزيد من المقترحات المحددة المتعلقة بعمل اللجنة في المستقبل. واتفق على أن الأعمال التي سيضطلع بها الفريق العامل يمكن أن تشمل النظر في عدة مواضيع بالتوازي وكذلك إجراء مناقشة أولية لمحتويات قواعد موحدة ممكنة بشأن جوانب معينة من المواضيع المذكورة آنفاً.

٥- وتحتوي هذه المذكرة على دراسة أولية للمسائل القانونية المتعلقة باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية لتحويل أو إنشاء الحقوق في السلع الملموسة وتحويل أو إنشاء الحقوق الأخرى. وتوجه المذكرة اهتماماً خاصاً الى البدائل الإلكترونية الممكنة للمستندات الورقية للملكية وغيرها من أشكال الصكوك المجردة من شكلها المادي والتي تمثل أو تجسد حقوقاً في سلع ملموسة أو حقوقاً في سلع غير ملموسة.

الفصل الأول

تحويل وإنشاء الحقوق في بيئة ورقية

٦- تماشياً مع النهج الذي اتخذ في إعداد القانون النموذجي، قد يرغب الفريق العامل في أن يتناول ما يتعلق بتحويل وإنشاء الحقوق في السلع الملموسة وسائر الحقوق من مسائل باستخدام نهج وظيفي. ومن أجل النظر فيما إن كان بالوسع، وبأي شروط، استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية لتحويل وإنشاء تلك الحقوق على وجه نافذ، يبين هذا الباب الطرائق الرئيسية لتحويل الحقوق في السلع الملموسة ولتحويل سائر الحقوق في بيئة ورقية. ولا يعني هذا الفصل إلا بالتحويل الطوعي للحقوق، ولا يتناول تحويل الممتلكات أو الحقوق الأخرى بموجب القانون (مثلاً عن طريق الخلافة أو المصادرة). وتركز المعلومات التالية على الطرائق الرئيسية المستخدمة لإنشاء وتحويل الحقوق في السلع الملموسة وسائر الحقوق، ولا يقصد منه أن يقدم استعراضاً شاملاً لجميع الطرائق المستعملة في النظم القانونية المختلفة.

ألف- ملاحظات عامة

٧- تشير عبارة "الحقوق في السلع الملموسة"، كما هي مستخدمة في هذه المذكرة، إلى حقوق الملكية أو الحقوق الضمانية في الممتلكات المنقولة المادية، بما فيها على وجه الخصوص السلع الأساسية والسلع المصنوعة، عدا النقود التي يتعين دفع الثمن بها (في حالة عقد البيع). وتشير عبارة "سائر الحقوق" إلى

الموجودات غير الملموسة (عدا حقوق الملكية في السلع الملموسة أو حقوق الملكية الفكرية)، التي لها قيمة اقتصادية تجعلها قابلة للتداول في سياق الأعمال، بما في ذلك على وجه الخصوص المستحقات التجارية أو المالية، والأوراق المالية الاستثمارية وغير الاستثمارية. ويبحث الباب بء في إيجاز طرائق تحويل الحقوق في السلع الملموسة وسائر الحقوق. ويتناول الباب جيم طرائق إنشاء الحقوق الضمانية في السلع الملموسة أو في الممتلكات غير الملموسة.

باء - تحويل الحقوق في السلع الملموسة وسائر الحقوق

٨- يمكن أن يؤدي تحويل حقوق الملكية في السلع الملموسة أغراضا شتى وفقا لطبيعة الصفقة بين الطرفين. فتحويل الممتلكات هو عادة الطريقة التي يفى بها المدين بالتزامه التعاقدية، كما في حالة تسليم البضائع بموجب عقد بيع. غير أن تحويل الممتلكات يمكن أيضا أن يؤدي وظائف أخرى، وذلك مثلا عندما يقبل الدائن الممتلكات المحولة باعتبارها بديلا لأداء آخر مستحق أصلا من المدين. وتنطبق نفس الاعتبارات على إحالة حقوق أخرى، مثل المستحقات التجارية أو الأوراق المالية الاستثمارية.

٩- ولأغراض هذا الباب، يمكن إذا التمييز بين (أ) فعل تحويل الحقوق المعنية و(ب) العقد المنشئ، أو الصفقة المنشئة، لالتزام المدين بتحويل تلك الحقوق. ويمكن أن يكون كل من هذه الحالات خاضعا لمقتضيات محددة، شكلية وموضوعية، فيما يتعلق بصحتها وبمفعولها القانوني. ولا يعني هذا الباب إلا بالطرائق العامة لتحويل الحقوق أو إحالتها والمقتضيات المنطبقة اللازمة للصحة والنفذ القانونيين لذلك التحويل أو الإحالة. ولا يتناول الباب الشروط اللازمة لصحة ونفذ العقود والصفقات المختلفة التي تحول بموجبها الحقوق أو تحال.

١٠- وعموما تستند طرائق تحويل حقوق الملكية في الممتلكات الملموسة إلى مفهومين قانونيين هما مبدأ الموافقة^(٧) ومبدأ التسليم^(٨) ومن الطرائق الأخرى طريقة التسجيل وطريقة التسليم الرمزي. وعلى الرغم من أن هذه الطرائق الإضافية تعتبر عادة بدائل مفهومية لمبدأ الموافقة أو مبدأ التسليم فإننا نعرضها فيما يلي منفصلة تسهيلا للاطلاع عليها.

١- التحويل بالموافقة

١١- تبعا لمبدأ الموافقة، تحول الممتلكات من الناقل إلى المنقول إليه بواسطة عقد بينهما ينص على تحويل الممتلكات.^(٩) وفي النظم القانونية التي تتبع مبدأ الموافقة، يكون كل ما يلزم لتحويل الممتلكات بموجب عقد بيع مبرم إبراما صحيحا هو اتفاق الطرفين بشأن بيع البضائع ووضعيتها كمشتري وبائع. غير أن بعض النظم القانونية يركز تركيزا خاصا على نية الطرفين فيما يتعلق بتحويل الممتلكات.^(١٠) وتشترط تلك النظم القانونية وجود إثبات واضح لاتفاق الطرفين على ملكية المحول إليه. ويمكن التعبير عن تلك النية في العقد الأصلي (مثلا عقد البيع) ولكن ينبغي أن تفهم فهما فرديا. بل يمكن أيضا أن يبرم الاتفاق دون عقد بيع. غير انه، في بعض تلك النظم القانونية، في حين أن عمليات تحويل

الممتلكات عموماً، أو فيما يتعلق ببضائع محددة، تكون صحيحة ونافذة فيما بين المحول والمحول إليه، فإنها قد لا تكون نافذة على الأطراف الثالثة إلى أن يسجل التحويل في نظام تسجيل (انظر الفقرتين ١٣-١٤)، أو إلى أن تسلم البضائع فعلياً إلى المحول إليه (انظر الفقرتين ١٥-١٦).

١٢- وإلى جانب السلع الملموسة، تكفي موافقة الطرفين، في العديد من النظم القانونية، لتحويل الممتلكات الأخرى (غير الملموسة) أيضاً. غير أنه كثيراً ما توجد قواعد خاصة فيما يتعلق بإحالات مطالبات السداد (المستحقات).^(١١) والواقع أنه، في حين أن الإحالة قد تكون صحيحة وملزمة للمحيل والمحال إليه، فإنها لا أثر لها على المدين، ما لم يحصل المدين على علم بالإحالة. وفي هذا الصدد، تختلف النظم القانونية بشأن ما إن كان يلزم توجيه إشعار إلى المدين أو كان أي تصرف آخر يؤدي إلى حصول المدين على علم بالإحالة.

٢- التحويل بالتسجيل

١٣- يستند إلى الموافقة أيضاً مبدأ التسجيل، الذي يشترط موافقة الطرفين وإجراء التسجيل لدى مكتب له الحق القانوني في القيام بتدوين التسجيلات.^(١٢) ويكتمل التحويل بإدراج سجل مناظر للصفحة في نظام التسجيل. والتسجيل يكفل اليقين القانوني، وخصوصاً عندما لا يكون بالوسع إثبات الملكية المتحققة إثباتاً رئيسياً بتغيير الحيازة تغييراً مادياً (وذلك مثلاً في حالة الممتلكات غير المنقولة). وفي بعض الولايات القضائية يمكن أن تكون موافقة الطرفين (وفي بعض الحالات مع شرط إضافي هو تسليم البضائع تسليمياً فعلياً) كافية لغرض تحويل الملكية بين الطرفين، ولكن قد يشترط التسجيل لكي يصبح التحويل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة.

١٤- ويلزم التحويل بالتسجيل أحياناً فيما يتعلق بأشكال معينة من الممتلكات غير الملموسة. فمثلاً الأسهم أو الأوراق المالية الأخرى التي تصدرها الشركات قد يلزم أن يتم تحويلها عن طريق سجلات ملائمة في دفاتر الشركة، على الأقل لغرض أن يصبح التحويل نافذاً تجاه الشركة أو الأطراف الثالثة. وقد أنشأت بعض الولايات القضائية أيضاً نظاماً لإيداع معلومات عن إحالات المستحقات التجارية وذلك بغرض توفير إثبات للملكية المستحقات، أو اشترطت توجيه إشعار عن الإحالة إلى الأطراف الثالثة المعنية، أو وضعت طريقة لتحديد الأولويات.^(١٣)

٣- التحويل بالتسليم

١٥- يستند مبدأ التسليم أيضاً إلى الموافقة، ولكنه يتطلب علاوة على ذلك تسليم الموجود تسليمياً مادياً إلى المحول إليه.^(١٤) وتتخذ الدول نهجاً شتى إزاء العلاقة بين الموافقة الأصلية المعرب عنها في العقد والموافقة الإضافية بشأن تحويل البضائع نفسها ("الاتفاق الحقيقي") التي تحدث عند التسليم. وفيما يتعلق بالموافقة التعاقدية الأصلية كأساس للتحويل بالتسليم، تتأثر صحة التحويل بصحة العقد

نفسه.^(١٥) ومن الناحية الأخرى فإن "الاتفاق الحقيقي" المستقل على التحويل لا يتأثر بالعقد، وتتحدد صحة التحويل في هذه الحالة بصفة مستقلة (نظرية الاستيلاء).^(١٦)

١٦- والتحويل بالتسليم هو العرف فيما يتعلق بالتحويل النافذ لأنواع معينة من الممتلكات غير الملموسة. وفي العادة يجري تبادل الصكوك القابلة للتبادل، مثل الكمبيالات والسندات الإذنية، عن طريق تحويل حيازة الصك، تحويلاً طوعياً أم إجبارياً، من جانب شخص غير مُصدر الصك إلى شخص يصبح بذلك هو الحائز. وباستثناء التبادل بالرجوع إلى حق أصلي (remitter) فإن التبادل يتطلب، إذا كان الصك واجب الدفع إلى شخص محدد الهوية، تحويل حيازة الصك وقيام الناقل بتظهيره. وإذا كان الصك واجب الدفع إلى حامله فيمكن تبادله بمجرد تحويل الحيازة. ويتجلى هذا المبدأ في المادة ١٣ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن السفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية، حيث تنص على أن الصك يحول بتظهيره وتسليمه من جانب المظهر إلى المظهر له؛ أو بمجرد تسليم الصك إذا كان آخر تظهير على بياض. ويرد نفس المبدأ في المادتين ١١ و١٦ من المرفق الأول للاتفاقية المتضمنة لقانون الكمبيالات والسندات الإذنية الموحد (جنيف، ٧ حزيران/يونيه ١٩٣٠).^(١٧)

٤- التحويل بالتسليم الرمزي

١٧- حتى في البلدان التي تعتمد مبدأ التسليم، لا يكون التسليم المادي للبضائع ضرورياً على الدوام. فيمكن ترك حيازة البضائع لدى المحول أو لدى وكيل المحول، حيث يتفق الطرفان على علاقة قانونية تمنح المحول إليه حيازة غير مباشرة.^(١٨) ويمكن أيضاً أن تعتبر حقوق ملكية البضائع قد تحولت عندما ينال المحول إليه الوسيلة اللازمة لممارسة السيطرة على البضائع أو للمطالبة بتلك السيطرة. ومن الأمثلة على ذلك أن تسلم إلى المحول إليه مفاتيح مستودع تخزين فيه البضائع أو أن تسلم إلى المحول إليه المستندات (مثل سند الشحن أو إيصال المستودع) اللازمة للمطالبة بتسليم البضائع من وديع يحفظ تلك البضائع لأمر الحائز.

١٨- وتحويل الممتلكات عن طريق التسليم الرمزي هو عادة استثناء للشرط العام الذي هو تسليم البضائع تسليمياً مادياً. وتبعاً لذلك فلكي يحدث تحويل الملكية لا يجوز أن يكون أي تصرف من جانب الطرفين بديلاً لتسليم لم ينجز، باستثناء التصرفات الرمزية التي يسند إليها القانون نفس هذه الوظيفة. وبعبارة أخرى لا تكون للطرفين عادة حرية إنشاء طرائق للتحويل غير الطرائق التي ينص عليها القانون.

جيم - الحقوق الضمانية في السلع الملموسة وفي الممتلكات غير الملموسة

١٩- يبين هذا الباب، في إيجاز، الطرائق الرئيسية لإنشاء الحقوق الضمانية وإحكامها.^(١٩) ومن المهم، لهذا الغرض، التمييز بين المقتضيات الشكلية، إن وجدت، اللازمة ليكون اتفاق الضمان ملزماً

فيما بين الطرفين والمقتضيات التي يلزم استيفاؤها لكي يكون بوسع الدائن المكفول بضمان أن ينفذ الضمان تجاه الأطراف الثالثة.

٢٠- وباستثناء ولايات قضائية قليلة تلغي كلية مقتضيات الشكل الخاصة بجميع الحقوق الضمانية أو بأنواع معينة منها على الأقل، مثل عقود الشراء، تخضع اتفاقات الضمان في معظم الحالات لمقتضيات شكل معينة، ويلزم عادة أن تكون مكتوبة.^(٢٠) وفي بعض النظم القانونية يجوز أن يكون اتفاق الضمان شفويا إذا كان الطرف المكفول بالضمان حائزا لمال الضمان. وحيثما يلزم تحرير اتفاق الضمان كتابة، يمكن أن تكون إجراءات شكلية إضافية عديدة لازمة بموجب القانون المنطبق. وهذه المقتضيات القانونية تتناول أساسا شكل العقد، ولكن أحيانا أحكامه أيضا. وفي معظم الحالات لا يوجد شرط شكلي وحيد لأنواع الحقوق الضمانية، وينص القانون على مستويات متفاوتة من الإجراءات الشكلية تبعا لمقدار المطالبة المكفولة بالضمان أو طبيعة مال الضمان.

٢١- وفي معظم النظم القانونية لا يكفي العقد الرسمي، وإن كان ضروريا، لاستيفاء جميع المقتضيات القانونية؛ فيجب أن يعزز بوسائل إشهار أخرى. وإذا لم يفعل الطرف المكفول بالضمان أي شيء سوى الدخول في اتفاق ضمان مع المدين، يكون ذلك الحق الضماني "غير محكم". ويمكن أن يكون الحق الضماني غير المحكم صحيحا وقابلا للإنفاذ تماما تجاه المدين، ولكن قد لا يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة أو قد يكون أدنى درجة من حقوق أطراف الثالثة معينة، مثل الوصي في إجراءات الإعسار أو دائني المدين. وعادة تتوقف الطرق التي يمكن بها إحكام الحق الضماني على طبيعة مال الضمان وعلى الصفة الأصلية.

١- الإحكام بالحيازة

٢٢- كان تحويل الحيازة (ولا يزال في بعض النظم القانونية) هو الطريقة الرئيسية لإحكام الحقوق الضمانية في السلع الملموسة. وعادة تكون للطرف المكفول بالضمان الحيازة من اللحظة التي يكون فيها مال الضمان في حيازته المادية أو في الحيازة المادية لطرف ثالث يحفظه لحساب الطرف المكفول بالضمان. ويؤدي الإحكام بالحيازة غرضين هاميين. فأولا، تؤدي الحيازة من جانب الدائن المكفول بالضمان وظيفة إشعار للأطراف الثالثة بأن للدائن حق ضماني في السلع التي في حيازته. وثانيا، يتفادى الإحكام بالحيازة تفاديا فعالا إنشاء حقوق ضمانية متنازعة في نفس البضائع، لأنه لا يمكن لشخصين أن يحوزا نفس البضائع ماديا في نفس الوقت، وبذلك يضمن الإحكام بالحيازة وحدانية الحق الضماني للدائن.

٢٣- غير أن الإحكام بالحيازة يشكل قيودا خطيرا على قدرة المدين على الاتجار بالبضائع المرهونة كضمان. ولهذا السبب أخذت طرائق أخرى تحل في نظم قانونية عديدة محل الإحكام بالحيازة، الذي أصبح ذا أهمية تجارية مخفضة. ومع ذلك، وحتى في تلك النظم القانونية، لا يزال تحويل الحيازة ضروريا لإنشاء الحقوق الضمانية فيما يتعلق بالصكوك القابلة للتداول، وسندات الشحن، وإيصالات

المستودعات، وسائر مستندات الملكية القابلة للتداول. وفي كل حالة من هذه الحالات تنشئ حيافة المستند الورقي حقا ضمانيا في المطالبة أو الحقوق أو البضائع التي يمثلها ذلك المستند.

٢- الإحكام بالتسجيل

٢٤- التسجيل طريقة أخرى لإحكام الحقوق الضمانية. وعموما فإن اتفاق الضمان المتوافق فيما عدا ذلك مع مقتضيات الملائمة يكون له مفعول إنشاء علاقة قانونية بين الطرفين المتعاقدين، حتى قبل التسجيل. غير أن التسجيل، حيثما يكون مشروطا، هو عادة شرط سابق لإعطاء مفعول للحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة.^(٢١)

٢٥- وتشير دراسة أجرتها الأمانة مؤخرا إلى أن "معظم التشريعات الجديدة تقرر، على مستوى أو آخر، فكرة تسجيل المصالح الضمانية غير الحيازية كوسيلة للإشهار" (A/CN.9/475، الفقرة ٣٨). ومن أسباب هذا التفضيل أن التسجيل ييسر عمليات البحث من جانب الأطراف الثالثة. كما أنه يتفادى، من جانب الدائن، جميع الشكوك بشأن المكان السليم للتسجيل، ويتفادى إعادة الإيداع في حالة تغير محل إقامة المدين أو مكان البضائع.

٣- الطرائق الأخرى

٢٦- الإجراءات الشكلية غير العقود أو التسجيل تتخذ أساسا شكل وسم السلع المرهونة أو الإعلان عن الحق الضماني. ويشترط وسم السلع المرهونة بوضع اسم الدائن المكفول بالضمان عليها فيما يتعلق بسلع معينة في بعض الولايات القضائية إما زيادة على التسجيل أو عوضا عنه؛ ونادرا ما يكون هو الطريقة الوحيدة للإشهار. ويقصد من وسم السلع المرهونة إنذار الأطراف الثالثة بوجود حقوق ضمانية، بما يشبه إلى حد كبير حالة تسجيل الحقوق الضمانية؛ ويمكن أن يساعد الوسم أيضا على منع تصرف المدين في البضائع تصرفا غير مأذون به. وفي بعض البلدان يبدو أن النظم الخصوصية لجمع المعلومات ونشرها عن الحقوق الضمانية تجمع، عمليا، بين التسجيل والنشر. والواقع أنه في بعض البلدان ينشر تسجيل الحقوق الضمانية في المجالات التجارية الخاصة. ويمكن أن يشكل الإعلان عن الحقوق الضمانية أساس السجلات الخصوصية التي تحتفظ بها وكالات الائتمان.

الفصل الثاني

تحويل أو انشاء الحقوق بوسائل الاتصال الإلكترونية

ألف - العقوبات القانونية العامة

٢٧- العقوبات القانونية التي تعترض التحويل الإلكتروني لحقوق الملكية في السلع الملموسة والممتلكات غير الملموسة أو تعترض إنشاء الحقوق الضمانية في أي من نوعي الممتلكات يمكن أن تنتج عن مقتضيات

الشكل الخاصة بصحة أو نفاذ أو إثبات الاتفاقات على تحويل الحقوق المعنية أو إنشائها. ويمكن أن تتصل عقبات إضافية بصعوبات في إثبات التناظر الوظيفي بين طريقة التحويل أو الإنشاء في البيئة الورقية ومثيلها الإلكتروني.

١- الكتابة والتوقيع والأصل

٢٨- جميع طرائق تحويل حقوق الملكية في السلع الملموسة والممتلكات غير الملموسة أو إنشاء الحقوق الضمانية في أي من نوعي الممتلكات تفترض مسبقاً، على الأقل، أن يكون الطرفان قد اتفقا على تحويل تلك الممتلكات أو إنشاء الحقوق الضمانية. وقد يكون ذلك الاتفاق خاضعاً لمقتضيات شكل محددة، إما كشرط لصحة التحويل بموجب القانون الموضوعي المنطبق، أو عملاً بقواعد الإثبات المنطبقة. ويمكن أن يتراوح نطاق مقتضيات الشكل بين وجود مستند مكتوب يوقع عليه الطرفان، وهو توقيع يمكن في بعض الولايات القضائية أن يتم بخاتم أو وسيلة آلية كما يمكن أن يتم باليد، ووجود سند عمومي يحرره موثق عقود (كاتب عدل). وتشمل المقتضيات الوسيطة بين ذلك إجراءات شكلية أخرى، مثل وجود عدد من الشهود أو توثيق التوقيعات لدى موثق عقود. وفي بعض النظم القانونية يشترط شكل نموذجي قانوني للعقد.

٢٩- وتبعاً لذلك فإن الاستعاضة عن الطرائق الورقية لتحويل الحقوق في السلع الملموسة أو تحويل الممتلكات غير الملموسة أو إنشاء الحقوق الضمانية في السلع الملموسة أو الممتلكات غير الملموسة بنظائر إلكترونية يفترض مسبقاً تسوية المسائل القانونية التالية: استيفاء مقتضيات الكتابة والتوقيع؛ والقيمة الإثباتية للاتصالات الإلكترونية؛ وتحديد مكان إبرام العقد.

٣٠- ومن بين هذه العقبات القانونية، سويت بالفعل في المواد من ٥ إلى ١٠ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية العقبات الناشئة عن وجود مقتضيات الكتابة والتوقيع وعن المفعول الإثباتي للاتصالات الإلكترونية. وسويت في المواد من ١١ إلى ١٥ من القانون النموذجي المسائل المتعلقة بإبرام العقد في بيئة إلكترونية. كذلك جرى تناول المسائل المتصلة باستخدام الوسائل الإلكترونية لتحديد الهوية للوفاء بمقتضيات التوقيع في المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ويتناولها أيضاً قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، الذي يتوقع أن تعتمده اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين، في عام ٢٠٠١.

٢- وظيفة السجل: مسائل السند التشريعي والمسؤولية والسرية

٣١- علاوة على المسائل العامة مثل المسائل المشار إليها أعلاه، يشير إنشاء نظائر إلكترونية لنظم التسجيل الورقية عدداً من المشاكل الخاصة. وتشمل تلك المشاكل استيفاء المقتضيات القانونية لحفظ السجلات، وكفاية طرائق التصديق والتوثيق، وإمكانية الحاجة إلى سند تشريعي محدد لتشغيل نظم

التسجيل الإلكترونية، وتحديد الجهة التي تتحمل المسؤولية عن الرسائل الخاطئة وقطوعات الاتصالات وحالات تعطل النظم؛ وإدراج الأحكام والشروط العامة؛ وحماية السرية.

٣٢- والعقبات القانونية التي تنشأ عن الاشتراطات القانونية المتعلقة بالاحتفاظ بالسجلات يمكن إزالتها بواسطة تشريع ينفذ المبادئ الواردة في المادتين ٨ و ١٠ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. وتتناول المادة ٥ مكررا من القانون النموذجي مسألة إدراج الأحكام والشروط. غير أن القانون النموذجي لا يتناول مسائل أخرى ذات صلة محددة بعمل نظام التسجيل الإلكتروني.

٣- الوفاء بالمقتضيات القانونية بشأن التسليم والتسليم الرمزي

٣٣- حيثما يشترط القانون التسليم المادي للبضائع لغرض تحويل الممتلكات أو إحكام الحقوق الضمانية في تلك البضائع، لن يكون مجرد تبادل الرسائل الإلكترونية بين الطرفين كافيا لتحويل الممتلكات أو إحكام الحقوق الضمانية بصورة نافذة، مهما كانت نية الطرفين في تحويل الممتلكات واضحة ومهما كان الحق الضماني محكما سابقا. ولذلك فحتى في الولايات القضائية التي يعترف فيها القانون بما للرسائل أو السجلات الإلكترونية من قيمة قانونية وفعال قانوني لا يمكن لمثل تلك الرسائل أو السجلات وحدها أن تحول الممتلكات أو تحكم الحق الضماني بصورة نافذة دون إدخال تعديل على القانون الناظم لتحويل الممتلكات أو إحكام الحقوق الضمانية.

٣٤- وقد تكون احتمالات النجاح في استحداث نظائر إلكترونية لأفعال تحويل الممتلكات أو إحكام الحقوق أكثر إيجابية حيثما يكون القانون قد ألغى، ولو جزئيا، اشتراط التسليم المادي اشتراطا متشددا، وذلك مثلا بأن يسند إلى أفعال رمزية معينة نفس مفعول التسليم المادي لسلع معينة. ويمكن أن يكون من الأمثلة على ذلك الحالة التي يسند فيها القانون إلى المحول إليه، أو الدائن المكفول بضمان، الحيابة الحكمية للسلع المحولة أو المرهونة - بموجب فعل من الطرفين يعطي المحول إليه وسيلة المطالبة بالسيطرة على السلع. ويمكن تصور أن يسند القانون نفس المفعول إلى إدراج اتفاق التحويل في نظام التسجيل الذي يديره طرف ثالث موثوق به أو إلى إقرار يرسله الطرف الذي لديه الحيابة المادية للسلع مفاده أنه يحتفظ بهذه السلع لأمر المحول إليه أو لأمر الدائن المكفول بضمان.

٤- مسائل خاصة متعلقة بمستندات الملكية والصكوك القابلة للتداول

٣٥- كما لوحظ في دراسة سابقة أعدتها الأمانة،^(٢٢) لا يحل التغلب على مسائل الكتابة والتوقيع في سياق إلكتروني مسألة القابلية للتداول التي قيل إنها "ربما كانت أكثر الجوانب صعوبة" في تنفيذ التبادل الإلكتروني للبيانات في الممارسات التجارية الدولية.^(٢٣) فالحقوق في السلع التي تمثلها مستندات الملكية تتشكل عادة بالحيابة المادية لمستند ورقي أصلي (سند الشحن أو إيصال المستودع أو مستند آخر مشابه). وقد اتضح من التحليلات التي أجريت للأساس القانوني لقابلية مستندات الملكية للتداول أنه "لا توجد عموما وسيلة قانونية تستطيع بها الأطراف التجارية، من خلال تبادل الرسائل

الإلكترونية، أن تحول بصورة صحيحة الحقوق القانونية بنفس الطريقة الممكنة في حالة المستندات الورقية." ^(٢٤) وهذا الاستنتاج صحيح أيضا من حيث الجوهر فيما يتعلق بالحقوق التي تمثلها الصكوك القابلة للتداول. وفضلا عن ذلك فإن "النظام القانوني للصكوك القابلة للتداول ... يستند من حيث الجوهر إلى أسلوب المستند الورقي الأصلي للموس، القابل للتحقق البصري المباشر الفوري. وفي الحالة الراهنة للتشريع، لا يمكن الفصل بين القابلية للتفاوض والحيازة المادية للمستند الورقي الأصلي." ^(٢٥)

٣٦- وعليه فقد قيل إن أحد التحديات في تطوير القانون لاستيعاب مستندات الملكية المرسلات إلكترونيا "هو توليدها بطريقة تجعل الحائزين الذين يطالبون بالتبادل المستحق يشعرون بالاطمئنان إلى وجود مستند ملكية، وأنه لا توجد به عيوب على ظاهره، وأن التوقيع، أو بديلا ما للتوقيع، هو حقيقي، وأن المستند قابل للتبادل، وأنه توجد وسيلة لتولي السيطرة على المستند الإلكتروني تناظر في القانون الحيازة المادية." ^(٢٦)

٣٧- ولذلك سيتطلب تطوير نظائر إلكترونية لمستندات الملكية والصكوك القابلة للتداول استحداث نظم يمكن بها أن تجرى المعاملات فعليا باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية. ويمكن تحقيق هذه النتيجة بواسطة نظام تسجيل، حيث تسجل الصفقات وتدار عن طريق سلطة مركزية، أو بواسطة أداة تقنية تستند إلى الترميز وتكفل وحدانية رسالة البيانات المعنية. وفي حالة الصفقات التي كان من شأنها أن تستخدم مستندات قابلة للتحويل أو شبه قابلة للتداول لتحويل حقوق كان مقصودا أن تكون حصرية، سيلزم أن يوفر نظام التسجيل أو الأداة التقنية ضمانا معقولا بشأن وحدانية وأصالة البيانات المرسلات.

باء- المبادرات الدولية بشأن تحويل الحقوق عن طريق الوسائل الإلكترونية

٣٨- تقدم الفقرات التالية عرضا عاما للمبادرات التي اتخذت مؤخرا بشأن تحويل حقوق الملكية وسائر الحقوق عن طريق الوسائل الإلكترونية. وتركز هذه المعلومات على أمثلة مختارة قليلة، وليس مقصودا منها أن تكون عرضا شاملا للمحاولات الراهنة أو السابقة لاستحداث وسائل إلكترونية لتحويل الحقوق.

١- التسجيل الإلكتروني للصفقات العقارية

٣٩- من أهم مزايا السجلات والاتصالات الإلكترونية إمكانية تخفيض احتياجات التخزين المادي لسجلات المعاملات، وتعجيل إبرام الصفقات، وتيسير عمليات البحث عن حق الملكية. وعلى الرغم من أن هذه المذكرة لا تتناول الصفقات العقارية فإن هذه المعلومات مقدمة لبيان كيف يمكن استخدام نظم التسجيل الإلكترونية لتحويل حقوق الملكية.

٤٠- استحدثت قانون إصلاح تسجيل الأراضي لعام ١٩٩٠ (أونتاريو) أتمتة نظام تسجيل الأراضي في مقاطعة أونتاريو، كندا. ويستند النظام إلى قواعد البيانات التي سبق استحداثها في إطار نظام مقاطعة

أونتاريو لمعلومات تسجيل الأراضي (بولاريس). وقد أنشأ النظام المؤتمت نظاما إلكترونيا لا ورقيا لحفظ السجلات وقدرة على النفاذ عن بعد إلى النظام الإلكتروني بغية الحصول على المعلومات أو إنشائها أو تعديلها داخل ذلك النظام. وفي إطار النظام الجديد، ستصاغ المستندات المعتمزمت تسجيلها ويوافق عليها ويجري تبادلها وتسجل إلكترونيا. وتوفر شركة تيرانيت (Teranet Land Information Services, Inc.)، وهي مشروع مشترك بين وزارة علاقات المستهلكين والعلاقات التجارية في أونتاريو واتحاد شركات خاصة، النفاذ عن بعد إلى النظم، ضمن خدمات أخرى.

٤١- ويحتاج كل من يستخدم النظام إلى الحصول من شركة تيرانيت على قريص مرن شخصي يحتوي على عبارة السر المرمزة الخاصة بالمستعمل. ويجب استخدام القريص وعبارة السر معا للنفاذ إلى النظام. ويجب أن يسجل كل مستعمل لدى الهيئة التي تحتفظ بالسجل المركزي، ويجب أن يكون مأذونا له في إطار حساب منشأة قانونية أو حساب فرد، بالنفاذ إلى النظام. ويحافظ على الأمن في النظام بواسطة متابعة تدقيقية لجميع المعاملات وللطرف الذي قام بكل منها (ويتعرف عليه بواسطة عبارة السر المستخدمة). وتوجد أساسا أربع مستويات للنفاذ هي:

(أ) *الإشياء/التحديث*. هذه الوظيفة تتيح للمستعمل أن يطلع على المستند الذي جرت صياغته في النظام وأن يدخل فيه تغييرات قبل تسجيله؛

(ب) *الاكمال/الموافقة*. هذه الوظيفة تتيح للمستعمل أن يبين أن المستند في شكل مقبول لغرض التسجيل. وإذا كان المستند يحتوي على بيانات بشأن استنتاجات قانونية (كما هي معرفة في اللوائح التنظيمية بموجب *قانون إصلاح تسجيل الأراضي*)، فلن تقبل إشارة الاكمال إلا من مستعمل يتبين أنه محام مأذون له بممارسة عمله في أونتاريو؛

(ج) *الإفراج/التسجيل*. هذه الوظيفة تتيح للمستعمل أن يبين أن المستند يجري الإفراج عنه بغرض التسجيل. ويمكن أن تصدر إشارة تنفيذ وظيفة *الإفراج/التسجيل* من الشخص الذي أكمل المستند أو يمكن تفويضها إلى منظم وثائق تحويل ملكية عقارية (conveyancer) أو إلى مستعمل آخر. ويجب وسم المستند بإشارتي *الاكمال والإفراج* كليهما قبل أن يتسنى أن يقبله النظام بغرض التسجيل؛

(د) *البحث*. هذه الوظيفة لا تتيح للمستعمل سوى الاطلاع على المستند.

٤٢- ويحكم المعاملات التي تجرى من خلال النظام المحوسب اتفاق تسجيل المستندات، المتاح للأطراف للتوقيع عليه.^(٢٧) وينبغي ملاحظة أن اتفاق تسجيل المستندات لا يتناول سوى حقوق الأطراف والتزاماتها فيما يتعلق بعملية التسجيل وليس حقوق والتزامات البائع والمشتري بموجب اتفاق الشراء. وتبعاً لذلك فوفقاً للبند ٩ من اتفاق تسجيل المستندات النموذجي يعلو عقد الشراء على اتفاق تسجيل المستندات في حالة التنازع. وتتوقف محتويات المستند الإلكتروني على طبيعة التحويل، وهي منصوص عليها في البنود من ٤ إلى ٤١ من لائحة أونتاريو التنظيمية للتسجيل الإلكتروني ٩٩/١٩.

٤٣- ويمكن وصف الصفقة العقارية التي يستخدم فيها نظام التسجيل الإلكتروني كما يلي: يعطي كل من بائع الأرض ومشتريها محاميه، الذي يلزم أن يكون عنده حساب تسجيل لدى النظام،^(٢٨) إذنا بالتصرف نيابة عنهما وذلك بالتوقيع على مستندات "إقرار وتوجيه" يمكن الحصول عليها من خلال النظام. وحالما يتسنى للمحامين أن يشاركا في النظام، يُختار أحد المحامين باعتباره مسؤولاً عن التسجيل. وترسل الأموال ومستندات إبرام الصفقة الى الطرفين، الذين يحتفظان بتلك الأموال والمستندات بعد التحويل. ثم يحتفظ محامي كل من الطرفين بالأموال والمستندات على سبيل الانتظار (escrow). وعندما يتسلم المحامي الذي لا يقوم بتسجيل التحويل أموال ومستندات إبرام الصفقة ويقتنع بها، يقوم بالإفراج الإلكتروني عن المستندات الإلكترونية الملائمة بغرض التسجيل. وعندما يتلقى المحامي الذي يقوم بتسجيل التحويل الأموال ومستندات إبرام الصفقة ويقتنع بها، يقوم الكترونياً بتسجيل المستندات الإلكترونية الملائمة.^(٢٩) ويجب أن يوقع المحاميان المتدخلان على جميع المستندات إلكترونياً. وفور إدخال أمر التسجيل، يبين النظام ما إن كانت هناك أي مشاكل بشأن التحويل، كأن يتبين من البحث الفرعي أن هناك مستندا أو صكا سجل بشأن سند ملكية الممتلكات لم يوافق المشتري على قبوله. وفي هذه الحالة يقوم المحامي المسؤول عن تسجيل التحويل بإشعار محامي الطرف الآخر بأنه لا يستطيع المضي قدما في التسجيل. وإذا لم تكن هناك مشكلة بشأن التحويل، يقوم المحامي الذي سجل المستندات بإخطار محامي الطرف الآخر بتفاصيل التسجيل. وعندئذ يفرج المحاميان كلاهما عن الأموال والمستندات من الحفظ على سبيل الانتظار.

٤٤- ويؤكد قانون إصلاح تسجيل الأراضي أنه، في إطار النظام، لا يشترط أن تكون المستندات الإلكترونية لتحويل الملكية محررة كتابة أو موقعة عليها من الطرفين ولكن يكون لها نفس مفعول المستند المحرر كتابة والموقع عليه من الطرفين.^(٣٠) وإذا سجل مستند في شكل إلكتروني وكان المستند موجودا في شكل كتابي ليس نسخة مطبوعة من المستند الإلكتروني، يعلو المستند الإلكتروني على الشكل الكتابي للمستند في حالة التضارب.^(٣١)

٢- الأوراق المالية المجردة من شكلها المادي

٤٥- نظام استخدام الأوراق المالية المجردة من شكلها المادي يسعى أساسا الى التمكين من إجراء وإكمال صفقات الأوراق المالية إلكترونياً باستعمال نظام تحويلات بين الحسابات دون أي تبادل مادي لأشياء، مثل شهادات الأسهم وسندات التحويل. وقد أصبح التجريد من الشكل المادي معلما جوهريا في التجارة العصرية في الأوراق المالية بواسطة نظم تسويات مثل يوروكلير (Euroclear) في بروكسل، وسيديل (Cedel) في لكسمبورغ، وشركة Depository Trust Corporation في الولايات المتحدة، وكريست (CREST) و Central Gilts Office في لندن، وسيكوفام (SICOVAM) في فرنسا، ومونتي تيتولي (Monte Titoli) في إيطاليا، ونظم مشابهة عديدة في أماكن أخرى، مثل ألمانيا وجمهورية كوريا والدانمرك وسنغافورة وكندا وهولندا.

٤٦- وتهدف نظم الأوراق المالية هذه إلى تخفيض الإجراءات الورقية والنفقات والمخاطر المرتبطة بالمستندات المادية، التي يستعاض عنها بسجلات في شكل إلكتروني. وإلى جانب النظام الأساسي المتمثل في استخدام الأوراق المالية المجردة من شكلها المادي كما هو مذكور أعلاه، توفر بعض نظم الأوراق المالية أيضا نظاما لمنع الحراك، أي أنها تحتفظ بالورقة المالية المادية في خزانة وتعطي الحائز حقوقا مجردة من الشكل المادي في الورقة المالية، بحكم كون الحائز هو صاحب الحساب.

٤٧- وتشتمل الأوراق المالية المجردة من شكلها المادي على مكونات جوهرية معينة، في شكل معلومات مخزنة في سجل مركزي لدى وديع. وتضم هذه المكونات عادة الرمز التعريفي للورقة المالية، واسم مصدر الورقة المالية، وتحديد مسؤولية المصدر الناشئة عن الورقة المالية، والقيم الإسمية والمواعيد. ومن المعلومات الإضافية التي قد يسجلها الوديع الحقوق والقيود المتعلقة بالأوراق المالية، مثل القيود على القابلية للتحويل، وحظر عمليات التصرف، وحقوق الأطراف الثالثة - إذا وجدت - بما فيها الرهون، وحقوق الشفعة، وخيارات الشراء، واستحقاق الأرباح الموزعة وغيرها من العائدات.

٤٨- وعلى الرغم من وجود تباينات بين الولايات القضائية فإن المشاركين الرئيسيين في نظام الأوراق المالية المجردة من شكلها المادي هم الوديع (depository) (ويسمى أيضا أحيانا "الحارس" (custodian)، والمصدر، والوسطاء التجاريون، والمستثمر. والوديع هو منظمة تتمثل وظيفتها الأساسية في الاحتفاظ بنظام حسابات إلكتروني في نظام تسجيل مركزي. ويحتوي نظام التسجيل المركزي هذا على سجل للأوراق المالية المحازة والحقوق والقيود الناشئة عنها، التي يحتفظ بها المشاركون في المؤسسة الوديعة نيابة عن المستثمرين في أي وقت. والوسطاء التجاريون هم في العادة مؤسسات مالية وسماسة وهيئات أخرى من الجهات المأذون لها بأن تكون أعضاء في المنظمة الوديعة ويحتفظون بحسابات لديها.

٤٩- وعموما فإنه عندما يرغب مصدر أوراق مالية في تجريد أوراقه المالية من شكلها المادي، أو يضطر إلى ذلك على نحو آخر، يزود المصدر الوديع بالموافقة اللازمة لبدء الاحتفاظ بتلك الأوراق المالية وتولي المسؤولية عنها في السجل المركزي للوديع، بينما يواصل المصدر الوفاء بجميع الالتزامات تجاه حائزي الأوراق المالية. ويزود المصدر الوديع أيضا بكل المعلومات ذات الصلة، التي تشمل المكونات الجوهرية للورقة المالية المجردة من شكلها المادي وأسم المستفيد من كل ورقة مالية، وكذلك يستوفي أي شروط مسبقة مشترطة.

٥٠- وإلى جانب الاحتفاظ بالسجل المركزي وأداء أي منع لحراك الأوراق المالية (immobilization)، يمكن أن يضطلع الوديع أيضا بوظيفة المقاصة والتسوية حيثما لا تضطلع منظمة أخرى بهذه الوظيفة. وتشير المقاصة، على وجه التحديد، إلى معالجة صفقة تجارية وإثبات ما هو مستحق على كل مستثمر للمستثمر آخر نتيجة لتلك الصفقة التجارية. وتشير التسوية إلى تحويل القيمة بين المستثمرين بغية إكمال الصفقة. وإذا استخدمت منظمة منفصلة لإجراء المقاصة والتسوية فإن دور الوديع يقتصر على الاحتفاظ بسجل المعلومات المركزي. ففي الولايات المتحدة، مثلا، أنشئت منظمة منفصلة تسمى

المؤسسة الوطنية لمقاصة الأوراق المالية (National Securities Clearing Corporation) للاضطلاع بهذه الوظيفة.

٥١- وفي أي صفقة أوراق مالية، يقوم المستثمرون الذين يتجرون في الأوراق المالية المجردة من شكلها المادي عن طريق وسطائهم التجاريين بذلك الاتجار في سوق معترف بها للأوراق المالية، مثل البورصة. وعادة تنقل تفاصيل هذه الصفقات تلقائياً في أي يوم معين إلى الوديع لاجراء المقاصة والتسوية، وإذا لم تنقل فيقوم الوسطاء التجاريون بإبلاغ الوديع بها من تلقاء أنفسهم. وفور إرسال تفاصيل هذه الصفقات إلى الوديع تبدأ عملية المقاصة والتسوية، ويبدأ الوسطاء التجاريون التعامل مباشرة مع الوديع.

٥٢- وعادة تستند عملية المقاصة والتسوية إلى مبدأ التسليم مقابل السداد، على أن تجرى التسوية في عدد محدد من الأيام بعد اليوم التجاري. وفي بعض الولايات القضائية، يمكن أن تحدث التسوية في اليوم الثالث، وفي ولايات قضائية أخرى في اليوم الخامس، بعد اليوم التجاري، ويسمى ذلك اليوم "يوم التسوية". ويعني هذا أنه، في اليوم الثالث أو الخامس، يتعين أن يقوم المستثمرون المشترون بالسداد وأن تحول الأوراق المالية من المستثمرين البائعين إلى المشترين، بينما تتجلى النتيجة النهائية في السجل المركزي.

٥٣- وفي الفترة المؤقتة السابقة ليوم التسوية، يرسل الوديع تقارير محوسبة الى جميع الوسطاء التجاريين. وهذه التقارير هي مستندات ملزمة قانوناً تحتوي على كل أمر شراء وبيع صدر في اليوم التجاري يبلغ عنه سوق الأوراق المالية والوسيط التجاري. والغرض من ذلك هو أن يتاح للمشاركين في المنظمة الوديعة تأكيد المعلومات وإجراء التصويبات. وعندئذ يبدأ الوديع في حساب صافي الأوراق المالية التي يتجر فيها الوسطاء التجاريون المتعددون والمبالغ الصافية المستحقة لكل وسيط تجاري، أو بالأحرى رصيد الأوراق المالية والمدفوعات المستحقة لكل وسيط تجاري أو عليه نيابة عن المستثمرين الذين يمثلهم. وتنقل معلومات صافي التسويات هذه أيضاً الى الوسطاء التجاريين.

٥٤- ويجري إرسال التعليمات والمعلومات أثناء عملية المقاصة والتسوية عن طريق عدة شبكات اتصال مأمونة مثل سويفت (S.W.I.F.T) (جمعية الاتصالات السلكية واللاسلكية المالية بين المصارف في العالم) أو سيدكوم (Cedcom). ويمكن التحقق من هذه التعليمات باستخدام قواعد تحقق مثل "رقم التعريف الدولي للأوراق المالية" (إيسين) (ISIN) (International Securities Identification Number) لضمان دقتها. ورقم الإيسين هو رقم شفري يحدد تحديداً فريداً هوية إصدار معين للأوراق المالية. وتسمى المنظمة التي تخصص أرقام الإيسين في أي بلد معين "وكالة التقييم الوطنية"، وتكون عادة سوقاً معترفاً بها للأوراق المالية.

٥٥- وفي يوم التسوية، يجعل الوديع حساب كل وسيط تجاري يعكس صافي تسوية الأوراق المالية، بإعادة تخصيص الأوراق المالية، بالوسائل الإلكترونية، من حسابات البائعين الصافين إلى حسابات المشترين الصافين. كذلك يفي الوسطاء التجاريون بالالتزامات المالية الصافية لكل مستثمر بتحويل

الأموال برقيا بين مصارف التسوية المسماة. ويكتمل التحويل المعتمز للأوراق المالية المجردة من شكلها المادي عند إدخال آخر معلومات الأوراق المالية المحازة في السجل المركزي لدى الوديع، ولكن تحويل الملكية يكون معترفا به من تاريخ الصفقة.

٥٦- وتشير دراسة عن مسائل تسويات الأوراق المالية عبر الحدود أعدها مصرف التسويات الدولية في عام ١٩٩٥^(٣٢) إلى وجود اختلافات كبيرة بين البلدان فيما يتعلق بالإطار القانوني المنطبق على ملكية الأوراق المالية وتحويلها ورهنها. وتنقسم الأطر القانونية للنظم المتعددة الطبقات إلى نوعين عامين: فأحدهما يطبق الإطار القانوني التقليدي للأوراق المالية على نظم القيد الدفترية المحاسبي بأن يفترض وجود أوراق مالية مادية؛ والآخر ينشئ إطارا قانونيا جديدا للأوراق المالية "المجردة من شكلها المادي" التي لا تصدر إلا في شكل إلكتروني. ويعتمد النوع الأول من الترتيبات على افتراض قانوني نظري لأجل إدخال الأوراق المالية الدفترية في إطار النظرية القانونية الخاصة بالأوراق المالية الورقية. ويتظاهر القانون بأن الأوراق المالية موجودة في شكل مادي. وحينئذ تفسر حقوق ملكية الأوراق المالية الدفترية وتحويل تلك الأوراق ورهنها على أساس "الحيازة" و"التسليم" عبر آلية منع الحراك أو آلية الشهادات الشاملة، التي يعتبر فيها أن هناك أوراقا مالية مادية مودعة ومحفوظة في شكل مثلي (متماثلة). ويعتبر أن المستثمر الذي يظهر في دفاتر الوسيط التجاري لديه "حيازة مادية" للأوراق المالية المعنية، ونتيجة لذلك يحصل على "حق ملكية" فيها. ويعتبر أن لإنجاز القيود الدفترية المحاسبية نفس مفعول التسليم المادي للأوراق المالية المعنية.

٥٧- أما الترتيب القانوني الذي يستحدث لأجل الأوراق المالية المجردة تماما من شكلها المادي فيمكن أن يتخذ، بدوره، واحدا من عدة نهوج. فيمكن الاعتراف صراحة بتمائل الأوراق المالية الدفترية، فيؤدي ذلك إلى تكييف قانوني جديد لحقوق ملكية المستثمر. ويمكن أن يعامل المستثمر باعتباره شريكا في ملكية جميع الأوراق المالية من النوع الذي اشتراه التي يحتفظ بها الوسيط. وحينئذ يحتفظ المستثمر بحق قانوني محدد في الأوراق المالية ولكنه لا يستطيع أن يطالب به إلا على أساس نسبة. غير أنه، حيثما يستخدم نموذج مختلف، يمكن بدلا من ذلك أن يجرى الترتيب القانوني للمستثمر من حق ملكيته للأوراق المالية ويضعه في علاقة مدين/دائن مع الوسيط. وفي هذه الحالة يصبح إيداع الأوراق المالية مشابه لإيداع وديعة مصرفية ذات مميزات خاصة. وفي هذا الترتيب يمكن إجراء مزيد من التفصيل لحق المستثمر. فيمكن ضمان استحقاق المستثمر بالموجودات المعينة التي يحتفظ بها المستثمر وتؤدي وظيفة مال ضمان لذلك الاستحقاق. ويمكن، بدلا من ذلك، أن يصبح المستثمر جزءا من طبقة من الدائنين ذات أفضلية، ولديه استحقاق مضمون عموما بجميع الأوراق المالية التي يحتفظ بها الوسيط للعملاء.

٥٨- وقد أثارت التجارة المتوسعة في الأوراق المالية المجردة من شكلها المادي أسئلة عديدة بشأن طبيعة الأوراق المالية والعلاقة بين الأطراف المعنية. وفي بعض الحالات، أدى وجود هذه الأداة الجديدة إلى إعادة تحديد المفاهيم القانونية التي تنطبق تقليديا على صفقات الأوراق المالية، وتم ذلك أحيانا

بإجراء تشريعي. وقد حددت دراسة أجراها المجلس الوطني الفرنسي للائتمان والأوراق المالية^(٣٣) المسائل الرئيسية التالية، وما قدم من ردود عليها، بحسب الاقتضاء، في الممارسة العملية:

(أ) *الطبيعة القانونية للأوراق المالية*. تقليدياً تعتبر الأوراق المالية الاستثمارية الصادرة في شكل ورقي سلعا منقولة محسوسة تجسد أو تمثل حقوقاً معينة (مثل ائتمان على الشركة المصدرة، أو حقوقاً لحملة الأسهم). ودون الدعم الورقي، أصبح من الضروري إعادة تصنيف الأوراق المالية الاستثمارية لتكون ممتلكات غير ملموسة؛

(ب) *طبيعة الحقوق التي يثبتها القيد الدفترى المحاسبي*. طالما كانت الأوراق المالية الاستثمارية تعتبر ممتلكات ملموسة، كانت حقوق الحائز في الأوراق المالية تعتبر عادة حقوق ملكية. وقد وضع هذا الفهم موضع التساؤل في حالة الأوراق المالية المجردة من شكلها المادي، التي كثيراً ما لا تكون مفردة، بل تكون أحياناً غير قابلة للتفريد؛

(ج) *مفعول القيد الدفترى المحاسبي*. أثار دخول الوسيط بين مصدر الأوراق المالية وحائزها السؤال عما إذا كان سجل إصدار أو تحويل الأوراق المالية الوارد في حسابات الوديع (القيد الدفترى المحاسبي) هو مجرد وسيلة لإثبات حقوق الحائز أم أنه يشكل تلك الحقوق؛

(د) *طبيعة العقد المبرم بين الوديع والمستثمر*. طالما كانت الأوراق المالية الاستثمارية تمثل بمستندات ورقية، كان يعتبر أن العلاقة بين حائز الشهادات ووديعها مماثلة للعلاقة بين المودع والمودع عنده. ونتيجة لعدم وجود صك ملموس يمكن أن يحتازه أي من الطرفين احتيازا ماديا أو حكيميا، بشأن شكوك حول طبيعة العقد المبرم بين الوديع والمستثمرين ومدى سبل الانتصاف المتاحة للمستثمرين في حالة إخلال الوديع بالعقد.

٥٩- وتشير دراسة مصرف التسويات الدولية المذكورة أعلاه^(٣٤) إلى أن الجهات المتعاملة في الأسواق بذلت جهوداً كبيرة لتبسيط تدفق الأوراق المالية عبر الحدود عن طريق إنشاء شبكات حارسة عالمية، ومنظمات وديعة مركزية دولية للأوراق المالية، وصلات بين المؤسسات الوديعية المركزية الوطنية للأوراق المالية. وبوجود التسويات الدفترية يتسنى لنظم التسويات، والمؤسسات الوديعية المركزية الوطنية للأوراق المالية، والمؤسسات الحارسة، تقديم خدمات تسويات مماثلة في طائفة واسعة من الأسواق الوطنية. غير أن تماثل خدمات التسويات يخفي فوارق هامة بين الأطر القانونية التي يمكن تطبيقها على نفس الأوراق المالية في البلدان المختلفة. وقد حددت تلك الدراسة عدداً من المسائل القانونية الهامة التي تنشأ بصدد تسويات الأوراق المالية عبر الحدود^(٣٥) وفيما يلي تلخيص للمسائل الرئيسية ذات الصلة المباشرة بأغراض هذه المذكرة:

(أ) *مشاركة الوطاء*. يشارك في معظم صفقات الأوراق المالية وسطاء متعددون لتسوية الأوراق المالية وحراستها، يتوسطون بين مصدر الورقة المالية والمستثمر النهائي. وتنشئ مشاركة كل من

هؤلاء الوسطاء علاقات قانونية جديدة ومخاطر جديدة. فيمكن أن يصبح الوسطاء معسرين، أو أن يتصرفوا بإهمال، أو أن يرتكبوا الاحتيال. ويسعى المصدر إلى الوفاء بالتزاماته، ولكنه يتعرض لخطر الأداء لظرف غير صحيح. ويتعرض المستثمر لخطر انصراف الأداء من جانب المصدر إلى دائني واحد من الوسطاء المشاركين العديدين الموجودين بين المصدر والمستثمر؛

(ب) *الممارسات المحاسبية*. قد تكون الممارسات المحاسبية وإجراءات الحفظ التي يستخدمها الحارس والحراس الفرعيون أهم العوامل في تحديد مخاطر الخسارة التي يتعرض لها المستثمر. فكثيراً ما يكون فصل موجودات المستثمر عن موجودات الحارس وموجودات المستثمرين الآخرين هو مفتاح حماية حقوق المستثمر. ويمكن تحقيق ذلك الفصل بعدد من الطرائق. فعادة كان الفصل يجري عن طريق الفصل المادي لشهادات الأوراق المالية في خزنة الحارس. غير أن سيادة الأوراق المالية الدفترية والشهادات العالمية الممنوعة من الحراك أدت إلى ازدياد الاعتماد على القيود الدفترية المحاسبية لتحديد وفصل حقوق العملاء. ويوجد خطر أن الحارسين والحارسين الفرعيين، على الرغم من أنهم يجرون عمليات الخصم والإضافة الملائمة في حسابات المستثمر، يمكن أن لا تكون لديهم أوراق مالية كافية لدعم العدد الكلي للقيود الدفترية المحاسبية التي يجرونها. ويمكن أن تنشأ حالات العجز في حيازات الحارسين لعدد من الأسباب، أي: عدم الكفاءة في عملية التسوية، أو ضعف الضوابط المحاسبية، أو الاحتيال العمدي. وإذا كان الحارس مليئاً فيمكن أن يكون خطر الخسارة الناتجة عن تصرفاته المباشرة قليلاً. غير أنه إذا كان الحارس معسراً، أو نشأ عجز نتيجة للاحتيال أو الإعسار من جانب حارس فرعي أو وديع، فإن خطر الخسارة الذي يتعرض له المستثمر قد يكون شديداً؛

(ج) *الطبيعة القانونية للأوراق المالية*. يثير التباين الواسع بين البلدان في معاملتها القانونية للأوراق المالية مسائل هامة فيما يتعلق بصفقات الأوراق المالية التي تبرم عبر الحدود. فالأوراق المالية المجردة من شكلها المادي الصادرة في أحد البلدان يمكن، مثلاً، أن تعالج في نظام القيود الدفترية المحاسبية لبلد ثانٍ يعتمد على نظام لمنع حراك الأوراق المالية وعلى افتراض الحيازة النظري. وفي تلك الحالة، قد لا يكون من الواضح ما إن كانت الأوراق المالية المجردة من شكلها المادي مؤهلة لأن ينطبق عليها وصف الأوراق المالية في البلد الثاني. فإذا كانت غير مؤهلة فإن من تحول إليه الورقة المالية المجردة من شكلها المادي يمكن أن يكتسب حقاً قانونياً يختلف اختلافاً كبيراً عن الحق القانوني الذي كان يتوقعه. وتصبح مسألة الوضعية القانونية للورقة المالية بموجب القانون حاسمة الأهمية إذا أصبح أحد الوسطاء معسراً. وتنشأ صعوبات أخرى بصدد إيصالات الودعاء. وهذه الإيصالات هي صكوك تصدر في أحد البلدان لإثبات استحقاق ورقة مالية محفوظة في الحراسة في بلد آخر. ثم يجري الاتجار في إيصالات الودعاء وتسويتها في السوق المحلية عوضاً عن الأوراق المالية الأجنبية التي تمثلها تلك الإيصالات. بيد أن الوضعية القانونية لـ "شبه الأوراق المالية" هذه ليس دائماً واضحاً. فإيصال الوديع يمكن، مثلاً، أن لا يجعل من حق المستثمر أن يقدم مطالبة على مصدر الأوراق المالية الأصلية؛ فقد يكون مجرد رمز لاستحقاق على الوسيط أو قد يؤدي وظيفة إثبات لعلاقة مدين/دائن بين الوسيط والمستثمر. وعلاوة على ذلك فليس واضحاً ماذا يحدث لإيصالات الودعاء إذا كانت الأوراق المالية

الأصلية باطلة، أو إذا كانت إيصالات الودعاء صادرة بقيمة أكبر من قيمتها مقارنة بمبلغ الأوراق المالية الأصلية.

٦٠- وفصلاً عن المسائل المذكورة أعلاه، تناقش دراسة مصرف التسويات الدولية عدداً من المشاكل الأخرى فيما يتعلق بتسويات الأوراق المالية عبر الحدود، منها الخسائر النظامية، ومشاكل تنازع القوانين، والصعوبات التي ينطوي عليها إثبات نهائية التسليم والسداد، والمشاكل المتصلة بإعسار المشاركين في النظام. وعلى الرغم من أن هذه المشاكل ليست متصلة على وجه التحديد باستخدام السجلات أو الرسائل الإلكترونية أو ناشئة عنه فإنها تتفاقم من جراء تعقيدات التجريد من الشكل المادي.

٣- الإيصالات الإلكترونية للمستودعات

٦١- ثمة تجربة حديثة أخرى في مجال البدائل الإلكترونية للصكوك الورقية هي استحداث الإيصالات الإلكترونية للمستودعات في بعض الولايات القضائية في الولايات المتحدة. فمنتجو السلع الزراعية في الولايات المتحدة يخزنون إنتاجهم عادة في مستودعات عمومية. ويرتبط تخزين السلع الزراعية في معظم الحالات بوجود تاجر حبوب يتجر في نفس السلع المخزونة في السياق العادي لعمله.

٦٢- وعادة ما تعمل المستودعات العمومية بموجب رخص صادرة من وزارة الزراعة في الولايات المتحدة في إطار قانون الولايات المتحدة للمستودعات، أو صادرة من وكالة تابعة لولاية بموجب قانون رخص التخزين الملائم في الولاية. وفي عام ١٩٩٠ أذن كونغرس الولايات المتحدة لوزير الزراعة بأن ينشئ نظام إيداع مركزي للإيصالات الإلكترونية للمستودعات خاص بالقطن. ولم يجعل النظام إلزامياً لمستودعات القطن ذات الرخص الاتحادية، ولكن أجاز للمستودعات التي لديها التكنولوجيا اللازمة أن تستخدم نظام الإيداع المركزي. وفي عام ١٩٩٢ وسع الإذن الصادر للوزير ليشمل الإيصالات الإلكترونية الصادرة من المستودعات المرخص لها من الولايات. وبدأ نظام الإيصالات الإلكترونية للمستودعات الخاص بالقطن في العمل على أساس تجاري في بداية موسم محصول القطن في سنة ١٩٩٥-١٩٩٦.

٦٣- والإيصالات الإلكترونية للمستودعات هي سجلات حاسوبية بالمعلومات التي يشترط وجودها في إيصال الورقي للمستودع. ويخزن سجل البيانات على قرص في نظام حاسوبي مأمون يديره مقدم خدمات إنترنت. ويتعين أن تعتمد وزارة الزراعة بالولايات المتحدة، عن طريق وكالة الخدمات الزراعية، مقدم خدمات الإنترنت، باعتباره يستوفي معايير تشغيل محددة. ولا يجوز إنشاء الإيصالات الإلكترونية للمستودعات إلا عن طريق مقدم خدمات إنترنت معتمد. وترد في الفصل السابع، الجزء ٧٣٥، من مدونة الأنظمة الاتحادية للولايات المتحدة، الأنظمة المعينة التي تحكم الإيصالات الإلكترونية للمستودعات.

٦٤- وفي البداية ينشئ المستودع ملفا لسجلات الاستلام ويرسل ذلك الملف عبر الهاتف إلى النظام الحاسوبي لمقدم خدمات الإنترنت. وتصبح السجلات إيصالات قانونية عندما تخزن على الحاسوب. والمستودع هو الحائز الأول، ويمكنه أن يرسل تعليمات إلى مقدم خدمات الإنترنت لجعل طرف آخر هو الحائز الجديد. ويرسل مقدم خدمات الإنترنت تأكيدا لهذه الصفقات إلى الحائزين الراسلين وإلى الحائزين المتلقين. ويمكن أن يكون للإيصال الإلكتروني للمستودع حائزون عديدون أثناء وجوده ولكن لا يمكن أن يكون له سوى حائز واحد في أي لحظة معينة. وينتهي الإيصال الإلكتروني للمستودع عندما يقوم شاحن - حائز بتحويل إيصاله إلى المستودع المصدر (الذي يصبح عندئذ الحائز) مع التعليمات الخاصة بشحن بالات القطن المادية. وعندما يشحن المستودع بالات، يرسل تعليمات إلى حاسوب مقدم خدمات الإنترنت لإلغاء الإيصالات الإلكترونية المعنية. واستنادا إلى هذه التعليمات من المستودع، يؤشر مقدم خدمات الإنترنت على سجل الاستلام بالإلغاء ولا يعود هناك وجود لإيصال قانوني.

٦٥- وتنص مدونة الأنظمة الاتحادية للولايات المتحدة، في البند ٧٣٥-١٠١، على أن الإيصالات الإلكترونية للمستودعات التي تصدر بموجبها "تنشئ نفس الحقوق والالتزامات التي ينشئها الإيصال الورقي فيما يتعلق ببالة القطن." كما تنص على أنه باستثناء شرط أن تصدر إيصالات المستودعات على الورق، تنطبق على الإيصالات الإلكترونية للمستودعات جميع الشروط الأخرى المنطبقة على الإيصالات الورقية للمستودعات.

٦٦- ويرتبط كل سجل استلام بطرف ("الحائز") تكون له إمكانية النفاذ إلى سجل الاستلام المعني. ويجب إدراج هوية الحائز بصفة معلومات إضافية لكل إيصال إلكتروني لمستودع. ولا يجوز أن يسمى الإيصال الإلكتروني للمستودع سوى حائز واحد في أي وقت واحد. وتكون للشخص المعرف بأنه "حائز" الإيصال الإلكتروني للمستودع نفس حقوق وامتيازات حائز الإيصال الورقي للمستودع. ولا يجوز لغير حائز الإيصال تحويل الإيصال إلى حائز جديد. ويتم ذلك بأن يقوم الحائز بإبلاغ مقدم خدمات الإنترنت حاسوبيا بهوية الحائز الجديد.

٦٧- ويجوز للحائزين ولأصحاب المستودعات المرخص لهم أن يأذنوا لأي مستعمل آخر من مستعملي مقدم خدمات الإنترنت بأن يتصرف نيابة عنهم فيما يتعلق بأنشطتهم التي تجرى من خلال مقدم خدمات الإنترنت المعني. ويجب أن يكون ذلك الإذن واردا في مستند ورقي يقر به الطرف الآخر ويحتفظ به مقدم خدمات الإنترنت.

٦٨- ولا يجوز أن يصدر الإيصال الإلكتروني للمستودع ليحل محل إيصال ورقي إلا إذا وافق على ذلك الحائز الراهن لإيصال المستودع. ولا يجوز إصدار إيصال إلكتروني لمستودع عن بالة قطن إذا كان هناك إيصال قائم آخر، ورقي أو إلكتروني، عن تلك البالة. ولا يجوز أن يكون هناك أي إيصال مستودع صادرين من مستودع مرخص يحملان نفس رقم الإيصال.

٦٩- ولا يجوز لأصحاب المستودعات المرخص لهم إلغاء أو تصحيح المعلومات الواردة في الإيصالات الإلكترونية للمستودعات إلا عندما يكونوا هم حائزي تلك الإيصالات. وقبل إصدار الإيصالات الإلكترونية للمستودعات، يجب على كل صاحب مستودع أن يطلب ويحصل من وكالة الخدمات الزراعية على نطاق من الأرقام المتتالية للإيصالات الإلكترونية للمستودعات، يستخدمها صاحب المستودع للإيصالات الإلكترونية للمستودعات التي يصدرها. وإذا كان لصاحب مستودع عقد مع مقدم خدمات إنترنت، فيجب أن تصدر جميع إيصالات المستودع التي يصدرها صاحب المستودع بصفة إيصالات مستودع إلكترونية أولاً.

٧٠- وتبين مدونة الأنظمة الاتحادية، في البند ٧٣٥-١٠٢، الشروط الخاصة بمقدمي خدمات الإنترنت والمعايير الخاصة بمقدمي طلبات الاعتماد. ويجب أن يكون لدى جميع مقدمي خدمات الإنترنت الذين يراد اعتمادهم صافي موجودات لا يقل عن ٢٥ ٠٠٠ دولار، وأن يحتفظوا بوثيقتي تأمين: واحدة ضد "الغلط والسهو" وأخرى ضد "الاحتيال وخيانة الأمانة"؛ ويجب ألا يقل غطاء كل وثيقة عن مليوني دولار. ويشترط على مقدمي خدمات الإنترنت أيضاً أن يسبرموها مع وكالة الخدمات الزراعية اتفاق مقدم خدمات إنترنت يحوي، في جملة أمور، أحكاماً بشأن مدة الاحتفاظ بالسجلات، ومسؤولية مقدم خدمات الإنترنت، ومعايير الأمان. ويحتفظ وزير الزراعة بالحق في تعليق أو إنهاء اتفاق مقدم خدمات الإنترنت في أي وقت إذا وجد سبب لذلك.

٧١- ويشترط على مقدمي خدمات الإنترنت أن يرفعوا إلى وزير الزراعة بياناً مالياً سنوياً على مستوى مراجعة الحسابات، ومراجعة للمعالجة الإلكترونية للبيانات. ويجب أن ينتج عن مراجعة المعالجة الإلكترونية للبيانات تقييم للعمليات الحاسوبية الراهنة، والأمن، وقدرات النظام من حيث استرداد البيانات في حالة وقوع كارثة. وتقع على عاتق مقدم خدمات الإنترنت المسؤولية عن الحفاظ على سلامة النظام. وفي العادة تشمل أدوات الأمن سلسلة من رموز تحديد الهوية وكلمات السر التي تستخدم لضمان أن لا تكون لغير الحائزين المأذون لهم إمكانية النفاذ إلى إيصالاتهم. ويشترط على مقدمي خدمات الإنترنت أن يحتفظوا بنسخ أمنية من النظام خارج الموقع وأن يحافظوا على أمن السجلات المحفوظة في الموقع وخارج الموقع في حالة تعطل النظام الرئيسي لمقدم خدمات الإنترنت.

٧٢- وأدى النظام الجديد أيضاً إلى تبسيط التعامل التجاري في بورصة نيويورك للأقطن. فقبل استحداث الإيصالات الإلكترونية للمستودعات، كان المتجرون في بورصة نيويورك للأقطن يسدون قيمة عقودهم الآجلة باستخدام إيصالاتهم الورقية. وكان يتعين فرز الإيصالات الورقية يدوياً وإدخال البيانات في الحواسيب يدوياً بواسطة بطاقات تثقب عن طريق مثقبة بلوحة مفاتيح، لأن المستند لم يكن مصمماً بحيث تتسنى قراءته بواسطة آلة قراءة بطاقات الحاسوب. ولذلك كان يتعين بالفعل نقل الإيصالات الورقية نقلاً مادياً إلى مدينة نيويورك ليقوم المتعاملون في البورصة بتسليمها فيما بينهم. وكانت بورصة نيويورك للأقطن تحتفظ بسجلات تبين تواريخ إصدار الإيصالات، وما إن كانت قابلة للاستخدام لسداد القيمة، وتاريخ إلغائها. وفي إطار النظام الجديد يستخدم تجار الأقطن، بدلاً من نقل الإيصالات الورقية نقلاً مادياً إلى بورصة نيويورك للأقطن، مقدم خدمات إيصالات إلكترونية، لتسليم

ما يسمى "إيصالات معتمدة" لمؤسسة مقاصة السلع، التي هي الشعبة الخاصة بالمقاصة في بورصة نيويورك للأقطان. وعندئذ ترسل مؤسسة مقاصة السلع الإيصالات إلى الطرف الملائم. وللمساعدة على اقتفاء أثر هذه الإيصالات، تتلقى بورصة نيويورك للأقطان تقارير موجزة يومية وأسبوعية يولدها مباشرة مقدم خدمات الإيصالات الإلكترونية.

٧٣- وقد كيف نظام الإيصالات الإلكترونية لمقدم الخدمات بحيث لا يتسنى للمتجرين أن يتعرفوا على غير عمليات تسليم الإيصالات التي تشمل الإيصالات المعتمدة.^(٣٦) وتمثل "الإيصالات المعتمدة" بالات قطن صنفها بالفعل إحدى دوائر التسويق الزراعي التابعة لوزارة الزراعة بالولايات المتحدة باعتبارها تفي بالمعايير البالغة التحديد المشترطة للتجار في بورصة نيويورك للأقطان. وهذه البالات وحدها هي التي تعتبر "قابلة للاستخدام لسداد القيمة" في بورصة نيويورك للأقطان ويمكن أن تستخدم لتصفية قيمة عقد آجل في بورصة نيويورك للأقطان عندما يحين موعد أداء ذلك العقد الخاص بالقطن. ولا يمكن أن تصدر الإيصالات المعتمدة سوى المستودعات التي توافق عليها بورصة نيويورك للأقطان.

٧٤- ويبدو أن تجربة الإيصالات الإلكترونية للمستودعات كانت إيجابية للغاية. ويقدر أنه، منذ استحداث هذا النظام، يجري الاتجار في ٤٥ في المائة من محصول القطن في الولايات المتحدة بواسطة الإيصالات الإلكترونية. ويفاد بأن واحدة من أوائل الشركات التي تقدم خدمات الإيصالات الإلكترونية للمستودعات، وهي شركة قطاع خاص أسستها في عام ١٩٩٤ مجموعة من المنشآت الرائدة في شريحة المستودعات والتجارة في صناعة الأقطان، تعاملت في ما يزيد على ٧ ملايين من الإيصالات - تمثل ٣٠ في المائة من المحصول - في الأشهر الستة الأولى من عملها.^(٣٧) وبعد نجاح استخدام الإيصالات الإلكترونية للمستودعات في تخزين وتجارة القطن، يجري النظر في تطبيق هذا النظام على سلع زراعية أخرى كذلك. وهناك ثلاث ولايات قضائية على الأقل تسمح قوانينها عموماً باستخدام الإيصالات الإلكترونية للمستودعات لا للقطن وحده بل للسلع الزراعية الأخرى أيضاً.^(٣٨)

٤- النظائر الإلكترونية لسندات الشحن: مشروع بولييرو والتطورات الأخرى

٧٥- في السنوات الأخيرة، جرت محاولات عديدة من جانب عدد من المنظمات الدولية، سواء الدولية الحكومية أو غير الحكومية، ومن جانب عدة مجموعات من مستعملي تقنيات الاتصال الإلكترونية لاداء نفس الوظائف التي يؤديها سند الشحن التقليدي في بيئة إلكترونية. وتركز الفقرات التالية على ما أحرز من تقدم في نظام بولييرو في السنوات الأخيرة.^(٣٩)

٧٦- قدم جزءاً من تمويل المشروع الرائد الخاص بـ "سند الشحن الأوروبي (بوليرو)" الاتحاد الأوروبي، في سياق برنامج إنفوسيك (Infosec Program (DGXIII)) التابع له، وقدم الجزء الآخر شركاء تجاريون. ويشكل المشروع واحدة من أحدث المحاولات لـ "إيجاد نسخة إلكترونية مطابقة لسند الشحن القابل للتداول وذلك باستخدام تدابير أمنية إلكترونية متطورة." ويقول واضعو المشروع إنه "في معالجة جميع المستندات التجارية الإضافية، يتيح بولييرو للشاحنين فرصة أن يكون لديهم نظام

لا ورقي تماما، مع ما يصحبه من وفور في التكاليف وتحسينات في الخدمات المقدمة للعملاء." وقد بدأ تشغيل نظام بولييرو في أيلول/سبتمبر ١٩٩٩.

٧٧- وقد أسند المستعملون المحتملون لنظام بولييرو، ومنهم مصدرون وموردون وشركات شحن ووكلاء نقل بضائع ومصارف، وظيفتين رئيسيتين إلى هيئتين مختلفتين هما رابطة بولييرو وشركة بولييرو الدولية المحدودة:

(أ) *رابطة بولييرو*. تضم رابطة بولييرو جميع مستعملي نظام بولييرو، وهي مسؤولة أساسا عن التطوير المستمر للنظام، بما في ذلك مكوناته المتعلقة بالبنية التحتية القانونية. وتعمل رابطة بولييرو أيضا على حفز استحداث المعايير الوظيفية المشتركة وإمكانية العمل المتوافق معا فيما بين مستعملي النظام، بالتعاون مع شركة بولييرو الدولية. ولضمان خضوع جميع المستعملين لنفس المجموعة من القواعد، تتصرف رابطة بولييرو نيابة عن جميع المستعملين في إلزام المستعمل الجديد إلزاما تعاقديا بأن يمثل لقواعد النظام. كما تحدد رابطة بولييرو أهلية مقدمي طلبات الالتحاق بنظام بولييرو، وهي مسؤولة عن كفاءة الامتثال لقواعد النظام؛

(ب) *شركة بولييرو الدولية*. تقوم شركة بولييرو الدولية بتشغيل المكونات التكنولوجية المركزية لنظام بولييرو، مثل نظام تبادل الرسائل الإلكترونية، ومركز المعاملات الخاص بسندات الشحن الإلكترونية، والأدوات الإدارية للمستعملين وللنظام، ووظائف مماثلة أخرى. وتضطلع شركة بولييرو الدولية بمعظم الأعمال المتعلقة بتشجيع انضمام مستعملين جدد وتعريف المستعملين المحتملين بنظام بولييرو. وتمر جميع المعاملات في نظام بولييرو عبر بوابة دخول حاسوبية مشتركة تقوم بتشغيلها شركة بولييرو الدولية، الأمر الذي يكفل أن يكون جميع المشاركين خاضعين لقواعد النظام وأن تكون جميع المعاملات مستوفية للشروط الدنيا المتفق عليها فيما يتعلق بالأمن وإمكانية العمل المتوافق معا.

٧٨- ويستند نظام بولييرو إلى معايير دولية مثل معيار الاتصالات السلكية واللاسلكية X.400، ومعيار الأدلة X.500، وقواعد إديفاكت (EDIFACT) لتبادل الرسائل الإلكترونية، وكذلك قواعد اللجنة البحرية الدولية بشأن سندات الشحن الإلكترونية. ويعتمد نظام بولييرو على نظام "تخزين وإرسال" لتبادل الرسائل الإلكترونية، حيث يتراسل المستعملون عبر برنامج نظام تسجيل مركزي بواسطة رسائل عيارية للتبادل الإلكتروني للبيانات. ونظام بولييرو نظام مغلق، من حيث أن المشتركين هم وحدهم المسموح لهم باستخدامه.

٧٩- ويشترط على مستعملي نظام بولييرو أن يقبلوا أحكام كتاب قواعد بولييرو. وترد في تذييل للكتاب إجراءات التشغيل، وهي وصف تفصيلي لعمليات نظام بولييرو، مع قواعد خاصة وتقنية قليلة تكفل توافق التكنولوجيا والبنية التحتية القانونية دون ثغرات أو تضارب. وتنص "عقود الخدمة التشغيلية" على الخدمات التي تقدمها شركة بولييرو الدولية، وكذلك على أمن النظام، وتعميم

المعلومات والاحتفاظ بها، وعلى حقوق وواجبات مماثلة تتعلق بخدمة المعلومات المركزية. ويوجد عقد خدمة ينظم حقوق وواجبات رابطة بوليرو وأعضائها والمشاركين فيها.^(٤٠)

٨٠- ومن المكونات الرئيسية لنظام بوليرو نظام لتسجيل سندات شحن بوليرو تخزن فيه البيانات نيابة عن مستعملي نظام بوليرو. والمقصود من سند شحن بوليرو هو أن يؤدي نفس الوظائف العملية الجوهرية لسند الشحن، عن طريق تبادل سريع وفعال للرسائل الإلكترونية يرصد في قاعدة بيانات مركزية يشغلها طرف ثالث جدير بالثقة. ويتألف سند شحن بوليرو من مكونين، كلاهما إلكتروني تماما، وهما:

(أ) سند شحن بوليرو. وسند شحن بوليرو هو مستند في شكل إلكتروني، مماثل لسند الشحن التقليدي الذي يصدره الناقل للشاحن. ويمكن أن يكون هذا المستند بتحفظات أو بدون تحفظات، وأن يشير إلى الاستلام على متن وسيلة النقل أو إلى الاستلام برسم الشحن، وهلم جرا، وفقا للممارسات البحرية المعتادة. ويمكن أن يتضمن بالإشارة الأحكام والشروط العامة للناقل؛

(ب) سجل نظام تسجيل الحيازة. نظام تسجيل الحيازة هو نظام تسجيل لحائزي الحقوق بموجب سندات شحن بوليرو، وليس حائزي الحق القانوني في البضائع. وتبعاً لذلك، يحتفظ نظام التسجيل بسجل لكل شحنة على حدة، يجري تحديثه عند ورود رسائل تعليمات مأمونة من حائزي الحقوق في الشحنات. وعلاوة على توفير آلية لتبادل المعلومات في شكل بيانات إلكترونية، يدون نظام التسجيل تفاصيل سندات شحن بوليرو، ويقصد منه أن يسمح بتحويل الحقوق في البضائع العابرة. ونظام التسجيل هو مستودع سلبي للبيانات الإلكترونية، ولا يستطيع سوى حائز الحقوق تحويل تلك الحقوق إلى مستعمل آخر. ويوثق نظام التسجيل هوية مُصدر البيانات وحائز الحقوق، ويوفر هيكلًا أمنياً لمنع المساس بالبيانات. وينفذ سجل نظام تسجيل الحيازة المعاملات الخاصة بسندات شحن بوليرو بعد إنشاء تلك السندات. ويمكن تحويل سند شحن بوليرو بتغيير أدوار المستعملين في سجل نظام تسجيل الحيازة. ويقوم المستعملون أيضاً بتسليم سند شحن بوليرو أو تغييره إلى سند ورقي عن طريق إدراج قيود في سجل نظام تسجيل الحيازة.

٨١- ويبين كتاب قواعد بليرو^(٤١) العلاقات القانونية بين جميع الأطراف المعنية، ويتناول، في جملة أمور، صحة المعاملات الإلكترونية والمفعول القانوني لسند شحن بوليرو. ويقرر كتاب قواعد بوليرو إجراءات أمن لضمان عدم إنشاء الاستحقاقات أو توثيقها أو تحويلها إلا من جانب الحائز المأذون. فمثلاً يوجب البند ٢-٢-١ من كتاب القواعد على جميع مستعملي نظام بوليرو أن يوقعوا رقمياً على رسائلهم، ويجري ذلك باستخدام مفاتيح خصوصية معتمدة حسب الأصول لكي تستخدم داخل النظام. وبالالتزام بأحكام كتاب القواعد، يوافق مستعملو بوليرو على الاعتراف بالمقبولية الإثباتية للبيانات والرسائل الإلكترونية، ويحظر عليهم التنصل من رسائل بوليرو التي يرسلونها. ويتيح كتاب القواعد إدراج أحكام العقود الأصلية مباشرة أو بالإشارة، ولا سيما عقد النقل وخطابات الاعتماد، لكي تكون ملزمة للأطراف التي تقع على عاتقها المسؤولية، ولفائدة من يقصد أن يتلقوا الحقوق.

٨٢- ويقصد من سند شحن بوليرو أن يؤدي نفس وظائف سند الشحن البحري المادي باعتباره إثباتا لعقد النقل، وإيصالا باستلام البضائع، ومستندا يمثل الحق في حيازة البضائع. ويقصد من سند شحن بوليرو أيضا أن يوفر وسيلة لتحويل عقد النقل. وينفذ تحويل حق الشاحن في البضائع عن طريق الإقرار (attornment)، أي قيام المودع بتحويل حقوقه في الممتلكات المودعة. ويعتبر للشاحن، بوصفه مودعا، صاحب "حيازة حكمية" للبضائع. ولأجل ذلك التحويل، يقوم الحائز الحكمي الراهن بالإقرار بتحويل حقه في البضائع المودعة إلى حائز لاحق. وينص البند ٣-٤-١(١) من كتاب قواعد بوليرو على أن تحويل الحيازة الحكمية للبضائع، بعد إنشاء سند شحن بوليرو القابل للتحويل، ينفذ بتسمية حائز جديد (بصفة "حائز لأمر" أو "حائز مرتهن" أو "حائز حامل" أو "حائز مرسل إليه"). وتصبح تسمية الحائز الجديد نافذة، وفقا للبند ٣-٤-١(٢)، بواسطة إقرار، من الناقل، بأنه من ذلك الوقت فصاعدا يحتفظ بالبضائع المبيّنة في سند شحن بوليرو لأمر ذلك الحائز الجديد. والمتوخى هو أن تحويل عقد النقل الذي يشهد عليه سند شحن بوليرو يتحقق عن طريق الحلول (novation). ويعين كل ناقل في نظام بوليرو شركة بوليرو الدولية للتصرف كوكيل له، وتقوم شركة بوليرو الدولية بإعادة تحرير كل عقد نقل نيابة عن الناقل كلما وجد محول إليه جديد.

٨٣- وتبعاً لذلك، يمكن إعطاء مثال لبيع بضائع ممول باعتماد مستندي باستخدام نظام بوليرو كما يلي: لدى استلام البضاعة من البائع، ينشئ الناقل سند شحن بوليرو ويسمي البائع "شاحنا وحائزا" لسند شحن بوليرو، ويسمى المستورد "طرفا لأمر". ويرسل البائع رسالة إلى نظام التسجيل تسمي المصرف الذي يعزز الاعتماد المستندي حائزا مرتهنا لسند شحن بوليرو، ويرسل المستندات اللازمة عن طريق رسالة بوليرو موقع عليها رقميا. ويفحص المصرف المعزز سند شحن بوليرو، وعندما يجده سليما، يدرج القيد بالإضافة في حساب البائع، ويسمي المصرف الذي أصدر الاعتماد المستندي الحائز المرتهن الجديد. ويؤدي المصرف المصدر أي فحص إضافي للمستندات يشترطه، ويخصم من حساب المستورد. وعندئذ يتنازل المصرف المصدر عن رهينته ويسمي المستورد، برسالة إلى نظام التسجيل، حائزا لسند شحن بوليرو. ويكون المستورد قد أصبح بالفعل "طرفا لأمر" في السند، ويستطيع الآن، بصفته حائزا أيضا، أن يحول السند. وتقوم شركة بوليرو الدولية، نيابة عن الناقل، بإشعار المستورد بأن الناقل يحفظ البضائع لأمر المستورد. ويبيع المستورد البضائع وهي عابرة. وتبعاً لذلك، يسمى المستورد المشتري "حائزا لأمر" (أي حائزا و"طرفا لأمر" معا) لسند شحن بوليرو. ونيابة عن الناقل، تخطر شركة بوليرو الدولية الحائز لأمر بأن الناقل يحفظ البضائع لأمر الحائز لأمر. وتصل البضائع إلى ميناء الوصول، ويسلم المشتري سند شحن بوليرو. ولا يمكن بعد ذلك إجراء أي معاملات عن طريق نظام بوليرو بصدد سند شحن بوليرو. وتوجه شركة بوليرو الدولية إلى الناقل إشعارا بتسليم السند، وتؤكد للمشتري التسليم. ويظهر ممثل المشتري في الميناء حاملا إثبات الهوية الذي يشترطه الناقل أو الميناء. ويسلم الناقل البضائع لممثل المشتري.

٨٤- وتخضع مسؤولية شركة بوليرو الدولية المحدودة لقيود وشروط مبيّنة في عقد الخدمة التشغيلية، الذي يبرم بين المستعملين كلا على حدة وشركة بوليرو الدولية المحدودة. فالمسؤولية المتعلقة بالتوجيه الخاطئ للرسائل أو ضياعها، أو التأخير في إرسال الرسائل، أو تحويل الرسائل، أو التحديد

الخاطئ لهوية الرسائل، أو الإنشاء الخاطئ، أو الإخلال بالسرية، أو الأخطاء الأخرى المتعلقة بالرسائل التي تعالجها شركة بولييرو الدولية، تخضع عموماً لحد أقصى قدره ١٠٠ ٠٠٠ دولار أمريكي لكل مستعمل وكل حدث. وينطبق نفس الحد الأقصى على الأخطاء وأعطال الخدمة فيما يتعلق بالشهادات التي تصدرها شركة بولييرو الدولية المحدودة. غير أنه إذا أصبحت جميع الشهادات التي أصدرتها شركة بولييرو الدولية غير موثوق بها أو غير مناسبة للاستعمال كما هو مبين في استماراتها المستندية، وأصيب المستعمل بخسارة كنتيجة مباشرة لذلك، فإن شركة بولييرو الدولية تتعهد بدفع تعويض عن الأضرار للمستعمل بحد أقصى قدره ١ ٠٠٠ ٠٠٠ دولار أمريكي. والحد الأقصى الإجمالي للتعويض عن الخسارة لكل سنة تقويمية هو ١٠ ٠٠٠ ٠٠٠ دولار أمريكي بغض النظر عن عدد المطالبات أو عدد المستعملين الذين تحقق لهم المطالبة في أي سنة تقويمية.

٨٥- ويخضع كتاب قواعد بولييرو للقانون الإنكليزي، مع الإحالة غير الحصرية إلى الاختصاص القضائي للمحاكم الإنكليزية. ويكون الاختصاص القضائي للمحاكم الإنكليزية حصرياً إذا كانت النزاعات لا تتعلق إلا بمخالفة كتاب القواعد أو عدم مراعاتها. ويقال إن جواز تطبيق نظام بولييرو من الناحية القانونية كان موضوع دراسة واسعة النطاق شارك فيها العديد من دوائر الاختصاص القضائي التجاري الرئيسية في العالم.^(٤٢)

٨٦- وعلاوة على نظام بولييرو، يجري استحداث نظم أخرى لتقديم نظائر إلكترونية تحل محل المستندات الورقية في المعاملات التجارية الدولية. ومن هذه النظم نظام التبادل الإلكتروني للبيانات للتجارة والتسويات (تيدي) (TEDI)، الذي تتولى ريادته رابطة مشروع مؤلفة من شركات صناعية ومالية وتجارية عبر وطنية من اليابان ذات نشاط في المعاملات التجارية الدولية. ونظام تيدي، وفقاً للمعلومات المتوفرة للأمانة، هو نظام يستند إلى الشبكة الحاسوبية العالمية يتيح للمشاركين فيه الاتصال وتبادل رسائل البيانات المتعلقة بالمعاملات التجارية عبر الإنترنت. ومثل نظام بولييرو، يتوخى تيدي وجود طرف ثالث يقدم خدمات الإنترنت ويقوم بحفظ رسائل البيانات المرسلة عبر النظام ويحفظ السجلات عن حالة شحنات البضائع التي تتعلق بها تلك الرسائل. والمقصود من رسائل البيانات التي يتبادلها المشاركون في نظام تيدي فيما بينهم أن تؤدي نفس الوظائف التي تؤديها سندات الشحن الورقية. ومن أجل كفاءة أمن النظام وموثوقيته، تنسب رسائل البيانات إلى المشاركين عن طريق شهادات مفاتيح عامة تصدرها سلطات اعتماد معترف بها.

٥- محاولات استحداث نظير إلكتروني لللكوك القابلة للتداول: قانون الولايات المتحدة الموحد للمعاملات الإلكترونية

٨٧- قام بوضع مشروع القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية لسنة ١٩٩٩ مؤتمر المفوضين الوطني المعني بالقوانين الموحدة للولايات المتحدة، ووافق عليه المؤتمر وأوصى بإشتراعه في جميع الولايات. ويشتمل القانون على حكم بشأن النظائر الإلكترونية لللكوك القابلة للتداول.

٨٨- ومبرر هذا الحكم موضح في التعليق الرسمي على القانون كما يلي:

"الصكوك والمستندات الورقية القابلة للتداول تنفرد بأن رمزاً محسوساً - هو قطعة ورق - يتضمن بالفعل حقوقاً والتزامات غير محسوسة. وبسبب الصعوبة القصوى لإنشاء رمز إلكتروني فريد يتضمن الخصائص الفريدة للمستند أو الصك القابل للتداول، لا يكفي مجرد تعديل القواعد المتعلقة بالمستندات والصكوك القابلة للتداول بغية السماح باستعمال سجل إلكتروني للمحرر الورقي المطلوب. غير أن استصواب إرساء قواعد تستطيع بها الأطراف التجارية أن تحصل على بعض فوائد القابلية للتداول في بيئة إلكترونية هو أمر سلم به بإدراج هذا الباب المتعلق بالسجلات القابلة للتحويل."

٨٩- ويضع البند ١٦ المسمى "السجلات القابلة للتحويل" من القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية المعايير الخاصة للتناظر القانوني بين السجلات الإلكترونية والسندات أو السجلات الصادرة بموجب المادتين ٣ و ٧، على التوالي، من المدونة التجارية الموحدة. والمعيار الجوهرية لذلك التناظر هو أن السجل الإلكتروني يلزم أن يكون ذا طبيعة تتيح للشخص أن يمارس "السيطرة" على السجل. وبموجب البند ١٦، يمثل احتياز "السيطرة" على السجل الإلكتروني بديلاً لـ "حيازة" صك ورقي قابل للتداول مماثل. وبعبارة أدق، تمثل "السيطرة" بموجب البند ١٦ البديل لتسليم وتظهير واحتياز سند إذني قابل للتداول أو مستند ملكية قابل للتداول. ويقر البند ١٦ (ب) بوجود السيطرة ما دام "النظام المستخدم لإثبات تحويل الحق في السجل القابل للتحويل يقرر، بموثوقية، أن [الشخص الذي يدعي السيطرة] هو الشخص الذي صدر له أو حوّل له السجل القابل للتحويل." والنقطة الرئيسية، كما هو مبين في التعليق الرسمي، هي أن "النظام، سواء أكان يشتمل على سجل يحتفظ به طرف ثالث أو على تدابير وقائية تكنولوجية، يجب البرهان على أنه يثبت، بموثوقية، هوية الشخص المعين المستحق للسداد."

٩٠- ويعتبر الشخص مسيطراً على السجل القابل للتحويل "إذا كان النظام المستخدم لإثبات تحويل الحقوق في السجل القابل للتحويل يقرر بموثوقية أن ذلك الشخص هو الشخص الذي صدر له أو حول له السجل القابل للتحويل". ويبين هذا الشرط بتفاصيل أكثر كما يلي:

"(ج) يفى النظام بالبند الفرعي (ب)، ويعتبر الشخص ذا سيطرة على السجل القابل للتحويل، إذا كان السجل القابل للتحويل ينشأ ويخزن ويحال بحيث:

"(١) توجد نسخة وحيدة ذات حجية من السجل القابل للتحويل تكون فريدة وقابلة للتعرف عليها، وتكون، باستثناء ما هو منصوص عليه بغير ذلك في الفقرات (٤) و(٥) و(٦)، غير قابلة للتحويل؛

"(٢) تحدد النسخة ذات الحجية الشخص الذي يدعي الحيازة بأنه الشخص الذي صدر له السجل القابل للتحويل؛ أو، إذا كانت النسخة ذات

الحجية تبين أن السجل القابل للتحويل قد حول، بأنه الشخص الذي حول له آخر مرة السجل القابل للتحويل؛

” (٣) ترسل النسخة ذات الحجية إلى الشخص الذي يدعي السيطرة، أو إلى حارسه المسمى، ويحتفظ بها ذلك الشخص؛

” (٤) النسخ أو التنقيحات التي تضيف شخصا محددًا تحال إليه النسخة ذات الحجية أو تغير ذلك الشخص لا يمكن تحريرها إلا بموافقة الشخص الذي يدعي السيطرة؛

” (٥) يسهل التعرف على كل نسخة من النسخة ذات الحجية، وأي نسخة من نسخة، بصفتها نسخة غير النسخة ذات الحجية؛ و

” (٦) يسهل التعرف على أي تنقيح للنسخة ذات الحجية بصفته مأذونا به أو غير مأذون به.”

٩١- ويحصل الشخص الذي يسيطر على السجل القابل للتحويل على وضع حائز للسجل، لأغراض البند ١-٢٠١ (٢٠) من المدونة التجارية الموحدة للولايات المتحدة، وتكون له نفس الحقوق والدفع التي يتمتع بها حائز السجل المناظر أو المحرر المناظر بموجب المدونة التجارية الموحدة، بما في ذلك حقوق ودفع الحائز السليم النية، أو الحائز الذي حول له حسب الأصول مستند ملكية قابل للتحويل، أو المشتري، على التوالي. ولا يلزم التسليم ولا الحيازة ولا التظهير للحصول على أي حقوق أو ممارستها بموجب هذا البند الفرعي.

٩٢- وتعريف السجل القابل للتحويل مقيّد بطريقتين هامتين. فأولا، لا يمكن أن ينشأ بصفة سجل قابل للتحويل سوى ما يناظر السندات الإذنية الورقية ومستندات الملكية الورقية. ولذلك لا يؤثر البند ١٦ من قانون المعاملات الإلكترونية الموحد في النظم المتعلقة بآليات دفع أوسع نطاقا، مثل الشيكات. ويوضح التعليق الرسمي مبرر هذا التقييد كما يلي: ”ينطوي التدخل في نظام تحصيل الشيكات بالسماح بـ”شيكات إلكترونية“ على آثار تتجاوز كثيرا ما يستطيع هذا القانون تناوله. وتبعاً لذلك، يستبعد هذا القانون من نطاقه المعاملات التي تحكمها المادتان ٣ و٤ من المدونة التجارية الموحدة للولايات المتحدة.” وثانيا، علاوة على أن البند ١٦ يقتصر على السجلات الإلكترونية التي من شأنها أن تعتبر سندات إذنية قابلة للتحويل أو مستندات ملكية ورقية قابلة للتحويل لو كانت مكتوبة، يجب أن يوافق مصدر السجل الإلكتروني موافقة صريحة على أن السجل الإلكتروني ينبغي أن يعتبر سجلا قابلا للتحويل. والغرض من هذا التقييد هو ضمان أن السجلات القابلة للتحويل لا يمكن إنشاؤها إلا في الوقت الذي يصدرها فيه الملتمزم. ولم يكن مقصودا من البند ١٦ أن يتناول إمكانية تحويل السند الورقي إلى سجل إلكتروني ثم تدميره عمدا ولا الأثر المترتب على ذلك التصرف.

٩٣- ويشير التعليق الرسمي إلى أنه يمكن الوفاء بالمتطلبات الرقابية باستخدام نظام تسجيل يديره طرف ثالث موثوق به، ولكن "من شأن النظام التكنولوجي الذي يفرض بهذه المعايير الصعبة أن يكون مسموحاً به أيضاً بموجب البند ١٦".

٩٤- وورد في التعليق الرسمي أن البند ١٦ "يوفر دعماً قانونياً لإنشاء نظائر إلكترونية للسندات والمستندات وقابلية تلك النظائر للتحويل والإنفاذ، تجاه المصدر/الملتزم". ويوفر اليقين الناتج من ذلك البند "الحافز اللازم للصناعة لتطوير النظم والعمليات، المنطوية على إنفاق قدر كبير من الوقت والموارد، لأجل التمكين من استعمال تلك المستندات الإلكترونية." وحتى الآن لا يبدو أن أي نظام قائم يفرض تماماً بالمعايير المتشددة التي يضعها البند ١٦ من قانون المعاملات الإلكترونية الموحد. وقد خلص تقييم للبند ١٦ من قانون المعاملات الإلكترونية الموحد إلى الاستنتاجات التالية:

"إن الوفاء بتلك المعايير لن يكون مهمة سهلة، وسيطلب مجموعة من النظم والممارسات مصممة بعناية وخاضعة لإشراف دقيق. وسيكون العنصر الرئيسي هو سلامة البيانات. ويمكن أن يتوقع من المحاكم التي تجري تقييمها للسيطرة على السجل القابل للتحويل أن تركز على التدابير الوقائية النظامية - أي تقسيم العمل، وتعقد النظم الاحتياطية، وعمليات تسجيل الأنشطة، والنسخ الأمنية المخزنة خارج الموقع بغية التحقق من المحتوى - التي ستجعل من الصعب المساس بالسجل دون اكتشاف." (٤٣)

الاستنتاجات

٩٥- كما أشرنا آنفاً، يمكن أن يواجه استحداث نظائر إلكترونية للطرائق التقليدية، الورقية أساساً، لتحويل أو إنشاء الحقوق في السلع الملموسة أو الممتلكات غير الملموسة عقبات خطيرة حيثما يقتضي القانون تسليم السلع أو المستندات الورقية تسليمها مادياً لغرض تحويل الملكية أو إحكام الحقوق الضمانية في تلك السلع أو في الحقوق التي تمثلها المستندات (انظر الفقرات ٣٣-٣٧). والمشكلة المعينة التي تشكلها التجارة الإلكترونية هي كيفية توفير ضمان للتفرد (أو الوحدانية) يناظر حيازة مستند الملكية أو الصك القابل للتحويل.

٩٦- وينبغي أن يلاحظ أن هذه ليست المرة الأولى التي ينظر فيها الفريق العامل في هذه المسائل. فالواقع هو أن مناقشة كبيرة حول هذه المسألة جرت أثناء إعداد القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية^(٤٤). وفي مذكرة سابقة من الأمانة حملت اقتراحاً من المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية^(٤٥)، أُشير إلى أن التكنولوجيا العصرية تجعل بالوسع بث المعلومات في شكل إلكتروني بطريقة مرضية عبر سلسلة من الأطراف. ويمكن تصور أن يستخدم أي من الأطراف نفس العملية لبت المعلومات التي تفيد بأنه يتنازل عن حقه في الملكية لصالح شخص آخر، بما يناظر تظهير الصك. غير أنه لكي يتلقى أحد الأشخاص منفعة حصرية، مثل حق حيازة، بتلقي رسالة إلكترونية معينة، سيلزم أن يقتنع المرسل إليه بأنه لا يمكن أن تكون قد أرسلت أي رسالة مطابقة إلى أي شخص آخر من أي

طرف أبكر في السلسلة، بحيث تنشئ إمكانية مطالبين آخرين بحق الحيازة. وصحيح أن أي رسالة إلكترونية لا يمكن أن تكون بالفعل هي نفس رسالة أخرى، ولكن ما دام بالإمكان من الناحية التقنية إعداد نسخة مطابقة تماما وإرسالها إلى شخص آخر، دون إمكانية الاكتشاف، فلا يمكن أن يكون هناك ضمان للوحدانية.

٩٧- وقد سلمت المذكرة بأن هناك تقنيات، مثل التقنيات المستندة إلى الجمع بين ختم التوقيت وأساليب أمنية أخرى، اقتربت من توفير حل تقني لمشكلة الوحدانية. ولكن، إلى حين التوصل إلى حل مرض تماما، يتعين أن تعتمد النظائر الإلكترونية لقابلية المستندات الورقية للتداول على "نظم سجل مركزي" تقوم فيها هيئة مركزية بإدارة عملية نقل الملكية من طرف إلى الطرف التالي.^(٤٦)

٩٨- وقد يرغب الفريق العامل في أن ينظر في استصواب استحداث قواعد موحدة لدعم تطوير نظم السجلات الإلكترونية، التي هي، في غياب حل تقني يكفل وحدانية رسائل البيانات، عنصر مشترك في جميع المبادرات القريبة العهد المتعلقة بالتطورات الرامية إلى تحويل حقوق الملكية وغيرها من الحقوق بوسائل إلكترونية (انظر الفقرات ٣٩-٩٤). ويمكن تقسيم نظم السجلات هذه إلى ثلاث فئات رئيسية، كما هو مشار إليه في مذكرة سابقة من الأمانة حوت اقتراحا من الولايات المتحدة الأمريكية بشأن الأعمال المقبلة:^(٤٧)

(أ) *نظم السجلات الحكومية*. تقوم هيئة حكومية بتسجيل التحويلات بوصفها سجلات عامة، ويمكن أن توثق هذه التحويلات أو تصدق عليها، كما في حالة التسجيل الإلكتروني للعقارات في كندا. ولأسباب تتعلق بالسياسات العامة، لا تكون على الدولة في العادة مسؤولة عن أي أخطاء، وتعطي التكلفة عن طريق رسوم المستعملين؛

(ب) *نظم السجلات المركزية*. تنشأ نظم السجلات المركزية حيثما تجري مجموعة تجارية معاملاتها عبر شبكة خاصة (مثل سويفت) (جمعية الاتصالات السلكية واللاسلكية المالية فيما بين المصارف في العالم)، لا يتاح النفاذ إليها إلا لأعضائها. وهذا النوع من نظم السجلات، المستخدم لأغراض النظم المختلفة لتسويات الأوراق المالية، تبين أنه ضروري في الحالات التي يكون فيها الأمن والسرعة أمرين حاسمي الأهمية. ويتيح النفاذ المحدود إليها قيام الأطراف بالتحقق بسرعة، وبذلك تتسنى السرعة ويعزز الأمن. وفي العادة تقتصر إمكانية النفاذ إلى السجلات الفعلية للمعاملات على المستعملين، ولكن يمكن نشر ملخصات للمعاملات على الجمهور في شكل موجز (كما في حالة الاتجار بالأوراق المالية). وفي العادة تحكم قواعد الشبكة المسؤولة والتكاليف. ورهنا بالولاية القضائية المعنية، يمكن أن تكون تلك القواعد ذات طبيعة تعاقدية أو قد تكتسب طبيعة اللوائح التنظيمية عن طريق إقرارها تشريعيا؛

(ج) *نظم السجلات الخصوصية*. تعمل نظم السجلات هذه عبر شبكات مفتوحة أو شبه مفتوحة، حيث يقوم مصدر المستند، أو وكيله (كما في حالة نظم الإيصالات الإلكترونية للمستودعات في

الولايات المتحدة) أو طرف ثالث موثوق به (كما في نظام بولييرو) بإدارة عملية التحويل أو التداول. وتكون السجلات خصوصية، ويمكن أن يتحمل التكاليف كل مستعمل على حدة. وتكون المسؤولية مماثلة للمسؤولية في الممارسة الراهنة المتعلقة بالمستندات الورقية، من حيث ان الجهة التي تقوم بالإدارة ملزمة بأن تقوم بالتسليم للطرف الصحيح ما لم يكن مبرر عدم قيامها بذلك راجعاً إلى خطأ ارتكبه طرف آخر، وفي تلك الحالة يمكن أن ينطبق القانون المحلي. ويمكن أن تكون هذه النظم مستندة كلية أو أساساً إلى ترتيبات تعاقدية (كما في حالة نظام بولييرو) أو أن تستمد من تشريع يجيزها (كما في حالة نظم الإيصالات الإلكترونية للمستودعات في الولايات المتحدة).

٩٩- وقد دلت التجارب الدولية على أن هذه الفئات من نظم السجلات يتم بعضها البعض الآخر، عوضاً عن أن يستبعد كل منها الآخر. والواقع أن الأنواع المختلفة من المعاملات قد تتطلب استحداث نظم سجلات مختلفة. ولذلك قد يرغب الفريق العامل في التركيز على المجالات التي يحتمل بقدر أكبر أن يكون من المفيد فيها وجود إطار تشريعي موحد دولياً، بدلاً من التركيز على نوع نظم السجلات المستخدم.

١٠٠- ويمكن أن يشمل أحد المجالات الممكنة نظم السجلات العامة، أو السجلات الخاصة بموجودات معينة، لتحويل حقوق الملكية أو المصالح الضمانية في المعاملات الدولية. وفي ذلك الصدد، قد يرغب الفريق العامل في أن يضع في اعتباره المشاريع الجارية الأخرى للجنة وللمنظمات أخرى. ومن تلك المشاريع مشروع اتفاقية الإحالة في التمويل بالمستحقات في التجارة الدولية، التي تتوخى، في مرفقها، إنشاء نظام تسجيل لتسجيل البيانات عن الإحالات التي يتناولها مشروع الاتفاقية. ويتوقع أن تعتمد اللجنة مشروع الاتفاقية في دورتها الرابعة والثلاثين، في عام ٢٠٠١. وعلاوة على مشروع الاتفاقية المذكور، تقوم الأمانة حالياً بإعداد دراسة عن المشاكل القانونية الموجودة في ميدان قانون الائتمان المكفول بضمان، بما في ذلك الحقوق الضمانية في الأوراق المالية الاستثمارية، والحلول الممكنة لتلك المشاكل، لكي تنظر فيها اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين (٢٠٠١). وعملاً باقتراح قدم في الدورة الثالثة والثلاثين للجنة، في عام ٢٠٠٠، يمكن أن تتناول تلك الدراسة المسائل المتعلقة بإنشاء سجل دولي للحقوق الضمانية^(٤٨) وثمة مبادرة أخرى قد يرغب الفريق العامل في وضعها في الاعتبار، وهي مشروع الاتفاقية المتعلقة بالحقوق الدولية في المعدات المتنقلة الذي يقوم بإعداده حالياً المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) ("مشروع اتفاقية اليونيدروا") ومنظمات أخرى^(٤٩) ومشروع الاتفاقية والبروتوكولات الملحق بها تتناول، لكل صناعة على حدة، سبل الانتصاف لدى تقصير المدين عن الأداء، وتستحدث نظام أولوية يستند إلى سجلات دولية لكل صنف من المعدات على حدة. وقد يرغب الفريق العامل في أن ينتظر نتائج تلك المشاريع الجارية لكي يجري تقييمها أفضل للحاجة إلى قواعد خاصة تتناول السجلات الإلكترونية ويمكن أن تشمل المعاملات المكفولة بضمان.

١٠١- وثمة مجال ممكن آخر من مجالات العمل يتعلق بنظم السجلات الخاصة بمعاملات الأوراق المالية. ويشير تحليل المسائل القانونية التي تنشأ بصدد المعاملات عبر الحدودية في الأوراق المالية المجردة من شكلها المادي (انظر الفقرتين ٥٨-٥٩) إلى أن أداء السجلات المركزية يمكن أن يتحسن

باستحداث إطار تشريعي موحد دوليا. غير أن معظم المشاكل القانونية التي استبينت حتى الآن بصدد الأوراق المالية المجردة من شكلها المادي لا تتوقف أساسا على استخدام الرسائل الإلكترونية، لأنها ترتبط ارتباطا وثيقا بتنازع القوانين أو بمسائل القانون الموضوعي المتعلقة، على سبيل المثال، بالطبيعة القانونية للأوراق المالية المجردة من شكلها المادي أو بحقوق والتزامات مختلف فئات الوسطاء. وفي هذا الصدد، قد يرغب الفريق العامل في أن ينظر في ما يلي:

(أ) *مسائل تنازع القوانين*. ربما يرغب الفريق العامل في أن يلاحظ أن اللجنة الخاصة المعنية بالشؤون العامة والسياسات، التابعة لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، التي اجتمعت في لاهاي من ٨ الى ١٢ أيار/مايو ٢٠٠٠، أوصت، في جملة أمور، بأن تدرج "مسألة القانون المنطبق على أخذ الأوراق المالية على سبيل الضمان" في جدول أعمال المؤتمر للأعمال المقبلة، مع الأولوية،^(٥٠) وعقب تلك التوصية، دعا الأمين العام لمؤتمر لاهاي فريق خبراء للاجتماع من ١٥ إلى ١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١ من أجل بحث إمكانية إعداد واعتماد صك جديد، عن طريق إجراء سريع، يتناول على الخصوص مسألة القانون المنطبق على الجوانب المتعلقة بالملكية من معاملات الضمان التي تجرى عن طريق نظم الحيازة غير المباشرة.^(٥١)

(ب) *مسائل القانون الموضوعي*. عملا بطلب اللجنة،^(٥٢) تعد الأمانة حاليا دراسة عن المشاكل القانونية في ميدان قانون الائتمان المكفول بضمان، بما في ذلك الحقوق الضمانية في الأوراق المالية الاستثمارية، والحلول الممكنة لها، لكي تنظر فيها اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين، في عام ٢٠٠١. ولا يمكن فصل المسائل التي تتصل بوجه أكثر تحديدا باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية (مثل شروط الاعتراف بالسجلات عبر الحدود؛ ومعايير جدارة حفظة السجلات ومقدمي خدمات الاعتماد بالثقة؛ والمسؤولية) عن شواغل السياسات المتعلقة بمسائل مثل التنظيم القانوني لأسواق رأس المال، والتسويات بين المصارف، والسياسات النقدية. وربما يرغب الفريق العامل في أن ينظر فيما إن كان بالوسع استيعاب هذا النطاق الواسع من المسائل في حدود الولاية التي تلقاها من اللجنة.

١٠٢- وهناك مجال ثالث للأعمال الممكنة يتعلق بنظم السجلات التي تنشأ لإدارة عملية تحويل وتسجيل مستندات ملكية مثل إيصالات المستودعات وسندات الشحن. وقد اتضح من استعراض الممارسات الدولية وجود تفضيل لاستعمال السجلات الخصوصية في تلك الحالات. ويمكن تصور استحداث نظم مماثلة لأجل الصكوك القابلة للتداول، وهذا ما يتوخاه البند ١٦ من قانون المعاملات الإلكترونية الموحد للولايات المتحدة. وكثيرا ما يتطلب تحويل ملكية السلع الملموسة، أو إنشاء حقوق ضمانية في السلع الملموسة، تحويل الحيازة المادية أو الرمزية لتلك السلع (انظر الفقرات ١٥-١٨ و٢٢-٢٣). وقد أدى تطور المستندات التي تمثل تلك السلع إلى تيسير حركة البضائع في التجارة الدولية تيسيرا كبيرا. وقد تسنت تلك النتيجة قانونيا بالاعتراف التشريعي بالوظيفة التي تؤديها مستندات النقل ومستندات المستودعات كبداية لتسليم البضائع تسليم ماديًا. ويمكن التوصل إلى نتيجة مماثلة فيما يتعلق بوظيفة تظهير صكوك قابلة للتداول مثل الكمبيالات والسندات الإذنية. ويمكن أن تؤدي النظم التي يتسنى بها تحويل ملكية السلع والمستحقات بواسطة رسائل إلكترونية، دون إنشاء وتداول

مستندات ورقية، إلى تحقيق وفور كبيرة في التكلفة الإجمالية للمعاملات التجارية. ويمكن، إلى حد كبير، إيجاد حلول عملية بترتيبات تعاقدية ملزمة لمستعملي أي من تلك النظم. غير أن القواعد الطوعية، التي يستند إليها بعض تلك النظم، "تتنحى عندما تتنازع مع قوانين الدولة"^(٥٣) وقد لا تكون قابلة للإنفاذ إزاء الأطراف الثالثة أو ملزمة لها.

١٠٣- ولذلك فربما يرغب الفريق العامل في النظر في المدى الذي يمكن إليه دعم أو تحسين النظم الطوعية التي يتفق بموجبها أطراف المعاملات التجارية على استعمال خدمات طرف ثالث موثوق به لإدارة عملية التحويل أو التداول فيما يتعلق بالسلع الملموسة والحقوق الأخرى باستحداث أحكام تشريعية موحدة دولياً.

١٠٤- وقد اتخذت الخطوات الأولى تجاه نظام موحد دولياً للنظائر الإلكترونية لمستندات الملكية الورقية باعتماد المادتين ١٦ و١٧ من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية. وتحدد المادة ١٦ من القانون النموذجي ما يمكن أن يؤدي بإرسال الرسائل الإلكترونية من أفعال رئيسية مرتبطة بعقد نقل البضائع. وتبين الفقرة (٣) من المادة ١٧ من القانون النموذجي الشروط الجوهرية لاستخدام الرسائل الإلكترونية كبديل للمستندات الورقية فيما يتعلق بمنح الحقوق أو إسناد الالتزامات بموجب عقد نقل البضائع. وتتسق الفقرة (٣) مع مبدأ الحياد التكنولوجي، فلا تشترط استخدام أي طريقة معينة أو نظام معين لتحويل الحقوق بواسطة رسائل البيانات "شريطة استخدام وسيلة يمكن التعويل عليها لجعل رسالة البيانات أو رسائل البيانات فريدة من نوعها."

١٠٥- إن "إنشاء مستند إلكتروني فريد هو أمر صعب،" كما ورد في حواشي الجزء ٣ من القانون الموحد للتجارة الإلكترونية الذي اعتمده في عام ١٩٩٩ مؤتمر القانون الموحد لكندا.^(٥٤) ويمكن أن توضح هذه الصعوبة، والخبرة المحدودة نسبياً بالحلول التقنية التي استحدثت حتى الآن، السبب في أن معظم الولايات القضائية التي اشترعت حتى الآن القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، باستثناء كندا وكولومبيا، اختارت عدم اعتماد أحكام تتبع نموذج المادتين ١٦ و١٧ منه. وقد يرغب الفريق العامل في النظر في استصواب استحداث مجموعة من القواعد أكثر تفصيلاً لأجل تنفيذ القواعد العامة المبينة في هذين الحكمين من أحكام القانون النموذجي. وقد يرغب الفريق العامل في أن يركز، في البداية على الأقل، على المسائل المتعلقة بسير عمل نظم السجلات الإلكترونية، التي هي، في غياب حل تقني يكفل وحدانية رسائل البيانات، معلم شائع في كل المبادرات الأخيرة المتعلقة بالتطورات الرامية إلى تحويل حقوق الملكية وغيرها من الحقوق عن طريق الوسائل الإلكترونية (انظر الفقرات ٣٩-٩٤).

١٠٦- وفي ذلك الصدد، ربما يرغب الفريق العامل في أن يلاحظ أن الأمانة تجري حالياً، بالتعاون مع اللجنة البحرية الدولية، دراسة واسعة النطاق للمسائل القانونية الناشئة عن الثغرات التي تركتها القوانين الوطنية والاتفاقات الدولية الراهنة قائمة في ميدان النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر (يرد ملخص لذلك العمل في A/CN.9/476). وتشمل تلك المسائل مثلاً الوظائف التي تؤديها سندات الشحن

وبيانات الشحن البحري (seaway bills)، وعلاقة مستندات النقل تلك بالحقوق والالتزامات فيما بين بائع البضائع ومشتريها، والوضعية القانونية للهيئات التي توفر التمويل لطرف في عقد النقل. وستعرض الأمانة في الدورة القادمة للجنة (فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠١) تقريرا عن التقدم المحرز في ذلك المشروع منذ الدورة الثالثة والثلاثين للجنة. وربما يود الفريق العامل أن ينظر في العناصر المشتركة والمتتامة الممكنة بين الولاية المسندة إليه وذلك المشروع الجاري الآخر.

الحواشي

- (١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/49/17)، الفقرة ٢٠١.
- (٢) المصدر نفسه، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/50/17)، الفقرة ٣٠٦.
- (٣) المصدر نفسه، الفقرة ٣٠٩.
- (٤) المصدر نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/54/17)، الفقرة ٣١٧.
- (٥) المصدر نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرة ٣٨٦.
- (٦) المصدر نفسه، الفقرة ٣٨٧.
- (٧) التحويل بالموافقة هو الطريقة السائدة في النظم القانونية التي تطبق القانون العام وكذلك، في تقاليد القانون المدني، في الولايات القضائية المتأثرة بالقانون الفرنسي (للاطلاع على عرض مقارن لطرائق تحويل الممتلكات المنقولة، انظر: Rodolfo Sacco, "Le transfert de la propriété des choses mobilières déterminées par acte entre vifs", *General Reports to the 10th International Congress of Comparative Law*, Péteri and Lamm, Ulrich Drobnig, "Transfer of Property", *Towards a European Civil Code*, Hartkamp and others eds., 2nd ed. (The Hague/London/Boston, Kluwer, 1998), pp. 459-510 Alexander von Ziegler and others eds., *Transfer of Ownership in International Trade*, (Paris/New York, Kluwer, 1999)).
- (٨) التحويل بالتسليم هو القاعدة العامة في الولايات القضائية التي تطبق القانون المدني وتتبع التمييز الموجود في القانون الروماني بين سند (titulus) التحويل وشكل (modus) التحويل، مثل معظم النظم القانونية الأيبيرية - الأمريكية، وفي الولايات القضائية المتأثرة بالقانون الألماني، أو في المدونات المستوحاة من القانون المدني الألماني.
- (٩) مثلاً فرنسا (Code Civil، المواد ١١٣٨ و ١٥٨٣ و ٣٣٨)؛ إيطاليا (Codice Civile، المادة ١٣٧٦)؛ اليابان (Civil Code، المادة ١٧٦).
- (١٠) يصدق هذا بوجه خاص في الولايات القضائية التي تطبق القانون العام، مثل استراليا (Alexander von Ziegler، المصدر السابق الذكر، الصفحة ١٢)، والمحافظات الكندية التي تطبق القانون العام (المصدر نفسه، الصفحة ٨٣)، وإنجلترا (المصدر نفسه، الصفحة ١٣٥).
- (١١) الجوانب القانونية للتمويل بالمستحقات: تقرير الأمين العام (A/CN.9/397)، الفقرة ٣٠ (حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المجلد XXV: ١٩٩٤ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.95.V.20)، الجزء الثاني، الفصل الخامس، الباب ألف).
- (١٢) مثلاً ألمانيا (Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)، المادة ٨٧٣، البند ١) فيما يتعلق بالممتلكات غير المنقولة.
- (١٣) A/CN.9/379 (انظر الحاشية الختامية ٨)، الفقرة ٣٠.

- (١٤) مثلا النمسا (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)، المادة ٤٢٦، ألمانيا (BGB)، المادة ٩٢٩، البند ١)، اليونان (Civil Code، المادة ١٠٣٤)، هولندا (Dutch new Civil code book3، المادة ٣:٨٤، الفقرة ١)، الاتحاد الروسي (Civil Code، المادة ٢٢٣، البند ١)، جنوب أفريقيا (Alexander von Ziegler، المصدر السابق الذكر، الصفحة ٣٣٠)، اسبانيا (Código Civil، المادة ٦٠٩)، سويسرا (Civil Code، المادة ٧١٤، البند ١).
- (١٥) هولندا.
- (١٦) ألمانيا.
- (١٧) عصبة الأمم، سلسلة المعاهدات، المجلد CXLIII، الصفحة ٢٥٩، الرقم ٣٣١٣ (١٩٣٣-١٩٣٤).
- (١٨) مثلا النمسا (ABGB، المادة ٤٢٧)، ألمانيا (BGB، المادة ٩٣٠).
- (١٩) المعلومات المقدمة في هذا الباب مستمدة من استنتاجات توصلت إليها دراسة سابقة أعدتها الأمانة عن الحقوق الضمانية (A/CN.9/131، *حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي*، المجلد VIII: ١٩٧٧ منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.78.V.7)، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الباب ألف) ومن مذكرة سابقة أعدتها الأمانة عن المادة ٩ من المدونة التجارية الموحدة للولايات المتحدة الأمريكية (المرجع نفسه، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الباب باء). وعلى الرغم من أن بعض تفاصيل المعلومات الواردة في تينك الوثيقتين قد تكون متقدمة فإن الاستعراض الذي أجرته الأمانة عند إعداد هذه المذكرة يسمح باستنتاج أن المبادئ والمفاهيم الأساسية الواردة في تينك الوثيقتين لا تزال هامة.
- (٢٠) A/CN.9/131، (*حولية الأونسيترال لعام ١٩٧٧*)، الصفحة ١٨٠.
- (٢١) المصدر نفسه، الصفحة ١٨٢.
- (٢٢) A/CN.9/WG.IV/WP.69، (*حولية الأونسيترال لعام ١٩٩٦*)، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الباب باء، الفقرة __.
- (٢٣) انظر Jeffrey B. Ritter and Judith Y. Gliniecki, "International Electronic Commerce and Administrative Law: The Need for Harmonized National Reforms", *Harvard Journal of Law and Technology*, vol. 6 (1993), p. 279.
- (٢٤) المصدر نفسه.
- (٢٥) انظر - K. Bernauw, "Current developments concerning the form of bills of lading - Belgium". *Ocean Bills of Lading: Traditional Forms, Substitutes and EDI Systems*, A.N. Yannopoulos, editor (The Hague, Kluwer Law International, 1995), p. 114.
- (٢٦) Donald B. Pedersen, "Electronic data interchange as documents of title for fungible agricultural commodities", *Idaho Law Review*, vol. 31 (1995), p. 726.
- (٢٧) Law Society of Upper Canada, *Practice Directives for Electronic Registration of Real Estate Title Documents*, available at: www.lsuc.on.ca/edrdrftdirectives_en.shtml
- (٢٨) Electronic Registration (Ontario Regulation 19/99) section 2(2).
- (٢٩) المصدر نفسه، البند ٣.

- (٣٠) *Land Registration Reform Act* (1990), section 20.
- (٣١) *Land Registration Reform Act* (1990), section 21.
- (٣٢) Cross-border Securities Settlement (Bank for International Settlements, March 1995), p. 50.
- (٣٣) Conseil National du Crédit et du Titre, *Problèmes juridiques liés à la dématérialisation des moyens de paiement et des titres* (Paris, Banque de France, 1997), p. 122.
- (٣٤) Cross-border Securities Settlement (Bank for International Settlements, March 1995), p. 46.
- (٣٥) المصدر نفسه، الصفحات ٤٧-٥٧.
- (٣٦) J.T. Smith, "Electronic cotton receipts are making trading efficient", 10 January 1998 (at <http://www.texnews.com/1998/biz/jt0110.html>)
- (٣٧) William Zarfoss, "Electronic cotton warehouse receipts increase efficiency", *Cotton Grower* (May 1996).
- (٣٨) Georgia, State Warehouse Act, Title 10 Section 4-19; Indiana, Grain Buyers and Warehouse Licensing & Bonding Law, Section 25; South Carolina, State Warehouse System Law and Regulations, Section 39-22-80.
- (٣٩) ترد في مصادر أخرى معلومات عن مبادرات سابقة، مثل تجربة "سي دو كس" وقواعد اللجنة البحرية الدولية لسندات الشحن الإلكترونية (انظر A/CN.9/WG.IV/WP.69 (حولية الأونسيترال لعام ١٩٩٦)، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الباب باء.
- (٤٠) الوثائق المذكورة متاحة بالاتصال الحاسوبي المباشر على العنوانين http://www.boleroassociation.org/dow_docs.htm و http://www.bolero.net/enrol/dow_docs.php3.
- (٤١) <http://www.boleroassociation.org/downloads/rulebook1.pdf>
- (٤٢) يمكن الحصول على نسخ من تقرير الدراسة على العنوان التالي: <http://www.bolero.net/downloads/legfeas.pdf>.
- (٤٣) R. David Whitaker, "Rules under the Uniform Electronic Transactions Act for an Electronic Equivalent to a Negotiable Promissory Note", *The Business Lawyer*, vol. 55 (November 1999), p. 449.
- (٤٤) انظر، على وجه الخصوص، A/CN.9/421 (حولية الأونسيترال لعام ١٩٩٦)، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الباب ألف.
- (٤٥) A/CN.9/WG.IV/WP.66 (حولية الأونسيترال لعام ١٩٩٥)، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الباب دال، الرقم ٣، المرفق الثاني، الفقرة ٨.
- (٤٦) المصدر نفسه، الفقرة ١٠.

(٤٧) A/CN.9/WG.IV/WP.67 ، (حولية الأونسيترال لعام ١٩٩٥)، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الباب دال، الرقم ٣، المرفق.

(٤٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرة .٤٦٢

(٤٩) يمكن الاطلاع على ملخص للأعمال التي أنجزتها اليونيدروا، والصيغتين الإنكليزية والفرنسية الأخيرتين لمشروع الاتفاقية والبروتوكولات الملحق بها على العنوان: <http://www.unidroit.org/english/internationalinterests/main.htm>.

(٥٠) انظر *Conclusions of the Special Commission of May 2000 on General Affairs and Policy of the Conference*, prepared by the Permanent Bureau of the Hague Conference, Preliminary Document No 10 of June 2000, for the attention of the Nineteenth Session, pp. 25-26 and 27; these Conclusions are available on the website of the Hague Conference (<http://www.hcch.net>) under the heading *Work in progress*. See also Annex VI to the Conclusions, reproducing Working Document No 1 which introduced the joint proposal made by the Experts of Australia, the United Kingdom and the United States for the Hague Conference to develop a "short multilateral Convention clarifying applicable law rules for securities held through intermediaries" (p. 1 of Annex VI).

(٥١) Hague Conference on Private International Law, *Report on the Law Applicable to Dispositions of Securities Held Through Indirect Holding Systems*, prepared by Christophe Bernasconi (Prel. Doc. No 1 of November 2000 for the attention of the Working Group of January 2001), p. 61 . (available from <http://www.hcch.net/workprog/securities.html>)

(٥٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرة .٤٦٣

(٥٣) A/CN.9/WG.IV/WP.67 ، (حولية الأونسيترال لعام ١٩٩٥)، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الباب دال، الرقم ٣، المرفق.

(٥٤) <http://www.law.ualberta.ca/alri/ulc/current/eucafa.htm#3>.