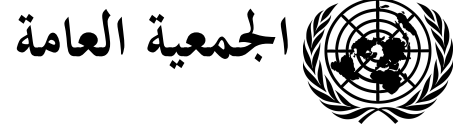


Distr.: Limited
30 September 2013
Arabic
Original: English



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

مشاريع أحكام بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل مذكّرة من الأمانة

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٤٧-١	ثانياً- مشاريع أحكام بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (تابع).....
٢	٤٣-١	جيم- استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (المواد ١٦ إلى ٢٨).....
١٥	٤٤	دال- مقدمو الخدمات من الأطراف الثالثة (المادتان ٢٩ و ٣٠).....
١٧	٤٧-٤٥	هاء- الاعتراف عبر الحدود بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (المادة ٣١)....



ثانياً - مشاريع أحكام بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (تابع)

جيم - استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (تابع)

"مشروع المادة ١٦ - الحيازة"

"حيثما اشترط القانون حيازة مستند أو صك ورقي قابل للتحويل أو نصّ على عواقب لعدم وجود حيازة، يُستوفى ذلك الاشتراط من خلال السيطرة على السجل الإلكتروني القابل للتحويل وفقاً للإجراء المنصوص عليه في مشروع المادة ١٧."

ملاحظات

١ - يجسّد مشروع المادة ١٦ إدراك الفريق العامل أن التعادل الوظيفي مع الحيازة فيما يتعلق باستخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل يتحقق من خلال مفهوم "السيطرة" (A/CN.9/761، الفقرتان ٢٤ و ٢٥، و A/CN.9/768، الفقرات ٤٥ و ٧٧ و ٨٥). وفيما تُستخدم قواعد روتردام عبارة "السيطرة الحصرية" على سجل للنقل الإلكتروني، فقد استُخدمت كلمة "سيطرة" في مشروع المادة ١٦ وفي كل مشاريع الأحكام؛ نظراً لأن هذا المفهوم ينطوي في حد ذاته على الحصرية. ولعلّ الفريق العامل يؤدّ تأكيد هذا الرأي.

٢ - وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنه ينبغي فصل مفهوم "حق السيطرة" و"الطرف المسيطر" المستخدمين في قواعد روتردام عن مصطلح "السيطرة"، لأن هذين المصطلحين يتعلّقان بالحقوق الجوهرية لحائز سجل نقل إلكتروني (A/CN.9/768، الفقرة ٨٣، و A/CN.9/WG.IV/WP.122، الفقرة ٣٠).

"مشروع المادة ١٧ - السيطرة"

١ - "يكون الشخص مسيطراً على سجل إلكتروني قابل للتحويل إذا كانت الطريقة المتبعة [لاستخدام] [لإدارة] السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل تؤكّد على نحو يعوّل عليه أنّه هو [الشخص الذي يملك، على نحو مباشر أو غير مباشر، السلطة المكتسبة بحكم الواقع على السجل الإلكتروني القابل للتحويل] [الشخص الذي أصدر له السجل الإلكتروني القابل للتحويل أو حوّل إليه]."

"٢- تستوفي الطريقة المتوخاة أحكام الفقرة ١، ويُعتبر الشخص مسيطراً على السجل الإلكتروني القابل للتحويل، إذا كان السجل المذكور قد أُصدر وحوّل على نحو يحقق ما يلي:

[أ) المحافظة على تفرّد السجل الإلكتروني القابل للتحويل وسلامته وفقاً لأحكام مشروع المادتين ١١ و١٢؛

(ب) تحديد السجل الإلكتروني القابل للتحويل لهوية الشخص صاحب السيطرة بأنه: '١' الشخص الذي أُصدر له أو '٢' آخر شخص حوّل إليه؛

(ج) احتفاظ الشخص صاحب السيطرة بالسجل الإلكتروني القابل للتحويل]."

ملاحظات

٣- يستند مشروع المادة ١٧ إلى مناقشة الفريق العامل بخصوص مفهوم "السيطرة" (A/CN.9/768، الفقرات ٧٧ إلى ٨٥).

٤- ولتوضيح مفهوم السيطرة، تنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٧ على ما يلي: (أ) وضع طريقة لاستخدام أو إدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، من شأنها، في جملة أمور أن تُثبت نقل المصالح باعتباره نتيجة قانونية لإصدار السجل الإلكتروني القابل للتحويل أو تحويله؛ و(ب) أن تحدّد تلك الطريقة الشخص الذي يملك، على نحو مباشر أو غير مباشر، السلطة المكتسبة بحكم الواقع على السجل الإلكتروني القابل للتحويل (A/CN.9/768، الفقرة ٨١). ويعني مفهوم السلطة المكتسبة بحكم الواقع، فيما يعنيه، سلطة التعامل بالسجل الإلكتروني القابل للتحويل أو التصرف فيه فعلياً، على ألا يفهم من ذلك أنه يعني القدرة التقنية لمُقدّم الخدمات من الأطراف الثالثة على إدارة البيانات المدرجة في السجل الإلكتروني القابل للتحويل (A/CN.9/768، الفقرة ٧٧).

٥- ومن شأن القانون الموضوعي أن يحدّد ما إذا كان الشخص المسيطر هو الحائز الشرعي وأن يحدّد الحقوق الجوهرية الممنوحة له (A/CN.9/768، الفقرة ٧٧). وبالتالي، قد يكون الشخص المسيطر على السجل الإلكتروني القابل للتحويل قادراً على التصرف فيه حتى وإن لم يكن حائزاً الشرعي (A/CN.9/768، الفقرة ٧٨). وفي هذا السياق، لعلّ الفريق العامل يودّ النظر في طريقة التعامل مع الأشخاص غير المأذون لهم بالسيطرة على السجل.

٦- وبالنظر إلى أن مفهوم السلطة المكتسبة بحكم الواقع قد لا يكون واضحاً بالضرورة، هناك طريقة أخرى لصياغة الجزء الأخير من الفقرة ١ تتمثل في الإشارة إلى أن الشخص المسيطر هو "الشخص الذي أصدر له السجل الإلكتروني القابل للتحويل أو حوّل إليه". وفيما سيقرّر القانون الموضوعي مدى صحة عملية إصدار أو تحويل السجل الإلكتروني القابل للتحويل، فإن تلك الصياغة سوف تشمل الحالتين اللتين يكون الشخص فيهما قادراً على إثبات سيطرته على السجل الإلكتروني القابل للتحويل (A/CN.9/768، الفقرة ٧٩). غير أنه، وفقاً لهذا النهج، لا يُعتبر الشخص غير المأذون له (على سبيل المثال، الشخص الذي اختلس كلمة السر المطلوبة للدخول إلى السجل الإلكتروني القابل للتحويل) صاحب السيطرة على السجل الإلكتروني القابل للتحويل لأنه هذا السجل لم يصدر لذلك الشخص أو يحوّل إليه مطلقاً. ومع ذلك، سيكون في وسع هذا الشخص التعامل بالسجل أو التصرف فيه، تماماً كما قد يفعل أي شخص يسرق شيكاً ورقياً. وعلى أي حال، إذا رغب الفريق العامل في صياغة هذه الفقرة على هذا النحو، فلعله يودُّ أيضاً إعادة النظر في تعريف مصطلح "الحائز" الوارد في مشروع المادة ٣، وإلا فإنه سيكرّر المعنى.

٧- وتحديد الشخص صاحب السيطرة على نحو ما يرد في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٢ لن يعني بالضرورة الكشف عن هوية (اسم) ذلك الشخص؛ إذ يمكن إصدار السجل الإلكتروني القابل للتحويل لحامله أو تحويله إليه كما يمكن للطريقة المستخدمة أن تكفل عدم ذكر اسمه.

٨- وتهدف الفقرة ٢، على نحو يراعى مبدأ الحياد التكنولوجي، إلى تقديم بعض الإرشادات بشأن التوقيت والكيفية التي يمكن بهما للطريقة المتبعة أن تستوفي معيار التعويل الوارد في الفقرة ١. وأشار الفريق العامل إلى أن مستوى التعويل سيتفاوت تبعاً لنظام السجلات أو لأنواعها، وأنَّ من شأن الأطراف اختيار مستوى التعويل الملائم لمعاملتهما. (A/CN.9/768، الفقرة ٨٢).

٩- ولعلَّ الفريق العامل يودُّ دمج مشروع المادتين ١٦ و ١٧ (A/CN.9/768، الفقرة ٨٤) عند النظر في مضمون مشروع المادة ١٧.

"مشروع المادة ١٨ - التسليم"

"حيثما اشترط القانون تسليم المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل أو نصَّ على العواقب المترتبة على عدم التسليم، يُستوفى ذلك الاشتراط فيما يتعلق باستخدام

السجل الإلكتروني القابل للتحويل من خلال نقل السيطرة عليه وفقاً لأحكام مشروع المادة ٢١."

"مشروع المادة ١٩ - التقديم

"حيثما اشترط القانون تقديم المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل أو نصّ على العواقب المترتبة على عدم التقديم، يستوفي ذلك الاشتراط فيما يتعلق باستخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل بإثبات أن الشخص المعني مسيطر على السجل وفقاً لأحكام مشروع المادة ١٧."

"مشروع المادة ٢٠ - التظهير

"حيثما اشترط القانون تظهير المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل أو نصّ على العواقب المترتبة على عدم التظهير، يستوفي ذلك الشرط فيما يتعلق باستخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل عند استيفاء الاشتراطات الواردة في مشروع المادتين ٨ و ٩."

ملاحظات

١٠ - يجسّد مشروع المادة ١٨ إدراك الفريق العامل أن اشتراطات التسليم تُستوفي من خلال نقل السيطرة (A/CN.9/761، الفقرة ٥٠، وA/CN.9/768، الفقرة ٤٥).

١١ - وأشيرَ إلى أن التقديم لتحقيق أغراض منها المطالبة بالأداء في بيئة إلكترونية يطرح تحديات عملية كبيرة بسبب التباعد الجغرافي واحتمال عدم وجود تعارف بين الأطراف (A/CN.9/761، الفقرتان ٧٠ و ٧١). ولعلّ الفريق العامل يودُّ النظر في ما إذا كان ينبغي الإبقاء على مشروع المادة ١٩، كقاعدة لتحقيق التعادل الوظيفي مع التقديم، كمادة منفصلة عن المادتين المتعلقتين بالحيازة والتسليم، أو حذفه فحسب نظراً لكفاية مشروع المادة ١٨ المتعلقة بالتسليم (A/CN.9/768، الفقرة ١٠٢ (ج)).

١٢ - وتجدر الإشارة إلى أن مشروع المادة ١٩ بشأن التقديم قد أعد ليُشمل أيضاً الاشتراطات الواردة في إطار القوانين الموضوعية "لتسليم" المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل من أجل المطالبة بأداء الالتزامات الواردة فيه (على سبيل المثال، الفقرة الفرعية (أ) '١' من الفقرة ١ من المادة ٤٧، من قواعد روتردام). ولعلّ الفريق العامل يودُّ تأكيد هذا

الرأي. ولعلّ الفريق العامل يودُّ أيضاً الإشارة إلى أن مشروعَي المادتين ٢٣ بشأن الإبدال و٢٥ بشأن التجزئة والتجميع يشترطان "تقديم" المستند الورقي القابل للتحويل أو السجل الإلكتروني القابل للتحويل.

١٣- ويجسد مشروع المادة ٢٠ إدراك الفريق العامل أن المعادل الوظيفي لعملية "التظهير" سوف يتحقق عند استيفاء الشرطين الواردين في إطار مشروعَي المادتين ٨ (الكتابة) و٩ (التوقيع) (A/CN.9/768، الفقرة ٤٦). ولعلّ الفريق العامل يودُّ النظر في ما إذا كان يتعين الإبقاء على مشروع المادة ٢٠ كمادة مستقلة أو الإشارة فقط إلى هذه الإمكانية.

١٤- وفي إطار النهج الحالي، إذا كان يُشترط التسليم والتظهير معاً لتحويل المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل، فإن نقل السيطرة على السجل الإلكتروني القابل للتحويل وفقاً لأحكام مشروع المادة ٢١ دون الوفاء باشتراط التظهير سوف يؤدي إلى سيطرة المحوّل إليه على السجل، رغم أنه ليس بجائز شرعي. ولعلّ الفريق العامل يودُّ التأكد من صحة هذا الفهم أو النظر فيما إذا كان نقل السيطرة ينبغي أن يُفهم على أنه يستوفي شرط التظهير، إن وُجد.

١٥- وفيما يتعلق بإمكانية اشتراط أو إدراج عبارة تشير إلى عملية (عمليات) التحويل في السجل الإلكتروني القابل للتحويل (A/CN.9/WG.IV/WP.122، الفقرة ٥ من مشروع المادة ١٩)، لاحظ الفريق العامل أن من شأن هذا أن يلقي بأعباء إضافية لا وجود لها في القانون الموضوعي، ويجول دون تداول السجل الإلكتروني القابل للتحويل لحامله (A/CN.9/768، الفقرة ٩١). وقيل، ردّاً على ذلك، إنه ينبغي النظر في كيفية تسجيل سلسلة التظهير في السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل الصادرة إلى شخص مُسمّى بحيث يمكن اللجوء إلى الطعن. ولعلّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان مشروع المادة ٢٠ كافياً لتحقيق هذا الغرض.

"مشروع المادة ٢١- تحويل السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل"

"١- يلزم لتحويل السجل الإلكتروني القابل للتحويل أن ينقل الحائز السيطرة على السجل إلى المحوّل إليه.

"٢- رهناً بأيّ قاعدة قانونية تحكم تحويل المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل، يجوز تحويل السجل الإلكتروني القابل للتحويل المُصدّر لحامله إلى شخص مسمّى كما يجوز أن يحوّل إلى الحامل سجل إلكتروني قابل للتحويل مُصدّر لشخص مسمّى".

ملاحظات

- ١٦ - اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي وضع قواعد بشأن نقل السيطرة (A/CN.9/761)، الفقرات ٥٠ إلى ٥٨). وينبغي فهم الفقرة ١ من مشروع المادة ٢١ على أنها تعني أن نقل السيطرة على السجل الإلكتروني القابل للتحويل أمر ضروري من أجل تحويله، وأنه قد يكون هناك اشتراطات إضافية في إطار القانون الموضوعي (A/CN.9/768، الفقرة ٨٧).
- ١٧ - ويتوقف مدى نفاذ أو صلاحية تحويل السجل الإلكتروني القابل للتحويل على مدى استيفاء التحويل للاشتراطات الواردة في إطار القانون الموضوعي. وفي هذا السياق، لا يهدف مشروع المادة ٢١ إلى ذكر جميع اشتراطات نفاذ التحويل ولا تناول العواقب المترتبة عن عدم الوفاء بها (A/CN.9/768، الفقرة ٨٩).
- ١٨ - وتجسد الفقرة ٢ مناقشة الفريق العامل لمسألة نقل السيطرة على السجل الإلكتروني القابل للتحويل وضرورة أن يسمح هذا النقل بتغيير في طريقة إرسال هذا السجل إلى الحامل إذا كان السجل قد أُصدر لشخص مسمّى والعكس بالعكس (A/CN.9/761، الفقرة ٥٥، وA/CN.9/768، الفقرة ٨٨).
- ١٩ - ولعلّ الفريق العامل يودُّ مواصلة النظر في إمكانية نقل السيطرة على السجل الإلكتروني القابل للتحويل من خلال تعديله (A/CN.9/761، الفقرة ٤٩)، وإلاّ فالنظر فيما إذا كان ينبغي أن يشمل مشروع المادة ٢١ قواعد بشأن إجراء نقل السيطرة متميزة عن إجراء التعديل.
- ٢٠ - ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن يواصل مناقشة مدى الحاجة إلى إدراج أحكام بشأن نقل الحقوق الجزئية في السجل الإلكتروني القابل للتحويل.

"مشروع المادة ٢٢ - تعديل السجل الإلكتروني القابل للتحويل"

- ١ - [رهنأ بأيّ قاعدة قانونية تحكم مستندا أو صكا ورقيا [مناظرا] قابلا للتحويل]، يُنصُّ على إجراء يعوّل عليه لتعديل المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني القابل للتحويل تُبيّن بموجبه المعلومات المعدلة فيه ويمكن تمييزها بسهولة على أنها معدّلة.
- ٢ - يُدرج في السجل الإلكتروني القابل للتحويل، لدى إجراء التعديل، بيان يفيد بحدوث تعديل".

ملاحظات

٢١- اتفق الفريق العامل على أن تعترف مشاريع الأحكام بضرورة تناول موضوع التعديلات ونفاذها، على أن تُترك للقانون الموضوعي مسألة تحديد الطرف الذي يمكنه إجراء تلك التعديلات وتحديد الظروف التي يجوز فيها التعديل (A/CN.9/761، الفقرة ٤٩).

٢٢- ويمكن أن يُفهم مصطلح "التعديل" بمعناه الواسع على أنه الإشارة إلى أي تغيير في المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني القابل للتحويل أو إضافة لها، ولكن سعياً وراء الوضوح وتغادياً للعواقب غير المقصودة، من الضرورة تحديد ما يعنيه ذلك المصطلح. (A/CN.9/768، الفقرة ٩٦). وهذا أمر وثيق الصلة أيضاً بالجهة التي لا بد من موافقتها لكي يصبح التعديل نافذاً.

٢٣- وفيما يلي المسائل التي سينظر الفريق العامل فيها. أولاً، وكما ذكر آنفاً (انظر الفقرة ١٩ أعلاه)، لعلّ الفريق العامل يودُّ النظر في إمكانية نقل السيطرة من خلال تعديل المعلومات المتعلقة بالحائز (ما لم يحوّل السجل إلى حامله). وإذا لم يكن هذا الأمر ممكناً، فينبغي النص على إجراء مستقل في مشروع المادة ٢١ (A/CN.9/WG.IV/WP.122، الفقرتان ٣٢ و ٣٦). وثانياً، إذا كان التعديل يتعلق بتغيير في الالتزام المحدد في السجل الإلكتروني القابل للتحويل، فمن شأن القانون الموضوعي عموماً أن يشترط موافقة المُلزم على تلك التعديلات. وثالثاً، قد يكون هناك حالات يجوز فيها للحائز تعديل السجل من طرف واحد (في حالة التظهير، على سبيل المثال) (A/CN.9/761، الفقرة ٣٧، و A/CN.9/768، الفقرة ٩٦).

٢٤- وبغية تحقيق التعادل الوظيفي، تنص الفقرة ١ من مشروع المادة ٢٢ على أنه عندما يجيز القانون الموضوعي تعديل مستند أو صك ورقي قابل للتحويل، ينبغي استحداث إجراء يعوّل عليه بحيث تبين المعلومات المعدلة في السجل الإلكتروني القابل للتحويل ويمكن تمييزها بسهولة على أنها معدّلة (A/CN.9/768، الفقرة ٩٣). ولعلّ الفريق العامل يودُّ النظر في ما إذا كانت العبارة الواردة بين معقوفتين مناسبة، أو لعل من الأنسب استخدام العبارة التالية "حيثما أجازت أيّ قاعدة قانونية تحكم مستندا أو صكا ورقيا [مناظرا] قابلا للتحويل إدخال تعديلات".

٢٥- وفيما يتعلق بالفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٢، لعلّ الفريق العامل يودُّ النظر في ما إذا كان ينبغي إدراج هذا البيان في السجل الإلكتروني القابل للتحويل أو يكفي أن تكون المعلومات المعدلة قابلة للتمييز بسهولة على أنها معدلة في الفقرة ١. ولعلّ الفريق العامل يودُّ ملاحظة أن

الأمر قد يتطلب أيضاً أن تُدرج في السجل الإلكتروني القابل للتحويل معلومات أخرى بشأن التعديل (على سبيل المثال، هوية الشخص الذي يطلب التعديل أو توقيت تقديم الطلب).
 ٢٦- وإذا اشترط القانون الموضوعي موافقة الأطراف المتأثرة بتعديل المستند أو الصك الورقي أو إخطارها بذلك، فينسخ ذلك الشرط على تعديل السجل الإلكتروني القابل للتحويل (A/CN.9/768، الفقرة ٩٥). ولعلّ الفريق العامل يودُّ تأكيد رأيه بشأن عدم ضرورة الإشارة إلى هذا الأمر في مشروع المادة.

"مشروع المادة ٢٣- الإبدال"

"١- إذا أُصدر مستند أو صك ورقي قابل للتحويل واتفق الحائز و[المُصدر/الملزم] على الاستعاضة عن ذلك المستند أو الصك بسجل إلكتروني قابل للتحويل، فيلزم ما يلي:

(أ) أن يقدم الحائز المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل إلى [المُصدر/الملزم] [من أجل إبداله]؛

(ب) أن يُصدر [المُصدر/الملزم] للحائز، عوضاً عن المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل، سجلاً إلكترونياً قابلاً للتحويل وفقاً لأحكام مشروع المادة ١٤ يتضمن جميع المعلومات الواردة في المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل وبياناً يفيد بأنه يحل محل المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل؛

(ج) أن يفقد المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل كل مفعول أو صلاحية عند إصدار السجل الإلكتروني القابل للتحويل.

"٢- إذا أُصدر سجل إلكتروني قابل للتحويل واتفق الحائز و[المُصدر/الملزم] على الاستعاضة عنه بمسند أو صك ورقي؛ فيلزم ما يلي:

(أ) أن يقدم الحائز السجل الإلكتروني القابل للتحويل إلى [المُصدر/الملزم] [من أجل إبداله]؛

(ب) أن يُصدر [المُصدر/الملزم] إلى الحائز، عوضاً عن السجل الإلكتروني القابل للتحويل، مستنداً أو صكاً ورقياً يتضمن جميع المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني القابل للتحويل وبياناً يفيد بأنه يحل محل السجل الإلكتروني القابل للتحويل؛

(ج) أن يفقد السجل الإلكتروني القابل للتحويل كل مفعول أو صلاحية عند إصدار المستند أو الصك الورقي.

"٣- يجوز للأطراف منح الموافقة التي تشترطها الفقرتان ١ و ٢ في أي وقت سابق للإبدال".

ملاحظات

٢٧- أُعدَّ مشروع المادة ٢٣ استناداً إلى المادة ١٠ من قواعد روتردام المتعلقة بالإبدال (A/CN.9/761، الفقرات ٧٢ إلى ٧٧). وحسب التعريف الوارد في مشروع المادة ٣، لا يشير "الإبدال" سوى إلى تغيير الواسطة دون أن يستتبع ذلك أيّ تغيير في الوضعية القانونية ولا في المعلومات الواردة في المستند أو الصك أو السجل. وكما لوحظ من قبل (انظر A/CN.9/WG.IV/WP.124، الفقرة ٢٣)، لعلّ الفريق العامل يؤدّ النظر في ما إذا كان هذا التعريف المحدود يناسب مشاريع الأحكام أو ينبغي توسيع نطاقه ليشمل الحالات التي يصدر فيها سجل إلكتروني قابل للتحويل ليحلّ محلّ سجل إلكتروني آخر قابل للتحويل (على سبيل المثال، عند تلف السجل الإلكتروني القابل للتحويل أو عندما يفقد الحائز كلمة السر اللازمة للدخول إلى السجل). ولا تحتوي مشاريع الأحكام حالياً على مشاريع أحكام تتناول تلك الحالات.

٢٨- وقد يواصل الفريق العامل المناقشة حول ماهية الأطراف التي ينبغي أن توافق على الإبدال أو أن تشارك فيه على نحو آخر إضافةً إلى الحائز، إذ يُستبعد جداً أن يشتمل القانون الموضوعي على أي أحكام تتعلق بتغيير الواسطة (A/CN.9/761، الفقرة ٧٦). وفيما سيتطلب الإبدال على وجه العموم موافقة الملزم (الملزمين)، فبإمكان الملزم، في هذه الحالة، طلب الإبدال لدى تقديم المستند أو الصك أو السجل من أجل المطالبة بالأداء (A/CN.9/768، الفقرة ١٠١). وهكذا، قد لا يكون هناك ضرورة لاشتراط الحصول على موافقة الملزم على الإبدال الذي يحدث قبل التقديم.

٢٩- وكما ورد آنفاً (انظر A/CN.9/WG.IV/WP.124، الفقرة ٤٩)، يلزم في حالة الاستعاضة عن مستند أو صك ورقي قابل للتحويل أُصدرت له أصولٌ متعدّدة بسجل إلكتروني قابل للتحويل تقديم جميع الأصول من أجل إبدالها (A/CN.9/768، الفقرة ٧٣).

٣٠- ولعلَّ الفريق العامل يودُّ النظر أيضاً في ما إذا كانت الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٢ تنطبق إلى إحدى مسائل القانون الموضوعي نظراً لأنها تتناول إصدار المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل.

٣١- وتنص الفقرة ٣ من مشروع المادة ٢٣ على إمكانية الحصول على موافقة مسبقة من الأطراف على الإبدال (لدى الإصدار، على سبيل المثال).

"مشروع المادة ٢٤- إعادة الإصدار باستخدام الوسطة الأصلية"

"١- يُعتمد إجراء يعوّل عليه لإعادة إصدار المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل أو السجل الإلكتروني القابل للتحويل باستخدام الوسطة الأصلية قبل إبداله عملاً بمشروع المادة ٢٣."

ملاحظات

٣٢- يتناول مشروع المادة ٢٤ الظروف التي يلزم فيها استرجاع المستند أو السجل المستعاض عنه، مثل عدم صدور المستند أو السجل الجديد المستعاض به أو فقدانه بالفعل (A/CN.9/761، الفقرة ٧٦). ولعلَّ الفريق العامل يودُّ النظر في ما إذا كان ينبغي أن يظل مشروع المادة مستقلاً بذاته (A/CN.9/768، الفقرة ١٠١) أو أن يُدمج مع مشروع المادة ٢٣ المتعلقة بالإبدال.

"مشروع المادة ٢٥- تجزئة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل وتجميعها"

"١- [رهنأ بأيّ قاعدة قانونية تحكم مستندا أو صكا ورقيا [مناظرا] قابلا للتحويل]، يُعتمد إجراء يعوّل عليه لتجزئة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل أو تجميعها."

"١- إذا أُصدر السجل الإلكتروني القابل للتحويل واتفق الحائز و[المصدر/الملزم] على تجزئته إلى سجلين إلكترونيين قابلين للتحويل أو أكثر فيلزم ما يلي:

(أ) أن يقدم الحائز السجل الإلكتروني القابل للتحويل إلى [المصدر/الملزم] [من أجل تجزئته]؛

(ب) أن يُصدر سجلان إلكترونيان جديان قابلان للتحويل أو أكثر من سجل من هذا القبيل وفقاً لأحكام مشروع المادة ١٤ وأن تتضمن هذه السجلات

ما يلي: '١٤' بياناً بحدوث عملية التجزئة؛ و'٢٤' تاريخ إجراء عملية التجزئة؛ و'٣٤' معلومات للتمييز بين السجل الإلكتروني السابق القابل للتحويل والسجلات الإلكترونية الجديدة القابلة للتحويل؛

(ج) أن يفقد السجل الإلكتروني السابق القابل للتحويل كل مفعول أو صلاحية لدى إجراء عملية التجزئة، وأن يتضمن ما يلي: '١٤' بياناً بحدوث عملية التجزئة؛ و'٢٤' تاريخ إجراء عملية التجزئة؛ و'٣٤' معلومات لتمييز السجلات الإلكترونية الجديدة القابلة للتحويل الناجمة عن عملية التجزئة.

"٢- إذا اتفق الحائز لسجلين أو أكثر من السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل الصادرة عن [مُصدر/ملزم] واحد، مع ذلك [المُصدر/الملزم] على تجميع تلك السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل في سجل إلكتروني واحد قابل للتحويل، فيلزم ما يلي:

(أ) أن يقدم الحائز السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل إلى [المُصدر/الملزم] [من أجل تجميعها]؛

(ب) أن يُصدر السجل الإلكتروني القابل للتحويل المجمع وفقاً لأحكام مشروع المادة ١٤ وأن يتضمن ما يلي: '١٤' بياناً بحدوث عملية التجميع؛ و'٢٤' تاريخ إجراء عملية التجميع؛ و'٣٤' معلومات لتمييز السجلات الإلكترونية السابقة القابلة للتحويل؛

(ج) أن تفقد السجلات الإلكترونية السابقة القابلة للتحويل كل مفعول أو صلاحية لدى إجراء عملية التجميع، وأن تتضمن ما يلي: '١٤' بياناً بحدوث عملية التجميع؛ و'٢٤' تاريخ إجراء عملية التجميع؛ و'٣٤' معلومات لتمييز السجل المجمع." [

ملاحظات

٣٣- مسألة إمكانية إجراء التجزئة أو التجميع هي مسألة تخص القانون الموضوعي ولا يمكن تفعيل مشروعى المادتين المتعلقتين بالتجزئة والتجميع إلا عندما يتيح القانون الموضوعي ذلك (A/CN.9/768، الفقرة ١٠٠). ولعلّ الفريق العامل يودّ النظر في ما إذا كانت العبارة الواردة بين معقوفتين مناسبة، أو إذا كان من الأنسب استخدام العبارة التالية "حيثما أجازت أيّ قاعدة قانونية تحكم مستندا أو صكا ورقيا [مناظرا] قابلا للتحويل إجراء التجزئة أو التجميع" إن لم يجدها مناسبة.

٣٤- غير أن الفريق العامل لاحظ أيضاً أن البيئة الإلكترونية تسهّل عمليتي تجميع السجلات وتجزئتها (A/CN.9/768، الفقرة ١٠٠). كما لاحظ أن القانون الموضوعي قد يتضمّن أحكاماً تتعلق بإمكانية إجراء التجزئة أو التجميع في بيئة ورقية، ولكن من المستبعد أن ينص أيضاً على إجراءات للقيام بالتجزئة أو التجميع في بيئة إلكترونية. ولذلك، ربما كان من الضروري وضع إجراء محدد في هذا الشأن. وقد أُعدّ مشروع المادة ٢٥ بين معقوفتين استناداً إلى المادة ١٠ من قواعد روتردام ومشروع المادة ٢٣ المتعلقة بالإبدال لكي ينظر فيه الفريق العامل.

"مشروع المادة ٢٦- إنهاء صلاحية السجل الإلكتروني القابل للتحويل"

- "١- تُعتمدُ طريقة يعوّل عليها لمنع استمرار تداول السجل الإلكتروني القابل للتحويل [لدى إنهاء صلاحيته] متى فقد مفعوله أو صلاحيته.
- "٢- حيثما اشترط القانون إدراج بيان في المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل يشير إلى إنهاء صلاحية ذلك المستند أو الصك، يُستوفى ذلك الاشتراط بإدراج بيان في السجل الإلكتروني القابل للتحويل يفيد بانتهاء صلاحيته."

ملاحظات

- ٣٥- بصفة عامة، فإن تحديد متى يفقد السجل الإلكتروني القابل للتحويل مفعوله أو صلاحيته هو من شأن القانون الموضوعي (A/CN.9/768، الفقرة ١٠٤). وكذلك الأمر بالنسبة إلى إنهاء أداء الالتزام الأصلي (A/CN.9/761، الفقرة ٧٨).
- ٣٦- ولعلّ الفريق العامل يودُّ تأكيد التفاهم الذي تم التوصل إليه حول ضرورة أن تكتفي مشاريع الأحكام بمعالجة مسألة إنهاء صلاحية السجل الإلكتروني القابل للتحويل عند إجراء الإبدال أو التجزئة أو التجميع، وفقاً لأحكام مشروع المادتين ٢٣ و ٢٥ فقط نظراً لأن الإجراء الذي تنصان عليه يتوخّى إنهاء صلاحية الوثائق أو الصكوك أو السجلات المبدلة أو السابقة حسب مقتضى الحال.
- ٣٧- وتهدف الفقرة ١ إلى تطبيق قواعد القانون الموضوعي المتعلقة بإنهاء الصلاحية على البيئة الإلكترونية وتنص على أن توفرّ في البيئة الإلكترونية طريقةً لتحقيق التعادل الوظيفي مع "إتلاف" المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل.

٣٨- وتكرّر الفقرة ٢ شرط إدراج ملاحظات تبين إنهاء الصلاحية في المستندات أو الصكوك الورقية. ولعلّ الفريق العامل يودّ النظر في مدى كفاية الفقرة ١ وبالتالي عدم الحاجة للإبقاء على الفقرة ٢.

٣٩- ولعلّ الفريق العامل يودّ النظر أيضاً في ما إذا كان ينبغي إدراج تعريف لمصطلح "إنهاء الصلاحية" في مشروع المادة ٣.

"مشروع المادة ٢٧- استخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل لأغراض

الحق الضماني

"١- رهناً بأيّ قاعدة قانونية تحكم مستندا أو صكا ورقيا قابلا للتحويل، يُعتمد إجراء يعوّل عليه لإتاحة استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لأغراض الحق الضماني."

ملاحظات

٤٠- يتضمّن مشروع المادة ٢٧ حكماً عاماً ينص على توفير إجراء يعوّل عليه يتيح استخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل لأغراض الحق الضماني مع مراعاة أن القانون الموضوعي ربما كان ينص على قواعد ذات صلة، تحكم إجراءات إنشاء أي حق ضماني في ذلك المستند أو الصك (A/CN.9/768، الفقرة ١٠٥).

٤١- ويعرّف دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة (٢٠٠٧) الحق الضماني بأنه حق ملكية في موجودات منقولة يُنشأ بالاتفاق ويضمن سداد التزام أو الوفاء به على نحو آخر، بصرف النظر عمّا إذا كان الطرفان قد أسماه حَقاً ضمانيّاً.

"مشروع المادة ٢٨- الاحتفاظ بـ [المعلومات في] السجل الإلكتروني

القابل للتحويل

"١- حيثما اشترط القانون الاحتفاظ بمسند أو صك ورقي قابل للتحويل [أو بالمعلومات الواردة فيه]، يستوفى ذلك الاشتراط بالاحتفاظ بسجل إلكتروني قابل للتحويل [أو بالمعلومات الواردة فيه] شريطة استيفاء الشروط التالية:

(أ) أن يكون الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسراً على نحو يتيح الرجوع إليها لاحقاً؛

- (ب) أن تُضمّن سلامته وفقاً لأحكام مشروع المادة ١٢؛
- (ج) أن تُتاح المعلومات التي تمكن من التعرّف على مُصدره وحائزها والوقوف على تاريخ ووقت إصداره وتحويله وتحديد متى يفقد أيّ مفعول أو صلاحية، إن وجدت."

ملاحظات

٤٢- يتناول مشروع المادة ٢٨ حفظ المعلومات في السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، وقد أُعدَّ استناداً إلى المادة ١٠ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (A/CN.9/761، الفقرة ٨١، وA/CN.9/768، الفقرة ١٠٦). وتركّز الفقرة الفرعية (ب) على سلامة السجل (A/CN.9/768، الفقرة ١٠٦)، ومع ذلك لعلّ الفريق العامل يودُّ النظر في ما إذا كانت الفقرتان الفرعيتان (ب) و(ج) تتناولان المسألة ذاتها. ولعلّ الفريق العامل يودُّ النظر أيضاً في ما إذا كان ينبغي للفقرة الفرعية (ج) أن تنص على إتاحة جميع المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني القابل للتحويل بدلاً من سرد أنواع معينة منها.

٤٣- ولعلّ الفريق العامل يودُّ النظر في ما إذا كان ينبغي إعداد قاعدة مستقلة تتعلق بالاحتفاظ بالمستند أو الصك الورقي أو السجل الإلكتروني القابل للتحويل عند إجراء عملية الإبدال وفقاً لأحكام مشروع المادة ٢٣. ولعلّه يودُّ مواصلة النظر في ما إذا كان ينبغي توسيع نطاق مشروع هذه المادة ليشمل إمكانية أرشفة المستندات أو الصكوك الورقية القابلة للتحويل وتخزينها إلكترونياً (دون الاستعاضة عنها بالضرورة بسجلات إلكترونية قابلة للتحويل).

دال- مقدّمو الخدمات من الأطراف الثالثة

٤٤- استناداً إلى المادتين ٩ و ١٠ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، نُقِّحت مشاريع المواد التالية التي تتناول مقدّمى الخدمات من الأطراف الثالثة في ضوء اعتبارات الفريق العامل، الذي راعى على وجه الخصوص مبدأ الحياد التكنولوجي (A/CN.9/768، الفقرات ١٠٧ إلى ١١٠). وقد عرضت تلك المواد على سبيل الإرشاد فحسب، وهي تشمل جميع مقدّمى الخدمات من الأطراف الثالثة (A/CN.9/761، الفقرة ٢٧). ويتوقّف موضع تلك المواد على الشكل النهائي لمشاريع الأحكام.

"مشروع المادة ٢٩ - سلوك مقدم الخدمات من الأطراف الثالثة"

"١ - على مقدّم الخدمات من الأطراف الثالثة أن يقوم بما يلي عند توفير الدعم لاستخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل:

(أ) أن يعمل وفقاً لسياساته وممارساته المعلنة؛

(ب) أن يولي قدراً معقولاً من العناية لضمان دقة كل بياناته المعلنة؛

(ج) أن يوفر وسائل يكون الوصول إليها متيسراً بقدر معقول تمكّن الطرف المعتمد على خدماته، من التأكد من المعلومات الواردة بشأنه من خلال السجل الإلكتروني القابل للتحويل؛

(د) أن يوفر وسائل يكون الوصول إليها متيسراً بقدر معقول تمكّن الطرف المعتمد على خدماته من التأكد، عند الاقتضاء، من خلال السجل الإلكتروني القابل للتحويل، مما يلي:

١٠ الطريقة المستخدمة في تحديد هوية [المُصدِر/المُلزَم] والحائز؛

٢٠ احتفاظ السجل الإلكتروني القابل للتحويل بسلامته وعدم تعرّضه للتحريف؛

٣٠ أيّ قيد على نطاق أو مدى التبعات يحدّده مقدّم الخدمات من الأطراف الثالثة؛

(هـ) أن يعتمد في أداء خدماته على نُظم وإجراءات وموارد بشرية جديرة بالثقة."

"مشروع المادة ٣٠ - الجدارة بالثقة"

"تحقيقاً لأغراض الفقرة ١ (هـ) من المادة ٢٩ يجوز إيلاء الاعتبار للعوامل التالية لدى تقرير ما إذا كانت أيّ من النُظم والإجراءات والموارد البشرية التي يستخدمها مقدّم الخدمات من الأطراف الثالثة جديرة بالثقة، أو لدى تقرير مدى جدارتها بالثقة:

(أ) الموارد المالية والبشرية، بما في ذلك توفر الموجودات؛

(ب) نوعية نُظم المعدّات والبرامجيات؛

(ج) إجراءات معالجة السجل الإلكتروني القابل للتحويل؛

- (د) إتاحة المعلومات للأطراف المعنية؛
- (هـ) انتظام الخضوع للمراجعة من جانب هيئة مستقلة ونطاق تلك المراجعة؛
- (و) وجود إعلان من جانب الدولة أو من هيئة اعتماد أو من مقدم خدمات من الأطراف الثالثة بخصوص الامتثال للبند السابقة الذكر أو تحقيقها؛
- (ز) أيّ عامل آخر ذي صلة."

هاء- الاعتراف عبر الحدود بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

"مشروع المادة ٣١- عدم التمييز ضد السجلات الإلكترونية الأجنبية القابلة للتحويل

- "١- ليس في هذا القانون ما يمسّ بتطبيق قواعد تنازع القوانين التي تحكم المستندات أو الصكوك الورقية القابلة للتحويل.
- "٢- [لا يجوز إنكار المفعول القانوني للسجل الإلكتروني القابل للتحويل أو إنكار صلاحيته أو وجوب إنفاذه لمجرد أنه أُصدر أو استُخدم في بلد أجنبي.] [لدى تقرير المفعول القانوني للسجل الإلكتروني القابل للتحويل أو تقرير صلاحيته أو وجوب إنفاذه ومدى هذا المفعول أو الصلاحية أو الإنفاذ، لا يُولى أيُّ اعتبار للمكان الذي أُصدر أو استُخدم فيه.]"

ملاحظات

- ٤٥- خلال الدورة الخامسة والأربعين للجنة، المعقودة في عام ٢٠١٢، شُدِّدَ على الحاجة إلى نظام دولي لتيسير استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل عبر الحدود.^(١) وكرَّرَ الفريق العامل أيضاً تأكيد أهمية الجوانب العابرة للحدود في الاعتراف القانوني بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (A/CN.9/761، الفقرات ٨٧ إلى ٨٩).
- ٤٦- وتجسد الفقرة ١ إدراك الفريق العامل لضرورة ألاّ تحلّ مشاريع الأحكام محلّ قواعد القانون الدولي الخاص المنطبقة على المستندات أو الصكوك الورقية القابلة للتحويل

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/67/17)، الفقرة ٨٣.

(A/CN.9/768، الفقرة ١١١). ولعلّ الفريق العامل يؤدّ النظر في ما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بالفقرة ١ توجيهاً لمزيد من التيقن، أو فيما إذا كانت الفقرة ٢ من مشروع المادة ١ كافية.

٤٧- ولكن لوحظ أنه ينبغي تشييط احتمالات حدوث تمييز ضد أي سجل إلكتروني أجنبي قابل للتحويل بسبب مصدره فقط (أو بسبب التكنولوجيا المستخدمة فيه، كالتوقيع الإلكتروني الأجنبي، على سبيل المثال)، ورئي أن هذه المسألة قد تستحق مزيداً من النظر. وتهدف الفقرة ٢ إلى التصدي لهذه الشواغل. غير أنه من الجدير بالذكر أن مشاريع الأحكام لا تتضمن أي إشارة إلى "المكان الذي أُصدر أو استُخدم فيه السجل الإلكتروني القابل للتحويل" باستثناء ما ورد في مشروع المادة ٣١.