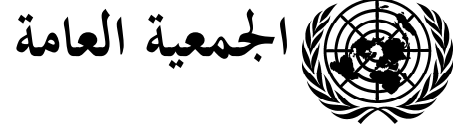


Distr.: Limited
15 August 2016
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الإلكترونية)
الدورة الرابعة والخمسون
فيينا، ٣١ تشرين الأول/أكتوبر - ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٦

مشروع القانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٢	أولاً- مقدمة.....
٣	ثانياً- مشروع القانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.....
٣	ألف- عموميات (المواد ١-٥).....
١٨	باء- الأحكام المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية (المواد ٦-٨).....



أولاً - مقدمة

- ١ - كلفت اللجنة، في دورتها الرابعة والأربعين، المعقودة في عام ٢٠١١، الفريق العامل بالاضطلاع بأعمال في مجال السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.^(١)
- ٢ - وأعرب الفريق العامل، في دورته السادسة والأربعين (فيينا، ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر - ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢)، عن تأييد واسع النطاق لإعداد مشاريع أحكام بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، تعرض في شكل قانون نموذجي، دوغما مساس بما سيقرره بشأن الشكل النهائي لعمله (الوثيقة A/CN.9/761، الفقرات ٩٠-٩٣).
- ٣ - وبدأ الفريق العامل، في دورته السابعة والأربعين (نيويورك، ١٣-١٧ أيار/مايو ٢٠١٣)، في استعراض مشاريع الأحكام المتعلقة بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل بصيغتها الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.122، وأشار إلى أن مشاريع الأحكام متوافقة إلى حد كبير مع مختلف النتائج التي يمكن تحقيقها، ولكن الوقت لم يكن بعد لبدء مناقشة بشأن الشكل النهائي لهذا العمل.
- ٤ - وواصل الفريق العامل، في دورته الثامنة والأربعين (فيينا، ٩-١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣)، النظر في مشاريع الأحكام بصيغتها الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.124 و Add.1.
- ٥ - كما واصل الفريق العامل، في دورته التاسعة والأربعين (نيويورك، ٢٨ نيسان/أبريل - ٢ أيار/مايو ٢٠١٤)، العمل على إعداد مشاريع أحكام بصيغتها المعروضة في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.128 و Add.1. وركز الفريق العامل مناقشته على مفاهيم أصل السجل الإلكتروني القابل للتحويل وفرادته وسلامته.
- ٦ - وواصل الفريق العامل، في دورته الخمسين (فيينا، ١٠-١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٤)، عمله على إعداد مشاريع أحكام بصيغتها المعروضة في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.130 و Add.1. واتفق الفريق العامل على أن يمضي في إعداد قانون نموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (الوثيقة A/CN.9/828، الفقرة ٢٣)، وذلك رهنا بقرار اللجنة النهائي في هذا الشأن. واتفق على إسناد أولوية لإعداد الأحكام التي تتناول المعادلات الإلكترونية للمستندات أو الصكوك الورقية القابلة للتحويل، على أن تخضع تلك الأحكام بعد ذلك

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

إلى المراجعة والتعديل، حسبما يكون مناسباً، لاستيعاب استخدام السجلات القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في بيئة إلكترونية (الوثيقة A/CN.9/828، الفقرة ٣٠).

٧- وواصل الفريق العامل، في دورته الحادية والخمسين (نيويورك، ١٨-٢٢ أيار/مايو ٢٠١٥)، عمله على إعداد مشروع القانون النموذجي بصيغته المعروضة في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.132 و Add.1. وركز الفريق العامل مناقشته على تعاريف السجل الإلكتروني القابل للتحويل والحيازة والسيطرة.

٨- كما واصل الفريق العامل، في دورته الثانية والخمسين (فيينا، ٩-١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٥)، العمل على إعداد مشاريع أحكام بصيغتها المعروضة في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.135 و Add.1. وعلى وجه الخصوص، ناقش الفريق العامل العلاقة بين مشاريع المواد التي تشير إلى "طريقة موثوقة" من جهة، ومعيار الوثوقية العام من جهة أخرى، وكذلك إلى العناصر ذات الصلة بتقييم الوثوقية.

٩- وواصل الفريق العامل، في دورته الثالثة والخمسين (نيويورك، ٩-١٣ أيار/مايو ٢٠١٦)، عمله على إعداد مشروع القانون النموذجي بصيغته المعروضة في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.137 و Add.1.

١٠- وترد في الجزء الثاني من هذه المذكرة مشاريع أحكام القانون النموذجي التي تجسد مداوات الفريق العامل والقرارات التي اتخذها أثناء دورته الثالثة والخمسين (الوثيقة A/CN.9/869، الفقرات ١٩-١٣١)، فضلاً عن تعليقات سوف تستخدم في إعداد مذكرة إيضاحية ترفق بالقانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.

ثانياً - مشروع القانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل ألف - عموميات

"مشروع المادة ١ - نطاق الانطباق"

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

"٢- ليس في هذا القانون، بخلاف ما هو منصوص عليه في أحكامه، ما يمس بانطباق أي قاعدة قانونية تحكم المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، بما في ذلك أي قاعدة قانونية منطبقة على حماية المستهلكين.

٣- لا ينطبق هذا القانون على الأوراق المالية، مثل الأسهم والسندات، وغيرها من الصكوك الاستثمارية، كما لا ينطبق على [...] (٢)."

ملاحظات

١١- أكد الفريق العامل، في دورته الثالثة والخمسين، فهمه أن الفقرة ٣ تشمل قائمة استثناءات مفتوحة تسمح بتطبيق مشروع القانون النموذجي بحسب احتياجات كل ولاية قضائية مشترعة، بما يكفل المرونة والوضوح على حد سواء بخصوص تحديد نطاق انطباق القانون النموذجي (الوثيقة A/CN.9/869، الفقرات ١٩-٢٣). وحدد الفريق العامل في تلك الدورة ثلاثة أنواع من الاستثناءات الممكنة (الوثيقة A/CN.9/869، الفقرة ٢٣)، أشير إليها في الحاشية المدرجة في نهاية الفقرة ٣.

التعليقات

١٢- تشير عبارة "المستند أو الصك القابل للتحويل"، كما هو مبين في تعريف "المستند أو الصك القابل للتحويل"، إلى مستند أو صك قابل للتحويل صادر على ورق (في مقابل السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل) في الصيغ الإنكليزية والروسية والصينية والعربية من القانون النموذجي (الوثيقة A/CN.9/863، الفقرة ٩٣ والوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.137، الفقرة ٢٨). واستخدمت العبارة التي تعني "الورقي" لوصف "المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل" في الصيغتين الإسبانية والفرنسية من القانون النموذجي توخياً للوضوح اللغوي.

الفقرة ١

١٣- ينص القانون النموذجي على قواعد عامة يمكن أن تنطبق على أنواع مختلفة من السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، استناداً إلى مبدأ الحياد التكنولوجي وإلى نهج التعادل الوظيفي. ويستلزم مبدأ الحياد التكنولوجي اعتماد نهج حيادي من حيث النظم، بما يكفل استخدام نماذج تستند إلى نظم قائمة على تكنولوجيات مرفق السجل أو الترميز أو الدفاتر الموزعة أو غيرها من التكنولوجيات.

(٢) يمكن للدولة المشترعة أن تنظر في إدراج إشارة إلى: '١' المستندات والصكوك التي يمكن اعتبارها قابلة للتحويل، وإنما ينبغي ألا يشملها نطاق القانون النموذجي، و'٢' المستندات والصكوك التي تقع ضمن نطاق الاتفاقية التي تنص على قانون موحد للكيميالات والسندات الإذنية (جنيف، ١٩٣٠) والاتفاقية التي تنص على قانون موحد للشيكات (جنيف، ١٩٣١)؛ و'٣' السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في شكل إلكتروني.

١٤- وكانت الفقرة ٢ من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك، ٢٠٠٥) ("اتفاقية الخطابات الإلكترونية") قد أتاحت منطلقاً في تعريف نطاق انطباق القانون النموذجي. حيث يستثني الحكم الوارد في تلك الفقرة من نطاق انطباق اتفاقية الخطابات الإلكترونية "السفاتح (الكمبيالات) أو السندات الإذنية أو بيانات الشحن أو سندات الشحن أو إيصالات المستودعات أو أي مستند قابل للتحويل أو صك يعطي حامله أو المستفيد منه حقاً في المطالبة بتسليم بضاعة أو بدفع مبلغ من المال". ويرجع ذلك الاستثناء إلى أنه في وقت اعتماد الاتفاقية "رأت الأونسيترال أن العثور على حل لتلك المشكلة [أي: مشكلة المعاملة القانونية للسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل] يتطلب توليفة من الحلول القانونية والتكنولوجية والتجارية التي لم تستحدث وتجرب بالكامل بعد".^(٣)

١٥- ويركز القانون النموذجي على قابلية السجل للتحويل لا على قابليته للتداول، بناءً على أن قابلية التداول تتعلق بالحقوق الأصلية التي يتمتع بها حائز الصك، والتي تخضع للقانون الموضوعي (الوثيقة A/CN.9/761، الفقرة ٢١).

١٦- ولا تندرج بعض المستندات أو الصكوك المعينة، التي هي بوجه عام قابلة للتحويل ولكن قابليتها للتحويل محدودة بفعل اتفاقات أخرى، ضمن تعريف "المستند أو الصك القابل للتحويل" الوارد في القانون النموذجي (انظر أدناه، الفقرة ٣٤). ومن ثم لا ينطبق القانون النموذجي على تلك المستندات أو الصكوك (الوثيقة A/CN.9/797، الفقرتان ٢٧ و ٢٨). ومع ذلك، لا ينبغي تفسير هذا الاستنتاج على أنه يحظر إصدار تلك المستندات أو الصكوك في نظام إلكتروني لإدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، وذلك لأن فرض حظر من هذا القبيل من المرجح أن يؤدي إلى تعدد النظم وزيادة التكاليف دون داع (الوثيقة A/CN.9/869، الفقرة ٢٤).

الفقرة ٢

١٧- تنص الفقرة ٢ على المبدأ العام القائل بأن القانون النموذجي لا يمس بالقانون الموضوعي المنطبق على المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل، بما في ذلك قواعد القانون الدولي الخاص. ومن ثم، فإن القانون الموضوعي نفسه ينطبق على المستند أو الصك القابل

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

للتحويل وعلى السجل الإلكتروني القابل للتحويل الذي يحتوي على المعلومات نفسها التي يحتوي عليها ذلك المستند أو الصك القابل للتحويل. وينطبق هذا المبدأ على كل خطوة في دورة حياة السجل الإلكتروني القابل للتحويل.

١٨- ومن بين تبعات القاعدة الواردة في الفقرة ٢ أنه لا يجوز استخدام القانون النموذجي لإنشاء سجلات إلكترونية قابلة للتحويل لا يوجد ما يعادلها من المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل. فإن من شأن إنشاء سجلات من هذا القبيل أن يسمح بالالتفاف على مبدأ تقييد عدد المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل في الأحوال التي ينطبق فيها ذلك المبدأ.

١٩- وأثناء إعداد القانون النموذجي، اتفقت الأونسيترال على أن بعض المسائل المعينة بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لا تتطلب حكماً مكرساً لها، لأن تلك المسائل إنما هي أمور تخص القانون الموضوعي. وتشمل تلك الأمور ما يلي:

- (أ) تعريف "أداء الالتزام" (الوثيقة A/CN.9/863، الفقرة ٩٠)؛
- (ب) إصدار السجل الإلكتروني القابل للتحويل إلى حامله (الوثيقة A/CN.9/797، الفقرة ٦٥)؛
- (ج) تغيير طرائق نقل السجل الإلكتروني القابل للتحويل الصادر لحامله في سجل إلكتروني قابل للتحويل إلى شخص مسمى، وبالعكس (أي "التظهير على بياض") (الوثيقة A/CN.9/828، الفقرات ٨١-٨٤)؛
- (د) إعادة إصدار السجل الإلكتروني القابل للتحويل (الوثيقة A/CN.9/869، الفقرة ١١٥)؛
- (هـ) تجزئة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل وتجميعها (الوثيقة A/CN.9/869، الفقرة ١٢٣)؛
- (و) استخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل للضمان، بما في ذلك ضمانات إضافية لأغراض الحقوق الضمانية (انظر أدناه، الفقرة ٢١).
- ٢٠- وتهدف الإشارة الصريحة إلى قانون حماية المستهلك إلى توضيح التفاعل بين ذلك القانون والقانون النموذجي (الوثيقة A/CN.9/863، الفقرتان ٢٠ و ٢٢)، وتمثل تطبيقاً للمبدأ العام الذي يقضي بأن القانون النموذجي لا يمس بالقانون الموضوعي المنطبق على المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل.

الفقرة ٣

٢١- توضح الفقرة ٣ أن القانون النموذجي لا ينطبق على الأوراق المالية وغيرها من الصكوك الاستثمارية. ومن المفهوم أن مصطلح "الصكوك الاستثمارية" يشمل الصكوك الاشتقاقية وصكوك الأسواق المالية وأي منتج مالي آخر متاح للاستثمار (الوثيقة A/CN.9/797، الفقرة ١٩). ولا يشير مصطلح "الأوراق المالية" إلى استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل كضمانة، ومن ثم فإن القانون النموذجي لا يمنع استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لأغراض الحقوق الضمانية (الوثيقة A/CN.9/834، الفقرة ٧٣).

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

٢٣- وتسلط حاشية الفقرة ٣ الضوء على ثلاثة أنواع من الاستثناءات الممكنة، ولا تمنع الدول من إضافة أنواع أخرى من الاستثناءات بحسب احتياجاتها:

(أ) بعض الصكوك أو المستندات المعينة، ومنها مثلا خطابات الاعتماد، التي قد ينظر إليها باعتبارها مستندات أو صكوكا قابلة للتحويل في بعض الولايات القضائية دون غيرها. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن التشريعات الوطنية لا تعرف المستندات والصكوك القابلة للتحويل بطريقة موحدة (الوثيقة A/CN.9/869، الفقرة ١٩)؛

(ب) يجوز للدول الأطراف في الاتفاقية التي تنص على قانون موحد للكمبيالات والسندات الإذنية (جنيف، ١٩٣٠) والاتفاقية التي تنص على قانون موحد للشيكات (جنيف، ١٩٣١) ("اتفاقية جنيف") أن تنظر في استثناء المستندات أو الصكوك التي تدرج في نطاق تينكا الاتفاقيتين بغية تجنب التنازع بين اتفاقيتي جنيف من جانب والقانون النموذجي من جانب آخر، إذا كانت تعتقد أن ذلك احتمال قائم (انظر أدناه، الفقرات ٢٤-٢٨)؛

(ج) السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في بيئة إلكترونية. ويمكن أن يكون هذا الاستثناء مفيدا في الولايات القضائية التي تسمح باستخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي تمثل معادلا وظيفيا لمستندات أو صكوك قابلة للتحويل وكذلك السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في بيئة إلكترونية. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أنه لم يدرج في القانون النموذجي حكم يسمح بتطبيق القانون النموذجي على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في بيئة إلكترونية

على أساس احتياطي، بمعنى ألا تكون للقانون النموذجي الغلبة على القانون المنطبق على تلك السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل في حالة التنازع، وذلك بسبب وجود شواغل بشأن التفاعل بين المبادئ العامة الواردة في القانون النموذجي والمبادئ العامة الواردة في القوانين التي لها طبيعة مختلفة (الوثيقة A/CN.9/869، الفقرة ٢٢).

اتفاقيتنا جنيف

٢٤ - أثناء إعداد القانون النموذجي، أعرب عن آراء مختلفة بشأن التفاعل بين القانون النموذجي واتفاقيتنا جنيف (انظر على سبيل المثال الوثيقة A/CN.9/768، الفقرات ٢٠-٢٢؛ والوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.125؛ والوثيقة A/CN.9/797، الفقرات ١٠٩-١١٢).

٢٥ - وكان أحد الآراء المعرب عنها أن المتطلبات الشكلية، باعتبارها مبدأً أساسياً تركز عليه اتفاقيتنا جنيف، تمنع استخدام الوسائل الإلكترونية، ومن ثم ينبغي دائماً أن تُستثنى الصكوك التي تدرج ضمن نطاق هاتين الاتفاقيتين من نطاق القانون النموذجي (الوثيقة A/CN.9/797، الفقرة ١١٠).

٢٦ - وبغية استيعاب ذلك الرأي، يسمح القانون النموذجي باستثناء المستندات والصكوك المدرجة ضمن نطاق اتفاقيتنا جنيف (انظر أعلاه، الفقرة ٢٣ (ب)).

٢٧ - ويمكن للولايات القضائية التي تأخذ بذلك الرأي وتود أن تتيح إمكانية استخدام الصيغ الإلكترونية من المستندات والصكوك المدرجة ضمن نطاق اتفاقيتنا جنيف أن تنظر في استحداث سجلات إلكترونية قابلة للتحويل لا توجد إلا في بيئة إلكترونية، بحيث لا تكون تلك السجلات معادلات وظيفية للمستندات أو الصكوك المدرجة ضمن نطاق اتفاقيتنا جنيف، ولا تدرج ضمن نطاق القانون النموذجي.^(٤)

٢٨ - وأعرب عن رأي آخر مفاده أن نطاق القانون النموذجي ينبغي أن يشمل الصكوك المدرجة ضمن نطاق اتفاقيتنا جنيف وذلك على أساس أن القانون النموذجي يهدف عموماً إلى تذليل العقبات التي تحول دون استخدام الوسائل الإلكترونية والتي تنشأ عن المتطلبات الشكلية المتعلقة باستخدام المستندات أو الصكوك الورقية القابلة للتحويل (الوثيقة A/CN.9/768، الفقرة ٢١).

(٤) انظر، على سبيل المثال، قانون المطالبات النقدية المسجلة إلكترونياً (القانون رقم ١٠٢ لسنة ٢٠٠٧) في اليابان.

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية

- A/CN.9/WG.IV/WP.118، الفقرات ٢-٢٥؛ A/CN.9/761، الفقرات ١٨-٢٥ و ٢٨-٣٠؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.122، الفقرات ٤-٧؛ A/CN.9/768، الفقرات ١٧-٢٤؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.24، الفقرات ٥-١١؛ A/CN.9/797، الفقرات ١٦-٢٠ و ٢٧ و ٢٨ و
 ٦٥ و ١٠٩-١١٢؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.125، الفقرات ١-٣٦؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.128، الفقرات ٥-١٠؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.130، الفقرات ٦-١٢؛ A/CN.9/828، الفقرات ٢٤-٣٠ و ٨١-٨٤؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.132، الفقرات ٧-١٤؛ A/CN.9/834، الفقرتان ٧٢ و ٧٣؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.135، الفقرات ٨-١٩؛ A/CN.9/863، الفقرات ١٧-٢٢؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.137، الفقرات ١٠-١٨؛ A/CN.9/869، الفقرات ١٩-٢٣؛

"مشروع المادة ٢ - التعاريف"

"السجل الإلكتروني القابل للتحويل" هو سجل إلكتروني يفى باشتراطات المادة ٩.

ملاحظات

- ٢٩ - يجسد تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" التعديلات التي اتفق عليها في ضوء ما يتضمنه مشروع المادة ٩ من اشتراطات خاصة بالمعلومات، عملاً بالقرار الذي اتخذته الفريق العامل في دورته الثالثة والخمسين (الوثيقة A/CN.9/869، الفقرة ٢٥).
- ٣٠ - واقترح أن يعاد النظر في تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" عقب إتمام النظر في جميع مواد القانون النموذجي، لتقييم مدى مناسيته لكل موضع يرد فيه المصطلح المعرف (الوثيقة A/CN.9/869، الفقرة ٢٥).
- ٣١ - ولا يشمل تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في بيئة إلكترونية (الوثيقة A/CN.9/863، الفقرة ٩١؛ وانظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/797، الفقرة ٢٣).

التعليقات

- ٣٢ - يجسد تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" نهج التعادل الوظيفي (الوثيقة A/CN.9/863، الفقرتان ٩١ و ٩٢)، ويُفصّل به السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي

تعادل مستندات أو صكوكاً قابلة للتحويل. ولا يهدف التعريف إلى المساس بكون القانون الموضوعي هو القانون الذي يبت في أحقية الشخص الذي له السيطرة على السجل في السيطرة عليه وتحديد حقوقه الموضوعية. وكذلك فإنّ التعريف لا يهدف إلى وصف جميع الوظائف المراد أدائها التي يمكن أن تكون لها صلة باستخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل. فعلى سبيل المثال، قد تكون للسجل الإلكتروني القابل للتحويل قيمة إثباتية؛ غير أنّ قدرة ذلك السجل على أداء تلك الوظيفة سوف تقيم بمقتضى قانون آخر غير القانون النموذجي.

٣٣- وتمشياً مع النهج العام المتبع في القانون النموذجي ومع نطاقه، يقصد بتعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" أن ينطبق على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي تعادل وظيفياً مستندات أو صكوكاً قابلة للتحويل. ومع ذلك، لا يمنع القانون النموذجي من استحداث واستخدام سجلات إلكترونية قابلة للتحويل لا يوجد لها معادل ورقي لأنّ أحكامه ليست ناظمة لتلك السجلات (الوثيقة A/CN.9/863، الفقرة ٩١).

٣٤- ولا يشمل تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" بعض المستندات أو الصكوك المعينة، التي هي بوجه عام قابلة للتحويل، ولكنّ قابليتها للتحويل يمكن أن تكون محدودة بفعل اتفاقات أخرى. وقد ينطبق هذا على سندات الشحن المباشرة في بعض الولايات القضائية. والقانون الموضوعي هو الذي يحدد ماهية المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل. وعلاوة على ذلك، فإنّ تقييد تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" على هذا النحو لا ينبغي أن يفسّر على أنه يحظر إصدار تلك المستندات أو الصكوك في نظام إلكتروني لإدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (انظر أيضاً أعلاه، الفقرة ١٦).

"المستند أو الصك القابل للتحويل" يعني مستنداً أو صكاً قابلاً للتحويل صادراً على ورق ويحول حائزّه أن يطالب بأداء الالتزام المبين في ذلك المستند أو الصك وأن ينقل الحق في أداء ذلك الالتزام بتحويل ذلك المستند أو الصك.

ملاحظات

٣٥- يجسد تعريف "المستند أو الصك القابل للتحويل" التغييرات التحريرية التي اتفق عليها الفريق العامل في دورته الثالثة والخمسين (الوثيقة A/CN.9/869، الفقرة ٢٧).

التعليقات

٣٦- يركز تعريف "المستند أو الصك القابل للتحويل" على الوظيفتين الرئيسيتين المتمثلتين في القابلية للتحويل وكفالة حق الملكية أو الحق في أداء الالتزام. ولا يمس هذا

التعريف بكون القانون الموضوعي هو القانون الذي يبت في أحقية الشخص المسيطر على السجل في السيطرة عليه وكذلك تحديد حقوقه الموضوعية.

٣٧- والقانون الموضوعي المنطبق هو الذي يحدد ماهية المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل في الولايات القضائية المختلفة (الوثيقة A/CN.9/863، الفقرة ٩٤). وقد استُلهمت من الفقرة ٢ من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية قائمة إرشادية بالمستندات أو الصكوك القابلة للتحويل تشمل ما يلي: الكمبيوترات والشيكات والسندات الإذنية ووثائق الشحن وسندات الشحن وإيصالات المستودعات وشهادات التأمين على البضائع المشحونة وسندات الشحن الجوي.

"السجل الإلكتروني" يعني المعلومات التي تنشأ أو تنقل أو تستلم أو تخزن بوسائل إلكترونية، بما فيها، حسب مقتضى الحال، جميع المعلومات التي ترتبط منطقياً بالسجل، أو ترتبط معه على أي نحو آخر بحيث تصبح جزءاً منه، سواء نشأت في الوقت نفسه أم لا."

التعليقات

٣٨- يستند تعريف "السجل الإلكتروني" إلى تعريف "رسالة البيانات" الوارد في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (عام ١٩٩٦)^(٥) وفي اتفاقية الخطابات الإلكترونية، ويهدف إلى توضيح أن السجلات الإلكترونية يجوز، ولكن لا يلزم، أن تتضمن مجموعة من المعلومات المركبة (الوثيقة A/CN.9/797، الفقرات ٤٣-٤٥). ويسلط التعريف الضوء على أن المعلومات يمكن أن ترتبط بالسجل الإلكتروني القابل للتحويل وقت إصداره أو في أي وقت بعد ذلك (مثل المعلومات المتعلقة بالتظهير). فعلى سبيل المثال، لا يجري إنشاء البيانات الوصفية بالضرورة بعد إنشاء السجل وإنما يمكن أيضاً أن يسبقه. وللطابع المركب الذي تتسم به السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل صلة وثيقة بمفهوم "السلامة" الوارد في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٩ من القانون النموذجي (الوثيقة A/CN.9/863، الفقرة ٩٦).

٣٩- وعلاوة على ذلك، ينص تعريف "السجل الإلكتروني" أيضاً على إمكانية وجود عناصر بيانات في بعض من نظم إدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، بحيث يمكن أن توفر هذه العناصر معاً معلومات تشكل السجل الإلكتروني القابل للتحويل، مع عدم وجود

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

سجل منفصل وحيد يشكل في حد ذاته السجل الإلكتروني القابل للتحويل (الوثيقة A/CN.9/804، الفقرة ٧١). وتشير كلمة "منطقيًا" إلى البرامجيات الحاسوبية وليس المنطق البشري (الوثيقة A/CN.9/863، الفقرة ٩٧).

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية

- A/CN.9/WG.IV/WP.122، الفقرة ٨؛ A/CN.9/768، الفقرات ٢٥-٣٤؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.124، الفقرات ١٢-٢٣؛ A/CN.9/797، الفقرات ٢١-٢٨ و ٤٣-٤٥؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.128، الفقرات ١١-٣٠؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.130، الفقرات ١٣-٣٤؛ A/CN.9/828، الفقرة ٣١؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.132، الفقرات ١٥-٣٦؛ A/CN.9/834، الفقرات ٢٥-٢٦ و ٩٥-٩٨ و ١٠٠؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.135، الفقرات ٢٠-٤٤؛ A/CN.9/863، الفقرات ٨٨-١٠٢؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.137، الفقرات ١٩-٣٠؛ A/CN.9/869، الفقرات ٢٤-٢٧.

"مشروع المادة ٣- التفسير

- "١- هذا القانون مستمد من قانون نموذجي ذي أصل دولي. ويؤخذ في الحسبان عند تفسيره أصله الدولي وضرورة تعزيز التوحيد في تطبيقه.
 "٢- تسوّى وفقاً للمبادئ العامة التي يقوم عليها هذا القانون المسائل المتعلقة بالأمور التي ينظمها ولا تسويها أحكامه صراحة."

ملاحظات

- ٤٠- حُذفت عبارة "ومراعاة حسن النوايا" من الفقرة ١ عملاً بالقرار الذي اتخذته الفريق العامل في دورته الثالثة والخمسين، على أساس أن مبدأ حسن النية، باعتباره مبدأً عاماً من مبادئ القانون التجاري الدولي، يمكن أن يُدرج في المبادئ العامة التي يقوم عليها مشروع القانون النموذجي ضمن إطار الفقرة ٢ (الوثيقة A/CN.9/869، الفقرة ٣٠).
 ٤١- وفيما يتعلق بالفقرة ٢، لعل الفريق العامل يود مناقشة ماهية المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون النموذجي (انظر أدناه، الفقرتين ٤٥ و ٤٦).

التعليقات

الأصل الدولي وتعزيز التفسير الموحد

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

٤٣- وتظهر عبارات مماثلة في العديد من نصوص الأونسيترال، بما في ذلك المادة ٣ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، والمادة ٤ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، وكانت قد استحدثت العبارة للمرة الأولى في المادة ٧ من اتفاقية مدة التقادم في البيع الدولي للبضائع (نيويورك، ١٩٧٤).^(٦) وتشدد عبارة "هذا القانون مستمد من قانون نموذجي ذي أصل دولي" على أن القانون يشكل اشتراعاً لقانون نموذجي ذي أصل دولي (الوثيقة A/CN.9/768، الفقرة ٣٥)، ولا ترد في أي من نصوص الأونسيترال الأخرى.

٤٤- ولا تشير المادة ٣، خلافاً للأحكام الأخرى الواردة في نصوص الأونسيترال بشأن أصل تلك النصوص الدولي وتفسيرها تفسيراً موحداً، إلى مفهوم "حسن النية". ويرجع ذلك الاستثناء إلى أن مبدأ "حسن النية" في سياق المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل له مدلول خاص يختلف عن مدلوله العام في سياق القانون التجاري الدولي (الوثيقة A/CN.9/869، الفقرة ٢٩). ويمكن أن يدرج مبدأ "حسن النية" باعتباره مبدأ عاماً من مبادئ القانون التجاري الدولي ضمن المبادئ العامة التي يقوم عليها مشروع القانون النموذجي (الوثيقة A/CN.9/869، الفقرة ٣٠).

المبادئ العامة

٤٥- استخدم مفهوم "المبادئ العامة" في العديد من نصوص الأونسيترال. ومن بين النصوص التي استخدمته، حظيت المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي

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

للبضائع (فيينا، ١٩٨٠) ("اتفاقية البيع")^(٧) بأكثر قسط من التفسير القانونية في إطار السوابق القضائية.^(٨)

٤٦- ويشير مفهوم "المبادئ العامة" الوارد في مشروع الفقرة ٢ إلى المبادئ العامة للقانون الذي يحكم الخطابات الإلكترونية (الوثيقة A/CN.9/797، الفقرة ٢٩)، بما في ذلك المبادئ التي سبق تحديدها وذكرها في نصوص الأونسيترال، مثل مبادئ عدم التمييز ضد الخطابات الإلكترونية والحياد التكنولوجي والتعادل الوظيفي. ويمكن أن تحدد تلك المبادئ العامة ومضمونها الدقيق وجوانب إعمالها تدريجياً مع تزايد مستوى استخدام القانون النموذجي وتطبيقه وتفسيره. ويضفي هذا التحديد التدريجي المرونة على تفسير القانون النموذجي، بما يساعد على ضمان قدرته على استيعاب تطور الممارسات التجارية واحتياجات الأعمال التجارية.

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية

A/CN.9/WG.IV/WP.122، الفقرة ٩؛ A/CN.9/768، الفقرة ٣٥؛

A/CN.9/WG.IV/WP.124، الفقرتان ٢٤-٢٥؛ A/CN.9/797، الفقرة ٢٩؛

A/CN.9/WG.IV/WP.128، الفقرات ٣١-٣٥؛

A/CN.9/WG.IV/WP.130، الفقرات ٣٥-٤٠؛

A/CN.9/WG.IV/WP.132، الفقرات ٣٧-٤٢؛

A/CN.9/WG.IV/WP.135، الفقرات ٤٥-٥٠؛

A/CN.9/WG.IV/WP.137، الفقرات ٣١-٣٥؛ A/CN.9/869، الفقرات ٢٨-٣١.

"مشروع المادة ٤- حرية الأطراف [والصلة التعاقدية]"

"١- يجوز للأطراف أن تخرج عن [أحكام هذا القانون] أو أن تغيرها بالاتفاق فيما بينها.

"٢- لا يمس أيُّ اتفاق من هذا القبيل بحقوق أيِّ شخص ليس طرفاً فيه."

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

(٨) انظر أيضاً نبذة الأونسيترال عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، التعليق على المادة ٧.

ملاحظات

٤٧- عدلت الفقرة ١ عملاً بالقرار الذي اتخذته الفريق العامل في دورته الثالثة والخمسين، وذلك لكي تتمكن الدول المشترعة من تحديد الأحكام التي يمكن الخروج عنها، بالنظر إلى أن الأحكام التي يجوز لكل ولاية مشترعة قضائية أن تسمح بالخروج عنها يمكن أن تختلف باختلاف الولايات (الوثيقة A/CN.9/869، الفقرات ٣٧ و ٤٢ و ٤٣).

٤٨- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في الفقرة ٢ التي قرر الفريق العامل في دورته الثالثة والخمسين إرجاء النظر فيها إلى دورة مقبلة (الوثيقة A/CN.9/869، الفقرة ٤٤).

٤٩- ولعل الفريق العامل يود، في ضوء المداولات التي سيجريها بشأن الفقرة ٢، أن ينظر في عنوان مشروع المادة ٤. فقد أدرجت عبارة "الصلة التعاقدية"، الواردة بين معقوفتين، بهدف التشديد على أن مشروع المادة ٤ لا يتناول حرية الأطراف فحسب، وإنما أيضاً الصلة التعاقدية (الوثيقة A/CN.9/797، الفقرة ٣٠).

التعليقات

٥٠- يعد مبدأ حرية الأطراف من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون التجاري ونصوص الأونسيترال. فمن شأن الحد من حرية الأطراف أن يعوق الابتكار التكنولوجي واستحداث ممارسات تجارية جديدة. وعلاوة على ذلك، يمكن أن تكفل حرية الأطراف المرونة المرجوة في تنفيذ القانون النموذجي.

٥١- ومع ذلك، فقد خضع تنفيذ هذا المبدأ لبعض القيود في نصوص الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية بغية تجنب التضارب مع القواعد الإلزامية التطبيق، مثل القواعد المتعلقة بالسياسة العامة.

٥٢- وعلى وجه الخصوص، تسمح المادة ٤ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية بتغيير الأحكام المتعلقة بالخطابات الإلكترونية بالاتفاق، ولكنها تفرض قيوداً على تغيير قواعد التعادل الوظيفي بالاتفاق، وهو ما يهدف أيضاً إلى تجنب الالتفاف على الاشتراطات الشكلية التي يقتضيها التطبيق الإلزامي. وعلاوة على ذلك، فلا يجوز أن تمس حرية الأطراف بحقوق الأطراف الثالثة والتزاماته.^(٩)

(٩) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع، الفقرتان ٤٤ و ٤٥.

٥٣- وعلاوة على ذلك، تشير المادة ٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية إلى أنه يجوز للأطراف أن تخرج عن جميع أحكام القانون النموذجي، ما لم يكن من شأن ذلك الخروج أن يكون غير صحيح أو غير ساري المفعول. بمقتضى القانون المطبق، أي أن يكون من شأنه أن يمس بالقواعد الإلزامية التطبيق، مثل القواعد المتعلقة بالسياسة العامة المتبعة.^(١٠) وقد اعتمد نهج مماثل في المادة ٣ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية.^(١١)

٥٤- وعلى نحو مماثل، يكفل القانون النموذجي للأطراف نطاقاً واسعاً من الحرية في حدود القانون الإلزامي ودون المساس بحقوق الأطراف الثالثة والتزاماتها. وعلى وجه الخصوص، تجدر الإشارة إلى أن بعض الولايات القضائية، وخصوصاً تلك التي تأخذ بنظام القانون المدني، تقر مبدأ تقييد عدد المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل (الوثيقة A/CN.9/768، الفقرة ٣٦). ولا يهدف القانون النموذجي إلى إتاحة طرائق للالتفاف على ذلك المبدأ بالاتفاق، تمثيلاً مع المبدأ العام المتمثل في عدم مساس القانون النموذجي بأحكام القانون الموضوعي. وفي الوقت ذاته، واستناداً إلى المبدأ العام نفسه، لا يقيد القانون النموذجي، بأيّ طريقة كانت، قدرة الأطراف على الخروج عن القانون الموضوعي أو تغيير أحكامه.

٥٥- ومن ثم، فلا بد من الاضطلاع بتحليل دقيق للتأكد من ماهية أحكام القانون النموذجي التي يمكن الخروج عنها أو تغييرها. ويترك القانون النموذجي هذا التقييم للدولة المشترعة بغية استيعاب الاختلافات بين النظم القانونية. وتحقيقاً لهذه الغاية، تتضمن الفقرة ١ معقوفتين، يمكن للدولة المشترعة أن تدرج بينهما الأحكام التي يمكن الخروج عنها أو تغييرها (الوثيقة A/CN.9/869، الفقرات ٣٧ و ٤٢ و ٤٣).

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية

- A/CN.9/WG.IV/WP.122، الفقرة ١٠؛ A/CN.9/768، الفقرتان ٣٦ و ٣٧؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.124، الفقرة ٢٦؛ A/CN.9/797، الفقرات ٣٠-٣٢ و ١١٣؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.128، الفقرة ٣٦؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.130، الفقرة ٤١؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.132، الفقرة ٤٣؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.135، الفقرات ٥١-٥٣؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.137، الفقرات ٣٦-٣٩؛ A/CN.9/869، الفقرات ٣٢-٤٤.

(١٠) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع (نيويورك، ٢٠٠٢)، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.02.V.8، الفقرتان ١١١ و ١١٢.

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

"مشروع المادة ٥- الإفصاح عن المعلومات المطلوبة"

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

التعليقات

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

٥٧- وينشأ الالتزام بالامتثال لتلك المتطلبات الخاصة بالإفصاح عن المعلومات عن مبدأ عدم مساس القانون النموذجي بالقانون الموضوعي، والوارد في الفقرة ٢ من المادة ١ من القانون النموذجي. أمّا الإشارة إلى القوانين الأخرى التي تنص على متطلبات بشأن الإفصاح عن المعلومات فتوفر مرونة مرغوبة، لأنّ من المرجح أن تتغير تلك المتطلبات بمرور الوقت (الوثيقة A/CN.9/869، الفقرات ٤٥-٤٧). ولا تتناول المادة ٥ العواقب القانونية التي تترتب على مخالفة المتطلبات المتعلقة بالإفصاح عن المعلومات، حيث ترد تلك العواقب، شأنها شأن المتطلبات ذاتها، في قوانين أخرى.

٥٨- ولا تمنع المادة ٥ إصدار سجل إلكتروني قابل للتحويل إلى حامله عندما يسمح القانون الموضوعي بذلك (الوثيقة A/CN.9/768، الفقرة ٣٨). وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أنّ نظام إدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل يمكن أن يسمح بتحديد هوية الشخص المسيطر على السجل الإلكتروني القابل للتحويل للأغراض الرقابية (على سبيل المثال، لأغراض مكافحة غسل الأموال)، ولكن ليس لأغراض القانون التجاري (على سبيل المثال، دعاوى الرجوع).

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية

A/CN.9/WG.IV/WP.122، الفقرة ١١؛ A/CN.9/768، الفقرة ٣٨؛

A/CN.9/WG.IV/WP.124، الفقرة ٢٧؛ A/CN.9/797، الفقرة ٣٣؛

A/CN.9/WG.IV/WP.128، الفقرة ٣٧؛

الفقرة ٤٢، A/CN.9/WG.IV/WP.130

الفقرة ٤٤، A/CN.9/WG.IV/WP.132

الفقرة ٥٤، A/CN.9/WG.IV/WP.135

A/CN.9/WG.IV/WP.137، الفقرتان ٤٠ و ٤١؛ A/CN.9/869، الفقرات ٤٥-٤٧.

باء- الأحكام المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية

ملاحظات

٥٩- رهناً باتخاذ الفريق العامل مزيداً من القرارات، ينقسم القانون النموذجي إلى أربعة أقسام ("عموميات"، المواد ١-٥؛ "الأحكام المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية"، المواد ٦-٨؛ "استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل"، المواد ٩-١٩؛ "الاعتراف عبر الحدود بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل" (المادة ٢٠).

٦٠- وقد قرّر الفريق العامل في دورته الثامنة والأربعين استبقاء مشاريع المواد من ٦ إلى ٨ في قسم مستقل (الوثيقة A/CN.9/797، الفقرة ٣٤؛ وانظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/768، الفقرة ٤٠). ولعل الفريق العامل يود أن يعيد النظر في قراره في ضوء التقدم المحرز في إعداد القانون النموذجي، وفي أن المواد ٦-٨ تتعلق باستخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل وليس بالمعاملات الإلكترونية. وفي هذا الصدد، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إدراج المادة ٦ في القسم "عموميات" من القانون النموذجي في ضوء مضمونها.

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية

A/CN.9/768، الفقرتان ٤٠ و ٤٤؛

A/CN.9/WG.IV/WP.124، الفقرتان ٢٨ و ٢٩؛ A/CN.9/797، الفقرة ٣٤؛

A/CN.9/WG.IV/WP.130، الفقرة ٤٣؛

A/CN.9/WG.IV/WP.132، الفقرة ٤٥؛

A/CN.9/WG.IV/WP.135، الفقرة ٥٥؛

A/CN.9/WG.IV/WP.137، الفقرة ٤٢.

التعليقات

٦١- تنطوي أيُّ إحالة إلى اشتراط قانوني وارد في أحكام القانون النموذجي بشأن قواعد التعادل الوظيفي على الإشارة إلى العواقب التي تترتب على عدم استيفاء ذلك الاشتراط

القانوني؛ ومن ثم فليس من الضروري الإشارة صراحة إلى تلك العواقب (الوثيقة A/CN.9/834، الفقرتان ٤٣ و ٤٦). وبناء على ذلك، لا ترد في القانون النموذجي عبارة "أو نص على عواقب" بعد عبارة "حيثما اشترط القانون".

"مشروع المادة ٦ - الاعتراف القانوني بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

١- لا يجوز إنكار المفعول القانوني للسجل الإلكتروني القابل للتحويل أو صحته أو وجوبية إنفاذه لغير ما سبب سوى شكله الإلكتروني.

٢- ليس في هذا القانون ما يُلزم أي شخص باستخدام سجل إلكتروني قابل للتحويل دون موافقته.

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

ملاحظات

٦٢- يجسد مشروع المادة ٦ القرار الذي اتخذته الفريق العامل في دورته الثالثة والخمسين (الوثيقة A/CN.9/869، الفقرتان ٩٣ و ٩٤) بإدراج الأحكام المتعلقة بالموافقة في هذه المادة، بعد أن كانت واردة في مادة منفصلة.

التعليقات

الفقرة ١

٦٣- تُكرّر الفقرة ١ النصّ على المبدأ العام المتعلق بعدم التمييز ضد استخدام الوسائل الإلكترونية والوارد في المادة ٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية وفي الفقرة ١ من المادة ٨ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية.

٦٤- ومن خلال النص على أنه "لا يجوز إنكار المفعول القانوني للسجل الإلكتروني القابل للتحويل أو صحته أو وجوبية إنفاذه لغير ما سبب سوى شكله الإلكتروني"، لا تعدو الفقرة ١ أن تشير إلى أنّ الشكل الذي يعرض أو يحفظ به السجل الإلكتروني القابل للتحويل لا يمكن أن يستخدم باعتباره السبب الوحيد لإنكار المفعول القانوني لذلك السجل القابل للتحويل أو

صحته أو وجوبية إنفاذه. بيد أنه لا ينبغي أن يساء تفسير هذا الحكم على أنه يرسي صحة سجل إلكتروني قابل للتحويل أو صحة أي معلومات واردة فيه من الناحية القانونية.^(١٢)

الفقرتان ٢ و ٣

٦٥- استُلهمت الفقرتان ٢ و ٣ من الفقرة ٢ من المادة ٨ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية.

٦٦- وتوضح الفقرة ٢ أن الاعتراف القانوني بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لا يعني ضمناً اشتراط استخدامها أو قبولها. ومع ذلك، يمكن للولايات القضائية المشترعة أن تقرر فرض استعمال السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل إلزامياً، على الأقل فيما يتعلق ببعض فئات المستعملين وبعض أنواع المستندات والصكوك القابلة للتحويل، في ضوء الأهداف السياسية المنشودة.^(١٣)

٦٧- ويعد اشتراط "الموافقة" اشتراطاً عاماً ينطبق على جميع الحالات التي يُستخدَم فيها سجل إلكتروني قابل للتحويل في إطار القانون النموذجي كما ينطبق على جميع الأطراف المشاركة في دورة حياة السجل الإلكتروني القابل للتحويل (الوثيقة A/CN.9/768، الفقرة ٥٧). ولذا لا ترد في الأحكام الأخرى من القانون النموذجي إشارة صريحة إلى الموافقة (الوثيقة A/CN.9/768، الفقرة ٥٧، وانظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.124، الفقرة ٤١).

٦٨- ولا يلزم أن يكون إبداء الموافقة على استخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل صراحة أو في أي شكل محدد. وفي حين يمكن أن يتحقق اليقين المطلق بالحصول على موافقة صريحة قبل استخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل، فينبغي ألا يكون الحصول على هذه الموافقة الصريحة إلزامياً بالنظر إلى أن ذلك من شأنه أن يشكل عقبة غير معقولة أمام استخدام الوسائل الإلكترونية.

٦٩- ويمكن الاستدلال على الموافقة على استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل استناداً إلى أدلة ظرفية، بما في ذلك سلوك الأطراف. وفي حين تتطلب بعض النظم المستخدمة لإدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، مثل النظم القائمة على مرفق السجل، قبول قواعد النظام، بما يشمل الموافقة على استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل أو

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

(١٣) انظر، على سبيل المثال، المادة ٦-٢ من قانون إصدار السفاتج (الكمبيالات) والسندات الإذنية الإلكترونية وتداولها (القانون ٧١٩٧ المؤرخ ٢٢ آذار/مارس ٢٠٠٤، بصيغته المعدلة) في جمهورية كوريا.

ينطوي عليها ضمناً، فإنّ نظماً أخرى، مثل النظم القائمة على الترميز والنظم القائمة على الدفاتر الموزعة، لا تتطلب موافقة مسبقة على القواعد التعاقدية، ومن ثمّ يمكن الاستدلال على الموافقة من أدلة ظرفية مثل ممارسة السيطرة على السجل الإلكتروني القابل للتحويل أو الوفاء بالالتزام الوارد فيه.

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية

- A/CN.9/WG.IV/WP.122، الفقرتان ١١ و ٢٠؛ A/CN.9/768، الفقرات ٣٩ و ٥٧ و ٥٨؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.124، الفقرات ٣٠ و ٤٠-٤٤؛ A/CN.9/797، الفقرات ٣٤ و ٣٥ و ٦٢ و ٦٣؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.128، الفقرة ٣٧؛ A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1، الفقرة ٥؛
 A/CN.9/804، الفقرة ١٧؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.130، الفقرة ٤٤؛ WP.130/Add.1، الفقرة ٧؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.132، الفقرة ٤٦؛ WP.132/Add.1، الفقرة ١١؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.135، الفقرة ٥٦؛ WP.135/Add.1، الفقرة ٧؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.137، الفقرة ٤٣؛ WP.137/Add.1، الفقرة ٩؛ A/CN.9/869، الفقرتان ٩٣ و ٩٤؛

"مشروع المادة ٧- الكتابة"

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

ملاحظات

- ٧٠- لعل الفريق العامل يود أن يؤكد في مداولاته المقبلة بشأن إعداد قانون ينطبق على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في شكل إلكتروني ضرورة تضمين القانون المنظم لتلك السجلات الشرط نفسه الوارد في مشروع المادة ٧، وهو تيسر الوصول إلى المعلومات بما يتيح الرجوع إليها لاحقاً (الوثيقة A/CN.9/768، الفقرة ٤٢).
- ٧١- ورئي في دورة الفريق العامل التاسعة والأربعين أنّ مشروع المادة ٧ قد لا يكون ضرورياً لأنّ الوفاء بشرط وجود معادل وظيفي للكتابة يرد ضمناً في تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" في مشروع المادة ٢. ورداً على ذلك، ذكر أنّ من الضروري وجود قاعدة بشأن اشتراط "الكتابة" في ضوء قواعد التعادل الوظيفي الأخرى الواردة

في مشاريع الأحكام (الوثيقة A/CN.9/804، الفقرة ١٨). وفي ضوء تلك المناقشة، لعل الفريق العامل يود أن يوضح العلاقة بين مشروع المادة ٧ ومشروع المادة ٩، بتحديد الاشتراطات اللازمة لتحقيق التعادل الوظيفي مع المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل فيما يخص المعلومات والسلامة.

التعليقات

٧٢- ترسي المادة ٧ متطلبات التعادل الوظيفي للشكل الكتابي فيما يخص المعلومات الواردة في السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل أو المعلومات المتصلة بتلك السجلات (الوثيقة A/CN.9/797، الفقرة ٣٧). وهي مستلهمة من الفقرة ١ من المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.^(٤) بيد أن المادة ٧ تشير إلى مفهوم "المعلومات" بدلاً من "الخطابات"، لأن المعلومات ذات الصلة قد لا تكون كلها بالضرورة مرسلة في خطابات (الوثيقة A/CN.9/797، الفقرة ٣٧)، بحسب النظام المختار لإدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.

٧٣- وتقتصر المادة ٧ على وضع قاعدة التعادل الوظيفي لمفهوم "الكتابة" فيما يخص السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل فحسب. ولاستخدام الكتابة دور رئيسي في أداء العديد من الإجراءات التي يمكن أن تتخذ أثناء دورة حياة السجل الإلكتروني القابل للتحويل، مثل التظهير (الوثيقة A/CN.9/768، الفقرة ٤٦).

٧٤- وتنطبق القاعدة العامة المنصوص عليها في القانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية بشأن التعادل الوظيفي بين الشكلين الإلكتروني والكتابي (الوثيقة A/CN.9/797، الفقرة ٣٨) على جميع السجلات الإلكترونية غير القابلة للتحويل. وفي حال اشتراع القانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل عن طريق توحيد مع اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أو نص مماثل، فقد تود الولاية القضائية المشترعة أن تنظر في اعتماد حكم وحيد بشأن التعادل الوظيفي بين الشكلين الكتابي والإلكتروني ينطبق على جميع السجلات الإلكترونية سواء القابلة للتحويل أو غير القابلة للتحويل.

(١٤) للاطلاع على التعليقات على هذا الحكم، انظر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع، الفقرات ٤٧-٥٠.

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية

- A/CN.9/WG.IV/WP.122، الفقرتان ١٢ و ١٣؛ A/CN.9/768، الفقرات ٤٠-٤٤؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.124، الفقرات ٣١-٣٣؛ A/CN.9/797، الفقرات ٣٦-٣٩؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.128، الفقرتان ٣٨ و ٣٩؛ A/CN.9/804، الفقرتان ١٨-١٩؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.130، الفقرات ٤٥-٤٧؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.132، الفقرات ٤٧-٤٩؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.135، الفقرات ٥٧-٦٠؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.137، الفقرات ٤٤-٤٧؛

"مشروع المادة ٨- التوقيع"

"حيثما كان القانون يشترط توقيع شخص ما، يُستوفى ذلك الشرط من جانب السجل الإلكتروني القابل للتحويل إذا استُخدمت طريقة موثوقة لتحديد هوية الشخص المعني ولتبيين نيته فيما يتعلق بالمعلومات الواردة في السجل الإلكتروني."

ملاحظات

٧٥- اتفق الفريق العامل في دورته الثالثة والخمسين على أن المقصود من مشروع المادة ٨ هو أن ينطبق على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل فحسب، ولا ينطبق على السجلات الإلكترونية التي ليست قابلة للتحويل وإن كانت تستخدم في سياق السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (الوثيقة A/CN.9/869، الفقرتان ٤٨ و ٤٩). وفي ضوء هذا الاستنتاج، لعل الفريق العامل يود أن يواصل النظر في قراره أن يشير مشروع المادة ٨ إلى المعلومات الواردة في "السجل الإلكتروني" وليس إلى "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" بالنظر إلى أن هذه المادة تتناول اشتراطاً عاماً بشأن التوقيع في القانون الموضوعي (الوثيقة A/CN.9/804، الفقرة ٢٠).

التعليقات

٧٦- ترسي المادة ٨ شروط المعادل الوظيفي "للتوقيع" (الوثيقة A/CN.9/804، الفقرة ٢٠) عندما يشترط القانون الموضوعي صراحة وجود توقيع أو ينص على عواقب لعدم وجوده (أي اشتراط التوقيع ضمناً) (الوثيقة A/CN.9/797، الفقرة ٤٦؛ وانظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/834، الفقرة ٤٣).

٧٧- والمادة ٨ مستلهمة من الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ من المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. وعلاوة على ذلك، وعلى غرار نص الفقرة ٣ من المادة ٩ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية، تشير المادة ٨ إلى "نية" الطرف حتى تستوعب بصورة أفضل مختلف الوظائف التي يمكن السعي إلى تحقيقها باستخدام توقيع إلكتروني. وتقيم موثوقية الطريقة المذكورة في المادة ٨ في ضوء معيار الموثوقية العام الوارد في المادة ١١.

٧٨- وتهدف الإشارة إلى استيفاء اشتراط التوقيع "من جانب" سجل إلكتروني قابل للتحويل إلى التوضيح بأن المادة ٨ تنطبق على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل فحسب، لا على سائر السجلات الإلكترونية التي ليست قابلة للتحويل ولكن ترتبط بطريقة أو أخرى بسجل إلكتروني قابل للتحويل (الوثيقة A/CN.9/869، الفقرتان ٤٨ و ٤٩). ومن ثم، تضع المادة ٨ قاعدة التعادل الوظيفي لمفهوم "التوقيع" فيما يخص السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل فحسب.

٧٩- ويمكن في بعض نظم إدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، مثل النظم التي تستند إلى الدفاتر الموزعة، أن تستخدم أسماء مستعارة بدلاً من الأسماء الحقيقية. وفي هذه الحالة، يمكن الوفاء باشتراط تحديد هوية الموقع عن طريق ربط الاسم المستعار بالاسم الحقيقي حسب الاقتضاء.

٨٠- وتنطبق القاعدة العامة المنصوص عليها في القانون الخاص بالتوقيعات الإلكترونية بشأن التعادل الوظيفي بين التوقيعات الإلكترونية والخطية على جميع السجلات الإلكترونية غير القابلة للتحويل. وفي حال اشتراع القانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل عن طريق توحيد مع اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية أو نص مماثل، فقد تود الولاية القضائية المشترعة أن تنظر في اعتماد حكم وحيد بشأن التعادل الوظيفي بين التوقيعات الإلكترونية والخطية ينطبق على جميع السجلات الإلكترونية سواء القابلة للتحويل أو غير القابلة للتحويل.

مفهوم "الأصل"

التعليقات

٨١- خلافاً لنصوص الأونسيترال الأخرى المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، لا يتضمن القانون النموذجي قاعدة بشأن المعادل الوظيفي لمفهوم "الأصل" الورقي (الوثيقة A/CN.9/804، الفقرة ٤٠). وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن المادة ٨ من قانون الأونسيترال النموذجي

بشأن التجارة الإلكترونية تشير إلى مفهوم ثابت "للأصل"، في حين أن المقصود من السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، بطبيعتها، أن تتداول. ومن ثم فإن مفهوم "الأصل" (النسخة الأصلية) في سياق السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل يختلف عن المفهوم المعتمد في سائر نصوص الأونسيترال (الوثيقة A/CN.9/797، الفقرة ٤٧). وبناء على ذلك، يشير القانون النموذجي إلى سلامة السجل الإلكتروني القابل للتحويل باعتبارها أحد الاشتراطات التي يتعين الوفاء بها لتحقيق التعادل الوظيفي مع المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل (الفقرة الفرعية ١ (ب) '٣' من المادة ٩) (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.139/Add.1، الفقرة ٢٤).

٨٢- وعلى هذا الأساس، وفي حين يتسم مفهوم "أصل" المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل بأهمية خاصة في منع تعدد المطالبات، يحقق القانون النموذجي ذلك الهدف باستخدام مفهومي "التفرد" و"السيطرة" اللذين يتيحان تحديد كل من هوية الشخص الذي يحق له الأداء وماهية الشيء موضوع السيطرة.

إحالات مرجعية إلى الأعمال التحضيرية

- A/CN.9/WG.IV/WP.122، الفقرتان ١٢ و ١٣؛ A/CN.9/768، الفقرتان ٤١ و ٤٣؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.124، الفقرات ٣١-٣٤؛ A/CN.9/797، الفقرات ٤٠-٤٧؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.128، الفقرتان ٤٠ و ٤١؛ A/CN.9/804، الفقرة ٢٠؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.130، الفقرات ٤٨-٥٣؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.132، الفقرات ٥٠-٥٥؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.135، الفقرات ٦١-٦٧؛
 A/CN.9/WG.IV/WP.137، الفقرات ٤٨-٥١؛ A/CN.9/869، الفقرتان ٤٨ و ٤٩.