

Distr.: General
25 April 2017
Arabic
Original: Arabic/English



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

مشروع القانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل
تجميع لتعليقات الحكومات والمنظمات الدولية
إضافة

المحتويات

الصفحة

٢ ثانياً- تجميع التعليقات
٢ ألف- الدول
٢ ٥- الكويت
٧ باء- المنظمات الحكومية الدولية
٧ ٢- محكمة العدل الكاريبية
٩ جيم- المنظمات غير الحكومية
٩ ١- اللجنة البحرية الدولية



ثانياً - تجميع التعليقات
ألف - الدول
هـ - الكويت*

[الأصل: بالعربية]

[٤ نيسان/أبريل ٢٠١٧]

١ - بداءة يتعين التنويه إلى أن غالبية نصوص المشروع المرفق جاءت ترديداً لقوانين نموذجية أخرى صدرت عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) ومنها على سبيل المثال لا الحصر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (١٩٩٦) وكذلك قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (٢٠٠١) وأيضاً اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك، ٢٠٠٥) (اتفاقية الخطابات الإلكترونية)، وقد وجدت هذه التشريعات الدولية طريقها إلى التشريعات الوطنية في دولة الكويت وذلك من خلال الالتزام بها - كعضو في الأمم المتحدة - في قوانين وطنية كثيرة منها على سبيل المثال لا الحصر، قانون المعاملات الإلكترونية الصادر بالقانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤ وكذلك القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وأخيراً القانون رقم ٦٣ لسنة ٢٠١٥ في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات وغيرها من التشريعات ذات العلاقة.

٢ - تتعلق المادة ١ من المشروع بنطاق تطبيق القانون المذكور حال إقراره فإنه يتعين التحفظ حسبما ورد في الفقرة ٣ للموضوعات التي يرى المشرع الوطني خروجها من نطاق تطبيق السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، ومن هذه الأمور:

(أ) المعاملات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والوصية.

(ب) سندات ملكية الأموال العقارية وما ينشأ عنها من حقوق عينية أصلية أو تبعية.

(ج) السندات الإذنية والكمبيالات القابلة للتداول.

(د) أي مستند يستلزم القانون إفراغه في محرر رسمي أو توثيقه أو ورد في تنظيمه نص خاص في قانون آخر.

وقد ورد النص على التحفظ في شأن هذه المسائل في المادة (٢) من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤ في شأن المعاملات الإلكترونية، ويتعين أن يمتد هذا التحفظ ليشمل كذلك أي مسألة أخرى نص عليها في قانون آخر بالدولة، ولا تقبل طبيعتها أن تتحول أو تفرغ في شكل سجل إلكتروني.

٣ - وفيما يتعلق بالمادة ٣ من المشروع والمتعلقة بالتفسير، فقد نص على أنه حال تفسير نصوصه يتعين مراعاة الأصل الدولي المستمد منه هذا المشروع، وفي شأن ذلك يتعين التحفظ بالأصل يتصادم هذا التفسير مع أحكام التشريعات الوطنية ذات العلاقة والتي سبق إقرارها والعمل بها،

* استنسخ الرد بصيغته الواردة دون تحرير.

ومنها على سبيل المثال قانون المعاملات الإلكترونية، ولا سيما أن هذه الأحكام مستمدة من أصل دولي سبق وأن التزمت به الدولة، فضلاً عن التحفظ كذلك بأنه يتعين ألا يتصادم هذا التفسير مع قواعد النظام العام والآداب العامة بدولة الكويت على النحو المعلوم في تفسير مفهومها وفقاً للمبادئ العامة للقانون.

٤- فيما يتعلق بنص المادة ٥ من المشروع والتي تتعلق بضرورة الإفصاح عن المعلومات المثبتة بالسجلات أو تعفي الشخص من المسؤولية في حالة عدم الإفصاح أو الإفصاح عن بيانات خاطئة أو ناقصة، ففي هذا المقام يتعين التحفظ بوجوب النص صراحة على الإعفاء من المسؤولية في حالة الإدلاء ببيانات غير صحيحة أو ناقصة أو كاذبة أو عدم الإدلاء من الأصل في شأن البيانات المسجلة إلكترونياً والتي تتعلق بالخصوصية، أو تتعلق بسجلات الجهات الحكومية الأمنية، وأنظمة المعالجة الإلكترونية لديها، وذلك حفاظاً على حرمة الحياة الخاصة من جهة، ومصالح الدولة العليا من جهة أخرى وكتأهما تكفله التشريعات الوطنية، وقد ورد النص على مضمون هذا التحفظ في المادتين ٣٢ و ٢٣ من قانون المعاملات الإلكترونية المذكور بالدولة.

٥- وفيما يتعلق بالمادة ٧ من مشروع القانون النموذجي المذكور، وهي تتعلق بالاعتراف القانوني بالسجل الإلكتروني القابل للتحويل، فإنه يتعين تكرار ذات التحفظ الذي سبق إبدائه في شأن المادة ١ من هذا المشروع والمتعلقة بنطاق تطبيق المشروع، بحيث ينحصر نطاق التطبيق المذكور عن المعاملات والسندات والصكوك التي لا يقر المشرع الوطني بتحويلها إلى سجل إلكتروني، ومن ذلك ما ورد النص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة ٢ من قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي أو أي قانون وطني آخر يورد حظراً على تحويل مستندات أو صكوك معينة إلى شكل إلكتروني.

٦- في شأن المادة ٨ من المشروع وهي التي تتعلق بالاعتراف قانوناً بالكتابة الإلكترونية للسجل الإلكتروني القابل للتحويل، وكذا المادة ٩ من ذات المشروع والتي تضيي حجية قانونية على التوقيع الإلكتروني لذات السجل الإلكتروني متى استوفى ضماناته وشروطه القانونية، ففي شأن هاتين المادتين يتعين إبداء ذات التحفظ السابق في شأن إخراج المستندات والوثائق والمعاملات التي لا يعترف المشرع الوطني بالتسجيل الإلكتروني لها من نطاق هاتين المادتين، ومن ثم عدم الاعتراف بأثر الكتابة الإلكترونية لهذه الوثائق أو التوقيع عليها في صورة إلكترونية، ومن صور هذه المعاملات ما سبق بيانه في الفقرة ٥.

٧- في شأن المادتين ١٠ و ١١ من المشروع حيث تتعلق الأولى بشروط استخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل، بينما تتعلق الأخرى بالسيطرة على السجل الإلكتروني أي حيازته، فإنه يمكن التحفظ بطلب دمج هاتين المادتين حيث إن كليهما تعالج مسألة واحدة هي - شروط المستند أو السجل الإلكتروني المنتج لآثاره القانونية - وذلك أفضل من حيث حسن ودقة الصياغة التشريعية.

يذكر أن المشرع الوطني قد جمع مضمون هاتين المادتين في مادة واحدة هي المادة ٩ من قانون المعاملات الإلكترونية المذكور تحت عنوان شروط المستند أو السجل الإلكتروني المنتج لآثاره القانونية.

٨- فيما يتعلق بنص المادة ١٣ من المشروع وهي التي تتعلق ببيان الوقت والمكان في السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، حيث نص على الإحالة للقانون الوطني الذي يحدد وقت ومكان إنشاء السجل الإلكتروني شرط أن تستخدم وسيلة إلكترونية مؤمنة وموثقة إلكترونياً تبين وقت ومكان إنشاء السجل الإلكتروني القابل للتحويل.

والحقيقة أن المشروع المذكور أورد النص على هذه المسألة إجمالاً دون تفصيل، بينما سبق تفصيل ذات المسألة في قوانين نموذجية أخرى منها قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، وكذا قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، وكلاهما صادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

وقد نص المشرع الوطني على هذه التفصيلات في شأن بيان وقت ومكان إبرام المعاملة الإلكترونية المدونة في السجل الإلكتروني وذلك أخذاً بما ورد في القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والقانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، وعليه نرى أنه يتعين التحفظ بضرورة أن تورد المادة ١٣ تفصيلاً في شأن حالات بيان وقت ومكان التصرف القانوني المثبت بالسجل الإلكتروني القابل للتحويل، كما جرى عليه العمل في القوانين النموذجية الدولية المماثلة.

٩- في شأن المادة ١٤ من المشروع وهي التي تتعلق بمقر العمل المتعلق بالمرسل أو المرسل إليه، طرئ العلاقة في التصرف القانوني المثبت بالسجل الإلكتروني، فإنه يتعين التحفظ بإيراد معيار معروف وحاسم في هذه المسألة وهو مقر العمل أو محل الإقامة.

وهو ما تبناه المشرع الوطني في نص المادة (١٦) من قانون المعاملات الإلكترونية من أنه:

"يعتبر السجل الإلكتروني مرسلاً من المكان الذي يوجد به مقر عمل المنشئ لهذا السجل، أو أنه قد استلم في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه.

"وإذا لم يكن لأبي منهما مقر عمل يعتبر محل إقامته مقراً لعمله ما لم يتفق بين الطرفين على خلاف ذلك.

"ومتى كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة المثبتة بالسجل الإلكتروني هي مكان الإرسال والتسلم."

على حين أن المشروع المعروض استخدم النفي في بيان ما لا يعد مقراً للمرسل أو المرسل إليه في شأن السجل الإلكتروني وما عداه سيكون مقراً للعمل، وهو ما يعني تحديد مقر العمل بطريق الاستبعاد، مع أن الوسيلة التشريعية التي انتهجها المشرع الوطني في هذه المسألة هي الأفضل من حيث حسن ودقة الصياغة التشريعية، ولذلك يتحفظ على نص هذه المادة بضرورة أن تتضمن النص على مقر العمل بالنسبة لأطراف السجل الإلكتروني على وجه الدقة أو محل الإقامة، لا سيما وأن ذات المشرع قد سبق وأن نص على هذين المعيارين على وجه الدقة والتفصيل في القوانين النموذجية السابقة.

١٠- وفيما يتعلق بالمادة ١٥ من مشروع القانون وهي التي تتعلق بجواز إصدار نسخ أصلية متعددة من السجل الإلكتروني، وفي هذا المقام يتعين التحفظ بأنه لما كان المستند أو السجل

الورقي له أصل واحد، وتستخرج منه صور مطابقة للأصل، فإنَّ السجل الإلكتروني القابل للتحويل وحتى تستخرج منه أصول متعددة يتوجب التحفظ بالنص على ضرورة أن تستوفي هذه النسخ الأصلية من السجل الإلكتروني المذكور متطلبات التوقيع الإلكتروني المحمي والمُعترف به قانوناً، وأن تصدر شهادة التصديق بصحة هذا التوقيع الإلكتروني من الجهة المرخص قانوناً لها بإصدار هذه التوقيعات الإلكترونية.

يذكر أنَّ التوقيع الإلكتروني المُعترف به قانوناً وكذلك شهادة التصديق الصادرة بصحة التوقيع المذكور والمُعترف به قانوناً، لكليهما شروطاً محدّدة قانوناً ورد النص عليها في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٤، وهذه الشروط تستمد أصلها الدولي من النص عليها في القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، والقانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادرين عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

١١- وفيما يتعلق بنص المادة ١٦ من المشروع والتي تتعلق بإمكانية تظهير المستند أو الصك القابل للتحويل إلى سجل إلكتروني شرط أن يستوفي المستند ما نص عليه في المادتين ٨ و ٩ من ذات المشروع من شرطي الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وفي هذا المقام نرى أن يتم التحفظ بأن ينص على أن يخرج من حكم هذه المادة المتعلقة بالتظهير ما تقرره التشريعات الوطنية من استثناء بعض المعاملات التي لا يمكن أن تتحول لسجل إلكتروني، ومن ذلك ما نص عليه في القانون رقم (٢٠ لسنة ٢٠١٤) في شأن المعاملات الإلكترونية الذي أخرج المعاملات التي تتعلق بالأحوال الشخصية والوقف والوصية والملكية العقارية من عداد المستندات التي يمكن أن تتحول إلى سجل إلكتروني.

١٢- تتعلق المادة ١٧ من المشروع بتعديل المستند أو الصك القابل للتحويل إلى سجل إلكتروني، شرط أن يتم التعديل بطرق موثوقة لتعديل المعلومات الواردة فيه، وقد وردت معايير الوثوق في السجل الإلكتروني في نص المادة ١٢ من هذا المشروع، لذلك ومن حسن الصياغة التشريعية فإنه يتعين إضافة فقرة في نهاية نص المادة ١٧ المذكورة تكون كما يلي "..... شرط أن يتوافر في السجل الإلكتروني المعدل معيار الوثوق العام على النحو الذي ورد بالمادة ١٢ من هذا القانون".

١٣- ورد بالمادتين ١٨ و ١٩ من مشروع القانون إمكانية الاستعاضة عن المستند أو الصك القابل للتحويل بسجل إلكتروني قابل للتحويل، وبالعكس إمكانية الاستعاضة عن السجل الإلكتروني القابل للتحويل إلى مستند أو صك قابل للتحويل، فإنه يتعين في شأن هاتين المادتين التحفظ بإيراد ضوابط يجب توافرها لتحويل الصك أو المستند الإلكتروني إلى سجل إلكتروني وبالعكس، وهذه الضوابط قد تتمثل في التالي:

(أ) بيان الطريقة أو الشكل الذي بموجبه سيتم إنشاء أو إيداع أو حفظ أو تقديم أو إصدار المستندات الإلكترونية شرط عدم التعارض مع الأحكام التي تتعلق بحماية البيانات والخصوصية.

(ب) نوع التوقيع الإلكتروني المطلوب.

(ج) الطريقة والشكل اللذين سيتم بموجبهما تثبيت التوقيع الإلكتروني على المستند أو السجل الإلكتروني.

(د) الشروط التي يجب توافرها في مزود خدمات التصديق الذي سيصدر شهادة بصحة التوقيع الإلكتروني على هذه المستندات أو السجلات الإلكترونية.

(هـ) عمليات وإجراءات الرقابة اللازمة للتأكد من سلامة وأمن وسرية المستندات والصكوك والسجلات الإلكترونية.

وقد وردت غالبية هذه الضوابط بالمادتين ٢٦ و ٢٧ من قانون المعاملات الإلكترونية المذكور، والمستمد أصولها من قواعد قانونية دولية هي القواعد الواردة في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، وكذلك قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية.

١٤- وفيما يتعلق بالمادة ٢٠ من مشروع القانون والتي وردت بشأن الاعتراف عبر الحدود بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، وبتعبير آخر عدم جواز التمييز ضد السجلات الإلكترونية الأجنبية القابلة للتحويل، وقد أوجب النص المذكور الاعتراف بالحجية القانونية للسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي أصدرت أو استخدمت بالخارج.

والحقيقة أنه يتعين التحفظ على نص هذه المادة وأن ينص فيها على - مبدأ المعاملة بالمثل - وهو مبدأ معروف متجذر في قواعد القانون الدولي ذلك أنه من غير المنطقي ويتجافى مع اعتبارات السيادة الوطنية للدول في تشريعها أن تعترف الدولة بحجية السجلات الإلكترونية الأجنبية في قانونها الوطني دون أن تحظى سجلاتها الإلكترونية بذات المعاملة في ذات الدولة الأجنبية، لذلك يتعين أن تتحوط الدولة بالنص على تعليق هذا الاعتراف على مدى مراعاة شرط المعاملة بالمثل من قبل الدولة التي ترغب في معاملة السجلات الإلكترونية الصادرة لديها بذات معاملة السجلات الوطنية لدى الكويت.

والتحفظ السابق يجد سنده في أن التشريعات الوطنية العربية والمتعلقة بالتجارة الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية، والتي تستند إلى أصل دولي هو قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، وكلاهما قد نص على ضرورة التحفظ بمراعاة مبدأ المعاملة بالمثل في نطاق التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وتحديدًا في شأن السجلات الإلكترونية وشهادات التصديق الأجنبية الصادرة بصحة التوقيعات الإلكترونية على هذه السجلات، ومن التشريعات الوطنية التي انتهجت هذا المبدأ على سبيل المثال لا الحصر:

- قانون التجارة الإلكترونية التونسي الصادر عام ٢٠٠٢.
- قانون التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني بإمارة دبي عام ٢٠٠٢.
- قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاتحادي بدولة الإمارات العربية المتحدة عام ٢٠٠٦.
- قانون التوقيع الإلكتروني في مصر عام ٢٠٠٤.
- نظام التجارة الإلكترونية بالمملكة العربية السعودية عام ٢٠٠٧.

ولذلك يتعين التحفظ على ضرورة أن يتضمن نص المادة ٢٠ من المشروع المذكور، النص على مبدأ المعاملة بالمثل في نطاق الاعتراف بحجية السجلات الإلكترونية الأجنبية، لا سيما وأنّ المشرّع الوطني قد فاته أن يتبنى هذا المبدأ في قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤ باستثناء ما ورد بالفقرة الأخيرة من المادة (٢٤) من القانون المذكور في شأن شهادات التصديق الأجنبية على التوقيع الإلكتروني وإمكانية أن تعامل بالمثل.

باء- المنظمات الحكومية الدولية

٢- محكمة العدل الكاريبية

[الأصل: بالإنكليزية]

[٧ نيسان/أبريل ٢٠١٧]

١- لاحظ عدة معلقين، انطلاقاً من المناقشات حول قوانين الأونسيترال النموذجية السابقة، أن أحد أكبر العوامل المساهمة في وضع الحواجز القانونية أمام تطوير التجارة الإلكترونية في الصكوك الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية هو صعوبة التوصل إلى تعاريف موحدة لمصطلحات "الكتابة"، و"التوقيع" و"مفهوم التفرد أو ضمان الوحدانية" بحيث تصبح بدائل مجدية قانوناً للصكوك الورقية القابلة للتداول وتتيح نقل الحقوق في ظروف من اليقين القانوني.^(١)

٢- وفي هذا الصدد، يسعى القانون النموذجي لإرساء التعادل الوظيفي لنقل الحقوق والملكية في البيئة الإلكترونية. وتحقيقاً لهذه الغاية، يجري التركيز على مفهوم السيطرة لنقل الحقوق والتخصيص الرسمي لحقوق الملكية لكفالة سلامة الصك أو المستند القابل للتحويل على نحو موثوق. وفي حين أن القانون النموذجي يعالج بفعالية المسائل الرئيسية المحددة أعلاه، فإنّ المواد التالية منه تشكل مصدر قلق بوجه خاص ولذلك ستم معالجتها.

المادة ٢- التعاريف

٣- ينص تعريف السجل الإلكتروني القابل للتحويل في مشروع المادة ٢ على أن السجل الإلكتروني القابل للتحويل هو سجل إلكتروني يفى باشتراطات المادة ١٠ (١) من القانون النموذجي. وينص مشروع المادة ١٠ (جزئياً) على ما يلي:

"١- حيثما اشترط القانون وجود مستند أو صك قابل للتحويل، فإنّ ذلك الشرط يُستوفى بوجود سجل إلكتروني إذا...".

ويعني هذا التعريف ضمناً الوجود المسبق لخطة تنظيمية بموجب القوانين الموضوعية للولايات القضائية المختلفة. وإشارة السجل الإلكتروني القابل للتحويل إلى القوانين الموضوعية التي تختلف

(١) وثيقة الأمم المتحدة A/CN.9/681/Add.1 - الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال التجارة الإلكترونية - اقتراح مقدّم من الولايات المتحدة الأمريكية بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للإحالة. متاح في: <http://repository.un.org/handle/11176/138448>؛ وانظر أيضاً: Zvonimir Safranko - The Notion of Electronic Transferable Records، متاح في: <http://hrcak.srce.hr/174364?lang=en>.

باختلاف الولايات القضائية يمكن أن تؤدي إلى تفسيرات متباينة وتطبيق متفاوت للقانون النموذجي. وهذا هو بالضبط عكس ما يُفترض تحقيقه من خلال القانون النموذجي كأداة للتوحيد.^(٢)

المادة ٤ - حرية الأطراف والصلة التعاقدية

٤ - ينص مشروع المادة ٤ من مشروع القانون النموذجي على ما يلي:

المادة ٤ - حرية الأطراف والصلة التعاقدية

"١ - يجوز للأطراف أن تخرج عن الأحكام التالية من هذا القانون أو أن تغيرها بالاتفاق فيما بينها: [...].

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

يتيح مشروع المادة ٤ للولاية القضائية المشتركة أن تخرج عن أحكام القانون النموذجي. بيد أنه يترك قائمة الأحكام التي يمكن الخروج عنها الواردة في الفقرة ١ مفتوحة. ومن شأن هذا التباين في اشتراطها أن يعطل التوحيد على نحو شديد. وقد وُجّهت انتقادات مماثلة في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (٢٠٠١) وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (١٩٩٦). ولوحظ أن العديد من البلدان حول العالم، بما في ذلك الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وأستراليا والصين، اشترعت قوانين وطنية للتصدي للعقبات القانونية التي تعترض التجارة الإلكترونية. بيد أن عدم الاتساق والمواءمة على نطاق الولايات القضائية المشتركة "اعتُبر عائقاً أمام مزاولة التجارة باستخدام الوسائل الإلكترونية"^(٣).

٥ - وتعالج الملاحظات الإيضاحية مسألة انعدام الوحدة، وتشدد على أن من شأن الولاية القضائية المشتركة تقدير الأحكام التي ينبغي الخروج عنها لاستيعاب مختلف النظم القانونية. غير أن منح تفويض مطلق بشأن الأحكام التي يمكن الخروج عنها، أيًا كان المبرر لذلك، يشكل تهديداً أكبر على التطبيق الناجح للقانون النموذجي. ويوصى بأن تكون هناك بعض القيود على الأحكام التي يجوز الخروج عنها.

المادة ١١ - السيطرة

٦ - بموجب القوانين الوطنية والدولية القائمة، ترتبط الحقوق القانونية بالحيازة المادية للمستند الورقي. وتمثل حيازة سند الشحن الورقي التقليدي حيازة تقديرية للبضائع، ويستند الحق في تسليم البضائع إلى الحيازة المادية لوثيقة أصلية. وفي هذا الصدد، يعادل القانون النموذجي بين

(٢) الأونسيترال هي الهيئة القانونية الأساسية في منظومة الأمم المتحدة في ميدان القانون التجاري، وتمثل ولايتها في إزالة العقبات القانونية أمام التجارة الدولية عن طريق تحديث القانون التجاري ومواءمته تدريجياً بإعداد صكوك تشريعية وغير تشريعية في عدد من مجالاته الأساسية وترويج استخدام تلك الصكوك واعتمادها.

(٣) Wei, C. K. and Suling, J. C. (2006) "United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts – A New Global Standard", Singapore Academy of Law Journal 18:116

"السيطرة" و"الحيازة". مما يوفر "قاعدة بشأن المعادل الوظيفي لحيازة مستند أو صك قابل للتحويل." وإضافة إلى ذلك، فهو يضع عبء قابلية التحقق من السيطرة الفعلية على طرف ثالث من مقدّمي خدمات نظم إدارة السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.

٧- وكل المطلوب هو أن يمكن التثبت على نحو موثوق من أن هناك شخصاً مسيطراً وأن بالإمكان تحديد هوية ذلك الشخص. ولا يتطرق القانون النموذجي إلى هوية الشخص الذي يُشترط أن يكون مسيطراً، سواء أكان طرفاً ثالثاً من مقدّمي الخدمات أو أحد الأطراف المشاركة في إنشاء سجل النقل. ويتسم الحكم، بصيغته الحالية، بغموض يسمح بالتضارب في تفسيره بين البلدان التي تعتمد.

جيم - المنظمات غير الحكومية

١- اللجنة البحرية الدولية

[الأصل: بالإنكليزية]

[١٢ نيسان/أبريل ٢٠١٧]

١- مقدمة

اللجنة البحرية الدولية (اللجنة) هي منظمة دولية غير حكومية لا تهدف للربح، وقد أنشئت في أكتوبر في عام ١٨٩٧ بهدف المساهمة، بكل الوسائل والأنشطة المناسبة، في توحيد القانون البحري بجميع جوانبه. وتشجع اللجنة، تحقيقاً لغايتها، إنشاء رابطات وطنية للقانون البحري، وتعاون مع المنظمات الدولية الأخرى. ولما كان النظام الدولي للنقل البحري للبضائع أحد أهم مجالات القانون البحري، فقد شاركت اللجنة بصفة مراقب في جميع دورات الفريق العامل الثالث التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) حيث جرى التفاوض على القواعد التي اعتُمدت في نهاية المطاف بوصفها "اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر" (نيويورك، ٢٠٠٨)، المعروفة باسم "قواعد روتردام".

وتواصل اللجنة بعناية مراقبة وضع "مشروع القانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل" (مشروع القانون النموذجي المنشور في الوثيقة A/CN.9/920) منذ أن استهل الفريق العامل الرابع دراسة بشأن "السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل" في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١. ولقد كانت اللجنة دوماً تدرك أوجه التضارب الممكنة بين نص مشروع القانون النموذجي وأحكام قواعد روتردام ذات الصلة بالتجارة الإلكترونية، ومنها الأحكام ذات الصلة بسجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول.

وتود اللجنة أن تعرب عن قلقها بشأن مشروع القانون النموذجي بصيغته التي أقرها الفريق العامل الرابع في دورته الرابعة والخمسين (٣١ تشرين الأول/أكتوبر - ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٦، فيينا)، وخاصة المادة ١٥ التي تتيح إصدار العديد من النسخ الأصلية من السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل. وتهتم اللجنة اهتماماً خاصاً بالمسألة نظراً لأن النقل البحري يكاد يكون بالفعل الصناعة الوحيدة التي يسمح العرف فيها بإصدار أكثر من نسخة أصلية واحدة من الصكوك

القابلة للتداول (أي سندات الشحن)، وتود اللجنة أن تقدم إلى الأونسيترال بعض المعلومات المناسبة عن الأعراف والممارسات السائدة في هذه الصناعة قبل أن تعتمد الأونسيترال النص النهائي لمشروع القانون النموذجي.^(٤)

وتفسّر هذه الوثيقة الأسباب التي جعلت قواعد روتردام لا تتوخى إصدار أكثر من نسخة أصلية واحدة من سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول، وتشير إلى إمكانية حدوث تضارب بين مشروع القانون النموذجي وقواعد روتردام. كما تقترح البدائل الممكنة لحل المشكلة. ويستعرض القسم ٢ من هذه الورقة معاملة سجلات النقل الإلكترونية بموجب قواعد روتردام، مع إيلاء اهتمام خاص إلى إمكانية إصدار نسخ أصلية متعددة. ويحدد القسم ٣ المبدأ الأساسي الذي تستند إليه قواعد روتردام في هذا الشأن. ويتناول القسم ٤ التضارب المحتمل بين مشروع القانون النموذجي وقواعد روتردام. ويبين القسم ٥ بعض الحلول الممكنة. وتأمل اللجنة أن يساعد هذا التقرير في مناقشة مشروع القانون النموذجي في الدورة المقبلة للأونسيترال.

٢- سجلات النقل الإلكترونية بموجب قواعد روتردام

(١) المعاملة المتساوية لمستندات النقل وسجلات النقل الإلكترونية بموجب قواعد روتردام

تسعى قواعد روتردام، التي تدوّن القواعد بشأن سجلات النقل الإلكترونية، إلى تحقيق المساواة الكاملة بين الوثيقة الإلكترونية ومعادلها الورقي. وتعلن المادة ٨ من قواعد روتردام الأساس القانوني للنهج على النحو التالي:

"المادة ٨- استخدام سجلات النقل الإلكترونية ومفعولها

رهنًا بالمتعضيات المبينة في هذه الاتفاقية:

(أ) يجوز تسجيل أي شيء تقضي هذه الاتفاقية بأن يشتمل عليه مستند النقل أو يحمّله في سجل نقل إلكتروني، شريطة أن يكون إصدار سجل النقل الإلكتروني واستخدامه لاحقاً بموافقة الناقل والشاحن؛

(ب) ويكون لإصدار سجل النقل الإلكتروني أو السيطرة الحصرية عليه أو إحالته نفس مفعول إصدار مستند النقل أو حيازته أو إحالته."

واستناداً إلى نهج المعادلة الكاملة، تتضمن قواعد روتردام، باستثناء الأحكام اللازمة لأسباب تقنية، مثل المتطلبات الأمنية لسجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول (المادة ٩)، أحكاماً موازية لمستندات النقل وسجلات النقل الإلكترونية. بيد أن ثمة استثناء واحداً، وهو إصدار نسخ أصلية متعددة.

(٤) ينص تقرير الدورة الثامنة والأربعين للفريق العامل الرابع (٩-١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣) على ما يلي: "وذكر أيضاً أنه ينبغي لمشاريع الأحكام أن تسهّل مواصلة الممارسات المتبعة حالياً، ومن ثمّ فإنّ الحصافة تقتضي إدراج حكم بشأن إصدار نسخ أصلية متعددة، ما لم تطلب دوائر الصناعة عدم السماح باستمرار هذه الممارسة في بيئة إلكترونية." الفقرة ٦٨ من الوثيقة A/CN.9/797. التأكيد مضاف). ويدل هذا التقرير على أنّ اللجنة لا ترى أنّ إصدار نسخ أصلية متعدّدة في بيئة إلكترونية أمر غير ضروري فحسب وإنما أيضاً غير مستصوب.

(٢) إصدار أكثر من نسخة أصلية واحدة: مستندات النقل القابلة للتداول

تتطلب المادة ٣٦ (٢) (د) من قواعد روتردام أن تذكر مستندات النقل القابلة للتداول (مثل سندات الشحن) عدد النسخ الأصلية عندما يتم إصدار أكثر من نسخة أصلية واحدة من مستند النقل القابل للتداول.

المادة ٣٦ (٢):

"يُدرج أيضاً في تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني المشار إليه في المادة ٣٥:"

(د) وإذا كان مستند النقل قابلاً للتداول، عدد النسخ الأصلية لمستند النقل القابل للتداول، في حال إصدار أكثر من نسخة أصلية واحدة."

لم تشترط المشاريع الأولى من الاتفاقية أن يُدرج الناقل هذه المعلومات،^(٥) لأنَّ معظم المندوبين اتفقوا على أن إصدار عدة نسخ أصلية من مستندات النقل أصبح ممارسة عتيقة ينبغي عدم تشجيعها بأي شكل من الأشكال. وكان من الأعراف القديمة في هذا الشأن إصدار ثلاثة سندات شحن أصلية - الأولى للمرسل، والثاني للمرسل إليه، والثالث للناقل "ويتبع البضاعة المنقولة" - ولكل منها وظيفة مختلفة.^(٦) وكان ذلك يساهم في تيسير المعاملات المتعلقة بالبضائع المنقولة بحراً في وقت كانت فيه الاتصالات بطيئة.^(٧) بيد أن هذا العرف فقد أساسه المنطقي منذ وقت طويل.^(٨) ذلك أن إصدار نسخ أصلية متعددة لم يعد غير ضروري فحسب، وإنما أصبح ممارسة ضارة أيضاً لأنها قد تسبب منازعات غير ضرورية إذا تعددت الأصول المسلمة لأشخاص مختلفين.^(٩)

(٥) انظر، على سبيل المثال، مشروع الاتفاقية، A/CN.9/WG.III/WP.56، المادة ٣٨.

(٦) انظر، على سبيل المثال، KURT GRÖNFORS, TOWARDS SEA WAYBILLS AND ELECTRONIC

.DOCUMENTS, GOTHENBURG MARITIME LAW ASSOCIATION, 1991, pp. 12, 20-22

(٧) انظر، على سبيل المثال، GRÖNFORS، المرجع نفسه، G. H. TREITEL AND FRANCIS MARTIN BAILLIE

.REYNOLDS, CARVER ON BILLS OF LADING 4TH ED., SWEET & MAXWELL, 2017, P. 385 ET SEQ

(٨) لاحظ اللورد بلاكييرن قبل أكثر من قرن ما يلي: لم أستطع قط معرفة السبب الذي يجعل التجار ومالكي السفن يواصلون إصدار سند الشحن على أجزاء. وأرى أن كل الأغراض المنشودة من هذه الممارسة كانت ستتحقق، على الأقل منذ بدء المواصلات السريعة والمنظمة بالبواخر، وبدرجة أكبر منذ إنشاء البرق الكهربائي، من خلال إصدار سند شحن واحد فقط يكون هو مستند الملكية الوحيد، مع إصدار ما يلزم من نسخ تصدق عليها السلطة المختصة باعتبارها صوراً مطابقة للأصل؛ وتكون هذه النسخ كافية لكل غرض شرعي يمكن من أجله الآن استخدام الأجزاء الأخرى من السند، ولكن لا يمكن استخدامها لغرض التظاهر بجائزة سند شحن بعد تسليمه بالفعل. بيد أنه سواء لوجود منفعة عملية ما لا أعلمها أو، كما أعتقد، لأن التجار لا يحبون التخلي عن عادة قديمة خشية أن يكون للتجديد أثر غير منظور، لا تزال سندات الشحن تصدر في أجزاء، وربما سيستمر الأمر كذلك." (Glyn Mills Currie & Co v East and West India Dock Co, (1882) 7 App. Cas. 591).

(٩) انظر Carver، الحاشية ٤ أعلاه. خلال الندوة التي عقدتها اللجنة البحرية الدولية بشأن سندات الشحن في البندقية في الفترة من ٣٠ أيار/مايو إلى ١ حزيران/يونيه ١٩٨٣، اعتمدت اللجنة ثماني توصيات بشأن سندات الشحن أقرتها جمعيتها العمومية. وتنص التوصية الأولى على: "ضرورة التوقف عن إصدار سندات الشحن في شكل مجموعات من نسختين أصليتين أو أكثر." CMI News Letter, June 1983, p.1. وأشار إلى أن "الندوة لم تجد أي"

ورغم أن فريق الأونسيترال العامل الثالث بقي عازفاً عن تأييد هذه الممارسة،^(١٠) فقد قرر في نهاية المطاف أن عليه معالجة الممارسات القائمة، مهما كانت غير منطقية، وأن من الضروري وضع قاعدة لحماية الحائزين الأبرياء الذين قد لا يكونون قادرين على حماية مصالحهم الخاصة بطريقة أخرى.^(١١) وينبغي التأكيد على أن الإشارة إلى إصدار أكثر من نسخة أصلية في المادة ٣٦ (٢) (د) لا ينبغي اعتباره تأييداً لتلك الممارسة من قواعد روتردام.

(٣) إصدار أكثر من نسخة أصلية واحدة: سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول

رغم أن قواعد روتردام لا تحظر صراحة على الناقل أن يصدر أكثر من نسخة أصلية واحدة من سجل النقل الإلكتروني، فإن من الواضح أنها لا تقصد السماح بذلك الإصدار. ولا تتسق إمكانية إصدار أكثر من نسخة أصلية واحدة من سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول مع أحكام قواعد روتردام بشأن سجلات النقل الإلكترونية. فعلى سبيل المثال، تشير المادة ٣٦ (٢) (د) إلى مستند نقل قابل للتداول فحسب، وليس إلى سجل نقل إلكتروني قابل للتداول. ونظراً لأن عدد النسخ الأصلية سيكون أحد أهم المعلومات التي يفترض أن تُدرج في تفاصيل العقد إذا أُصدر أكثر من نسخة واحدة من سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول، فمن الواضح أن قواعد روتردام تفترض ألا يتم مطلقاً إصدار نسخ متعددة من سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول.

وعلاوة على ذلك، فإن الأحكام المتعلقة بحق السيطرة وتسليم البضائع لن تُنفذ بشكل سليم إذا أُصدر أكثر من سجل نقل إلكتروني قابل للتداول. وتقضي المادة ٥١ (٣) بأن يقدم الحائز جميع مستندات النقل القابلة للتداول الأصلية عندما يرغب في ممارسة حق السيطرة. ولا تتضمن المادة ٥١ (٤)، المقابلة للحكم المتعلق بتوفير سجل نقل قابل للتداول، مثل ذلك الشرط؛ بل تكتفي بالنص على ضرورة أن يثبت الحائز أنه الحائز الفعلي وفقاً للطريقة التي تنص عليها المادة ٩ (١).^(١٢) ووفقاً لذلك، إذا أُصدر أكثر من سجل نقل إلكتروني أصلي، يحق لحائز كل نسخة أصلية أن يمارس حق السيطرة. بيد أن مثل ذلك التفسير، إلى جانب كونه غير مرغوب فيه بشدة من منظور اليقين القانوني، لا ينسجم مع الإطار الذي وضعته قواعد روتردام بشأن سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول. ومن شأن إصدار أكثر من نسخة أصلية واحدة أن يحول دون الامتثال لمتطلبات هذه الأحكام وغيرها من الأحكام بشأن سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول.

وللأسباب نفسها، فإن المادة ٤٧ (١) لن تُنفذ هي أيضاً بشكل سليم إذا أُصدرت عدة نسخ أصلية من سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول. فهي تنص على أنه عندما تُسلم البضائع في مكان التسليم، يكفي تقديم نسخة واحدة من النسخ الأصلية المتعددة من مستندات النقل

حاجة عملية حقيقية للإبقاء على هذه الممارسة المتمثلة في إصدار سندات الشحن في أكثر من أصل واحد، التي نعتها بالسوء." المرجع نفسه.

(١٠) انظر تقرير الدورة السابعة عشرة للفريق العامل الثالث، A/CN.9/594، الفقرة ٢٣٠. [ولوحظ أنه، بينما ينبغي عدم التشجيع على اتباع ممارسة إصدار نسخ أصلية متعددة من مستندات النقل القابلة للتداول، فإن الحكم المقترح يمكن رغم ذلك أن يكون مفيداً طالما استمرت الممارسة غير المستصوبة.] (التأكيد مضاف).

(١١) انظر تقرير الدورة السابعة عشرة للفريق العامل الثالث، A/CN.9/594، الفقرتين ٢٣٠ و ٢٣٣.

(١٢) المادة ٩ (١) هي الحكم المقابل للمادة ١٠ من القانون النموذجي.

القابلة للتداول وتصبح المستندات المتبقية باطلة بمجرد تسليم البضائع عند تقديم المستندات (المادة ٤٧ (١) (ج)). وليس هناك أي إشارة مقابلة إلى سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول في المادة ٤٧ (١). ولا يُشترط على حائز سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول سوى أن يثبت أنه حائز وفقاً للأسلوب المستخدم فيما يتعلق بالسجل (المادة ٤٧ (١) (أ) '٢٤'). ولا يوجد حكم يوضح ما سيحدث لبقية السجلات الأصلية لو سُلمت البضائع وفقاً للإجراءات المذكورة أعلاه.^(١٣)

٣- لماذا لا تنص قواعد روتردام على إصدار عدة نسخ أصلية من سجلات النقل الإلكترونية؟

كما هو موضح في القسم ٢، يمكن القول إن قواعد روتردام لا تسمح ضمناً بإصدار أكثر من نسخة أصلية واحدة من سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول بينما تسمح، على مضض، بإصدار مستندات النقل القابلة للتداول. ورغم أن الأعمال التحضيرية ليست واضحة في هذا الصدد، فإن السياق الذي جرى فيه التفاوض على قواعد روتردام يفسر السبب في عدم تضمينها القاعدة نفسها فيما يتعلق بسجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول كما هو الحال بالنسبة إلى مستندات النقل الإلكترونية القابلة للتداول.^(١٤) ونظراً لعدم وجود أي أعرف أو ممارسات تتعلق بإصدار الناقل لسجلات النقل الإلكترونية في عدة نسخ أصلية، لم يُعتبر من الضروري ولا المستصوب استحداث مثل تلك الممارسة أو تشجيعها في البيئة الإلكترونية باعتبارها ممارسة عتيقة وغير مستصوبة حتى فيما يتعلق بالمستندات الورقية. ومن الصعب تفسير إصدار عدة نسخ من سندات الشحن الأصلية على أساس أن التجار يمكنهم تجنب خطر الضياع المحتمل للأصل بإرسال نسخ أصلية منفصلة. فذلك التفسير، وهو غير مقنع حتى فيما يتعلق بالمستندات الورقية، لا ينطبق مطلقاً على سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول. وعلى الرغم من أن الأحكام المتعلقة بالتجارة الإلكترونية من قواعد روتردام نوقشت بكثافة في الفريق العامل الثالث، فلم تُبدِ أوساط الصناعة تأييداً للسماح بإصدار عدة نسخ أصلية من سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول.

ولم يتغير الوضع حتى الآن. فرغم أن الملاحظة الإيضاحية المرفقة بمشروع القانون النموذجي تنص على أنه "قد ورد ما يفيد بأن إصدار نسخ أصلية متعددة ممارسة متباعدة أيضاً في البيئة الإلكترونية (التأكيد مضاف)،"^(١٥) فإن اللجنة ليست على علم بأي ممارسة من ذلك القبيل في صناعة النقل البحري.

(١٣) تقضي المادة ٩ (١) (د) بأن تنص إجراءات استخدام سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول على "الطريقة التي يؤكد بها إتمام التسليم إلى الحائز، أو فقدان سجل النقل الإلكتروني لأي مفعول أو صلاحية. بمقتضى... الفقرتين الفرعيتين ١ (أ) '٢٤' و(ج) من المادة ٤٧." وليس من الواضح كيف سيطبق الحكم إذا أُصدرت عدة نسخ أصلية من سجلات النقل القابلة للتداول.

(١٤) انظر، على سبيل المثال، MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUJITA AND GERTJAN VAN DER ZIEL, ROTTERDAM, RULES: THE UN CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL CARRIAGE OF GOODS WHOLLY OR PARTLY BY SEA, SWEET & MAXWELL, 2010, p. 217, footnote 110.

(١٥) A/CN.9/920، الفقرة ١٣١.

وتستشهد الملاحظة الإيضاحية أيضاً بالمادة "e8" من الملحق المكمل "للأعراف والممارسات الموحدّة المتعلقة بالاعتمادات المستندية في البيئة الإلكترونية" لتأييد الممارسات التجارية المتعلقة بإصدار نسخ أصلية إلكترونية متعددة أو لتأكيد الطلب عليها.^(١٦) وتلك الإشارة مضلّلة، على أقل تقدير. فالمادة "e8" من الملحق المذكور، المعنونة "الأصول والنسخ"، تنص على ما يلي: "حيثما اشترطت الأعراف والممارسات الموحدة، أو أحكام الائتمان المقدم بمقتضى ملحق تلك الأعراف والممارسات، تقديم أصل واحد أو أكثر أو نسخة واحدة أو أكثر من السجل الإلكتروني، فإنّ هذا الشرط يستوفى بتقديم سجل إلكتروني واحد". ويشير تعليق غرفة التجارة الدولية^(١٧) على تلك المادة إلى أنّ "مفهوم الأصالة لا يتواءم زمنياً مع عالم التجارة الإلكترونية، ويكاد يخلو من أيّ معنى". وبمضي التعليق قائلاً إنّ "فكرة تقديم مجموعة كاملة من سندات الشحن هي فكرة عفا عليها الدهر بالمثل في بيئة التجارة الإلكترونية"، وإنّ أيّ اشتراط بتقديم المجموعة الكاملة من سندات الشحن سوف يُلبّى بتقديم السجل الإلكتروني المطلوب بموجب الملحق المذكور، ما لم تنص أحكام الائتمان صراحة على خلاف ذلك، مع قدر كاف من التحديد لتبيين ما هو المراد. (التأكيد مضاف). وتدل صيغة الإشارة إلى النسخ الأصلية المتعددة في الملحق الإلكتروني على عزوف دوائر عن استخدام نسخ متعددة من سندات الشحن الأصلية في البيئة الإلكترونية (بل ونفورها منها أيضاً) ناهيك عن تأييد وضع مثل تلك الممارسة أو اشتراطها. وتستند الأحكام ذات الصلة من قواعد روتردام إلى مبادئ أساسية لا تستصوب إصدار نسخ أصلية متعددة حتى بالنسبة إلى مستندات النقل القابلة للتداول، ولا ترى سبباً للسماح بتلك الممارسة فيما يتعلق بسجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول. ومن الواضح أنّ هذه المبادئ الأساسية تتعارض مع المادة ١٥ من مشروع القانون النموذجي الحالي، التي تتيح إصدار نسخ متعددة من سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول. وليس لدى اللجنة علم بأيّ أعراف أو ممارسات لدى أوساط الصناعة تبرّر إدخال تغيير على تلك المبادئ التي تستند إليها قواعد روتردام.

٤ - احتمال التضارب بين مشروع القانون النموذجي الحالي وقواعد روتردام

إذا ما سلم المرء جدلاً بأنّ مشروع القانون النموذجي يستند إلى مبادئ أساسية مختلفة عن قواعد روتردام وينبغي أن يسمح بإصدار نسخ متعددة من السجلات الإلكترونية القابلة للتداول، فإنّ النص الحالي يبدو إشكالياً للسبب التالي.

(١٦) تنص الفقرة ١٣١ من الوثيقة A/CN.9/920 على أنّ "من أمثلة الأحكام القانونية التي تعترف بتلك الممارسة المادة "e8" من الملحق المكمل للأعراف والممارسات الموحدّة المتعلقة بالاعتمادات المستندية في البيئة الإلكترونية".

(١٧) JAMES E. BYRNE AND DAN TAYLOR, ICC GUIDE TO THE UCP : UNDERSTANDING THE ELECTRONIC (١٧) SUPPLEMENT TO THE UCP 500 (ICC PUBLICATION, NO. 639), 2002, P. 122. أشير إلى التعليق في مذكرة الأمانة المعدّة من أجل الدورة الحادية والخمسين للفريق العامل الرابع في عام ٢٠١٥ (انظر الفقرة ١٢ من الوثيقة A/CN.9/WGIV/WP.130/Add.1).

إنَّ سجل النقل الإلكتروني في إطار قواعد روتردام يجوز أحياناً، وإن لم يكن دائماً،^(١٨) أن يندرج ضمن تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتداول" في المادة ٢ من مشروع القانون النموذجي.

ويجوز القول إنَّ سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول بموجب قواعد روتردام هي من "السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في شكل إلكتروني" (انظر الحاشية ١ من المادة ٣ من مشروع القانون النموذجي)، والتي لا ينطبق عليها مشروع القانون النموذجي. ومما يؤسف له أن هذا الأمر غير واضح على الإطلاق. وكما لوحظ أعلاه في القسم ٢ (١)، يجوز التساؤل عما إذا كانت سجلات النقل الإلكترونية بموجب قواعد روتردام لا توجد إلا في شكل إلكتروني، لأنَّ قواعد روتردام تعتمد نهجاً قائماً على المساواة الكاملة بين مستندات النقل وسجلات النقل الإلكترونية، ولأنَّ سجلات النقل الإلكترونية تعادل مستندات النقل بموجب قواعد روتردام.

وإذا كان سجل النقل الإلكتروني بموجب قواعد روتردام هو "السجل الإلكتروني القابل للتداول" بموجب مشروع القانون النموذجي، وإذا سنّت دولة متعاقدة من أطراف قواعد روتردام تشريعاً محلياً بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل استناداً إلى مشروع القانون النموذجي الذي يسمح بإصدار نسخ متعددة من السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، فسوف يؤدي ذلك إلى تضارب مع أحكام قواعد روتردام.

وقد يقول المرء إنَّ هذا لا ينطوي على إشكالية انطلاقاً من نظرية أنه في العديد من الولايات القضائية ستكون لأحكام قواعد روتردام الأسبقية على التشريعات الوطنية للدول المتعاقدة في حالة التعارض. بيد أنه سيكون من المستصوب تماماً أن تتجنب الأونسيترال التضارب الصريح بين نصوصها الأخيرة، حتى لو كان التضارب يمكن حله بتغليب أحكام الاتفاقية على التشريعات الوطنية.

٥- حلول ممكنة

تقترح اللجنة خيارين لحل المشكلة.

(١) الخيار ١: حذف المادة ١٥ من مشروع القانون النموذجي

يتمثل أبسط الحلول في حذف المادة ١٥ بحيث لا يميز مشروع القانون النموذجي إصدار سجلات إلكترونية متعددة قابلة للتحويل باعتبارها المعادل الإلكتروني للمستندات أو الصكوك الأصلية المتعددة. وفيما يتعلق بمستندات النقل القابلة للتداول (مثل سندات الشحن)، فإنَّ الوضع لم يتغير منذ اعتماد قواعد روتردام في عام ٢٠٠٨، أي أنه لا توجد أعراف أو ممارسات مستمدة من دوائر الصناعة تنحو إلى إصدار نسخ أصلية متعددة من سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول. ولم نصادف أي ممارسات أو أعراف تتعلق بإصدار نسخ متعددة من المستندات أو

(١٨) نظراً لأنَّ شروط موثوقية النظام ترد بصيغة مختلفة (قارن المادة ٩ من قواعد روتردام بالمادتين ١٠ و ١٢ من مشروع القانون النموذجي)، فمن الممكن، نظرياً على الأقل، ألا تشكل سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول بموجب قواعد روتردام سجلات إلكترونية قابلة للتحويل بموجب القانون النموذجي، والعكس بالعكس.

الصكوك القابلة للتحويل أو للتداول إلا فيما يتعلق بعقود نقل البضائع، وإن أشارت بعض القوانين إلى إمكانية إصدار أصول متعددة.^(١٩)

وإذا حافظت اللجنة على موقفها الذي أعربت عنه سابقاً بشأن التردد في تأييد إصدار سندات الشحن المتعددة ولم تكن راغبة في تكرار تلك الممارسة في البيئة الإلكترونية، فسوف يكون هذا هو الخيار المفضل.

ويمكن القول إن إصدار نسخ متعددة مفيد لإنشاء حقوق لأشخاص مختلفين من أجل غرضين مختلفين؛ كالنقل والأمن. بيد أن تلك النتيجة يمكن تحقيقها على نحو أسهل إما بإتاحة الوصول إلى السجل الإلكتروني القابل للتحويل لغرض محدد (مثل أعمال مصلحة ضمانية) أو من خلال منح حقوق محددة لأشخاص مختلفين على أساس محتويات السجل.

(٢) الخيار ٢: إضافة إحالات في الحاشية ١ الخاصة بالمادة ١ (٣)

تنص المادة ١ (٣) من مشروع القانون النموذجي على أنه "لا ينطبق هذا القانون على الأوراق المالية، مثل الأسهم والسندات، وغيرها من الصكوك الاستثمارية، كما لا ينطبق على [...]". وتشير الحاشية الخاصة بالحكم حاليًا إلى: (أ) المستندات والصكوك التي يمكن اعتبارها قابلة للتحويل، ولكن لا ينبغي أن يشملها نطاق القانون النموذجي؛ (ب) المستندات والصكوك التي تقع ضمن نطاق الاتفاقية التي تنص على قانون موحد للكيميالات والسندات الإذنية (جنيف، ١٩٣٠) والاتفاقية التي تنص على قانون موحد للشيكات (جنيف، ١٩٣١)؛ (ج) السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في شكل إلكتروني. "ولعل الأونسيترال توذ أن تضيف إشارة صريحة إلى قواعد روتردام في الحاشية نفسها. وكبدل، يمكن أيضاً استخدام إشارة أكثر عمومية، مثل "السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي تحكمها اتفاقيات دولية [أو قوانين وطنية]".

ولعل الأونسيترال توذ أيضاً إضافة حاشية أخرى إلى المادة ١٥. بما معناه: "يجوز/ينبغي للولاية القضائية المشترعة أن تنظر في إمكانية أن يؤدي إصدار نسخ متعددة من سجلات إلكترونية قابلة للتحويل تجسّد عقد نقل البضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً إلى أوجه تضارب في تنفيذ الأحكام ذات الصلة من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً."

٦ - الاستنتاج

عندما اعتمدت الأونسيترال قواعد روتردام في عام ٢٠٠٨، استندت إلى مبدأ أساسي مهم، وهو: عدم السماح بإصدار أكثر من نسخة أصلية واحدة من سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول. (انظر القسم ٣). وتؤمن اللجنة إيماناً راسخاً بعدم وجود سبب يدعو الأونسيترال إلى

(١٩) انظر المادة ٦٤ من الاتفاقية التي تنص على قانون موحد للكيميالات والسندات الإذنية (جنيف، ١٩٣٠) والمادة ٤٩ من الاتفاقية التي تنص على قانون موحد للشيكات (جنيف، ١٩٣١).

أن تغيّر ذلك المبدأ. وهذا من شأنه حذف المادة ١٥ من مشروع القانون النموذجي (انظر القسم ٥ ((١)).

وإذا أرادت الأونسيترال اعتماد سياسة جديدة والسماح بإصدار عدة نسخ أصلية من السجلات القابلة للتداول، فسيكون من الأفضل تفادي احتمال التعارض مع أحكام قواعد روتردام. (انظر القسم ٤). وسيطلب هذا إدراج إشارة صريحة إلى قواعد روتردام في الحاشية ١ الخاصة بالمادة ٣ من مشروع القانون النموذجي (انظر القسم ٥ ((٢)).

تذييل: الأحكام ذات الصلة من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (نيويورك، ٢٠٠٨).

المادة ١- التعاريف

لأغراض هذه الاتفاقية:

.....

١٨- "سجل النقل الإلكتروني" يعني المعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال إلكترونية بمقتضى عقد النقل، بما فيها المعلومات المرتبطة منطقياً بسجل النقل الإلكتروني بواسطة مرفقات أو الموصولة بطريقة أخرى بسجل النقل الإلكتروني إبان أو عقب إصداره من جانب الناقل بحيث تصبح جزءاً من سجل النقل الإلكتروني، والتي:

(أ) تثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ للبضائع بمقتضى عقد النقل؛

(ب) وتثبت وجود عقد للنقل أو تحتوي عليه.

١٩- "سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول" يعني سجل النقل الإلكتروني الذي:

(أ) يدل، بعبارة مثل "لأمر" أو "قابل للتداول"، أو بعبارة ملائمة أخرى يعترف القانون المنطبق على ذلك السجل بأن لها المفعول ذاته، على أن البضائع قد أرسلت لأمر الشاحن أو لأمر المرسل إليه، ولا يذكر فيه صراحة أنه "غير قابل للتداول" أو "ليس قابلاً للتداول"؛

(ب) وفي استخدامه بمقتضىات الفقرة ١ من المادة ٩.

٢٠- "سجل النقل الإلكتروني غير القابل للتداول" يعني سجل نقل إلكتروني لا يندرج ضمن سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول.

٢١- "إصدار" سجل نقل إلكتروني قابل للتداول يعني إصدار ذلك السجل وفقاً لإجراءات تكفل خضوع السجل لسيطرة حصرية منذ إنشائه إلى أن يفقد أيّ مفعول أو صلاحية.

٢٢- "إحالة" سجل نقل إلكتروني قابل للتداول تعني إحالة السيطرة الحصرية على ذلك السجل.

المادة ٨- استخدام سجلات النقل الإلكترونية ومفعولها

رهنًا بالمقتضيات المبينة في هذه الاتفاقية:

- (أ) يجوز تسجيل أي شيء تقضي هذه الاتفاقية بأن يشتمل عليه مستند النقل أو يحمله سجل نقل إلكتروني، شريطة أن يكون إصدار سجل النقل الإلكتروني واستخدامه لاحقًا بموافقة الناقل والشاحن؛
- (ب) ويكون لإصدار سجل النقل الإلكتروني أو السيطرة الحصرية عليه أو إحالته نفس مفعول إصدار مستند النقل أو حيازته أو إحالته.

المادة ٩- إجراءات استخدام سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول

١- يخضع استخدام سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول لإجراءات تنص على:

- (أ) طريقة إصدار ذلك السجل وإحالته إلى حائز مقصود؛
- (ب) وتأكد أن سلامة سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول لم تمس؛
- (ج) والكيفية التي يمكن بها للحائز أن يثبت أنه هو الحائز؛
- (د) والطريقة التي يؤكد بها إتمام التسليم إلى الحائز، أو فقدان سجل النقل الإلكتروني لأي مفعول أو صلاحية بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ١٠ أو الفقرتين الفرعيتين ١ (أ) و٢ (ج) من المادة ٤٧.

.....

المادة ٣٦- تفاصيل العقد

١- تدرج في تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني المشار إليه في المادة ٣٥ المعلومات التالية، حسبما يوفرها الشاحن:

- (أ) وصف للبضائع يكون مناسبًا للنقل؛
- (ب) والعلامات الدالة اللازمة للتعرف على البضائع؛
- (ج) وعدد الرزم أو القطع، أو كمية البضائع؛
- (د) ووزن البضائع، إذا ما أورده الشاحن.
- ٢- يدرج أيضًا في تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني المشار إليه في المادة ٣٥:

(أ) بيان بترتيب البضائع وحالتها الظاهرين عندما يتسلمها الناقل أو الطرف المنفذ بغية نقلها؛

(ب) واسم الناقل وعنوانه؛

(ج) والتاريخ الذي تسلم فيه الناقل أو الطرف المنفذ البضائع، أو الذي حملت فيه البضائع على متن السفينة، أو الذي أصدر فيه مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني؛

(د) وإذا كان مستند النقل قابلاً للتداول، عدد النسخ الأصلية لمستند النقل القابل للتداول، في حال إصدار أكثر من نسخة أصلية واحدة."

.....

المادة ٤٧- تسليم البضائع في حال إصدار مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل إلكتروني قابل للتداول

١- في حال إصدار مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل إلكتروني قابل للتداول:

(أ) يحق لحائز مستند النقل القابل للتداول أو سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول أن يطالب بتسليم البضائع من الناقل بعد وصولها إلى مكان المقصد، ويسلم الناقل البضائع إلى الحائز في هذه الحالة في الوقت والمكان المشار إليهما في المادة ٤٣:

١٠ ' عند تسليم مستند النقل القابل للتداول وإثبات الحائز هويته على نحو واف إذا كان هو أحد الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الفرعية ١٠ (أ) '١ من المادة ١؛ أو

٢٠ ' عند إثبات الحائز، وفقاً للإجراءات المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٩، أنه هو حائز سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول؛

(ب) يرفض الناقل تسليم البضائع إذا لم تستوف مقتضيات الفقرة الفرعية (أ) '١ أو (أ) '٢ من هذه الفقرة؛

(ج) إذا أصدر أكثر من نسخة أصلية واحدة لمستند النقل القابل للتداول وكان عدد النسخ الأصلية المذكوراً في ذلك المستند، يكفي تسليم نسخة أصلية واحدة ولا يعود للنسخ الأصلية الأخرى أيُّ مفعول أو صلاحية. وفي حال استخدام سجل نقل إلكتروني قابل للتداول، لا يعود لذلك السجل أيُّ مفعول أو صلاحية عند تسليم البضائع إلى الحائز وفقاً للإجراءات التي تنص عليها الفقرة ١ من المادة ٩.

المادة ٥١- هوية الطرف المسيطر وإحالة حق السيطرة

٣- في حال إصدار مستند نقل قابل للتداول:

(أ) يكون حائز المستند، أو حائز جميع النسخ الأصلية لذلك المستند في حال إصدار أكثر من نسخة أصلية واحدة، هو الطرف المسيطر؛

(ب) ويجوز للحائز أن يجيل حق السيطرة بإحالة مستند النقل القابل للتداول إلى شخص آخر وفقاً للمادة ٥٧. وفي حال إصدار أكثر من نسخة أصلية واحدة لذلك المستند، تحال كل النسخ الأصلية إلى ذلك الشخص لكي تكون إحالة حق السيطرة نافذة المفعول؛

(ج) ومن أجل ممارسة حق السيطرة، على الحائز أن يبرز للناقل مستند النقل القابل للتداول، وإذا كان الحائز واحداً من الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الفرعية ١٠ (أ) '١' من المادة ١، فعليه أن يثبت هويته على نحو واف. وفي حال إصدار أكثر من نسخة أصلية واحدة لذلك المستند، تبرز جميع النسخ الأصلية وإلا تعذرت ممارسة حق السيطرة.

٤- في حال إصدار سجل نقل إلكتروني قابل للتداول:

(أ) يكون الحائز هو الطرف المسيطر؛

(ب) ويجوز للحائز أن يحيل حق السيطرة إلى شخص آخر بإحالة سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول وفقاً للإجراءات المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٩؛

(ج) ومن أجل ممارسة حق السيطرة، على الحائز أن يثبت، وفقاً للإجراءات المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٩، أنه هو الحائز.