

Distr.: Limited
17 August 2012
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الإلكترونية)
الدورة السادسة والأربعون
فيينا، ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر - ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢

المسائل القانونية المتعلقة باستخدام السجلات الإلكترونية
القابلة للتحويل (تابع)
مذكّرة من الأمانة

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٥٤-١	ثالثاً- المسائل القانونية المتعلقة باستخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (تابع)
٣	٢٩-١	باء- تناقل السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل
٣	٥-٢	١- تناقل السجلات الإلكترونية القابل للتحويل
٤	١٨-٦	٢- تحويل السيطرة
٧	٢١-١٩	٣- التصويبات
٨	٢٥-٢٢	٤- الضمانات والتعهدات
٩	٢٨-٢٦	٥- تجزئة ودمج السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل
٩	٢٩	٦- إدخال المصدر أثناء دورة عمر السجل
١٧	٥٤-٣٠	جيم- نهاية دورة عمر السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل
١٧	٤١-٣٠	١- التقديم من أجل الأداء



الصفحة	الفقرات
١٣	٤٩-٤٢ التغيير/الاستبدال ٢-
١٥	٥٤-٥٠ الإنهاء ٣-
١٦	٧٣-٥٥ رابعا- مسائل أخرى فيما يتعلق بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل
١٦	٦٠-٥٥ ألف- مشغّلو مرفق تسجيل السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل من الأطراف الثالثة
١٨	٧٣-٦١ باء- الاعتراف بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل عبر الحدود

ثالثاً- المسائل القانونية المتعلقة باستخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (تابع)

باء- تناقل السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

١- قد يكون السجل الإلكتروني القابل للتحويل بحاجة إلى تعديل لكي يبيّن التصرفات القانونية التي تستلزمه. وأحد الأسباب الشائعة لذلك هو تحويله. وتشمل الأسباب المحتملة الأخرى الإحلال أو الخلافة (الوراثة أو الإدماج) أو الضمان أو تجزئة السجل أو تدميجه. وفي النظم القائمة على مرافق التسجيل، قد لا يؤثر التعديل في السجل الإلكتروني نفسه وإنما في خصائصه المخزّنة في مرفق التسجيل.

١- تعديل السجل الإلكتروني القابل للتحويل

٢- على وجه العموم، يتطلّب تعديل السجل الإلكتروني القابل للتحويل موافقة الكيان الذي يمارس السيطرة عليه. واعتماداً على نوع التعديل وعلى نوع المعاملة المراد تسجيلها في التعديل، قد تلزم أيضاً موافقة أطراف أخرى عليه. من ثمّ، يمكن القول، على سبيل المثال، إنّ نقل سجل إلكتروني قابل للتحويل قد يتطلّب موافقة الحوّل إليه من أجل الإتمام. وهذه المتطلبات شائعة فيما يخص الوثائق الورقية، ولذلك يمكن الاطلاع على القواعد ذات الصلة في القانون الموضوعي.

٣- أمّا القواعد العامة بشأن تعديل السجلات الإلكترونية فليست شائعة في القوانين الموجودة حالياً. وقد يعزى ذلك إلى أنّ السجلات الإلكترونية يُنظر إليها على أنّها دليل إثباتي على الاتفاقات التعاقدية، ولذلك فقد يتفق طرفا العقد على التعديلات في أيّ وقت، شريطة احترام المبادئ الأساسية لاستخدام الخطابات الإلكترونية.

٤- وتنص المادة ٢٦ من قانون المطالبات النقدية المسجّلة إلكترونياً (ERMCA) على أنّ تغيير (أي إجراء تعديلات على) في مضامين المطالبات النقدية المسجّلة إلكترونياً لا يكون نافذ المفعول من دون إنشاء سجل للتغيير حيث تحدّد المادة ٢٧ مضمون سجل التغيير. وعلاوة على ذلك، تنص المادة ٢٩ (١) على أنه يجوز لجميع الأشخاص الذين لديهم مصلحة في السجلات الإلكترونية أن يقدموا طلبات بشأن سجلات التغيير.

٥- وقد تكون هناك حاجة إلى تعاون طرف ثالث من أجل تعديل السجل الإلكتروني القابل للتحويل إذا كان النظام، على سبيل المثال مرفق التسجيل الإلكتروني، يفترض وجود مثل ذلك الطرف الثالث.^(١)

٢- تحويل السيطرة

٦- يقع تحويل الحق في أداء التزام منصوص عليه في مستند ورقي لدى تحويل الحيازة الفعلية أو الاستدلالية لذلك المستند. وفي بيئة إلكترونية، يتم ذلك التحويل من خلال تحويل السيطرة على السجل الإلكتروني القابل للتحويل، وينبغي أن يعالج تحويل السيطرة هذا عنصرين: إتمام التحويل بين المحوّل والمحوّل إليه؛ وإتمام التحويل تجاه جميع الأطراف الأخرى التي تكون أطرافاً تالفة فيما يتعلق بذلك التحويل.

٧- وقد تنشأ تعقيدات إضافية من المشاركة الضرورية في إطار تكنولوجيات معينة لطرف ثالث من نوع خاص، يكون مسؤولاً عن المساعدة في الجوانب التقنية للتحويل، مثل مشغّل مرفق التسجيل الإلكتروني. وعلى مشغّل مرفق التسجيل الإلكتروني واجبات خاصة تجاه المحوّل والمحوّل إليه بحكم الخدمات التي تعهد بالقيام بها.

٨- وفي نظام قواعد روتردام المحايد تجاه الوسائط المستخدمة، تنص الفقرة ٢ من المادة ٥٧ على أنه عندما يُصدر سجل إلكتروني قابل للتداول، يجوز لحائزه أن يحوّل الحقوق المتضمنة فيه، سواء أصدر لأمر حائزه أو لأمر شخص مسمى بعينه، من خلال تحويل سجل النقل الإلكتروني وفقاً للإجراءات المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٩ (إجراءات استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل والقابلة للتداول). ويُقدّم عنصر من العناصر الجديرة بالاهتمام في ذلك الحكم من خلال إمكانية تنفيذ التحويل بالتظهير على بياض وليس بالتظهير لشخص مسمى (الفقرة ١ من المادة ٥٧). وفي بيئة إلكترونية، سوف يتطلب ذلك أن يكون النظام قادراً على استيعاب السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل من دون تعيين حائز مسمى.^(٢)

(١) انظر على سبيل المثال الآلية المعتمدة في التشريع بشأن سندات الشحن الإلكترونية في جمهورية كوريا (A/CN.9/692)، الفقرتان ٣٥ و٣٦.

(٢) الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.118، الفقرة ٦٤.

٩- ويتناول البند ٧-٥٠١ (ب) من القانون التجاري الموحد (UCC) تحديدا مسألة تحويل السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.^(٣) وهو يطبق المبدأ الذي مفاده أن تحويل السيطرة، حسبما تثبته النسخة الوحيدة ذات الحجية من السجل الإلكتروني القابل للتحويل، مكافئ للتسليم ومكافئ، إذا لزم الأمر، تظهير مستند حق الملكية الورقي. ويجدد هذا الحكم فيما يبدو التأكيد على فعالية مبادئ القانون الموضوعي لمستندات الملكية في البيئة الإلكترونية.

١٠- كما يسمح البند ٧-٥٠١ (ب) فيما يبدو بمكافئ إلكتروني لمستند الملكية الصادر لحامله، حيث يشير التعليق الرسمي على هذا الحكم إلى جواز التداول في إطار هذه المادة من قبل أيّ حائز كيفما كانت طريقة احتياز الحائز للوثيقة أو للسيطرة عليها.^(٤) غير أنه قد يلزم النظر بعناية في إمكانية تنفيذ هذه القاعدة بناءً على متطلبات التوثيق من صفة الأطراف.

١١- وفي ذلك الصدد، تتطلب الفقرات من ٤ إلى ٦ من البند ٧-١٠٦ (ب) من القانون التجاري الموحد، تماشياً مع القواعد العامة، أن يكون تعديل السجل الإلكتروني القابل للتحويل، بما في ذلك لغرض نقل السيطرة، سهلاً التعرف عليه باعتباره مأذوناً به.^(٥) ولهذا الأمر ضرورته الخاصة لحماية الأطراف الثالثة. وقد يؤدي الوفاء بهذا الاشتراط مع الحفاظ على الغفلية التامة لهوية الحائز إلى تحدّي تقني.

١٢- وفي النظم القائمة على مرافق التسجيل، يجري تحويل السيطرة بتبديل الشخص المحول. بممارسة ذلك الحق وفقاً للقيود المدخلة في مرفق التسجيل. وتنص المادة ١٧ من

(٣) البند ٧-٥٠١ (ب) "تُطبّق القواعد التالية على سند الملكية الإلكتروني القابل للتداول:

(١) إذا كانت البنود الأصلية للوثيقة محررة لأمر شخص مسمّى أو لحاملها، يتم تداول الوثيقة بتسليمها إلى شخص آخر. والتظهير من جانب الشخص المسمّى غير لازم لتداول الوثيقة.

(٢) إذا كانت البنود الأصلية للوثيقة محررة لأمر شخص مسمّى وكان الشخص المسمّى مسيطراً على الوثيقة، يكون لها المفعول هو نفسه كما لو كانت الوثيقة قد تم تداولها.

(٣) تكون الوثيقة متداولة حسب الأصول إذا جرى تداولها على النحو المنصوص عليه في هذا البند الفرعي إلى حائز يشتريها بحسن نية، من دون ورود إشعار بأيّ دفع ضدها أو مطالبة بها من جانب أيّ شخص، ومقابل قيمة، إلا إذا ثبت أن التداول ليس في سياق الأعمال العادية أو التمويل العادي أو أنه يشمل تسلّم الوثيقة في إطار عملية تسوية أو سداد التزام نقدي".

(٤) انظر، National Conference of Commissioners on Uniform State Laws — The American Law Institute, Revision of Uniform Commercial Code Article 7 — Documents of Title, with Prefatory Notes and Official Comments, 2004, p. 63

(٥) الوثيقة A/CN.9/WP.IV/WP.118، الحاشية ٥١.

قانون المطالبات النقدية المسجّلة إلكترونياً (ERMCA) على عدم نفاذ مفعول إحالة المطالبة النقدية المسجلة إلكترونياً إلى حين الانتهاء من إعداد سجل الإحالة. وتبين المادة ١٨ مضمون سجل الإحالة.^(٦)

١٣ - وتنص التشريعات المتعلقة بسندات الشحن الإلكترونية في جمهورية كوريا على أنّ تظهير سند الشحن الإلكتروني يتم بإرسال رسالة من حائز سند الشحن المذكور إلى مشغّل مرفق التسجيل الذي يحتوي على أمر تحويل السيطرة على سند الشحن إلى المحوّل إليه المسمّى وتحديد هوية سند الشحن من خلال رقم هويته المتفرّد. ويبدأ المحوّل إليه في ممارسة السيطرة على سند الشحن لدى استلامه رسالة تُعلمه بالتحويل.^(٧)

١٤ - وهناك بعض التشريعات التي قد تضع حداً أقصى لعدد التحويلات الممكنة. فعلى سبيل المثال، تضع المادة ٧ (٥) من قانون إصدار وتداول السفاتج (الكمبيالات) والسندات الإذنية الإلكترونية في جمهورية كوريا حداً أقصى قدره عشرون تظهيراً لكل سند إذني إلكتروني. وفي النظم القائمة على مرافق التسجيل، يمكن أيضاً تحديد مثل هذا الحد الأقصى بموجب اتفاق تعاقدية أو بقرار من مشغّل مرفق التسجيل؛ وفي تلك الحالة، يجب أن يكون الحد الأقصى مشروحاً في السجل الإلكتروني القابل للتحويل كي يكون صحيحاً وقابلاً للإنفاذ. وفي هذا السياق، تنص المادة ١٦ (٢) من قانون المطالبات النقدية المسجّلة إلكترونياً على أنّ سجل الاستحقاق قد يسجل اتفاقات على الحدّ من عدد مرّات إجراء تسجيلات الإحالة.

١٥ - ويتعلق جانب إضافي بإمكانية أن يرفض المحوّل إليه التحويل لدى فحص السجل الإلكتروني القابل للتحويل أو حسب الاقتضاء خلافاً لذلك. وتبدو هذه الإمكانية متوقعة في المادة ١١ (٢) من المرسوم الرئاسي بشأن إصدار وتداول السندات الإذنية الإلكترونية في جمهورية كوريا. ووفقاً لتلك المادة، يتعين على الطرف الراض أن يملأ استمارة مخصصة وإبلاغ مشغّل مرفق التسجيل بالرفض. وبعد ذلك، يرفض مشغّل مرفق التسجيل شهادة رفض بسجل السند الإذني الإلكتروني، مما يعني قانوناً أنّ المتلقي المقصود لن يتلقى السند الإذني الإلكتروني.

(٦) تنص المادة ٢٦ من قانون المطالبات النقدية المسجّلة إلكترونياً (ERMCA)، كقاعدة عامة، على عدم نفاذ مفعول "إظهار النية" لتغيير مضمون المطالبة النقدية المسجّلة إلكترونياً إلى حين تغيير سجل تلك المطالبة، ما لم يُنصّ على خلاف ذلك في قانون المطالبات النقدية المسجّلة إلكترونياً. وإحالة المطالبة هي إحدى الحالات المشمولة ضمن "يُنصّ على خلاف ذلك في هذا القانون".

(٧) الوثيقة A/CN.9/692، الفقرتان ٣٣ و ٣٤.

١٦- وإنَّ تحديد هوية حائز السجل الإلكتروني القابل للتحويل تحديداً موثقاً أمر هام لا للسماح بممارسة السيطرة فحسب بل للتحقق من صحة سلسلة تحويلات السجل الإلكتروني القابل للتحويل.^(٨) وقد تلزم أيضاً البيانات الموثوقة والكاملة بشأن التعديلات على السجل الإلكتروني القابل للتحويل من أجل أغراض أخرى.

١٧- وعلى المستوى العام، وفي غياب الأحكام التعاقدية التي تنص على العكس، ينبغي تحديد وقت التحويل وفقاً لقواعد عامة تُطبَّق على إرسال الخطابات الإلكترونية واستلامها، على النحو المبين في المادة ١٠ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية. ويمكن اعتبار الخطابات الإلكترونية المتبادلة في سياق مرفق التسجيل الإلكتروني "بأنها لا تغادر النظام الواقع تحت سيطرة الطرف الذي أرسل الخطاب الإلكتروني نيابة عن المنشئ" لغرض تطبيق تلك القواعد.

١٨- وأخيراً، قد لا يرغب الكيان الذي يمارس السيطرة أن يتواصل تناقل السجل الإلكتروني القابل للتحويل. وفي النظام القائم على مرفق التسجيل، سوف يتطلب هذا تقديم طلب إلى مشغِّل مرفق التسجيل.^(٩)

٣- التصويات

١٩- تعدد المادة ١٠ من قانون المطالبات النقدية المسجَّلة إلكترونياً الحالات التي تسوِّغ إجراء تصويات للسجل الإلكتروني. وهي تشمل أخطاء الإدخال (أي اختلاف المعلومات التي قدمها الطرف الطالب عن تلك التي تم تسجيلها بالفعل)، وإصدار السجلات الإلكترونية من دون طلب، وإغفال التفاصيل التي يتعين تسجيلها، والإنهاء المبكر بطريقة غير صحيحة للسجل الإلكتروني.

٢٠- وبموجب تلك المادة، إذا كان لطرف ثالث مصلحة في السجل الإلكتروني المراد تصويبه، لا يجوز إجراء التصويب إلا بموافقة ذلك الطرف الثالث. وعلاوة على ذلك، يتعين على مشغِّل مرفق التسجيل إشعار كل من الكيان الذي يمارس السيطرة على السجل الإلكتروني المصوَّب والمتلزم بالمطالبة المسجلة إلكترونياً (أي المدين) بالتصويب حال إجرائه.

٢١- وفي حالات أخرى، في غياب الأحكام القانونية، يُنصَّ على قواعد مفصلة بشأن تصويب السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل في الاشتراطات التعاقدية المنصوص عليها.

(٨) الوثيقة A/CN.9/737، الفقرة ٦٨.

(٩) فيما يتعلق بالسندات الإذنية الإلكترونية في جمهورية كوريا، انظر المادة ١٤ من اتفاق خدمة مرفق التسجيل UNote، وهي وثيقة ذات طابع تعاقدي.

وهذه هي الحالة، على سبيل المثال، فيما يخصّ نظم التسجيل الإلكتروني للرهون العقارية (MERS) في الولايات المتحدة الأمريكية.^(١٠)

٤ - الضمانات والتعهدات

٢٢ - عادة ما تناقش مسألة معاملة الضمانات والتعهدات بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل في التشريعات المتعلقة بالمكافئ الإلكتروني للصكوك القابلة للتحويل.

٢٣ - وينص البند ٦ من قانون المطالبات النقدية المسجّلة إلكترونياً على المعاملة القانونية للضمانات المسجّلة إلكترونياً. وتبيّن المادة ٣٢ من القانون المعلومات التي ينبغي الإشارة إليها في سجل الضمان الإلكتروني، وهي: بيان نوايا بتقديم الضمان؛ واسم الضامن وعنوانه، ومعلومات ضرورية لتحديد الالتزام الرئيسي؛ والتاريخ. ويجوز إدراج معلومات إضافية لتبيان الاتفاقات التعاقدية. وتُعدّ المادة ٣٥ (١) من القانون، التي تشير إلى أن الضامن الذي يسدّد دفعة مالية مقابل الالتزام الرئيسي يكتسب مطالبة نقدية مسجّلة إلكترونياً بالمبلغ نفسه، تطبيقاً للمبدأ العام لإحلال الضامن في البيئة الإلكترونية.

٢٤ - ويتناول البند ٧ من القانون التعهدات الخاصة بالمطالبات النقدية المسجّلة إلكترونياً. ووفقاً للمادة ٣٦ (١) من القانون، لا يصبح التعهد المنشأ على المطالبة النقدية المسجّلة إلكترونياً نافذ المفعول حتى إنجاز السجل الإلكتروني ذي الصلة. ومن ثمّ، فإنّ إتمام السجل الذي يشير إلى وجود التعهد هو مكافئ لترع الملكية في العالم المادي. كما تتوخّى تحديداً تعهدات فرعية في المادة ٤٠. وتُعدّ المادة ٣٧ (١) من القانون العناصر التي يتعين تبيانها في سجل التعهد، وهي: بيان النوايا لإنشاء التعهد؛ واسم المتعهد له وعنوانه؛ والمعلومات اللازمة للتعرف على المطالبة المضمونة؛ ومحدّد متفرّد لهوية المتعهد له؛ والتاريخ.

٢٥ - وتتيح المادة ٨ من القانون المتعلقة بإصدار وتداول السندات الإذنية الإلكترونية في جمهورية كوريا توفير ضمان على السند الإذني الإلكتروني. وترد في المادة ٢٠ (١) من اتفاق الخدمة ذي الصلة العناصر التي يلزم وجودها في سجل الضمان، وهي تشمل: تحديد هوية

(١٠) تُخدم نظم التسجيل الإلكتروني للرهون العقارية (MERS) عدة أغراض فيما يسمى صناعة الرهون العقارية. فهي تتيح للمقرضين والمستثمرين نقل الرهون العقارية دون تسجيل الإحالات في السجلات العمومية المحلية، بما يوفر عليهم رسوم التسجيل. وهي تمكّن المستهلكين وشركات سندات الملكية وغيرهما من المهنيين في القطاع العقاري من التعرف بسهولة على أصحاب الرهون العقارية المسجّلة الحاليين واستحصال المخالصات على الرغم من أيّ إحالات للرهون أو عمليات الإدماج أو الاحتيازات للمقرضين والمستثمرين المستفيدين مما قد يصعب معه تتبّع مسار الملكية خلافاً لذلك.

السند الإلكتروني المضمون، ومبلغ الضمان، ومصطلح "الضمان" نفسه، وتحديد هوية الأطراف ذات الصلة من خلال حساباتهم المصرفية المسماة.

٥- تجزئة ودمج السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

٢٦- قد يكون اللجوء إلى تجزئة ودمج السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل ضرورياً، وذلك على سبيل المثال، فيما يتعلق بتناقل المكافآت الإلكترونية لسندات الشحن. وقد تحدث عمليات مماثلة عند تجميع الصكوك القابلة للتداول في سياق تحويلها أو تسنيدها (توريثها).

٢٧- وينص البند ٨ من القانون على قواعد لتقسيم المطالبات النقدية المسجلة إلكترونياً، بما في ذلك حالات الانفصال فيما يتعلق بملتزمين أو بملتزم لهم متعددين. ووفقاً للمادة ٤٣ (٣) من القانون، لا يجوز سوى للملتزم له وحده أن يطلب تقسيم السجل الإلكتروني. وتنص المادة ٤٤، التي تعدد المعلومات التي ينبغي إدخالها في سجل التقسيم، على ضرورة تبيان المحددات المتفرقة لكل من سجل المطالبة النقدية الإلكتروني الأصلي وسجل المطالبة النقدية الإلكتروني الناتج بعد التقسيم.

٢٨- وفي جمهورية كوريا، لا يجوز سوى للشخص الذي يمارس السيطرة على سند الشحن الإلكتروني أن يقدم طلباً إلى مشغل مرفق التسجيل لتجزئة أو دمج سند الشحن. غير أن موافقة الناقل مطلوبة هي أيضاً إذا أُنهي سند الشحن الإلكتروني نتيجة لتجزئة أو الدمج.^(١١)

٦- إدخال المصدر أثناء دورة عمر السجل

٢٩- يتناول القانون الموضوعي ذو الصلة المدى الذي ينبغي أن يظل فيه المصدر داخلياً في تحويل السجل الإلكتروني القابل للتحويل. وفي حين أن السجل الإلكتروني القابل للتحويل، بعد صدوره، ينبغي أن يجري تناقله لاحقاً من دون إدخال المصدر في ذلك،^(١٢) قد تكون هناك حالات يلزم إدخال المصدر فيها، على سبيل المثال عند تبديل السجل الإلكتروني القابل للتحويل إلى وثيقة ورقية. وسوف يتوقف إدخال المصدر أثناء دورة عمر السجل الإلكتروني القابل للتحويل أيضاً على نوع التكنولوجيا المستخدمة.

(١١) المادة ١٩ من اتفاق الخدمة الخاص بنظام سندات الشحن الإلكترونية في كوريا (e-Bill of Lading Korea Portal).

(١٢) الوثيقة A/CN.9/737، الفقرة ٨٠.

جيم - نهاية دورة عمر السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

١ - التقديم من أجل الأداء

٣٠ - قد يتطلب تقديم المستند الورقي التحقق من سلسلة التظاهرات حرصاً على كفاءة منح الأداء للكيان الذي يستحقه. بموجب تناقل ذلك المستند. وفي البيئة الإلكترونية، توثق سلسلة التحويلات في النسخة ذات الحجية من السجل الإلكتروني القابل للتحويل أو في خصائص ذلك السجل المخزنة في مرفق تسجيل. ومع ذلك، قد يضطر المدين لاتباع قواعد محددة للتيقن من صحة وقابلية نفاذ السجل الإلكتروني القابل للتحويل المقدم.^(١٣)

٣١ - وبموجب المادة ٤٧ (١) (أ) '٢٤' من قواعد روتردام، يشار إلى ضرورة أن يثبت الحائز أن إجراءات إرساء السيطرة قد أُبعت. وقد يرفض الناقل التسليم إذا لم تُنفذ هذه الإجراءات.

٣٢ - وينص البند ٧-٥٠١ (ب) (١) من القانون التجاري الموحد بشأن مستندات الملكية الإلكترونية القابلة للتداول على أنه إذا كانت البنود الأصلية للمستند محررة باسم شخص مسمى أو لحامله، يتم تداول الوثيقة من خلال تسليمه إلى شخص آخر. ويُنص إضافة إلى ذلك على أن التظهير من قبل الشخص المسمى غير مطلوب لتداول المستند. وقد تستحق آلية التنفيذ العملي لذلك الحكم، التي تتوخى النقل المغفل الهوية للسجل الإلكتروني القابل للتحويل، دراسة متأنية.

٣٣ - وإنهاء السجل الإلكتروني القابل للتحويل في أعقاب تقديم ذلك السجل والأداء من قبل المدين جانب أساسي من دورة عمر السجل الإلكتروني القابل للتحويل. وقد يستوفي الحائز مباشرة الالتزام بإنهاء، إذا مورست السيطرة على هذا النحو، أو من خلال تعاون مشغل مرفق التسجيل العائد الذي هو طرف ثالث. وقد يلزم أن يتولى الحائز ومشغل مرفق التسجيل التخزين الآمن للسجل الإلكتروني بعد إنجازه طيلة الفترة الزمنية التي يشترطها القانون الموضوعي (على سبيل المثال، المادة ٨٦ من قانون المطالبات النقدية المسجلة إلكترونياً في اليابان).

٣٤ - وقد صيغت قواعد تفصيلية لإنهاء السجلات في النظم القائمة على مرافق التسجيل. ويدرج البند ٤ من قانون المطالبات النقدية المسجلة إلكترونياً أسباباً مختلفة لإنهاء السجل الإلكتروني تتعلق بالأداء الجزئي أو الكلي للالتزام: الدفع والمقاصة والإدماج.

(١٣) المرجع نفسه، الفقرة ٦٧.

٣٥- كما تنص التشريعات المتعلقة بسندات الشحن الإلكترونية في جمهورية كوريا أيضا على أحكام محددة بشأن تقديم سند الشحن الإلكتروني لتسليم البضاعة. ويطلب حائز سند الشحن الإلكتروني تسليم البضاعة إلى الناقل عن طريق مشغّل مرفق التسجيل. ويُعتبر تدخل مشغّل مرفق التسجيل ضرورياً لتعديل السجل الإلكتروني بغية منع استمرار تناقله وإرسال طلب التسليم إلى الناقل. ولدى التحقق من صحة الطلب، على الناقل أن يبلغ مشغّل مرفق التسجيل بقبوله طلب التسليم وأن يسلم البضاعة. وبعد التسليم، على الناقل أن يجيل إلى مشغّل مرفق التسجيل الاسم الفعلي لتسلم البضاعة وتاريخ التسليم الفعلي. عندئذ يتعين على مشغّل مرفق التسجيل إنهاء السجل الإلكتروني وإبلاغ الناقل والمرسل إليه بالإلغاء.^(١٤)

٣٦- وتتضمن التشريعات المتعلقة بالسندات الإذنية الإلكترونية في جمهورية كوريا أحكاماً مماثلة. ويتم تقديم السند الإذني الإلكتروني عندما يرسل حائز ذلك السند الإذني طلب الدفع إلى المؤسسة المالية المسؤولة عن سدّاد قيمة السند نيابة عن المدين. ويجب أن يُوجّه إشعار الدفع إلى مشغّل مرفق التسجيل حتى يمكن إنهاء السند الإذني الإلكتروني.^(١٥) وبناءً على ذلك، يُعدّ مشغّل مرفق التسجيل شرحاً يوضّح عملية الدفع على السند الإذني الإلكتروني ويرسل السند إلى الملتزم له.^(١٦)

٣٧- وبما أنّ الأداء قد يكون جزئياً، فإنّ من اللازم أن تعالج الأحكام التشريعية الإلغاء الجزئي للسجل الإلكتروني القابل للتحويل وشرح ذلك الأداء الجزئي. ويمكن أيضاً معالجة الأداء الجزئي كحالة تتعلق بتجزئة السجلات، وذلك من خلال استحداث سجل واحد للأداء المتبقي وإنهاء السجل الأصلي.

٣٨- ومع ذلك، فإنّ التشريعات المتعلقة بالسندات الإذنية الإلكترونية في جمهورية كوريا تحظر صراحةً السداد الجزئي للسند الإذني الإلكتروني،^(١٧) في حين أنّ السداد الجزئي للسندات الإذنية الورقية ممكن.^(١٨) وينبغي النظر في هذا النهج بعناية لأنه قد يقلل من جاذبية

(١٤) الوثيقة A/CN.9/692، الفقرات ٣٨-٤٠.

(١٥) المادتان ٩ و ١٠ من القانون بشأن إصدار السندات الإذنية الإلكترونية وتداولها.

(١٦) المادة ٩ من المرسوم الرئاسي بشأن إصدار السندات الإذنية الإلكترونية وتداولها.

(١٧) المادة ١١ من القانون المتعلق بإصدار السندات الإذنية الإلكترونية وتداولها.

(١٨) المادة ٣٩ من قانون السفائح (الكمبيالات) والسندات الإذنية الإلكترونية، القانون رقم ١٠٠١ لسنة ١٩٦٢ والتعديلات اللاحقة.

استخدام الوسائل الإلكترونية بالنسبة إلى المشغلين التجاريين كما قد يؤدي إلى انتهاك مبدأ عدم التمييز بين الخطابات الإلكترونية.

٣٩- كما ينبغي أن تعالج التشريعات ذات الصلة الظروف التي يرفض فيها المدين الأداء على النحو المطلوب من خلال تقديم السجل الإلكتروني القابل للتحويل. وفيما يتعلق بالسندات الإذنية الإلكترونية في جمهورية كوريا، قد ترفض المؤسسة المالية التي تتلقى السند أن تدفع (على سبيل المثال، لعدم توافر الأموال). ويُعدّ إخطار مشغل مرفق التسجيل برفض الدفع، والشرح الذي يضعه المشغل لاحقا لتوضيح ذلك الرفض على السند الإذني الإلكتروني مكافئا للإشعار بالاحتجاج المصدّق بالنسبة إلى المستندات الورقية.^(١٩) وبعد رفض الدفع، يتم إنهاء السند الإذني الإلكتروني.^(٢٠) غير أنه تبعا للقانون الواجب التطبيق والاستخدامات الممكنة للسجل الإلكتروني القابل للتحويل المرفوض، قد يكون من الممكن إعادة ذلك السجل إلى حائزه من أجل اتخاذ المزيد من الإجراءات القانونية بشأنه (على سبيل المثال، تجاه مظهر أو ضامن) بدلا من إنهائه.

٤٠- وعلى نحو مماثل، فإنه وفقا للتشريعات بشأن سندات الشحن الإلكترونية في جمهورية كوريا، في حال رفض تسليم البضاعة، يتعين على الناقل إبلاغ مشغل مرفق التسجيل بالأسباب. وفي المقابل، يتعين على مشغل مرفق التسجيل أن يبلغ حائز سند الشحن الإلكتروني بالرفض.^(٢١)

٤١- وأخيرا، تجدر الإشارة إلى إمكانية وجود طرائق أخرى قد يتم بها أداء الالتزام (على سبيل المثال، عن طريق المقاصة). وتنص المادة ٢٢ من قانون المطالبات النقدية المسجلة إلكترونيا على قاعدة خاصة للحالات التي يكتسب فيها الملتزم له المطالبة النقدية المسجلة إلكترونيا، فيما تشير المادة ٢٣ إلى سقوط الالتزام وإنهاء السجل الإلكتروني ذي الصلة بسبب سريان فترة التقادم.

(١٩) المادة ١٢ (٢) من القانون المتعلق بإصدار السندات الإذنية الإلكترونية وتداولها، والمادة ١٠ (٢) من المرسوم الرئاسي بشأن إصدار السندات الإذنية الإلكترونية وتداولها.

(٢٠) المادة ١٠ (٣) من المرسوم الرئاسي بشأن إصدار السندات الإذنية الإلكترونية وتداولها.

(٢١) الوثيقة A/CN.9/692، الفقرة ٤١.

٢ - التغيير/الاستبدال

٤٢ - تبين التشريعات القائمة نُهجاً مختلفة بشأن تغيير الوثائق الورقية إلى سجلات إلكترونية والعكس بالعكس.

٤٣ - وعلى المستوى العام، قد تكون التشريعات محايدة تماماً بشأن الوسائط. وقد يكون القانون المتعلق بالإطار القانوني لتكنولوجيات المعلومات لمقاطعة كيبيك بكندا (Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information (L.R.Q., chapitre C-1.1)) مثالاً على ذلك النهج. وتعرّف المادة ١٧ من ذلك القانون مفهوم المستند بتعابير محايدة بشأن الوسائط حيث تتيح تبادل الإسناد الورقي والإلكتروني في أي وقت دون مساس بالوضع القانوني للمعلومات الواردة في المستند، شريطة توثيق عملية التغيير ضماناً لسلامة تلك المعلومات.

٤٤ - ويعتمد نهج أكثر شيوعاً على قواعد عامة ترسي التكافؤ الوظيفي بين المستندات الإلكترونية والورقية على غرار تلك الواردة في نصوص الأونسيترال، وهي تحديداً المادة ٦ من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، والأحكام اللاحقة المستوحاة من تلك المادة. وتقدّم المادة ١٧ (٥) من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مثالاً مبكراً على حكم بشأن التغيير بين أشكال الإسناد المختلفة للمستندات الإلكترونية القابلة للتداول والسجلات المستخدمة في مجال النقل.

٤٥ - وتتناول المادة ١٠ من قواعد روتردام استبدال مستند النقل القابل للتداول أو سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول. ويجوز أن يحدث الاستبدال إذا كان هناك اتفاق بين حائز المستند الموجود أو السجل الموجود والناقل (أي الملتزم له بالسجل الإلكتروني القابل للتحويل ومصدره، بالمعنى القانوني إن لم يكن التكنولوجي). وفي تلك الحالة، يُسلم الحائز المستند أو السجل المزمع استبداله إلى الناقل (بالنسخ كافة، إذا كانت توجد أصول متعددة من المستند الورقي). وينتهي ذلك المستند أو السجل ويتوقف مفعوله أو تتوقف صلاحيته. ويُصدِر الناقل مباشرة أو من خلال طرف ثالث مستندا أو سجلاً جديداً بالواسطة المرغوب فيها يتضمن بياناً بأن يحل محل سابقه الصادر بواسطة مختلفة.

٤٦ - وترد في البند ٧-١٠٥ من القانون التجاري الموحد وكذلك في التشريعات بشأن سندات الشحن الإلكترونية في جمهورية كوريا قواعد بشأن إعادة الإصدار بواسطة أخرى مشابهة لتلك المرتاة في المادة ١٠ من قواعد روتردام.^(٢٢)

(٢٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣٧.

٤٧- ويخص عنصر إضافي وارد في البند ٧-١٠٥ (د) (٢) من القانون التجاري الموحد الاشتراط بأن يضمن الشخص الذي يطلب إصدار المستند الإلكتروني لجميع الأشخاص أصحاب الحق اللاحقين بموجب المستند الإلكتروني أنه كان يمارس السيطرة على المستند الورقي عندما سلّم السيطرة على ذلك المستند من أجل التبديل. ويطبق حكم مماثل، مع إجراء ما يلزم من تعديل حسب مقتضى الحال، على حالة الاستعاضة عن المستند الإلكتروني بآخر ورقي.^(٢٣)

٤٨- وكما ذكر،^(٢٤) فإن آلية اختزال الشيكات المستحدثة في "قانون الشيكات ٢١" تهدف إلى الاستعاضة عن الشيك الورقي بصورته الرقمية أو بنسخة مطبوعة من تلك الصورة، أو الشيك البديل. ويشترط البند ٤ من "قانون الشيكات ٢١" أن يتضمن الشيك البديل، لكي يكون المكافئ القانوني للشيك الورقي الأصلي لجميع الأغراض، بدقة كل المعلومات الموجودة على الجهتين الأمامية والخلفية للشيك الورقي كما في وقت اختزاله، وأن يتضمن العبارة التالية: "هذه نسخة قانونية من الشيك الخاص بك. يمكنك استخدامه بالطريقة نفسها التي تستخدم بها الشيك الأصلي".

٤٩- ومن بين المعلومات التي ينبغي استنساخها في الشيك البديل خط التعرف على أحرف الحبر المغنط (MICR)، وهي أداة فريدة للتعرف على هوية الشيك تكون، في الشيكات الورقية، مغناطيسية وبالتالي مقروءة آلياً.^(٢٥) وعلاوة على ذلك، ينبغي أن يحمل الشيك البديل أيضاً جميع التظهير، وأن يحدد هوية مصرف إعادة التحويل أو المصرف المصدر للشيك البديل أو إذا لم يتم إصدار الشيك البديل من قبل أحد المصارف، هوية المصرف الأول الذي حوّل أو قدّم ذلك الشيك البديل.^(٢٦) وفي الواقع، قد يحدث الاختزال في أي مرحلة مبكرة من دورة معالجة الشيكات على اعتبار أن "قانون الشيكات ٢١" يسمح بأن تُودع في المصارف الصورة الإلكترونية من الشيك الورقي.^(٢٧)

(٢٣) البند ٧-١٠٥ (ب) (٢) من القانون التجاري الموحد.

(٢٤) الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.118، الفقرتان ٤٨ و ٤٩.

(٢٥) البند ٣ (١٦) (باء) من "قانون الشيكات ٢١".

(٢٦) البند ٤ (ج) و(د) من "قانون الشيكات ٢١".

(٢٧) تُناقش الجوانب القانونية للعملية، أو ما يسمى "إيداع الشيكات عن بعد" في J. Kopchik, "Remote

.Deposit Capture: A Primer", 6 *Supervisory Insights* 1 (2009), 19-24

٣- الإنهاء

٥٠- لدى استيفاء الالتزام الوارد في السجل الإلكتروني القابل للتحويل، يلزم إنهاء السجل الإلكتروني القابل للتحويل لتجنب استمرار تناقله واحتمال تعدد طلبات أدائه. وفيما يشبه ما يحدث في البيئة الورقية، يتم التخلي عن السيطرة على السجل الإلكتروني القابل للتحويل إلى المدين أو إلى طرف ثالث بالنيابة عن ذلك المدين.

٥١- ويبيّن البند ٩-٢٠٨ (ب) (٣) من القانون التجاري الموحد أحكاماً تُطبق على مستندات الأموال المنقولة الإلكترونية عندما لا يكون هناك التزام مضمون مستحق ولا يكون الطرف المضمون ملزماً بتقديم سلف أو تحمّل التزامات، أو منح قيمة خلافاً لذلك.^(٢٨)

٥٢- ويتم إنهاء السجل الإلكتروني القابل للتحويل في نظام قائم على مرافق التسجيل بشرح الأداء الكامل للالتزام على ذلك السجل. وترد في المادة ٢٤ (١) من قانون المطالبات النقدية المسجّلة إلكترونياً في اليابان المعلومات التي تُدرج لاحقاً على ذلك الشرح: سبب الأداء (الدفع، المقايضة، الإدماج، إلخ)؛ ومبلغ الأداء (بما في ذلك رأس المال)؛ وتحديد هوية المؤدي (إذا كان طرفاً ثالثاً، بما في ذلك سبب الأداء)؛ وتاريخ الأداء.

٥٣- وُثرت آليات مماثلة في التشريع بشأن السندات الإذنية الإلكترونية في جمهورية كوريا. فبمجرد دفع السند الإذني الإلكتروني، يضاف شرح عن الدفع في سجل ذلك السند الإذني

(٢٨) البند ٩-٢٠٨ (ب) [واجبات الطرف المضمون بعد تلقي الطلب من المدين]

في غضون ١٠ أيام بعد تلقي طلب موثّق من المدين:

...

"(٣) يقوم الطرف المضمون، عدا المشتري، المسيطر على مستند الأموال المنقولة الإلكتروني بموجب البند ٩-١٠٥ بما يلي:

(ألف) يرسل النسخة ذات الحجية من مستند الأموال المنقولة الإلكتروني إلى المدين أو قيمه المسمّى؛

(باء) إذا عيّن المدين يكون هو القيم المعيّن نفسه الذي تُحفظ لديه النسخة ذات الحجية من مستند الأموال المنقولة الإلكتروني لصالح الطرف المضمون، يرسل إلى القيم السجل الموثّق الذي بموجبه يُعفى القيم المعيّن من أيّ التزام آخر بالامتثال للتعليمات الواردة من الطرف المضمون ويتضمن تعليمات إلى القيم بالامتثال للتعليمات الواردة من المدين؛

(جيم) يتخذ الإجراءات المناسبة لتمكين المدين أو قيمه المعيّن من عمل نسخ من النسخة ذات حجية أو إدخال تنقيحات عليها بما يضيف أو يغيّر مَحْوِلاً إليه محدّد الهوية حُوِّلت إليه النسخة ذات الحجية من دون موافقة الطرف المضمون؛".

الإلكتروني، ويجوز مشغّل مرفق التسجيل السيطرة على السجل المشروح إلى مُصدرِ السند الإلكتروني.^(٢٩)

٥٤ - وبعد انتهاء السجل، فإنّ من واجب القِيم عليه، أي المدين أو طرف ثالث، اعتماداً على النظام المختار، أن يَحْزَنه لأغراض الحفظ. ويجوز تحديد فترة الاحتفاظ بالسجلات في القانون،^(٣٠) على أن تتماشى مع ما هو محدد فيما يخص المستندات الورقية المكافئة. وتنص المادة ١٠ من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على توجيهات بشأن الاحتفاظ بالسجلات الإلكترونية.

رابعاً - مسائل أخرى فيما يتعلق بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

ألف - مشغّلو مرفق تسجيل السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل من الأطراف الثالثة

٥٥ - في الأنظمة القائمة على مرافق التسجيل، عادةً ما يكون وجود طرف ثالث مشغّل للسجل مطلوباً. وبالتالي، فإنّ القوانين التي ترتب استخدام مرافق التسجيل الإلكترونية تتضمن أحكاماً محددة بشأن مشغّل مرافق التسجيل.

٥٦ - وتعلق إحدى المسائل بوجود نظام ترخيص لتشغيل مرفق التسجيل الإلكتروني. ومثل ذلك النظام تنص عليه تشريعات إيصالات المستودعات الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية،^(٣١) والمادة ٥١ من قانون المطالبات النقدية المسجّلة إلكترونياً في اليابان، والتشريعات المتعلقة بسندات الشحن^(٣٢) والسندات الإذنية الإلكترونية في جمهورية كوريا.^(٣٣) ويتوافق نظام الترخيص مع وجود مشغّل واحد أو عدة مشغّلين.

(٢٩) المادة ١٠ من القانون المتعلق بإصدار السندات الإذنية الإلكترونية وتداولها، والمادة ٩ من المرسوم الرئاسي بشأن إصدار السندات الإذنية الإلكترونية وتداولها.

(٣٠) المادة ٨٦ من قانون المطالبات النقدية المسجّلة إلكترونياً في اليابان، والمادة ١٣ من المرسوم الرئاسي بشأن إصدار السندات الإذنية الإلكترونية وتداولها في جمهورية كوريا؛ والتشريعات بشأن سندات الشحن الإلكترونية في جمهورية كوريا (A/CN.9/692، الفقرة ٤٦).

(٣١) United States Code of Federal Regulations (قانون اللوائح التنظيمية الفيدرالية في الولايات المتحدة)، Title 7, Section 735-401.

(٣٢) الوثيقة A/CN.9/692، الفقرة ٤٢.

(٣٣) المادة ٣ من القانون المتعلق بإصدار السندات الإذنية الإلكترونية وتداولها في جمهورية كوريا.

٥٧- وفي الحالات التي يُرتأى فيها لنظام للتراخيص، تُعيّن سلطة للموافقة على التراخيص وكذلك للإشراف على عمل مشغلي مرافق التسجيل المرخص لهم. وقد تنص التشريعات ذات الصلة على حدّ أدنى من المتطلبات للمتقدمين بطلبات الحصول على رخصة تشغيل مرافق التسجيل. وقد تشمل تلك المتطلبات رأس المال، وشكل التأسيس، ومعلومات عن الموارد التكنولوجية والمالية والبشرية والموارد الأخرى التي سيتم استخدامها.^(٣٤) ويجوز أن يُطلب أيضا توفير تأمين لتغطية الأضرار الناشئة عن الخطأ والسهو وكذلك الاحتيال وخيانة الأمانة.^(٣٥) وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة ١٠ من القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية تحتوي على قائمة بالعوامل ذات الصلة في إثبات جدارة مقدمي خدمات التصديق بالثقة.

٥٨- ويجوز أن يكون مشغّل مرفق التسجيل مسؤولا عن الأضرار الناشئة عن عملياته، غير أنّ هذه المسؤولية قد تكون محدودة بموجب الأحكام القانونية أو التعاقدية. وتعالج المادتان ١١ و ١٤ من قانون المطالبات النقدية المسجّلة إلكترونيا في اليابان، على التوالي، المسؤولية عن أخطاء مشغّل مرفق التسجيل في إنشاء السجلات الإلكترونية وتعديلها وإنهائها، وفي إصدار السجلات الإلكترونية بناء على طلب من كيان غير شرعي. وفي كلتا الحالتين، تتضمن قاعدة المسؤولية عكس عبء الإثبات، ويجوز إعفاء مشغّل مرفق التسجيل عن طريق إثبات عدم وجود إهمال.

٥٩- كما تُفرض واجبات على مستعملي السجل الإلكتروني. وغالبا ما تُعرّف هذه الالتزامات تعاقدية في اتفاقات الخدمة. ومما قد تكون له أهمية خاصة واجبات المستعملين للحفاظ على سبل الوصول الآمن إلى النظام، وكذلك تلك الواجبات المتعلقة بالتحديث السريع للتغييرات في معلومات المستعملين، كما توجد في التشريع بشأن سندات الشحن الإلكترونية في جمهورية كوريا.^(٣٦) وقد يؤدي الإخلال بهذه الواجبات إلى الوقوع تحت

(٣٤) المادتان ٣ و ٤ من المرسوم الرئاسي بشأن إصدار السندات الإذنية الإلكترونية وتداولها في جمهورية كوريا (الوثيقة A/CN.9/692، الفقرة ٤٢).

(٣٥) United States Code of Federal Regulations (قانون اللوائح الفيدرالية في الولايات المتحدة)، Title 7, Section 735-401(2).

(٣٦) الوثيقة A/CN.9/692، الفقرات ٤٣-٤٥.

طائلة المسؤولية.^(٣٧) وفي المقابل، فإن من واجب مشغّل مرفق التسجيل إبلاغ المستعملين بالشروط العامة للعقد.^(٣٨)

٦٠ - وقد تُنشأ آلية مخصصة لتسوية المنازعات للفصل في المنازعات الناشئة عن استعمال مرفق التسجيل الإلكتروني.^(٣٩)

باء- الاعتراف بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل عبر الحدود

٦١ - في الدورة الخامسة والأربعين للجنة، جرى التأكيد على الحاجة إلى إنشاء نظام دولي لتسهيل استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل عبر الحدود.^(٤٠)

٦٢ - وبينما توجد أمثلة على تشريعات وطنية تمكّن من الاستخدام الناجح للسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل في الأسواق، قد توجد عقبات قانونية محددة في السياق العابر للحدود، حيث لم يكتمل تطور السوق بعد. وقد تعالج تلك العقبات بشكل كاف من خلال القواعد الدولية الموحدة للتعامل مع الجوانب الدولية لاستخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.

٦٣ - ومن الأمثلة على صك دولي يتوخى صراحة استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل قواعد روتردام، وإن اقتصر على استخدام سجلات النقل الإلكترونية.

٦٤ - ومن منظور قانون المعاملات الإلكترونية، ركز العمل الرائد الذي اضطلعت به الأونسيرال في البداية على إعداد قوانين نموذجية موحدة. وقد أتاح ذلك النهج مواءمة النظم القانونية الوطنية من دون إيجاد آلية رسمية للاعتراف بالخطابات الإلكترونية الأجنبية. وبالتالي، فإن القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية يمثّل نجاحاً ملحوظاً، حيث اعتمد حتى الآن في أكثر من ٤٠ دولة، وهو يُستخدم كمصدر إلهام للتشريعات الإقليمية؛ إلا أن ذلك القانون النموذجي لا يتضمن أحكاماً صريحة بشأن المعاملات العابرة للحدود. وينطبق هذا أيضاً على المادة ١٧ منه التي تقدّم معالجة مبكرة للسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.^(٤١)

(٣٧) المادة ٨ من القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية بشأن سلوك الموقع.

(٣٨) المادة ١٨ من القانون المتعلق بإصدار السندات الإذنية الإلكترونية وتداولها في جمهورية كوريا، والمادة ١٥ من المرسوم الرئاسي بشأن إصدار السندات الإذنية الإلكترونية وتداولها في جمهورية كوريا.

(٣٩) المادة ١٦ من المرسوم الرئاسي بشأن إصدار السندات الإذنية الإلكترونية وتداولها في جمهورية كوريا.

(٤٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/67/17)، الفقرة ٨٢. وأشير في الدورة الخامسة والأربعين للفريق العامل إلى ضرورة أن تتناول النصوص التي سيجري إعدادها المسائل المتعلقة بالاعتراف عبر الحدود بالسجلات الإلكترونية القابلة للإحالة (A/CN.9/737، الفقرة ٤٤).

(٤١) الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.118، الفقرة ١٥.

٦٥ - غياب الأحكام المحددة العابرة للحدود لا يمنع تطبيق التشريعات المحلية للقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على المعاملات العابرة للحدود.^(٤٢) ولكن كون هذه الحالات ما تزال نادرة لا ينبغي أن يُفهم بالضرورة على أنه علامة على الأهمية المحدودة للخطابات الإلكترونية لأغراض التجارة الدولية. في الواقع، تشير الأدلة التجريبية إلى نتيجة معاكسة. فالنقص النسبي في السوابق يمكن أن يرجع بالأحرى إلى محدودية الاهتمام بجمع تلك الحالات، وهي عادة ما يتم الإبلاغ عنها فيما يتعلق بالمسائل القانونية الناشئة عن مجالات قانونية أخرى (على سبيل المثال، بيع السلع). وعلاوة على ذلك، في بعض الولايات القضائية، لا سيما تلك المنتمية إلى تقاليد القانون العام، قد يُنظر إلى المسائل القانونية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية باعتبارها غير مثيرة للجدل وبالتالي فهي لا تثار أثناء التقاضي.

٦٦ - وتقدّم المادة ١٢ من القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، والمتعلقة بالاعتراف بالتوقيعات الإلكترونية الأجنبية، مثالا على حكم نموذج موحد مكرّس حصرا للقضايا العابرة للحدود. وهي تعتمد نهجا محايدا تكنولوجيا وتستند إلى مبدأ عدم التمييز الجغرافي. غير أن تلك المادة لم يتم حتى الآن اشتراطها على نطاق واسع من جانب الولايات القضائية الوطنية؛ كما قد توجد أحكام نموذجية أخرى تستند إلى نهج أكثر إملائية (على سبيل المثال، المادة ٧ من التوحيد الإداري رقم 1999/93/EC المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩ الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا بشأن إطار الجماعة الأوروبية من أجل التوقيعات الإلكترونية،^(٤٣) وذلك التوجيه هو حاليا قيد الاستعراض^(٤٤)).

(٤٢) انظر، على سبيل المثال، المحكمة الاتحادية في أستراليا، Flottweg GMBH & Co ضد Olivaylle Pty Ltd، KGAA [٢٠٠٩] القضية رقم FCA 522 (السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال، القضية رقم ٩٥٦)؛ المحكمة التجارية العليا في أوكرانيا، القضية رقم (9/56-1492) 2009/17/140-3571 LLC: Horizont Marketing-Finance-Logistika ضد LLC Terkyrii-2 (السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال، القضية رقم ١٠٥١).

(٤٣) متاح في الموقع الإلكتروني:

http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/other_policies/l24118_en.htm

(٤٤) في ٤ حزيران/يونيه ٢٠١٢، اعتمدت المفوضية الأوروبية مقترحا بشأن "تنظيم البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا بشأن تحديد الهوية وخدمات الثقة الإلكترونية للمعاملات الإلكترونية في السوق الداخلية". ويهدف الإطار الجديد إلى ضمان الاعتراف والقبول المتبادلين بتحديد الهوية الإلكترونية عبر الحدود، ومنح الصفة القانونية والاعتراف المتبادل بخدمات الثقة بما في ذلك تعزيز القواعد الحالية بشأن التوقيعات الإلكترونية، وتوفير إطار قانوني للأختام الإلكترونية، وختتم الوقت، وقبول الوثيقة الإلكترونية، والتسليم الإلكتروني والتحقق من الموقع الشبكي. ويرد نص المقترح ومعلومات إضافية في العنوان:

http://ec.europa.eu/information_society/policy/esignature/eu_legislation/regulation/index_en.htm

٦٧- وقد كانت الرغبة في معالجة القضايا العابرة للحدود، وخاصة تلك التي تنشأ عن تطبيق الاتفاقات الدولية التي صيغت قبل الانتشار الواسع النطاق لاستخدام الاتصالات الإلكترونية، أحد الأسباب التي أدت إلى إعداد واعتماد اتفاقية الخطابات الإلكترونية. وفي حين أن الاتفاقية ستدخل حيز التنفيذ في ١ آذار/مارس ٢٠١٣، فقد كان معدل اعتمادها من جانب الدول أبطأ مما كان متوقعا.^(٤٥) وقد سبقت عدة أسباب لهذا التوجه، بما في ذلك محدودية الوعي باعتماد الاتفاقية، وبالتالي محدودية الطلب عليه، في الأوساط التجارية والقطاع القانوني، والصعوبات المرتبطة بتنسيق موقف منظمات التكامل الاقتصادي الإقليمية بما يسمح باعتماد الاتفاقية من قبل الدول الأعضاء في تلك المنظمات.

٦٨- وعلاوة على ذلك، ينبغي أن يراعى تقييم التأثير الفعلي لتلك الاتفاقية على القانون العالمي للمعاملات الإلكترونية أن عددا من البلدان النامية اعتمدت الأحكام الموضوعية للاتفاقية ولكنه لم يعتمد المعاهدة رسمياً. وقد يعزى ذلك إلى عدد من الأسباب، بما في ذلك صعوبة التنسيق بين العملية الداخلية لإعداد التشريعات بشأن المعاملات الإلكترونية والاعتماد الرسمي لأحد الصكوك الدولية، وغياب التأثير القيادي النابع من الاعتماد الواسع النطاق المبكر للاتفاقية من جانب ولايات قضائية تُعتبر أكثر تقدماً في استخدام الاتصالات الإلكترونية للأغراض التجارية عبر الحدود.

٦٩- وللمادة ٢٠ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية تأثير مؤات بين على عدد من المعاهدات التي أعدها الأونسيترال؛ إلا أنها لا تسرد من بين تلك المعاهدات اتفاقية الأمم المتحدة بشأن السفائح (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية لعام ١٩٨٨، واتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام ١٩٧٨ ("قواعد هامبورغ")، وهو ما يرجع إلى كون كلا المعاهدتين تتناولان المكافئ الورقي للسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.^(٤٦) وبناءً عليه، استُبعدت السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل من نطاق تطبيق اتفاقية الخطابات الإلكترونية (المادة ٢، الفقرة ٢). وإحدى الآليات الممكنة لمعالجة مثل هذه الفجوة قد تكون في إعداد بروتوكول لاتفاقية الخطابات الإلكترونية يتناول على وجه التحديد السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل. ويمكن لذلك البروتوكول أن يحتوي أيضاً على قواعد بشأن جوانب القانون الدولي الخاص، إذا رُغب في ذلك.

(٤٥) انظر البيان الصحفي المتاح في: www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2012/unis1172.html.

أما المعلومات عن حالة الاتفاقية، فهي متاحة في:

www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html

(٤٦) الوثيقة A/CN.9/527، الفقرتان ٤٥ و ٦٥.

- ٧٠- وترتبط اعتبارات إضافية مفيدة في صياغة سياسة عامة بشأن الجوانب العابرة للحدود من السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل بالخبرة في قطاعي الصناعة الأكثر اهتماما باستخدام تلك السجلات، أي النقل البحري والخدمات المالية.
- ٧١- أمّا في مجال القانون البحري، فكان التمكين من استخدام مستندات الملكية الورقية عبر الحدود تاريخياً أحد الدوافع الرئيسية في إعداد الصكوك الدولية، كما يتضح من الاتفاقية الدولية لتوحيد قواعد قانونية معينة متعلقة بسندات الشحن لعام ١٩٢٤ ("قواعد لاهاي"). وفي الآونة الأخيرة، كان استيعاب استخدام سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول عبر الحدود هدفا رئيسيا من أهداف قواعد روتردام.
- ٧٢- وأمّا في مجال الخدمات المالية، وبشكل أكثر تحديداً، مجال الصكوك القابلة للتداول، فلم تُكَلَل محاولات موازنة الإطار القانوني الدولي بكثير من النجاح. وعلى وجه الخصوص، لم تدخل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن السفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية حيز النفاذ بعد. وقد يتطلب التيقن من الاحتياجات والممارسات الحالية لهذا القطاع من قطاعات الأعمال مزيداً من الاهتمام.
- ٧٣- وفي الختام، هناك عدد من الإمكانيات القائمة للتغلب على العقبات القانونية لاستخدام القوانين الوطنية الإلكترونية عبر الحدود. وتشمل الخيارات المتاحة إعداد أحكام موحدة أو غير ذلك من النصوص الإرشادية بشأن القضايا العابرة للحدود، وإعداد صك قانوني دولي ملزم. وقد يتباين اختيار الحلول المناسبة أيضاً تبعاً لقطاع الصناعة المعني.