

Distr.: Limited
27 August 2015
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الإلكترونية)
الدورة الثانية والخمسون
فيينا، ٩-١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٥

مشروع القانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة
للتحويل
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٧-١	أولاً- مقدّمة
٣	٩٥-٨	ثانياً- مشروع القانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل
٣	٥٤-٨	ألف- عموميات (المواد ١-٦)
١٤	٦٧-٥٥	باء- الأحكام المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية (المواد ٧-٩)
١٧	٩٥-٦٨	جيم- استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (المادتان ١٠ و ١١)



أولاً - مقدمة

- ١ - كُلفت اللجنة، في دورتها الرابعة والأربعين، في عام ٢٠١١، الفريق العامل بالنهوض بأعمال في مجال السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.^(١)
- ٢ - وأبدى الفريق العامل، في دورته السادسة والأربعين (فيينا، ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢)، تأييداً واسع النطاق لإعداد مشاريع أحكام بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، تُعرض في شكل قانون نموذجي، دون مساس بما سيقره 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 الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.122، وأشار إلى أن مشاريع الأحكام كانت متوافقة إلى حد كبير مع مختلف النتائج التي يمكن تحقيقها ولكن الوقت لم يكن بعد لبدء نقاش بشأن الشكل النهائي للعمل.
- ٤ - وواصل الفريق العامل، في دورته الثامنة والأربعين (فيينا، ٩-١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣)، نظره في مشاريع الأحكام بصيغتها الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.124 وإضافتها A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1.
- ٥ - وواصل الفريق العامل، في دورته التاسعة والأربعين (نيويورك، ٢٨ نيسان/أبريل - ٢ أيار/مايو ٢٠١٤)، عمله في إعداد مشاريع الأحكام بصيغتها الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.128 وإضافتها A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1. وركّز الفريق العامل مناقشته على مفاهيم الأصل والتفرّد وسلامة السجل الإلكتروني القابل للتحويل.
- ٦ - وواصل الفريق العامل، في دورته الخمسين (فيينا، ١٠-١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٤)، عمله على إعداد مشاريع الأحكام بصيغتها الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.130 وإضافتها A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1. وأتفق الفريق العامل على أن يمضي في إعداد مشروع قانون نموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (الفقرة ٢٣)، وذلك رهنأ بقرار اللجنة النهائي في هذا الشأن. واقترح أن يشمل مشروع القانون النموذجي على السواء أحكاماً بشأن المعادلات الإلكترونية للمستندات أو الصكوك الورقية القابلة للتحويل وبشأن السجلات القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في بيئة إلكترونية. وأتفق على إعطاء أولوية

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

لإعداد الأحكام التي تتناول المعادلات الإلكترونية للمستندات أو الصكوك الورقية القابلة للتحويل، على أن تخضع هذه الأحكام بعد ذلك إلى المراجعة والتعديل، حسب الاقتضاء، لاستيعاب استخدام السجلات القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في بيئة إلكترونية (A/CN.9/828)، الفقرة ٣٠).

٧- وواصل الفريق العامل، في دورته الحادية والخمسين (نيويورك، ١٨-٢٢ أيار/مايو ٢٠١٥)، عمله على إعداد مشاريع الأحكام بصيغتها المعروضة في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.132 و A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1. وركز الفريق العامل مناقشته على تعاريف السجل الإلكتروني القابل للتحويل والحيازة والسيطرة. ويتضمن الجزء الثاني من هذه المذكرة مشاريع الأحكام التي تجسّد مداولات الفريق العامل والقرارات التي اتخذها خلال تلك الدورة (A/CN.9/834)، الفقرات ٢١-١٠٨).

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 ما يمس بانطباق أي قاعدة قانونية تحكم المستندات أو الصكوك الورقية القابلة للتحويل على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل بخلاف ما هو منصوص عليه في أحكامه.
- "٣- ينطبق هذا القانون على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل غير المشمولة بأحكام [القانون الحاكم لنوع معين من السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل الذي تحدده الدولة المشترعة]."

ملاحظات

- ٨- يجسّد مشروع المادة ١ مداولات الفريق العامل في دورته الثامنة والأربعين (A/CN.9/797)، الفقرتان ١٦ و ١٧).
- ٩- وينص مشروع الفقرة ٢ على المبدأ العام المتمثل في عدم مساس مشروع القانون النموذجي بالقانون الموضوعي المنطبق على المستندات أو الصكوك الورقية القابلة للتحويل

ومعادلاتها الإلكترونية. وينطبق هذا المبدأ على كل خطوة في دورة حياة السجل الإلكتروني القابل للتحويل. فهو يتيح، على سبيل المثال، إصدار سجل إلكتروني قابل للتحويل إلى حامله عندما يسمح القانون الموضوعي بذلك (انظر الفقرة ٦٥ من الوثيقة A/CN.9/797). وهو يتيح أيضاً تغيير طرائق تداول السجل الإلكتروني القابل للتحويل المُصدّر إلى حامله من أجل إصدار سجل إلكتروني قابل للتحويل إلى شخص مُسمّى، وبالعكس (أي "التظهير على بياض") عندما يسمح القانون المنطبق بذلك (A/CN.9/828، الفقرة ٨٢).

١٠- ويهدف مشروع الفقرة ٣ إلى إتاحة تطبيق مشروع القانون النموذجي أيضاً على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في بيئة إلكترونية دون مساس بالقانون الموضوعي. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه يجوز، من حيث المبدأ، أن توجد السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي تمثل المعادل الوظيفي للمستندات أو الصكوك الورقية القابلة للتحويل بالتزامن مع السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في بيئة إلكترونية في الولاية القضائية نفسها. ومن ثمّ، فإنّ مشروع الفقرة ٣ لن يكون ضرورياً في الولايات القضائية التي لا توجد فيها سجلات إلكترونية قابلة للتحويل من هذا القبيل (A/CN.9/797، الفقرة ١٧).

١١- ومع ذلك، لعلّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنّ القانون المنطبق على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي لا توجد سوى في بيئة إلكترونية يُحتمل أن يحدّد النطاق الموضوعي لتطبيقه. وعلاوة على ذلك، فإنّ القانون الموضوعي المنطبق على السجل الإلكتروني القابل للتحويل الذي يعادل المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل يُحدّد بالإشارة إلى ذلك المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل المعادل. ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بمشروع الفقرة ٣ في ضوء هذين الاعتبارين.

"مشروع المادة ٢ - الاستثناءات"

- "١- لا يُجِبُّ هذا القانون أيّ قاعدة قانونية تنطبق على حماية المستهلكين.
- "٢- لا ينطبق هذا القانون على الأوراق المالية، مثل الأسهم والسندات، وغيرها من الصكوك الاستثمارية.
- "٣- [لا ينطبق هذا القانون على الكمبيالات أو السندات الإذنية أو الشيكات.]"

ملاحظات

- ١٢ - يجسّد مشروع المادة ٢ مداوات الفريق العامل في دورته الثامنة والأربعين (الوثيقة A/CN.9/797، الفقرات ١٨-٢٠).
- ١٣ - ولعلّ الفريق العامل يودُّ مناقشة ما إذا كان من الضروري الاحتفاظ بمشروع الفقرة ١ حيث إنّ الفقرة ٢ من مشروع المادة ١ تشير بالفعل إلى أنّ مشروع القانون النموذجي لا يمس بالقانون الموضوعي. وفي حالة الإبقاء عليها، لعلّ الفريق العامل يودُّ أيضاً النظر في ما إذا كان يلزم أن يُدرج مشروع ذلك الحكم في موضع آخر من القانون النموذجي، على سبيل المثال في مشروع المادة ١، حيث إنه قد لا يشكل استثناءً من نطاق تطبيق القانون.
- ١٤ - ولا يشير مصطلح "الأوراق المالية" في مشروع الفقرة ٢ إلى استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل كضمانة، ومن ثمّ لا يمنع القانون النموذجي استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لأغراض الحقوق الضمانية (A/CN.9/834، الفقرة ٧٣).
- ١٥ - ومن المفهوم أنّ مصطلح "الصك الاستثماري" يشمل الصكوك الاشتقاقية وصكوك الأسواق المالية وأيّ منتج مالي آخر متاح للاستثمار (A/CN.9/797، الفقرة ١٩).
- ١٦ - ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن يؤكد أنّ الأسهم والسندات مستثناة من نطاق تطبيق القانون النموذجي أيضاً عند اعتبارها صكوكاً قابلة للتداول في الولايات القضائية ذات الصلة.
- ١٧ - ويجسّد مشروع الفقرة ٣ رأياً يدعو إلى استبعاد بعض المستندات أو الصكوك الورقية القابلة للتحويل من نطاق انطباق القانون النموذجي تفادياً للتضارب مع معاهدات مثل الاتفاقية التي تنص على قانون موحد للكميالات والسندات الإذنية (جنيف، ١٩٣٠) والاتفاقية التي تنص على قانون موحد للشيكات (جنيف، ١٩٣١) ("اتفاقية جنيف") في الولايات القضائية التي تكون فيها تلك المعاهدات نافذة (A/CN.9/797، الفقرات ٢٠ و ١٠٩-١١٢؛ وانظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.125).
- ١٨ - ولعلّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان ينبغي الإبقاء على الفقرة ٣ في مشروع القانون النموذجي، لكي توفر إرشادات للولايات القضائية التي هي أطراف في اتفاقيتي جنيف وأيّ اتفاقيات أخرى ذات صلة عندما ترغب في اشتراع ذلك القانون النموذجي.
- ١٩ - وبدلاً من ذلك، لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي صياغة مشروع الفقرة ٣ كشرط استثنائي مفتوح على النحو التالي: "لا ينطبق هذا القانون على [...]". لإتاحة التطبيق الانتقائي للقانون النموذجي في ضوء سمات الولاية القضائية المشترعة. ويمكن

لذلك النهج أيضا أن يتيح المزيد من المرونة من خلال تضمين القائمة، لدى الرغبة في ذلك، بعض الصكوك أو المستندات، مثل خطابات الاعتماد، التي قد يكون وضعها القانوني بموجب القانون النموذجي غير واضح.

"مشروع المادة ٣- التعاريف

"لأغراض هذا القانون:"

ملاحظات

٢٠- أعدت التعاريف الواردة في مشروع المادة ٣ لتكون مرجعاً يستعان به، وينبغي فحصها في سياق مشاريع المواد ذات الصلة. وتردّ التعابير المعرّفة فيه حسب ترتيب ورودها في مشروع القانون النموذجي (A/CN.9/768، الفقرة ٣٤). وقد أدرجت ملاحظات بعد كل تعريف لكي ينظر فيها الفريق العامل. ولعلّ الفريق العامل يودّ استعراض مشاريع التعاريف بمجرد اكتمال النظر في مشاريع مواد القانون النموذجي والتيقن من طريقة استخدام المصطلحات المعرّفة (انظر الفقرة ٦٦ من الوثيقة A/CN.9/828).

٢١- وقد حُذفت جميع الإشارات إلى تعبير "الحائز" في سياق استخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل في مشاريع الأحكام، واستعيض عنها بإشارات إلى "الشخص المسيطر" (A/CN.9/804، الفقرة ٨٥). ولعلّ الفريق العامل يودّ أن يوضّح في مشروع المادة ٣ أنّ "الشخص" يمكن أن يكون طبيعياً أو اعتبارياً.

"السجل الإلكتروني القابل للتحويل" يعني [سجلاً إلكترونياً] [يحتوي على معلومات ذات حُجّة] يخوّل الشخص المسيطر عليه حق المطالبة بأداء الالتزام [المبيّن] فيه، ويمكن بتحويل ذلك السجل نقل الحق في أداء الالتزام [المبيّن] فيه.

ملاحظات

٢٢- يجسّد تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" مداوات الفريق العامل في دورتيه الثامنة والأربعين (A/CN.9/797، الفقرات ٢١-٢٨) والحادية والخمسين (A/CN.9/834، الفقرات ٢٣-٢٦ و ٨٨ و ٩٥-٩٨ و ١٠٠).

٢٣- وبهدف تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" إلى أن يشمل على السواء السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل المعادلة للمستندات أو الصكوك الورقية القابلة للتحويل والسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في بيئة إلكترونية (A/CN.9/797، الفقرة ٢٣). ولعلّ الفريق العامل يودّ النظر فيما إذا كان ينبغي مراجعة ذلك

التعريف في ضوء القرار المتخذ بأن تُعدَّ، على أساس الأولوية، أحكام تتناول المعادلات الإلكترونية للمستندات أو الصكوك الورقية القابلة للتحويل.

٢٤- ولا يهدف تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" إلى المساس بكون القانون الموضوعي هو الذي يقرُّ ما إذا كان الشخص المسيطر على السجل هو المسيطر الشرعي عليه، كما يحدّد الحقوق الموضوعية للشخص المسيطر. وهو لا يهدف أيضاً إلى وصف جميع الوظائف التي يمكن أن تكون لها صلة باستخدام السجل الإلكتروني القابل للتحويل. فعلى سبيل المثال، قد تكون للسجل الإلكتروني القابل للتحويل قيمة إثباتية؛ غير أن قدرة ذلك السجل على أداء تلك الوظيفة سوف تقيّم بمقتضى قانون غير مشروع القانون النموذجي.

٢٥- وأكد الفريق العامل أن بعض المستندات أو الصكوك التي هي بوجه عام قابلة للتحويل، ولكن قابليتها للتحويل محدودة بفعل اتفاقات أخرى، مثل سندات الشحن المباشرة، لا تندرج ضمن هذا التعريف، وأن مشروع القانون النموذجي ينبغي ألا يركز إلا على المستندات "القابلة للتحويل" (انظر الفقرتين ٢٧ و ٢٨ من الوثيقة A/CN.9/797).

٢٦- وأدرجت عبارة "[يحتوي على معلومات ذات حُجِّية]" للنظر فيها لاحقاً وفقاً لما تقرر خلال مناقشة مشروع المادة ١٠ (الوثيقة A/CN.9/834، الفقرتين ٢٦ و ٨٨) ومن ثمَّ ينبغي النظر فيها بالاقتران بمشروع تلك المادة.

٢٧- ولعلَّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان من المناسب استخدام تعبير "[المبيّن]" أم يجدر استخدام تعبير آخر، مثل "الممثل" أو "المجسّد" أو "المحدّد" أو "الوارد" (انظر الفقرة ٢٢ من الوثيقة A/CN.9/797).

٢٨- ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يأخذ تعريف "السجل الإلكتروني" في الاعتبار عند النظر في تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" (انظر أدناه، الفقرة ٧٤).

٢٩- وقد أبديت آراء مختلفة في الدورة الحادية والخمسين للفريق العامل بشأن الحاجة إلى الإبقاء على تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" (A/CN.9/834، الفقرات ٩٥-٩٨). ورئي بصورة خاصة أن السجل الإلكتروني الممثل للمقتضيات المبينة في مشروع المادة ١٠ هو سجل إلكتروني قابل للتحويل يعادل وظيفياً المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل. ومن ثمَّ، قد لا يلزم تعريف السجل الإلكتروني القابل للتحويل أو قد يقتصر تعريفه على الإشارة إلى الشروط الواردة في مشروع المادة ١٠.

٣٠- وفي الاتجاه ذاته، اقترح في تلك الدورة التعريف التالي للسجل الإلكتروني القابل للتحويل، وهو يشير إلى شرط بشأن المعلومات الواردة في المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل والشروط الواردة في مشروع المادة ١٠ (A/CN.9/834، الفقرة ١٠٠):

"السجل الإلكتروني القابل للتحويل" [هو سجل إلكتروني يتضمّن جميع المعلومات التي من شأنها أن تجعل المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل نافذاً ويُلبي اشتراطات المادة ١٠].

٣١- وهناك اعتبارات مختلفة يمكن أن تنطبق فيما يتعلق بتعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" المنطبق على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في شكل إلكتروني، والمقرّر مناقشتها في مرحلة لاحقة.

"المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل" يعني مستنداً أو صكاً قابلاً للتحويل صادراً على ورق، ويحوّل حامله حق المطالبة بأداء الالتزام [المبيّن] فيه، ويمكن بتحويل ذلك المستند أو الصك نقل الحق في أداء الالتزام [المبيّن] فيه.

وتشمل المستندات أو الصكوك الورقية القابلة للتحويل الكمبيالات والشيكات والسندات الإذنية [ووثائق الشحن] وسندات الشحن وإيصالات المستودعات.

ملاحظات

٣٢- يُجسّد تعريف "المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل" مداولات الفريق العامل في دورته الثامنة والأربعين (A/CN.9/797، الفقرات ٢١-٢٨). وهو لا يهدف إلى التأثير على القانون الموضوعي.

٣٣- ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي الإبقاء على تعريف المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل في ضوء ما له من تبعات على صعيد القانون الموضوعي.

٣٤- ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إدراج القائمة الاسترشادية للمستندات أو الصكوك الورقية القابلة للتحويل، التي تستلهم الفقرة ٢ من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك، ٢٠٠٥) ("اتفاقية الخطابات الإلكترونية") في تعريف "المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل" أم في النصوص الإيضاحية (A/CN.9/768، الفقرة ٣٤، وA/CN.9/797، الفقرتان ٢٥ و ٢٦) مع أخذ الفقرة ٣ من مشروع المادة ٢ في الحسبان أيضاً. ولعلّ الفريق العامل يودُّ

النظر أيضاً فيما إذا كان يريد الإبقاء على الإشارة إلى وثائق الشحن، التي هي غير قابلة للتحويل في بعض الولايات القضائية.

"السجل الإلكتروني" يعني المعلومات التي تُنشأ أو تُنقل أو تُستلم أو تُخزّن بوسائل إلكترونية [، بما فيها، حيثما يكون مناسباً، جميع المعلومات التي ترتبط منطقياً أو تترابط [معاً] [معها] [بها] على نحو آخر [كي تصبح جزءاً من السجل]، سواء وُلدت في الوقت نفسه أم [لا] [لاحقاً]].

ملاحظات

٣٥- يستند تعريف "السجل الإلكتروني" إلى تعريف "رسالة البيانات" الوارد في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (لعام ١٩٩٦) وفي اتفاقية الخطابات الإلكترونية. ويهدف النص الوارد بين معقوفتين إلى إبراز أن المعلومات قد تكون مرتبطة بالسجل الإلكتروني القابل للتحويل وقت إصداره أو بعد ذلك (مثل المعلومات المتعلقة بالتظهير) (A/CN.9/797، الفقرات ٤٣-٤٥). كما يُقصد من ذلك النص الوارد بين معقوفتين توضيح أن بعض السجلات الإلكترونية يمكن، ولكن لا يلزم، أن تتضمن مجموعة من المعلومات المركبة (انظر الفقرة ٤٣ من الوثيقة A/CN.9/797). ولعلّ الفريق العامل يودُّ أيضاً أن يستذكر مناقشته لتعبير "السجل الإلكتروني" فيما يتعلق بمشروع المادة ١٠ (A/CN.9/828، الفقرة ٣١).

"المُصدِر" يعني الشخص الذي يُصدِر، مباشرةً أو بمساعدة طرف ثالث، سجلاً إلكترونيًا قابلاً للتحويل.

ملاحظات

٣٦- لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في حذف تعريف "المُصدِر"، الذي لا يُستخدم في مشروع القانون النموذجي بعد حذف مشاريع الأحكام بشأن الإصدار (الوثيقة A/CN.9/797، الفقرات ٦٤-٦٧) وبشأن الاحتفاظ (الوثيقة A/CN.9/834، الفقرة ٧٧).

٣٧- والغرض من عبارة "، مباشرةً أو بمساعدة طرف ثالث"، هو توضيح أنه عندما يصدر طرف ثالث من مقدّمي الخدمات سجلاً إلكترونيًا قابلاً للتحويل بناءً على طلب المُصدِر، لا يُعتبر مقدّم الخدمات هذا مُصدراً. بمقتضى مشروع الحكم (A/CN.9/768، الفقرة ٣٣).

"السيطرة" على سجل إلكتروني قابل للتحويل تعني [صلاحية بحكم الواقع للتعامل بالسجل الإلكتروني القابل للتحويل أو التصرف فيه] [صلاحية التعامل بالسجل

الإلكتروني القابل للتحويل أو التصرف فيه فعلياً] السيطرة في الواقع على السجل الإلكتروني القابل للتحويل].

ملاحظات

٣٨- وُضِعَ مشروع تعريف "السيطرة" بين معقوفتين عملاً بما قرره الفريق العامل في دورته الخمسين لدى نظره في مشروع المادة ١٧ بشأن الحيازة (A/CN.9/828، الفقرتان ٦٦ و ٦٧). ويهدف مشروع المادة ١٧ إلى تحديد الاشتراطات الضرورية لإثبات السيطرة باعتبارها المعادل الوظيفي للحيازة. وبالنظر إلى أن الحيازة مفهوم محدد في القانون الموضوعي، لعل الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان تعريف "السيطرة" ضرورياً (A/CN.9/834، الفقرة ٨٣).

"التعديل" يعني إدخال تغييرات على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني القابل للتحويل وفقاً للقاعدة الإجرائية الواردة في مشروع المادة ٢٠.

ملاحظات

٣٩- لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في حذف هذا التعريف على اعتبار أن مصطلح "التعديل" لا يرد إلا في مشروع المادة ٢٠، الذي يتضمن بدوره حالياً قاعدة للتكافؤ الوظيفي. وعلاوة على ذلك، فإن تعريف مصطلح "التعديل" قد يُفسَّر على أنه له تبعات غير مقصودة على صعيد القانون الموضوعي.

"أداء الالتزام" يعني تسليم بضاعة أو دفع مبلغ من المال حسبما هو منصوص عليه في المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل أو في السجل الإلكتروني القابل للتحويل.

ملاحظات

٤٠- لعلَّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بهذا التعريف في ضوء تأثيراته على القانون الموضوعي. ويشير مشروع التعريف عموماً إلى تسليم بضاعة أو دفع مبلغ من المال حسبما هو مذكور في الفقرة ٢ من المادة ٢ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية (A/CN.9/761، الفقرة ٢٢). ويرد تعبير "أداء الالتزام" في تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" وتعريف "المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل".

"المُلزَم" يعني الشخص [المذكور] في المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل، أو في السجل الإلكتروني القابل للتحويل، أنه هو المُلزَم بأداء [الالتزام الوارد في ذلك المستند أو الصك أو السجل].

ملاحظات

٤١- أُعيد النظر في تعريف "المُلزَم" من أجل زيادة إيضاح أن ذلك التعريف هو ذو قيمة وصفية فحسب، وأن القانون الموضوعي هو الذي يقرّر من هو المُلزَم. ولعلّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بتعريف "المُلزَم"، نظراً لاحتمال أن يكون هذا المفهوم معرّفًا في إطار القانون الموضوعي.

٤٢- ولا يظهر مصطلح "المُلزَم" حاليًا إلا في مشروع المادة ١٨ بشأن التقديم. ولعلّ الفريق العامل يودُّ النظر في مدى استمرار أهمية مشروع هذا التعريف في ضوء الشكل الأخير لتلك المادة.

٤٣- ولعلّ الفريق العامل، في حال الاحتفاظ بتعريف "المُلزَم"، يودُّ النظر فيما إذا كان تعبير "[المذكور]" مناسباً أم يجدر استخدام تعبير آخر (انظر الفقرة ٢٧ أعلاه).

"الإبدال" يعني الاستعاضة عن مستند أو صك ورقي قابل للتحويل بسجل إلكتروني قابل للتحويل، أو [العكس] [العكس بالعكس] [الاستعاضة عن سجل إلكتروني قابل للتحويل بمستند أو صك ورقي قابل للتحويل].

ملاحظات

٤٤- لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في حذف تعريف مصطلح "الإبدال" لأنه لم يعد مستخدماً في مشروع القانون النموذجي.

"مشروع المادة ٤ - التفسير

"١- هذا القانون مستمدُّ من قانون نموذجي ذي أصل دولي. ويولى الاعتبار في تفسير هذا القانون لأصله الدولي ولضرورة تعزيز التوحيد في تطبيقه [ومراعاة حُسن النية].

"٢- تُسوَّى وفقاً للمبادئ العامة التي يقوم عليها هذا القانون المسائل المتعلقة بالأمر التي ينظمها ولا تسويها أحكامه صراحةً."

ملاحظات

٤٥- يُقصد من مشروع المادة ٤ لفتُ انتباه المحاكم وسائر السلطات إلى ضرورة تفسير الاشتراعات المحلية لمشروع القانون النموذجي بالرجوع إلى أصلها الدولي، تيسيراً لتفسيرها تفسيراً موحداً (A/CN.9/768، الفقرة ٣٥). وتردُّ صياغة مماثلة في المادة ٣ من قانون

الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، وفي المادة ٤ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية.

٤٦- وقد أُدرجت عبارة "هذا القانون مستمدٌ من قانون نموذجي ذي أصل دولي" عملاً بالقرار الذي اتخذته الفريق العامل في دورته السابعة والأربعين بهدف التشديد على أن القانون يشكل اشتراكاً لقانون نموذجي ذي منشأ دولي (A/CN.9/768، الفقرة ٣٥). ولا تُردُّ هذه العبارة في نصوص أخرى للأونسيترال. وكخيار بديل، لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تُردَّ الصيغة في المواد الإرشادية ويُطوَّر مفهومها الأساسي أكثر فيها.

٤٧- ولعلَّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان من الضروري الاحتفاظ بعبارة "[ومراعاة حُسن النية]" في ضوء تبعاتها المحتملة على القانون الموضوعي وكذلك، على وجه الخصوص، ما لمفهوم حسن النية من أهمية في القانون الموضوعي بشأن المستندات أو الصكوك الورقية القابلة للتحويل. وتُردُّ الإشارة إلى حسن النية في بعض نصوص الأونسيترال، بما يشمل النصوص المتعلقة بالتجارة الإلكترونية. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ بدلاً من ذلك أن يوضِّح ما إذا كان القصد من تلك الإشارة هو حسن النية في تطبيق القانون.

٤٨- وقد استُخدم مفهوم "المبادئ العامة" الوارد في الفقرة ٢ في عدة من نصوص الأونسيترال. ومن بين النصوص المتضمنة لذلك المفهوم، حظيت المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١٩٨٠) ("اتفاقية البيع") بأكثر قدر من التفاسير في إطار السوابق القضائية.

٤٩- ويشير مفهوم "المبادئ العامة" الوارد في مشروع الفقرة ٢ إلى المبادئ العامة للمعاملات الإلكترونية (A/CN.9/797، الفقرة ٢٩)، بما فيها المبادئ التي سبق أن وردت في نصوص الأونسيترال ذات الصلة. وفي هذا السياق، لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يؤكد على أن المبادئ الأساسية الثلاثة، المتمثلة في عدم التمييز ضد الخطابات الإلكترونية والحياد التكنولوجي والتعادل الوظيفي، هي مبادئ عامة يتركز عليها مشروع القانون النموذجي. وثمة مبادئ عامة أخرى قد تبين مع تقدم عمل الفريق العامل.

٥٠- كما قد تكون لبعض المبادئ العامة الأخرى التي تركز عليها اتفاقية البيع، مثل استقلالية الطرفين وحسن النية، أهمية في تحديد مفهوم المبادئ العامة الواردة في مشروع القانون النموذجي.

"مشروع المادة ٥ - استقلالية الطرفين [والصلة التعاقدية]"

- "١ - يجوز للطرفين، بالاتفاق فيما بينهما، الخروج عن أحكام هذا القانون أو تغييرها [، باستثناء المواد ١ و٢ و٤ و٥، الفقرة ٢، و٦ و٧ [..]]، ما لم يكن من شأن ذلك الاتفاق أن يكون غير صحيح أو غير ساري المفعول بمقتضى القانون المطبق]."
- "٢ - لا يمس ذلك الاتفاق حقوق أي شخص ليس طرفاً فيه."

ملاحظات

- ٥١ - سلط الفريق العامل الضوء على أهمية استقلالية الطرفين في مشاريع الأحكام (A/CN.9/797، الفقرة ٣٠)، واستناداً إلى الطابع العام لسريان هذا المبدأ، اتفق على أن يحدّد مشاريع المواد التي لا يمكن الخروج عنها (A/CN.9/797، الفقرة ٣٢).
- ٥٢ - وفي حين أن استقلالية الطرفين مبدأ أساسي يقوم عليه القانون التجاري ونصوص الأونسيترال، لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أن تنفيذ هذا المبدأ خضع لبعض القيود في نصوص الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية من أجل تجنب التضارب مع القواعد الإلزامية التطبيق، مثل تلك المتعلقة بالسياسة العامة. وتشكّل المادة ٤ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والمادة ٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مثالين على ذلك النهج. وقد أدرجت عبارة "[، ما لم يكن من شأن ذلك الاتفاق أن يكون غير صحيح أو غير ساري المفعول بمقتضى القانون المطبق]"، الواردة في المادة ٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، في مشروع المادة ٥ من القانون النموذجي لتجسيد ذلك النهج.
- ٥٣ - وبدلاً من ذلك، يمكن الإشارة إلى إمكانية عدم التقييد بحكم من أحكام مشروع القانون النموذجي أو إلى تغييره بإدراج صيغة محدّدة مثل "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"، في الحكم الذي قد لا يتقيد به الطرفان أو قد يغيّرانه.

"مشروع المادة ٦ - اشتراطات الإبلاغ"

- "ليس في هذا القانون ما يمس بانطباق أي قاعدة قانونية قد تُلزم 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."

٥٤- قرّر الفريق العامل الإبقاء على مشروع المادة ٦ على أساس أنه يذكر الأطراف بضرورة الامتثال للالتزامات الإفصاح التي قد تنص عليها أحكام قانونية أخرى (A/CN.9/797، الفقرة ٣٣).

باء- الأحكام المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية

٥٥- قرّر الفريق العامل في دورته الثامنة والأربعين أن يحتفظ بمشاريع المواد ٧ إلى ٩ في باب مستقل (A/CN.9/797، الفقرة ٤٣). ولعلّ الفريق العامل يودُّ إعادة النظر في قراره على ضوء الشكل النهائي للقانون النموذجي، وكذلك على ضوء محتوى تلك المواد.

"مشروع المادة ٧- الاعتراف القانوني بالسجل الإلكتروني القابل للتحويل

"لا يجوز إنكار الأثر القانوني للسجل الإلكتروني القابل للتحويل أو صحته أو وجوبية إنفاذه لغير ما سبب سوى شكله الإلكتروني."

ملاحظات

٥٦- يرسي مشروع المادة ٧ مبدأ عدم التمييز. وقد قرّر الفريق العامل في دورته التاسعة والأربعين أن يبقى على مشروع المادة ٧ في شكله الحالي (A/CN.9/804، الفقرة ١٧ وانظر أيضاً الفقرة ٣٩ من الوثيقة A/CN.9/768).

"مشروع المادة ٨- 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

٥٧- يجسّد مشروع المادة ٨ مداولات الفريق العامل في دورته التاسعة والأربعين (A/CN.9/804، الفقرتان ١٨ و ١٩). وهو يرسي متطلبات المعادل الوظيفي للشكل الكتابي فيما يخص المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني القابل للتحويل أو المعلومات المتصلة به (انظر الفقرة ٣٧ من الوثيقة A/CN.9/797). وينبغي أن تكون القاعدة العامة المتعلقة بالتعادل الوظيفي بين الشكلين الإلكتروني والكتابي واردة في القانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية (A/CN.9/797،

الفقرة ٣٨). ويشير مشروع المادة ٨ إلى مفهوم "المعلومات" بدلاً من "الخطاب"، لأن المعلومات ذات الصلة قد لا تكون كلها بالضرورة مرسلة في خطاب (A/CN.9/797، الفقرة ٣٧).

٥٨- وعملاً بقرار الفريق العامل في دورته الحادية والخمسين، سوف تبين النصوص الإيضاحية لمشاريع الأحكام أن عدم الوفاء بأي شرط قانوني وراى في مشروع القانون النموذجي سوف تترتب عليه عواقب، بحيث لا يكون من الضروري الإشارة صراحة إلى ذلك في نص القانون (A/CN.9/834، الفقرتان ٤٣ و ٤٦). ولذا فإن عبارة "أو نص على عواقب لعدم كتابتها" قد حُذفت من مشروع المادة ١٠ ومن أماكن أخرى في مشروع القانون النموذجي لأنها زائدة عن الحاجة.

٥٩- ورؤي في الدورة التاسعة والأربعين أن مشروع المادة ٨ قد لا يكون ضرورياً لأن الإيفاء بشرط وجود معادل وظيفي للكتابة وارد ضمناً في تعريف "السجل الإلكتروني القابل للتحويل" في مشروع المادة ٣. ورداً على ذلك، ذُكر أن من الضروري وجود قاعدة بشأن اشتراط "الكتابة" في ضوء ما يرد في مشاريع الأحكام من قواعد أخرى تتعلق بالتعادل الوظيفي (A/CN.9/804، الفقرة ١٨). ولعلّ الفريق العامل يؤدّ النظر في مدى استصواب الإبقاء على مشروع المادة ٨ على ضوء مشروعى المادتين ١٠ و ١١.

٦٠- أمّا بالنسبة للقانون المنطبق على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي لا توجد إلا في شكل إلكتروني، فلعلّ الفريق العامل يؤدّ التأكيد على أنه ينبغي للقانون الذي يحكم تلك السجلات أن يتضمن نفس الشرط الوارد في مشروع المادة ٨، وهو أن يكون الوصول إلى المعلومات متيسراً على نحو يتيح الرجوع إليها لاحقاً (A/CN.9/768، الفقرة ٤٢).

"مشروع المادة ٩- التوقيع"

"عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يُستوفى ذلك الشرط [فيما يتعلق بـ] [فيما يخص] [من جانب] السجل الإلكتروني القابل للتحويل على النحو التالي:

(أ) استخدام طريقة لتحديد هوية الشخص المعني وتبيين نيته فيما يتعلق بالمعلومات الواردة في السجل الإلكتروني؛

(ب) أن تكون الطريقة المستخدمة:

١' إمّا موثوقاً بما بقدر مناسب للغرض الذي أنشئ السجل الإلكتروني من أجله، في ضوء جميع الظروف ذات الصلة، بما فيها أي اتفاق ذو صلة؛ أو

٢٤٠ قد ثبت فعلياً أنها، بحد ذاتها أو مقترنة بشواهد أخرى، قد أوفت بالوظائف المبينة في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه.

ملاحظات

٦١- يجسّد مشروع المادة ٩ مداولات الفريق العامل في دورته التاسعة والأربعين (A/CN.9/804، الفقرة ٢٠). وهو يرسي الشروط المتعلقة بالمعادل الوظيفي "للتوقيع" (انظر المرجع نفسه) عندما يشترط القانون الموضوعي صراحة وجود توقيع أو ينص على عواقب لعدم وجوده (أي اشتراط ضمني للتوقيع) (A/CN.9/797، الفقرة ٤٦؛ وانظر أيضاً الفقرة ٤٣ من الوثيقة A/CN.9/834). ويستند مشروع المادة ٩ إلى الفقرة ٣ من المادة ٩ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية. وقد حُذفت عبارة "أو نص على عواقب لعدم وجود توقيع" عملاً بقرار الفريق العامل في دورته الحادية والخمسين (A/CN.9/834، الفقرة ٤٦).

٦٢- وتشبه الإشارة في مشروع الفقرة الفرعية (ب) '١' إلى "موثوقة بالقدر المناسب" الإشارة الواردة في الفقرة ٣ من المادة ٩ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية، وهي تختلف عن الإشارات الواردة في مشاريع مواد أخرى إلى "طريقة موثوقة". ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن يوضح ما إذا كانت تلك الإشارة تختلف أيضاً عن الإشارة إلى طريقة "موثوقة بالقدر المناسب" الواردة في مشروع المادة ١٧ لأنّ مشروع تلك المادة يعالج مسألة المعادل الوظيفي للحيازة، التي لم تتناولها اتفاقية الخطابات الإلكترونية.

٦٣- وتوفّر المذكرة الإيضاحية لاتفاقية الخطابات الإلكترونية إرشادات بشأن محتوى مفهوم "الموثوقة" وإعماله في سياق الفقرة ٣ من المادة ٩ من تلك الاتفاقية.^(٢) ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن يؤكد أنّ الإرشادات الواردة في تلك المذكرة الإيضاحية مناسبة لتفسير الفقرة الفرعية (ب) '١' من مشروع المادة ٩.

٦٤- وفي هذا الشأن، لعلّ الفريق العامل يودُّ إيضاح ما إذا كان معيار الموثوقية العام، الوارد في مشروع المادة ١١، سيسري أيضاً على الفقرة الفرعية (ب) '١' من مشروع المادة ٩ (انظر الفقرة ٢٠ من الوثيقة A/CN.9/804).

٦٥- وثمة خيار آخر هو أن يُدرج في مشروع المادة ٩ نصٌّ مشابه للشرط الوارد في الفقرة ٣ من المادة ٦ من القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، مما يوفّر معياراً محددًا

(٢) الأمم المتحدة، مذكرة إيضاحية مقدّمة من أمانة الأونسيرال بشأن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، نيويورك، ٢٠٠٧، الفقرات ١٦١-١٦٤.

للموثوقية لا يسري إلا على الفقرة الفرعية (ب) '١' من مشروع المادة ٩. بيد أنه يجدر التنويه إلى أن الفريق العامل كان قد اتفق على عدم اتباع ذلك النهج "ذي المرحلتين" في مشاريع الأحكام (انظر الفقرة ٤٠ من الوثيقة A/CN.9/797).

٦٦- ولعلّ الفريق العامل يودُّ النظر أيضاً فيما إذا كان من الأفضل أن يوضَّح نص مشروع المادة ٩ أن ذلك الحكم قاصر على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لا السجلات الإلكترونية الأخرى التي لا تكون قابلة للتحويل ولكنها ترتبط على نحو ما بالسجل الإلكتروني القابل للتحويل. واقتُرحت صياغة بديلة لتحقيق هذه الغاية. وقد استُخدمت عبارة "فيما يتعلق بـ" في فاتحة مشروع المادة ٩، وعبارة "فيما يخص" في الفقرة ٣ من المادة ٩ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية، أما عبارة "من جانب"، فقد استخدمت في أحكام أخرى للأونسيترال بشأن التعادل الوظيفي، وقد توجي بتضييق نطاق انطباق مشروع المادة ٩.

ملاحظات بشأن "الأصل"

٦٧- بعد الإشارة إلى أن مفهوم "الأصل" في سياق السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل مختلف عن المفهوم المعتمد في نصوص الأونسيترال الأخرى (A/CN.9/797، الفقرة ٤٧)، وأن الغرض الرئيسي من أيّ قاعدة بشأن المعادل الوظيفي لذلك المفهوم في سياق السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل ينبغي أن يتمثل في تبادلي تعدد المطالبات (A/CN.9/804، الفقرة ٢١)، اتَّفَق الفريق العامل على أنه لا يلزم إدراج قاعدة بشأن المعادل الوظيفي "للأصل" في مشاريع الأحكام (A/CN.9/804، الفقرة ٤٠). وأوضح أن الهدف المتمثل في تبادلي تعدد المطالبات في سياق السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل يمكن أن يتحقق من خلال مفهوم "السيطرة". كما أوضح أن مفهوم "السيطرة" يمكن أن يحدد هوية الشخص الذي يحق له الأداء وأن يحدد كذلك ماهية الشيء موضع السيطرة (A/CN.9/804، الفقرة ٣٩).

جيم- استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

"مشروع المادة ١٠- [المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل] [السجل الإلكتروني النافذ] [السجل الإلكتروني القابل للتحويل]

"١- حيثما اشترط القانون وجود مستند أو صك ورقي قابل للتحويل، فإنّ السجل الإلكتروني يستوفي ذلك الشرط على النحو التالي:

- (أ) تضمين السجل الإلكتروني للمعلومات التي كان يُشترط أن يتضمنها المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل المعادل؛
- (ب) استخدام طريقة:
- ١' موثوقة بالقدر المناسب لتبيان أن السجل الإلكتروني هو السجل [ذو الحجية] الذي يشكل السجل الإلكتروني القابل للتحويل؛
- ٢' [لجعل] [تجعل] ذلك السجل الإلكتروني قابلاً للخضوع للسيطرة منذ إنشائه إلى أن يفقد أي مفعول أو صلاحية؛
- ٣' موثوقة بالقدر المناسب للحفاظ على سلامة السجل الإلكتروني القابل للتحويل".

٢- يكون معيار تقييم السلامة هو ما إذا كانت المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني القابل للتحويل، بما فيها أي تغييرات [مأذون بها] تحدث منذ إنشائه إلى أن يفقد أي مفعول أو صلاحية، قد ظلت كاملة ودون تحوير باستثناء ما ينشأ من تغيير في السياق المعتاد لإرسال المعلومات وتخزينها وعرضها. وسوف تُقدَّر درجة الموثوقية المطلوبة على ضوء الغرض الذي ولدت من أجله المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني القابل للتحويل وعلى ضوء جميع الظروف ذات الصلة".

ملاحظات

٦٨- أعيدت صياغة مشروع المادة ١٠ على ضوء مداوات الفريق العامل في دورته الحادية والخمسين (A/CN.9/834، الفقرات ٢١-٣٠ و ٨٥-٩٤ و ٩٩). ويهدف النص الحالي إلى الجمع بين النهجين السائدين لتجنب المطالبات المتعددة بالأداء، أي "الوحدانية" و"السيطرة" (A/CN.9/834، الفقرة ٨٦).

٦٩- ويهدف مشروع المادة ١٠ إلى توفير قاعدة بشأن المعادل الوظيفي لاستخدام المستندات أو الصكوك الورقية القابلة للتحويل، بإيراد اشتراطات يتعين أن يفي بها السجل الإلكتروني. وقد اتفق الفريق العامل على استحداث مشروع المادة ١٠ في ضوء مناقشاته بشأن مفهوم التفرد وقراره بحذف قاعدة بشأن التفرد (A/CN.9/804، الفقرتان ٧١ و ٧٤). وأضيف أن اللجوء إلى استخدام مفهوم "السيطرة" يتيح الاستغناء عن الإشارة إلى مفهوم "التفرد" الذي يفرض تحديات تقنية (A/CN.9/804، الفقرة ٣٨).

٧٠- وقد أُنْفِقَ الفريق العامل على أن الإشارة إلى تعريف "السجل الإلكتروني" ستكون لتناول الحالات التي قد تحدث في بعض أنظمة السجلات، حينما تتوفر عناصر من البيانات تُؤلّف، مجتمعةً، معلومات تشكّل سجلات إلكترونية قابلة للتحويل من غير وجود سجل منفرد يشكل السجل الإلكتروني القابل للتحويل (A/CN.9/828، الفقرة ٣١).

٧١- وقد حُذفت عبارة "أو نص على عواقب لعدم استخدامه" في مشروع الفقرة ١ عملاً بقرار الفريق العامل في دورته الحادية والخمسين (A/CN.9/834، الفقرة ٤٦).

٧٢- وتنص الفقرة الفرعية ١ (أ) على ضرورة أن يتضمن السجل الإلكتروني المعلومات المطلوبة في المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل. ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان استخدام صفة "المعادل" بعد عبارة "القابل للتحويل" يمكن أن يكون مضللاً نظراً للغرض من مشروع المادة ١٠ المتمثل في توفير قاعدة بشأن التعادل الوظيفي. ويمكن أيضاً النظر في تعبير بديل من قبيل الصفة "المعني".

٧٣- وتشترط الفقرة الفرعية ١ (ب) '١' تبيان أن السجل الإلكتروني هو السجل الذي يتضمن المعلومات النافذة أو ذات الحجّة اللازمة لاعتباره سجلاً إلكترونيًا قابلاً للتحويل. وينفد هذا الشرط النهج "الوحدانية" (A/CN.9/834، الفقرة ٨٦). وينبغي تقييم معيار الموثوقية الوارد في الفقرة الفرعية ١ (ب) '١'. بمقارنته بمعايير الموثوقية العامة (A/CN.9/828، الفقرة ٣٧).

٧٤- ولعلّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان سيحتفظ بعبارة "ذو الحجّة" لتحديد السجل الإلكتروني القابل للتحويل (A/CN.9/834، الفقرات ١٠١-١٠٤) بالنظر إلى أن المعلومات اللازمة لاعتبار السجل الإلكتروني سجلاً إلكترونيًا قابلاً للتحويل هي في حد ذاتها ذات حجّة بحيث إن هذا التحفظ قد يكون غير ضروري من جهة، وقد يخلف أثراً غير مقصود وهو تشجيع التقاضي بشأن معنى مصطلح "ذو الحجّة" من جهة أخرى.

٧٥- وإذا قرّر الفريق العامل عدم الإبقاء على عبارة "ذو الحجّة"، فلعلّه يودُّ أن ينظر كذلك فيما إذا كان من الممكن تبسيط الحكم أكثر على النحو التالي:

"١" موثوقة بالقدر المناسب لتبيان أن السجل الإلكتروني هو السجل الإلكتروني القابل للتحويل؛".

٧٦- وتنص الفقرة الفرعية ١ (ب) '٢' على الشرط الذي يقضي بضرورة أن يكون السجل الإلكتروني القابل للتحويل قابلاً للتحكم فيه منذ إنشائه إلى أن يفقد أيّ مفعول أو

صلاحية، ولا سيما من أجل إتاحة تحويله. وينفذ ذلك الشرط نهج "السيطرة" (A/CN.9/834، الفقرة ٨٦). ولا تخضع الفقرة الفرعية ١ (ب) ٢' لاختبار الموثوقية حيث إن مشروع المادة ١٧ يوفر معيار الموثوقية لتقييم الطريقة المستخدمة لإرساء السيطرة (A/CN.9/828، الفقرة ٣٨). والغرض من اقتراح استخدام الفعل "تجعل" بدلا من العبارة "لجعل" هو غرض أسلوبية فحسب.

٧٧- ويجسد مشروع الحكم رأياً مفاده أن السجل الإلكتروني القابل للتحويل قد لا يخضع فعلياً بالضرورة للسيطرة (A/CN.9/804، الفقرة ٦١). ويمكن أن يحدث هذا مثلاً عند فقدان سجل إلكتروني قابل للتحويل في نظام قائم على الترميز.

٧٨- وفيما يخص الفقرة ٢، أتفق الفريق العامل في دورته الخمسين على إدراج حكم متعلق بتقييم معيار الموثوقية بشأن مفهوم السلامة (A/CN.9/828، الفقرة ٤٩). ويبيّن ذلك الحكم أن السجل الإلكتروني القابل للتحويل يحتفظ بسلامته عندما تظل أي مجموعة معلومات تتعلق بتغييرات ذات أهمية قانونية منذ إنشائه إلى أن يفقد أي مفعول أو صلاحية (في مقابل التغييرات ذات الطابع التقني المحض) كاملة ودون تحويل (A/CN.9/804، الفقرة ٢٩). وهو مستوحى من الفقرة ٣ من المادة ٨ من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

٧٩- ولعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي الإبقاء على عبارة "مأذون بها" في مشروع الفقرة ٢ على ضوء مناقشاته بشأن مدى استصواب تسجيل جميع التغييرات أو الاكتفاء بتغييرات مختارة فحسب وبشأن الفارق بين التغييرات المأذون بها والتغييرات المشروعة (A/CN.9/834، الفقرات ٢٧-٣٠؛ وA/CN.9/828، الفقرات ٤٢-٤٤؛ وA/CN.9/804، الفقرات ٣٠-٣٢).

٨٠- ولعلّ الفريق العامل يودّ النظر في تعريف السجل الإلكتروني القابل للتحويل في مشروع المادة ٣، بالاقتران بمداويلته بشأن مشروع المادة ١٠ (انظر الفقرات ٢٢-٣١ أعلاه، والفقرات ٩٥-١٠٠ من الوثيقة A/CN.9/834).

"مشروع المادة ١١ - معيار الموثوقية العام"

١- يُقدّر معيار الموثوقية المطلوب في ضوء الغرض الذي وُلدت من أجله المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني القابل للتحويل وفي ضوء جميع الظروف ذات الصلة.

- ٢- لدى تقرير ما إذا كانت الطريقة موثوقة، أو مدى موثوقيتها [لأغراض المواد ١٠ و ١٧ و...]، يجوز إيلاء الاعتبار للعوامل التالية:
- (أ) درجة التأكد من سلامة البيانات؛
- (ب) مدى القدرة على منع النفاذ إلى النظام واستخدامه دون إذن؛
- (ج) نوعية نُظُم المعَدَّات والبرامجيات؛
- (د) انتظام الخضوع للمراجعة من جانب هيئة مستقلة ونطاق تلك المراجعة؛
- (هـ) وجود إعلان من جانب هيئة إشرافية أو هيئة اعتماد أو خطة طوعية بخصوص موثوقية الطريقة؛
- (و) [وجود أيّ اتفاق بهذا الشأن بين الأطراف؛]
- (ز) أيّ عامل آخر ذي صلة.

ملاحظات

- ٨١- يهدف مشروع المادة ١١ إلى توفير معيار عام للموثوقية. وقد أبدت آراء مختلفة في الدورة التاسعة والأربعين للفريق العامل بشأن استصواب إدراج حكم من هذا القبيل (A/CN.9/804، الفقرات ٤١-٤٩).
- ٨٢- فمن ناحية، ذُكر أنه ينبغي لمشاريع الأحكام أن توفر إرشادات عامة بشأن معنى الموثوقية، وأن ترسي معايير لقياس مدى الإيفاء بذلك المعيار. وأضيف أن استقلالية الطرفين يمكن أن تكفي لإنشاء معايير الموثوقية في النظم المغلقة، ولكن تظل هناك حاجة إلى أن ترسي مشاريع الأحكام معايير للموثوقية تسري على النظم المفتوحة. وذُكر كذلك أنه إذا كان يراد إدراج معيار عام للموثوقية، فينبغي أن يصاغ على نحو يراعي اعتبارات الحياد التكنولوجي (A/CN.9/804، الفقرة ٤٣).
- ٨٣- وعلاوة على ذلك، اقترح إدراج عوامل إضافية لتقييم الموثوقية. وكانت تلك العوامل تتعلق بنوعية الموظفين؛ وكفاية الموارد المالية والتأمين من المسؤولية؛ ووجود إجراءات للتبليغ عن الخروقات الأمنية وسجلات موثوقة لمراجعة الحسابات (A/CN.9/804، الفقرتان ٤٤ و ٤٥).
- ٨٤- ولكن رُئي في تلك الدورة أيضاً أن عوامل الموثوقية، الموجودة منها والمقترحة حديثاً، هي مفردة التفصيل وأن الحكم المعني هو ذو طابع تنظيمي. وأضيف أن الأخذ باشتراطات

مفصلة من هذا القبيل يمكن أن يحمل المنشآت التجارية تكاليف مفرطة وأن يعيق التجارة الإلكترونية في نهاية المطاف. وذكر كذلك أن تلك الاشتراطات يمكن أن تفضي إلى ازدياد حالات التقاضي القائمة على أمور تقنية معقدة. واقترح بدلاً من ذلك أن تُدرج في مشاريع الأحكام إشارة إلى طرائق موثوقة تستند إلى المعايير والممارسات المقبولة دولياً (A/CN.9/804، الفقرة ٤٦).

٨٥- وعلى هذا المنوال، ذكر أن وجود معيار عام للموثوقية يمكن أن يعيق استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل بسبب عدم وضوح العواقب القانونية لعدم الوفاء بذلك المعيار. وذكر كذلك أنه ينبغي توخي الحذر لكي لا يصبح الأخذ بمشاريع الأحكام أمراً متعذراً من الناحية العملية. وذكر أيضاً أنه ليست هناك حاجة إلى معيار عام للموثوقية لأنه ينبغي لكل مشروع من مشاريع المواد المحتوية على معيار للموثوقية أن يتضمن، في ذاته، حكماً خاصاً بذلك السياق (A/CN.9/804، الفقرة ٤٢).

٨٦- وفي الختام، اتفق الفريق العامل على مواصلة النظر في مشروع المادة ١١ كقاعدة عامة محتملة بشأن موثوقية النظم. واتفق الفريق العامل أيضاً على النظر في اعتماد معايير محدّدة لكل مشروع حكم يشير إلى طريقة موثوقة (A/CN.9/804، الفقرة ٤٩).

٨٧- واتفق الفريق العامل في دورته الخمسين على أن يدرج في مشروع المادة ١١ نصاً يوفر إرشادات عامة بشأن معيار الموثوقية (A/CN.9/828، الفقرتان ٤٧ و ٤٩). وقد أُدرجت في الفقرة ١ من مشروع المادة ١١ تلك الصيغة المستلهمة أيضاً من الفقرة ٤ من المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

٨٨- وتشير مشاريع المواد ١٠، بشأن المعلومات التي تشكل السجل الإلكتروني القابل للتحويل، و١٢ بشأن بيان الوقت والمكان، و٢٠ بشأن التعديل، و٢٢ و٢٣ بشأن تغيير الوساطة، و٢٤ بشأن التجزئة والتجميع إلى استخدام طريقة موثوقة. ولعلّ الفريق العامل يودُّ تأكيد أن مشروع المادة ١١ يكفي لتقييم موثوقية مختلف الطرائق المشار إليها في مشاريع المواد المذكورة.

٨٩- ولعلّ الفريق العامل يودُّ في هذا الصدد أن ينظر فيما إذا كانت كلمة "المطلوب" في الفقرة ١ كافية لوصف العلاقة بين معيار الموثوقية العام والأحكام المختلفة التي يتصل بها ذلك المعيار.

٩٠- وتتضمن مشاريع المواد ٩ بشأن التوقيع، و١٠ بشأن السلامة، و١٧ بشأن الحيازة والسيطرة معياراً محدّداً لتقييم الموثوقية. ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن يوضّح العلاقة، إن

وُجِدت، بين معيار الموثوقية العام الوارد في مشروع المادة ١١ ومعايير الموثوقية المحددة الواردة في مشاريع تلك المواد.

٩١- وفي حال عدم وجود علاقة بين معيار الموثوقية العام الوارد في مشروع المادة ١١ ومعايير الموثوقية المحددة الواردة في مشاريع المواد ٩ و ١٠ و ١٧، لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في اعتماد صيغة تستثني تلك المواد من نطاق تطبيق معايير الموثوقية العامة من خلال، على سبيل المثال، إضافة البيان التالي في بداية الفقرة ١ من مشروع المادة ١١: "ما لم يُنص على خلاف ذلك في هذا القانون،".

٩٢- ولعلّ الفريق العامل يودُّ مناقشة ما إذا كانت الفقرة الفرعية ٢ (أ) ينبغي أن تشير إلى سلامة البيانات في النظام أو سلامة السجل الإلكتروني القابل للتحويل أو سلامتهما، وذلك في ضوء مشروع المادة ١٠ أيضاً.

٩٣- ولعلّ الفريق العامل يودُّ أيضاً أن يناقش ما إذا كانت الفقرة الفرعية ٢ (ب) ينبغي أن تشير إلى النفاذ إلى النظام واستخدامه دون إذن أو بالأحرى إلى النفاذ والاستخدام غير المأذونين للطريقة المستخدمة لإرساء السيطرة، وذلك في ضوء مشروع المادة ١٧ أيضاً. ولعلّ الفريق العامل يودُّ في هذا الصدد أن يوضّح العلاقة بين الإشارة إلى "النظام" الواردة في الفقرة الفرعية ٢ (ب) والإشارة إلى "نظم المعدات والبرامجيات" الواردة في الفقرة الفرعية ٢ (ج).

٩٤- ولعلّ الفريق العامل يودُّ النظر في تناول موثوقية النظام في النصوص الإيضاحية التي تناقش موضوع مقدمي الخدمات من الأطراف الثالثة (A/CN.9/834، الفقرة ٧٨).

٩٥- وقد أُدرج مشروع الفقرة الفرعية ٢ (و) لإبراز أهمية أيّ اتفاق يُبرم بين الأطراف عند تقييم الموثوقية.