الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.III/WP.110

الجمعية العامة

Distr.: Limited
28 September 2011
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر)
الدورة الرابعة والعشرون
فيينا، ١٤-١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١

تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر في إطار معاملات التجارة الإلكترونية عبر الحدود: مسائل ينبغي النظر فيها عند وضع إطار عالمي لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
أولا- مقدِّمة	١-٣	٣
ثانيا- تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر في إطار معاملات التجارة الإلكترونية عبر الحدود: مسائل ينبغي النظر فيها عند وضع إطار عالمي لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر	٤-٥٠	٣
ألف- الإطار العالمي لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر	٤-٨	٣
١- تصميم إطار عالمي لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر	٤	٣
٢- مكوّنات إطار تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر	٥-٨	٤
باء- إجراءات تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر	٩-١٢	٥
جيم- مقدِّم خدمات تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر ومنصّة تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر	١٣-١٥	٦

181011 V.11-85962 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

	الفقرات	الصفحة
١- مقدِّم خدمات تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر	١٣-١٤	٦
٢- علاقة مقدِّم خدمات التسوية بمنصّة التسوية	١٥	٧
دال- الوسطاء المحايدون في تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر	١٦-١٨	٨
هاء- مستخدمو تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر	١٩	٨
واو- الإنفاذ عبر الحدود	٢٠-٤٩	٩
١- إنفاذ اتفاقات تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر بموجب اتفاقية نيويورك	٢١-٢٣	٩
٢- إنفاذ القرارات التحكيمية المتعلقة بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر	٢٤-٣٤	١٠
٣- إمكانية تطبيق اتفاقية نيويورك	٣٥-٤٦	١٣
٤- وسائل تشجيع الامتثال الذاتي	٤٧-٤٩	١٥
زاي- القانون المنطبق	٥٠	١٦

أولاً- مقدِّمة

١- اتفقت اللجنةُ في دورتها الثالثة والأربعين (نيويورك، ٢١ حزيران/يونيه - ٩ تموز/يوليه ٢٠١٠) على إنشاء فريق عامل يضطلع بالعمل اللازم في ميدان تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر في إطار معاملات التجارة الإلكترونية عبر الحدود، بما فيها المعاملات في ما بين المنشآت التجارية والمعاملات بين المنشآت التجارية والمستهلكين. واتُّفق أيضاً على أن يُبَتّ في شكل المعايير القانونية المزمع إعدادها بعد إجراء مزيد من المناقشة حول هذا الموضوع.(١) وأكَّدت اللجنة مجدّداً في دورتها الرابعة والأربعين (فيينا، ٢٧ حزيران/يونيه - ٨ تموز/يوليه ٢٠١١) على ولاية الفريق العامل المعني بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر في إطار معاملات التجارة الإلكترونية عبر الحدود، بما فيها المعاملات في ما بين المنشآت التجارية والمعاملات بين المنشآت التجارية والمستهلكين.

٢- ونظر الفريق العامل في دورتيه الثانية والعشرين (فيينا، ١٣-١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠) والثالثة والعشرين (نيويورك، ٢٣-٢٧ أيار/مايو ٢٠١١) في موضوع تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر؛ وطلب من الأمانة، رهناً بتوافر الموارد، أن تجري بحوثاً وتعدّ وثائق متنوّعة بشأن إطار لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر (الفقرة ١١٥ من الوثيقة A/CN.9/716، والفقرة ١٤٠ من الوثيقة A/CN.9/721).

٣- وتتضمّن هذه المذكّرة ملاحظات عامة بشأن إطار تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر ككُلّ؛ وتتناول مجموعة من المسائل ذات الصلة بمكوّنات ذلك الإطار تشمل إجراءات تلك التسوية ومقدِّمَ خدماتها ومنصّتَها والوسطاء المحايدين فيها والأمورَ المتعلقة بالقانون المنطبق والإنفاذ عبر الحدود.

ثانياً- تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر في إطار معاملات التجارة الإلكترونية عبر الحدود: مسائل ينبغي النظر فيها عند وضع إطار عالمي لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر

ألف- الإطار العالمي لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر

١- تصميم إطار عالمي لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر

٤- عند وضع إطار عالمي لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر ثمّة عدّة عوامل قد تؤثّر في صياغة القواعد الإجرائية والوثائق المكمّلة لها:

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/65/17)، الفقرة ٢٥٧.

(أ) تتمثّل العناصر الفاعلة الرئيسية التي حُدِّدت حتى الآن في أيِّ إطار عالمي لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر في مقدِّمي خدمات تلك التسوية ومنصتها ومستخدميها والوسطاء المحايدين فيها وربما أيضاً في منفِّذي القرارات المتعلقة بتلك التسوية. وقد يودّ الفريق العامل أن ينظر في وجوب إضافة أيِّ عناصر أخرى، وكذلك في العلاقة التي تربطها بالعناصر الأخرى؛

(ب) ينبغي النظر في ما إذا كان المطلوب هو أن يعمل الإطار على الصعيد العالمي أم على الصعيد الإقليمي أم على الصعيد الداخلي أم على توليفة معيّنة من الأصعدة الثلاثة؛

(ج) ينبغي تحديد ما إذا كان المطلوب هو أن تكون هناك جهة عالمية وحيدة تقدّم خدمات تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر أم عدّة جهات تعمل على صعيد دولي أو إقليمي أو داخلي؟ بعد حسم هذا الأمر، ينبغي النظر في المسائل التالية:

'١' في حال وجود جهة عالمية وحيدة تقدّم خدمات تلك التسوية فهل المطلوب هو أن تتولّى تلك الجهة إدارة منصّة تسوية واحدة أم عدّة منصّات؟

'٢' إذا كان المتوخّى هو وجود عدّة جهات تقدّم خدمات تلك التسوية فهل المطلوب هو أن تتولّى كل منها إدارة المنصّة الخاصة بها أم أنَّ باستطاعة أيٍّ منها أن تستعمل خدمات منصّة تديرها جهة أخرى تقدّم تلك الخدمات؟ وفي الحالة الأخيرة يكون السؤال هو كيف يمكن تأمين التشغيل المشترك؟

'٣' إذا كان المتوخّى أيضاً هو وجود عدّة جهات تقدّم خدمات التسوية فهل يكون بمقدور المستخدمين أن يختاروا الجهة التي يستخدمونها؟ فإذا تُركت لهم حرية هذا الاختيار فما هي الأسس التي يستند إليها اختيارهم؟ وكيف يمكن الإبقاء على معايير تشغيل موحّدة تشترك فيها عدّة جهات لتقديم خدمات التسوية؟

(د) هل يتعامل الإطار العالمي لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر مع منصّة تسوية مركزية وحيدة أم مع عدّة منصّات تسوية؟

٢- مكوّنات إطار تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر

٥- وفقاً للقرارات التي اتخذها الفريق العامل في دورتيه الثانية والعشرين والثالثة والعشرين فإنَّ من المتوخّى أن يتألّف الإطار المذكور من قواعد إجرائية ("القواعد") ومن وثيقة مستقلّة تُكَمِّل تلك القواعد. وهذه القواعد تنظّم كيفية بدء إجراءات تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر وكيفية تسيير تلك الإجراءات وإنهائها. أمّا الوثيقة المستقلّة فيمكن أن تأخذ

شكل مبادئ توجيهية لمقدِّمي خدمات التسوية وغيرهم من العناصر الفاعلة. وقد تتناول تلك الوثيقة شتى الجوانب غير المدرجة في القواعد والتي قد تحتاج إلى معالجة مختلفة في ما يخصّ كل مقدِّم خدمات؛ ومنها مثلاً التكاليف، وتعريف الأيام التقويمية، والردود على الطعون في المحايدين، وكذلك مدونة قواعد سلوك ومتطلّبات دنيا تخصّ الوسطاء المحايدين.

٦- وهناك وثائق رئيسية أخرى، منفصلة عن القواعد ولازمة لإطار تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر، تتناول إصدار القرارات وتنفيذها. وقد تكون هناك مبادئ قانونية جوهرية لتسوية المنازعات تُحيل إلى مبادئ عامة يمكن للوسطاء المحايدين أن يستندوا إليها في قراراتهم. ومن المتوقّع أن توضع آلية إنفاذ عبر الحدود تتصدّى لمسألة كفالة تنفيذ القرارات أو التسويات.

٧- ولعلّ من الأفضل أن يتمّ على الصعيد الداخلي أو الإقليمي، الذي سيُرسى فيه إطار تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر، التعامل مع الوثائق الهامة الأخرى؛ ومنها مثلاً الوثائق التي تتناول اعتماد مقدِّمي خدمات التسوية، والمعايير التشغيلية المتعلقة بمقدِّمي تلك الخدمات، والمتطلّبات الوظيفية والمواصفات التقنية لأيِّ منصّة تسوية من هذا القبيل، ومعايير التشغيل المشترك لمنصّات التسوية، وغير ذلك من الأمور ذات الصلة.

٨- هُنا تثار بعض التساؤلات:

(أ) أيّ هذه الوثائق ينبغي أن يتولّى الفريق العامل إعدادها وفاءً بولايته؟

(ب) هل ينبغي أن تُلحَق الوثائق المستقلّة بالقواعد كمرفقات لها أم أن تظهر منفصلةً في مواضع أخرى (الفقرة ٥٣ من الوثيقة A/CN.9/721). وفي الحالة الأولى ما هي الوسيلة التي تكفل أن يكون مستخدمو التسوية على علم واف بالوثائق المستقلّة عند موافقتهم على استخدام القواعد؟

باء- إجراءات تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر

٩- لعلّ الفريق العامل يلاحظ أنَّ القواعد تنصّ على مراحل مختلفة لحسم المنازعات وهي: مرحلتا التفاوض والتسوية الميسَّرة، وهما جزء من طور التراضي؛ تعقبهما مرحلة التحكيم، وهي طور يصدر فيها الوسيط المحايد قراراً ملزماً.

١٠- وكان الفريق العامل قد لاحظ في دورته الثالثة والعشرين أنَّ من الممكن اتّباع نهجين حيال تنظيم إجراءات تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر.

١١- وينصّ النهج الأول على إمكانية اعتبار المراحل أجزاء من إجراء إلزامي واحد يجب على الأطراف المرور بكل واحدة منها حسب الترتيب المنصوص عليه. أمّا النهج الثاني فيتيح للأطراف خيار بدء العملية عند طور معيّن، مثل التوجّه مباشرة إلى مرحلة التحكيم والقرار النهائي والملزم الذي يصدره وسيط محايد (الفقرة ٢٣ من الوثيقة A/CN.9/721).

١٢- هنا تُطرَحُ عدّة تساؤلات بشأن تصميم إجراءات تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر:

(أ) هل ينبغي تصميمها باعتبارها إجراءات ثلاثية المراحل (كما هو الوضع حالياً) أم باعتبارها إجراءات من مرحلتين هما مرحلة التراضي والمرحلة الإلزامية؟

(ب) هل يُتاح للمُطالِب خيار الانضمام إلى عملية التسوية عند مرحلة يختارها هو، وإذا كان الأمر كذلك فما هي النقطة التي يجوز له عندها أن يختار؟

(ج) هل ينبغي أن يُتاح لمقدِّم خدمات التسوية خيار عرض خدمات تخصّ مراحل معيّنة فقط من الإجراءات ("الانتقائية")؟ (الفقرة ٩٠ من الوثيقة A/CN.9/721)

(د) هل ينبغي أن تتضمّن مرحلة التفاوض أنواعاً إضافية أخرى من التفاوض، مثل التفاوض الآلي غير المباشر والتفاوض الإلكتروني المباشر؟

(هـ) هل ينبغي أن تتوخّى القواعدُ إمكانيةَ تقديم مطالبات مضادّة؟ وهل من شأن ذلك أن ينال من فعالية الإجراءات؟

(و) إذا رفض أحد الطرفين المشاركةَ في التفاوض فعند أيِّ نقطة يمكن للطرف الآخر أن يدفع بالأمور نحو الانتقال إلى مرحلة التسوية الميسّرة؟

(ز) كيف يتمّ الانتقال تلقائياً من مرحلة التفاوض إلى مرحلة التسوية الميسّرة؟

جيم- مقدِّم خدمات تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر ومنصّة تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر

١- مقدِّم خدمات تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر

١٣- إنَّ تصميمَ إطار عالمي لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر وثيقُ الصلة بتعريف وبوظيفة مقدِّم خدمات هذه التسوية ومنصّة هذه التسوية. وتثار هنا قضايا كثيرة تتضمّن دور مقدِّم الخدمات ووظيفته واختياره واعتماده ودفع تكاليفه وعلاقته بمنصّة التسوية وكذلك (ربما) بأيّة سلطة وطنية معنية بحماية المستهلك:

(أ) كيف يمكن لمقدِّمي خدمات التسوية أن يعملوا وكيف تُدفع تكاليفهم؟

(ب) هل لموقع مقدِّمي الخدمات أهمية في هذا الصدد؟

(ج) كيف يمكن لمقدِّمي الخدمات أن يُعتمدوا وأن يُرخَّصوا، وكيف يمكن لهم أن يتسلّموا القضايا أو أن تُسنَد إليهم القضايا؟

(د) هل للمطالِبين أن يختاروا مقدِّم خدمات بعينه عند تقديمهم مطالباتهم أم أنَّ ذلك يجب أن يتم عبر كيان ثالث، كأن يتمّ مثلاً عبر سلطة وطنية مختصّة بحماية المستهلك؟ وفي الحالة الأخيرة ما هو دور ذلك الكيان الثالث ووضعه؟

(هـ) ما هي الأتعاب، إنْ كانت هناك أتعاب، التي يحق لمقدِّمي هذه الخدمات أن يتقاضوها مقابل خدماتهم؟ (الفقرات من ١٠٩ إلى ١١١ من الوثيقة A/CN.9/716)

١٤- هنا تُطرح بعض المسائل في ما يخصّ سلطات مقدِّم خدمات التسوية في إجراءات التسوية ومسؤولياته والتزاماته:

(أ) ما هو مقدار السلطات التي ستخوَّل لمقدِّم خدمات التسوية؟ فهناك مسائل معيّنة تستدعي تدخلاً من مقدِّم الخدمات، ومنها مثلاً تحديد حالات التأخّر في تقديم المطالبات، وتمديد المهل الزمنية، والطعن في تعيين الوسيط المحايد. فكيف سيمكّن إطار التسوية من رصد هذا التدخّل؟

(ب) إذا أتاحت القواعد الإجرائية للتسوية تمديد المهل الزمنية لتقديم الردود ورفَضَ مقدِّم خدمات التسوية طلب التمديد لزمت مطالبته بإبداء سبب وجيه لرفضه؛

(ج) هل ينبغي أن يكون مقدِّم الخدمات مسؤولاً عن الإشراف على تنفيذ التسوية أو القرار؟ وإذا كان الأمر كذلك فبأيِّ كيفية يكون؟

٢- علاقة مقدِّم خدمات التسوية بمنصة التسوية

١٥- إنَّ المسألة الرئيسية المطروحة هي علاقة مقدِّم خدمات التسوية بمنصة التسوية؛ علماً بأنَّ هذه العلاقة تتوقّف على كيفية تعريف هذين الكيانين وعلى المهام المسندة إليهما. وتجدر ملاحظة أنه أيًّا كان القرار المتخذ في نهاية المطاف بشأن العلاقة الداخلية لهذين الكيانين وعلاقة أحدهما بالآخر، لا بد للقواعد من أن تأخذ في اعتبارها هذه العلاقة حتى يتسنّى لها أن تكفل سرعة العملية وفعاليتها. وبعد حسم مسألة التعريفين والمهام، يمكن النظر في شتّى المسائل الخاصة بهذه العلاقة.

دال- الوسطاء المحايدون في تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر

١٦- الوسطاء المحايدون في تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر هم عناصر فاعلة هامة في الإطار الخاص بتلك التسوية لأنَّ دورهم يكمن في حسم المنازعات؛ وهناك عدّة مسائل تخصّ الوسطاء المحايدين وثيقة الصلة بمراعاة الأصول الإجرائية ضمن إطار تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر.

١٧- فثمّة عدَّة تساؤلات تُثار في ما يخصّ اختيار المحايدين:

(أ) كيف يُختارون؟

(ب) كيف يُعتمدون أو بالأحرى كيف يعاد اعتمادهم؟ وهل ينبغي وضع حدّ لفترة خدمتهم أو لتجديد تلك الفترة؟

(ج) من الذي يتولّى عملية اعتمادهم؟

(د) هل بوسع الأطراف أن تطعن في تعيينهم؟ وعلى أيِّ أساس يمكن رفض هذه الطعون؟

(هـ) هل المطلوب هو أن تكون قائمة الوسطاء المحايدين قائمة عالمية يتولاّها مقدِّم خدمات تسوية وحيد أم المطلوب أن تكون هناك عدّة قوائم يتولاّها مقدِّمو خدمات مختلفون؟

(و) إذا كانت تلك القائمة قائمة عالمية فمن الذي يملك سلطة تعديلها أو إضافة وسطاء محايدين إليها أو حذفهم منها؟

١٨- وثمّة تساؤلات تتعلق بسلطة الوسطاء المحايدين:

(أ) هل يمكن لنفس الوسيط المحايد أن يشرف على النظر في القضية في كل من مرحلتي التسوية الميسّرة والتحكيم؟

(ب) إذا كان الوسيط المحايد هو الذي يقرّر اللغةَ المستخدمة في الإجراءات فما هي المبادئ التوجيهية التي يضعها مقدِّم الخدمات حتى يتسنّى تحديد معايير اتخاذ هذا القرار؟

(ج) إذا أُفسح أمام الوسيط المحايد وقتٌ إضافي لكي يتخذ قراره فهل من قواعد تكفل اتخاذه قراره في الوقت المناسب؟

هاء- مستخدمو تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر

١٩- في سوق التجارة الإلكترونية الراهن كثيراً ما تصعُب معرفةُ ما إذا كان المشترون والبائعون مستهلكين أم منشآت تجارية؛ لذا قد يكون مستخدمو تلك التسوية مستهلكين

ومنشآت تجارية على حدّ سواء. وقد أعادت اللجنة، في دورتها الرابعة والأربعين (فيينا، ٢٧ حزيران/يونيه - ٨ تموز/يوليه ٢٠١١) تأكيد ولاية الفريق العامل المعني بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر في ما يتعلق بالمعاملات الإلكترونية عبر الحدود، بما فيها المعاملات في ما بين المنشآت التجارية والمعاملات بين المنشآت التجارية والمستهلكين. وقرّرت اللجنة حينئذ وجوب ترك الحرّية للفريق العامل في تفسير ما إذا كانت ولايته تشمل المعاملات في ما بين المستهلكين مع احتمال وضع قواعد تحكم العلاقات في ما بين المستهلكين إذا اقتضت الضرورة، لكن أيضاً مع وجوب أن يضع الفريق نصب عينيه ضرورةَ عدم المساس بتشريعات حماية المستهلكين.[٢] وتمشّياً مع توجيهات اللجنة لعلّ الفريق العامل يلاحظ أنَّ القواعد الإجرائية قد صيغت صياغة عامة بحيث تنطبق على المعاملات في ما بين المنشآت التجارية والمعاملات بين المنشآت التجارية والمستهلكين شريطة أن تتشارك تلك المعاملات في كونها ذات قيمة متدنّية. وهذا يتماشى مع توجيهات اللجنة بأن يَنصَبَّ العمل في هذا الصدد على تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر في إطار معاملات التجارة الإلكترونية عبر الحدود، بما فيها المعاملات في ما بين المنشآت التجارية والمعاملات بين المنشآت التجارية والمستهلكين.[٣]

واو- الإنفاذ عبر الحدود

٢٠- الإنفاذ، في سياق تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر، يشمل أمرين: إنفاذ اتفاقات التسوية التي تتوصّل إليها الأطراف من خلال التفاوض أو الوساطة بالاتصال الحاسوبي المباشر؛ وإنفاذ ما يتخذ بموجب اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (١٩٥٨) ("اتفاقية نيويورك") من قرارات تحكيمية تخصّ تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر. وبما أنَّ من بين فوائد تلك التسوية اجتناب الدخول في إجراءات طويلة ومكلِّفة في محكمة دولة ذات ولاية قضائية أجنبية فقد يتبيّن أن من المفيد اجتناب أن يكون الإنفاذ على يدّ المحكمة من خلال استكشاف آليات أخرى تشجِّع الامتثال الذاتي. ويرد في ما يلي تحليل أولي جداً بشأن مسائل الإنفاذ؛ وهو أمر ستُعرض بشأنه في مرحلة لاحقة مذكراتٌ أكثر إسهاباً على الفريق العامل التماساً لنظره فيها.

١- إنفاذ اتفاقات تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر بموجب اتفاقية نيويورك

٢١- ناقشت الأونسيترال مسألة إنفاذ اتفاقات التسوية عند اعتمادها قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي ("قانونُ التوفيق النموذجيُّ"). ولدى إعداد قانون التوفيق

(2) المرجع نفسه.

(3) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/65/17)، الفقرة ٢٥٧.

النموذجي اتفقت اللجنة بوجه عام مع السياسات التي تدعو إلى وجوب العمل على تعزيز سرعة وسهولة إنفاذ اتفاقات التسوية. إلاّ أنّه تَبيَّن أن طرائق إنجاز هذا الإنفاذ السريع تتفاوت تفاوتاً هائلاً في ما بين النظم القانونية وتتوقف على الجوانب التقنية التي يتّسم بها قانون الإجراءات الداخلي والتي لا يتيسّر المواءمة بينها من خلال تشريعات موحّدة.

٢٢- فالمادة ١٤ من قانون التوفيق النموذجي تترك للقانون الداخلي المنطبق أو لأحكام تصاغ في القوانين التي تشترع هذا القانون النموذجي أمرَ البتّ في مسائل الإنفاذ والاعتراضات على الإنفاذ وتعيين المحاكم (أو غيرها من السلطات التي يمكن أن يُلتمس منها إنفاذُ اتفاق التسوية). وأبدى ممارسون كثيرون رأياً مفاده أنَّ التوفيق سيزداد جاذبيةً إذا أجريت التسوية التي يُتوصّل إليها أثناء التوفيق في إطار نظام إنفاذ عاجل أو إذا عوملت تلك التسوية، لأغراض الإنفاذ، باعتبارها قراراً تحكيمياً أو عوملت معاملةً شبيهة بالقرارات التحكيمية. ويضرب دليل اشتراع واستخدام قانون التوفيق النموذجي ("دليل الاشتراع") أمثلة على تباين معاملة الولايات القضائية لاتفاقات التسوية. وكما أبرز دليل الاشتراع فإنّه لا توجد حلول متجانسة بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية سواء أبرمت بالاتصال الحاسوبي المباشر أو بدونه.

٢٣- ولعلّ الفريق العامل ينظر في ما إذا كان إبرام اتفاقات التسوية بالاتصال الحاسوبي المباشر يثير مسائل محدّدة بعينها في ما يخصّ إنفاذ تلك الاتفاقات.

٢- إنفاذ القرارات التحكيمية المتعلقة بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر

٢٤- شهدت دورة الفريق العامل الثانية والعشرون اتفاقاً عاماً على وجوب أن تكون القرارات التحكيمية المتعلقة بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر نهائية وملزمة، فلا يجوز استئنافها بناءً على موضوع المنازعة ووجوب أن تنفَّذ في غضون فترة زمنية وجيزة بعد صدورها (الفقرة ٩٩ من الوثيقة A/CN.9/716). وأجرى الفريق العامل، أثناء دورته الثالثة والعشرين، مناقشة أولية حول ما إذا كانت اتفاقية نيويورك مناسبة وقابلة للتطبيق على القرارات التحكيمية التي تصدر في إطار حالات تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر (الفقرتان ١٨ و١٩ من الوثيقة A/CN.9/721).

(أ) ملاحظات عامة على اتفاقية نيويورك واتفاقية الخطابات الإلكترونية

٢٥- تنصّ اتفاقية نيويورك على معايير تشريعية موحّدة بشأن الاعتراف باتفاقات التحكيم واعترافي المحاكم وإنفاذها لقرارات التحكيم الأجنبية وغير الداخلية. ولا تعرِّف اتفاقية نيويورك مفهوم القرار التحكيمي؛ كما لا تعرِّف شكلَ هذا القرار.

٢٦- وتأخذ اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية ("اتفاقية الخطابات الإلكترونية") بمبدأ التكافؤ الوظيفي عبر إرساء معايير يجوز بموجبها اعتبار الخطابات الإلكترونية مكافئة للخطابات الورقية. وهي تورد بوجه خاص المتطلبات المحدّدة التي يتعيّن على الخطابات الإلكترونية أن تستوفيها حتى تفي بنفس الأغراض والوظائف التي تسعى إلى تحقيقها مفاهيمٌ معيّنةٌ في النظام الورقي التقليدي؛ مثل "الكتابة" و"الأصل" و"التوقيع" و"التسجيل".

٢٧- وفي ظلّ مراعاة التشريعات الوطنية التي تنصّ على وجود تكافؤ وظيفي بين الوثائق الورقية والخطابات الإلكترونية وبين التوقيعات الخطية والتوقيعات الإلكترونية، أو استناداً إلى تفسير فضفاض لأحكام اتفاقية نيويورك، ينبغي اعتبار أنَّ القرارات التحكيمية الإلكترونية تفي بمتطلبات الشكل. ومن ثمّ يمكن أن تكون قرارات التحكيم التي تصدر بالاتصال الحاسوبي المباشر قابلة للإنفاذ في المحاكم سواء كانت على شكل نسخة مطبوعة وقّعها المحكّمون بخط يدهم وأُشعرت بها الأطرافُ في شكل ورقي؛ أو كانت على شكل وثيقة إلكترونية وُقِّعت إلكترونياً وأُشعرت بها الأطرافُ إلكترونياً أيضاً.

(ب) ملاحظات عامة على اتفاقات التحكيم

٢٨- تمثّل اتفاقات التحكيم جانباً هاماً من جوانب إطار تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر نظراً لأنَّ لمكان التحكيم، وكذلك الكيفية التي أُبرمت بها تلك الاتفاقات والتوقيت الذي أُبرمت فيه، تأثيراً على إنفاذ قرارات هذه التسوية وعلى تحديد مدى انطباق اتفاقية نيويورك على حالات التسوية هذه. كما قد يكون لتحديد مكان التحكيم تأثيره على مسألة القانون المنطبق (انظر الفقرات من ٨٩ إلى ٩٦ من الوثيقة A/CN.9/716 للاطّلاع على مناقشة بشأن مكان التحكيم).

(ج) اتفاق التحكيم المبرم بالاتصال الحاسوبي المباشر على نحو يشمل منشآت تجارية (توصية الأونسيترال)

٢٩- إنَّ الفقرة ٢ من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك إذ تتحدث عن الشكل المشترط أن تتخذه اتفاقات التحكيم تشير إلى وسيلة التخاطب لكنها تخلو من أيّة إشارة محدّدة إلى الوثائق الإلكترونية. أمّا الفقرة ١ من المادة ٢٠ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية فتوضّح أنَّ أحكام تلك الاتفاقية تنطبق على استخدام الخطابات الإلكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد تسري عليه اتفاقية نيويورك. وتقضي اتفاقية الخطابات الإلكترونية بأنَّ الوثائق

الإلكترونية تكافئ وظيفياً الوثائق الورقية وتستوفي إذن ضرورة كتابة العقود وبأنّه لا يجوز إنكار صحة تلك الخطابات أو إمكانية إنفاذها (الفقرة ١ من المادة ٨)، شريطة أن تظلّ متيسرة على نحو يتيح الرجوع إليها لاحقاً (الفقرة ٢ من المادة ٩).

٣٠- وتنصّ اتفاقية الخطابات الإلكترونية على صحة اتفاقات وشروط التحكيم المبرمة إلكترونياً بموجب اتفاقية نيويورك؛ وهذا معناه أنَّ شروط التحكيم الواردة في العقود المبرمة بالاتصال الحاسوبي المباشر في ما بين المنشآت التجارية يُعترف بصحتها في الدول الأطراف في اتفاقية نيويورك واتفاقية الخطابات الإلكترونية.

٣١- أضف إلى ذلك أنَّ اللجنة اعتمدت، في دورتها التاسعة والثلاثين المعقودة في عام ٢٠٠٦، توصية بشأن تفسير الفقرة ٢ من المادة الثانية والفقرة ١ من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك ("التوصية").(٤) وقد صيغت التوصية إقراراً بالتوسّع في استخدام التجارة الإلكترونية وبإصدار تشريعات داخلية وكذلك بسوابق قضائية أكثر مؤاتاة من اتفاقية نيويورك في ما يخصّ اشتراط الشكل الذي يحكم اتفاقات التحكيم وإجراءات التحكيم وإنفاذ قرارات التحكيم. وتشجّع تلك التوصيةُ الدولَ الأطرافَ على تطبيق الفقرة ٢ من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك "مع إدراك أنَّ الحالات المذكورة فيها ليست حصرية". كما تُشجّع التوصيةُ الدولَ على اعتماد المادة ٧ المنقّحة من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥) بصيغته المعدَّلة في عام ٢٠٠٦ ("قانون التحكيم النموذجي"). ويرسي كلا خياري المادة ٧ المنقّحة نظاماً للاعتراف بالقرارات التحكيمية وإنفاذها أكثر مؤاتاة من النظام الذي ترسيه اتفاقية نيويورك.

٣٢- وبهذا المعنى يجوز اعتبار أنَّ شرط التحكيم المدرج في اتفاق يُبرم بالنقر الإلكتروني (أي بالنقر على مربع الموافقة الإلكتروني) بين منشأة تجارية ومستهلك هو شرط يستوفي شرط كتابة العقود المنصوص عليه في القوانين الوطنية التي اعتمدت الفقرة ٢ من المادة ٧ من قانون التحكيم النموذجي، إذ إنَّ الأشكال الإلكترونية قادرة على ترك سجلات مكتوبة بالمعاملات.

(د) اتفاق التحكيم المبرم بالاتصال الحاسوبي المباشر على نحو يشمل مستهلكين

٣٣- إنَّ نطاق تطبيق اتفاقية الخطابات الإلكترونية لا يشمل عقود المستهلكين لأنَّ الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ٢ تستبعد تطبيقها على "العقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية". لذا ما زال التساؤل مطروحاً بشأن ما إذا كانت اتفاقات التحكيم المبرمة إلكترونياً على نحو يشمل مستهلكين اتفاقات صحيحة في نظر اتفاقية نيويورك.

(4) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٧ (A/61/17)، المرفق ٢.

٣٤- ومن الممكن أن تكون شروط صحة الاتفاقات التي تبرم بين منشآت تجارية ومستهلكين أكثر صرامةً من شروط صحة الاتفاقات التي تبرم في ما بين منشآت تجارية. لذا فإنَّ مسألة ما إذا كانت شروط التحكيم في العقود التي تبرم بين منشآت تجارية ومستهلكين بالاتصال الحاسوبي المباشر تستوفي شرط الشكل الكتابي المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك تظلّ مصدرَ عدم يقين قانوني بالنسبة للمستهلكين والمنشآت التجارية على حدّ سواء. ولم يُعثر حتى الآن على أيِّ سابقة قانونية بشأن مستهلك مشمول بإجراءات إنفاذ بموجب اتفاقية نيويورك.

٣- إمكانية تطبيق اتفاقية نيويورك

(أ) المادة السابعة من اتفاقية نيويورك

٣٥- استنادا إلى "حكم القانون الأكثر مؤاتاة" الوارد في الفقرة ١ من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، تبيّن التوصية أنَّ "أيَّ طرف ذي مصلحة" ينبغي أن تتاح له "الاستفادة من الحقوق التي قد تكون مستحقة له بمقتضى قانون أو معاهدات البلد الذي يُلتمس فيه الاعتماد على قرار التحكيم، من أجل السعي للحصول على الاعتراف بصحة اتفاق التحكيم ذلك".

٣٦- ولوحظ في دورة الفريق العامل الثانية والعشرين أنّه إذا حدث أن وُضع أيِّ معيار خاص بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر يجيز تزويد طرف صدَر قرار تحكيمي لصالحه بآلية إنفاذ محدّدة أَمْكَن أن تسمح الفقرة ١ من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك باللجوء إلى آلية الإنفاذ هذه وبالتالي أَمْكَن اجتناب المشاكل المتعلقة بالإنفاذ من خلال تطبيق أحكام أخرى في اتفاقية نيويورك (الفقرة ١٠٠ من الوثيقة A/CN.9/716).

٣٧- وقد كرّست المحاكم في دول كثيرة موقفاً واضحاً حيال الظروف التي يمكن فيها تطبيق الفقرة ١ من المادة السابعة دعماً لاتفاقات التحكيم التي يتعذّر فيها، بدون تطبيق تلك الفقرة، استيفاء شرط الشكل المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة الثانية. وميزة تطبيق الفقرة ١ من المادة ٧ تكمن في تجنّب تطبيق الفقرة ٢ من المادة الثانية؛ وبما أنَّ الدول اشترعت أحكاماً أكثر مؤاتاة بشأن شرط الشكل الذي يجب أن تتخذه اتفاقات التحكيم فمن شأن الفقرة ١ من المادة السابعة أن تسمح بوضع قواعد تؤيد صحة اتفاقات التحكيم في طائفة عريضة من الحالات.

٣٨- وهذا معناه أنَّ الاعتماد على الفقرة ١ من المادة السابعة يمكن أن يمثّل، بقدر ما، حلاً فعّالاً للتغلّب على حالة عدم اليقين التي تسبّبها الفقرة ٢ من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك بشأن إمكانية إنفاذ شروط التحكيم في العقود المبرمة بالاتصال الحاسوبي المباشر.

كما يمكن استخدام الفقرة ١ من المادة السابعة إذا صُمِّم إطار بعينه لإنفاذ القرارات الصادرة بالاتصال الحاسوبي المباشر.

(ب) الشروط الشكلية: توثيق قرارات التحكيم وتصديقها بموجب المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك

٣٩- تقضي الفقرة ١ من المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك بوجوب تقديم نسخة أصلية أو معتمدة من القرار ومن اتفاق التحكيم. وتحدّد الفقرة ٤ من المادة ٩ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية المقصودَ بالنسخة الأصلية في حالة الوثائق الإلكترونية.

٤٠- وفي ما يخصّ التوقيعات تحدّد الفقرة ٣ من المادة ٩ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية الحالات التي يُستوفى فيها شرطُ توقيع الخطاب أو العقد عندما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد ممهوراً بتوقيع طرف ما.

٤١- وتنصّ المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك على وجوب تقديم نسخ مصدَّقة بما يضمن أن يكون صائغو الوثائق المقدَّمة المزعومون هم الذين صاغوها فعلاً (التوثيق) وأن تكون محتوياتها مطابقة تماماً للمحتويات الأصلية التي صاغها صائغوها (سلامة المحتوى).

٤٢- ويمكن تدارك عدم استيفاء الشرط المنصوص عليه في المادة الرابعة بعد تقديم طلب الإنفاذ. وإذا قضت محكمة الإنفاذ بوجوب تقديم نسخ ورقية وجب أن يكون الطرف الذي يلتمس الإنفاذ قادراً على الحصول على نسخ من المحكّمين.

(ج) الاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها على ضوء المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك

٤٣- الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة الخامسة - اتفاق التحكيم غير صحيح. إنَّ شروط صحة جوهر اتفاق التحكيم تكون محكومة بمقتضى "القانون الذي أَخضَع له الطرفان الاتفاقَ، أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك، بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار" (الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة الخامسة). ومن المسائل الرئيسية التي ينبغي النظر فيها ما إذا كان الطرفان قد وافقا على التحكيم. ويُترك أمرُ البتّ في هذه المسألة للقانون الداخلي المنطبق؛ علماً بأنَّ اتفاقات التحكيم المبرمة بالاتصال الحاسوبي المباشر قد لا تثير بالضرورة مشاكل محدّدة في هذا الصدد. وفي ما يخصّ الاتفاقات المعقودة بين منشآت تجارية ومستهلكين تكمن المسألة في ما إذا كانت القوانين الوطنية المنطبقة تعترف بصحة اتفاقات التحكيم هذه أو اتفاقات التحكيم المبرمة قبل نشوء المنازعة. وتلك مسألة تفاوتت الردود عليها بتفاوت الولايات القضائية؛ بمعنى أنه ليس ثمّة نهج موحّد حيالها.

٤٤- الفقرة الفرعية ١ (هـ) من المادة الخامسة - القرار لم يصبح بعد ملزماً. من المسائل التي ينبغي النظر فيها هنا ما إذا كان يجوز للطرف الخاسر أن يعترض على إنفاذ القرار بحجّة أنه لم يصبح بعد ملزماً بسبب إرساله عبر وسيلة إلكترونية (أيْ بسبب أنَّ الطرف الخاسر لم يُعلَم بالقرار بالطريقة التي تقضي بها الاتفاقية). وصحيح أنَّ اتفاقية نيويورك لا تقضي بوجوب إرسال تبليغ بالقرار إلاّ أنَّ للمرء أن يعتبر أنَّ القرار الملزم باعتباره مفهوماً مستقلاً يستوجب تلقائياً إرسال تبليغ به. كما إنَّ من الوارد جداً أن تكون القوانين الوطنية المنطبقة التي تحكم القرارات التحكيمية تقتضي إرسال تبليغ بها حتى تكتسب قوةً ملزمة. أيْ أنَّ المسألة تكمن هنا في إيجاد حلول تَكفُل وتُثبت أنَّ الأطراف قد أُبلغت بالقرارات التي صدرت إلكترونياً.

٤٥- الفقرة الفرعية ٢ (أ) من المادة الخامسة - القابلية للتحكيم. تثور هُنا مسألة ما إذا كانت المنازعاتُ التي تنشأ بين المستهلكين في سياق تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر قابلةً للتحكيم. وتلك مسألة تفاوتت حلولها المطروحة بتفاوت الولايات القضائية؛ بمعنى أنه ليس ثمّة نهج موحّد حيالها.

٤٦- الفقرة الفرعية ٢ (ب) من المادة الخامسة - السياسة العامة. من الجائز أيضاً أن يُرفض إنفاذُ قرارات التحكيم بدعوى أنَّ الاعتراف بها وإنفاذها يخالفان السياسة العامة للبلد الذي يُلتمس إنفاذها فيه. فعلى سبيل المثال في الحالات التي يُحظر فيها التحكيمُ عندما يكون المستهلك طرفاً في اتفاق التحكيم قد يُرفض الإنفاذ بدعوى أنَّ فيه انتهاكاً للسياسة العامة.

٤- وسائل تشجيع الامتثال الذاتي

٤٧- في دورة الفريق العامل الثانية والعشرين رأي الكثيرون أنَّ آليات تسوية المنازعات التقليديةَ، بما فيها التقاضي من خلال المحاكم، ليست مناسبةً لمعالجة هذه الأنواع من المنازعات لكونها باهظة التكلفة وتستغرق الكثير من الوقت قياساً إلى قيمة المعاملة. وقيل إنَّ هناك حاجةً إلى اتّباع طريقة عملية في معالجة المنازعات الناشئة عن المعاملات الكثيرة المتدنّية القيمة، سواء في ما بين المنشآت أو بين المنشآت والمستهلكين، التي تحدث بأعداد كبيرة جداً في كل أنحاء العالم وتتطلب تسوية المنازعات المتعلقة بها تسوية سريعة وفعّالة ومنخفضة التكلفة.

٤٨- وأثير تساؤل عمّا إذا كان بوسع الفريق العامل أن يصمّم آليةَ إنفاذ أبسط من الآلية التي تنصّ عليها اتفاقية نيويورك نظراً لتدنّي قيمة المعاملات المعنية والحاجة إلى سرعة تسوية المنازعات المتعلقة بها (الفقرة ٤٣ من الوثيقة A/CN.9/716). وتركّزت المناقشة على خيارات أخرى، خلاف الإنفاذ عبر اتفاقية نيويورك، يمكن استخدامها لإنفاذ القرارات التحكيمية على

نحو أسرع وأفضل من الناحية العملية. فقد ذهب أحد الخيارات إلى التشديد على استخدام علامات الثقة والاعتماد على التُّجَّار في الوفاء بالتزاماتهم بمقتضاها. وذهب خيار آخر إلى اشتراط إصدار شهادات للتُّجَّار يتعهّدون فيها بالامتثال لما يصدر في إطار تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر من قرارات ضدهم. وقيل في هذا الشأن إنَّ من المفيد جمع إحصاءات لبيان مدى الامتثال لتلك القرارات. وأخيرا، شُدِّد على أنَّ الاضطلاع بعملية فعّالة وسريعة لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر من شأنه أن يسهم في امتثال الطرفين للقرارات (الفقرة ٩٨ من الوثيقة A/CN.9/716).

٤٩- ولعلّ وضع آليات ترمي إلى تحقيق الامتثال الذاتي يظلّ أنجع الوسائل التي تكفل إنفاذ قرارات التحكيم الصادرة بالاتصال الحاسوبي المباشر. ولعلّ الفريق العامل ينظر في وضع أنواع أخرى من الإجراءات، بالتوازي مع الإجراءات القانونية. ومن الحلول الممكنة التي تستحق مزيداً من الدراسة وضعُ آليات إنفاذ مدمجة، مثل علامات الثقة، ونظم إدارة السمعة، وإقصاء الطرف المخالف من السوق، وتوقيع عقوبات عند التأخّر في الأداء، ونظم ضمان، وتحميل التكاليف على البطاقات الائتمانية.

زاي- القانون المنطبق

٥٠- أجرى الفريق العامل، أثناء دورته الثانية والعشرين، مناقشة أولية حول مسألة القانون المنطبق على تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر. وتمثّل أحد النهج المقترحة في استخدام مبادئ منصفة أو مدونات لقواعد السلوك أو قواعد عامة موحّدة أو مجموعات من الأحكام الموضوعية يستند إليها في البتّ في القضايا؛ مما يتيح تفادي المشاكل المعقّدة التي قد تنشأ في تفسير القواعد في ما يخصّ القانون المنطبق (الفقرة ١٠١ من الوثيقة A/CN.9/716). وستعرض على الفريق العامل في أحد اجتماعاته المقبلة ورقة تتناول المسائل المتعلقة بالقانون المنطبق تراعى فيها المناقشات التي سبق للفريق العامل أن أجراها في هذا الصدد (الفقرة ١٠٣ من الوثيقة A/CN.9/716).