

Distr.: Limited
5 September 2013
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بتسوية المنازعات
بالاتصال الحاسوبي المباشر)
الدورة الثامنة والعشرون
فيينا، ١٨-٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٣

تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر في إطار معاملات التجارة
الإلكترونية عبر الحدود: مشروع قواعد إجرائية

اقتراح من حكومات كولومبيا وكينيا وهندوراس والولايات المتحدة
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة الفقرات

أولاً - مقدّمة	١	٢
ثانياً - اقتراح من حكومات كولومبيا وكينيا وهندوراس والولايات المتحدة	٢	٢



أولاً - مقدمة

١ - إثر انعقاد الدورة السادسة والأربعين للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قدّمت حكومات كولومبيا وكينيا وهندوراس والولايات المتحدة إلى الأمانة النص الوارد أدناه، والمستنسخ بصيغته التي تلقتها الأمانة.

ثانياً - اقتراح من حكومات كولومبيا وكينيا وهندوراس والولايات المتحدة الأمريكية

أعدّدت وفود كولومبيا وكينيا وهندوراس والولايات المتحدة هذه الورقة لعرضها على لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) في دورتها السادسة والأربعين. وبالنظر إلى أن الأونسيترال لم تتناول المسائل الموضوعية، اتفق على أن يُتناول مضمون الاقتراح خلال الدورة التالية للفريق العامل.

تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر
ورقة مقدّمة من وفود كولومبيا وكينيا وهندوراس والولايات المتحدة

أولاً - ملخص

أنشأت اللجنة في عام ٢٠١٠ فريقاً عاملاً جديداً معنياً بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر وأسندت إليه ولاية "ليضطلع بأعمال في مجال تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر المتصلة بمعاملات التجارة الإلكترونية عبر الحدود، بما في ذلك المعاملات فيما بين المنشآت التجارية والمعاملات فيما بين المنشآت التجارية والمستهلكين." ^(١) وأشار إلى أن "الهدف من أيّ عمل تضطلع به الأونسيترال في هذا المجال ينبغي أن يكون رسم قواعد عامة، يمكن تطبيقها على المعاملات بين المنشآت التجارية والمعاملات بين المنشآت التجارية والمستهلكين على حدّ سواء، على نحو يتسق مع النهج المعتمد في صكوك الأونسيترال (مثل قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية)."^(٢)

(1) تقرير الدورة الثالثة والأربعين للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (٢١ حزيران/يونيه - ٩ تموز/يوليه ٢٠١٠)، وثيقة الأمم المتحدة A/65/17، الفقرة ٢٥٧.

(2) المرجع نفسه، الفقرة ٢٥٣.

وخلال دورة اللجنة المعقودة في عام ٢٠١٢، أعربت البلدان النامية والمتقدمة عن رأي مفاده أن القواعد ينبغي أن تنص على إصدار قرارات تحكيم نهائية وملزمة. وأوعزت اللجنة تحديداً إلى الفريق العامل الثالث بأن ينظر "في الكيفية التي يمكن بها لمشروع القواعد أن يلبي احتياجات البلدان النامية والبلدان التي تشهد أوضاعاً لاحقة لنزاعات، وخصوصاً فيما يتعلق بضرورة أن يكون التحكيم جزءاً من العملية"^(٣) وأن يقدم إلى اللجنة تقريراً بهذا الشأن. وعقد الفريق العامل الثالث اجتماعين خلال الفترة الممتدة بين دورتي اللجنة، لكنه لم ينظر في هذه المسائل ولم يقدم تقريراً بشأنها.

فقد قرّر الفريق العامل عوضاً عن ذلك أن يواصل المناقشات على أساس اقتراح قدّمته مجموعة إقليمية، يتسنى به تطبيق القوانين الوطنية لبلدان هذه المجموعة خارج إقليمها، بطريقة تحدّ من حرية التجار في إبرام اتفاقات تحكيمية بالاتصال الحاسوبي المباشر في المعاملات التجارية عبر الحدود.^(٤) ويثير هذا الاقتراح شواغل جدية بشأن الطريقة التي يمكن بها للتجار العاملين بالاتصال الحاسوبي المباشر الامتثال للقواعد، والمحاكم التي يتوقّع أن تلجأ إليها الأطراف لتسوية منازعاتها.

إنّ التنقيحات التي اقترح إدخالها على القواعد خلال الدورة الأخيرة للفريق العامل لن تنشئ بيئة قانونية مؤاتية للمنشآت الصغرى والصغيرة للوصول إلى الأسواق الدولية من خلال التجارة الإلكترونية، بالنظر إلى تنازع مختلف المفاهيم المتعلقة بالولاية القضائية واستحالة تسوية المنازعات بشأن المعاملات الكثيرة العدد والمتدنية القيمة عبر الحدود في المحاكم عملياً. فلا ينبغي أن تقتصر القواعد على تجسيد آراء البلدان المنتمة إلى منطقة معينة تباح فيها سبل الانتصاف القضائي للأطراف المنتمة إلى تلك المنطقة دون أن تباح للأطراف من خارجها.

لذا، فإننا نطلب إلى اللجنة أن توزع مجدداً للفريق العامل أن يقدم إليها تقريراً عن ضرورة أن تتضمن القواعد حكماً بشأن إصدار قرارات تحكيم نهائية وملزمة، ولا سيما فيما يخص

(3) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والأربعين (٢٥ حزيران/يونيه - ٦ تموز/يوليه ٢٠١٢)، وثيقة الأمم المتحدة A/67/17، الفقرة ٧٩ (أ).

(4) اقتراح قدّمه الوفد المراقب للاتحاد الأوروبي، يرد في وثيقة الأمم المتحدة A/CN.9/WG.III/WP.121 (أيار/مايو ٢٠١٣). وقد قرر الرئيس "وضع كل عناصر المقترح بين معقوفتين تمهيداً لمواصلة إنعام النظر فيها، وعلى ضرورة مواصلة تناول المخاوف التي أثّرت فيما يتعلق بالمقترح." تقرير الفريق العامل الثالث (المعني بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر) عن أعمال دورته المعقودة في نيويورك، ٢٠-٢٤ أيار/مايو ٢٠١٣، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.9/769، الفقرة ٤٣. ويُتناول اقتراح المجموعة الإقليمية في الباب السادس أدناه بمزيد من التفصيل.

الأطراف في البلدان المتخلفة النمو والنامية والبلدان التي تشهد أوضاعا لاحقة لنزاعات، حيث تكون الأطر القانونية الأساسية معدومة أو غير فعالة. ونطلب أيضا إلى اللجنة أن توّزع بتناول الاعتبارات التالية:

- ١- ينبغي للقواعد أن تمكّن المنشآت الصغرى والصغيرة من الوصول إلى الأسواق الدولية على نحو فعّال من خلال التجارة الإلكترونية والخلوية؛
- ٢- ينبغي للقواعد أن تقرّ بأنّ الآليات القضائية التقليدية ليست خيارا متاحا لتسوية المنازعات في إطار معاملات التجارة الإلكترونية عبر الحدود؛
- ٣- ينبغي للقواعد أن تنص على عملية واضحة وبسيطة تشمل تسوية المنازعات بالتحكيم بالاتصال الحاسوبي المباشر، بحيث لا يتمكنّ البائعون من التهرّب من مسؤولياتهم إزاء المشتريين غير الراضين؛
- ٤- يمكن، بل ينبغي، أن تكون القرارات التحكيمية الصادرة بالاتصال الحاسوبي المباشر معترفا بها وقابلة للإنفاذ بمقتضى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك)، لكن الاعتماد على تلك الآلية وحدها غير كاف؛
- ٥- ينبغي للقواعد ألاّ تتيح تنفيذ القوانين الوطنية لبعض البلدان خارج ولايتها الإقليمية، عندما تنص هذه القوانين على تسوية المنازعات لدى المحاكم مما يمنع الإنفاذ الفعّال لنظام التسوية بالاتصال الحاسوبي المباشر فيما يخص الأطراف الموجودة في بلدان أخرى.

ونطلب أيضا أن يحدّد تاريخ الاجتماع المخطّط له في خريف عام ٢٠١٣ بشأن تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر لكي يعقد تلو الاجتماع بشأن التحكيم بغية تيسير تخصيص جزء من الاجتماع الخاص بالتسوية الحاسوبية لمسألة اتساق قواعد التسوية الحاسوبية المقترحة مع قانون التحكيم الدولي والممارسات ذات الصلة.^(٥) وينبغي دعوة

(٥) خُطّط مبدئيا لعقد الدورة التي تتناول مسائل التحكيم في الفترة من ١٦ إلى ٢٠ أيلول/سبتمبر في فيينا. ويستتبع ذلك تغيير التاريخ المتوخّى لعقد الدورة المعنية بمسائل تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر من ٢٢-١٨ تشرين الثاني/نوفمبر إلى ٢٣-٢٧ أيلول/سبتمبر. وقد حُدّدت الفترة من ٢٣ إلى ٢٧ أيلول/سبتمبر مبدئيا لعقد دورة لأحد الأفرقة العاملة في فيينا، لكن لم يُختَر لها بعد أي مشروع محدّد.

الدول إلى أن توفد بين أعضاء وفودها أخصائيين في مجال التحكيم إلى جانب خبراءها المعنيين بالتسوية الحاسوبية بغية تيسير المناقشات.^(٦)

ثانياً - ينبغي للقواعد أن تمكّن المنشآت الصغرى والصغيرة من الوصول إلى الأسواق الدولية على نحو فعال من خلال التجارة الإلكترونية والخلوية

لقد أكدنا على حدة على الأهمية الحاسمة لتهيئة بيئة قانونية تمكّن المنشآت الصغرى والصغيرة من الوصول إلى الأسواق الدولية على نحو فعال من خلال التجارة الإلكترونية والخلوية.^(٧) وكما بيّنت دراسات عديدة، يرتبط النمو الاقتصادي والتطور التجاري مستقبلاً ارتباطاً قوياً بالإنترنت والتجارة الإلكترونية. وقد خلصت الأونسيترال إلى أن "واحدًا من الدوافع الرئيسية التي ينطوي عليها نمو التجارة الإلكترونية هو العدد المتزايد من الأفراد الموصولين بالإنترنت".^(٨) وكما خلص إليه تقرير ندوة عام ٢٠١٣ بشأن التمويل البالغ الصغر فإن "استخدام الإنترنت شهد زيادة هائلة خلال السنوات العشر الماضية":

ففي أفريقيا، تزايد استخدام الإنترنت بما يقرب من ٣ ٠٠٠ في المائة على مدى السنوات العشر الماضية، وفي منطقة الشرق الأوسط بما يقرب من ٢ ٢٥٠ في المائة، وفي أمريكا اللاتينية بأكثر من ١ ٢٠٠ في المائة (حيث تحتل البرازيل مثلاً المرتبة الخامسة والمكسيك المرتبة الثانية عشرة وكولومبيا المرتبة الثامنة عشرة في العالم من

(6) خلال الدورة الثانية للفريق العامل، "لوحظ أن أيّ مناقشة بشأن أعمال اتفاقية نيويورك يجب أن تأخذ بعين الاعتبار مشورة الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق) ومداولاته". تقرير الفريق العامل الثالث (المعني بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر) عن أعمال دورته المعقودة في نيويورك، ٢٣-٢٧ أيار/مايو ٢٠١١، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.9/721، الفقرة ١٨. وقد عُقدت من وقت لآخر في إطار الأونسيترال دورات لتناول الازدواجية بين هذين المجالين للخبرة القانونية. فعلى سبيل المثال، أذنت اللجنة في عام ٢٠٠٨ للأمانة بأن تنظم مناقشة مشتركة لتأثير الإعسار على الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية عندما عقد الفريقان العاملان الخامس (المعني بالإعسار) والسادس (المعني بالمصالح الضمانية) اجتماعيهما الواحد تلو الآخر. تقرير الدورة الحادية والأربعين للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (١٦ حزيران/يونيه - ٣ تموز/يوليه ٢٠٠٨)، وثيقة الأمم المتحدة A/63/17، الفقرة ٣٢٦.

(7) اقتراح من حكومة كولومبيا، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.9/790، الفقرتان ٧ و ٨ (٢٠١٣)؛ واقتراح من حكومة الولايات المتحدة فيما يتعلق بأعمال الأونسيترال في المستقبل، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.9/789، الفقرة ٧ (٢٠١٣).

(8) مذكرة من الأمانة عن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر في إطار معاملات التجارة الإلكترونية عبر الحدود، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.9/706، الفقرة ٩ (٢٠١٠).

حيث عدد الأفراد الموصولين بشبكة الإنترنت)، وفي آسيا بما يقرب من ٨٠٠ في المائة. وعلى الصعيد العالمي، تزايد استخدام الإنترنت بمقدار ٥٢٨ في المائة على مدى العقد الماضي: حيث بلغ عدد الموصولين بشبكة الإنترنت الآن ما يقرب من ثلث سكان العالم. ومن المتوقع أن ترتفع هذه النسبة إلى سبعة وأربعين في المائة بحلول عام ٢٠١٦.^(٩)

وتُعَدُّ المنشآت الصغرى والصغيرة محركاً أساسياً للنمو الاقتصادي وخلق فرص العمل في الاقتصادات النامية والمتقدمة. وهي من بين المستفيدين الرئيسيين من أيّ توسّع اقتصادي رقمي، بالنظر إلى ما للإنترنت من إمكانيات على صعيد تيسير وتسريع دخول هذه المنشآت إلى الاقتصاد العالمي ومشاركتها فيه.

ويعود تطوّر التجارة الإلكترونية الدولية على المستهلكين بفوائد جمّة من خلال الوصول إلى منتجات وأسعار تنافسية في السوق المتاحة بالاتصال الحاسوبي المباشر. وتودّد حكومات بلداننا أيضاً، على غرار حكومات جميع البلدان، أن تكفل توفير الحماية المناسبة للمستهلكين في سياق معاملاتهم التجارية الإلكترونية عبر الحدود. وكما خلص إليه الفريق العامل، "حماية المستهلك ليست مجرد مسألة ذات طابع محلي بل إنّها ذات طابع إقليمي ودولي، من شأن تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر أن تؤدّي فيها دوراً إيجابياً من خلال تعزيز التفاعل بين المناطق والنهوض بنموها الاقتصادي، بما في ذلك في البلدان الخارجة من نزاعات وفي البلدان النامية."^(١٠)

لكن يُشار من جهة أخرى إلى أنّ التحديات التي تتعرّض لها التجارة الإلكترونية ما زالت كبيرة. فلكي تتمكّن المنشآت الصغرى والصغيرة من الوصول بفعالية إلى الأسواق التجارية الإلكترونية العالمية، سيلزم هيئة بيئية قانونية تمكينية تعزّز الثقة في المعاملات التجارية الإلكترونية عبر الحدود وتوفّر نظاماً محكماً للتجارة. ومن العوامل الرئيسية في هذا المجال لترسيخ الثقة بين المستهلك والبائع، ومن ثمّ تعزيز استخدام التجارة الإلكترونية عبر الحدود، الوصول إلى العدالة. لقد استند مشروع قواعد تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر إلى افتراض أنّ مجرد الوصول إلى المحاكم في إطار هذه المعاملات لا يوفّر وصولاً فعلياً إلى

(9) مذكرة من الأمانة عن التمويل البالغ الصغر: هيئة بيئية قانونية تمكينية من أجل المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.9/780، الفقرة ٥٢ (٢٠١٣).

(10) تقرير الفريق العامل الثالث (المعني بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر) عن أعمال دورته المعقودة في نيويورك، ٢١-٢٥ أيار/مايو ٢٠١٢، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.9/744، الفقرة ١٣٢ (ج).

العدالة، وأنّ النظام يجب أن يوفر سبلاً فعالة ومتدنيّة التكلفة لتسوية المنازعات، ولا سيّما عندما تبرم هذه المعاملات بالاتصال الحاسوبي المباشر مع طرف آخر في بلد مختلف. إنّ عدم تمكن الأونسيترال من معالجة هذه الشواغل سيحدّ من نمو التجارة الإلكترونية عبر الحدود مستقبلاً، وسيكون له أثر سلبي على خيار المستهلك والمشاريع التجارية الناشئة.^(١١)

ثالثاً - ينبغي للقواعد أن تقرّ بأنّ الآليات القضائية التقليدية ليست خياراً متاحاً لتسوية المنازعات في إطار معاملات التجارة الإلكترونية عبر الحدود

أيدت اللجنة، بإنشائها فريقاً عاملاً معنياً بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر في عام ٢٠١٠، الرأي الذي يفيد بأنّ "الآليات القضائية التقليدية للاحتكام إلى القانون لا توفر حلاً مناسباً للمنازعات التجارية الإلكترونية العابرة للحدود، وأنّ الحل - أي توفير تسوية سريعة للمنازعات العابرة للحدود وإنفاذها - قد يكمن في إيجاد نظام عالمي لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر صالح للتعامل مع المنازعات المحدودة القيمة والكبيرة العدد التي تنشأ فيما بين المنشآت التجارية وكذلك بين المنشآت التجارية والمستهلكين."^(١٢)

ويستند النهج المؤيد للتحكيم، المتبع في صكوك مثل قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠ وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي واتفاقية نيويورك، إلى واقع مؤداه أنّ التحكيم الدولي يعزّز، ولا يقلّص، فرص وصول الأطراف في معاملة تجارية دولية إلى آلية لتسوية منازعاتها. ويتعيّن النظر إلى المفاهيم الوطنية المتعلقة بضمان الوصول إلى سبل الانتصاف القضائي في سياق المطالبات المتنافسة المتعلقة بالاختصاص لشئى المحاكم الوطنية، ومختلف الصعوبات التي تنشأ في سياق المنازعات عبر الحدود فيما يتعلق بالولاية القضائية واختيار القانون المنطبق والإنفاذ.^(١٣)

(11) وفقاً لدراسات السوق في الاتحاد الأوروبي، يمكن نظرياً تحقيق وفورات كبيرة في التكاليف وزيادة فرص الوصول إلى المنتجات أمام المستهلكين في الاتحاد الأوروبي من خلال التجارة الإلكترونية عبر الحدود. لكن الاتحاد الأوروبي وجد أنّ معظم طلبات التجارة الإلكترونية عبر الحدود لم تتم (٦١ في المائة) لأنّ التاجر كان يرفض إرسال السلع إلى بلد المستهلك أو لا يوفر خدمات تسديد المبالغ عبر الحدود. انظر الدراسة المعنونة European Commission Market Studies، المتاحة في الموقع التالي:

http://ec.europa.eu/consumers/consumer_research/market_studies/e_commerce_study_en.htm

(12) الفقرة ٢٥٤ من تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والأربعين، السابق ذكره في الحاشية ١ أعلاه.

(13) انظر (2009) 577-579 Born, International Commercial Arbitration.

وتتعاظم هذه الحواجز أمام التماس الانتصاف القضائي والحصول عليه في المعاملات الكثيرة العدد والمتدنية القيمة العابرة للحدود التي يكون المستهلكون طرفا فيها، عندما ينخرط فيها مورد أجنبي. وكما أقرَّ به الفريق العامل، "لا توجد معاهدة دولية تنص على إنفاذ ما تصدره المحاكم من قرارات تحكيمية عبر الحدود، مما يشدّد على أهمية صدور قرارات ملزمة في سياق التسوية بالاتصال الحاسوبي المباشر."^(١٤) وفي اتفاقية لاهاي المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة لعام ٢٠٠٥، والتي لم يبدأ نفاذها بعد، توصّلت الدول في نهاية المطاف إلى اتفاق على إنفاذ الأحكام القضائية عبر الحدود في المعاملات التجارية بين المنشآت التجارية (مما ينطوي على اتفاقات اختيار المحكمة)، في حين استُبعدت المعاملات التجارية بين المنشآت التجارية والمستهلكين بسبب الشواغل المتعلقة بالمحكمة (أي المحكمة في بلد البائع أو في بلد المستهلك) التي ينبغي أن يكون لها اختصاص النظر في منازعات الأطراف الناشئة في إطار المعاملات التجارية الإلكترونية. وقد رأى المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي أنَّ المنازعات المتعلقة بالمعاملات التجارية بالاتصال الحاسوبي المباشر تختلف في بعض الجوانب عن سائر المنازعات:

تتخوَّف المنشآت التجارية وسائر مستخدمي الإنترنت من أن يجدوا أنفسهم محيرين على الدفاع عن أنفسهم في إجراءات تخضع لعدّة ولايات قضائية دون أن يتمكنوا من توضيح نطاق هذه المطالبات الكثيرة المتعلقة بالاختصاص، بالنظر إلى أنَّ المواقع الشبكية تكون عادة عالمية المدى ويكاد يستحيل تحديد مكان الزبون على وجه اليقين. كما يتخوَّفون من أن تطبَّق كل ولاية قضائية ما تختاره من القواعد القانونية ... مما يخضع المنشآت التجارية التي تتعامل بالتجارة الإلكترونية ومستخدمي الإنترنت لعدد كبير من الأطر القانونية التي يحتمل أن تتنازع ... ويمثّل إطلاع المستخدمين المستمر على جميع التطورات [القانونية] الجديدة في ولايات قضائية متعدّدة عبئا ثقيلا عليهم بصفة خاصة ... فالعديد من البلدان ما زالت بصدد البتّ في النهج الذي تفضّله [أي محكمة البائع أو المشتري]، ويتوقّف على بعض مداولاها مثلا تطوّر تقنيات تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر، التي قد توفّر بديلا صالحا يمكن المستهلك من الانتصاف على نحو فعّال. كما أنَّ الإنترنت قد تتطلّب من المشرّعين إعادة تقييم المذاهب القانونية التقليدية المنطبقة على المستهلكين والمنشآت التجارية، إذ أنّها تستند إلى افتراض وجود اختلاف في القدرة على المساومة. لكن القوة النسبية للطرفين ليس دائما بيّنة بالنظر إلى أنَّ المنشآت التجارية العاملة على الإنترنت قد

(14) الفقرة ١١٩ من تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته المعقودة في أيار/مايو ٢٠١٢، السابق ذكره في الحاشية ١٠ أعلاه.

تكون صغيرة نوعاً ما وأنّ بوسع المستهلكين عبر الإنترنت الحصول مباشرة على كمّ هائل من المعلومات والاستفادة من أدوات تحليلية بالغة التعقيد ومن خيارات واسعة. فرمما ينبغي إعادة النظر في قدرة المستهلكين على اختيار القوانين القابلة للتنفيذ والمحافل التي يمكن فيها تنفيذها.^(١٥)

وكما أقرّ به الفريق العامل أيضاً، من غير المرجّح أن يقوم مورّد أجنبي يتعامل بالتجارة الإلكترونية برفع دعوى في الولاية القضائية للمستهلك، أو أن يكون لديه موجودات في تلك الولاية القضائية يمكن استخدامها لتزويد المستهلك بسبل انتصاف فعّالة، أو أن يكون من دولة تعترف بحكم قضائي صادر عن الولاية القضائية لبلد المستهلك وتنفّذه (وحتى في حال حصول ذلك، أن يكون بتكلفة غير باهظة بالنسبة للمستهلك في إطار قضايا تنطوي على معاملات كثيرة العدد ومتدنية القيمة).^(١٦) وإذا وافق المورد الأجنبي على التقاضي بشأن المنازعة في محكمة بلد المشتري (أو لزم عليه ذلك)، سيعطي هذا الوضع ميزة تنافسية كبيرة للمنتجين الوطنيين أو الإقليميين الذين يمكنهم التقاضي بشأن المنازعات في محاكم بلدانهم (أو في بعض الولايات القضائية من خلال محاكم إقليمية تعنى بالمطالبات الصغيرة) بتكلفة أدنى بكثير. وفي جميع

(15) المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي، The Impact of the Internet on the Judgment Project: Thoughts for the Future, Preliminary Document No. 17 of February 2002، الصفحات ٨-١١، متاح على الموقع التالي: http://www.hcch.net/upload/wop/gen_pd17e.pdf (الحواشي محذوفة).

(16) انظر على سبيل المثال تقرير الفريق العامل الثالث (المعني بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر) عن أعمال دورته المعقودة في فيينا، ١٣-١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.9/716، الفقرة ١٦. وفي ولايات قضائية عديدة، بما في ذلك كولومبيا وكينيا وهندوراس والولايات المتحدة، تكون الأحكام المتعلقة باختيار محكمة التقاضي بشأن المعاملات بين المنشآت التجارية والمستهلكين قابلة للإنفاذ عموماً شريطة الإفصاح عنها على النحو المناسب وكونها منصفة ومعقولة. انظر ردّ الولايات المتحدة على الاقتراحات المتعلقة باتفاقية وقانون نموذجي بشأن الولاية القضائية والقانون المنطبق (United States Response to Proposals for a Convention and Model Law on Jurisdiction and Applicable Law at 3 (2011))، متاح في الموقع التالي: <http://www.oas.org/dil/CIDIP->

[VII_consumer_protection_brazil_joint_proposal_Comments_United_States.pdf](http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII_consumer_protection_brazil_joint_proposal_Comments_United_States.pdf). وفي ولايات قضائية أخرى، قد توجد قاعدة مطلقة تعارض وجود أحكام بشأن اختيار المحكمة في المعاملات التجارية التي يكون المستهلكون طرفاً فيها. انظر لائحة مجلس أوروبا رقم ٢٠٠١/٤٤ المؤرخة ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ بشأن الاختصاص والاعتراف بالأحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية وإنفاذها (لائحة بروكسل الأولى)، المتاحة على الموقع التالي:

http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/33054_en.htm. وقد يكون بوسع المستهلكين المنخرطين في معاملات مع بائعين ضمن الاتحاد الأوروبي إنفاذ أحكام عبر الحدود بموجب لائحة بروكسل الأولى.

الأحوال، وكما ذكر في دورة اللجنة المعقودة عام ٢٠١٢، ثمة ٤ بلايين شخص ليس بوسعهم الوصول إلى سبل انتصاف قضائية، ناهيك عن معاملات التجارة الإلكترونية عبر الحدود التي وُضعت بشأنها قواعد تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر.^(١٧)

رابعاً- ينبغي للقواعد أن تنص على عملية واضحة وبسيطة تشمل تسوية المنازعات بالتحكيم بالاتصال الحاسوبي المباشر

تعتمد التجارة العالمية على صكوك الأونسيترال القائمة مثل قواعد الأونسيترال للتحكيم وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي واتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك) للتمكين من إجراء المعاملات التجارية الكبيرة منها والصغيرة، بما فيها المعاملات بين المنشآت التجارية والمعاملات بين المنشآت التجارية والمستهلكين. وكان المتوخى منذ البداية أن تضع الأونسيترال مجموعة من القواعد العامة البسيطة المماثلة لصكوك الأونسيترال القائمة، مع تكييفها لتلائم سياق تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر فيما يخص منازعات التجارة الإلكترونية ذات الصلة بالمعاملات الكثيرة العدد والمتدنية القيمة.^(١٨) ففي الدورة الأولى، "أُتفق على أن التحكيم عنصر ضروري في تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر (لأنه لا يمكن بدونه التوصل إلى حل نهائي للقضايا التي يتعذر تسويتها في المراحل السابقة)، بيد أن عدّة وفود حثّت على ضرورة تسوية معظم المنازعات في أيّ نظام لتسويتها بالاتصال الحاسوبي المباشر قبل وصولها إلى مرحلة

(17) مذكرة من الأمانة عنوانها "مسائل قانونية مختارة تؤثر في التمويل البالغ الصغر"، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.9/756، الفقرة ٢٤ (٢٠١٢). وخلال دورة الفريق العامل، "شُدّد على أهمية ضمان أن تكون القواعد الإجرائية متوائمة مع الأوضاع السائدة في البلدان النامية حيث يحتل أن تكون الشركات الصغيرة التي تفتقر إلى الدراية المالية أطرافاً مُطالبية وحيث قد تكون تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر الخيار الوحيد المتاح أمام هذه الأطراف المطالبة في ظلّ عدم وجود سبل انتصاف قضائي فعّالة." الفقرة ٩٣ من تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته المعقودة في أيار/مايو ٢٠١١، السابق ذكره في الحاشية ٦ أعلاه.

(18) الفقرة ١٧ من تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته المعقودة في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠، السابق ذكره في الحاشية ١٦ أعلاه.

التحكيم لـ
لا يُلجأ إلى التحكيم إلا في نسبة قليلة من المنازعات التي يتعذر حلّها بطريقة أخرى.^(١٩)

وفي دورة الفريق العامل المعقودة في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢، ساد رأي مفاده مجدداً أنّ القواعد ينبغي أن تنص على إصدار قرارات تحكيم نهائية وملزمة، بما يتسق مع قواعد الأونسيتال للتحكيم لعام ٢٠١٠ واتفاقية نيويورك.^(٢٠) ومن جهة أخرى، استمرت إحدى المجموعات الإقليمية في الدفع بأنّ "أسهل سبيل للمضي قدماً في تصميم معيار عالمي بشأن تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر هو أن تُصمّم ... عملية تسوية لا تستند إلى التحكيم."^(٢١) وخلافاً لذلك، أُبدت الآراء المخالفة التالية خلال دورة اللجنة المعقودة في عام ٢٠١٢:

إنّ أيّ نظام عالمي لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر ينبغي أن ينص على قرارات نهائية وملزمة عن طريق التحكيم، وأنّ نظاماً من هذا القبيل ستكون له منفعة عظيمة للبلدان النامية والبلدان التي تشهد أوضاعاً لاحقة لنزاعات للأسباب التالية:

(أ) من شأن هذا النظام أن يُحسّن سبل الوصول إلى العدالة، إذ يوفر طريقة فعّالة وزهيدة التكلفة وموثوقة لتسوية المنازعات في الحالات الكثيرة التي لا توجد فيها آليات قضائية تحظى بالثقة وتعمل بصورة سليمة لكي تعالج المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية الإلكترونية عبر الحدود؛

(ب) هذا بدوره سوف يُسهم في النمو الاقتصادي وفي توسيع نطاق التجارة عبر الحدود، ويغرس في نفوس الأطراف في تلك المعاملات ثقة في أنّ منازعاتهم يمكن أن تُعالج على نحو منصف وفي توقيت مناسب؛

(ج) من شأن هذا النظام أن يتيح للمنشآت الصغيرة والمتوسطة في البلدان النامية فرصاً أوسع للوصول إلى الأسواق الأجنبية، وأن يجعلها، في حال

(19) المرجع نفسه، الفقرة ٣٠. وإضافة إلى ذلك، "اتُفق [على أنّ القرارات] ينبغي أن تكون نهائية وملزمة، فلا يجوز استئنافها بناء على موضوع المنازعة، وأن تنفذ في غضون فترة زمنية وجيزة بعد صدورها." المرجع نفسه، الفقرة ٩٩.

(20) تقرير الفريق العامل الثالث (المعني بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر) عن أعمال دورته المعقودة في فيينا، ٥-٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.9/762، الفقرات ٣٠-٣٦ والفقرتان ٣٤ و ٣٥.

(21) الصفحة ١٠ من الوثيقة التي تتضمن الاقتراح المقدم من وفد الاتحاد الأوروبي المراقب، السابق ذكرها في الحاشية ٤ أعلاه.

نشوء منازعة، في موقف أقل ضعفاً لدى التعامل مع أطراف أكثر تطوراً من الناحية التجارية في بلدان أخرى يتيسر فيها الوصول إلى موارد قانونية وقضائية أكبر.^(٢٢)

وباختصار، بالنظر إلى أن سبل الانتصاف المناسبة في المحاكم غير متاحة عبر الحدود، ستكون منصّة التسوية الحاسوبية التي تصدر قرارات تحكيم ملزمة بمثابة "سند" يُعَدُّ حافزاً قوياً يشجّع الأطراف على تسوية منازعاتها طوعاً. وفي إطار قواعد الأونسيترال لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر، تُسوّى معظم القضايا ودّياً من خلال التفاوض أو التسوية الميسّرة. وإذا لم تُسوّى المنازعات ودّياً، ستحتاج الأطراف إلى اللجوء إلى التحكيم. ومن شأن صدور قرارات تحكيم ملزمة أن تحمي المستهلكين من خلال ضمان الاحترام المناسب لما يقدمونه من مطالبات ضد البائعين، وأن تحمي في الوقت نفسه البائعين في البلدان النامية من خلال منع عمليات الاحتيال التي يمارسها المحتالون المحترفون على الإنترنت، الذين يندرجون باعتبارهم مشترين في عداد "المستهلكين".^(٢٣)

خامساً - ينبغي أن تكون القرارات التحكيمية الصادرة بالاتصال الحاسوبي المباشر معترفاً بها وقابلة للإنفاذ بمقتضى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك)، لكن الاعتماد على تلك الآلية وحدها غير كاف

في بداية المفاوضات، "توافقت الآراء عموماً على أنه يمكن افتراض أن تكون اتفاقية نيويورك منطبقة على إنفاذ قرارات التحكيم في حالات تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر فيما يتعلق بالمنازعات فيما بين المنشآت التجارية وبين المنشآت التجارية والمستهلكين عبر الحدود، ولكن الاعتماد على تلك الآلية وحدها غير كاف".^(٢٤) وتؤكد المجموعة الإقليمية

(22) الفقرة ٧٦ من تقرير الأونسيترال عن أعمال دورتها الخامسة والأربعين، السابق ذكره في الحاشية ٣ أعلاه.

(23) في حال توفير آلية الوساطة فقط، سيتشجّع المدعى عليهم (البائعون أو المستهلكون حسب الحالة) على تقديم عرض متدني القيمة غير قابل للتفاوض للمطالبين وفق مبدأ "اقبل العرض أو اتركه"، لمعرفتهم بأنه ليس لدى الطرف المتضرر بديل حقيقي عن قبول عرضهم بسبب عدم توافر سبل الانتصاف لدى المحاكم. ويكون التحكيم بذلك بديلاً يمنع وقوع هذه المساومة غير المتكافئة.

(24) الفقرة ٩٨ من تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته المعقودة في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠، السابق ذكره في الحاشية ١٦ أعلاه.

الآن أن "من المشكوك فيه ما إذا كانت قرارات التحكيم التي تصدر في إطار هذه العملية ستكون قابلة للإنفاذ بموجب اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨".^(٢٥)

وعلى النقيض، تهيئ هذه العملية لشرطي الاعتراف والإنفاذ وفقاً لاتفاقية نيويورك. وفي هذا الصدد، اعتمدت الأونسيترال في عام ٢٠٠٦ توصية بشأن تفسير شروط الإنفاذ بموجب اتفاقية نيويورك، اعترافاً بتوسُّع استخدام التجارة الإلكترونية.^(٢٦) وعلى وجه التحديد، أوصت الأونسيترال بتوحيُّ المرونة في تطبيق الفقرة ٢ من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك، التي تحدّد مفهوم "الاتفاق المكتوب"، "[مدرّكة] أن الحالات المذكورة فيها ليست حصرية" في ضوء اتفاقات التحكيم المبرمة كلياً بالاتصال الحاسوبي المباشر. وأوصت الأونسيترال كذلك بأن تعتمد الدول المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بصيغته المنقّحة، التي تعترف تحديداً بأن شرط كتابة اتفاق التحكيم يمكن أن يستوفي بخطاب إلكتروني يشمل على سبيل المثال لا الحصر التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.^(٢٧) وقد طلب الفريق العامل المعني بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر تضمين مشروع القواعد تعريفاً لتعابير "كتابي" و"توقيع" و"توقيع إلكتروني"، استناداً إلى معايير الأونسيترال القائمة المحدّدة في القانون النموذجي للتجارة

(25) الصفحة ٤ من الوثيقة التي تتضمن الاقتراح المقدّم من وفد الاتحاد الأوروبي المراقب، السابق ذكرها في الحاشية ٤ أعلاه.

(26) توصية عام ٢٠٠٦ بشأن تفسير الفقرة ٢ من المادة الثانية والفقرة ١ من المادة السابعة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٩٥٨)، المتاحة في الموقع التالي: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/2006recommendation.html

(27) المرجع نفسه، ومن النصوص ذات الصلة أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام ٢٠٠٥ (بدأ نفاذها في ٣ كانون الثاني/يناير ٢٠١٣، ويبلغ عدد الدول الأطراف فيها ثلاث دول). ويرد في المادة ٢٠ من الاتفاقية حكم قصد به توضيح أنه يجوز أيضاً استخدام الخطابات الإلكترونية فيما يتصل بتكوين أو أداء العقود الخاضعة لبعض الاتفاقيات، بما في ذلك اتفاقية نيويورك. ولئن كانت اتفاقية الخطابات الإلكترونية عموماً لا تنطبق صراحة على المعاملات التجارية بين المنشآت التجارية والمستهلكين، فإن قصد الدول من المادة ٢٠ المعنية هو بوضوح التأكيد على التكافؤ الوظيفي للخطابات الإلكترونية لأغراض الاتفاقات الدولية وقرارات التحكيم الصادرة بالاتصال الحاسوبي المباشر. بمقتضى اتفاقية نيويورك، بما في ذلك في سياق المعاملات التجارية بين المنشآت التجارية وبين المنشآت التجارية والمستهلكين. ولم يكن المقصود من التركيز على المعاملات التجارية بين المنشآت التجارية في الاتفاقية إنشاء معايير مختلفة للمعاملات التجارية بين المنشآت التجارية والمستهلكين أو الإيحاء بذلك، بل تضيق نطاق المعاهدة لأسباب أخرى. انظر المرجع نفسه، الفقرة ٧٢.

الإلكترونية.^(٢٨) فاشتراط أن يكون قرار التحكيم كتابيا وموقعا من الوسيط يستند إلى المادة ٣١ (١) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.^(٢٩)

وعندما تُستوفى هذه الشروط، نعتقد أن قرارات التحكيم الصادرة بالتسوية بالاتصال الحاسوبي المباشر ستكون بل وينبغي أن تكون قابلة للإنفاذ بمقتضى اتفاقية نيويورك. وبالطبع، كما أشارت إليه الأمانة، سيتوقف تطبيق الاتفاقية (وكذلك قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي) على أيّ منازعة محدّدة بشأن معاملة تجارية إلكترونية على القانون الساري في مكان التحكيم. لكن قيام الأونسيترال بوضع نظام تحكيمي تصدر بموجبه قرارات تحكيمية غير قابلة للإنفاذ لن يكون منطقيا وسيقوّض اتفاقية نيويورك بصورة غير مباشرة. وسيؤدّي كذلك إلى تقويض الغرض الأساسي من نظام التسوية بالاتصال الحاسوبي المباشر الذي تعتمزم الأونسيترال إنشاؤه - أي إنشاء مجموعة قواعد إجرائية فعّالة وناجعة لتسوية المنازعات في إطار جميع المعاملات التجارية الكثيرة العدد والمتدنية القيمة بالاتصال الحاسوبي المباشر.

كما أكّدت المجموعة الإقليمية أنه حتى بافتراض إمكانية إنفاذ قرارات التحكيم، "فمن غير الواقعي الاعتقاد بأن قرارات التحكيم التي تصدر في سياق المعاملات ذات القيمة المتدنية والحجم الكبير يمكن إنفاذها عبر الحدود بموجب اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ ... في الحالات التي يكون فيها النظام القضائي في المكان الذي يقيم فيه المدعى عليه أو الذي تُوجد فيه، بخلاف ذلك، موجوداته، لا يؤدّي وظيفته بصورة جيدة."^(٣٠) وقد أقرّ الفريق العامل على ما يبدو بهذه النقطة عندما خلص إلى أن اتفاقية نيويورك قابلة للتطبيق على إنفاذ قرارات التحكيم التي تصدر في إطار حالات تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر فيما يتعلق بالمنازعات فيما بين المنشآت التجارية وبين المنشآت التجارية والمستهلكين عبر

(28) الفقرة ٥٩ من تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته المعقودة في أيار/مايو ٢٠١٢، السابق ذكره في الحاشية ١٠ أعلاه؛ والفقرة ٤٤ من تقريره عن دورته المعقودة في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢، السابق ذكره في الحاشية ٢٠ أعلاه. وانظر أيضا الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.119/Add.1، الفقرتان ٦٠ و ٦١.

(29) الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.119/Add.1، الفقرة ٥٩.

(30) الصفحتان ٤ و ٥ من الوثيقة التي تتضمن الاقتراح المقدّم من وفد الاتحاد الأوروبي المراقب، السابق ذكرها في الحاشية ٤ أعلاه. وذكر المراقب عن الاتحاد الأوروبي أيضا أنه "من المحتمل جدا، وعلى الأخص في سياق كالذي تتوخاه قواعد التسوية بالاتصال الحاسوبي - أي في سياق المعاملات ذات القيمة المتدنية والحجم الكبير التي تتم عبر الحدود - أن تكون تكلفة إنفاذ قرار التحكيم أعلى بكثير من المبلغ المحكوم به." المرجع نفسه، الصفحة ٥.

الحدود، "ولكن الاعتماد على تلك الآلية وحدها غير كاف..."^(٣١) ويرد في تقرير الفريق العامل أن "المناقشة [تركزت] بعد ذلك على خيارات أخرى يمكن استخدامها لإنفاذ تلك القرارات على نحو أسرع وأفضل من الناحية العملية":

فقد ذهب أحد الخيارات إلى التشديد على استخدام علامات الثقة والاعتماد على التجار في الوفاء بالتزاماتهم بمقتضاها. وذهب خيار آخر إلى اشتراط إصدار شهادات للتجار يتعهدون فيها بالامتثال لما يصدر في إطار تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر من قرارات ضدهم. وقيل في هذا الشأن إن من المفيد جمع إحصاءات لبيان مدى الامتثال لتلك القرارات. وأخيراً، شُدد على أن الاصطلاح بعملية فعّالة وسريعة لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر من شأنه أن يساهم في امتثال الطرفين للقرارات.^(٣٢)

وفي حين يتوخى أن تكون آليات الإنفاذ الخاصة هذه أسرع وأيسر استخداماً وأقل تكلفة من غيرها ليتسنى استخدامها على نحو أكبر في الممارسة العملية، فإن قابلية قرارات التحكيم الصادرة بمقتضى اتفاقية نيويورك للإنفاذ قد تكون، عملياً، شرطاً مسبقاً لإعمال هذه الآليات أو النظم الخاصة المتعلقة بالإنفاذ. فآليات الإنفاذ الخاصة المحلية تعمل بفعالية بسبب إمكانية اللجوء إلى التحكيم أو التقاضي على الصعيد الوطني، على نحو يفضي إلى صدور قرارات ملزمة في حال عدم الامتثال الطوعي. وفي معظم قضايا التحكيم الدولي، تمثل الأطراف طوعاً لقرارات التحكيم لأنه من غير المرجح أن تتمكن من التهرب من إنفاذه بمقتضى اتفاقية نيويورك.^(٣٣)

سادساً - ينبغي للقواعد ألا تتيح تنفيذ القوانين الوطنية لبعض البلدان خارج ولايتها الإقليمية عندما تمنع هذه القوانين الطرف من اختيار محفل تسوية المنازعات

(31) الفقرة ٩٨ من تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته المعقودة في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠، السابق ذكره في الحاشية ١٦ أعلاه.

(32) المرجع نفسه.

(33) انظر الصفحة ٢٣٢٧ من Born, International Commercial Arbitration، السابق ذكره في الحاشية ١٣ أعلاه ("إن الدراسات المبينة على واقع التجربة والأدلة غير الرسمية تشير إلى أن نسبة حالات الامتثال الطوعي لقرارات التحكيم الصادرة في إطار المنازعات الدولية تتجاوز ٩٠ في المائة").

ألف - المعاملة المناسبة للقانون الوطني الملزم بمقتضى قواعد التحكيم الدولية

أُتفق على أن قواعد تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر، شأنها شأن قواعد الأونسيترال للتحكيم، "تنظم ... عملية التحكيم [إلا عند] تعارض أي منها مع حكم في القانون المنطبق على التحكيم لا يمكن للأطراف أن يخرجوا عنه".^(٣٤) وقد ورد الشرح التالي في تقرير الفريق العامل:

أُتفق على أن القواعد الجاري صياغتها هي ذات طابع تعاقدية، ويطبّقها الطرفان بالاتفاق فيما بينهما. ومن ثم، فإن القواعد لا تكون ملزمة للطرفين إلا بالقدر الذي يميزه القانون الوطني، وليس من شأنها أن تلغي القانون الإلزامي على الصعيد الوطني.

... إن القواعد لا تهدف إلى إدخال تعديل على القوانين الوطنية على الصعيد العالمي، بل إلى توفير نهج عملي، غير متوافر في الوقت الراهن في الممارسة العملية، من أجل إيجاد تسوية سريعة وبسيطة وغير مكلفة للمنازعات المتدنية القيمة المتعلقة بمعاملات منفذة عبر الحدود، والتي لم يكن عرضها على المحاكم متيسراً عموماً. وقيل إن ذلك في حد ذاته سيعود بالفائدة على المستهلكين، الذين يُرجّح، في حال توافر نظام منصف وفَعّال لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر، ألا يعرضوا مثل هذه القضايا على المحاكم الوطنية.^(٣٥)

وقد يكون للقوانين الوطنية أهميتها في مرحلة إنفاذ قرار التحكيم:

إذا تحدّد في شرط ما لتسوية المنازعات أن المنازعات الناشئة في إطار المعاملة سوف تُسوّى بموجب المسار الأول من القواعد (الذي يفضي إلى التحكيم)، تكون جميع الأطراف ملزمة بقرار التحكيم الأخير حيثما يبيّن ذلك القانون المحلي المعمول به. ويمكن للمستهلكين، في الولايات القضائية التي لا تعتبر فيها اتفاقات التحكيم السابقة للمنازعات ملزمة لهم، الدخول في نفس عملية التسوية الحاسوبية، لكنهم لا

(34) المادة ١ (٣) من قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠.

(35) الفقرتان ١٥ و ١٦ من تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته المعقودة في أيار/مايو ٢٠١٢، السابق ذكره في الحاشية ١٠ أعلاه.

يكونون ملزمين بقرار التحكيم بمقتضى التشريعات الوطنية لبلداتهم (في حال عدم وجود اتفاق بعد المنازعة يقضي بالتحكيم).^(٣٦)

وفي هذا الصدد، تنص المادة ٣٦ (١) (ب) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والمادة الخامسة (٢) (ب) من اتفاقية نيويورك على أنه لا يتعين على البلد الذي يُسعى فيه إلى الاعتراف بقرار التحكيم الأجنبي أو إنفاذه أن يعترف بهذا القرار التحكيمي أو ينفذه إذا كان يتعارض مع سياسته العامة.^(٣٧)

باء- اقتراح المجموعة الإقليمية بشأن تطبيق قوانين البلدان خارج أقاليمها

بصرف النظر عما تقدّم، دفعت مجموعة إقليمية خلال آخر دورة للفريق العامل بأن "القول بأن المقصود من القواعد هو أن تكون تعاقدية الطابع فحسب ... وأنها، بالتالي، غير قادرة على أن تُنحى جانباً تشريعات حماية المستهلك ... ليس بالأمر الكافي".^(٣٨) وأكدت عوضاً عن ذلك أنه ينبغي للقواعد أن تلزم "التاجر، عند إجراء المعاملة، بوضع بندين مختلفين بشأن تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر تبعاً لولاية المشتري القضائية ولصفته (منشأة تجارية أم مستهلك) ... [بما يضمن] عدم إخضاع المستهلكين المنتمين إلى ولايات قضائية معينة لمسار تحكيم تنص عليه 'القواعد' بل ... لمرحلة إجرائية خالية من التحكيم".^(٣٩) كما سيضاف مرفق إلى القواعد "يضم قائمة بالولايات القضائية التي تختار إدراجها في القائمة

(36) مذكرة من الأمانة عنوانها "تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر في إطار معاملات التجارة الإلكترونية عبر الحدود: مشروع قواعد إجرائية"، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.9/WG.III/WP.119، الفقرة ١٧ (آذار/مارس ٢٠١٣).

(37) خلصت محكمة استئناف الدائرة الثانية في الولايات المتحدة إلى أن الاستثناء المتعلق بالسياسة العامة يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً، وينبغي ألا يرفض الاعتراف أو الإنفاذ إلا عندما يكون من شأنهما انتهاك المفاهيم الأساسية للغاية المتعلقة بالأخلاقيات والعدالة لدولة المحكمة، انظر القضية Parsons v. F.2d Whittemore Overseas Co., Inc., v. Societe Generale de L'Industrie du Papier (RAKTA), 508 Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth، وانظر أيضاً القضية 969, 974 (2d Cir. 1974) Inc., 472 U.S. 614, 639 (1985)، وانظر المرجع السابق ذكره في الحاشية ١٣ أعلاه، Born، International Commercial Arbitration، في الصفحات ٢٨٣٧-٢٨٣٩ (٢٠٠٩) (حيث تقدّم لمحة تاريخية وجيزة عن أحكام اتفاقية نيويورك المتعلقة بالسياسة العامة).

(38) الصفحة ٨ من الوثيقة التي تتضمن الاقتراح المقدّم من وفد الاتحاد الأوروبي المراقب، السابق ذكرها في الحاشية ٤ أعلاه.

(39) الفقرتان ٢١ و ٣١ من تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته المعقودة في أيار/مايو ٢٠١٣، السابق ذكره في الحاشية ٤ أعلاه.

المذكورة من أجل استبعاد تطبيق المسار الأول [التحكيم] في القواعد على المستهلكين الموجودين في تلك الولايات القضائية...^(٤٠) كما سيضاف إلى القواعد حكم ينص على ما يلي: "لا تنطبق هذه القواعد متى كان أحد طرفي المعاملة مستهلكاً ينتمي إلى دولة مُدرّجة في القائمة الواردة في المرفق سين، ما لم يُتفق على القواعد بعد نشوء المنازعة."^(٤١) ومن شأن هذه التغييرات أن تفضي بالفعل إلى "إحداث تغيير في القوانين الوطنية على الصعيد العالمي،"^(٤٢) وذلك بفرض قانون مجموعة من الدول على مواطني جميع الدول الأخرى.^(٤٣)

جيم- اقتراح المجموعة الإقليمية لا يتماشى مع طبيعة القواعد الإجرائية إن فرض القوانين الوطنية لمجموعة بلدان على جميع البلدان الأخرى في صك أحادي الجانب يخالف أغراض الأونسيترال. فمواءمة القوانين لا تتم بمجرد توسيع نطاق قوانين مجموعة من الدول لتتطبق على مواطني الدول الأخرى. ولا يصح استخدام صك من صكوك الأونسيترال لتحقيق مثل هذه الغاية.

فولاية الفريق العامل تقضي كحد أدنى أن تكون القواعد متسقة مع الأطر التي تنظم التحكيم الدولي من خلال سائر صكوك الأونسيترال القائمة. وفي هذا الصدد، تقرُّ المادة ١ (١) من قواعد الأونسيترال للتحكيم تحديداً بأن القواعد تنطبق عندما يتفق الأطراف على تسوية ما

(40) المرجع نفسه، الفقرة ٣٤. وينص الاقتراح كذلك على أن "تُخطر الدول أمانة الأونسيترال، قبل اعتماد القواعد، بما إذا كانت تريد أن تُدرج في المرفق الأول..."، الصفحة ١١ من الوثيقة التي تتضمن الاقتراح المقدم من وفد الاتحاد الأوروبي المراقب، السابق ذكرها في الحاشية ٤ أعلاه.

(41) الفقرة ٣٢ من تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته المعقودة في أيار/مايو ٢٠١٣، السابق ذكره في الحاشية ٤ أعلاه.

(42) انظر الحاشية ٣٥ أعلاه والنص المصاحب.

(43) عارضت وفود المقترح لمبررات عدّة منها: (١) "إنه يقتضي من الفريق العامل أن يعيد النظر في [مجال أساسي] توصّل الفريق العامل إلى توافق في الآراء بشأنه، وهذا المجال هو عدم استصواب تعريف مصطلح "المستهلك" في نص دولي؛" (٢) "إنه ليس من اختصاص الفريق العامل أن يبتّ في المسألة... المتمثلة في إعداد مرفق يرمي إلى أن يُقرّر للدول القواعد التي تنطبق على المستهلكين المنتمين إليها، كما أنه ليس من اختصاص الدول أن تتولّى إعداد مثل هذا المرفق أو تحديثه؛" (٣) لا ينبغي للأونسيترال القيام، كنهج عام، ولا يمكن لها من "الناحية القانونية، اعتماد القواعد التي تدّعي لنفسها عدم انطباقها على بعض الدول أو الأطراف بصيغتها تلك؛" (٤) "أنّ الاقتراح يتعارض مع بنية اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، كما يتعارض مع تفسيرها على نحو صحيح، مما يقوّض بالتالي الممارسة القائمة المتبعة في التحكيم الدولي". الفقرات ٢٤ و ٢٩ و ٣٧ من تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته المعقودة في أيار/مايو ٢٠١٣، السابق ذكره في الحاشية ٤ أعلاه. ولا تُناقش هنا جميع أسباب معارضة الاقتراح.

قد يقوم بينها من منازعات وفقاً للقواعد "رهنا بما قد يتفق عليه الأطراف من تعديلات". وتنص المادة ١ (٣) من قواعد التحكيم كذلك على أن "تنظم هذه القواعد عملية التحكيم. ولكن، إذا تعارض أيُّ منها مع حكم في القانون المنطبق على التحكيم لا يمكن للأطراف أن يخرجوا عنه، كانت العَلَبَةُ عندئذٍ لذلك الحكم".

وبالنظر إلى الطبيعة التعاقدية للقواعد الإجرائية وواقع أن الأطراف قد تعتمد كلياً أو جزئياً، فإنَّ أيَّ محاولة لفرض التزامات على التجار لتمييز نوع المشتري وولاياته (ولاياته) القضائية ستتجاوز نطاق ولاية الفريق العامل. وقد أُفِرَّ خلال الدورة الأخيرة للفريق العامل بما يلي:

ينبغي، من الناحية المثالية، أن تُحدَّد في صفحة استقبال منشأة تجارية بائعة، أو حتى في رابط داخلي ضمن شرط ما لتسوية المنازعات، الآثار المترتبة على إجراءات تسوية المنازعات لدى تلك المنشأة، بما فيها الآثار المترتبة على المستهلكين في بعض الولايات القضائية نتيجة الطابع غير الملزم، مثلاً، لشرط التسوية السابق للمنازعة. ومع ذلك، وبما أن فرض التزامات على المنشآت التجارية لا يقع ضمن نطاق هذه القواعد، لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تشترط المبادئ التوجيهية لمقدمي خدمات التسوية الحاسوبية بيان آثار المسار الأول أو المسار الثاني من القواعد (حسب الاقتضاء) بوضوح وبساطة لكلا الطرفين وقت تقديم مطالبة ما.^(٤٤)

ولن يكون متسقاً مع ولاية الفريق العامل أن توزع القواعد لأمانة الأونسيترال بتعهّد قائمة بأسماء البلدان التي بيّنت رغبتها في أن تُدرج في مرفق. وليس من الواضح كذلك الأساس الذي ستقوم وفقه الدول بإعلام الأمانة بعزمها إضافة اسمها في القائمة، بالنظر إلى الاختلاف الشديد في القواعد السارية في الدول، مما يحول دون إدراجها في قائمة واحدة على نحو واضح. ولم يُكلّف الفريق العامل بصياغة معاهدة أو قانون نموذجي يلزم الأطراف الخاصة؛ وإنما طُلب منه صياغة مجموعة قواعد تعاقدية عامة يمكن للأطراف في المنازعات أن تعدلها.

ويشار من جهة أخرى إلى أن إلزام المنشآت التجارية بتحديد الولاية القضائية المنطبقة عليها ووضع الجهات التي تتعامل معها (مستهلكون أم منشآت تجارية) لن يكون متسقاً مع هدف تعزيز التجارة الإلكترونية عبر الحدود. وكما سبق أن ذكرت الأمانة:

ربما يُحبط اشتراط أن يحدّد البائعون ما إذا كان الطرف المقابل منشأة تجارية أم مستهلكاً والولاية القضائية ذات الصلة والقانون الذي ينطبق على ذلك الطرف

(44) الفقرة ١٨ من وثيقة الأمم المتحدة A/CN.9/WG.III/WP.119، السابق ذكرها في الحاشية ٣٦ أعلاه (التشديد بالخط المائل مضاف).

المقابل وأن يصوغوا شرط تسوية المنازعة تبعاً لذلك، هدفاً مفترضاً من القواعد ألا وهو إزالة عبء التحقيق والمجازفة عن كاهل التجار لتشجيعهم على البيع عبر الحدود. وقد سبق أن حدّد الفريق العامل الصعوبات المتأصلة في تصنيف المستهلكين والمنشآت التجارية في سياق المعاملات بالاتصال الحاسوبي المباشر.^(٤٥)

ومن جهة أخرى، فإنّ النص على موافقة الأطراف على التحكيم بعد وقوع المنازعة يثير مشكلات قانونية وعملية:

قد تتأثّر نجاعة شرط تسوية المنازعة الأولى فيما لو حلّ محلّه "إقرار" ثانٍ أو اتفاق ثانٍ. وعلى أيّ حال، فإنّ اتّباع المستهلك نهج "النقر ثانية" بعد المنازعة لا يسعه أن يزيل أيّ شاغل فيما يتعلق بالمستهلكين المدّعى عليهم. كما أنّ اتفاقاً للتحكيم بعد المنازعة من جانب الطرفين لا يبدو عملياً في أيّ من المعاملات فيما بين المنشآت التجارية، ولا في الغالبية العظمى من المعاملات بين المنشآت التجارية والمستهلكين، حيث من الأرجح أن يكون المدّعى عليه منشأة تجارية، مما يفضّل إلى حدّ كبير من قدرة المطالبين على التماس الانتصاف بموجب القواعد في الأحوال التي تمتنع فيها منشأة تجارية مدّعى عليها عن قبول التحكيم بعد المنازعة.^(٤٦)

دال - اقتراح المجموعة الإقليمية لا يتوافق مع إطار اتفاقية نيويورك

من شأن اقتراح المجموعة الإقليمية أن يثير اللبس بشأن ولاية الأونسيترا لأنه قد يُعمل بطريقة لا تتوافق مع أحكام اتفاقية نيويورك بشأن الولاية القضائية التي ينطبق قانونها للبتّ في صحة اتفاقات التحكيم من حيث الجوهر أو في عدم قابليتها للتحكيم. وقد يكون الاقتراح الذي يفيد بأنّ "لا تنطبق هذه القواعد متى كان أحد طرفي المعاملة مستهلكاً ينتمي إلى دولة مُدرّجة في القائمة الواردة في المرفق سين، ما لم يُتفق على القواعد بعد نشوء المنازعة" أن لا يكون متّسقاً مع التزامات الدول الأطراف بمقتضى المادة الثانية من الاتفاقية.^(٤٧)

وتلزم المادة الثانية (١) من اتفاقية نيويورك الدول بأن "تعترف... بأيّ اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن [يحيلا] إلى التحكيم جميع الخلافات أو أيّة خلافات نشأت أو قد تنشأ

(45) المرجع نفسه، الفقرة ٩.

(46) المرجع نفسه، الفقرة ١٢.

(47) من غير الواضح كيف سيعمل هذا الحكم في الممارسة العملية. وقد ذكرت المجموعة الإقليمية أنّها لم تكن تسعى إلى أن يُبتّ خلال المنازعة في نوع المشتري وولايته القضائية. انظر أيضاً المرجع نفسه والنص المصاحب.

بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محدّدة، تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم." وتبيّن المادة الثانية (٣) لآلية إلزامية لإنفاذ اتفاقات التحكيم تتطلّب إنفاذ اتفاقات التحكيم هذه تحديداً، رهنا بأوجه الدفاع المنطبقة عموماً في إطار قانون العقود: "على المحكمة في أية دولة متعاقدة، عندما يعرض عليها نزاع في مسألة أبرم الطرفان بشأنها اتفاقاً بالمعنى المستخدم في هذه المادة، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم بناءً على طلب أيّهما، ما لم يتبيّن لها أنّ هذا الاتفاق لاغٍ وباطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ."^(٤٨)

وفهم الفريق العامل "أنّ الغالبية العظمى من قوانين حماية المستهلك الوطنية تسمح للمستهلكين بإبرام اتفاقات تحكيم قبل نشوب النزاع."^(٤٩) وحتى فيما يخص المستهلكين من الدول التي تشكّل أقلية والتي لا تميز إبرام هذه الاتفاقات قبل نشوء المنازعة، تبقى اتفاقات التحكيم هذه صالحة من حيث الجوهر بمقتضى المادتين الثانية (٣) والخامسة (١) من الاتفاقية. وفيما يلي ما أشارت إليه الأمانة في هذا الصدد:

إنّ شروط صحة جوهر اتفاق التحكيم تكون محكومة بمقتضى "القانون الذي أخضع له الطرفان الاتفاق، 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. ويترك أمر البت في هذه المسألة للقانون الداخلي المنطبق؛ علماً بأنّ اتفاقات التحكيم المبرمة بالاتصال الحاسوبي المباشر قد لا تثير بالضرورة مشاكل محدّدة في هذا الصدد. وفي ما يخصّ

(48) انظر الصفحة ٥٦٩ من Born, International Commercial Arbitration، السابق ذكره في الحاشية ١٣ أعلاه (اتفاقية نيويورك "تفسّر أفضل تفسير على أنّها لا تميز إلّا تطبيق حجج الدفاع المنطبقة عموماً في إطار قانون العقود"). وقد فسّرت محاكم الاستئناف في الولايات المتحدة هذا الحكم تفسيراً ضيقاً، فذكرت أنه "يجب تفسير الحكم بحيث لا يشمل إلّا الحجج الدفاعية القياسية في إطار قانون العقود، مثل الاحتيال والأخطاء والإكراه والتنازل، وهي الحجج التي يمكن تطبيقها بصورة محايدة على الصعيد الدولي." وانظر على سبيل المثال، DiMercurio v. Sphere Drake, PLC, 202 F.3d 71, 79-80 (1st Cir., 2000). وقد رفضت محاكم الولايات المتحدة أيضاً الحجّة القائلة إنّ تنازع قوانين الدول يجعل اتفاق التحكيم "لاغياً وباطلاً وغير منفذ أو غير قابل للتنفيذ"، بمقتضى المادة الثانية (٣) من اتفاقية نيويورك، مشيرة إلى أنّ "الحكومة الاتحادية شدّدت، بانضمامها إلى المعاهدة، على عدم جواز أن تخضع للتفسير حتى المصالح الضيقة للبلد." انظر على سبيل المثال، Ledee v. Ceramiche Ragno, 684 F.2d 184, 187 (1st Cir., 1982).

(49) الفقرة ٥٢ من تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته المعقودة في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠، السابق ذكره في الحاشية ١٦ أعلاه.

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 ثمة نهج موحد حيالها.^(٥٠)

ومن ثم، ووفقاً لاتفاقية نيويورك، وفي حال عدم وجود حكم صريح بشأن اختيار القانون المنطبق يبيّن أن القانون المنطبق هو القانون الساري في الولاية القضائية لبلد المستهلك، لا يكون قانون الدولة التي يوجد فيها المستهلك ذا صلة ومنطبقاً إلا على تقييم اتفاقات التحكيم وقرارات التحكيم عندما يُسعى في تلك الولاية القضائية إلى الاعتراف بهذه الاتفاقات أو القرارات أو إنفاذها، أو إلى إلغاء قرارات التحكيم.

ويبدو أن اقتراح المجموعة الإقليمية يتطلب من الدول رفض الاعتراف باتفاقات تحكيم يكون مستهلكون من دول معينة طرفاً فيها، وتكون عادة صالحة، دون إيلاء الاعتبار لوجهات النظر المختلفة للدول بشأن القانون الذي تتحدد وفقه صحة جوهر اتفاق التحكيم. ومن ثم، فإن اقتراح المجموعة الإقليمية سيفضي إما إلى تفسيرات متضادة لاتفاقية نيويورك وإما إلى تكبّد جهود في غير محلّها لجعل الاستثناءات المنصوص عليها في القوانين الوطنية لبعض الدول تسري على دول أخرى.^(٥١) فإذا كانت الدولة تطلب النظر في النزاعات على الصعيد المحلي بغض النظر عن وجود اتفاق تحكيم، مستندة في ذلك إلى أن هذه المنازعات غير قابلة

(50) مذكرة من الأمانة عن 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، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.9/WG.III/WP.110، الفقرة ٤٣ (٢٠١١) (التشديد بالخط المائل مضاف). وانظر أيضاً على سبيل المثال A. van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, 126 (1981) ("من شأن التفسير المنهجي للاتفاقية، من حيث المبدأ، أن يتيح عن طريق القياس تطبيق القواعد المتعلقة بتنازع القوانين الواردة في المادة الخامسة (١) (أ) على إنفاذ الاتفاق. فسيبدو من غير المتسق، تطبيق القواعد الموحدة للاتفاقية بشأن تنازع القوانين عند إنفاذ قرار التحكيم وتطبيق قواعد تنازع القوانين السارية في دولة المحكمة والتي يمكن أن تكون مختلفة عند إنفاذ الاتفاق")؛ و J. Lew, L. Mistelis and S. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, paras. 6-54, 6-55 (2003) ("رغم أن هذه الأحكام [أي الأحكام الواردة في المادة الخامسة (١) من اتفاقية نيويورك والمادة ٣٦ (١) (أ) '١' من قانون الأونسيترال النموذجي] تتناول المسألة من منظور اتخاذ القرار القاضي بالإلغاء أو الإنفاذ فقط، ثمة حجة قوية لصالح تطبيق المعايير نفسها على المرحلة السابقة لصدور قرار التحكيم").

(51) انظر الصفحة ٨٢٧ من Born, *International Commercial Arbitration*، السابق ذكره في الحاشية ١٣ أعلاه ("ثمة حجة لا تدحض وهي أن إبطال جميع اتفاقات التحكيم المبرمة قبل المنازعة والتي يكون المستهلك طرفاً فيها ... مخالف لمقتضيات المادة الثانية بشأن الحياد إزاء القواعد الصالحة تعاقدياً").

للتحكيم، فإن تطبيق تلك الدولة لمبدأ عدم القابلية للتحكيم بمقتضى المادة الثانية أو المادة الخامسة (٢) غير ملزم للدول الأخرى.^(٥٢) فمهما كان النهج المتبع في تطبيق القوانين الوطنية على الصعيد الوطني، ليس لهذه القوانين من حيث المبدأ أن تقرّر انطباق أو عدم انطباق القواعد على معاملة دولية.^(٥٣)

وبصرف النظر عما تقدّم، فإن المجموعة الإقليمية لم تشر في اقتراحها إلى أن اتفاقات المستهلكين تشكّل "موضوعاً" غير قابل للتحكيم بمقتضى المادة الثانية (١). فحتى وفقاً لاقتراح المجموعة الإقليمية، يحق للمستهلكين بالفعل اللجوء إلى التحكيم بعد نشوء المنازعات.

ولهذه الأسباب، نرى أن اقتراح المجموعة الإقليمية سيسبّب اللبس فيما يتعلق بولاية الأونسيترال، لأنه قد يعمل بصورة لا تتسق مع أحكام اتفاقية نيويورك بشأن الولاية القضائية التي ينطبق قانونها على البت في صلاحية جوهر اتفاقات التحكيم أو عدم القابلية للتحكيم. كما

(52) انظر الصفحتين ٨٤٠ و ٨٤١ من Born, International Commercial Arbitration، السابق ذكره في الحاشية ١٣ أعلاه ("إن المبدأ القائل بعدم القابلية للتحكيم يعد استثناءً يخالف الخيار الموحد المتمثل في النظام القانوني الذي ترسيه المادة الخامسة (١) (أ) ويخالف أهداف الاتفاقية، ولا ينبغي الأخذ به إلا بقيود وفي ظروف محدودة غير اعتيادية، وبطريقة غير عارضة عموماً (أي قبل صدور قرار التحكيم النهائي مثلاً). ووفقاً لتحليل مناسب لاختيار القانون المنطبق، ينبغي للمحاكم الوطنية ألا تطبق قواعد أجنبية بشأن عدم القابلية للتحكيم (إلا في حالات استثنائية)، وينبغي لها أن تقوم عوضاً عن ذلك بإنفاذ خيار النظام القانوني حسبما تنص عليه المادة الخامسة (١) (أ). وحتى إذا سُمح للدولة باعتماد قواعد محلية بشأن عدم القابلية للتحكيم لأغراض إيجاد مخرج من بعض الظروف، فإن الدول المتعاقدة الأخرى لن تنفذ عموماً هذه القواعد." (الحواشي مخدوفة)؛ وانظر أيضاً تقرير الفريق العامل الثالث (المعني بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر) عن أعمال دورته المعقودة في فيينا من ١٤ إلى ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.9/739، الفقرة ٢٨.

(53) في قضية ميتسوبيشي ضد كريسلر (Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth Inc.)، المذكورة أعلاه، خلصت المحكمة العليا في الولايات المتحدة على وجه الخصوص (473 U.S. at 629) إلى أن الشواغل المتعلقة بالمعاملة الدولية، واحترام قدرات المحاكم الأجنبية والعابرة للحدود الوطنية، وفهم الحاجة إلى نظام تجاري دولي من أجل القدرة على التنبؤ في مجال تسوية المنازعات، تتطلب منا إنفاذ اتفاق الطرفين، حتى مع افتراض أن التسوية كانت ستفضي إلى نتيجة عكسية في سياق محلي. وأشارت المحكمة إلى أنها، في قرار سابق، "استمعت باهتمام لما أعرب عنه مراراً مندوبو دول أطراف في الاتفاقية من شواغل بشأن السماح لمحاكم البلدان الموقعة، التي يُسعى فيها إلى إنفاذ اتفاق على التحكيم، برفض تنفيذ مثل هذه الاتفاقات على أساس وجهات نظر ضيقة تتعلق بمدى استحسانها أو على نحو يقلل من طابع هذه الاتفاقات الملزم للطرفين..."، المشار فيه إلى G. Haight, Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Summary Analysis of Record of United Nations Conference, May/June 1958, pp. 24-28 (1958).

أنه في حال اتخاذ الأونسيترال مبادرة لتضمين القواعد مرفقا بقائمة الدول التي تؤكد على عدم قدرة الأطراف على إبرام اتفاقات بشأن التحكيم، سيفضي هذا المجهود تلقائيا إلى تأييد تفسير هذه الدول لصلاحيه جوهر الاتفاقات أو عدم قابلية للتحكيم، ولا سيما لأن الأونسيترال هي التي ستتهد هذه القائمة. وفي حال وجود تفسيرات مختلفة لاتفاقية نيويورك ومعايير وطنية مختلفة بشأن صلاحية جوهر الاتفاقات أو عدم قابليتها للتحكيم، لن يكون من المناسب لصك قانوني غير ملزم تضعه الأونسيترال لإنشاء قواعد تعاقدية من أجل الأطراف الخاصة أن يدعم تذييل هذه الاختلافات بالتأييد الفعلي لموقف مجموعة واحدة من الدول دون غيرها.

وبإيجاز، لن يسهم اقتراح المجموعة الإقليمية في إنشاء إطار قانوني منسق لتسوية المنازعات التجارية الدولية ذات الصلة بالمعاملات الكثيرة العدد والمتدنية القيمة عبر الحدود بإنصاف وكفاءة. بل سيفتح الباب لتفسير اتفاقية نيويورك وتطبيقها على نحو غير متسق وغير مناسب. فالمعاملة الصحيحة للقانون المحلي الإلزامي مبينة في المادة ١ (٣) من قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠، ولئن كانت هذه المادة تنص في نهاية المطاف على نفاذ ما لدى البلدان من قوانين تحد من قدرة المستهلكين على إبرام اتفاقات للتحكيم، فهي لا تثير مشكلات مثل تلك المتعلقة باتفاقية نيويورك.

سابعاً - الخاتمة

إنّ التنقيحات التي اقترح إدخالها على القواعد خلال دورة الفريق العامل الأخيرة لن تنشئ بيئة قانونية مؤاتية للمنشآت الصغرى والصغيرة للوصول إلى الأسواق الدولية من خلال التجارة الإلكترونية، بالنظر إلى تنازع مختلف المفاهيم المتعلقة بالولاية القضائية واستحالة تسوية المنازعات ذات الصلة بالمعاملات الكثيرة العدد والمتدنية القيمة عبر الحدود في المحاكم عملياً. فلا ينبغي أن تقتصر القواعد على تجسيد آراء البلدان المنتمية إلى منطقة معينة تتاح فيها سبل الانتصاف القضائي للأطراف المنتمية إلى تلك المنطقة دون أن تتاح للأطراف من خارجها.

لذا، ينبغي أن يوعز للفريق العامل مجدداً أن يتناول ضرورة أن تتضمن القواعد أحكاماً بشأن التحكيم النهائي والملزم، ولا سيما بالنسبة للأطراف في البلدان المتأخرة النمو والنامية والبلدان التي تشهد أوضاعاً لاحقة لنزاعات، وتفتقر إلى الأطر القانونية الأساسية أو إلى أطر قانونية فعّالة. وإضافة إلى ذلك، ينبغي للجنة أن تقرّ عقد اجتماع في خريف عام ٢٠١٣ يخصص لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر عقب انعقاد الاجتماع المخصص لموضوع التحكيم مباشرة بغية تيسير تخصيص جزء من الاجتماع المخصص لتسوية المنازعات

بالاتصال الحاسوبي المباشر لمسائل اتّساق القواعد المقترحة لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر مع قانون التحكيم الدولي والممارسات في هذا المجال.
