

Distr.
LIMITEDA/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1
26 January 2000
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل المعني بالتحكيم
الدورة الثانية والثلاثون
فيينا، ٢٠-٣١ آذار/مارس ٢٠٠٠

تسوية النزاعات التجارية

قواعد موحدة ممكنة بشأن مسائل معينة تتعلق بتسوية النزاعات التجارية:
التوفيق، تدابير الحماية المؤقتة، الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم

تقرير الأمين العام

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
		[الفصلان الأولان منشوران في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.108]
٢	٤٠-١	ثالثا - اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم
٢	١٠-١	ألف - ملاحظات تمهيدية
٤	٣٤-١١	باء - "الوثيقة الموقعة" أو "تبادل الوثائق"
١٤	٤٠-٣٥	جيم - اتفاق التحكيم "الكتابي" والتجارة الالكترونية
١٧	٤٢-٤١	رابعا - الخلاصة والاستنتاج

[A/CN.9/WG.II/WP.108 الوثيقة]

ثالثا- اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم

ألف- ملاحظات تمهيدية

١- تشترط قوانين وطنية كثيرة أن يكون اتفاق التحكيم كتابيا حتى يكون نافذا. وهذه المتطلبات بشأن الشكل كانت قد أدرجت أيضا في نصوص تشريعية دولية بشأن التحكيم التجاري.

٢- فالمادة الثانية (٢) من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وانفاذها (نيويورك، ١٩٥٨) تعرف اشتراط الشكل الكتابي على النحو التالي:

"يشمل مصطلح "اتفاق مكتوب" أي شرط تحكيم يرد في عقد، أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة."

٣- كما أن الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي (جنيف، ١٩٦١)، المصوغه على غرار المادة الثانية من اتفاقية نيويورك، تنص في المادة الأولى (٢) على ما يلي:

"٢- لغرض هذه الاتفاقية،

"(أ) يعني مصطلح "اتفاق التحكيم" اما شرط تحكيم واردا في عقد واما اتفاق تحكيم، ويكون العقد أو اتفاق التحكيم موقعا من الطرفين أو واردا في رسائل أو برقيات متبادلة أو في رسالة بواسطة طابعة عن بعد، كما أنه يعني، فيما يخص العلاقة بين الدول التي لا تشترط قوانينها أن يكون اتفاق التحكيم كتابيا، أي اتفاق تحكيم يبرم بالشكل الذي تخوله تلك القوانين".

٤- وقد أدرج مضمون هذا الاشتراط بشأن الشكل كذلك في اتفاقية البلدان الأمريكية للتحكيم التجاري الدولي (بنما، ١٩٧٥)، التي تنص في المادة ١ على ما يلي:

"أي اتفاق يتعهد فيه الطرفان باخضاع أي خلافات قد تنشأ أو نشأت فعلا بينهما فيما يتعلق بمعاملة تجارية لقرار التحكيم هو اتفاق صحيح. ويجب تدوين الاتفاق في صك يوقع عليه الطرفان، أو في شكل رسائل أو برقيات أو تلكسات متبادلة."

٥- وتنص المادة ٧ (٢) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥) على ما يلي:

"يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً. ويعتبر الاتفاق مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو تبادل رسائل أو تلکسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلکي واللاسکي تكون بمثابة سجل للاتفاق، أو في تبادل لبيانات الادعاء والدفاع يقول فيه أحد الطرفين بوجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر. وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط للتحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد."

٦- وإذا اتفق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم لكن الشكل الذي استعمله لإبرام اتفاق التحكيم لا يستوفي الشرط التشريعي بشأن الشكل، جاز لأحد الطرفين أن يعترض على اختصاص هيئة التحكيم. ويجوز للطرف هذا الاعتراض في الحالات التالية مثلاً: (أ) عندما تبدأ الإجراءات القضائية ويطلب المدعى عليه إحالة الطرفين إلى التحكيم ويعترض المدعي في الإجراءات القضائية على ذلك الطلب مؤكداً أن اتفاق التحكيم باطل ولاغ (مثلاً المادة ٨ من قانون الأونسيترال النموذجي والمادة الثالثة (٣) من اتفاقية نيويورك)؛ (ب) عندما تكون إجراءات التحكيم قد بدأت ويدفع أحد الطرفين في إجراءات التحكيم بعدم اختصاص هيئة التحكيم (مثلاً، المادة ١٦ (٢) من القانون النموذجي؛ والمادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٦١)؛ (ج) عندما يكون القرار قد صدر ويطلب أحد الطرفين الغاء (مثلاً، المادة ٣٤ (٢) (أ) '١٠' مشفوعة بالمادة ١٦ (٢) من القانون النموذجي)؛ (د) عندما يطلب أحد الطرفين الاعتراف بقرار أو إنفاذه ويعترض المدعى عليه على الطلب (مثلاً، المادة ٣٦ (١) (أ) '١٠' مشفوعة بالمادة ١٦ (٢) من القانون النموذجي؛ والمادة الخامسة (١) (أ) من اتفاقية نيويورك).

٧- وقد أشار الممارسون مراراً إلى أن هنالك عدداً من الحالات التي يكون فيها الطرفان قد اتفقا على اللجوء إلى التحكيم (ويكون هنالك دليل كتابي على الاتفاق) ولكن جرى فيها مع ذلك التشكيك في صحة الاتفاق بسبب الاشتراط التقييدي بشكل مفرط بشأن الشكل. والاستنتاج الذي خلص إليه في كثير من تلك الحالات هو أن تعريف الكتابة، مثلما هو وارد في النصوص التشريعية الدولية الأنفة الذكر، لا يتوافق مع الممارسات التعاقدية الدولية، وأنه ضار باليقين وقابلية التنبؤ القانونيين فيما يتعلق بالالتزامات المبرمة في التجارة الدولية.

٨- وقد تناولت بعض القوانين الوطنية (مثلما هو مبين بمزيد من التفصيل في الفقرات ٢٩-٣٢ أدناه) هذه المشكلة ووسعت تعريف الكتابة. ومع أن مشكلة اشتراط الشكل الذي هو اشتراط قديم العهد تجري معالجتها في تلك القوانين، فإن احتواء هذه القوانين على حلول مختلفة يحدث صعوبات أخرى ناجمة عن تباين القوانين. وربما يود الفريق العامل أن يعتبر أن هذا التباين الذي قد يزداد في المستقبل يزيد في مرغوبية العثور على حلول متناسقة على الصعيد الدولي. وفي تلك الأثناء، ما انفكت تتراد النتائج

غير المرغوبة بسبب عدم ادخال أي تغيير على التعريف الوارد في النصوص التشريعية الدولية وكذلك في العديد من القوانين الوطنية. ومن هذه الصعوبات مثلا أن الطرفين قد يتوقعان أنهما قادران على استهلال اجراءات تحكيمية ولكن تحبط توقعاتهما. وعلاوة على ذلك، فإن المحاكم، سعيا منها الى تحقيق النتائج التي تعتبرها ملائمة حسب الظروف، تضطر الى اللجوء الى تفسيرات ممططة بل ومفرطة في التمثيط لتعريف الكتابة. وازافة الى ذلك، قد تنشأ صعوبات عندما تصدر قرارات استنادا الى قوانين تقدم تعريفا أعم للكتابة ولكن يطلب انفاذاها في ولاية قضائية يوجد فيها تعريف أضيق للكتابة.

٩- وعلى ضوء ما سبق ذكره، أبدت اقتراحات بأن يبحث عن حلول تراعي المفهوم الذي مفاده أن النزاعات لا تجوز تسويتها بالتحكيم الا اذا اتفق الطرفان على ذلك، من جهة، وتؤكد صحة الممارسات التعاقدية المشروعة وتتجنب المشاكل وحالات الريبة في ممارسة التحكيم، من جهة أخرى.

١٠- ويبحث الباب باء أدناه، أولا، في الحالات الوقائية النموذجية التي يمكن أن تحدث فيها مشاكل وحالات من الريبة بسبب الاشتراط القاضي بأن يكون اتفاق التحكيم "موقعا" من كلا الطرفين أو "واردا في رسائل متبادلة". أما الباب جيم الذي يلي ذلك، وهو يتعلق بعمل اللجنة في مجال التجارة الالكترونية، فيتضمن مناقشة حول الكيفية التي يجب بها تفسير اشتراط الكتابة عندما يستعمل الطرفان وسائل الاتصال الالكترونية للاتفاق على اللجوء الى التحكيم.

باء - "الوثيقة الموقعة" أو "تبادل الوثائق"

١١- يمكن تقديم عدة حالات وقائية كأمثلة نموذجية عن الحالات التي يكون فيها الطرفان قد اتفقا على مضمون عقد يحتوي على اتفاق تحكيم ويوجد فيها دليل كتابي على العقد ويمكن فيها، مع ذلك، تفسير القانون الراهن (كما هو وارد في النصوص الدولية المشار اليها في الفقرات ٢ الى ٥ أعلاه) بأنه يبطل صحة اتفاق التحكيم أو يشكك في صحته. وهذا سيحدث عندما (أ) لا يكون الطرفان قد وقعا على وثيقة تتضمن اتفاق التحكيم (وهذا ما يحدث بانتظام عندما لا يكون الطرفان متواجدين في المكان ذاته عند ابرام العقد) و (ب) عندما لا يستوفي الاجراء المتبع من الطرفين لابرام العقد الاشتراط المتعلق بوجود "رسائل أو برقيات متبادلة" (المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك). اذا فسّر ذلك الاشتراط حرفيا.

١٢- وتشمل الحالات الوقائية ما يلي:

(أ) تكون عقد يتضمن شرطا تحكيميا من قبل أحد الطرفين الذي يرسل شروطا كتابية الى الطرف الآخر الذي يؤدي معاملته بموجب العقد دون الرد أو القيام بأي "تبادل" كتابي آخر فيما يتعلق بشرط العقد؛

(ب) تكون عقد يتضمن شرطا تحكيميا استنادا الى نص العقد الذي اقترحه أحد الطرفين ولا يوافق عليه الطرف الآخر بشكل كتابي وصریح، لكن الطرف الآخر يشير كتابيا الى العقد في مراسلة لاحقة أو في فاتورة أو خطاب ائتمان لاحقين، وذلك مثلا بذكر تاريخه أو رقمه التعاقدی؛

(ج) ابرام عقد عن طريق وسيط يصدر نفا يبرهن على ما اتفق عليه الطرفان، بما في ذلك شرط التحكيم، دون أن تكون هنالك اتصالات كتابية مباشرة بين الطرفين؛

(د) الإشارة في اتفاق شفهي الى مجموعة شروط مكتوبة يمكن أن تكون في شكل نموذجي وتحتوي على اتفاق تحكيم؛

(هـ) سندات الشحن التي تدمج أحكام مشاركة الايجار الأساسية بالاحالة؛

(و) مجموعة من العقود المبرمة بين الطرفين ذاتهما في مجرى معاملة تجارية، تكون فيها العقود السابقة قد تضمنت اتفاقات تحكيم صحيحة لكن لا يوجد بشأن العقد المعني أي دليل على وجود وثيقة كتابية موقعة أو تبادل لرسائل كتابية بشأن العقد؛

(ز) احتواء العقد الأصلي على شرط تحكيم مبرم بشكل صحيح قانونيا دون أن يوجد شرط تحكيم في اضافة الى العقد، أو تمديد للعقد، أو ابدال للعقد، أو في اتفاق تسوية ذي صلة بالعقد (يمكن أن يكون أي عقد "آخر" من هذا القبيل قد أبرم شفويا أو كتابيا)؛

(ح) احتواء سند شحن على شرط بشأن التحكيم دون أن يكون ذلك السند موقعا عليه من الشاحن أو من الحامل اللاحق؛

(ط) حقوق الأطراف الثالثة والتزاماتها بمقتضى اتفاقات التحكيم في العقود التي تمنح الأطراف الثالثة المستفيدة مزايا أو تنص على مشاركة لصالح الأطراف الثالثة (stipulation pour autrui)؛

(ي) حقوق الأطراف الثالثة والتزاماتها بمقتضى اتفاقات التحكيم عقب التنازل عن العقد الأساسي أو ابداله لصالح الطرف الثالث؛

(ك) حقوق الأطراف الثالثة والتزاماتها بمقتضى اتفاقات التحكيم عندما يمارس الطرف الثالث حقوقا متنازلا له عنها؛

(ل) الحقوق والالتزامات بمقتضى اتفاقات التحكيم، التي يؤكد فيها خلفاء الطرفين مصالحهم في العقود، عقب اندماج الشركات أو تفككها بحيث لا تصبح الشركة كما كانت من قبل؛

(م) عندما يسعى مطالب الى استهلال اجراء تحكيم ضد كينونة ليست في الأصل طرفا في اتفاق التحكيم، أو عندما تسعى كينونة ليست في الأصل طرفا في اتفاق التحكيم الى الاعتماد على ذلك الاتفاق لاستهلال اجراء تحكيم، وذلك مثلا استنادا الى نظرية "مجموعة الشركات"⁽¹⁾.

١٣- وقد توصلت المحاكم في تلك الحالات الى قرارات متباينة كانت في كثير من الأحيان تجسيدا لموقفها العام ازاء التحكيم. وفي حالات كثيرة، استطاعت المحاكم أن تلزم الطرفين باتفاقهما، مستعملة أحيانا تفسيرات مبتكرة لتحقيق تلك النتيجة. فعلى سبيل المثال، اعتمدت بعض المحاكم تفسيراً للمادة الثانية من اتفاقية نيويورك يتمثل في قراءة عبارة "شرط تحكيم يرد في العقد" بشكل مستقل عن عبارة "اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو بقرقيات متبادلة". فبتجزئة الحكم الى جزأين، استطاعت المحاكم اضافة صبغة أكثر تسامحا على الاشتراط الوارد في المادة الثانية والمتعلق بانفاذ شروط التحكيم الواردة في العقود التي لم يوقع عليها الطرفان أو التي لم تكن واردة في رسائل أو بقرقيات متبادلة.

١٤- والى جانب التفسيرات المتباينة وغير الواسعة القبول فيما يتعلق بالمادة الثانية، لوحظ أنه، بمقتضى قانون السوابق الحالي، لن يكون شرط التحكيم الوارد كتابيا (مثلا في عرض عقد أو في تأكيد لبيع أو شراء) مستوفيا اشتراط الشكل الوارد في المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك، الا اذا: (أ) وقع كلا الطرفين على الوثيقة الكتابية؛ أو (ب) أعيدت نسخة من الوثيقة الكتابية سواء أكانت أم لم تكن موقعة؛ أو (ج) قبلت الوثيقة الكتابية بواسطة الرد برسالة كتابية أخرى على الطرف الذي أرسل الرسالة الأولى. وقد لوحظ مرارا كثيرة أن هذه الاشتراطات تقييدية بشكل مفرط وأنها لم تعد تتمشى مع الممارسات التجارية الدولية. وقد كانت هنالك حالات مختلفة رفض فيها الاعتراف بنفاذ اتفاقات التحكيم في الاجراءات القضائية لأن وقائع القضية لم يمكن ادراجها في اطار أحكام المادة الثانية (٢) من الاتفاقية. وعلاوة على ذلك، يمكن تصور أنه لم تجر حتى محاولة اللجوء الى التحكيم في حالات كثيرة بسبب ضيق التعريف.

١٥- ويمكن اعتبار الحالات الوقائية المبينة في الفقرة ١٢ أعلاه، عند التحليل، أنها منبثقة من مسائل أساسية مختلفة. فالحالات (أ) الى (ح) هي الحالات التي أبرم فيها الطرفان عقدا يتضمن شرط تحكيم لكن شكل ذلك الشرط لا يستوفي الاشتراط القانوني. وعندما تفضي تلك الحالات الى نتائج غير مرغوبة، يمكن معالجتها بتوسيع الاشتراط القانوني بشأن الشكل.

(1) استعملت نظرية مجموعة الشركات لضم شركة أم أو شركة فرعية الى اتفاق تحكيم لم تكن قد وقعت عليه ولكن وقعت عليه شركات أخرى أعضاء في المجموعة. ويمكن تلخيص هذه النظرية على النحو التالي: (١) أن الشركة المستقلة قانونيا التي يقع ضمها الى اتفاق التحكيم هي جزء من مجموعة من الشركات تشكل واقعا اقتصاديا وحيدا (une réalité économique unique)؛ (٢) أن الشركة قامت بدور نشيط في ابرام العقد وأدائه؛ (٣) أن ضم الشركة الى اتفاق التحكيم يعكس النية المتبادلة لدى كل الأطراف في الاجراءات. وقد طبق هذا المفهوم في عدد من اجراءات التحكيم (مثل اجراءات التحكيم التي أجريت تحت اشراف الغرفة التجارية الدولية) وحظيت بموافقة بعض المحاكم.

١٦- أما الحالات المذكورة في البنود (ط) الى (م) فهي مختلفة من حيث أنه يمكن في تلك الحالات افتراض أن اتفاق التحكيم قد أبرم بشكل صحيح قانونيا من قبل مجموعة من الأطراف، والسؤال هو ما اذا كان اتفاق التحكيم قد أصبح ملزما لطرف ثالث يصبح بعد ذلك طرفا في العقد أو يمارس بعض الحقوق والالتزامات المنبثقة من العقد. وقد اتبعت الولايات القضائية نهوجا مختلفة ازاء حقوق الأطراف الثالثة وازاء أيلولة الحقوق والمصالح في العقود، وقد تتوصل الى نتائج مختلفة. فمثلا، بينما تنزع بعض الولايات القضائية الى قبول نظرية مجموعة الشركات، رفضتها ولايات قضائية أخرى. وهذه الاختلافات، المتجذرة في قانون العقود، توحى بأنه، اذا كانت الحالات المشار إليها في البنود (ط) الى (م) تستوجب تعديل الأحكام التشريعية، فلا ينبغي أن تتدخل الحلول في القانون الذي يسري لنقل الحقوق والالتزامات التعاقدية الى الأطراف الثالثة.

النهوج التشريعية الممكنة

١٧- يمكن أن يتمثل أحد النهوج الممكنة لحل الصعوبات الآنفة الذكر في تحديث اتفاقية نيويورك فيما يتعلق بشكل اتفاق التحكيم. وعندما ناقشت اللجنة هذه المسألة، اختلفت الآراء حول الوسائل التي يمكن بواسطتها السعي الى تحديث اتفاقية نيويورك (A/54/17، الفقرتان ٣٤٤ و ٣٤٧). وقد ذهب أحد الآراء الى أن المسائل ذات الصلة بشكل شرط التحكيم يمكن تناولها بواسطة بروتوكول اضافي ملحق باتفاقية نيويورك. وقيل توضيحا لذلك ان اعادة صياغة المادة الثانية (٢) أو الترويج لتفسير موحد لها، لا يمكن تحقيقه الا بتوفر المستوى اللازم من المرجعية من خلال أحكام تعاهدية مماثلة في طبيعتها لأحكام اتفاقية نيويورك. ومع أن هذا الرأي حظي بالتأييد، أبدى قلق ماثره أن أي محاولة لتنقيح اتفاقية نيويورك يمكن أن تعرض للخطر النتائج الممتازة التي تحققت على مدى ٤٠ عاما من الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وانفاذها على الصعيد الدولي، من خلال قبول تلك الاتفاقية على النطاق العالمي. ولكن، أشير في الرد على ذلك الشاغل الى أن نجاح اتفاقية نيويورك ذاته وارساءها كنموذج عالمي ينبغي أن يمكننا الأونسيترال من اجراء تحسينات محدودة على نصها اذا استدعت الحاجة القيام بعمل من هذا القبيل لمواءمة أحكامها مع متغيرات واقع ميدان الأعمال، وبغية صون أو استعادة مكانتها المركزية في مجال التحكيم التجاري الدولي.

١٨- ويمكن أن تتمثل الامكانية الأخرى في اعداد اتفاقية منفصلة عن اتفاقية نيويورك لمعالجة الحالات التي تنشأ خارج نطاق انطباق اتفاقية نيويورك، بما في ذلك الحالات التي لا يستوفي فيها اتفاق التحكيم اشتراط الشكل المنصوص عليه في المادة الثانية. وعندما ناقشت اللجنة هذه الامكانية (A/54/17، الفقرة ٣٤٩)، أعرب عن بعض التأييد لها. وارتئي من جهة أخرى أن التجربة أثبتت أن عملية اعتماد اتفاقية جديدة وضمن التصديق عليها على نطاق واسع يمكن أن تستغرق أعواما عديدة، وأنه ستسود في تلك الأثناء حالة من عدم التوحيد غير مرغوب فيها. وأفيد أيضا بأن النهج المقترح قد يكون ملائما بشكل خاص لمعالجة عدد من الحالات الوقائية المحددة الآنفة الذكر التي تطرح مشاكل كبيرة في اطار اتفاقية نيويورك. ولكن، فيما يتعلق ببعض تلك الحالات (مثل تحويل الحقوق أو الالتزامات الى أطراف

ثالثة غير موقعة). ارتئي على نطاق واسع أن القضايا التي تنطوي عليها تخص مسائل عامة تتعلق بمضمون المعاملة الأساسية وصحتها. وبالتالي، أبديت شكوك بشأن ما اذا كان من المرغوب والمجدي محاولة معالجة تلك القضايا في سياق مجموعة من الأحكام الموجهة في المقام الأول نحو الصياغة الشكلية لاتفاق التحكيم.

١٩- ويمكن أن تتمثل الامكانية الأخرى في محاولة الاعتماد على قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي كأداة لتفسير اتفاقية نيويورك. فمن شأن هذا الحل أن يحسن الوضع من حيث أن المادة ٧ (٢) من القانون النموذجي، على سبيل المثال، ستستعمل لتوضيح أثر الإشارة في العقد الى وثيقة تتضمن شرط تحكيم وللإعتراف بأثر استعمال وسيلة الكترونية من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي من أجل إبرام اتفاق تحكيم. غير أن اشتراط أن يرد اتفاق التحكيم "في تبادل" للرسائل، وهو اشتراط تسبب في صعوبات في الممارسة، سوف يقتضي ادخال تعديلات على النص الحالي للقانون النموذجي. وإذا ما تقرر تعديل القانون النموذجي، فإنه يمكن النظر في مجموعة من النهج الممكنة (أنظر الفقرات ٢٩-٣٢ أدناه).

٢٠- ولدى النظر في امكانية تعديل القانون النموذجي كأداة لتفسير المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك (دون تعديل الاتفاقية)، ربما يود الفريق العامل النظر أيضا في امكانية سريان التشريعات الوطنية في سياق الحكم المتعلق بالقانون الأنسب والوارد في المادة السابعة من الاتفاقية. فوفقا للمادة السابعة (١)،

"١- لا تؤثر أحكام هذه الاتفاقية [...] ولا تحرم أيا من الأطراف المهتمة من أي حق يكون له في الاستفادة من أي قرار تحكيمي على النحو والى الحد اللذين يسمح بهما قانون أو معاهدات البلد الذي يسعى فيه الى الاحتجاج بهذا القرار."

٢١- فبمقتضى هذه المادة، يمكن اعتبار أنه، اذا كان قانون البلد الذي يراد فيه انفاذ قرار التحكيم (أو القانون المنطبق على اتفاق التحكيم) يتضمن اشتراطا بشأن الشكل أقل صرامة من الاشتراط الوارد في الاتفاقية، جاز للطرف المهتم أن يعتمد على ذلك القانون الوطني. وسيكون هذا الفهم متسقا مع هدف الاتفاقية، وهو تيسير الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وانفاذها. ويتحقق ذلك الهدف بالغاء الشروط المتعلقة بالاعتراف والانفاذ في القوانين الوطنية، التي هي أكثر صرامة من الشروط الواردة في الاتفاقية، واطاحة المجال لإنفاذ أي أحكام وطنية تمنح الطرف الذي يسعى الى الحصول على قرار تحكيم حقوقا خاصة أو مؤاتية أكثر.

٢٢- ومن جهة أخرى، ينبغي ملاحظة أن مقبولية السماح بانفاذ اشتراطات أقل تقييدا بشأن الشكل، من خلال المادة السابعة (١) من الاتفاقية، سيتوقف على مسألة ما اذا كانت المادة الثانية (٢) من الاتفاقية تعتبر مرسية الاشتراط الأقصى بشأن الشكل (متيحة بذلك للدولة حرية اعتماد اشتراط أقل

صرامة) أو ما اذا كانت الاتفاقية تفسر بأنها توفر اشتراطا موحدًا بشأن الشكل يجب على اتفاقات التحكيم الامتثال له بموجب الاتفاقية. ولوحظ علاوة على ذلك أنه يمكن، حسب بعض الآراء، عدم التذرع بالمادة السابعة (١) للاعتراف بأحكام وطنية مؤاتية أكثر بشأن الشكل الا اذا استعيض عن الآلية الانفاذية لاتفاقية نيويورك بالقانون الوطني المتعلق بانفاذ قرارات التحكيم الأجنبية (سواء أكان متوفرا بواسطة قانون نظامي أو ناشئا من خلال قانون السوابق). وقيل انه لا يجوز الا في حال وجود نظام انفاذ وطني من هذا القبيل استعمال هذا النظام عوضا عن نظام الاتفاقية، وفقا للمادة السابعة (١). وربما يود الفريق العامل أن يناقش صحة هذه الاعتبارات وآثارها. وربما يود أيضا مناقشة ما اذا كان ينبغي أخذ هذه الاعتبارات المتعلقة بالمادة السابعة في الحسبان لدى صوغ تعديلات ممكنة للقانون النموذجي من أجل انشاء نظام يسري في المستقبل بشكل متناسق مع اتفاقية نيويورك.

٢٣- وعندما نظرت اللجنة في امكانية اعداد تشريع نموذجي بهدف نسخ المادة الثانية من اتفاقية نيويورك بالاعتماد على المادة السابعة من الاتفاقية (A/54/17، الفقرة ٣٤٨)، اقترح وضع مبادئ توجيهية أو مواد أخرى غير ملزمة (اضافة الى التشريع النموذجي) لكي تسترشد بها المحاكم كتوجيه من المجتمع الدولي بشأن تطبيق اتفاقية نيويورك. واقترح أيضا أن يتضمن أي تشريع نموذجي يمكن اعداده فيما يتعلق بشكل اتفاق التحكيم حكما على غرار المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، بغية تيسير التفسير بالاحالة الى مبادئ مقبولة دوليا. وأدرجت أحكام مماثلة في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية^(٢) وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود^(٣). فمن شأن هذا التعليق غير الملزم الذي صاغته اللجنة جنبا الى جنب مع الحكم التشريعي النموذجي أن يعجلا عملية تنسيق القانون وتفسيره.

مضمون الأحكام الموحدة الممكن

٢٤- لدى النظر في مضمون الأحكام التشريعية الموحدة، يمكن أن يتمثل أحد النهج الممكنة، وفقا للتطورات التشريعية المستجدة في عدد من البلدان، في ادراج قائمة من الصكوك أو الحالات الوقائية التي تؤكد فيها صحة اتفاقات التحكيم بالرغم من عدم تبادل الوثائق في هذا الخصوص. ويمكن صوغ هذه القائمة بحيث تشمل استعمال الصكوك والحالات المذكورة في الفقرة ١٢ أعلاه. ومع أن هذا النهج

(٢) المادة ٣:

"(١) يولى الاعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي ولضرورة تشجيع توحيد تطبيقه وتوفير حسن النية.

(٢) المسائل المتعلقة بالأمور التي ينظمها هذا القانون ولا يكون قاطعا صراحة في شأنها تسوى وفقا للمبادئ العامة التي يقوم عليها هذا القانون."

(٣) المادة ٨:

"يولى الاعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي ولضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقه، والحرص على حسن النية."

المحدد له ميزة توفير حل واضح ومحدد للمشاكل المستبانة، فهو ينطوي على مجازفة وهي أن أحكامه قد لا تشمل كل الحالات التي ينبغي أن تشمل وقد لا تتناول بشكل ملائم الاحتياجات والممارسات التي تنشأ في مجال الأعمال.

٢٥- وقد يكون هنالك حل أعم نطاقا نوعا ما وهو اثبات صحة اتفاقات التحكيم الكتابية حتى اذا لم تكن قد أبرمت بواسطة تبادل للوثائق. ويمكن النظر في صيغة على غرار اقتراح قدم خلال اعداد نص المادة ٧ (٢) من القانون النموذجي. وكانت الصيغة المقترحة كالتالي:

"يعتبر اتفاق التحكيم موجودا أيضا عندما يشير أحد طرفي العقد، في عرضه المكتوب أو عرضه المقابل أو تأكيده للعقد، الى الشروط العامة، أو يستخدم استمارة عقد أو عقدا نموذجيا، تحتوي على شرط تحكيمي، ولا يعترض الطرف الآخر على ذلك، شريطة أن يعترف القانون المنطبق بتكوين العقود على هذا النحو".⁽⁴⁾

وفي حين لوقي ذلك الاقتراح آنذاك بالرفض " لأنه يثير مشاكل صعبة في تفسيره".⁽⁵⁾ فربما يمكن اعتبار الفكرة التي يقوم عليها ما زالت صالحة.

٢٦- وأثناء اعداد القانون النموذجي، أبدى اقتراح (من النرويج)، في التعليقات الكتابية التي قدمتها الحكومات بشأن مشروع القانون النموذجي، لوحظ فيه أن شروط التحكيم كثيرا ما توجد في سندات الشحن التي لا يوقع عليها الشاحن في العادة. ومع ذلك، قيل ان هذه الشروط تعتبر بوجه عام ملزمة للشاحن وحاملي سند الشحن اللاحقين. ومن أجل توضيح الصفة القانونية لاتفاقات التحكيم هذه، اقترحت صيغة تناولت سندات الشحن وسائر اتفاقات التحكيم الكتابية التي يوقع عليها طرف واحد فقط. وتمثل الاقتراح في اضافة الصيغة التالية الى المادة ٧ من القانون النموذجي:

"اذا كان أي سند شحن أو أية وثيقة أخرى، وقع عليه أحد الطرفين فقط، يوفر اثباتا كافيا للعقد، فان أي شرط تحكيم وارد في الوثيقة، أو أية اشارة في الوثيقة الى أية وثيقة أخرى تحتوي على شرط تحكيم، يعتبر اتفاقا كتابيا".⁽⁶⁾

(4) الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.37، مشروع المادة ٣، مستنسخ في حولية الأونسيترال، المجلد الرابع عشر: ١٩٨٣، الجزء الثاني، ثالثا، باء-١.

(5) الوثيقة A/CN.9/232، الفقرة ٤٥، مستنسخة في حولية الأونسيترال، المجلد الرابع عشر: ١٩٨٣، الجزء الثاني، ثالثا، ألف.

(6) الوثيقة A/CN.9/263 (مصنف تحليلي لتعليقات الحكومات والمنظمات الدولية على مشروع نص قانوني نموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي)، تعليقات على المادة ٧، الفقرة ٥ (النرويج)، مستنسخة في حولية الأونسيترال، المجلد السادس عشر: ١٩٨٥، الجزء الثاني، أولا، ألف.

٢٧- وقد نظر في هذا الاقتراح أثناء الدورة الثامنة عشرة للجنة سنة ١٩٨٥، التي وضعت فيها الصيغة النهائية للقانون النموذجي.⁽⁷⁾ ومع أن هذا الاقتراح لم يعتمد في نهاية المطاف، فقد لوحظ في المناقشة أن عددا كبيرا من المتحدثين علقوا عليه تعليقا ايجابيا.⁽⁸⁾

٢٨- ووفرت قوانين وطنية مختلفة سُنّت في الآونة الأخيرة تعريفا أوسع من التعريف الوارد في قانون الأونسيترال النموذجي. وهي مستنسخة هنا كأمثلة من أجل حفز المناقشة وربما للاسترشاد بها في العثور على حلول متناسقة مقبولة.

٢٩- ففي سويسرا: تتبع المادة ١٧٨ من التشريع الاتحادي للقانون الدولي الخاص نهجا عاما على النحو التالي:

"١- يكون اتفاق التحكيم صحيحا من حيث الشكل اذا تم كتابيا بواسطة البرق أو التلكس أو الفاكس أو أي وسيلة اتصال أخرى تمكن من البرهنة عليه بنص.

"٢- يكون اتفاق التحكيم صحيحا من حيث المضمون اذا كان مطابقا اما للقانون الذي يختاره الطرفان أو للقانون الذي ينظم المسألة التي هي موضوع النزاع، ولا سيما القانون الذي ينظم العقد الرئيسي، أو اذا كان مطابقا للقانون السويسري."

٣٠- وفي هولندا، تنص المادة ١٠٢١ من قانون التحكيم لسنة ١٩٨٦ على ما يلي:

"يجب اثبات اتفاق التحكيم بواسطة صك كتابي. ولهذا الغرض، يكون الصك الكتابي الذي ينص على التحكيم أو الذي يشير الى شروط نموذجية تنص على التحكيم كافيا، شريطة أن يكون هذا الصك مقبولا صراحة أو ضمنا من الطرف الآخر أو نيابة عنه."

٣١- واتبع قانون التحكيم الألماني لسنة ١٩٩٧ نهجا أكثر تفصيلا نوعا ما؛ فهو ينص في البند ١٠٣١ منه على ما يلي:

(7) المحاضر الموجزة لاجتماعات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المكرسة لاعداد قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الجلسة ٣١١، مستنسخة في حولية الأونسيترال، المجلد السادس عشر: ١٩٨٥، الجزء الثالث، ثانيا.

(8) المرجع نفسه، الفقرة ٤٨.

"(١) يجب أن يكون اتفاق التحكيم وارداً إما في وثيقة يوقع عليها الطرفان أو في تبادل للرسائل أو الفاكسات أو البرقيات أو بغير ذلك من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي التي توفر تدويناً للاتفاق.

"(٢) يجب اعتبار اشتراط الشكل الوارد في البند الفرعي ١ مستوفى إذا كان اتفاق التحكيم وارداً في وثيقة مرسلّة من طرف إلى الطرف الآخر أو من طرف ثالث إلى كلا الطرفين وكذلك - في حال عدم ظهور اعتراض في الوقت المناسب - إذا اعتبرت محتويات تلك الوثيقة جزءاً من العقد وفقاً للممارسة المعهودة.

"(٣) تشكل الإشارة في عقد يستوفي متطلبات الشكل الواردة في البند الفرعي ١ أو ٢ إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم اتفاق تحكيم، شريطة أن تكون الإشارة على نحو يجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد.

"(٤) يكون اتفاق التحكيم قد أبرم أيضاً بإصدار سند شحن، إذا تضمن هذا الأخير إشارة صريحة إلى شرط تحكيم في مشاركة إيجار.

"(٥) يجب أن تدرج اتفاقات التحكيم التي يكون المستهلك طرفاً فيها في وثيقة يكون الطرفان قد وقعا عليها شخصياً. ولا يجوز أن تدرج في تلك الوثيقة أي اتفاقات أخرى غير الاتفاقات التي تشير إلى إجراءات التحكيم؛ ولا ينطبق هذا في حال وجود شهادة توثيقية. والمستهلك شخص طبيعي يتصرف فيما يتعلق بالمعاملة التي هي موضع نزاع لغرض يمكن اعتباره مندرجاً خارج نطاق تجارته أو مهنته الحرة (gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit).

"(٦) يعالج أي عدم امتثال لمتطلبات الشكل بالقيام بمحاكاة حول مضمون النزاع في إجراءات تحكيمية."

٣٢- واتبع نهج مفصل في انكلترا، حيث ينص الباب ٥ من قانون التحكيم لسنة ١٩٩٦ على ما يلي:

"[...]"

"(٢) يكون هنالك اتفاق كتابي-

(أ) إذا كان الاتفاق قد تم كتابياً (سواء أوقع عليه الطرفان أم لم يوقع عليه)، أو

(ب) إذا كان الاتفاق قد تم بواسطة تبادل للاتصالات كتابيا، أو

(ج) إذا كان هنالك دليل كتابي على الاتفاق.

"(٣) عندما يتفق الطرفان بشكل غير الشكل الكتابي مع الاحالة الى شروط كتابية، يكونان قد أبرما اتفاقا كتابيا.

"(٤) يكون هنالك دليل كتابي على الاتفاق اذا أبرم الاتفاق بشكل آخر غير الشكل الكتابي ودونه أحد الطرفين، أو طرف ثالث بتفويض من طرفي الاتفاق.

"(٥) يشكل تبادل الاقرارات الكتابية في الاجراءات التحكيمية أو القانونية التي يدعي فيها أحد الطرفين في مطالبته ضد الطرف الآخر بوجود اتفاق بشكل غير الشكل الكتابي ولا ينفي الطرف الآخر ذلك في رده، اتفاقا كتابيا بين هذين الطرفين للغرض المطالب به.

"(٦) تشمل الاشارات الى أي شيء كتابي أو مكتوب الواردة في هذا الجزء تدوينه بأي وسيلة."

نهج غير تشريعي

٣٣- ربما يود الفريق العامل مناقشة مدى استصواب اعداد نص غير تشريعي، واضعا في اعتباره مختلف الاعتبارات المستند اليها في اعداد معاهدة أو تشريع نمونجي، بما في ذلك العملية الطويلة المتعلقة بالتنفيذ التشريعي لأي حل قد يتفق عليه. وعندما ناقشت اللجنة مسألة مدى اعتبار الأحكام التشريعية الراهنة قديمة العهد (A/54/17، الفقرة ٣٤٤)، أعرب عن رأي مفاده أن الأطراف لم تلاق في أغلبية الحالات أي صعوبة في الامتثال لمتطلبات الشكل الحالية بشأن اتفاقات التحكيم. وقيل أيضا ان تلك المتطلبات ترغم الأطراف على التفكير بعناية في استبعاد اختصاص المحاكم. لذلك، اقترح، في حال الاضطلاع بأي عمل في هذا المجال، أن يكون هذا العمل مقصورا على صوغ دليل بشأن الممارسة. ولكن، بالرغم من أن هذا الرأي حظي بقدر من التأييد، قررت اللجنة أن من الضروري القيام بعمل في المستقبل فيما يتعلق بالمسائل المنبثقة فيما يقترن بالمادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك، وأن العمل في المجال التشريعي هو من بين الخيارات التي ينبغي النظر فيها.

٣٤- وعلى ضوء تلك الاعتبارات، ربما يود الفريق العامل أن يناقش مدى استصواب اعداد مبادئ توجيهية أو ملاحظات بشأن الممارسة لانذار الأطراف في المعاملات الدولية بأن مشاكل بشأن الشكل قد تنشأ في بعض الظروف الوقائية (كالظروف المشار اليها في الفقرة ١٢ أعلاه) وأنها قد تؤثر سلبيا في تطبيق اتفاقية نيويورك فيما يتعلق بالاعتراف باتفاقات اللجوء الى التحكيم وانفاذ قرارات التحكيم.

ويمكن أن تكون هذه المبادئ التوجيهية مفيدة، مثلا، لتحذير المنظمات التجارية التي ترعى أشكالا نموذجية من أن هذه الأشكال قد لا تستوفي متطلبات الشكل الكتابي، ويمكن أن تقترح هذه المبادئ التوجيهية تغييرات في الصيغة أو في الممارسة لتجنب مثل هذه الصعوبات. وإضافة الى ذلك، يمكن أن تكون هذه المبادئ التوجيهية أو الملاحظات مفيدة للأطراف وقضاة المحاكم الوطنية في تحليل ما اذا كان اشتراط الشكل الكتابي قد استوفي أم لم يستوف في مختلف أنواع تسيير الأعمال التجارية. وربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما اذا كانت هذه المبادئ التوجيهية أو الملاحظات يمكن أن تكون مفيدة للأعمال التجارية الدولية كحل مؤقت أو منفصل، في الوقت الذي ينظر فيه في عملية صوغ حلول تشريعية وتنفيذها، وهي عملية أكثر تعقيدا واستغراقا للوقت.

جيم - اتفاق التحكيم "الكتابي" والتجارة الالكترونية

٣٥- ان مسألة ما اذا كانت التجارة الالكترونية وسيلة مقبولة لبرام اتفاقات تحكيم صحيحة لا يجدر أن تثير من المشاكل أكثر مما أثاره ازدياد استخدام التلكس ومن بعده النسخ عن بعد أو الفاكس. والمادة ٧ (٢) المذكورة أعلاه من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تبيح صراحة استخدام أي وسيلة اتصال سلكي ولاسلكي "تكون بمثابة سجل للاتفاق"، وهي عبارة من شأنها أن تستوعب رسائل النسخ عن بعد أو الفاكس وكذلك أشيع استخدامات البريد الالكتروني أو المراسلة بواسطة تبادل البيانات الكترونيا .

٣٦- أما بخصوص اتفاقية نيويورك، فمن المقبول عموما أن يفسر التعبير الوارد في المادة الثانية (٢) "اذا ورد ... في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات" تفسيراً واسع النطاق بحيث يشمل وسائل اتصال أخرى، وخصوصا التلكس (الذي يمكن أن يضاف اليه الفاكس في أيامنا هذه). ويمكن توسيع هذا التفسير الغائي^(٩) ذاته ليشمل وسائل التجارة الالكترونية. ومن شأن توسيع المادة الثانية لكي تشمل بعض وسائل الاتصال التي لم تكن متوخاة عندما صيغت الاتفاقية أن يتماشى أيضا مع القرار الذي اتخذته اللجنة عندما اعتمدت قانون الأونسيترال بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع الخاص به في عام ١٩٩٦. فلدليل التشريع، الذي أعدت صيغته على نحو روعيت فيه اتفاقية نيويورك وغيرها من الصكوك الدولية، ينص على أن

(٩) على سبيل المثال لاحظت المحكمة الاتحادية السويسرية أنه يجب تفسير "[المادة الثانية (٢)] على ضوء [القانون النموذجي]، الذي رغب مؤلفوه في مؤاممة النظام القانوني لاتفاقية نيويورك وفقا للاحتياجات الراهنة، دون تعديل [الاتفاقية الحالية]". قضية شركة الملاحة والنقل (Compagnie de Navigation et Transports S.A.) ضد شركة البحر الأبيض المتوسط للشحن (MSC (Mediterranean Shipping Company)، ١٦ كانون الثاني/يناير ١٩٩٥، الشعبة المدنية الأولى في المحكمة الاتحادية السويسرية؛ المقتطفات ذات الصلة واردة في نشرة (١٩٩٥) العدد ١٣ من رابطة التحكيم السويسرية Association suisse de l'arbitrage Bulletin، الصفحات ٥٠٣-٥١١، ومنها الصفحة ٥٠٨.

"القانون النموذجي [بشأن التجارة الالكترونية] قد يكون مفيدا في حالات معينة كأداة لتفسير اتفاقيات دولية قائمة وغيرها من الصكوك الدولية التي تسبب عقبات قانونية تعرقل استعمال أسلوب التجارة الالكترونية، وذلك على سبيل المثال بما تنص عليه من وجوب كون مستندات معينة أو بنود تعاقدية معينة في شكل مكتوب. ومن حيث العلاقة بين تلك الدول الأطراف في مثل تلك الصكوك، فإن اعتماد القانون النموذجي كقاعدة تفسير، قد يوفر الوسيلة الكفيلة بالاعتراف باستعمال أسلوب التجارة الالكترونية، واجتناب الاضطرار الى التفاوض على ابرام بروتوكول يلحق بالصك الدولي الذي يستدعي ذلك." (انظر دليل تشريع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية ، الفقرة ٥).

٣٧- وربما يود الفريق العامل أن يتناقش بشأن ما اذا كان تفسير المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك بأنها تشمل كذلك العقود واتفاقات التحكيم المبرمة في سياق التجارة الالكترونية (اما بالاشارة الى المادة ٧ (٢) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم أو الى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية) يمكن أن يحظى بتوافق دولي واسع النطاق وما اذا كان ينبغي للجنة أن توصي به كحل قابل للتنفيذ عمليا.

٣٨- وربما يود الفريق العامل، عندما ينظر في الكيفية التي تؤثر بها التشريعات المتعلقة بوسائل الاتصال العصرية في تفسير المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك، أن يضع في اعتباره المسألة العامة المتعلقة بقابلية اتساق التجارة الالكترونية مع النظام القانوني الذي أرسته مجموعة من الاتفاقيات الدولية التي تنظم مجالات تجارية مختلفة والتي تتضمن اشتراطات الزامية بشأن استخدام الوثائق المكتوبة. وقد أبدت ملاحظات متكررة مفادها أن كثيرا من المعاهدات التي تنظم التجارة الدولية لا تراعي بشكل مرض واقع التجارة الالكترونية وأن الرسائل الالكترونية ما زالت بمقتضى تلك المعاهدات غير مقبولة الى حد كبير كوسيلة اتصال قانونية. وقد أعدت اللجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة قائمة تفصيلية بتلك المعاهدات (الوثيقة Trade/WP.4/R.1096، ١٩٩٤، بصيغتها المنقحة سنة ١٩٩٩). وفيما يتصل بتلك القائمة التفصيلية، اعتمد مركز تيسير الاجراءات والممارسات في مجالات الادارة والتجارة والنقل، التابع للجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة "التوصية الموجهة الى لجنة الأونسيترال بشأن تنفيذ النظائر الالكترونية" للكتابة" و"التوقيع" و"المستندات" في الاتفاقيات والاتفاقات ذات الصلة بالتجارة الدولية"⁽¹⁰⁾ وورد في تلك التوصية أن المركز،

"إذ يدرك الحاجة الى تجنب ترك التجارة الألكترونية في وضع غير مؤات والى دعم الجهود الرامية الى تحقيق التكافؤ الكامل في القانون بين التجارة اليدوية والالكترونية،

(10) هذه التوصية المؤرخة ٢٦ شباط/فبراير ١٩٩٩ والمنشورة تحت الرمز TRADE/CEFACT/1999/CRP.7، حظيت بالموافقة بالاجماع في الجلسة العامة لمركز تيسير الاجراءات والممارسات في مجالات الادارة والتجارة والنقل (الوثيقة TRADE/CEFACT/1999/19، المؤرخة ١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٩ ، الفقرة ٦٠).

"يوصي بأن تنظر لجنة الأونسيترال في الاجراءات اللازم اتخاذها لضمان أن تسمح الاشارات الى "الكتابة" و"التوقيع" و"المستندات" في الاتفاقيات والاتفاقات ذات الصلة بالتجارة الدولية بشمول نظائرها الالكترونية."

٣٩- وأحاطت اللجنة علما بهذه التوصية أثناء دورتها الثانية والثلاثين، اضافة الى بعض المسائل الأخرى في التجارة الالكترونية التي يمكن ادراجها في جدول الأعمال (A/54/17، الفقرات ٣١٥ و٣١٨). وفيما يقترن بتلك التوصية، أودي تأييد لاعداد بروتوكول واحد يعدل جميع النظم التعاهدية المتعددة الأطراف لتيسير زيادة استخدام التجارة الالكترونية (المرجع نفسه، الفقرة ٣١٦). وتقرر أنه ينتظر من الفريق العامل المعني بالتجارة الالكترونية، لدى انتهائه من مهمته الحالية المتمثلة في اعداد مشروع القواعد الموحدة بشأن التوقيعات الالكترونية، أن يعمد في سياق وظيفته الاستشارية العامة بشأن مسائل التجارة الالكترونية، الى بحث بعض أو كل البنود الممكنة للأعمال المقبلة، بهدف تقديم اقتراحات أكثر تحديدا بشأن أعمال اللجنة في المستقبل (المرجع نفسه، الفقرة ٣١٨). وعلى ضوء ذلك، أشير الى أن مباحثات الفريق العامل المعني بالتحكيم بشأن معالجة الرسائل الالكترونية في سياق اتفاقية نيويورك ستكون مفيدة للفريق العامل المعني بالتجارة الالكترونية وللجنة عندما ينظران في المسألة العامة المتعلقة بمدى اتساق التجارة الالكترونية مع الاتفاقيات الدولية وعندما يتخذان قرارات بشأن تلك المسائل؛ وأشير كذلك الى أن أي قرارات يتخذها الفريق العامل المعني بالتحكيم بشأن هذه المسألة ينبغي أن تتوافق مع القرارات التي يتخذها بشأن المسألة العامة كل من الفريق العامل المعني بالتجارة الالكترونية واللجنة.

٤٠- أخيراً، ربما يود الفريق العامل أن يحيط علماً بأنه، بناء على افتراض أن الرسائل الالكترونية ستعامل معاملة الرسائل الكتابية في سياق المادة الثانية من اتفاقية نيويورك، قد تؤدي بعض الممارسات الناشئة في التجارة الالكترونية (بواسطة الانترنت أو غيرها) الى صعوبات ذات صلة بالاشتراط الذي نوقش سابقاً والقاضي بأن يرد اتفاق التحكيم في "تبادل" للرسائل. فقد لوحظ أن التجارة الالكترونية قد تقلل من احتمالات حصول تبادل للرسائل يحتوي على (أو يشير الى) اتفاق تحكيم. فالوصلات الحاسوبية بين الموردين والمشتريين، التي يتزايد استخدامها حالياً، يمكن أن تفضي الى نشوء أوامر الشراء بشكل آلي (مثلاً عندما تنزل المخزونات من السلع تحت مستوى معين). فاذا عوملت أوامر الشراء هذه بصفقتها عقود "الغاء" مندرجة في اطار الاتفاق الأساسي، لن تنشأ أي مشكلة حيث ان اتفاق التحكيم المنطبق على جميع العقود سيكون قد تشكل عند ابرام الاتفاق الأساسي، الذي سيعتبر قد نفذ كلما شحنت البضائع أو قدمت الخدمات. ولكن، اذا اعتبر أن أوامر الشراء الفردية هذه، بناء على الوقائع الخاصة بها، تفضي الى مجموعة من العقود المنفردة، فقد لا يكون هنالك تبادل للرسائل فيما يتعلق باتفاق التحكيم بشأن كل عقد منها، مع ما يترتب على ذلك من مشاكل أبينت أعلاه بشأن أي عقد من هذه العقود. وهذه التطورات في التجارة الالكترونية يمكن أن تعتبر حجة أخرى تؤكد مرغوبية اعداد قواعد عصرية بشأن شكل اتفاقات التحكيم.

رابعاً - الخلاصة والاستنتاج

٤١- أعدت هذه الوثيقة لتيسير مناقشات الفريق العامل بشأن إيجاد حلول متناسقة في المستقبل في مجال التوفيق وإنفاذ تدابير الحماية المؤقتة والشكل الكتابي لاتفاقات التحكيم، وفقاً لقرار اللجنة في هذا الخصوص (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرة ٩). واستناداً إلى مباحثات الفريق العامل وقراراته، سوف تعد الأمانة مشاريع أولى لأحكام موحدة تشفعها بتعليقات حسبما هو ملائم لدورة الفريق العامل الثالثة والثلاثين التي ستعقد، رهناً بموافقة اللجنة، في النصف الثاني من سنة ٢٠٠٠.

٤٢- وإضافة إلى التباحث حول المواضيع التي نوقشت في هذه الورقة، ربما يود الفريق العامل، إذا سمح الوقت بذلك، أن يتبادل الآراء والمعلومات عن مواضيع التحكيم الأخرى التي تبينتها اللجنة بصفتها بنوداً محتملة للأعمال المقبلة. وتلك المواضيع مشار إليها في الفقرة ٦ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.108، وفي الفقرة ٣٣٩ من تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثانية والثلاثين (الوثيقة A/54/17). وفيما يتعلق بتلك المواضيع، تركت اللجنة للفريق العامل مسألة التقرير بشأن موعد وطريقة معالجتها.