A

الأمم المتحدة

Distr.
GENERAL

A/CN.9/SR.536
10 June 1994
ARABIC
ORIGINAL: FRENCH

الجمعية العامة

لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السابعة والعشرون

محضر موجز للجلسة السادسة والثلاثين بعد الخمسمائة

المعقودة في المقر ، نيويورك ،
يوم الجمعة ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٤ ، الساعة ١٠/٠٠

الرئيس : السيد موران (اسبانيا)

المحتويات

النظام الاقتصادي الدولي الجديد : الاشتراء (تابع)

التحكيم التجاري الدولي : مشروع المبادىء التوجيهية للاجتماعات التحضيرية في اجراءات التحكيم (تابع)

هذا المحضر قابل للتصويب .

وينبغي تقديم التصويبات باحدى لغات العمل وتضمينها في مذكرة وادراجها أيضا في نسخة من المحضر تم ارسالها في غضون أسبوع واحد من تاريخ هذه الوثيقة الى Chief of the Official Records Editing Section, Department of Conference Services, room DC2-794, 2 United Nations plaza .

وستصدر كل تصويبات محاضر جلسات هذه الدورة في مجموعة تصويبات واحدة . وذلك بعد نهاية الدورة بفترة وجيزة .

8946A 94-80942

إفتتحت الجلسة الساعة ١٠/١٥

النظام الاقتصادي الدولي الجديد : الاشتراء (تابع) (A/CN.9/XXVII/CRP.2 و Add 1 و Add.2 و Add.3)

١ - الرئيس : دعا أعضاء اللجنة الى مواصلة عملية اعتماد تقرير لجنة الصياغة والى اخطاره بما اذا كانوا يوافقون على الاقتراح الداعي الى الاستعاضة ، عن عبارة "مستوى كحد أدنى" الواردة في المادة ٤١ مكررا خامسا مكررا والمادة ٤١ مكررا خامسا مكررا ثالثا (A/CN.9/XXVII/CRP.2/Add.2) بكلمة "عتبة" .

٢ - السيد جيمس (المملكة المتحدة) : أعلن ان وفده مستعد تماما لقبول هذا الاقتراح ، ويؤيد الابقاء على المواد ٤١ مكررا خامسا مكررا و ٤١ مكررا خامسا مكررا ثانيا و ٤١ مكررا خامسا مكررا ثالثا ، بالصيغة التي وردت بها في الوثيقة A/CN.9/XXVII/CRP.2/Add.2 ، مع ادخال هذا التعديل .

٣ - الرئيس : قال انه اذا لم يبد أي اعتراض فانه سوف يعتبر ان اللجنة توافق على الوثيقة A/CN.9/XXVII/CRP.2/Add.2 مع تعديل واحد يتمثل في الاستعاضة عن عبارة "مستوى كحد أدنى" بكلمة "عتبة" .

٤ - السيد هيرمان (أمين اللجنة) : اقترح الاستعاضة عن العنوان الحالي للفصل الثالث مكررا وهو "اسلوب خاص لاشتراء الخدمات" (A/CN.9/XXVII/CRP.2/Add.1) بعنوان آخر هو "الاسلوب الرئيسي لاشتراء الخدمات" . وقال ان من مزايا هذا التعديل ابراز ، بقدر أكبر من الوضوح ، انه يقصد بـ "اجراءات لأساليب اشتراء بديلة" (الفصل الرابع) أساليب أخرى غير الأسلوب الرئيسي ، أي اسلوبا آخر غير المناقصة (الفصل الثالث) عندما يتعلق الأمر باشتراء السلع والانشاءات ، وغير الاسلوب المنصوص عليه في الفصل الثالث مكررا ، عندما يتعلق الأمر باشتراء الخدمات .

٥ - السيد جيمس (المملكة المتحدة) ، السيد ليفي (كندا) ، السيد شاتورفيدي (الهند) ، السيد غريفيث (المراقب عن استراليا) ، السيد غوه (سنغافورة) والسيد تشي زهاويو (الصين) ، أعلنوا تأييدهم لاقتراح أمين اللجنة .

٦ - الرئيس : دعا اللجنة الى الانتقال الى دراسة الوثيقة A/CN.9/XXVII/CRP.2/Add.3 التي تتضمن حاشية بخصوص المادة ١٦ المتعلقة بأساليب الاشتراء ، والفصل الخامس المخصص لاعادة النظر .

٧ - السيد ليفي (كندا) : قال ان وفده يوافق تماما على هذه الوثيقة . وسأل عما

اذا كان سيعاد ترقيم المواد ، في صيغة القانون النموذجي التي سترد في تقرير اللجنة ، بحيث يتلافى مكررا ومكررا ثانيا ومكررا ثالثا ومكررا خامسا الخ .

٨ - السيد هيرمان (أمين اللجنة) : قال ان الامر سيكون كذلك . واغتنم الفرصة ليبلغ أعضاء الوفود بأن الصيغة النهائية التي سترد في تقرير اللجنة ستكون صيغة منقحة باللغات الست . ولذا يتعين عليهم مستقبلا الاستشهاد بهذه الصيغة وليس بالنص الذي سيوزع عليهم في نهاية الدورة .

٩ - السيد شاتورفيدي (الهند) : ذكّر بانه سبق لوفده أن أبدى تحفظات على عدة أحكام أثناء المناقشة التي جرت حول الفصل الخامس ، وأعرب عن أمله في أن تدرج هذه التحفظات في التقرير . وتساءل عن جدوى الاشارة الى الدليل التشريعي للقانون النموذجي في الحاشية ما دام لن يصدر قريبا .

١٠ - السيد غريفيث (المراقب عن استراليا) : تساءل عما اذا كان سيحتفظ ، في الصيغة النهائية ، بفصل ثالث مكررا بحيث تتطابق أرقام الفصول الاخرى مع أرقام فصول القانون النموذجي لاشتراء السلع والانشاءات أو سيعاد ترقيم الفصول بدءا بالفصل الثالث . وقال انه شخصيا يفضل الحل الثاني .

١١ - الرئيس : أجاب بانه سيكون من الافضل فعلا اعادة ترقيم الفصول . وقال انه اذا لم تبد ملاحظات أخرى سيعتبر أن اللجنة توافق على الوثيقة A/CN.9/XXVII/CRP.2/Add.3 .

التحكيم التجاري الدولي : مشروع المبادىء التوجيهية للاجتماعات التحضيرية في اجراءات التحكيم (تابع) (A/CN.9/396 و Add.1)

باء - نطاق اختصاص هيئة التحكيم وتكوينها

١٢ - السيد هولتسمان (الولايات المتحدة الامريكية) : تكلم عن الفرع باء من القائمة المرجعية المشروحة (A/CN.9/396/Add.1 ، الفصل الثالث) فقال انه على الرغم من الاهمية الاكيدة التي يكتسيها تقديم أي اعتراض على اختصاص هيئة التحكيم أو على تكوينها في أقرب وقت ممكن قبل التقدم في الاجراءات ، فانه ينبغي عدم المطالبة باثارة هاتين المسألتين أثناء الاجتماعات التحضيرية ، وذلك لأسباب عدة أقواها هو عدم الاتساق مع قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة القانون التجاري الدولي (منشورات الامم المتحدة رقم المبيع A.77.V.6) ولا مع القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته الأونسيترال (A/40/17 ، المرفق الاول) .

١٣ - وفيما يتعلق بالاعتراض على تكوين هيئة التحكيم ، قال ان قواعد التحكيم وكذلك

القانون النموذجي ينصان على انه ينبغي لأي طرف يرغب في تقديم رد محكم أن يفعل ذلك في غضون ١٥ يوما من تاريخ معرفته الحدث الدافع الى الرد . واذا نما هذا الحدث الى علمه قبل الاجتماع التحضيري ، فلا يجوز له حينئذ أن ينتظر الى حين انعقاد الاجتماع كي يتصرف ، ما لم ينعقد هذا الاجتماع في غضون ١٥ يوما ، وهو ما سيشكل مصادفة محضة . ومن جهة أخرى ، لا يجوز أن يحرم طرف يكون قد تنازل أثناء الاجتماع التحضيري عن حقه في الاعتراض ، ثم اكتشف بعد ذلك مبررا للرد ، من حقه في الاستفادة من مهلة الخمسة عشر يوما الممنوحة بموجب قواعد التحكيم أو القانون النموذجي أو بأية مهلة أخرى ممنوحة بموجب قواعد أخرى أو بموجب القانون الوطني .

١٤ - وفيما يتعلق بالاعتراض على اختصاص هيئة التحكيم ، ذكّر السيد هولتسمان بأنه ، وفقا لقواعد التحكيم التي وضعتها الأونسيترال ، يكفي أن يرسل الى الخصم اشعار بالتحكيم كي يعتبر أن اجراء التحكيم قد بدأ ، بحيث يجوز توجيه العريضة في وقت لاحق الى المدعى عليه في خلال فترة - عدة أسابيع أو حتى عدة أشهر - تحددها هيئة التحكيم ، التي تحدد كذلك الفترة التي يتعين على المدعى عليه خلالها أن يرسل اجابته . ولكن في الممارسة العملية ، كثيرا ما تحدد هاتان الفترتان بالتشاور مع الأطراف خلال الاجتماع التحضيري نفسه . ولذا ، فسيكون من غير المناسب على الاطلاق أن يسأل أحد الاطراف ما اذا كان لديه اعتراض على اختصاص هيئة التحكيم قبل أن تكون العريضة والملف بكامله في حوزته . وعلاوة على ذلك ، يتعين ، وفقا لأحكام قواعد التحكيم والقانون النموذجي ، الدفع بعدم الاختصاص لدى تقديم الاجابة ، على أكثر تقدير . وهكذا فان سؤال الأطراف في مرحلة الاجتماع التحضيري ما اذا كان لديهم اعتراض على اختصاص هيئة التحكيم لا يعني طلب رأيهم قبل أن تكون المعلومات اللازمة في حوزتهم فحسب بل يعني أيضا تقليص الفترة المنصوص عليها في النظام الذي وضعته الأونسيترال نفسها في مجال التحكيم .

١٥ - السيد يونيل (ايطاليا) : قال انه يوافق تماما على ملاحظات ممثل الولايات المتحدة ، وانه يرى ، شأنه في ذلك شأن ممثل تايلند ، ان مسألة اختصاص هيئة التحكيم ينبغي ألا تطرق في هذا الاطار ، وذكر بأنه طبقا لأحكام الفقرة ٢ من المادة ١٦ من القانون النموذجي "الدفع بتجاوز هيئة التحكيم نطاق سلطتها فيجب ابداؤه بمجرد أن تثار ، أثناء اجراءات التحكيم ، المسألة التي يدعى بأنها خارج نطاق سلطتها ." وهكذا ليس هناك فرق بين اثارة المسألة في بداية الاجراءات أو فيما بعد وفقا للظروف الخاصة بالقضية . وقال انه يجب عدم المبالغة في تقدير الدور الذي يمكن أن يؤديه الاجتماع التحضيري . فهذا الاجتماع ليس ، بصفة خاصة ، المحفل المناسب لمناقشة القانون الواجب تطبيقه أو أهمية التحكيم في تحقيق العدالة والحسنى .

١٦ - السيد أياسكال زامورا (المكسيك) : أيد الآراء التي أدلى بها ممثل ايطاليا وارتأى انه ينبغي أن تتوقع في القائمة الحالة التي قد يعترض فيها أحد الطرفين على أهلية أحد المحكمين ويطلب منه التنحي . ويجوز أن يتقدم أحد الطرفين في دفاعه ،

بهذا الاعتراض ، ولهذا السبب ينبغي ادراج هذه المسألة في قائمة المواضيع التي سيجري النظر فيها . وينبغي أن يتخذ قرار ادراجها من جانب الطرفين وليس من قبل أعضاء هيئة التحكيم - حتى ان تم ذلك بالتشاور مع الطرفين - وذلك حتى لا يستوجب هذا الامر مذكرة رد .

١٧ - السيد شاتورفيدي (الهند) : قال انه يرى انه ينبغي عدم ادراج مسألة الاهلية في جدول أعمال الاجتماع التحضيري فان اثارتها ليست من اختصاص المحكمين بل الطرفين : وهما يستطيعان ذلك في أي وقت خلال اجراء التحكيم .

١٨ - السيد توفيانوند (تايلند) : قال ان القانون النموذجي ينص ، في المادتين ١٢ و ١٣ منه ، على أنه يمكن للطرفين أن يعترضا على تكوين هيئة التحكيم في أي وقت ، وليس في غضون مهلة الـ ١٥ يوما فحسب ، وان فترة الخمسة عشر يوما لا تبدأ الا اعتبارا من معرفتهما بالوقائع الدافعة الى الاعتراض . وبمجرد اطلاعهما على هذه الوقائع ، سواء أكان ذلك وقت تكوين هيئة التحكيم أو خلال اجراءات التحكيم ، تكون للطرفين حرية تقديم الاعتراض . وأضاف قائلا انه لا يرى أي سبب لحرمانهما من امكانية تقديم الاعتراض في اطار الاجتماعات التحضيرية . وتنص المبادىء التوجيهية على ضرورة حل أية مشكلة تثار بهذا الخصوص في المرحلة الأولية من الاجراءات ، ولكن ينبغي تحديد "ولاية" هيئة التحكيم . وأفاد بأن الاجتماع التحضيري يمثل فرصة لتقديم اعتراضات فيما يتعلق بأي تفسير قد يتعارض مع ولاية المحكمين كما يفهمها الطرفان . وقد عولج مفهوم الاختصاص في المبادىء التوجيهية بطريقة غامضة الى حد ما . وينبغي أن ينص بوضوح في الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم . وكان ينبغي عدم التطرق الى تلك المسألة في هذا الجزء من النص .

١٩ - السيد هيرمان (أمين اللجنة) : أعرب عن اعتقاده أن تمييز ممثل تايلند بين "الولاية" و "الاختصاص" يتعلق بالمصطلحات أكثر مما يتعلق بالمضمون . وقال ان اختصاص المحكمين بالفعل في النزاع مستمد مباشرة ، على حسب القانون النموذجي وقواعد التحكيم التي وضعتها الاونسيترال ، من اتفاق التحكيم المتعلق بالنزاع . ويتعين أن ينطبق اتفاق التحكيم على النزاع الذي يعرض على هيئة التحكيم ، وحينئذ تطرح فكرة الولاية التي يشملها مفهوم الاختصاص . وأعرب السيد هيرمان عن اعتقاده أن الامر لا يتعلق فحسب ، في النقطة باء الا بمعرفة ما اذا كان المحكمون محكمين فعلا وليسوا مجرد ثلاثة أشخاص لا علاقة لهم بالنزاع ، أي ما اذا كان الطرفان قد اختارا المحكمين لتسوية النزاع . وأضاف قائلا ان ممثل ايطاليا أثار لدى استشهاده بالفقرة ٢ من المادة ١٦ من القانون النموذجي عنصرا آخر من عناصر مفهوم الولاية . فاذا ارتأى أحد الطرفين ، في مرحلة لاحقة من الاجراءات ، أن احدى النقاط التي أثيرت في المناقشة غير منصوص عليها في اتفاق التحكيم ، وبالتالي أن هيئة التحكيم ليست مختصة أو مفوضة لاصدار حكم في هذه النقطة ، فانه من الطبيعي أن يعترض هذا الطرف على اختصاص المحكمين . ولكن ذلك لا يحدث ، بصفة عامة ، الا في مرحلة متقدمة جدا من الاجراءات ،

وبالتالي يمكن اغفال هذا الجانب في الاجتماع التحضيري . وأضاف قائلا ان عددا كبيرا من الممثلين بما في ذلك ممثل تايلند ، قد أوضح انه ينبغي عدم منع الطرفين من اثارة بعض المسائل في الاجتماعات التحضيرية . غير أن الامر يتعلق هنا بالنقاط التي يجوز لهيئة التحكيم أن تطرحها بحكم مركزها ، ولا يمكن أن نتصور أن تقوم هيئة التحكيم نفسها بالاعتراض على اختصاصها . ولهذا السبب قال انه لا يرى ضرورة لتسجيل هذا البند في جدول الاعمال وان كان ذلك لا يمنع الطرفين من طرحه . وان منع التطرق الى نقطة لكونها غير مسجلة في جدول الاعمال موقف مبالغ في الشكلية على ما يبدو .

٢٠ - وأردف قائلا انه لا توجد صلة بين مفهوم تكوين هيئة التحكيم ومفهوم اجراءات الرد . وتتناول النقطة باء طريقة التعيين ، وليس على الاطلاق حياد المحكم أو اختصاصه . وأضاف قائلا ان الغاية المنشودة هي معرفة ما اذا كان المحكم قد عين من طرف السلطة المختصة وما اذا كانت جميع الشروط الاجرائية قد روعيت . وليس المقصود بتاتا هو التطرق الى النقاط الواردة في المواد ١٢ و ١٣ و ١٤ من القانون النموذجي .

٢١ - السيد توفايانوند (تايلند) : قال ان ولاية - أو اختصاص - هيئة التحكيم تحدد عادة باتفاق التحكيم . ولا نرى سببا لان يحتج أحد الطرفين على حكم سبق له أن قبله . أجل سيكون من المفيد اثارة أية نقطة تطرح فيما يتعلق باختصاص أو لاية هيئة التحكيم ، ولكن فقط بغرض توضيح وليس في شكل اعتراض . وأوضح أن السماح لاحد الطرفين باثارة نقطة ليست مدرجة في جدول الاعمال اجراء مجحف بالنسبة الى الطرف الآخر الذي سيضطر ، بسبب المفاجأة ، الى الارتجال في حين كان للطرف الاول متسع من الوقت لاعداد بيانه . وفيما يتعلق بتعيين المحكمين . قال انه من الممكن اثارة اعتراض اذا كانت هناك مخالفات ، ولكن من الممكن أيضا رفض المحكمين أنفسهم في أية لحظة بعد تعيينهم ، شريطة ألا يكون قد مر ١٥ يوما على ظهور الامر الداعي الى الاعتراض .

٢٢ - السيد شكري السباعي (المغرب) : قال انه من الطبيعي أن تتناول قواعد التحكيم مفهوم الولاية أو الاختصاص وطرق تكوين هيئة التحكيم . واتفاق التحكيم هو الذي يحدد هذه الولاية . وأعرب عن أمل الوفد المغربي في أن تصاغ النقطة باء بطريقة تتسم بقدر أكبر من الحياد ، بالاشارة ، مثلا ، الى أنه قد تكون لدى أحد الطرفين أسباب معقولة لاثارة مسألة تكوين هيئة التحكيم اذا ساورته شكوك أو كان لديه اعتراض في هذا الصدد . والمهم هو تفادي اصدار أحكام تقييمية باعلان أن ابداء اعتراض سيتسبب في تأخير أو سيضع اختصاص هيئة التحكيم موضع شك .

٢٣ - السيد هيرمان (أمين الاونسيترال) : أعرب عن اعتقاده أنه شعر بأن في اذهان الوفود سوء فهم ناجم عن صيغة غير موفقة . وقال ان الجملة الاولى من التعليقات الواردة في الفقرة باء ("قد لا يكون .... مستصوبا دائما") تنطبق على هيئة التحكيم ، ولا تستهدف على الاطلاق سلوك أي من الطرفين ، الذي لا يشكل موضوعا لاي حكم تقييمي . والامر يتعلق فحسب باسترعاء الانتباه الى مزايا ومساوىء كل طريقة من الطرق ، كما هو الحال في جميع أجزاء نص المبادىء التوجيهية .

٢٤ - السيد غوه (سنغافورة) : قال انه يشاطر ممثل الولايات المتحدة رأيه الذي مفاده أنه ينبغي أن ترد مسألة الاعتراض في القائمة المرجعية المشروحة . وقال ان التحكيم يبدأ بمجرد أن يعين الطرفان المحكمين . ولدى انعقاد الاجتماع التحضيري ، تكون الاجراءات قد بدأت منذ فترة ، وينبغي أن يكون قد أبدى اعتراض على أهلية أحد المحكمين .

٢٥ - السيد غريفيث (ممثل استراليا): أعرب هو الآخر عن اعتقاده أنه من الافضل حذف النقطة باء ، أو صياغتها بشكل أقل تحديدا بكثير ، بالاشارة ، مثلا ، الى أنه ينبغي لهيئة التحكيم أن تسعى الى معرفة ما اذا كان الطرفان يوافقان على تكوينها . وتنص قواعد التحكيم على اجراءات للاعتراض على تكوين هيئة التحكيم ، ويجب ألا يشجع الطرفان على تقديم اعتراضات في هذا الصدد .

٢٦ - السيد جونكمان (المحكمة الدائمة للتحكيم) : قال انه من المستصوب تحديد الاطار الذي تدور فيه المناقشة . فاذا انطلقنا من منظور المبادىء التوجيهية ، التي يكمن الغرض منها في تقديم اقتراحات الى الاطراف بغرض مساعدتهم على تنظيم التحكيم بأقصى قدر ممكن من الفعالية ، فسيكون من الافضل فعلا عدم تسجيل هذه النقطة في جدول الاعمال وعدم تناولها حتى في الوثيقة . أما اذا تعلق الأمر على العكس من ذلك بمجرد مذكرة تفسيرية ، أي بقائمة من المسائل التي قد تطرح في يوم من الايام حينئذ قد يكون الابقاء على هذه النقطة مفيدا .

٢٧ - السيد هيرمان (أمين اللجنة) : أعرب عن اعتقاده أن الغرض من القائمة ليس هو أن تكون مسردا لجميع الاحتمالات التي قد تطرح ، بل الغرض منها هو عرض ايجابيات وسلبيات هذه الطريقة أو تلك وما تنطوي عليه من مخاطر . وبهذا المعنى فان الشروح التي تتضمنها هذه القائمة هي مبادىء توجيهية .

٢٨ - السيد هولتسمان (الولايات المتحدة الامريكية) : قال ان التمييز بين "الولاية" و "الاختصاص" هو تمييز مصطنع ، ويمكن أن تتخيل ، على سبيل المثال ، انه اذا كان الشرط المتعلق بالتحكيم ينص على ضرورة قيام هيئة التحكيم بالفصل في النزاع على أساس القانون الداخلي لبلد معين ، فان الاستناد الى قانون بلد آخر سيشكل خروجا عن "ولايتها" . ولكن قد يقال كذلك ، عن حق ، انه ليس من اختصاص هيئة التحكيم أن تحكم على أساس قانون بلد آخر .

٢٩ - وفيما يتعلق بالاعتراض على تكوين هيئة التحكيم ، قال انه ليس المقصود ادراج مفهوم "الرد" ضمن هذا الاعتراض . ويمكن حل المشكلة اما بعدم استخدام عبارة "التكوين" أو بتحديد معناها . ومن المؤكد انه اذا لم تشكل هيئة التحكيم على حسب الاصول ، أي اذا كان الاشخاص الذين يعملون بصفتهم محكمين لم يفوضوا لهذا الغرض بموجب اتفاق التحكيم ، سوف تنشأ مسألة اختصاص الهيئة . ومع ذلك ، فان مناقشة

الاعتراضات المتعلقة بالاختصاص ينبغي ألا تجرى في اطار النقطة باء بل في اطار النقطة دال من جدول الاعمال ، التي تتعلق بتحديد المسائل التي ينبغي النظر فيها وترتيب البت فيها . واختتم بيانه بقوله ان عدم اثارة مسألة في الوقت المحدد في المبادىء التوجيهية ينبغي ألا يحول دون اثارتها في وقت آخر ، وفقا لقواعد التحكيم أو القانون المنطبق . الا أن الامر يتعلق هنا بحماية الاطراف من الاخطاء التي قد يرتكبونها هم أنفسهم ، وتفادي نشوب منازعات لاحقة بشأن تشكيل اللجنة أو اختصاصها .

٣٠ - السيد هيرمان (أمين اللجنة) : قال ان المسألة التي أثارها لا تتمثل في معرفة ما اذا كان عدم تقديم طرف من الطرفين الاعتراض خلال الاجتماع التحضيري يمنعه من القيام بذلك في وقت لاحق ، بل فقط في معرفة ما اذا كان محظورا على أحد الطرفين أن يثير خلال الاجتماع التحضيري ، نقطة ليست مدرجة في جدول أعمال ذلك الاجتماع .

رفعت الجلسة الساعة ١١/٤٥ ، ثم استؤنفت الساعة ١٢/١٥

٣١ - السيد دوتشيك (النمسا) : قال انه يؤيد الرأي المنادي بحذف النقطة باء . وفيما يتعلق بمعرفة ما اذا كان يجوز خلال الاجتماع التحضيري النظر في مسألة القانون المنطبق على الموضوع ، لاحظ انه قد يحدث أن يثير الطرفان هذه المسألة في تلك المرحلة ، بمناسبة تعريف النقاط موضع النزاع (النقطة دال ١') من القائمة المرجعية المشروحة أو الوقائع أو المسائل غير المتنازع عليها (النقطة هاء) ، لان بعض الوقائع قد تكون ، في بعض الحالات ، ذات صلة في نظر تشريع بلد من البلدان ولكنها قد لا تكون كذلك في نظر تشريع بلد آخر . وقد يكون من الواجب البت بمجرد وضع نظام الاجراءات ، في مسألة القانون المنطبق وقد يكون من المفيد أن يتوصل الطرفان الى اتفاق حول هذه النقطة في مرحلة الاجتماع التحضيري . وينبغي النص في المبادىء التوجيهية على هذه الامكانية .

٣٢ - السيد شاتورفيدي (الهند) : ارتأى أنه يجب على اللجنة أن تضع مبادىء توجيهية وليس مجرد قائمة ارشادية ، وبالتالي يتعين عليها أن تتحلى باليقظة لدى قيامها بالنظر في نقطة ما أو اتخاذها قرارا بالابقاء عليها . وفيما يتعلق بالنقطة باء من القائمة المرجعية المشروحة ، قال ان للطرفين حرية التطرق الى مسألة اختصاص وتشكيل هيئة التحكيم أو عدم التطرق اليها ، وفي وسعهما القيام بذلك في أي وقت . غير انه من مصلحتهما أن يثيرا هذه المسألة بأسرع ما يمكن توفيرا للوقت والمال . وفي مقابل ذلك ، ليس من حق المحكمين أن يقرروا ما اذا كان ينبغي طرح مسألة اختصاص وتشكيل هيئة التحكيم أو لا . وتفاديا لاخذهم المبادرة بذلك ، يستحسن حذف النقطة باء أو تعديلها .

٣٣ - السيد توفايانوند (تايلند) : قال ان النقطة باء لا تخلو من فائدة ، وان الحل قد يتمثل فعلا في اعادة صياغتها مع استخدام عبارة "قبول" أو عبارة "الموافقة" .

وينبغي أن يسمح لهيئة التحكيم بطلب ايضاحات بخصوص ولايتها . وفيما يتعلق ، مثلا ، بالقانون المنطبق على الموضوع ، وعلى افتراض أن الطرفين قد اختارا قانونا وطنيا ، وبالتالي لا يعترضان على القانون المنطبق ، فان المحكمين قد يكونون في حاجة الى الحصول على تأكيد حول ما اذا كان ينبغي الاخذ بالقانون على ما هو عليه أو بالتشريع كما كان في وقت معين . وقال ان وفد تايلند قد يوافق على حذف النقطة باء شريطة أن تدرج مسألة الاختصاص ومسألة القانون المنطبق في اطار النقطة دال . اذ أن من المهم فعلا أن يكون في وسع هيئة التحكيم طلب ايضاحات في الاجتماع التحضيري حتى يتسنى ، في وقت لاحق ، تفادي مناورات المماطلة التي تكلف الجميع غاليا .

٣٤ - السيد سيكوليتش (دائرة القانون التجاري الدولي التابعة لمكتب الشؤون القانونية) : قال ان الممارسين الذين استشارتهم الأمانة يرون أنه يجوز التطرق الى مسألة القانون المنطبق على الموضوع في اطار النقطة دال ١' ، لكن فحسب من أجل اتخاذ قرار بما اذا كان من المناسب النظر فيها في وقت لاحق أو لا . والواقع هو أن مسألة تعيين القانون المنطبق ومسألة تحديد ما اذا كان هناك اتفاق على القانون المنطبق أم لا أمران مختلفان . ويتعلق الأمر علاوة على ذلك بمسألة قد يرغب الطرفان في أن يقدما بشأنه بيانات كتابية ، وهذا أمر لا يتصور حدوثه في اجتماع تحضيري يتعلق بالاجراءات .

٣٥ - السيد تشي زهاويو (الصين) : قال انه يؤيد الرأي القائل بالابقاء على الفرع باء وتعديله عند الاقتضاء ، لأخذ آراء أعضاء الوفود في الاعتبار . وينبغي أن تكون القائمة المرجعية بالمواضيع التي يمكن النظر فيها أثناء الاجتماع التحضيري طويلة بقدر الامكان ، كما ينبغي أن تتاح لهيئة التحكيم فرصة ، اذا سمحت الظروف بذلك ، للاستماع الى جميع الاعتراضات التي يقدمها الطرفان فيما يتعلق باختصاصها وتشكيلها ، وذلك في بداية الاجراءات . وينبغي أن يكون في وسع الطرفين اثارة المسألة عندما يرتئيان ذلك .

٣٦ - السيد أوليفنسيا (اسبانيا) : رأى انه ينبغي عدم ادراج مسألة اختصاص وتشكيل هيئة التحكيم ، على الرغم من أهميتها ، في جدول أعمال الاجتماع التحضيري . وقال انه بما أن جدول الأعمال يعد متضمنا ما ينبغي أن ينظر فيه من مواضيع ، فليس هناك ما يدعو الى تناول المواضيع غير الواردة فيه ، ولا يحق لهيئة التحكيم أن تقترح من تلقاء نفسها جدول أعمال تدرج فيه مسألة ما اذا كان الطرفان يعترضان على اختصاصها أو على تشكيلها أم لا .

٣٧ - وأضاف قائلا ان وفد اسبانيا يرى أن عقد اجتماع تحضيري في بداية الاجراءات قد يكون فرصة لتحديد ما اذا كان الطرفان يعترضان على تشكيل أو اختصاص هيئة التحكيم أم لا ، ولكن ينبغي أن تترك المبادرة في هذا الصدد للطرفين . وبما أن الأمر يتعلق هنا بمسائل أولية ، فيستحسن أن تطرح ، على سبيل التمهيد ، لدى انعقاد الاجتماع

التحضيري في وقت مبكر من الاجراءات ، مسألة معرفة ما اذا كان التكوين والاختصاص محل اعتراض أم لا وتسجيل ذلك في حالة عدم وجود اعتراض ولكن يجب عدم تسجيل هذه المسألة في جدول أعمال الاجتماع التحضيري . وقال ان وفد اسبانيا يقترح بناء على ذلك تعديل الفرع باء لتفادي الايحاء بأن الامر يتعلق هنا بنقطة من نقاط جدول الاعمال طرحتها هيئة التحكيم .

٣٨ - وفيما يتعلق بطبيعة المبادىء التوجيهية قيد النظر ، قال ان الوفد الاسباني يعتبر هذه المبادىء دليلا ، على غرار الدليل القانوني للأونسيترال ، على أساس انه يفترض في الدليل أن يقدم ويحلل المعطيات ، ويصف المادة قيد النظر ، ويحصر الصعوبات المحتملة ، ويقارن بين مزايا وعيوب الطرق المختلفة ، وتقترح عدة خيارات ، وأن يوصي في النهاية بنهج حكيم . وأفاد بأنه يتعين اعتبار هذه المبادىء التوجيهية أداة معدة للاستخدام من قبل المحكمين دون أن يكون لها طابع الزامي أو تنطوي على حكم مسبق على هذه المسألة أو تلك .

٣٩ - ومضى يقول انه فيما يتعلق بمجال الانطباق فان المبادىء التوجيهية ، اذ يستبعد أن تكون معدة للتطبيق ، بصورة حصرية ، في اطار قواعد التحكيم التي وضعتها الاونسيترال ، أو قواعد التحكيم المؤسسي أو قواعد مؤسسات التحكيم ، ينبغي أن تكون ذات صبغة عامة دون أن يحول ذلك دون الاشارة الى انه في حالة تطبيق قواعد التحكيم التي وضعتها الأونسيترال سينظم الاجراء قيد النظر هذا الحكم أو ذاك من أحكام هذه القواعد .

٤٠ - وصرح بأن وفد اسبانيا يقترح ، بناء على ذلك ، انشاء فريق عامل بعد اختتام مؤتمر المجلس العالمي للتحكيم التجاري لاتاحة مزيد من الوقت لتبادل الآراء بقدر أكبر من التعمق حول الوثيقة قيد النظر .

٤١ - السيد بونيل (ايطاليا) : أعرب عن أمله في أن يلخص الرئيس المناقشات تبعا لسيرها .

٤٢ - الرئيس : قال بما أن موضوع المناقشة هو تبادل الآراء بشأن الوثيقة التي أعدتها الأمانة بهدف جمع آراء الوفود بما يتيح عرض وثيقة أثرى على الفريق العامل المزمع انشاؤه ، فان الأمانة مؤهلة أكثر لاعداد ملخص للمناقشات أو لان تستخلص عند الضرورة النقاط التي تود أن تلتمس من الوفود ايضاحات بشأنها .

جيم - امكانية تسوية النزاع

٤٣ - السيد ليفي (كندا) : قال انه في حين أنه يوافق على ما قد يكون لانشاء فريق عامل من فائدة ، يرى أن هذا الفريق قد يكون مقيدا في أعماله لان اللجنة ستكون قد نظرت في الوثيقة في دورتها السابعة والعشرين ، وحددت موقفها .

٤٤ - وأردف قائلا فيما يتعلق بالفرع جيم أنه يستدعي بعض التحفظات من جانب الوفد الكندي ، حيث أنه يدعو محكّما غير محنك الى القيام بدور الوسيط ، وهذا ينطوي على خطر الزج بالطرفين في عملية أو نتيجة غير مرغوب فيها . والواقع هو أنه ليس من حق المحكم أن يقحم نفسه في شؤون التسوية . وبناء عليه ينبغي أن يشار في هذا الفرع الى ضرورة اخطار المحكّم بجميع المفاوضات الجارية للتوصل الى تسوية ، دون أن يشارك المحكم في هذه المفاوضات . واستطرد قائلا ان اثارة موضوع التسوية في الاجتماع التحضيري أمر غير مناسب ، لكن نظرا لوجود اختلاف في المنهج في هذا المجال فيما بين دول القارة الأوروبية والولايات المتحدة والمملكة المتحدة وكندا وبلدان الكومنولث ، على سبيل المثال ، ومع استحالة حذف جميع الأحكام الواردة بين معقوفتين ، فقد يكون الحل الأفضل هو التحذير ، على الأقل ، من مخاطر هذه الممارسة .

٤٥ - السيد أياسكال زامورا (المكسيك) : قال انه يشاطر وفد كندا رأيه ، وأفاد بأن دور المحكم يختلف عن دور الوسيط . فمهمته تتمثل في اظهار الحقيقة ، ومضمون الاتفاقية المبرمة بين الطرفين وسلوكهما ، ثم اصدار حكم ملزم للطرفين ، أما الوسيط فان دوره يتمثل في السعي الى تفهم موقفي الطرفين وحثهما على التفاهم والموافقة على حل لنزاعهما . وعندما يتحول المحكم الى وسيط فانه يصير عرضة لفقدان حياده . وقد يصدر أحكاما مسبقة خلال المصالحة ، الأمر الذي قد يعرقل التوصل الى تسوية محتملة .

٤٦ - ومضى يقول ان من الواضح أن أفضل طريقة يمكن للمحكم أن يسهم بها في التوصل الى المصالحة تكمن في قيامه بدوره بشكل يدفع الطرفين ، عندما يلاحظان انه يتصرف بطريقة معقولة في سعيه الى ايجاد حل ، الى التفكير في أن يحذوا حذوه . وكيفما كان الحال ، اذا كان لا بد من الاعتراف بأن الممارسة المتمثلة في قيام المحكم بدور الموفّق سارية في عدد من البلدان ، فيجب التحذير من المخاطر التي تنطوي عليها هذه الممارسة .

رفعت الجلسة الساعة ١٣/٠٠