الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.II/WP.137

الجمعية العامة

Distr.: Limited
20 April 2005
Arabic
Original: Spanish

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق)
الدورة الثالثة والأربعون
فيينا، ٣-٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥

تسوية النزاعات التجارية

إعداد أحكام موحدة بشأن الشكل الكتابي لاتفاقات التحكيم

اقتراح من الوفد المكسيكي

مذكرة من الأمانة

تحضيرا للدورة الثالثة والأربعين للفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق)، التي يتوقع أن يواصل الفريق أثناءها نظره في مشروع منقّح للمادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (انظر تقرير الدورة الثانية والأربعين، A/CN.9/573، الفقرة ٩٨)، قدّمت حكومة المكسيك في ١٥ شباط/فبراير ٢٠٠٥ نص صيغة منقحة مقترحة للمادة ٧ كي ينظر فيها الفريق العامل. ويستنسَخ نص ذلك الاقتراح كمرفق لهذه المذكرة بالشكل الذي تلقته به الأمانة.

070605 V.05-83569 (A)

المرفق

اقتراح مقدم من حكومة المكسيك بشأن الشكل الكتابي لاتفاقات التحكيم، لعرضه على فريق الأونسيترال العامل المعني بالتحكيم التجاري

أولا- مقدمة

أولا-١- تقضي اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك) بأن تكون اتفاقات التحكيم في شكل كتابي.

أولا-٢- ويشترط الشكل الكتابي لعدد من الأغراض، هي:

'١' صحة اتفاق التحكيم (المادة الثانية (١) و (٢) من اتفاقية نيويورك)؛

'٢' الطلب إلى المحكمة التي رُفعت أمامها دعوى متعلقة بنزاع يشكّل موضوع اتفاق التحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم (المادة الثانية (٣) من اتفاقية نيويورك)؛

'٣' الامتثال للشرط الأساسي الذي يقضي بتقديم اتفاق التحكيم عند تقديم طلب إلى محكمة أو سلطة مختصة من أجل الاعتراف بقرار تحكيمي أو إنفاذه (المادة الرابعة (١) من اتفاقية نيويورك).

أولا-٣- وتتضمن المواد ٧ و٨ (١) و٣٥ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أحكاما مشابهة لأحكام اتفاقية نيويورك. والاختلاف الوحيد بينها هو أن القانون النموذجي يقدم تعريفا أوسع لما هو مقصود بتعبير "كتابة".

أولا-٤- وقد استبانت الأونسيترال ممارسات عصرية شتى تتوافق مع التعريف الحرفي لتعبير "كتابة" سواء في اتفاقية نيويورك أو في القانون النموذجي (انظر A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1).

أولا-٥- وإضافة إلى ما ورد أعلاه، ثمة ممارسة تتمثل في إبرام اتفاقات التحكيم بوسائل الكترونية.

أولا-٦- وقد فسّر بعض المحاكم اتفاقية نيويورك والقانون النموذجي تفسيرا مرنا، إذ اعتبرت في تلك الحالات أن شرط الشكل الكتابي قد استوفي. وثمة محاكم أخرى، هي أقلية فيما يبدو، قررت عكس ذلك.

أولا-٧- وكلّفت الأونسيترال الفريق العامل المعني بالتحكيم ببحث امكانية حل المشاكل الناشئة عن تلك الممارسات، التي تُحدث قدرا من البلبلة. ومن شأن التطبيق الحرفي لاتفاقية نيويورك والقانون النموذجي، بسبب أمر شكلي، أن تحبط التوقعات المشروعة للأطراف.

أولا-٨- والرأي السائد داخل الفريق العامل هو أنه لا يستصوَب إدخال أي تعديل على اتفاقية نيويورك لأن هذا يجلب من المشاكل أكثر مما يجلب من المنافع:

'١' قد تحدث بلبلة فيما يتعلق بالاتفاقات التي يوجد بشأنها شك فيما إذا كان شرط الشكل الكتابي قد استوفي:

'٢' قد يستغرق الأمر وقتا طويلا لإدخال التعديل، وحتى وقتا أطول لكي تصدّق البلدان عليه أو تنضم إليه (ثمة ١٣٤ طرفا في اتفاقية نيويورك في الوقت الحاضر).

أولا-٩- وقد أعد الفريق العامل مشروع إعلان يدعو المحاكم والسلطات إلى تفسير اتفاقية نيويورك تفسيرا مرنا (A/CN.9/487، الفقرة ٦٣).

أولا-١٠- وصاغ الفريق العامل مشروع تعديل للمادة ٧ من القانون النموذجي (A/CN.9/487، الفقرات ٢٢-٤١).

أولا-١١- غير أن كثيرين في الفريق العامل يرون أن كلا المشروعين ليس مرضيا. إذ رئي أن الإعلان التفسيري لاتفاقية نيويورك ليس له مفعول إلزامي. أما القانون النموذجي فيعتقد البعض أن مشروع التعريف يأخذ الشكل الكتابي بعين الاعتبار، وهو اعتقاد خاطئ بداهة.

أولا-١٢- وقد علّق الفريق العامل مداولاته من أجل الانتهاء من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي ومشاريع الأحكام المتعلقة بالتدابير المؤقتة في التحكيم. ويتوقع أن يعاود الفريق العامل بحث مسألة الشكل الكتابي في دورته القادمة، التي من المقرر مؤقتا عقدها في فيينا في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥.

ثانيا- دواعي الاقتراح

ثانيا-١- لقد أصبح التحكيم الآن يحظى بقبول أوسع مما كان يحظى به وقت التفاوض على اتفاقية نيويورك والقانون النموذجي. ويرى كثيرون أن شرط الشكل الكتابي هو أمر شكلي و لم يعد له ما يبرره. وهذا الشرط الشكلي يمكن أن يحبط التوقعات المشروعة للأطراف الآخرين. وشكل اتفاق التحكيم هو أكثر تقييدا من حرية اختيار الشكل في العقود التجارية؛ إذ يمكن إبرام عقد يتعلق بمعاملة قيمتها ١٠٠ مليون دولار شفويا، لكن اتفاق التحكيم المتعلق بذلك العقد يجب أن يكون مكتوبا. وهناك بضعة بلدان لم يعد يشترط فيها أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا.(١) وثمة بلدان أخرى يتسع فيها التعريف إلى درجة جعلت ذلك الشرط غير قائم من الناحية العملية.(٢)

ثانيا-٢- وبناء على ذلك، تقترح حكومة المكسيك حذف اشتراط الشكل الكتابي لاتفاقات التحكيم من القانون النموذجي. وإذا ما اعتُمد هذا التعديل، تصبح مسألة إبرام اتفاق التحكيم ومحتواه مسألة إثبات.

ثانيا-٣- ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى إضفاء مشكلة الصحة القانونية لاتفاق التحكيم في البلدان التي تعتمد التعديل المدخل على القانون النموذجي. وفيما يتعلق بالاعتراف والإنفاذ، تصبح المشكلة القائمة في اتفاقية نيويورك محلولة بتطبيق مبدأ النظام الأكثر حظوة حسبما تنص عليه المادة السابقة من تلك الاتفاقية، لأنه لن يلزم تقديم اتفاق التحكيم.

ثالثا- الاقتراح

ألف- المادة ٧- تعريف اتفاق التحكيم(٣)

يُقترح حذف الإشارة إلى الشكل الكتابي. وبذلك يصبح نص المادة كما يلي:

---

(1) في فرنسا وبلجيكا والسويد وسويسرا وهولندا وايطاليا، مثلا، أُسقط شرط الشكل الكتابي لأنه لم يرسَ شرط يتعلق بالشكل لاتفاق التحكيم.

(2) في انكلترا، مثلا، يشمل تعبير "كتابة" الاتفاقات الشفوية (انظر قضية شرطة *"Zambia Steel"* ضد جيمس ستيل (Court of Appeal [1986], 2 Lloyd's Rep. 225)، التي أعقبتها قضية عبد الله م. فاهم ضد شركة مأرب اليمنية للتأمين وشركة *Tomen* البريطانية، Queen's Bench Reports [1997] 2 Lloyd's Rep. 738, Yearbook of Commercial Arbitration, 1998, p. 789).

(3) يحل النص المقترح محل مشروع المادة ٧ الذي نظر فيه الفريق العامل (A/CN.9/508).

"اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية أكانت أم غير تعاقدية. [ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل.]"[٤]

باء- المادة ٣٥- الاعتراف والإنفاذ (التنفيذ)

يُقترح تعديل المادة ٣٥ (٢) لحذف اشتراط تقديم اتفاق التحكيم. وبذلك، يصبح النص المقترح كما يلي:

"(٢) على الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيمي أو يقدم طلبا لإنفاذه أن يقدّم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول أو نسخة مصدّقة منه حسب الأصول. وإذا لم يكن القرار صادرا باللغة الإسبانية، يتعين على الطرف الذي يستند إليه أن يقدّم ترجمة له إلى تلك اللغة قام بإعدادها خبير رسمي."

---

(4) أُدرجت الجملة الثانية بين معقوفتين لأنه قد يثبت عدم ضرورتها، إذ تنص الجملة الأولى على أنه يجوز لاتفاق التحكيم أن يشمل النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بين الطرفين. فالتمييز بين "بند التحكيم" و"اتفاق التحكيم" لا يعود أمرا ذا صلة.