الأمم المتحدة

A/CN.9/704/Add.2

الجمعية العامة

Distr.: General
10 May 2010*
Arabic
Original: English/Russian

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الثالثة والأربعون
نيويورك، ٢١ حزيران/يونيه - ٩ تموز/يوليه ٢٠١٠

تسوية النزاعات التجارية: تنقيح قواعد الأونسيترال للتحكيم

تجميع لتعليقات الحكومات والمنظمات الدولية

المحتويات

الصفحة

ثانيا- التعليقات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية ٢
ألف- التعليقات الواردة من الحكومات ٢
بيلاروس ٢
ماليزيا ٣
هولندا ٤
النرويج ٦
باء- التعليقات الواردة من المنظمات الدولية ١٢
١- المنظمات الدولية غير الحكومية ١٢
رابطة المحامين الدولية ١٢

* تأخّر تقديم هذه المذكّرة لتأخّر تسلمها.

020610 V.10-53547 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

ثانيا- التعليقات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية

ألف- التعليقات الواردة من الحكومات

بيلاروس

[الأصل: بالروسية]
[التاريخ: ٧ أيار/مايو ٢٠١٠]

نظرت وزارة الخارجية في بيلاروس وهيئة التحكيم الدولي التابعة لغرفة بيلاروس للتجارة والصناعة في مشروع قواعد تحكيم الأونسيترال المنقّحة (يُشار إليها فيما يلي بـ"القواعد").

وبصورة عامة، لا يوجد لدى بيلاروس اعتراض على تنقيح القواعد التي تستخدمها الجهات الاقتصادية الفاعلة الأطراف في نزاعات خاضعة للتحكيم على أساس طوعي متبادل. وفي الوقت ذاته، نودّ إبداء عدد من التعليقات التي قد تختار اللجنة أن تأخذها في الاعتبار عند النظر في نص مشروع القواعد.

فيما يتعلق بتعريف سلطة التعيين، وتحديد عدد المحكّمين، ومكان التحكيم، واللغة التي ستُستخدم في إجراءات التحكيم، في مشروع بند التحكيم النموذجي الخاص بالعقود (الفقرة ٢٨ من الوثيقة A/CN.9/703/Add.1)، نوصي بأن تسوَّى تلك المسائل بالاتفاق بين الأطراف في إجراءات التحكيم. ومن شأن هذا النهج أن يسمح بأن تؤخذ في الاعتبار وجهات نظر أطراف النزاع على نحو أشمل عند صياغة بند التحكيم.

ونقترح تعديل الفقرة ٢ من المادة ١٧ على النحو التالي: "لا يجوز لهيئة التحكيم، بعد دعوة الأطراف إلى إبداء آرائهم، أن تُمدِّد أو تُقصِّر المدة الزمنية التي تنص عليها القواعد أو يتفق عليها الأطراف." ومن المنطقي تقييد سلطة هيئة التحكيم على هذا النحو على اعتبار أن الهيئة، بحكم طبيعتها، تتصرَّف حصرا حسب مشيئة أطراف النزاع، وعلى هذا الأساس، لا ينبغي أن تحرمهم من إمكانية التأثير على طول فرادى مراحل الإجراءات.

وينبغي تعديل الجملة الثانية من المادة ٥ على النحو التالي: "ويجب التصديق على وثائق تفويض هؤلاء الأشخاص (الممثلين) على النحو الواجب وفقا للقانون الخاص لبلد التحكيم، وتُرسَلُ أسماؤهم وعناوينهم إلى جميع الأطراف وإلى هيئة التحكيم."

ونقترح حذف عبارة "وطابعها الجوهري ووزنها" من الفقرة الرابعة من المادة ٢٧، إذ يكفي لقبول الأدلة أن تتوفَّر بها الخصائص الشكلية المحدّدة في هذا الشأن وأن تكون ذات صلة.

وكون الأدلة سيجري تقييمها لاحقا أثناء إجراءات التحكيم يعني أن من المفترض مسبقا أن طابعها الجوهري ووزنها سيتم تفحصهما في سياق النزاع المنظور.

وفي الفقرة ١ من المادة ٣٥، ينبغي الاستعاضة عن كلمة "مناسبا" بكلمة "منطبقا"، وفي الفقرة ٣ من المادة، تحذف "أي" ويستعاض عنها بصيغة التعريف. وتحكم المادة ٣٥ إجراءات تطبيق القانون الأجنبي في إجراءات التحكيم. ويتطلب تطبيق الهيئة للقانون الملائم تعيينا للحدود: يجب على الهيئة، كقاعدة، أن تستخدم عامل ربط محددا لتعيين القانون المنطبق. ومن شأن وضع نص كهذا أن يجعل من الممكن الحد من ذاتية نهج الهيئة في النزاع وتوخّي المزيد من الموضوعية في تطبيق قواعد القانون الأجنبي.

ماليزيا

[الأصل: بالإنكليزية]
[التاريخ: ٥ أيار/مايو ٢٠١٠]

تودّ البعثة الدائمة لماليزيا تقديم تعديلات مقترحة على مشروع المادة ٣٤ (٢).

فيما يلي التعديل المقترح: "٢- تُصدَر كل قرارات التحكيم كتابةً، وتكون نهائية وملزمة للأطراف. ويتعهّد الأطراف بتنفيذ كل قرارات التحكيم دون إبطاء. وباعتماد هذه القواعد، يتنازل الأطراف عن حقهم في أي شكل من أشكال الاستئناف أو إعادة النظر أو الطعن في أي قرار تحكيمي أمام أي محكمة أو هيئة مختصة أخرى طالما سمح بذلك القانون المنطبق، باستثناء طلب إلغاء القرار، والإجراءات المتعلقة بتنفيذ القرار وإنفاذه ~~طالما كان هذا التنازل جائزا قانونا~~."

وفيما يلي مبرّرات تلك التعديلات: '١' تبسيط هيكل المادة المذكورة وتوضيح ما ترتّبه على الأطراف المعنية في إجراءات التحكيم من التزامات على نحو أكثر إيجازا، و'٢' ضمان كذلك أن يكفل نص المادة حقوق الأطراف المعنيين وأن لا يتناقض مع القانون الوطني أو القانون المنطبق.

ومع ذلك، نودّ الإفادة بأن التعديل المقترح هو رهن برأي أعضاء اللجنة الآخرين، إن أبدوا آراء في هذا الشأن، أثناء دورتها الثالثة والأربعين.

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]
[التاريخ: ٥ أيار/مايو ٢٠١٠]

تودّ هولندا، بادئ ذي بدء، أن تعرب لأمانة الأونسيترال عن امتنانها للعمل الممتاز الذي أُنجز فيما يتعلق بهذا المشروع المنقّح.

وفيما يلي تعليقات على بعض المواد فحسب. وهي تتعلق أساساً بالأحكام التي لم تناقَش على نحو واف أو التي ظل الخلاف قائما بشأنها بعد دورة الفريق العامل في نيويورك في شباط/فبراير الماضي.

المادة ٢ (١) (ب): ترى هولندا أن بالإمكان حذف العبارة "يمكن على نحو آخر استرجاعه" من دون أن يتأثر المعنى.

وينطبق الأمر نفسه على كلمة "سبق" التي قد تؤدِّي أيضا إلى سوء فهم حيث توحي بعض الشيء بأنه يكفي إرسال الإشعار على أي عنوان سبق أن عيَّنه المرسل إليه.

ومن ناحية أخرى، فإن العبارة الموضوعة بين معقوفتين في المشروع الحالي ("لغرض تسلّم ذلك الإشعار") يمكن أن تكون مفيدة، ذلك أنه بهذه العبارة، يمكن استبعاد العناوين باعتبارها غير ملائمة إذا كانت معينة فقط من أجل غرض محدد تختلف طبيعته عن الاتصال في إجراءات التحكيم مما قد يشمل عناوين لم يَعُد المرسل إليه مدركا لها.

وبناءً على كل ما تقدَّم ، يُقترح أن يكون نص المادة ٢ (١) (ب) على النحو التالي: "في حكم المتسلَّم إذا سُلِّم في محل الإقامة المعتادة للمرسَل إليه أو في مكان عمله، أو في عنوان عيّنه المرسل إليه لغرض تسلّم ذلك الإشعار."

المواد من ١١ إلى ١٤: العنوان الحالي للمواد ١١-١٣ هو "إفصاحات المحكّمين والاعتراض عليهم". لكن مستخدمي قواعد التحكيم لن يتبادر إلى أذهانهم أن أحد هذه الأحكام يتناول الحالة التي لا يقوم فيها المحكم بمهامه أو يكون غير قادر على ذلك من الناحية القانونية أو بحكم الواقع . ومع ذلك، فإن هذا هو ما تنص عليه المادة ١٢ (٣). ويمكن حلّ هذه المشكلة ببساطة شديدة، وذلك بجعل نص المادة ١٢ (٣) حكما مستقلا، وبالأخص تحويله إلى المادة ١٣ (جديدة) على أن يكون عنوانها من قبيل "عدم القيام بمهام العمل واستحالة أدائه"؛ ويمكن تجميع المادتين الحاليتين ١٣ و١٤ حول تبديل أحد المحكّمين لتصبحا المادة ١٤ الجديدة.

وعلى عكس قواعد التحكيم لعام ١٩٧٦، لا يقدّم مشروع المادة ١٤ الحالي ولا أي حكم آخر في المشروع الحالي إجابة على التساؤل حول ماهية الأحداث التي تبرّر تبديل أحد المحكّمين. وهذه المشكلة يمكن حلها، إلى حد ما، اقتداءً بالمادة ١٥ من القانون النموذجي، ذلك أنه يمكن استكمال العبارة الأولى في المادة ١٤ بوضعها الحالي بحيث يصبح نصّها كما يلي: "رهنا بالفقرة (٢)، يُعيَّن أو يُختار محكّم بديل (...) في حالة ما إذا لزم تبديل أحد المحكّمين بسبب وفاته أو الاعتراض عليه أو عدم قيامه بمهامه أو استحالة أدائه تلك المهام أو إلغاء ولايته باتفاق الأطراف أو تخليه عن منصبه أو أي سبب آخر."

المادة ٣٤ (٢)، الجملة الثالثة: يتيح النص بصورته الحالية للأطراف التنازل طالما كان هذا التنازل جائزا قانونا "باعتماد هذه القواعد". والكلمات الموضوعة بين علامتي اقتباس يمكن حذفها. ومن ناحية أخرى، قد يكون من المفيد إضافة عبارة وفق القانون الوطني الذي ينبغي النظر في مسألة الصحة بموجبه باعتباره قانون مكان التحكيم.

وبما أن الفريق العامل يرى أن التنازل لا ينبغي أن يشمل الإلغاء أيضا (انظر الفقرة ١٠٦ من الوثيقة A/CN.9/688)، فعلى الأقل يجدر اعتماد العبارة الأولى من النص الوارد بين معقوفتين في مشروع المادة ٣٤ (٢) الحالي، نهاية الجملة الثالثة، والتي تنص على أن الأطراف لا يتنازلون عن حقهم في طلب إلغاء القرار. ويمكن تجاوز المشكلات اللغوية بأن تستخدم في كل اللغات الرسمية العبارات نفسها الواردة في النصوص الأصلية ذات الصلة بالمادة الخامسة (١) (هـ) من اتفاقية نيويورك والمادة ٣٤ من القانون النموذجي.

وتوخيا للوضوح، يبدو من الملائم أن تذكر عبارة "إعادة النظر" وكلمة "الطعن" صراحةً مثلما هو الحال في النص الوارد بين معقوفتين في الجملة الثالثة من مشروع المادة ٣٤ (٢) الحالي. أما العبارة الثانية الواردة بين معقوفتين في نهاية الجملة الثالثة من مشروع المادة ٣٤ (٢) الحالي، والتي تستثني الإجراءات فيما يخص تنفيذ قرار التحكيم وإنفاذه كموضوع للتنازل، فلا يبدو أنها مفيدة. ذلك أن هذا النوع من الإجراءات لا يمكن اعتباره من أشكال الاستئناف أو إعادة النظر أو الطعن، وبالتالي لا حاجة لاستثناء إمكانية التنازل في هذا الشأن.

واستنادا إلى ما سبق، يُقترح أن يكون نص الجملة الثالثة من المادة ٣٤ (٢) كما يلي: "يتنازل الأطراف عن حقهم في أي شكل من أشكال الاستئناف أو إعادة النظر أو الطعن في أي قرار تحكيمي أمام أي محكمة أو هيئة مختصة أخرى، باستثناء طلب إلغاء القرار طالما كان هذا التنازل جائزا بمقتضى قانون مكان التحكيم."

المادة ٤١ (٣) وبعض الأحكام الأخرى: على الرغم من أن الفريق العامل قرّر إضافة كلمة "ونفقات" بعد كلمة "أتعاب" حيثما وردت تلك العبارة في مشروع المادة ٤١ (انظر الفقرة ١٢٠ من الوثيقة A/CN.9/688)، فإن السؤال يتبادر للذهن بشأن ما إذا عُدَّ ذلك ملائما في المادة ٤١ (٣) التي تُطالَب هيئة التحكيم بأن تسارع عقب تشكيلها إلى إبلاغ الأطراف "بالكيفية التي تقترحها لتحديد أتعابها ونفقاتها". ماذا يعني ذلك بالنسبة إلى النفقات؟ هل يُقصد أسلوب معين، وإذا كان كذلك، ما هو هذا الأسلوب؟ المسألة أقل صعوبة فيما يتعلق بالأتعاب نظرا إلى العلاقة مع المادة ٤١ (٢) والإشارة إلى الأسعار في المادة ٤١ (٣) نفسها.

وفي المادة ٤٣ (٣) وبعض الأحكام الأخرى، تحال مهمة إلى سلطة التعيين. وتضيف المادة ٤٣ (٤) إلى ذلك أنه "إذا لم يُتَّفق على سلطة تعيين أو لم تعيَّن، يخوَّل أمين عام محكمة التحكيم الدائمة بأداء تلك المهمة". وتلك الإضافة صحيحة لأنه بالفعل لا توجد بصفة دائمة سلطة تعيين تُشرك في الأمر. لكن إذا صح ذلك، فإن السؤال يطرح نفسه عن مدى ضرورة إدراج تلك الإضافة كذلك في المادة ٤١ (٣) وبعض الأحكام الأخرى مثل المادتين ١٣ (٤) و١٤ (٢).

المادة ٤١ (٤): في الجملة الأخيرة، تتناول المادة ٤١ (٤) من المشروع الحالي تنفيذ التعديلات من طرف سلطة التعيين أو محكمة التحكيم الدائمة. ومن بين ما تنص عليه، تنفيذ تصحيح قرار التحكيم "بمقتضى المادة ٣٨". ويصعب اعتبار التعديلات المعنية هنا أخطاء أو إسقاطات بالمعنى المقصود في المادة ٣٨. وتكمن مشكلة أخرى في عدم إمكانية تطبيق جميع أحكام المادة ٣٨ هنا. وعليه، يُقترح تعديل الجملة الأخيرة على النحو التالي: "وأيُّ تعديلات من هذا القبيل (...) في قرارها. وإذا كان قرار التحكيم قد صدر بالفعل، تدرج التعديلات في تصحيح لقرار التحكيم. وتطبق الفقرة ٣ من المادة ٣٨."

النرويج

[الأصل: بالإنكليزية]
[التاريخ: ٦ أيار/مايو ٢٠١٠]

تقدِّر وزارة العدل النرويجية قيام الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق) التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي باستكمال عمله بشأن تنقيح قواعد الأونسيترال للتحكيم، وتأمل أن تتم المراجعة النهائية للقواعد المنقّحة واعتمادها خلال الدورة الثالثة

والأربعين للجنة هذا الصيف. وقد دعمت النرويج بقوة العمل المستمر الذي يضطلع به الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق) التابع للأونسيترال كما شاركت بنشاط في مداولاته.

وقد لاحظنا أن الأمانة قدَّمت دعما دائما وقيّما إلى الفريق العامل، ونودّ انتهاز هذه الفرصة للتنويه بما قدمته الأمانة من دعم وما قامت به من عمل.

وكتعليق عام، لا بد من التأكيد على أن مشروع قواعد التحكيم المنقّحة المقدّم إلى اللجنة يتماشى، فيما نرى، مع المعايير المشمولة في الولاية الممنوحة إلى الفريق العامل الثاني. وفيما يلي بعض الملاحظات بشأن مواد محددة تستدعي التعليق. وحيثما لا تبدى ملاحظات، تُعتبر المواد المنقّحة مقبولة.

المادة ٢ (الإشعار وحساب المُدد)

الغرضان الرئيسيان من التعديلات المقترحة على المادة ٢ هما تجسيد الممارسة الحالية بشأن الاتصال ومعالجة الحالات التي قد لا يتم فيها تسليم الإشعارات على أي من العناوين المسماة. والغرضان كلاهما يستحق التأييد. فمن خلال تفادي ذكر قائمة مفصّلة بوسائل الاتصالات المسموح بها لأغراض الإشعارات بصورة خاصة، يترك النص المقترح الباب مفتوحاً أمام استخدام وسائل جديدة غير معروفة اليوم ولكنها قد تصبح ممارسة شائعة في المستقبل. وهذا أمر يستحق التأييد.

ومن بين ما تجيزه الفقرة ١ (ب) إرسال الإشعارات إلى عنوان سبق للمرسل إليه أن عيّنه، وهي تشمل عبارة بين معقوفتين تحدد أن التسمية يجب أن تكون "لغرض تسلّم ذلك الإشعار". ويبدو من المنطقي تحديد غرض التسمية. بيد أن النص المقترح يمكن أن يفسَّر باعتباره يقصد أن التسمية يُفترض أن تتم عن كل إشعار. ولن يكون ذلك منطقيا. ويمكن تفادي هذا التفسير باستخدام نص أكثر عمومية من قبيل: " عُيِّن لغرض تسلّم الإشعارات ذات الصلة بإجراء التحكيم".

ويتمثل أحد الشواغل في أن قواعد التحكيم لا يجب أن تفرض متطلبات رسمية أكثر تشددا من اللازم. ويبدو أن هناك تشددا مفرطا في اشتراط تسليم كل إشعار (ما لم يُسلَّم شخصيا) بوسائل اتصال "توفّر سجلا بالمعلومات الواردة فيه وبإرساله وتَسلُّمه"، وفق المنصوص عليه في الفقرة ١ (ب). وهذا النص يستبعد على ما يبدو الوسيلتين الأكثر استخداما في ممارسة التحكيم، وهما البريد المسجَّل وخدمة التوصيل. ذلك أن أيًّا من هاتين الوسيلتين لا يقدم سجلا بالمعلومات الواردة في المظاريف.

وعلاوة على ذلك، فإن هذه الصياغة لا تعالج الحالات التي يرفض فيها المرسل إليه الاستلام. وذلك من شأنه أن يسمح لأحد الأطراف بمنع استمرار إجراء التحكيم بمجرد رفض استلام المراسلات.

ولتفادي العواقب المذكورة أعلاه للصيغة المقترحة، يمكن أن تنص الفقرة ١ (ب) تحديدا على أن تُرسل الإشعارات بوسائل اتصال "توفّر سجلا بإرسال الإشعار أو بالشروع في إرساله".

المادة ١٦ (استبعاد المسؤولية)

إن الهدف الرئيسي من هذا الحكم هو تفادي تعريض هيئة التحكيم والمؤسسات المشاركة في إجراءات التحكيم إلى دعاوى ترفع ضدها على أساس تصرفاتها أثناء الإجراءات. ومن بين مخاطر التعرض إلى مثل تلك الدعاوى الخضوع إلى ضروب من التأثير غير المسوَّغ. وعليه، فإن المبدأ الذي يقوم عليه الحكم المقترح يستحق التأييد.

وكنقطة انطلاق، تجدر الإشارة إلى أن وجود المسؤولية أمر ينظّمه القانون المنطبق وليس الاتفاق بين الأطراف. ويجوز، إلى حد ما (ووفق القواعد المنظّمة التي ينص عليها القانون المنطبق، أن يوزع اتفاق بين الأطراف، الآثار المالية المترتبة. وقواعد التحكيم اتفاق بين الأطراف. وعليه، لا يجوز لها تنظيم وجود المسؤولية، ولكن يجوز أن توزع على الأطراف الآثار المترتبة. والصياغة المقترحة قد تنشأ عنها تفسيرات مختلفة وقد تتطلب تنسيقا مع القانون المنطبق. وبصورة خاصة، فإن الشرط القائل "باستثناء حالات الخطأ المتعمد" قد يفسَّر تفسيرا مختلفا باختلاف الولاية القضائية. كما أن هذا الشرط قد يولد الانطباع بأن قواعد التحكيم تخلق مسؤولية عن الخطأ المتعمد حتى إذا لم يكن القانون المنطبق ينص على مسؤولية من ذلك القبيل.

ويمكن تفادي هذه الصعوبات باعتماد صياغة من قبيل: "يتنازل الأطراف، طالما أجاز القانون المنطبق ذلك، عن أي مطالبة قد تتاح لهم بمقتضى ذلك القانون تجاه المحكّمين [...]".

المادة ١٧ (الأحكام العامة)

تسمح الفقرة ٥ من هذه المادة لهيئة التحكيم بضمّ طرف ثالث في عملية التحكيم في ظل ظروف معينة. ومن المنطقي منح الهيئة هذه الصلاحية في ظل الظروف المذكورة في الحكم. وإذا كان ذلك الضمّ سيلحق الضرر بأي من الأطراف، فإن الحكم يتيح للهيئة إمكانية رفضه.

وقد يكون من المستصوب أن تُذْكَرَ، كسبب إضافي لرفض الضمّ، الحالة التي قد يؤثر فيها الضمّ على صحة قرار التحكيم أو إمكانية إنفاذه، ذلك أن ضمّ طرف ثالث قد يحرم ذلك الطرف من حقه الأساسي في المشاركة في تشكيل هيئة التحكيم مما قد تكون له عواقبه على

صحة قرار التحكيم وإمكانية إنفاذه. ومن شأن النص الإضافي المقترح هنا أن ينبه هيئة التحكيم إلى أن إلحاق الضرر بالأطراف ليس المسوغ الوحيد لإمكانية رفض الضمّ.

المادة ٣٤ (شكل قرار التحكيم وأثره)

يقصد بالتغييرات في الفقرة الثانية من هذه المادة السماح للأطراف بالدخول في اتفاقات استبعاد فيما يتعلق باستئناف قرار التحكيم أو إعادة النظر فيه تتجاوز المسوغات المدرجة في القانون النموذجي واتفاقية نيويورك، من قبيل الاستئناف بشأن نقطة قانونية بمقتضى المادة ٦٩ من قانون التحكيم الإنكليزي. لكن لا ينبغي أن تؤول المادة المنقّحة ٣٤ على أنها تنطوي ضمنا على تنازل الأطراف عن أي حق في طلب إعادة النظر في صحة قرار التحكيم بمقتضى المادة ٣٤ من القانون النموذجي أو بمقتضى حكم مقابل في قانون التحكيم المنطبق ولا على تنازل عن أي حق في مقاومة إنفاذ قرار التحكيم بمقتضى المادة ٣٦ من القانون النموذجي أو المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك. وقد تأكّد هذا المبدأ في دورات الفريق العامل بعد مناقشات طويلة، وهو يستحق التأييد. ولن يكون من الاتساق بالفعل تضمين قواعد التحكيم تنازلا عن الرقابة القضائية كما ينظمها القانون النموذجي واتفاقية نيويورك. والقانون النموذجي، على وجه الخصوص، الذي روجع مؤخرا في عام ٢٠٠٦، لا يجيز للأطراف بالدخول في اتفاقات استبعاد من هذا النوع. وكان الأمر سينطوي على مفاجأة كبيرة لو كانت قواعد التحكيم قد انطوت ضمنا على اتفاق استبعاد تلقائي، إذ كانت ستَعِد باستبعاد لا يسمح به القانون النموذجي، وهو القانون الذي يُنتظر أن تتوافق معه توافقا تاما.

ومع ذلك، فإن المادة ٣٤ ما زالت تتضمَّن خطر الوعد بأمور قد لا يتم الوفاء بها.

ويتمثل أحد الشواغل في أن التنازل العام من دون أي شروط سيكون غير فعّال ومضللا. ففي معظم النظم القانونية (بما فيها القانون النموذجي)، لا يجوز للأطراف التنازل عن أي حق في الطعن ضد قرار التحكيم. وفي العدد المحدود من النظم التي تسمح بالتنازل عن ذلك الحق، عادة ما يكون الاتفاق العام غير كاف وتكون هناك حاجة لاتفاق محدد. وعليه، لا يصح النص على التنازل غير المشروط في المادة ٣٤.

ويتمثل شاغل آخر في أن الشرط العام الوارد في الصيغة المقترحة ("طالما جاز لهم قانونا ذلك") لا يوفّر إرشادات كافية للقارئ. فالقارئ غير المطلع لا يشك في أن التنازل عن الطعن غير جائز في معظم النظم القانونية أو في أن النظم المحدودة التي يجوز فيه هذا التنازل تضع شروطا مختلفة ينبغي الوفاء بها حتى يصبح التنازل صحيحا.

ويتمثل شاغل ثالث في أن قائمة الاستثناءات من التنازل كما هي في الصياغة المقترحة ("باستثناء طلب ...") قد تكون غير دقيقة نظرا لأنها ينبغي أن تشمل جميع أشكال الطعن التي لا يجوز التنازل عنها في أي وقت أثناء مدة العمل بقواعد التحكيم في جميع النظم القانونية التي قد تكون ذات صلة. ويبقى من صلاحية القانون المنطبق تحديد سبل الانتصاف الممكن التنازل عنها؛ وعليه، فإنه من غير المناسب إدراج قائمة في قواعد التحكيم.

وهذه الشواغل يمكن معالجتها من خلال صيغة أكثر تحديدا بشأن ما يتنازل عنه الأطراف مع تفادي، في الوقت ذاته، قائمة بسبل الانتصاف التي لا يتم التنازل عنها، وذلك وفق النسق التالي:

" يتنازل الأطراف عن حقهم في أي شكل من أشكال الاستئناف أو إعادة النظر أو الطعن بشأن أي قرار تحكيم أمام أي محكمة أو هيئة مختصة أخرى والتي يمكن التنازل عنها بموجب القانون المنطبق ولا يستوجب التنازل عنها اتفاقا محددا."

المادة ٣٥ (القانون المنطبق)

يقصد من التغييرات المقترحة في الفقرة الأولى من هذه المادة زيادة المرونة لدى الأطراف وهيئة التحكيم فيما يتعلق بالقانون المنطبق. ويتعلق التعديل الأول باختيار الأطراف للقانون. فبينما كان يُنتظر من الأطراف في السابق أن يختاروا "القانون" الذي سيطبَّق على حيثيات النزاع، بات التنقيح يسمح لهم باختيار "قواعد القانون". ويُقصد بذلك توسيع نطاق الخيارات المتاحة للأطراف على اعتبار أن "القانون" يُفسَّر عادة على أنه يعني قانون الدولة بينما "قواعد القانون" تُعتبر أي مجموعة من القواعد غير نابعة بالضرورة من الدولة. وحتى في صياغة عام ١٩٧٦، كان بإمكان الأطراف أن تطلب من هيئة التحكيم تطبيق قواعد القانون على حيثيات النزاع. وبهذا، يكون الأطراف قد دمجوا قواعد القانون تلك في العقد الذي يبرمونه ويكون على هيئة التحكيم تطبيقها. وفي النسخة المنقّحة، يُقصد باختيار الأطراف لقواعد القانون الاحتكام إلى مرتبة أعلى في سلم المصادر المنطبقة: أي لا ينبغي الاكتفاء بإدراجها في العقد، وإنما ينبغي أيضا رفعها إلى مرتبة القانون الحاكم. أما التعديل الثاني فهو في الجملة الثانية من الحكم، وهو يتعلق باختيار هيئة التحكيم للقانون المنطبق في الحالات التي لم تقم فيها الأطراف بالاختيار بنفسها. فالنص الأصلي كان يوجِّه هيئة التحكيم نحو اختيار القانون الحاكم عن طريق تطبيق قواعد التنازع في القانون الدولي الخاص الذي يعتبر منطبقا، لكن النص المنقّح لا يذكر قواعد التنازع ولا القانون الدولي الخاص. ويبدو أن لدى هيئة التحكيم الحرية الكاملة في تعيين أسس اختيار القانون المنطبق. والقصد من هذين التغييرين تعزيز المرونة في إطار قواعد التحكيم. وينبغي أن تكون للأطراف حرية اختيار القواعد التي يودّون أن يتم تطبيقها على النزاع الناشب بينهم،

وينبغي أن تكون لهيئة التحكيم حرية البت في القانون الذي ترغب في تطبيقه رهنا بشرط واحد، وهو ألا يتعارض قرارها هذا مع مشيئة الأطراف.

بيد أن قواعد التحكيم لا يحق لها إتاحة هذه المرونة غير المقيدة فيما يتعلق بالقانون المنطبق، ذلك أن صحة قرار التحكيم وقابلية إنفاذه تعتمدان على القانون المنطبق واتفاقية نيويورك. وعليه، فإن قانون الأونسيترال النموذجي (المادتان ٣٤ و٣٦) واتفاقية نيويورك (المادة الخامسة) يتضمنان بصورة غير مباشرة قيودا على إمكانية قيام الأطراف وهيئة التحكيم باختيار القانون المنطبق. وحسب صكوك الأونسيترال هذه، يكون قرار التحكيم غير صحيح أو غير قابل للإنفاذ إذا كان أحد أطراف اتفاق التحكيم فاقدا للأهلية بشكل ما بموجب القانون الذي يخضع له، أو إذا كان قرار التحكيم حول مسألة لا يمكن التحكيم بشأنها بمقتضى قانون المحكمة، أو إذا تناقض مع السياسة العامة للمحكمة. وتشير السوابق القضائية إلى أن إغفال القانون المنطبق في مجالات مثل قوانين العمل أو اللوائح التنظيمية للمنافسة أو الإعسار أو المسائل ذات الصلة بالشركات أو المِلكية أو الوكالة أو التوزيع قد تؤثر على صحة قرار التحكيم وقابلية إنفاذه. وعلى الرغم من الإشارات القوية في المادة ٣٥ المنقّحة، لا بد من الأخذ في الاعتبار قانون كل من الأطراف وقانون المحكمة فيما يتعلق بالأهلية القانونية وقابلية التحكيم والسياسة العامة. وعليه، ليس للأطراف وهيئة التحكيم الحرية الكاملة في اختيار القانون المنطبق.

وتضم المادة ١-٣ من قواعد التحكيم تحفظا عاما يقضي بأن قواعد التحكيم لا يمكن أن تخرج عن القواعد الإلزامية للقانون في مكان التحكيم. وحتى بافتراض أن أحد الأطراف فطن إلى أهمية هذه القاعدة في سياق اختيار القانون، فإن المادة ١-٣ ليست بالضرورة كافية للتحذير من عدم فاعلية قرار التحكيم الذي قد يتبع اختيارا حرا للقانون المنطبق. ويرجع ذلك إلى أن المادة ١-٣ لا تتحفَّظ إلا على القواعد الإلزامية لقانون مكان التحكيم، بينما قابلية قرار التحكيم للإنفاذ يحددها قانون مكان الإنفاذ. وعلاوة على ذلك، يشير هذان القانونان كلاهما إلى قانون كل طرف من الأطراف عندما يتعلق الأمر بصحة اتفاق التحكيم.

ولتفادي أن يتكوَّن لدى الأطراف وهيئة التحكيم انطباعٌ لا أساس له من الصحة بأن المادة ٣٥ المنقّحة من قواعد التحكيم مرنة مرونة كاملة، فمن المستصوب أن يُضاف إلى كل جملة في الفقرة الأولى عبارة من قبيل "مع الأخذ في الاعتبار الآثار المنعكسة على صحة قرار التحكيم وقابلية إنفاذه".

باء- التعليقات الواردة من المنظمات الدولية

١- المنظمات الدولية غير الحكومية

رابطة المحامين الدولية

[الأصل: بالإنكليزية]
[التاريخ: ٤ أيار/مايو ٢٠١٠]

يشرّفنا أن نقدِّم هنا، باسم لجنة التحكيم برابطة المحامين الدولية، تعليقات محدودة على مواد بعينها من مشروع قواعد الأونسيترال للتحكيم المنقّحة بصيغتها التي اعتمدها الفريق العامل في جلسته الثانية والخمسين.

مشروع المادة ١٢-١: من حيث الصياغة، نقترح الاستعاضة عن العبارة "شكوكا مسوَّغة بشأن حياد المحكّم أو استقلاليته" بالعبارة "شكوكا مسوَّغة بشأن حياده أو استقلاليته".

مشروع المادة ١٧-١: على الرغم من أن الإشارة الواردة في المادة ١٥-١ من قواعد عام ١٩٧٦ إلى فرصة "كاملة" قد تُعتبر ضربا من المغالاة، فإن المشروع الحالي قد يُنتقد باعتباره لا يوفّر الحماية الكافية لحق الأطراف في أن يُستمع إليهم. وعليه، يمكن الاقتراح بأن يتم تعديل الجملة الأولى من المادة ١٧-١ على النحو التالي: "فرصة معقولة لعرض قضيته".

مشروع المادتين ٢٠ و٢١: نقترح أن تنص المادتان ٢٠ و٢١ على إمكانية أن يتضمن بيان الدعوى وبيان الدفاع أي طلب للضمّ تمشيا مع مشروع المادة ١٧-٥.

مشروع المادة ٢٢: وبصورة مماثلة، نقترح أن يشير مشروع المادة ٢٢ إلى إمكانية أن يعدِّل أحد الأطراف مطالبته أو دفاعه أو يكملهما من خلال إدراج طلب بالضمّ.

مشروع المادة ٢٣-١: بينما نتفهم جوانب النقاش الذي استند إليه تغيير صيغة المادة ٢١ وأدى إلى الاستعاضة عن عبارة "هيئة التحكيم هي صاحبة الاختصاص على الفصل في" السابقة بعبارة "يجوز لهيئة التحكيم أن تبتّ بشأن"، فإن الصيغة الأخيرة قد تُعتبر نكوصا إلى الوراء بقواعد عام ١٩٧٦ التي لم تتسبب في صعوبات كبيرة. وعلاوة على ذلك، فإن "يجوز" كلمة تخييرية مما قد يفسَّر على أنه سماح لهيئة التحكيم بعدم البتّ في ولايتها القضائية على الرغم من حيازتها الصلاحية لذلك ومن أن القانون المنطبق على التحكيم يلزمها بذلك. وأخيرا، يمكن اعتبار مشروع المادة ١-٣ كافيا لمعالجة الفرضية بوجود تناقض بين القواعد وأي أحكام إلزامية للقانون المنطبق على التحكيم من حيث صلاحية المحكّمين في البتّ بشأن ولايتهم القضائية.

مشروع المادة ٣٣-٢: يمكن القول إن تقييد إمكانية بت رئيس المحكّمين وحده في المسائل بحصرها في المسائل الإجرائية لا يتفق مع معظم القواعد المؤسسية المتقدمة للتحكيم، ونرى أنه ينبغي تعديل هذا الحكم بحيث يدل على أنه، في غياب الأغلبية، يمكن أن يتولى رئيس المحكّمين وحده إصدار القرار التحكيمي.

مشروع المادة ٣٥-١: إن رابطة المحامين الدولية تتفهم أن صياغة المادة ٣٥-١ خضعت لمناقشات مستفيضة. لكننا نرى أن الإشارة الحالية في الجملة الثانية إلى "القانون الذي تراه مناسبا" في غياب اختيار صريح من قِبل الأطراف يمكن أن يفسَّر على أنه استبعاد لصلاحية هيئة التحكيم في تطبيق قواعد قانونية عبر وطنية، من قبيل مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص. ومثل ذلك التفسير لن يكون متماشيا مع الحلول الأكثر تطورا التي تبنتها القواعد المؤسسية (المادة ١٧-١ من قواعد غرفة التجارة الدولية، والمادة ٢٢-٣ من قواعد هيئة لندن للتحكيم الدولي، والمادة ٣٣ من القواعد السويسرية، وهكذا). كما سيبدو هذا التفسير متناقضا كذلك مع الطبيعة عبر الوطنية للتحكيم الدولي. وترى لجنة التحكيم برابطة المحامين الدولية أن من المهم بمكان تفادي إمكانية مثل ذلك التفسير نظرا إلى أنه من غير المنطقي إرغام هيئة التحكيم على تطبيق قانون وطني بينما لم تختاره الأطراف (وفي الواقع سعت إلى تفادي إخضاع عقدها إلى قوانين ولاية قضائية معينة). ومنعا للبس، تقترح لجنة التحكيم برابطة المحامين الدولية أن تصاغ الجملة الثانية من المادة ٣٥-٢ على النحو التالي: "فإذا لم يعيّن الأطراف تلك القواعد، تطبّق هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا أو قواعد القانون التي تراها مناسبة."