Distr.
GENERAL

A/CN.9/264
20 February 1985
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الأمم المتحدة

الجمعيّة العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون
التجاري الدولي
الدورة الثامنة عشرة
فيينا ، ٣ - ٢١ حزيران/يونيه ١٩٨٥

التحكيم التجاري الدولي

تعليق تحليلي على مشروع نص القانون النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي

تقرير مقدم من الأمين العام

المحتويات

	الصفحة
مقدمة	٣
تعليق تحليلي	٥
الفصل الأول - أحكام عامة	٥
المادة ١ - نطاق التطبيق	٥
المادة ٢ - التعاريف وقواعد التفسير	١٥
المادة ٤ - النزول عن حق الاعتراض	١٨
المادة ٥ - نطاق تدخل المحكمة	١٩
المادة ٦ - محكمة لوظائف معينة تتعلق بالمساعدة والاشراف في اطار التحكيم	٢١
الفصل الثاني - اتفاق التحكيم	٢٢
المادة ٧ - تعريف اتفاق التحكيم وشكله	٢٢
المادة ٨ - اتفاق التحكيم والدعوى الموضوعية أمام المحكمة	٢٥
المادة ٩ - اتفاق التحكيم واتخاذ تدابير مؤقتة من جانب المحكمة	٢٧

V.85-20200

المحتويات (تابع)

	الصفحة
الفصل الثالث - تشكيل هيئة التحكيم	٢٩
المادة ١٠ - عدد المحكمين	٢٩
المادة ١١ - تعيين المحكمين	٣٠
المادة ١٢ - أسباب الاعتراض على المحكم	٣٣
المادة ١٣ - اجراءات الاعتراض على المحكم	٣٥
المادة ١٤ - الامتناع أو الاستحالة	٣٧
المادة ١٤ مكرر -	٣٩
المادة ١٥ - تعيين محكم بديل	٣٩
الفصل الرابع - اختصاص هيئة التحكيم	٤٢
المادة ١٦ - صلاحية هيئة التحكيم في الفصل في موضوع اختصاصها	٤٢
المادة ١٨ - صلاحية هيئة التحكيم للأمر باتخاذ تدابير مؤقتة	٤٨
الفصل الخامس - تسيير اجراءات التحكيم	٥٠
المادة ١٩ - تقرير القواعد الاجرائية	٥٠
المادة ٢٠ - مكان التحكيم	٥٣
المادة ٢١ - بدء اجراءات التحكيم	٥٥
المادة ٢٢ - اللغة	٥٦
المادة ٢٣ - بيان الدعوى وبيان الدفاع	٥٧
المادة ٢٤ - المرافعات الشفوية والمرافعات الكتابية	٦٠
المادة ٢٥ - تخلف أحد الطرفين	٦٣
المادة ٢٦ - تعيين خبير من جانب هيئة التحكيم	٦٥
المادة ٢٧ - المساعدة من المحكمة في الحصول على الأدلة	٦٦
الفصل السادس - اصدار قرار التحكيم وانهاء الاجراءات	٦٩
المادة ٢٨ - القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع .	٦٩
المادة ٢٩ - اتخاذ القرارات في هيئة التحكيم	٧٢
المادة ٣٠ - التسوية	٧٣
المادة ٣١ - شكل قرار التحكيم ومحتوياته	٧٤
المادة ٣٢ - انهاء اجراءات التحكيم	٧٧
المادة ٣٣ - تصحيح قرارات التحكيم وتفسيرها وقرارات التحكيم الاضافية	٧٨
الفصل السابع - الطعن في قرار التحكيم	٧٩
المادة ٣٤ - طلب الالغاء كطريقة وحيدة للطعن في قرار التحكيم	٧٩
الفصل الثامن - الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها	٨٥
المادة ٣٥ - الاعتراف والتنفيذ	٨٥
المادة ٣٦ - أسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ	٨٨

مقدمة

١ - قررت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، في دورتها الرابعة عشرة (١٩٨١) ، أن تعهد الى الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية بمهمة اعداد مشروع قانون نموذجي للتحكيم التجاري الدولي .(١) وكان معروضا على اللجنة ، في تلك الدورة ، تقرير الأمين العام المعنون " ملامح محتملة للقانون النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي " (A/CN.9/207) . واتفق على أن هذا التقرير الذي بسط اهتمامات القانون النموذجي وأهدافه وما يمكن أن يحتويه ، سيشكل أساسا مفيدا لاعداد القانون النموذجي .(٢)

٢ - وقد استهل الفريق العامل أعمال دورته الثالثة بمناقشة مجموعة الأسئلة التي تستهدف وضع الخصائص الأساسية لمشروع القانون النموذجي .(٣) ونظر الفريق العامل ، في دورته الرابعة ، مشروع المواد الذي أعدته الأمانة العامة .(٤) واستعرض ، في دورتيه الخامسة والسادسة مواد المشروع النموذجي المعاد صياغتها والمنقحة .(٥) ونظر الفريق العامل ، في دورته السابعة ، في مشروع النص المركب ، وبعد أن أعد الفريق العامل نسخا لغوية مطابقة محررة باللغات الست للجنة ، اعتمد مشروع نص القانون النموذجي على النحو المرفق بتقريرها .(٦)

٣ - ورجت اللجنة ، في دورتها السابعة عشرة (١٩٨٤) ، من الأمين العام أن يحيل مشروع نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الى جميع الحكومات والمنظمات الدولية المعنية لتقديم تعليقاتها عليه ، ورجت الأمانة أن تعد مصنفا تحليليا

---

(١) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الرابعة عشرة ، المحاضر الرسمية للجمعية العامة ، الدورة السادسة والثلاثون ، المرفق رقم ١٧ (A/36/17)، الفقرة ٧٠ .

(٢) المرجع نفسه ، الفقرة ٦٥ .

(٣) تقرير الفريق العامل المعني بالممارسات في ميدان العقود الدولية عن أعمال دورته السادسة (A/CN.9/216) .

(٤) تقرير الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية عن أعمال دورته الرابعة (A/CN.9/232) .

(٥) تقرير الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية عن أعمال دورته الخامسة (A/CN.9/233) ، وأعمال دورته السادسة (A/CN.9/245) .

(٦) تقرير الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية عن أعمال دورتها السابعة (A/CN.9/246) .

للتعليقات الواردة.(٧) كما قررت أن تقوم ، في دورتها الثامنة عشرة (١٩٨٥) ، بالنظر في مشروع النص في ضوء تلك التعليقات الواردة ، بقصد اتمام واعتماد النص المتعلق بقانون نموذجي للتحكيم التجاري الدولي.(٧)

٤ - وفي الدورة السابعة عشرة ، قدم اقتراح بأن تعد الأمانة العامة تعليقا على مشروع القانون النموذجي يساعد الحكومات على اعداد تعليقاتها على مشروع النص ثم على قيامها بالنظر في أي اجراء تشريعي قائم على القانون النموذجي . وفي حين تسلم اللجنة بفائدة التعليق ، الا أنها اتفقت على أنه لا يمكن اعداد هذا التعليق في وقت يسمح بمساعدة الحكومات في اعداد تعليقاتها ، بيد أنه من رأي اللجنة أنه ينبغي تقديم مثل هذا التعليق الى دورتها الثامنة عشرة.(٨) وتبعا لذلك ، قررت اللجنة أن ترجو من الأمانة العامة أن تقدم الى الدورة الثامنة عشرة للجنة تعليقا على مشروع نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.(٩)

٥ - وقد أعد هذا التقرير تحقيقا لهذا الطلب . ويقدم ملخصا يبين سبب اعتماد نص ما يوضح ماهو المقصود تغطيته بهذا النص ، وغالبا ما تصاحبه شروح وتفسيرات لبعض الكلمات . ولا يقدم حسابا كاملا عن الأعمال التحضيرية ، بما في ذلك المقترحات المختلفة ومتغيرات المشروع التي لم يحتفظ بها . ومراعاة لمصلحة الذين يرغبون في الحصول على معلومات أكثر استيفاء بشأن تاريخ حكم ما ، يدرج التعليق المراجع المتعلقة بالأجزاء ذات الصلة لتقارير الفريق العامل عن دوراته الخمس.(١٠)

٦ - وقد أخذت الأمانة العامة في حسبانها ، لدى اعداد التعليق ، أنه ليس تعليقا على نص نهائي وانما يتمثل غرضه الأساسي والمباشر في مساعدة اللجنة على استعراض النص وصوغه في شكل نهائي . ومن ثم ، فقد سمحت الأمانة العامة لنفسها أن تذكر نواحي الغموض والتضارب المحتمل ، مشفوعة ، في بعض الأحيان ، باقتراحات قد ترغب اللجنة في نظرها . وقد أجريت محاولة لتمييز آراء الأمانة العامة عن غيرها من الشروح أو التفسيرات التي تتفق مع اجماع الفريق العامل أو رأيه السائد ، وذلك باستخدام تعبير مثل " قدمته " أو " اقترحته " .

---

(٧) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها السابعة عشرة ، المحاضر الرسمية للجمعية العامة ، الدورة التاسعة والثلاثون ، المرفق رقم ١٧ (A/39/17) ، الفقرة ١٠١ .

(٨) المرجع نفسه ، الفقرة ١٠٠

(٩) المرجع نفسه ، الفقرة ١٠١ .

(١٠) من أجل ملافاة الخلط ، لم ترد اشارة خاصة الى الأرقام السابقة للمواد ، والتي تم تغييرها مرتين في أثناء الاعداد . ومع ذلك ، فسوف يظهر أي رقم سابق من خلال المناقشة ذات الصلة في تقرير الدورة أو ربما يظهر من خلال الجداول المقارنة لأرقام المواد المبينة في الوثيقتين A/CN.9/WG.II/WP.40 and 48 اللتين قدمتا الى الفريق العامل في دورتيه الخامسة والسابعة .

تعليق تحليلي

بشأن مشروع نص

القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي(١١)

الفصل الأول - أحكام عامة

المادة ١ - نطاق التطبيق*

١ - ينطبق هذا القانون على التحكيم التجاري** الدولي ، مع مراعاة أي اتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف يكون نافذا في هذه الدولة .

٢ - يكون أي تحكيم دوليا :

(أ) اذا كان مقرا عمل طرفي اتفاق التحكيم ، وقت عقد ذلك الاتفاق، واقعين في دولتين مختلفتين ؛

(ب) أو كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقرا عمل الطرفين :

'١' مكان التحكيم اذا كان محددا في اتفاق التحكيم أو طبقا له ؛

'٢' أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية ، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به ؛

(ج) أو كان موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة .

---

* تستخدم عناوين المواد لأغراض مرجعية فقط . ولا يجوز استخدامها لأغراض التفسير.

** ينبغي تفسير مصطلح "التجاري" تفسيرا واسعا بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري. والعلاقات ذات الطابع التجاري تشتمل ، دون حصر ، على المعاملات التالية : أي معاملة تجارية لتوريد السلع أو تبادلها ؛ واتفاقات التوزيع ؛ والتمثيل التجاري أو الوكالة التجارية ؛ والعمولة ؛ والتأجير ؛ وتشييد المنشآت الصناعية ؛ والخدمات الاستشارية ؛ والهندسية ؛ والترخيص ؛ والاستثمار ؛ والتمويل ؛ والأعمال المصرفية ؛ والتأمين ؛ واتفاق أو امتياز الاستغلال ، والمشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري ؛ ونقل البضائع أو الركاب جوا أو بحرا أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية .

(١١) ان مشروع نص القانون النموذجي المستنسخ هنا والمعلق عليه هو المشروع الذي اعتمده الفريق العامل المعني بالممارسات في ميدان العقود الدولية في ختام دورته السابعة (A/CN.9/246 الفقرة ١٤ ، والمرفق) .

٣ - لأغراض الفقرة (٢)، اذا كان لأي من الطرفين أكثر من مقر عمل ، يؤخذ بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم . واذا لم يكن لأي الطرفين مقر عمل يؤخذ بمحل إقامته المعتاد .

المراجع

A/CN.9/216 الفقرات ١٦ - ٢١ .

A/CN.9/232 الفقرات ٢٦ - ٣٦ .

A/CN.9/233 الفقرات ٤٧ - ٦٠ .

A/CN.9/245 الفقرات ١٦٠ - ١٦٨ و ١٧٣ .

A/CN.9/246 الفقرات ١٥٦ - ١٦٤ .

التعليق

١ - تتناول المادة ١ من مشروع نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (والمشار اليه فيما يلي بأنه " القانون النموذجي ") نطاق التطبيق المقصود للقانون النموذجي . وعلى وجه الخصوص ، تبين المادة مجال التطبيق الموضوعي ، الذي هو ، وفقا لولاية اللجنة التي أسندتها الى الفريق العامل ،(١٢) " التحكيم التجاري الدولي " . وقبل النظر في هذا النطاق الموضوعي للتطبيق ، ترد بعض التعليقات العامة على شكل القانون النموذجي ، وعلى المزيد من جوانب تطبيقها .

ألف - " هذا القانون ينطبق ... "

أولا - القانون النموذجي بوصفه " هذا القانون " لدولة ما

٢ - يتمثل الاسلوب الذي توخاه الفريق العامل في توحيد وتحسين قوانين التحكيم الدولي في ذلك القانون النموذجي ، وذلك رهنا بقرار نهائي للجنة . وسوف تقوم اللجنة ثم الجمعية العامة ، بتوصية جميع الدول بادماج النص ، بصيغته النهائية ، في تشريعاتها الوطنية .

٣ - ولتيسير هذا الادماج ، تم اعداد النص في صيغة يمكن سن تشريع بها في دولة ما ،

---

(١٢) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثانية عشرة ، المحاضر الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الرابعة والثلاثون ، المرفق رقم ١٧ (A/34/17) ، الفقرة ٨١ .

وينحو التعليق منحى يتمثل في افتراض وجود دولة ما ، ويشير الى " هذه الدولة "(١٣) التي سوف ينطبق فيها " هذا القانون " ، بوصفها الدولة سين .

ثانيا - النطاق الاقليمي للتطبيق (لم يتقرر بعد)

٤ - ان " هذا القانون " ، في صيغته الحالية ، لا يذكر بصفة عامة حالات التحكيم الفردية (ذات الطبيعة التجارية الدولية) التي ينطبق عليها . وثمة احتمال يتمثل في استخدام مكان التحكيم كعامل مقرر ، بمعنى أنه يشمل جميع التحكيمات التي تحدث في " هذه الدولة " (سين) . ويتمثل احتمال آخر في التسليم بحرية الطرفين في اختيار قانون آخر بدلا من قانون مكان التحكيم ليشمل جميع حالات التحكيم التي تحدث في الدولة سين ، ما لم يكن الطرفان قد اختارا قانون دولة أخرى ، فضلا عن تلك التحكيمات " الأجنبية " التي يكون الطرفان قد اختارا لها قانون " هذه الدولة " (سين) .

٥ - وقد استحسن الرأي السائد في الفريق العامل الحل الأول (أي المعيار الاقليمي الصارم) ولكن تقرر ألا تتناول المادة ١ هذه المسألة صراحة .(١٤) كما تركت المسألة دون بت في سياق المادة ٣٤ على نحو ما هو واضح من المتغيرين الموضوعين بين أقواس معقوفة : " قرار تحكيم [صادر في اقليم هذه الدولة] [صادر بموجب هذا القانون]".(١٥) وتتسم بنفس الطابع غير الالزامي ، الصياغة الحالية للمادة ٢٧ (" اجراءات التحكيم التي تعقد في هذه الدولة أو بموجب هذا القانون ") التي من شأنها أن توفق بين كل من الاحتمالين المذكورين أعلاه .(١٦)

٦ - وأما مسألة النطاق الاقليمي للتطبيق ، والتي مازالت في انتظار الحل من

---

(١٣) قد لا ترغب دولة ما ، عند اعتمادها القانون النموذجي ، في الابقاء على تعبير " هذه الدولة " (الوارد في المواد ١ (١) ، و ٢٧ (١) ، و ٣٤ (١) ، و (٢) ، و ٣٥ (٢) ، و (٣) و ٣٦ (١) ولكنها ، اتباعا منها لأسلوبها التشريعي العادي ، اما أن تستعيض عنها بكلمات مناسبة (مثل اسم الدولة) أو تعتبر أن الاحالة غير ضرورية تأسيسا على أنها ستكون واضحة من سياق القانون ، ونشره .

(١٤) A/CN.9/246 ، الفقرات ١٦٥ - ١٦٨ .

(١٥) A/CN.9/246 ، الفقرات ١٦٩ - ١٧١ . أنظر أيضا التعليق على المادة ٣٤، الفقرة ....

(١٦) A/CN.9/246 ، الفقرات ٩٢ - ٩٧ . أنظر أيضا التعليق على المادة ٢٧ ، الفقرة ....

جانب اللجنة ،(١٧) فانها تحتاج الى جواب فيما يتعلق بمعظم أحكام القانون النموذجي ، ولكن ليس كلها . ويرجع السبب الى أن المقصود من بعض الأحكام ، التي تتناول دور محاكم الدولة سين فيما يتعلق بالاعتراف باتفاقات التحكيم (المادتان ٨ و ٩) والاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها (المادتان ٣٥ و ٣٦) ، أن تغطي اتفاقات أو أحكام التحكيم بصرف النظر عن مكان التحكيم أو اختيار أي قانون اجرائي .

ثالثا - القانون النموذجي بوصفه أحد فروع " القانون الخاص "

٧ - عندما يصدر تشريع بالقانون النموذجي في الدولة " سين " ، " ينطبق هذا القانون " بوصفه أحد فروع القانون الخاص . بمعنى أنه لا يشمل جميع الأحكام المتعلقة بقوانين غير قانون المعاهدة ،(١٨) سواء وردت ، على سبيل المثال ، في قانون المرافعات المدنية أو في قانون منفصل يتعلق بالتحكيم . وبالرغم من أنه لم ينص صراحة على هذه الأولوية في القانون النموذجي ، الا أنها تنبثق من التشريع المقصود به انشاء نظام خاص للتحكيم التجاري الدولي .

٨ - وينبغي أن يلاحظ (وربما ينبغي أن ينص صراحة في المادة ١) أن القانون النموذجي لا يسود على الأحكام الأخرى الا فيما يتعلق بالمواضيع والمسائل التي يغطيها هذا القانون ، ومن ثم ، تظل الأحكام الأخرى الواردة في القانون الوطني واجبة التطبيق اذا كانت تتناول مواضيع تركت خارج نطاق القانون النموذجي ولو كانت تتعلق بالتحكيم التجاري الدولي (مثل أهلية الأطراف لعقد اتفاق تحكيم ، وأثر حصانة الدولة ، وادماج اجراءات التحكيم ، وسلطة هيئة التحكيم في تكييف العقود ، والعلاقات التعاقدية بين المحكّمين والأطراف أو هيئات التحكيم ، وتحديد الرسوم وطلبات الايداع ، ورسوم أو تكاليف الأمن ، والفترة الزمنية اللازمة لتنفيذ قرار التحكيم) .

باء - القانون النموذجي يخضع لقانون المعاهدة

٩ - وفقا للفقرة (١) من المادة ١ ينطبق "هذا القانون" " مع مراعاة أي اتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف يكون نافذا في تلك الدولة " . وقد يعتبر هذا الشرط زائدا عن الحاجة نظرا لأن أولوية قانون المعاهدة تستمد ، في معظم النظم القانونية ، ان لم يكن في كلها ، من الترتيب الهرمي لمصادر القانون . ومع ذلك ، تم الابقاء على النص باعتباره اعلانا مفيدا عن القصد التشريعي المتمثل في عدم المساس بصلاحية وسريان الاتفاقات المتعددة الأطراف أو الثنائية النافذة في الدولة سين .

---

(١٧) تنوي الأمانة العامة أن تقدم ، في مذكرة الى الدورة الثامنة عشرة للجنة ، بعض الاقتراحات المتعلقة بالمضمون والصياغة الممكنين لنص حكم جديد بشأن هذه المسألة .

(١٨) فيما يتعلق "بقانون المعاهدة" الذي له السيادة على القانون النموذجي ، انظر الفقرات ٩ - ١١ أدناه .

١٠ - وسوف يكون هذا الشرط ذا صلة أولية فيما يتعلق بالمعاهدات المخصصة لنفس الموضوع الذي يتناوله القانون النموذجي . والأمثلة الواضحة لهذه المعاهدات المتعددة الأطراف تتمثل في اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وانفاذها (نيويورك، ١٩٥٨؛ والمشار اليها فيما بعد بأنها " اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ") ، والاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي (جنيف ، ١٩٦١ ؛ المشار اليها فيما بعد بأنها " اتفاقية جنيف لعام ١٩٦١ ") ، واتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ورعايا دول أخرى (واشنطن ، ١٩٦٥ ؛ والمشار اليها فيما بعد بأنها " اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ ") ، واتفاقية التحكيم التجاري الدولي فيما بين البلدان الأمريكية (بنما ، ١٩٧٥).(١٩)

١١ - بيد أنه ينبغي ملاحظة أن نطاق هذا الشرط أوسع حيث أنه يشمل كذلك معاهدات مخصصة لمواضيع أخرى ولكنها تحتوي على نصوص تتعلق بالتحكيم . والمثال على ذلك هو اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع ، ١٩٧٨ (هامبورغ) ، التي تقلل، بمادتها ٢٢ (٣) ، من آثار الاتفاق الأصلي فيما يتعلق بمكان التحكيم ، وذلك بالنص على بعض أماكن بديلة يختارها المدعي .(٢٠) ومن شأن هذا الحكم ، اذا كان نافذا في الدولة سين ، وواجب التطبيق على القضية المتناولة ، أن يسود على المادة ٢٠ من القانون النموذجي التي تسلم بحرية الطرفين في الاتفاق على مكان التحكيم وترتب كامل الأثر على هذه الرغبة ، سواء أبديت قبل أو بعد قيام النزاع .

---

(١٩) ثمة معاهدة عامة أخرى وهي "اتفاقية بشأن الأحكام الصادرة بطريق التحكيم في الدعوى المدنية الناشئة من علاقات التعاون الاقتصادي والعلمي التكنولوجي" (موسكو، ١٩٧٢) والتي ، تتعامل أساسا مع التحكيم الاجباري ، في حين أن القانون النموذجي مخصص فقط للتحكيم بالتراضي (أنظر أدناه ، الفقرة ١٥) .

(٢٠) A/CONF.29/13 ، المرفق الأول . أنظر الوثائق الرسمية لاتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع ، منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.80.VIII.1 .

تنص الفقرات (٣) و (٥) و (٦) من المادة ٢٢ من قواعد هامبورغ على ما يلي :

" ٣ - تتخذ اجراءات التحكيم في مكان من الأماكن التالية وفقا لاختيار المدعي:

(أ) مكان في دولة يقع في أراضيها :

'١' المحل الرئيسي لعمل المدعي عليه ، وان لم يوجد له محل عمل رئيسي ، فالمحل الاعتيادي لاقامة المدعى عليه ؛ أو

'٢' مكان ابرام العقد ، بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه محل عمل أو فرع أو وكالة ، أبرم العقد عن طريق أي منها ؛ أو

'٣' ميناء الشحن أو ميناء التفريغ ؛ أو

(يتبع)

جيم - النطاق الموضوعي للتطبيق : "التحكيم التجاري الدولي"

١٢ - يتمثل النطاق الموضوعي لتطبيق القانون النموذجي كما يعبر عنوانه ، في " التحكيم التجاري الدولي " . ويتألف هذا التعبير المستعمل على نطاق واسع من ثلاثة عناصر يتحدد بها القانون النموذجي موضحا أو مشفوعا بملاحظات تقريرية .

أولا - التحكيم

١٣ - لا يقوم القانون النموذجي بتعريف لفظ " التحكيم " ، شأنه في ذلك شأن معظم الاتفاقيات والقوانين الوطنية المعنية بالتحكيم . وهو لا يعدو أن يوضح ، في مادته السابعة (١) ، أنه يشمل أي تحكيم " سواء أكانت تتولاه مؤسسة تحكيم دائمة أم لا ". ومن ثم ، فانه ينطبق على التحكيم المنصرف الى غرض معين وعلى أي نوع من التحكيم الذي يتم اداريا أو مؤسسيا .

١٤ - ولا يجب ، بطبيعة الحال ، أن يؤول لفظ " التحكيم " على أنه لا يشير الا الى ما هو حاصل من تحكيمات فحسب ، أي الاجراءات التحكيمية . فهو يتعلق كذلك بالوقت السابق واللاحق على تلك الاجراءات ، على ما هو واضح ، على سبيل المثال ، من نصوص عن الاعتراف باتفاقيات التحكيم ، وبقرارات التحكيم فيما بعد .

١٥ - وبينما يقصد من القانون النموذجي بصفة عامة أن يشمل جميع أنواع التحكيم ، فان هناك شرطين يتعين ذكرهما هنا ، لا يتضحان لأول وهلة من النص وانما قد تعرب عنهما أي دولة تعتمد القانون النموذجي.(٢١) والقصد من القانون النموذجي هو التحكيم الاتفاقي ، وهو التحكيم الذي يستند الى اتفاق طوعي بين الطرفين (على النحو الذي تنظمه المادة ٧ (١)) ؛ ومن ثم ، فانه لا يشمل التحكيم الاجباري . كما تخرج عن نطاق التغطية أنواع مختلفة مما يسمى " التحكيم الحر " مثل "bindend advies" بالهولندية ، أو"Schiedsgutachten" بالألمانية ، أو "arbitrato irrituale" بالايطالية .

(تابع الحاشية رقم ٢٠)

(ب) أي مكان يعين لهذا الغرض في شرط التحكيم أو الاتفاق الخاص به .

٥ - تعتبر أحكام الفقرتين ٣ و ٤ من هذه المادة جزءا من كل شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم ، ويعتبر باطلا ولاغيا أي نص في هذا الشرط أو الاتفاق يكون متعارضا مع هذه الأحكام .

٦ - ليس في أحكام هذه المادة ما يؤثر على صحة أي اتفاق يتعلق بالتحكيم يتوصل اليه الطرفان بعد نشوء المطالبة بموجب عقد النقل البحري . "

(٢١) A/CN.9/216 ، الفقرة ١٧ .

ثانيا - " التجاري "

١٦ - تم ايراد لفظ " التجاري " ، غفلا من التعريف في القانون النموذجي ، وذلك كما في الاتفاقيات المعنية بالتحكيم التجاري الدولي . وبالرغم من أن ايراد تعريف واضح المعالم يعتبر أمرا مرغوبا ، الا أنه لا يمكن ايجاد تعريف يكون من شأنه أن يضع خطا دقيقا بين العلاقات التجارية والعلاقات غير التجارية . ومع ذلك ، اعتبر أنه من غير المرغوب ترك المسألة لكل دولة على حدة ، أو مجرد تقديم بعض الارشاد بغية توحيد التفسير في تقارير دورة الفريق العامل أو أي تعليق بشأن القانون النموذجي . وكحل وسط ، ارفقت حاشية مع المادة ١ كأداة معاونة في تفسير لفظ " التجاري " .

١٧ - وأما بالنسبة للشكل ، فقد يكون هناك قدر من عدم التيقن فيما يتعلق بالمخاطب ، وفيما يتعلق بالأثر القانوني لهذه الحاشية ، حيث أن هذا الأسلوب التشريعي غير معمول به في جميع الأنظمة . وعلى أقل تقدير ، يمكن أن توفر الحاشية بعض الارشاد للمشرع في دولة ما ، حتى عند عدم ورودها في تشريع وطني بسن القانون النموذجي . وثمة استعمال طويل المدى ، وهو ما قد ترغب اللجنة في التوصية به ، يتمثل في الابقاء على الحاشية في التشريع الوطني ، ومن ثم ، تقديم بعض الارشاد بشأن تطبيق وتفسير " هذا القانون " .

١٨ - ويوضح مضمون الحاشية القصد التشريعي لتأويل لفظ تجاري بالمعنى الواسع . ويؤيد هذه الدعوة للتفسير الواسع ، ايراد قائمة توضيحية للعلاقات التجارية . وبالرغم من أن الأمثلة المدرجة تتضمن تقريبا جميع أنواع السياقات المعروف أنها تثير المنازعات التي يتناولها التحكيم التجاري الدولي ، الا أنه من الواضح أن القائمة ليست جامعة مانعة . وتبعا لذلك ، تندرج أيضا ، بوصفها تجارية ، معاملات كتلك التي تتعلق بالامداد بالطاقة الكهربائية ، ونقل الغاز السائل عن طريق خطوط الأنابيب ، وحتى " غير المعاملات " مثل طلبات التعويض الناشئة في سياق تجاري . ولا تندرج في ذلك ، مثلا ، منازعات العمل أو التوظف ، ومطالبات المستهلك العادية ، بالرغم من صلتها بالأعمال التجارية .

١٩ - وفي حين لا تقدم الحاشية تعريفا واضح المعالم ، فانها تقدم ارشادا لتفسير مستقل للفظ " التجاري " ، اذ أنها لا تحيل ، كما تفعل اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ (المادة الأولى (٣)) ، الى ما يعتبره القانون الوطني تجاريا . وعلى ذلك ، يكون من قبيل الخطأ تطبيق المفاهيم الوطنية التي لا تسبغ الطابع التجاري ، مثلا ، الا على أنواع العلاقات التي تتناولها المدونة التجارية ، وعلى المعاملات التجارية التي يكون أطرافها أشخاصا تجاريين .

٢٠ - وقد أعرب عن فكرة الاستبعاد الأخيرة في مشروع سابق للحاشية بعبارة (وردت عقب الجملة الأولى) بأنه : " بصرف النظر عما اذا كان الطرفان (شخصين تجاريين) (تاجرين) بموجب أي قانون وطني ". وعلى الرغم من أن هذه العبارة ، لم يقصد بها سوى ايضاح أن الطابع التجاري للعلاقة لا يتوقف على أهلية الطرفين كتاجرين (كما هو مستخدم في بعض

القوانين الوطنية للتمييز بين العلاقات التجارية والمدنية) ، فقد حذفت مخافة أن تؤول بأنها تتعرض لمسألة حصانة الدولة .(٢٢)

٢١ - وفي هذا الخصوص ، قد يلاحظ أن القانون النموذجي لا يتعرض لمسألة حصانة الدولة وهي مسألة حساسة ومعقدة . فهو لا ينص ، على سبيل المثال ، على ما اذا كان التوقيع على اتفاقية التحكيم من جانب احدى أجهزة الدولة أو وكالة حكومية ينشىء تنازلا عن أي من هذه الحصانة . ومن جهة أخرى ، يبدو أنه مما يستحق الذكر ، على قدم المساواة ، أن القانون النموذجي يشمل تلك العلاقات التي يكون أحد أجهزة الدولة أو أحد الكيانات الحكومية طرفا فيها ، شريطة أن تكون العلاقة ذات طابع تجاري ، بطبيعة الحال .

ثالثا - " الدولي " ، الفقرة (٢)

٢٢ - ووفقا لولاية اللجنة ، فان القصد من القانون النموذجي هو انشاء نظام خاص للقضايا الدولية . ففي هذه القضايا يثير التفاوت الحاضر بين القوانين الوطنية صعوبات وآثارا معاكسة لمزاولة عملية التحكيم . وفضلا عن ذلك ، يتطلب الأمر ، في هذه القضايا ، قواعد أكثر مرونة وحرية وذلك من أجل التغلب على القيود والخصوصيات المحلية . وأخيرا تكون رغبة الدولة في الحفاظ على مفاهيمها التقليدية وقواعدها المألوفة ، أقل قوة في هذه القضايا ، عنها في أوضاعها المحلية المحضة . ومع ذلك ، وبالرغم من هذا التصميم وهذا التقييد التشريعي ، فان أي دولة تكون حرة في الأخذ بالقانون النموذجي ، سواء على الفور أو في مرحلة لاحقة ، كنموذج لتشريع معني بالتحكيم المحلي، ومن ثم تتفادى حدوث انقسام داخل قانونها الخاص بالتحكيم .

٢٣ - وما لم تؤثر الدولة الأخذ بهذه المعالجة مستفردة ، فان معيار " الدولية " المنصوص عليه في المادة ١ (٢) يتسم بأهمية بالغة ويعتبر حاسما لانطباقية " هذا القانون " . وحيث أنه يقرر ما اذا كان الحكم في القضية يتم بواسطة النظام الخاص المتجسد في القانون النموذجي أو بواسطة القانون المتعلق بالتحكيم المحلي ، ينبغي أن يكون التعريف دقيقا بقدر الامكان بحيث يوفر معرفة يقينية لجميع الأطراف المعنية . ولسوء الحظ ، فان البحث عن معيار ملائم يسفر عن وجود معضلة : فالصياغة الدقيقة تميل الى أن تكون ضيقة جدا بحيث لا تغطي جميع الحالات التي تعرض ابان ممارسة التحكيم التجاري الدولي ؛ وبقدر ما يتسع نطاق المعيار بقدر ما يكون من المرجح أن يفتقر الى الدقة . ويبدأ الحل الوارد في الفقرة (٢) بمعيار دقيق نوعا ما في الفقرة الفرعية (أ) ، يغطي قدرا كبيرا من القضايا الهامة ، ثم يتسع نطاقه في الفقرتين الفرعيتين (ب) و (ج) مع نقص مستمر في الدقة .

اذا كان مقرا عمل الطرفين واقعين في دولتين مختلفتين ، الفقرة الفرعية (أ)

٢٤ - ان المعيار الأساسي ، المبين في الفقرة الفرعية (أ) ، مصاغ على غرار اختبار الدولية المعتمد في المادة ١ (١) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي

---

(٢٢) A/CN.9/246 ، الفقرة ١٥٨ .

للبضائع (فيينا ، ١٩٨٠)[٢٣] المشار اليها فيما بعد بأنها "اتفاقية فيينا للبيع"). وهو يستخدم موقع مقر العمل لكل طرف من طرفي اتفاق التحكيم ، كعامل للحسم . ووفقا لذلك ، لا تعتبر الخصائص الأخرى لأي من الطرفين ، مثل جنسيته أو مقر الشركة أو مكان التسجيل ، عوامل للحسم .

٢٥ - وحيث أن أي قضية معينة تعتبر دولية اذا كان مقرا عمل الطرفين " واقعين في دولتين مختلفتين " ، فلا أهمية لما اذا كانت أي من هاتين الدولتين هي الدولة سين (أي الدولة التي تسن " هذا القانون ") . وبالتالي ، سيدخل في ذلك ، أي تحكيم بين " الأجانب " (مثل الطرفين اللذين يكونا مقرا عملهما واقعين في الدولة صاد والدولة عين) ، وأي تحكيم بين طرف في الدولة سين وطرف في الدولة الأجنبية صاد . ولكن ، مسألة ما اذا كان هذا القانون سوف ينطبق في أي من هذه القضايا الدولية ، والى أي مدى ، فانها مسألة أخرى ، يجاب عليها وفقا للقواعد الأخرى المتعلقة بنطاق التطبيق (المناقشة أعلاه ، الفقرات ٤ - ٦) . وبينما تنطبق المواد ٨ و ٩ و ٣٥ و ٣٦ ، التي تتناول اعتراف محاكم الدولة سين باتفاقات وقرارات التحكيم ، بصرف النظر عن مكان التحكيم أو أي اختيار لقانون اجرائي ، لا تنطبق جملة الأحكام المتبقية ، والتي تتناول بوجه خاص اجراء التحكيم الا اذا دخلت القضية النطاق الاقليمي للتطبيق .

الأماكن الأخرى ذات الصلة ، الفقرة الفرعية (ب)

٢٦ - وينشىء أي من الأماكن المدرجة في الفقرة الفرعية (ب) ، رابطة دولية اذا كان واقعا في دولة غير الدولة التي يكون مقرا عمل الطرفين واقعين فيها . ومرة أخرى ، فان مسألة ما اذا كان أي من هذه الدول هي الدولة سين ، أمر مقطوع الصلة باختبار الدولية . وعلى ذلك ، يكون التحكيم دوليا بموجب الفقرة الفرعية (ب) في أي من الحالات التالية : اذا كان مقرا عمل الطرفين واقعين في الدولة سين وفي مكان آخر ذي صلة في الدولة صاد ؛ واذا كان مقرا عمل الطرفين واقعين في الدولة صاد وفي مكان آخر ذي صلة في الدولة سين ؛ واذا كان مقرا عمل الطرفين واقعين في الدولة صاد وفي مكان آخر ذي صلة في الدولة عين . بيد أن مسألة ما اذا كان " هذا القانون " ، في الواقع ، سوف ينطبق ، تتوقف كلية ، مرة أخرى ، على ما اذا كانت القضية تقع داخل النطاق الاقليمي للتطبيق .[٢٤]

---

(٢٣) A/CONF.97/18 ، المرفق الأول . أنظر الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.81.IV.3 .

(٢٤) وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية '١' ، على وجه الخصوص ، يجدر بالذكر أن " هذا القانون " لن ينطبق كلية الا اذا كان مكان التحكيم واقعا في الدولة سين ، على فرض الأخذ بالمعيار الاقليمي الصارم . ومن ثم ، يتمثل غرض الفقرة الفرعية '١' في تغطية الحالات التي يكون للطرفين فيها مقرا عمل واقعين ليس في الدولة سين ، وانما في دولة أخرى (شريطة ألا تمنع الدولة الأخيرة هذين الطرفين " المحليين " من اختيار مكان أجنبي للتحكيم) .

٢٧ - وتتعلق الأماكن المذكورة في الفقرة الفرعية (ب) اما بالتحكيم (الفقرة الفرعية '١') أو بصميم موضوع العلاقة أو النزاع (الفقرة الفرعية '٢') . والمكان الأول ذو الصلة هو مكان التحكيم ، بوصفه المعيار الوحيد المتصل بالتحكيم . وعلى ذلك ، فلن تتقرر الصلة الدولية بواسطة أى عنصر آخر ذى علاقة بالتحكيم مثل تعيين محكم أجنبي أو اختيار قانون اجرائي أجنبي (اذا كان مسموحا بذلك) .

٢٨ - ويعتبر مكان التحكيم ذا صلة اذا كان محددا في اتفاق التحكيم أو عملا به . فعندما يكون مكان التحكيم محددا في اتفاق التحكيم ، يعلم الطرفان ، منذ البداية ، ما اذا كانت حالتهم دولية بموجب الفقرة الفرعية '١' أم لا . وقد تمر فترة طويلة من عدم التيقن حول هذه النقطة عندما يكون مكان التحكيم محددا طبقا لاتفاق التحكيم . ومن المسلم به أنه لن يتأتى الوفاء بهذا الطلب بنص يفوض هيئة التحكيم في تحديد مكان التحكيم .

٢٩ - وبموجب الفقرة الفرعية '٢' تنشأ الصفة الدولية اذا كان من المتعين أداء جانب كبير من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية في دولة أخرى غير الدولة التي للطرفين فيها مقرا عمل . وتتأتى هذه الحالة ، على سبيل المثال ، عندما يبرم منتج أو تاجر اتفاقا لاحتكار التوزيع فيما يتعلق بسوق أجنبية ، أو عندما يقوم مقاول عام بتوظيف مقاول مستقل من الباطن ، لتنفيذ أجزاء معينة من مشروع تشييد أجنبي . وفي حين يجب أن يغطى اتفاق التحكيم أي نزاع ، أو نزاعات معيّنة ، تتمخض عنها هذه العلاقة ، فانه لا يلزم أن يتصل هذا النزاع ذاته بالعنصر الدولي .

٣٠ - وحتى عندما لا يتعين تنفيذ جانب كبير من الالتزامات في الخارج ، فان التحكيم يكون دوليا بموجب الفقرة الفرعية '٢' اذا كان لموضوع النزاع أوثق الصلة بمكان أجنبي . ونظرا لأن الحالات التي من هذا النوع تكون استثنائية جدا ، فقد يتقبل المرء عيب هذا المعيار الذى يكمن في عدم امكان تحديد الطابع الدولي قبل نشوء النزاع .

صلة دولية أخرى ، الفقرة الفرعية (ج)

٣١ - ويتمثل المعيار النهائي ، المبين في الفقرة الفرعية (ج) في كون " موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة " . وهذا المعيار " المتبقي " يستهدف شمول جميع الحالات الجديرة بالذكر ، غير ما تشمله الفقرة الفرعية (أ) أو (ب) ؛ ومن الواضح أن هذا النطاق الواسع تصاحبه درجة كبيرة من عدم الدقة ، وربما يضاف أنه لا يجب أن يؤول " موضوع اتفاق التحكيم " بأنه يشير الى التحكيم نفسه ولكن الى المسائل الموضوعية التي يجوز أن تخضع للتحكيم .

تحديد مقر العمل ، الفقرة (٣)

٣٢ - اذا كان لأي من الطرفين مقرّان أو أكثر من مقار الأعمال ، يقع أحدهما في نفس الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرف الآخر ، فانه من الضرورى تحديد مقر العمل الذي

يؤخذ به لأغراض الفقرة (٢) . ووفقا للجملة الأولى من الفقرة (٣) يؤخذ بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم . وثمة مثال لهذه الصلة الأوثق تعرض عندما يكون العقد ، الذي يتضمن شرطا بالتحكيم ، قد تم التفاوض تماما بشأنه من جانب الفرع أو المكتب المعني، حتى ولو تم توقيعه في مقر آخر (مثل المقر الرئيسي للعمل) .

٣٣ - وكما هو مبين في هذا المثال ، فان موقع المقر الرئيسي للعمل (أو المكتب الرئيسي) ليست له صلة بالأمر . واذا أراد المرء أن يعتبر المقر الرئيسي للعمل بمثابة معيار مقرر ، فسيجد أن لديه نطاق تطبيق للقانون النموذجي أوسع نوعا ما ، حيث يشمل أيضا الحالات التي يكون مقر العمل " الأوثق صلة " ، وليس المقر الرئيسي للعمل ، واقعا في نفس الدولة الواقع فيها مقر عمل الطرف الآخر . وعلى الرغم من ذلك ، جرى اعتماد معيار " الصلة الأوثق " حيث رئي أنه يعكس على نحو أفضل توقعات الطرفين ، وكيما يحقق، على وجه الخصوص ، الاتساق مع اتفاقية فيينا للبيع (المادة ١٠ (أ)) .(٢٥)

٣٤ - وتتناول الجملة الثانية من الفقرة (٣) حالة نادرة ، وهي عندما لا يكون للشخص المشترك في تعامل تجارى " مقر عمل " ثابت . وفي هذه الحالة يكون محل اقامته المعتاد هو المقر الذى يؤخذ به لأغراض الفقرة (٢) .

* * *

المادة ٢ - التعاريف وقواعد التفسير

لأغراض هذا القانون :

(أ) " هيئة التحكيم " تعني محكما فردا أو فريقا من المحكمين ؛

(ب) " المحكمة " تعني هيئة أو جهازا من النظام القضائي للبلد ؛

(ج) حيثما يترك حكم من أحكام هذا القانون للطرفين حرية البت في قضية معينة تكن هذه الحرية شاملة لحق الطرفين في تفويض جهة ثالثة ، يمكن أن تكون مؤسسة ، للقيام بهذا العمل ؛

---

(٢٥) يخدم المعيار في هذه الاتفاقية غرضين يميلان الى احداث توازن شامل لآثار توسيع أو تضييق نطاق التطبيق . ويهدف أحدهما ، كما في القانون النموذجي ، الى التمييز بين الحالات المحلية المحضة والحالات ذات الطابع الدولي ؛ ويهدف الآخر ، وهو غريب عن القانون النموذجي ، الى التمييز بين الحالات الدولية حيثما يكون للطرفين مقرّان في الدول المتعاقدة ، والحالات الدولية عندما يكون لأحد الطرفين مقر عمل واقع في دولة غير متعاقدة .

(د) حيثما يشير حكم من أحكام هذا القانون الى أن الطرفين قد اتفقا أو أنهما قد يتفقان ، أو يشير بأى صورة أخرى الى اتفاق بين الطرفين ، يكن هذا الاتفاق شاملا لأي قواعد تحكيم يشار اليها في هذا الاتفاق ؛

(هـ) تعتبر أي رسالة مكتوبة أنها قد بلغت ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، اذا سلمت الى المرسل اليه شخصيا أو في مقر عمله أو محل اقامته أو في عنوانه البريدى ، أما اذا تعذّرت معرفة أى من هذه العناوين بعد اجراء التحريات المعقولة فتعتبر الرسالة قد بلغت اذا سلمت في آخر مقر عمل أو محل اقامة أو عنوان بريدي معروف للمرسل اليه وتعتبر الرسالة أنها قد بلغت في اليوم الذى تسلم فيه على هذا النحو .

المراجع

A/CN.9/233 ، الفقرات ٧٥ و ١٠١ - ١٠٢ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ٢٨ و ١٦٩ - ١٧٢ .

A/CN.9/246 ، الفقرتان ١٧٢ - ١٧٣ .

التعليق

تعريف " هيئة التحكيم " و " المحكمة " ، الفقرتان (أ) و (ب)

١ - قد يعتبر تعريف عبارتي " هيئة التحكيم " و " المحكمة " بديهيا ، وبالتالي زائدا عن الحاجة . ومع ذلك ، أحتفظ بهما ، بوجه خاص ، لأسباب اصطلاحية . والمقصود من عرضهما جنبا الى جنب هو وضع خط فاصل بين نوعين مختلفين من أجهزة فض المنازعات وعلى سبيل المثال ، يرمي ذلك الى تلاف الخلط المحتمل حدوثه في بعض اللغات كالفرنسية والاسبانية ، بأن كلمة "tribunal" هي مختصر مشتق من عبارة " tribunal arbitral " أو بأن لفظ " المحكمة " قد يتضمن أي هيئة تحكيمية أومؤسسة مفوضية تحمل اسم "المحكمة" (مثل محكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية ، أو محكمة لندن للتحكيم الدولي) .

٢ - وتشير الفقرة (ب) ببساطة الى النظام القضائي الوطني ، وبدون أن تتدخل فيه ، ولا يلزم بالضرورة أن يكون هو النظام القضائي للدولة سين (قارن المواد ٩ و ٣٥ (٢) ، و٣٦ (١) (أ) '٥' و (٢)) . ومع مراعاة تنوع التسميات ، لا يقتصر لفظ " المحكمة " على الأجهزة التي يطلق عليها بالفعل " المحكمة " في بلد معيّن ، ولكنه يشمل أي "سلطة مختصة " أخرى (مثل التعبير المستخدم في اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨) . وقد تمت الاشارة الى النظام القضائي "للبلد "(بدلا من " للدولة ") لغرض وحيد يتمثل في

تلافي المفهوم الخاطئ ، المحتمل حدوثه في اتحادات الدول ، بأن " محاكم الدولة " هي المشمولة فحسب ، دون " المحاكم الاتحادية ".(٢٦)

تفسير " حرية الطرفين " و " الاتفاق " ، الفقرتان (ج) و (د)

٣ - تهدف الفقرتان (ج) و (د) الى ملافاة حدوث أي تفسير حرفي للاشارات الواردة في القانون النموذجي الى حرية الطرفين في البت في قضية معيّنة أو في ابرام اتفاقهما. ووفقا للتفسير المعقول المبين في الفقرة (ج) ، لا تكون هذه الحرية شاملة لحق الطرفين في البت في قضية معينة بأنفسهما فحسب ، وانما تكون هذه الحرية شاملة أيضا لحق الطرفين في تفويض شخص ثالث أو مؤسسة للبت في هذه القضية نيابة عنهما . والأمثلة العملية على هذه القضايا قد تتمثل في عدد المحكمين ومكان التحكيم ، ونقاط اجرائية أخرى .

٤ - وتعترف الفقرة (د) بالممارسة المشتركة للطرفين المتمثلة في الاشارة في اتفاقهما الى قواعد التحكيم (للمؤسسات ، أو الرابطات أو الهيئات الأخرى) بدلا من التفاوض بشأن اتفاق تحكيم أصلي وانفرادى (" نسيج وحده ") تماما ، وصياغة هذا الاتفاق . ويبدو أنه من المستصوب ، طبقا للقاعدة العامة في التفسير ، ايراد ايضاح في كل حكم من الأحكام الكثيرة للقانون النموذجي . حيثما يقتضي الأمر ذلك .

٥ - والفقرتان (ج) و (د) عبارة عن قواعد متداخلة من حيث أن حرية البت في قضية معينة (بموجب الفقرة (ج)) تدخل ضمن فكرة أن الطرفين قد يتفقان (بموجب الفقرة (د)) وتدخل في أن تفويض جهة ثالثة (بموجب الفقرة (ج)) كثيرا ما تجسده قواعد التحكيم (بموجب الفقرة (د)) . بيد أن الأمر ليس كذلك في جميع الحالات : فقد يضاف تفويض الى النظام الذى تضعه قواعد التحكيم (مثل تخصيص سلطة تعيين) ، وقد يتخذ لاستبدال حكم في هذه القواعد ، أو لوضع اتفاق تحكيم " نسيج وحده " .

تعريف " تسلم الرسالة " ، الفقرة (هـ)

٦ - ان الفقرة (هـ) ، التي صيغت على غرار المادة ٢(١) من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولي ، تدرج حالات متنوعة " تعتبر فيها الرسالة المكتوبة المرسلة من أحد الطرفين أو هيئة التحكيم أنها قد بلغت " . وعلى الرغم من هذه الصياغة الأخيرة ، فان القائمة تبدأ بحالات التسلم الفعلي (أى غير الافتراضي) ثم تدخل بعد ذلك في مجال الافتراض القانوني . وتوضح الجملة الأخيرة أن كل حالة من هذه الحالات ليست حاسمة في حدوث التسلم فحسب ، بل وحاسمة أيضا في تحديد تاريخ التسلم أيضا .

* * *

(٢٦) قد ترغب اللجنة في اجراء دراسة ملائمة للفظ " البلد " المستخدم أيضا في المواد ٣٥(١) ، (٣) و ٣٦ (١) ، بغية تحقيق اتساق في القانون النموذجي كله بالاقتصار على استخدام تعبير " الدولة " .

(حذفت المادة ٣)(٢٧)

* * *

المادة ٤ - النزول عن حق الاعتراض

الطرف الذى يعلم أو يفترض أنه يعلم أن حكما من أحكام هذا القانون التي يجوز للأطراف مخالفتها أو أن شرطا من شروط اتفاق التحكيم قد خولف ، ويستمر مع ذلك في اجراءات التحكيم دون أن يبادر الى الاعتراض على هذه المخالفة دون ابطاء أو ضمن المدة المحددة لذلك ، اذا كان ثمة مثل هذه المدة ، يعتبر أنه قد نزل عن حقه في الاعتراض .

المراجع

A/CN.9/233 ، الفقرة ٦٦ .
A/CN.9/245 ، الفقرات ١٧٦ - ١٧٨ .
A/CN.9/246 ، الفقرات ١٧٨ - ١٨٢ .

التعليق

١ - لدى مخالفة أى متطلب اجرائي ، سواء أكان منصوصا عليه في القانون النموذجي أو في اتفاق التحكيم ، يكون لأي من الطرفين الحق في الاعتراض بغية اصلاح العيب الاجرائي وتفترض المادة ٤ حدوث تنازل عن هذا الحق تحت ظروف معينة استنادا الى مبادىء عامة مثل " المنع " أو " العمل اللاحق المنافي لعمل سابق " .

٢ - ويتمثل الشرط الأول في أن يكون ذلك المتطلب الاجرائي واردا في نص غير ملزم من نصوص القانون النموذجي أو في اتفاق التحكيم . وقد كان تقييد هذه القاعدة بأحكام القانون الذى يجوز للأطراف مخالفتها معتمدا على أساس أن قاعدة المنع ، التي تشمل كذلك عيوبا اجرائية جوهرية ، ستكون جامدة جدا . بيد أنه يجدر بالذكر أن القانون النموذجي يتضمن قواعد معيّنة عن الاعتراضات فيما يتعلق ببعض العيوب الجوهرية مثل عدم وجود اتفاق تحكيم صحيح أو تجاوز هيئة التحكيم لنطاق سلطتها (المادة ١٦ (٢)) . وأما فيما يتعلق بمخالفة أحد المتطلبات المنصوص عليها باتفاق التحكيم ، فينبغي ملاحظة وجوب أن يكون النص الاجرائي الذى يضعه الطرفان صحيحا ، ويجب ، على وجه الخصوص، ألا يتعارض مع حكم ملزم من أحكام " هذا القانون " .

٣ - ويتمثل الشرط الثاني في ألا يعلم الطرف أو كان من الواجب عليه أن يعلم بحدوث المخالفة . ومن المسلم به ضرورة ألا يؤول تعبير " أو كان من الواجب عليه أن يعلم " على أنه يشمل كل أنواع الجهل الناتج عن اهمال ، وانما على أنه لا يشمل الا الحالات التي لا يمكن للطرف فيها أن يكون غير عالم بالعيب . وقد يبدو هذا التفسير

---

(٢٧) قام الفريق العامل في دورته السابعة (A/CN.9/246، الفقرات ١٧٤ - ١٧٧) بحذف المشروع السابق للمادة ٣ . ولملافاة الخلط ، تم تأجيل عملية اعادة الترقيم اللازمة للمواد لحين الدخول في المراحل النهائية لمراجعة المشروع بواسطة اللجنة .

المقيّد ، الذى ربما يكون معربا عنه في المادة ، ملائما في نظر المبدأ الذي يبرر وضع قرينة قانونية على التنازل .

٤ - ويتمثل الشرط الثالث في ألا يبادر الطرف بالاعتراض على هذه المخالفة دون ابطاء أو ضمن المدة المحددة لذلك ، اذا كان ثمة نص بشأن المدة . ومن الناحية المنطقية ، يجب أن تبحث أولا هذه الاشارة الأخيرة الى المدة ، سواء أكان منصوصا عليها في القانون النموذجي أم في اتفاق التحكيم ، نظرا لأن لها أولوية على الصياغة العامة لعبارة " بدون ابطاء " .

٥ - وهناك شرط آخر لا ينبغي اغفاله . وهو أن الطرف لا يفقد حقه في الاعتراض الا اذا سار في اجراءات التحكيم دون أن يبادر الى الاعتراض . وتتضمن الأفعال التي تدخل في عداد هذا " السير في الاجراءات " ، على سبيل المثال ، حضور الجلسات أو ابلاغ رسالة الى هيئة التحكيم أو الطرف الآخر . ومن ثم ، فلا يعتبر الطرف متنازلا عن حقه مثلا اذا منعه لفترة طويلة من الوقت، اضراب بريدي أو عائق مماثل من تبليغ أية رسالة على الاطلاق .

٦ - وعندما يعتبر الطرف ، بمقتضى المادة ٤ ، قد تنازل عن حقه في أن يعترض ، فانه يمتنع عليه اثارة الاعتراض في المراحل التالية من اجراءات التحكيم ، وكذلك بعد صدور قرار التحكيم ، وهو ما قد يكون ذا صلة عملية أعظم . وعلى وجه الخصوص، فانه لا يجوز له بعد ذلك أن يتذرع بوقوع المخالفة كأساس لابطال قرار التحكيم أوكسبب رفض الاعتراف به أو تنفيذه . وبطبيعة الحال ، لا يكون للتنازل هذا الأثر الأخير الا في الحالات التي تنطبق عليها المادة ٤ ، أى فيما يتعلق بقرارات التحكيم التي تصدر " بموجب هذا القانون " (أيا كان المعيار المعتمد للنطاق الاقليمي للتطبيق) . ومن المسلم به أن للمحكمة المطلوب منها الاعتراف بأى قرار تحكيم آخر أو تنفيذه أن تلتفت أيضا عن الاعتراضات المتأخرة التي يبديها أى طرف ، وذلك باعمال أية قاعدة مماثلة من القانون الاجرائي الواجب التطبيق أو باتباع الفكرة العامة للمنع .

المادة ٥ - نطاق تدخل المحكمة

في المسائل التي يحكمها هذا القانون ، لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل الا حيث يكون منصوصا على ذلك في هذا القانون .

المراجع

A/CN.9/233 ، الفقرات ٦٩ - ٧٣ .

A/CN.9/245 ، الفقرتان ١٨٣ - ١٨٤ .

A/CN.9/246 ، الفقرات ١٨٣ - ١٨٨ .

التعليق

١ - تتعلق هذه المادة بالمسألة الحاسمة والمعقدة لدور المحاكم فيما يتصل بالتحكيم . وقد اعتمدها الفريق العامل بصفة مؤقتة ، ودعا اللجنة لاعادة النظر فيه ، في ضوء

التعليقات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية.[٢٨] وينبغي لدى تقييم استحسان وملاءمة هذا النص أن تؤخذ الاعتبارات التالية في الحسبان .

٢ - مع أن هذا النص ، بسبب صياغته غير المقيدة ،[٢٩] قد يحدث انطباعا بأن تدخل المحكمة شيء سلبي ويجب تقييده الى أقصى حد ، فانه ذاته لا يبيّن ما يعتبر دورا صحيحا للمحاكم . ولا يتطلب الا مجرد أن تكون أى حالة من حالات تدخل المحكمة منصوصا عليها في القانون النموذجي . وبالتالي تتمثل آثار النص في استبعاد أى سلطات متبقية مخولة للمحاكم في نظام محلي ما ، وغير منصوص عليها في القانون النموذجي . وان ما يترتب من تيقن الطرفين والمحكمين بشأن الحالات التي يتوقع فيها قيام المحاكم بالاشراف أو المساعدة ، ليبدو مفيدا للتحكيم التجارى الدولي .

٣ - وتبعا لذلك ، ينبغي السعي الى تحقيق التوازن المنشود بين استقلال عملية التحكيم وتدخل المحاكم ، وذلك بالنص في القانون النموذجي على جميع حالات تدخل المحاكم ، بيد أنه لا يمكن تحقيق ذلك من خلال المادة ٥ أو بالغاء نصها . ومن ثم ، فقد ترغب اللجنة في النظر فيما اذا كان من اللازم ادراج مزيد من هذه الحالات بالاضافة الى الحالات المتنوعة المشمولة بالفعل في النص الحالي . ولا تنحصر هذه في الاختصاصات الموكولة الى المحكمة والمنصوص عليها في المادة ٦ ، أى الاختصاصات المشار اليها في المواد ١١ (٣) و (٤) ، و ١٣ (٣) ، و ١٤ ، و ٣٤ (٢) ، فحسب ، بل انها تشمل أيضا حالات تدخل المحكمة على النحو المبين في المواد ٩ (التدابير الوقائية المؤقتة) و ٢٧ (المساعدة في الحصول على الأدلة) و ٣٥ ، و٣٦ (الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها) .

٤ - وثمة اعتبار هام في تقييم أثر المادة ٥ ويتمثل في أن صفة الضرورة المبينة أعلاه والقائلة بادراج جميع حالات تدخل المحكمة في القانون النموذجي لا تنطبق الا على " المسائل التي يحكمها هذا القانون " . وهكذا ، فان نطاق المادة ٥ يكون أضيق من النطاق الموضوعي لتطبيق القانون النموذجي ، وهو " التحكيم التجارى الدولي" (المادة ١) ، اذ انه يقتصر على تلك المسائل التي ينظمها في الواقع القانون النموذجي ، سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا .

٥ - وبناء عليه ، لا تستبعد المادة ٥ تدخل المحكمة في أية مسألة لا ينظمها القانون النموذجي . وتتضمن الأمثلة على هذه المسائل أثر حصانة الدولة ، والعلاقات

---

(٢٨) A/CN.9/246، الفقرة ١٨٦ .

(٢٩) اقترحت في الدورة السابعة للفريق العامل صيغة أقل اطلاقا ولكنها لم تعتمد : وهي " في الأمور التي يحكمها هذا القانون ، المتعلقة باجراءات التحكيم أو تشكيل هيئة التحكيم ، لا يجوز للمحاكم أن تمارس وظيفة الاشراف أو المساعدة الا اذا كان منصوصا على ذلك في هذا القانون " (A/CN.9/246، الفقرتان ١٨٣ - ١٨٤) .

التعاقدية بين الطرفين والمحكمين أو مؤسسة التحكيم ، والأتعاب والتكاليف الأخرى ، بما فيها تكاليف الضمان ، وكذا المسائل المذكورة أعلاه في المناقشة بشأن طبيعة القانون النموذجي بوصفه أحد فروع القانون الخاص ، حيث يتعين اجراء مثل هذا التمييز .(٣٠)

٦ - ومن المسلّم به أن التمييز أمر معقول ، بل انه ضرورى ، بالرغم من أنه ليس من السهل اجراؤه في جميع الحالات . فعلى سبيل المثال تنظم المادة ١٨ الأمر الصادر من هيئة التحكيم باتخاذ تدابير وقائية مؤقتة ، ولكنها لا تنظم التنفيذ المحتمل لهذه الأوامر . ومن ثم فانه لا يمتنع على الدولة (طبقا للمادة ٥) أن تلجأ اما الى تمكين هيئة التحكيم من أن تتخذ بنفسها تدابير جبرية معينة (كما هو متبع في بعض الأنظمة القانونية) أو بالنص على قيام المحاكم بالتنفيذ (كما هو متبع في أنظمة أخرى). (٣١) ومن جهة أخرى ، على سبيل المثال ، فان القانون النموذجي عندما يمنح للطرفين الحرية في الاتفاق بشأن نقطة معيّنة (مثل تعيين المحكمين ، المادة ١١(٢))، تكون المسألة بذلك منظمة كلية بما يستبعد تدخل المحكمة (مثل أى تأكيد من جانب المحكمة ، كما هو مطلوب بموجب بعض القوانين ، حتى في حالة المحكم المعيّن بواسطة أحد الأطراف) .

* * *

المادة ٦ - <u>محكمة لوظائف معينة تتعلق بالمساعدة والاشراف في اطار التحكيم</u>

المحكمة المختصة في أداء الوظائف المشار اليها في الفقرتين (٣) و (٤) من المادة ١١ والفقرة (٣) من المادة ١٣ ، وفي المادة ١٤ والفقرة (٢) من المادة ٣٤ هي ...(فراغ تملؤه كل دولة عند اقرارها القانون النموذجي) .

<u>المراجع</u>

A/CN.9/232 ، الفقرات ٨٩ - ٩٨ .

A/CN.9/233 ، الفقرات ٨٢ - ٨٦ .

A/CN.9/245 ، الفقرتان ١٩٠ - ١٩١ .

A/CN.9/246 ، الفقرتان ١٨٩ - ١٩٠ .

---

(٣٠) أنظر التعليق على المادة ١ ، الفقرة ٨ .

(٣١) أنظر التعليق على المادة ١٨ .

التعليق

١ - تناشد المادة ٦ كل دولة تقر القانون النموذجي أن تخصص محكمة خاصة لوظائف معينة تتعلق بالمساعدة والاشراف في اطار التحكيم. وتتعلق الوظائف المشار اليها في هذه المادة بتعيين المحكمين (المادة ١١(٣) و (٤)) ، والاعتراض على المحكم (المادة ١٣ (٣)) وانهاء ولاية المحكم بسبب عدم قدرته على أداء وظائفه (المادة ١٤) ، وطلب الغاء قرار التحكيم (المادة ٣٤(٢)) .

٢ - ومن المتوقع أن يؤدى تركيز هذه الوظائف المتعلقة بالتحكيم في محكمة معينة الى المزايا التالية . انه لما يعاون الأطراف ، والأجانب منهم بصفة خاصة ، على تحديد موقع المحكمة المختصة والحصول على معلومات عن أي من الخصائص ذات الصلة المتعلقة بهذه " المحكمة " بشكل أيسر ، بما في ذلك سياساتها التي انتهجتها في أحكامها السابقة وسوف يكون التخصص المتوقع لتلك المحكمة مفيدا جدا لوظائف التحكيم التجارى الدولي .

٣ - ومع أن هاتين الميّزتين يمكن تحقيقهما على نحو أفضل بالمركزية الكاملة ، الا أن تخصيص محكمة معينة لا يعني بالضرورة أنها ستكون في الواقع محكمة فردية واحدة في كل دولة .فقد ترغب البلدان الأكبر ، بالذات ، في تخصيص نوع واحد أو فئة واحدة من المحاكم ، مثل المحاكم التجارية أو الغرف التجارية أو محاكم الأقسام .

٤ - ولا يلزم بالضرورة أن تخصص محاكم أو غرف تجارية بأكملها لذلك . فمن الجائز جدا على سبيل المثال ، أن تتكون من رئيس المحكمة أو القاضي الذى يترأس الغرفة التجارية لأداء تلك الوظائف التي تتسم بقدر أكبر من الطبيعة الادارية ، وتعتبر فيها السرعة والانجاز أمرين مرغوبين على وجه الخصوص (أى المواد ١١ ، ١٣ ، ١٤) . ويتوقف مدى تجسيد هذه الميزة الاضافية المتوقعة على أحكام كل دولة بشأن تنظيم المحكمة أو اجراءاتها وما اذا كانت موجودة بالفعل أم أنها معتمدة مع " هذا القانون " . ويمكن اضافة انه يجوز لأي دولة أن تعهد بهذه الوظائف الادارية حتى الى هيئة خارج جهاز المحاكم ، مثل لجنة أو مؤسسة تحكيم وطنية معنية بتناول قضايا دولية.

* * *

الفصل الثاني - اتفاق التحكيم

المادة ٧ - تعريف اتفاق التحكيم وشكله

١ - " اتفاق التحكيم " هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا الى التحكيم ، سواء أكانت تتولاه مؤسسة تحكيم دائمة أم لا ، جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة ، تعاقدية أو غير تعاقدية . ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو صورة اتفاق منفصل .

٢ - يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا .ويعتبر الاتفاق مكتوبا اذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل للرسائل أو برقيات التلكس أو البرقيات العادية أو أي وسيلة أخرى للاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق . وتعتبر الاشارة التي ترد في أى عقد الى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق وتحكيم ،شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الاشارة قد جاءت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرات ٢٢ - ٢٤ ، ٢٦ .

A/CN.9/232 ، الفقرات ٣٧ - ٤٦ .

A/CN.9/233 ، الفقرات ٦١ - ٦٨ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ١٧٩- ١٨٢ .

A/CN.9/246 ، الفقرات ١٧ - ١٩ .

التعليق

تعريف (واعتراف) ،الفقرة (١)

١ - تصف الفقرة (١) الأداة القانونية الهامة التي تشكل أساس التحكيم ومسوّغاته .ويرد تعريف عبارة " اتفاق التحكيم " على غرار ما ورد في المادة الثانية (١) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ؛ وكما هو مبين بشكل أوضح في الاتفاقية ، فان هناك ضمانا ضمنيا للاعتراف يتجاوز مجرد التعريف .

٢ - ويعترف القانون النموذجي بالاتفاق المتعلق بنزاع قائم (" تحكيم ")، ليس هذا فحسب ، بل يعترف أيضا بالاتفاق الذى يتعلق بأى نزاع ينشأ في المستقبل (" شرط تحكمي") . ويبدو أن ادراج اتفاق من هذا النوع الأخير أمر حتمي نظرا لكثرة استخدامه في ممارسة التحكيم الدولي ، ومن المأمول أن يسهم في التوحيد العالمي ، نظرا لأن بعض القوانين الوطنية لا ترتب آثارا كاملة على هذا النوع في الوقت الحاضر .

٣ - ويعترف القانون النموذجي باتفاق التحكيم بصرف النظر عمّا اذا ورد في شكل شرط تحكيمي متضمنا في العقد أو ورد في شكل اتفاق مستقل . وعلى ذلك ، يبطل أي اشتراط وطني قائم يتطلب أن يكون الاتفاق مدوّنا في وثيقة مستقلة . ووفقا لطبيعة الأشياء ، يكون شرط التحكيم الوارد في العقد مناسبا لما ينشأ في المستقبل من منازعات ،بينما يكون الاتفاق المستقل مناسبا لأي نزاع قائم ، ليس هذا فحسب ، بل ويكون مناسبا أيضا لما ينشأ في المستقبل من منازعات .

٤ - ويعترف القانون النموذجي باتفاق التحكيم اذا كان النزاع القائم أوالمستقبلي يتصل بـ " علاقة قانونية محددة سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية ". ومن المسلم به

ضرورة منح تفسير واسع لتعبير " علاقة قانونية محددة " بحيث يشمل جميع الحالات التجارية غير التعاقدية التي تعرض في الممارسة العملية (مثل الغير الذى يتدخل في علاقات تعاقدية ؛ والتعدي على العلامات التجارية ، أو القيام بمنافسة غير نزيهة).

٥ - ولا تبقى نصوص القانون النموذجي المتعلقة باتفاق التحكيم على الشرط المنصوص عليه في المادة الثانية (١) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، بضرورة أن يتعلق النزاع " بموضوع يمكن تسويته بالتحكيم " . بيد أن هذا لا يعني أن القانون النموذجي يرتب آثارا كاملة على أي اتفاق تحكيم بصرف النظر عمّا اذا كان الموضوع قابلا للتحكيم . وقد سلم الفريق العامل ، لدى مناقشة المقترحات الوثيقة الصلة بالموضوع ، بأهمية شرط القابلية للتحكيم ، ولكنه لم ير حاجة الى حكم صريح بهذا الشأن.(٣٢) ولوحظ ، على سبيل المثال ، أن اتفاق التحكيم الذى يشمل موضوعا غير قابل للتحكيم عادة ما يعتبر، أو على الأقل في بعض التشريعات ، باطلا ولاغيا ، كما لوحظ أن مسألة عدم القابلية للتحكيم قد عولجت بشكل واف في المادتين ٣٤ و ٣٦ .(٣٣) وربما يلاحظ في هذا الخصوص ، أن الفريق العامل قرر في مرحلة مبكّرة ألا يتناول الصلاحية المادية لاتفاق التحكيم ، وألا يحاول أن يتوصل الى توحيد ، أو على الأقل الى حصر للمواضيع غير القابلة للتحكيم ، سواء بادراجها في القانون النموذجي أو بمطالبة كل دولة بادراجها على سبيل الحصر في" هذا القانون " (٣٤)

اشتراط صيغة مكتوبة، الفقرة (٢)

٦ - يحذو القانون النموذجي حذو اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ في اشتراط صيغة مكتوبة، مع أن الاتفاقات الشفوية ، في التحكيم التجارى ، تعد معروفة في الممارسة وتعترف بها بعض القوانين الوطنية. ويعتبر القانون النموذجي ، نوعا ما ، أكثر صرامة حتى من هذه الاتفاقية ، من حيث أنه لا يسمح بالتعويل على " نص أكثر مواتاة " في القانون الوطني الفرعي (المعني بالتحكيم المحلي) ، في حين أن ذلك ممكن وفقا لتلك الاتفاقية بحكم المادة السابعة (١) . ويقصد بالقانون النموذجي أن ينظم جميع اتفاقات التحكيم التجارى الدولي ويشترط ، كما هو منصوص في المادة ٧ (٢) ، أن تكون مكتوبة.(٣٥)

---

(٣٢) A/CN.9/246 ، الفقرة ٢٣ ؛ وبالمثل A/CN.9/245 الفقرة ١٨٧ ؛ وقارن أيضا A/CN.9/232 ، الفقرة ٤٠ .

(٣٣) فيما يتعلق بالمادة ٣٤ ، حيث يمثل ادراج عدم قابلية الموضوع للتحكيم مسألة خلافية ، أنظر التعليق على المادة ٣٤ ، الفقرة ...

(٣٤) A/CN.9/216 ، الفقرات ٢٥ و ٣٠ - ٣١ .

(٣٥) A/CN.9/233 ، الفقرة ٦٦ ؛ و A/CN.9/232 ، الفقرة ٤٦ .

بيد أنه يجوز تصحيح العيب المتمثل في عدم الالتزام بهذا الشرط ، وذلك بالخضوع لاجراءات التحكيم ، أي بالمشاركة فيها بدون اثارة الدفع المشار اليه في المادة ١٦ (٢) .(٣٦)

٧ - وقد جاءت صياغة تعريف الصيغة المكتوبة على غرار صياغة المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، ولكن مع اضافتين مفيدتين . فهي توسع وتوضح من مدى الوسائل التي تشكل ركن الكتابة باضافة " برقيات التلكس أو أية وسيلة أخرى للاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق " ، وذلك من أجل تغطية وسائل الاتصال الحديثة والمستقبلية .

٨ - وأما الاضافة الثانية الواردة في الجملة الأخيرة فتقصد الى توضيح مسألة أدت ، في سياق اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، الى حدوث مشاكل وصدور أحكام محاكم متضاربة . وتتناول حالة ليست نادرة الحدوث ، وهي عندما يقوم الطرفين ، بالاشارة الى وثيقة (مثل شروط عامة أو عقد آخر) تشتمل على شرط التحكيم ، بدلا من ايراد شرط تحكيمي في عقدهما . وتعتبر الاشارة بمثابة اتفاق تحكيم اذا كان من شأنها أن تجعل من هذا الشرط جزءا من العقد ، واذا كان العقد ، بطبيعة الحال ، يفي بشرط الصياغة المكتوبة على النحو المحدد في الجملة الأولى من الفقرة (٢) . وكما يبين النص بوضوح ، لا تلزم الاشارة الا الى الوثيقة فقط ، ومن ثم فلا يشترط الاشارة باشارة صريحة الى شرط التحكيم الوارد فيها .(٣٧)

* * *

المادة ٨ - اتفاق التحكيم والدعوى الموضوعية أمام المحكمة

١ - على المحكمة ، التي ترفع أمامها دعوى في مسألة هي موضوع لاتفاق تحكيم، أن تقوم باحالة الطرفين الى التحكيم ، اذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع ، ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه .

٢ - حيث تكون اجراءات التحكيم ، في هذه الحالة ، قد بدأت فعلا ، يجوز لهيئة التحكيم مواصلة الاجراءات ريثما تفصل المحكمة بقضية اختصاصها .

---

(٣٦) فيما يتعلق بالحاجة المحتملة لتعديل المادة ٣٥ (٢) كيما تتكيف مع الوضع المتعلق بالعيب المصحح للشكل ، أنظر التعليق على المادة ٣٥ ، الفقرة ..

(٣٧) قارن A/CN.9/246 ، الفقرة ١٩ .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرتان ٣٥ - ٣٦ .

A/CN.9/232 ، الفقرات ٤٩ - ٥١ ، ١٤٦ ، و ١٥١ .

A/CN.9/233 ، الفقرات ٧٤ - ٨١ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ٦٦ - ٦٩ ، و ١٨٥ - ١٨٧ .

A/CN.9/246 ، الفقرات ٢٠ - ٢٣ .

التعليق

١ - تتناول المادة ٨ أثرا "سلبيا" هاما من آثار اتفاق التحكيم . اذ أن الاتفاق على اخضاع مسألة معينة للتحكيم يعني أن هذه المسألة لن تسمع أو يبت فيها بواسطة أي محكمة ، بصرف النظر عما اذا كان هذا الاستبعاد منصوصا عليه في الاتفاق أم لا . فاذا قام أحد الطرفين ، بالرغم من ذلك برفع دعوى فيجب أن تحيل المحكمة الطرفين الى التحكيم ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه .

٢ - وقد صيغت المادة ٨ على غرار المادة الثانية (٣) من اتفاقية نيويورك الى حد بعيد ، ولكن بنطاق تطبيق مختلف نوعا ما وبعنصرين اضافيين . وبسبب طبيعة القانون النموذجي ، تخاطب الفقرة (١) من "هذا القانون" جميع محاكم الدولة سين ؛ ولا تقتصر على الاتفاقات التي تنص على التحكيم في الدولة سين ، ومن ثم ، فسوف يسهم القبول الواسع في الاعتراف العالمي بالتحكيم التجاري الدولي وبآثاره .

٣ - وكما هو الحال وفقا لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، لا تحيل المحكمة الطرفين الى التحكيم ، أي أنها لن تتنحى عن (مباشرتها لـ) ولايتها ، الا بناء على طلب أحد الطرفين ، وبالتالي ليس بناء على اقتراح منها . وقد أضيف عنصر زمني يتمثل في وجوب ابداء الطلب في موعد أقصاه تاريخ تقديم البيان الأول في موضوع النزاع . ومن المسلم به ضرورة أن تؤول نقطة الوقت هذه تأويلا حرفيا وأن تطبق بشكل موحد في جميع الأنظمة القانونية ، بما فيها الأنظمة التي عادة ما تعتبر مثل هذا الطلب دفعا اجرائيا تتعين اثارته في مرحلة سابقة على مراحل اثارة أي من الدفوع المتعلقة بالموضوع .

٤ - وفيما يتعلق بأثر اخفاق أي من الطرفين في التذرع باتفاق التحكيم بابداء هذا الطلب في حينه ، يبدو واضحا أن المادة ٨ (١) تمنع ذلك الطرف من التذرع بالاتفاق أثناء المراحل التالية لاجراءات المحكمة . وقد يلاحظ أن الفريق العامل ، بالرغم من التأييد الواسع للرأي القائل بأن اخفاق الطرف ينبغي أن يمنع التعويل على الاتفاق أيضا في اجراءات أو سياقات أخرى ، قرر عدم ادراج حكم بشأن هذا الأثر العام لأنه من المستحيل وضع قاعدة بسيطة تعالج بصورة مرضية كل جوانب هذه المسألة المعقدة .(٣٨)

---

(٣٨) A/CN.9/246 ، الفقرة ٢٢ .

٥ - وثمة اضافة أخرى الى النص الأصلي لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، وتتمثل في القاعدة الواردة في الفقرة (٢) التي تؤكد انطباق الفقرة (١) بصرف النظر عما اذا كانت اجراءات التحكيم قد بدأت بالفعل أم لا . وهي تخول هيئة التحكيم مواصلة اجراءات التحكيم (اذا كانت محكومة "بهذا القانون") ريثما تفصل المحكمة (التابعة لأي دولة) بقضية اختصاصها ، أي بعد تقديم الطلب من أي من الطرفين وفقا للفقرة (١) . والغرض من منح هذه السلطة التقديرية لهيئة التحكيم هو تقليل المخاطر وأثر الحيل التسويفية من جانب الطرف الناكث لتعهده بالتحكيم . ومن المحتمل أن يقوم الطرف الذي يبدي اعتراضات أكثر وجاهة ، بالاضافة الى رفعه للدعوى ، اما باثارة الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم (بموجب المادة ١٦ (٢)) أو بعدم اشتراكه في التحكيم على الاطلاق . ومن المسلم به أن المادة ١٦ (٣) تنطبق في الحالة الأولى بدلا من المادة ٨ (٢) ، التي وفقا لها ، يجوز لهيئة التحكيم مواصلة الاجراءات والفصل في الدفع اما كمسألة أولية أو في حكم يتعلق بموضوع الدعوى ، وانه فيما يتعلق بالحالة الثانية تنظر هيئة التحكيم بامعان ، اعمالا لسلطتها التقديرية بموجب المادة ٨ (٢) ، في ملاءمة ايقاف هذه الاجراءات المعيبة ريثما تفصل المحكمة بقضية اختصاصها .

* * *

المادة ٩ - اتفاق التحكيم واتخاذ تدابير مؤقتة من جانب المحكمة

لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين ، قبل بدء اجراءات التحكيم أو في أثنائها ، من احدى المحاكم أن تتخذ تدبيرا وقائيا مؤقتا أو أن تقوم المحكمة باتخاذ مثل هذا التدبير .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرة ٣٩ .

A/CN.9/232 ، الفقرات ٥٢ - ٥٦ .

A/CN.9/233 ، الفقرات ٧٤ - ٨١ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ١٨٥ و ١٨٨ - ١٨٩ .

A/CN.9/246 ، الفقرات ٢٤ - ٢٦ .

التعليق

١ - تتعلق المادة ٩ - شأنها في ذلك شأن المادة ٨ - بالاعتراف باتفاق التحكيم وبآثاره ولكن في منحى آخر . فهي تنص على المبدأ ، المتنازع عليه في بعض التشريعات ، القائل بأن اللجوء الى المحكمة وتقديم طلب اليها لتتخذ تدبيرا وقائيا مؤقتا أمر يتمشى مع اتفاق التحكيم . ومن ثم ، فان المادة المذكورة تجعل من الواضح أن الأثر

"السلبي" لاتفاق التحكيم ، الذي يتمثل في استبعاد ولاية المحكمة ، ينتفي فيما يتعلق بهذه التدابير المؤقتة . ويتمثل السبب الرئيسي في أن توافر هذه التدابير لا يتناقض مع نوايا الطرفين في الموافقة على اخضاع النزاع للتحكيم ، وأن التدابير ذاتها تساعد على جعل التحكيم فعالا وعلى تأمين نتائجه المتوقعة .

٢ - وتعبر المادة ٩ عن مبدأ التساوق في اتجاهين لهما نطاق تطبيق مختلف . ووفقا للجزء الأول من النص ، لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين أي تدبير من تدابير هذه المحكمة ، بمعنى أنه ليس محظورا و لا يعتبر بمثابة تنازل عن الاتفاق. وينطبق هذا الجزء من القاعدة بصرف النظر عما اذا كان الطلب قد قدم الى الدولة سين أو الى أي دولة أخرى . وحيثما يقدم هذا الطلب ، فانه لا يجوز التذرع به أو اعتباره بمثابة اعتراض أو اغفال حيال اتفاق تحكيم صحيح بموجب "هذا القانون" ، أي في حالات التحكيم التي تقع داخل النطاق الاقليمي للتطبيق أو في سياق المادتين ٨ و ٣٦ .

٣ - بيد أن الجزء الثاني من النص لا يخاطب الا محاكم الدولة سين ويعلن وجوب أن تكون تدابيرها منطبقة مع اتفاق التحكيم ، وبصرف النظر عن مكان التحكيم . وعلى فرض التمسك الواسع النطاق بالقانون النموذجي ، سيكمل هذان الجزءان ، من النص ، أحدهما الآخر ويقطعان شوطا كبيرا صوب الاعتراف العالمي بمدأ التساوق ، الذي لم يلق قبولا منتظما في سياق اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ .

٤ - ان نطاق التدابير الوقائية المؤقتة التي تشملها المادة ٩ أوسع بكثير من نطاق المادة ١٨ ، ويرجع ذلك الى اختلاف أغراض هاتين المادتين . وتتناول المادة ١٨ السلطة المحدودة لهيئة التحكيم والمتمثلة في قيامها بأمر أحد الطرفين باتخاذ تدبير وقائي مؤقت فيما يتعلق بموضوع النزاع ، ولا تتناول مسألة تنفيذ هذا الأمر . وتتناول المادة ٩ مسألة انطباق مجموعة متنوعة كبيرة من التدابير المحتمل اتخاذها بواسطة المحاكم ، والمتاحة في أنظمة قانونية مختلفة ، ولا تتضمن الخطوات التي يقوم الطرفان باتخاذها لصيانة موضوع النزاع أو لتأمين الدليل فحسب ، وانما تتضمن كذلك تدابير أخرى ، قد يتطلبها طرف ثالث ، وما يتعلق بها من اجراءات التنفيذ . وهذا يشمل ، على وجه الخصوص ، اجراء الحجز قبل صدور قرار التحكيم ، وأي اجراء مماثل يتعلق باحتجاز الأموال .

٥ - وقد يلاحظ أن القانون النموذجي لا يتناول مسألة احتمال حدوث تنازع بين قرار هيئة التحكيم بموجب المادة ١٨ ، وحكم المحكمة بموجب المادة ٩ المتعلق بنفس الموضوع أو نفس التدبير الوقائي . بيد أنه من المسلم به أن احتمال حدوث هذا التنازع احتمال ضئيل نوعا ما نظرا للتفاوت المذكور أعلاه في مدى التدابير المشمولة بهاتين المادتين .

* * *

الفصل الثالث - تشكيل هيئة التحكيم

المادة ١٠ - عدد المحكمين

١ - للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين .

٢ - فان لم يفعلا ذلك يكن عدد المحكمين ثلاثة .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرات ٤٦ - ٤٨ .

A/CN.9/232 ، الفقرات ٧٨ - ٨٢ .

A/CN.9/233 ، الفقرتان ٩٢ - ٩٣.

A/CN.9/245 ، الفقرتان ١٩٤ - ١٩٥.

A/CN.9/246 ، الفقرتان ٢٧ - ٢٨ .

التعليق

١ - المادة ١٠ هي أول مادة تعرض وتوضح "نظام المستويين" وهو الخاصية التي يتسم بها القانون النموذجي . ويندرج النص الأول في فئة المواد التي تعترف بحرية الطرفين في جعل اتفاقهما نافذ المفعول ، واستبعاد أي نص من نصوص القانون المحلي يتعلق بالمسألة .(٣٩) ويندرج النص الثاني في فئة القواعد المكملة التي توفر للطرفين اللذين أخفقا في تنظيم الاجراء مجموعة من القواعد اللازمة لبدء التحكيم والمضي قدما الى تسوية نهائية للنزاع .(٤٠)

٢ - تعترف الفقرة (١) بحرية الطرفين في تحديد عدد المحكمين . ومن ثم فان اختيار أي عدد يكون نافذ المفعول حتى في ظل الأنظمة القانونية التي تشترط حاليا عددا فرديا . وكما هو مبين اجمالا في المادة ٢ (ج) ، فان حرية الطرفين ليست مقصورة على تحديد الموضوع بأنفسهما وانما تتضمن حقهما في تفويض الغير للقيام بهذا التحديد .

٣ - وبالنسبة للحالات التي لا يكون عدد المحكمين فيها محددا سلفا ، أو لا يمكن تحديده في الوقت المناسب ، تمنع الفقرة (٢) ما يحتمل حدوثه من تأخير أو توقف ، وذلك بنصها على العدد . وقد تم اقرار العدد ثلاثة ، كما في قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، لما يبدو من أنه العدد الأكثر شيوعا في التحكيم التجاري الدولي . بيد أن التحكيم الذي يباشر بواسطة محكم واحد شائع أيضا ، وخاصة

---

(٣٩) قارن A/CN.9/207 ، الفقرة ١٣ .

(٤٠) قارن A/CN.9/207 ، الفقرتان ١٧ - ١٨ .

في الحالات الأقل تعقيدا . ومن المعتقد أن الأطراف الذين يرغبون في تعيين محكم واحد توفيرا للوقت والتكاليف يتفقون على ذلك ، ومن شأن هذه الفقرة أن تقدم حافزا اضافيا للقيام بذلك .

* * *

المادة ١١ - تعيين المحكمين

١ - لا يجوز استبعاد أي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

٢ - للطرفين حرية الاتفاق على الاجراء الواجب اتباعه في تعيين المحكم أو المحكمين ، رهنا بأحكام الفقرتين ٤ و ٥ من هذه المادة .

٣ - فان لم يكونا قد اتفقا على ذلك يتبع الاجراء التالي :

(أ) في حالة التحكيم بثلاثة محكمين ، يعين كل من الطرفين محكما ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث ؛ واذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين المحكم خلال ثلاثين يوما من تسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو اذا لم يتفق المحكمان الاثنان على المحكم الثالث خلال ثلاثين يوما من تعيينهما ، وجب أن تقوم بتعيينه ، بناء على طلب أحد الطرفين، المحكمة المسماة في المادة ٦ ؛

(ب) اذا كان التحكيم بمحكم فرد ، ولم يستطع الطرفان الاتفاق على المحكم وجب أن تقوم بتعيينه ، بناء على طلب أحد الطرفين ، المحكمة المسماة في المادة ٦ .

٤ - في حالة وجود اجراءات تعيين اتفق عليها الطرفان ثم :

(أ) يتخلف أحد الطرفين عن التصرف وفقا لما تقتضيه هذه الاجراءات ؛

(ب) أو لا يتمكن الطرفان ، أو المحكمان ، من التوصل الى اتفاق مطلوب منهما وفقا لهذه الاجراءات ؛

(ج) أو لا تقوم سلطة التعيين بأداء الوظيفة الموكولة اليها بموجب هذه الاجراءات ،

يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من المحكمة المسماة في المادة ٦ أن تتخذ الاجراء اللازم ، ما لم ينص اتفاق اجراءات التعيين على وسيلة أخرى لضمان التعيين .

٥ - أي قرار في مسألة موكولة بموجب الفقرة ٣ أو ٤ الى المحكمة المسماة في المادة ٦ يكن قرارا نهائيا . ويتعين على المحكمة لدى قيامها بتعيين محكم أن تولي الاعتبار الواجب الى أي مؤهلات مطلوب توفرها لدى المحكم وفقا لاتفاق الطرفين والى الاعتبارات التي من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد، وفي حالة تعيين محكم فرد أو محكم ثالث يتعين عليها أن تأخذ في الاعتبار كذلك استصواب تعيين محكم من جنسية غير جنسية الطرفين .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرات ٤١ ، ٤٩ - ٥٠ .

A/CN.9/232 ، الفقرات ٧٣ - ٧٤ ، ٨٣ - ٨٨ .

A/CN.9/233 ، الفقرات ٨٧ - ٨٨ ، ٩٤ - ١٠٠ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ١٩٢ - ١٩٣ ، ١٩٦ - ٢٠١ .

A/CN.9/246 ، الفقرات ٢٩ - ٣٢ .

التعليق

لا يوجد تمييز تشريعي ضد الوطنيين من الأجانب ، الفقرة (١)

١ - تمنع بعض القوانين الوطنية الأجانب من العمل كمحكمين حتى في القضايا الدولية . والقصد من الفقرة (١) التغلب على هذه النزعة الوطنية من جانب المشرع[٤١] . وعلى نحو ما هو موضح بعبارة "ما لم يتفق الطرفان على ذلك" ، فليس من المقصود منع الطرفين (أو الرابطات التجارية أو مؤسسات التحكيم) من تحديد جواز أو عدم جواز تعيين مواطني دول معينة كمحكمين .

حرية الاتفاق على الاجراء ، الفقرة (٢)

٢ - تعترف الفقرة (٢) بحرية الطرفين في الاتفاق على الاجراء الواجب اتباعه في تعيين المحكم أو المحكمين . ويتعين أن تفسّر هذه الحرية في الاتفاق تفسيرا واسعا وفقا للأحكام العامة للمادة ٢ (ج) و (د) .

٣ - بيد أن نطاق حرية الطرفين محدود ، نوعا ما بالأحكام الالزامية الواردة في الفقرتين (٤) و (٥) . ولا يجوز للطرفين أن يستبعدا في اتفاقهما بشأن التعيين ، حق أي منهما بموجب الفقرة (٤) في اللجوء الى المحكمة المسماة في المادة ٦ ، في أي من الحالات المنصوص عليها في تلك الفقرة ، أو استبعاد نهائية حكم المحكمة المنصوص عليها في الفقرة (٥) .[٤٢]

---

(٤١) في الدورة السادسة للفريق العامل ، أعرب عن قلق مؤداه أنه سوف يصعب تنفيذ نص الحكم هذا في الدول التي يستبعد فيها مواطنوا دول معينة من العمل كمحكمين ؛ ولوحظ ، بالتالي أن القانون النموذجي ، وهو ليس اتفاقية ، سوف لا يستبعد احتمال أن تعكس الدولة سياساتها الخاصة على التشريع الوطني (A/CN.9/245 ، الفقرة ١٩٣) .

(٤٢) من المسلم به أنه لا ينبغي للجزء الأخير من الفقرة (٥) المتعلق بتعيين محكم فرد أو محكم ثالث أن يكون الزاميا (أنظر أدناه الفقرة ٨) .

المساعدة المقدمة من المحكمة في اجراء التعيين المتفق عليه ، الفقرة (٤)

٤ - تبين الفقرة (٤) ثلاثة عيوب محتملة الحدوث في اجراءات التعيين النموذجية ، وتقدم علاجا لها بالسماح لأي من الطرفين بأن يطلب من المحكمة المسمّاة في المادة ٦ أن تتخذ الاجراء اللازم بدلا منه (أي بدلا من الطرف "المخفق"، أو الاشخاص أو السلطة المشار اليها في الفقرات الفرعية (أ) أو (ب) أو (ج)) . ومساعدة المحكمة مقدمة من أجل تلافي حدوث أي توقف أو تاخير غير مناسب في عملية التعيين . وهذه المساعدة غير لازمة اذا نص الطرفان أنفسهما ، في اتفاقهما على اجراء التعيين ، على وسائل أخرى لضمان التعيين . بيد أنه قد يلاحظ أن مجرد تخصيص سلطة تعيين غير كاف تماما في هذا الخصوص ، حيث أنه لن يفي بالاحتمال المبيّن في الفقرة الفرعية (ج) .

القواعد المكملة المتعلقة باجراء التعيين ، الفقرة (٣)

٥ - تهيئ الفقرة (٣) للأطراف التي لم تتفق على الاجراء الواجب اتباعه في التعيين نظاما لتعيين اما ثلاثة محكمين أو محكم واحد ، باعتبار أن هذين العددين هما أكثر الأعداد شيوعا في القضايا الدولية . وتبين الفقرة الفرعية (أ) القواعد الواجب اتباعها في تعيين ثلاثة محكمين ، سواء كان هذا العدد متفقا عليه بواسطة الطرفين ، وفقا للمادة ١٠ (١) ، أو كان منبثقا من المادة ١٠ (ب) . وتبين الفقرة الفرعية (ب) طريقة تعيين محكم وحيد في الحالات التي لا يكون فيها الطرفان قد نصا على الاجراء الواجب اتباعه للتعيين ، باستثناء الاتفاق على العدد (أي محكم واحد) .

٦ - وفي كلتا الحالتين من المتوخى أن يتم لجوء أخير الى المحكمة المسماة في المادة ٦ ، من أجل ملافاة أي توقف في عملية التعيين . وفي حين تضع الفقرة الفرعية (أ) حدا زمنيا مرتين (ثلاثون يوما) بغية التعيّن ، فان الفقرة الفرعية (ب) لا تضع حدا زمنيا وانما لا تعدو أن تشير الى عدم استطاعة الطرفين التوصل الى اتفاق . وتبدو هذه الصياغة العامة مقبولة في الحالة الأخيرة نظرا لأن الاشخاص المتوقع أن يوافقوا هم الأطراف ، وتصبح عدم قدرتهم على فعل ذلك ظاهرة من توجيه أحدهما الطلب الى المحكمة .

القواعد والمبادئ التوجيهية المتعلقة بقرار المحكمة ، الفقرة (٥)

٧ - وفقا للفقرة (٥) يكون قرار المحكمة نهائيا سواء تعلق بمسألة موكولة اليها بموجب القواعد المكملة الواردة في الفقرة (٣) أو نص الحكم الملزم الوارد في الفقرة (٤) في الحالات التي يخفق فيها الاجراء المتفق عليه للتعيين في تحقيق غايته . وتبدو صفة النهائية ملائمة ، نظرا للطبيعة الادارية للوظيفة ، وأساسية نظرا لقيام الحاجة الى تكوين هيئة تحكيم بأسرع ما يمكن .

٨ - وفي جميع حالات التعيين ، يجب على المحكمة أن تولي المراعاة الواجبة للشروط التي يتطلبها اتفاق الطرفين ؛ وأن تراعى الاعتبارات التي يرجح أن تكفل تعيين

محكم مستقل ومحايد . ومن المسلم به أن هذه المعايير ملزمة من حيث أنها تنبثق من اتفاق التحكيم أو ، من المادة ١٢ فيما يتعلق بالحياد والاستقلال ، بينما يمكن ابطال المبادئ التوجيهية المتعلقة بتعيين محكم فرد أو محكم ثالث بأن ينص الطرفان على خلاف ذلك .

المادة ١٢ - أسباب الاعتراض على المحكم

١ - على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيادة واستقلاله . وعلى المحكم منذ تعيينه وطوال اجراءات التحكيم ، أن يصرح بأي ظروف من هذا النوع لطرفي النزاع ، الا اذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها .

٢ - لا يجوز الاعتراض على المحكم الا اذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده ، أو استقلاله . ولا يجوز لأي من طرفي النزاع الاعتراض على محكم عينّه هو أو اشترك في تعيينه الا لأسباب تبينها بعد أن تم تعيين هذا المحكم .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرتان ٤٢ - ٤٣ .

A/CN.9/232 ، الفقرات ٥٧ - ٦٠ .

A/CN.9/233 ، الفقرات ١٠٣ - ١٠٦ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ٢٠٢ - ٢٠٤ .

A/CN.9/246 ، الفقرتان ٣٣ - ٣٤ .

التعليق

١ - تنفذ المادة ١٢ ، بطريقتين ، المبدأ القائل بوجوب أن يكون المحكم محايدا ومستقلا فتتطلب الفقرة (١) من أي محكم محتمل أو معين أن يصرّح فورا بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا حول حياده واستقلاله وتضع الفقرة (٢) الأساس اللازم لضمان الحياد والاستقلال بالاعتراف بالظروف التي تثير شكوكا لها ما يبررها في هذا الخصوص ، باعتبارها أسبابا للاعتراض .

٢ - وواجب المحكم المحتمل في أن يصرح بأية ظروف من النوع المشار اليه في الفقرة (١) مصمم لاعلام وتحذير الشخص الذي يفاتحه في مرحلة مبكرة بشأن الشكوك المحتملة ، وبالتالي يساعد في منع تعيين مرشح غير مقبول . والتصريح ليس مطلوبا فقط عندما يفاتح الطرف أو الطرفان المرشح ، ولكنه مطلوب كذلك عندما يفاتح المرشح من جانب مؤسسة تحكيم أو سلطة تعيين أخرى مشتركة في اجراء التعيين .

٣ - وعلى نحو ما هو مبين في الجملة الثانية من الفقرة (١) ، فان المحكم المعين يلتزم كذلك ، ويظل ملتزما ، بهذا الواجب أساسا من أجل غرضين . ويتمثل الغرض الأول في تقديم معلومات لأي طرف لم يحصل عليها قبل تعيين المحكم . وأما الغرض الثاني فيتمثل في ضمان الحصول على معلومات حول أية ظروف لا تنشأ الا في مرحلة متأخرة من اجراءات التحكيم (مثل الانضمام حديثا للأعمال التجارية أو عمليات حيازة الأسهم) .

٤ - والفقرة (٢) ، شأنها في ذلك شأن المادة ١٠ (١) من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، تأخذ بصيغة عامة للأسباب التي يمكن الاعتراض على المحكم استنادا اليها . وهذه الصيغة العامة تبدو أفضل من ادراج جميع الروابط المحتملة وغير هامة المواقف ذات الصلة . وعلى نحو ما يستدل به من كلمة "الا" ، فان أسباب الاعتراض المشار اليها هنا جامعة مانعة . ومع أن التعويل على أي سبب معين مدرج في القانون الوطني (الواجب التطبيق غالبا بالنسبة للقضاة والمحكمين على السواء) ممنوع ، فانه من المسلم به أنه سيكون من الصعب العثور على أي سبب لا تشمله هذه الصيغة العامة .

٥ - وقد يلاحظ أن الفريق العامل ذهب الى أن مسألة كفاءة المحكم أو غير ذلك من المؤهلات التي يحددها الطرفان ذات صلة أوثق بسير الاجراءات عنها بالتعيين الأولي .[٤٣] وبالتالي يتعين النظر فيها في اطار المادة ١٤ ويحتمل أيضا في اطار المادة ١٩ (٣) .[٤٤] بيد أنه من المسلم به ، في هذا الخصوص ، أن سلوك المحكم قد يكون ذا صلة وفقا للمادة ١٢ (٢) ، عندما يثير أي من تصرفاته شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله ، مثلا . وقد ترغب اللجنة في النظر بشأن الاعراب عن هذا التفسير في النص ، اذ يمكن أن تؤدي كلمة "الظروف" ، وارتباطها الوثيق بالفقرة (١) ، الى تفسير أضيق يكون من شأنه ألا يغطي حالات السلوك المنحرف أو سوء التصرف .

٦ - وتمنع الفقرة (٢) أيا من الطرفين من الاعتراض على المحكم الذي قام هو بتعيينه أو شارك في تعيينه ، استنادا الى أي سبب كان يعلمه بالفعل قبل التعيين . وفي هذه الحالة ، كان من الواجب على الطرف ألا يعين ، أو يوافق على تعيين المرشح الذي يكون حياده أو استقلاله موضع شك . ومن المسلم به أن "المشاركة في التعيين" لا تشمل فقط الحالة التي يشترك فيها الطرفان في تعيين المحكم (بموجب المادة ١١ (٣) (ب) مثلا) بل وتشمل أيضا المشاركة الأقل مباشرة مثل الصورة التي تندرج تحت اجراء القائمة المتوخى في قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (المادة ٦ (٣)) .

* * *

---

(٤٣) A/CN.9/233 ، الفقرة ١٠٥ .

(٤٤) انظر التعليق على المادة ١٤ ، الفقرة ٤ ، والمادة ١٩ ، الفقرة ــ .

المادة ١٣ - اجراءات الاعتراض على المحكم

١ - للطرفين حرية الاتفاق على اجراءات الاعتراض على المحكم ، مع مراعاة أحكام الفقرة ٣ من هذه المادة .

٢ - اذا لم يكن قد تم التوصل الى مثل هذا الاتفاق ، وجب على الطرف الذي يعتزم الاعتراض على محكم أن يرسل ، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكوين هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بأي ظرف من الظروف المشار اليها في المادة ١٢ (٢) ، أيهما أبعد ، بيانا مكتوبا بالأسباب التي يستند اليه الاعتراض الموجه الى هيئة التحكيم . وما لم يتنح المحكم المعترض عليه عن وظيفته أو يوافق الطرف الآخر على الاعتراض ، فعلى هيئة التحكيم أن تفصل في موضوع الاعتراض .

٣ - اذا لم ينجح الاعتراض بموجب أي اجراء متفق عليه من الطرفين أو بموجب الاجراءات الواردة في الفقرة (٢)، جاز للطرف المعترض أن يطلب من المحكمة المسماة في المادة ٦ ، خلال خمسة عشر يوما من تسلمه اشعارا بقرار برفض الاعتراض ، أن تفصل في موضوع الاعتراض ، وقرارها في ذلك يكون نهائيا ، وريثما يتم الفصل في هذا الموضوع ، يجوز لهيئة التحكيم ، بما في ذلك المحكم المعترض عليه ، أن تواصل اجراءات التحكيم .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرتان ٤٤ - ٤٥ .

A/CN.9/232 ، الفقرات ٦١ - ٦٥ .

A/CN.9/233 ، الفقرات ١٠٧ - ١١١ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ٢٠٥ - ٢١٢ .

A/CN.9/246 ، الفقرات ٣٦ - ٣٩ .

التعليق

حرية الاتفاق وحدودها ، الفقرة (١)

١ - تعترف الفقرة (١) بحرية الطرفين في الاتفاق على اجراءات الاعتراض على المحكم في حين ترد أسباب هذا الاعتراض مبينة على سبيل الحصر في نص الحكم الملزم الوارد في المادة ١٢ (٢) .

٢ - ومن ثم ، فان القانون النموذجي يرتب كامل الأثر على أي اتفاق بشأن كيفية

ابداء الاعتراض والفصل فيه . ومع ذلك ، فان هناك قيدا خاصا .[٤٥] ولا يجوز للطرفين استبعاد اللجوء الأخير للمحكمة المنصوص عليه في الفقرة (٣) . وهذا القيد ، على عكس القيد الوارد في المادة ١١ (٢) و (٤) ،[٤٦] ينطبق بصرف النظر عما اذا كان الطرفان قد فوضا أي هيئة أخرى ، مثل سلطة تعيين لاتخاذ قرار نهائي بشأن الاعتراض. ومن المسلم به في هذه الحالة أنه يتعين على الطرف المعترض أن يستنفذ سبل الانتصاف المتاحة ، وأن يسعى للحصول على قرار من جانب تلك الهيئة ؛ بيد أن ذلك القرار لن يكون نهائيا حيث لا يمكن استبعاد اللجوء الأخير الى المحكمة ، المنصوص عليه في المادة ٦ ، باتفاق الطرفين .

القواعد المكملة المتعلقة باجراء الاعتراض ، الفقرة (٢)

٣ - تقدم الفقرة (٢) للطرفين اللذين لم يتفقا على اجراء الاعتراض نظاما للاعتراض بتحديدها الفترة الزمنية والشكل اللازم لابداء الاعتراض وصيغة البت فيه ، رهنا بالرقابة القضائية النهائية المنصوص عليها في الفقرة (٣) .

٤ - وعلى النحو المبين في الجملة الثانية من الفقرة (٢) ، تفصل هيئة التحكيم في موضوع الاعتراض ان كانت هناك حاجة تدعو الى هذا الفصل ، أي ما لم يتنح المحكم المعترض عليه من وظيفته أو يوافق الطرف الآخر على الاعتراض . ومن الواضح أن تخويل هيئة التحكيم سلطة البت في الاعتراض أمر مقطوع الصلة عمليا في حالة المحكم الوحيد الذي تم الاعتراض عليه ولم يتنح . ومع ذلك ، تترتب بعض المزايا في حالة الاعتراض على واحد من ثلاثة محكمين ، بالرغم من الصعوبات النفسية المحتملة من جراء حمل هيئة التحكيم على البت في اعتراض موجه ضد أحد أعضائها . وعلى الأقل ، فانه عندما لا يكون الاعتراض تافها أو منعدم الأساس بشكل ظاهر ، تكون هناك ميزة تتمثل في جعل اللجوء الأخير للمحكمة غير ضروري بما يوفر الوقت والنفقات . ويجوز أن يضاف الى ذلك ، أن هذا القرار لا يعتبر متناولا لمسألة اجرائية في حدود معنى المادة ٢٩ (الجملة الثانية) ، ومن ثم ، يتعين أن يتخذ بواسطة جميع الأعضاء أو بأغلبيتهم (المادة ٢٩ ، الجملة الأولى).[٤٧] وهذا يعني أن الاعتراض لن يحوز القبول ، الا اذا اتخذ العضوان الآخران قرارا لصالح الطرف المعترض .

---

(٤٥) هناك أيضا قيد عام اذ أنه من المسلم به أن المبادىء الأساسية المبينة في المادة ١٩ (٣) تشمل هذا الاتفاق الاجرائي . انظر التعليق على المادة ١٩، الفقرة ـ.

(٤٦) قارن التعليق على المادة ١١ ، الفقرتان ٣ ـ ٤ .

(٤٧) قارن A/CN.9/246 ، الفقرة ٣٨ .

رقابة قضائية نهائية ، الفقرة (٣)

٥ - تمنح الفقرة (٣) أي طرف معترض ، لم يكن موفقا في الاجراء الذي اتفق عليه الطرفان أو في الاجراء الوارد في الفقرة (٢) ، ملاذا أخيرا وهو المحكمة المسماة في المادة ٦ . ويختار نص الحكم ، في أهم جزء منه ، حلا توفيقيا فيما يتعلق بالخلاف بشأن ما اذا كان لا ينبغي السماح باللجوء الى أي محكمة الا بعد صدور الحكم النهائي ، أو ما اذا كان من المستصوب اتخاذ القرار أثناء سير اجراءات التحكيم ، ويتمثل السبب الرئيسي في تأييد الافتراض الأول في أنه يحول دون اتباع الأساليب التسويفية ؛ بينما يتمثل السبب الرئيسي في تأييد الافتراض الثاني في أن اتخاذ قرار فوري أمر من شأنه أن يضع ، في الحال ، نهاية لحالة غير مرغوبة ، وهي مشاركة المحكم المعترض عليه ، في الاجراءات ، كما أن من شأنه ، بوجه خاص ، تجنب تبديد الوقت والنفقات في تلك الحالات التي تقر فيها المحكمة الاعتراض .

٦ - والفقرة (٣) ، وهي على شاكلة المادة ١٤ ولكن ليس على شاكلة المادة ١٦ (٣) ، انما تنص على تدخل المحكمة أثناء سير اجراءات التحكيم ؛ بيد أنها تتضمن ثلاث خصائص تهدف الى التقليل الى أدنى حد من مخاطر الأساليب التسويفية وآثارها العكسية . وتتمثل الخصيصة الأولى في الفترة الزمنية القصيرة ، ومدتها خمسة عشر يوما ، التي يقدم خلالها الطلب الى المحكمة لنقض القرار السلبي لهيئة التحكيم أو أية هيئة أخرى اتفق عليها الطرفان . وتتمثل الخصيصة الثانية في أن يكون قرار المحكمة نهائيا ، بالاضافة الى استبعاد قابلية للاستئناف ، وقد تؤدي التدابير الأخرى المتعلقة بتنظيم المحكمة المسماة في المادة ٦ الى تعجيل الأمور .(٤٨) وأما الخصيصة الثالثة فتتمثل في أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تواصل اجراءات التحكيم ريثما يفصل في الطلب المقدم للمحكمة ، التي سوف تفعل ذلك بالتأكيد ، اذا اعتبرت أن الاعتراض منعدم الأساس كلية أو أنه لا يعدو أن يخدم أغراضا تسويفية .

* * *

المادة ١٤ - الامتناع أو الاستحالة

اذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء وظائفه أو تخلف لأسباب أخرى عن القيام بمهمته ، تنتهي ولايته اذا هو تنحى عن وظيفته أو اتفق الطرفان على انهائها . أما اذا ظل هناك خلاف حول أي من هذه الأسباب ، جاز لأي من الطرفين أن يطلب الى المحكمة المسماة في المادة ٦ أن تفصل في موضوع انهاء ولاية المحكم ، وقرارها في ذلك يكون نهائيا .

---

(٤٨) انظر التعليق على المادة ٦ الفقرة ٤ .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرة ٥٠ .

A/CN.9/232 ، الفقرات ٦٦ - ٦٩ .

A/CN.9/233 ، الفقرات ١١٢ - ١١٧ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ٢١٣ - ٢١٦ .

A/CN.9/246 ، الفقرات ٤٠ - ٤٢ .

التعليق

١ - تتناول المادة ١٤ انقضاء ولاية المحكم الذي يصبح غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع ، على أداء وظائفه ، أو يتخلف لأسباب أخرى عن القيام بمهمته . وفي أي من هذه الحالات تنتهي ولايته اذا هو تنحى عن وظيفته أو اتفق الطرفان على انهائها ، أو عندما يكون هذا الحدث من البداهة بحيث لا يلزم له تنح أو اتفاق ، كما في حالة وفاته مثلا .

٢ - وفي غير هذه الأحوال تقوم المحكمة المسماة في المادة ٦ ، بناء على طلب أحد الطرفين ، باصدار قرار نهائي بانهاء ولايته اذا كان هناك خلاف يتعلق بأي سبب من الأسباب المبينة أعلاه . ويندر أن تنشأ حاجة الى مساعدة المحكمة فيما يتعلق بالاستحالة بحكم القانون أو بحكم الواقع ، وسوف تتعلق ، على الأرجح ، بسبب "التخلف عن أداء مهمته" والذي يتسم بقدر أقل من الدقة .

٣ - ومن المسلم به أن هذه الصيغة ، المأخوذة من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (المادة ١٣ (٢)) ، تتسم بالابهام ، وخاصة فيما يتعلق بعنصر الوقت (غير المحدد) الملازم لعبارة "التخلف عن أداء مهمته" . ومع ذلك ، جرى استخدامها هنا نظرا لانه لم يتسن ايجاد صيغة مقبولة أخرى اكثر تفصيلا ، تكون مرنة بدرجة كافية لتغطية قدر كبير من المواقف المتنوعة يصبح فيها الاحتفاظ بالمحكم "المتخلف عن القيام بمهمته" أمرا غير محتمل .

٤ - ومن المسلم به أنه عند ابداء حكم على ما اذا كان المحكم قد تخلف عن القيام بمهمته ، تكون الاعتبارات التالية ذات صلة وهي : ما هو الاجراء المتوقع أو المطلوب منه في ضوء اتفاق التحكيم والوضع الاجرائي الخاص ؟ واذا لم يكن قد فعل أي شيء في هذا الصدد ، فهل كان التأخير بالغا جدا لدرجة أنه يعتبر غير مقبول في ضوء الظروف ، بما فيها الصعوبات الفنية ودرجة تعقيد القضية ؟ واذا كان قد فعل شيئا وتصرف بطريقة معينة ، فهل كان من الواضح أن مستوى سلوكه أقل من المستوى المتوقع ، على نحو معقول ، من محكم ما ؟ ومن بين العوامل التي تؤثر في مستوى التوقعات ، القدرة على أداء الوظائف باقتدار وبسرعة وأية كفاءة خاصة أو غير ذلك من مؤهلات يشترط اتفاق الطرفين توافرها في المحكم .

٥ - وقد يلاحظ أن المادة ١٤ لا تشمل جميع الأسباب التي تؤدي الى انهاء ولاية المحكم. وثمة أسباب أخرى ترد في المادة ١٥ .(٤٩)

* * *

المادة ١٤ مكرر

في الحالات المبينة في الفقرة (٢) من المادة ١٣ أو المادة ١٤ ، لا يعتبر تنحي المحكم عن وظيفته أو موافقة أحد الطرفين على انهاء مهمته اقرارا بصحة أي من الأسباب المشار اليها في الفقرة ٢ من المادة ١٢ أو في المادة ١٤ .

المراجع

A/CN.9/233 ، الفقرتان ١٠٧ و ١٠٩ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ٢٠٨ و ٢١٣ و ٢١٥ .

A/CN.9/246 ، الفقرتان ٣٣ و ٣٥ .

التعليق

١ - تنص المادة ١٤ مكرر على أن تنحي المحكم أو موافقة أحد الطرفين على أنهاء مهمته ، سواء في الحالات المبينة في الفقرة (٢) من المادة ١٣ أو في المادة ١٤ لا يعتبر اقرارا بصحة أي من الأسباب التي طلب الانهاء استنادا اليها . ونص الحكم هذا الذي يمنع أي استنتاج بشأن الانهاء ، يهدف الى تيسير هذا التنحي أو هذه الموافقة من أجل منع وقوع خلافات طويلة .

٢ - ويرد نص الحكم في مادة منفصلة نظرا لأنه يتعلق بمادتين مختلفتين . واذا أبقى عليه بهذه الصيغة ، فقد يخصص له العنوان التالي : " عدم جواز استنتاج صلاحية الأسباب" .

* * *

المادة ١٥ - تعيين محكم بديل

عندما تنتهي ولاية أحد المحكمين وفقا للمادة ١٣ أو المادة ١٤ أو بسبب تنحيه عن وظيفته لأي سبب آخر ، أو بسبب الغاء ولايته باتفاق الطرفين أو في أي حالة أخرى

---

(٤٩) انظر التعليق على المادة ١٥ ، الفقرات ١ - ٣

من حالات انهاء الولاية ، يعين محكم بديل وفقا للقواعد التي كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الجاري تبديله ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرة ٥٠ .

A/CN.9/232 ، الفقرات ٧٠ - ٧٢ .

A/CN.9/233 ، الفقرات ١١٨ - ١٢٠ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ٢١٧ - ٢١٩ .

A/CN.9/246 ، الفقرات ٤٢ - ٤٨ .

التعليق

حالات أخرى لانهاء ولاية المحكم

١ - تتناول المادة ١٥ ، في المقام الأول ، كيفية تعيين محكم بديل . ومع ذلك ، ومن أجل ضم جميع الحالات الممكنة ، والتي قد تدعو اليها الحاجة ، تتناول المادة ، بشكل أقل وضوحا ، الأوضاع المتنوعة لانهاء الولاية التي لا تشملها المادتان ١٣ و ١٤ .

٢ - وتتمثل أهم حالتين مضافتين هنا في تنحي المحكم من وظيفته "لأي سبب" (غير السببين اللذين تشملهما المادتان ١٣ و ١٤) والغاء الولاية باتفاق الطرفين . ويبدو أن ادراج الحالة الأخيرة ، أي تنحية المحكم باتفاق الطرفين ، له ما يبرره نظرا لما للتحكيم من صفة التراضي ، حيث يمنح الطرفين حرية غير مقيدة في الموافقة على انهاء ولاية المحكم .

٣ - بيد أن ادراج الحالة الأولى أمر يمكن تبريره بقدر أقل من السهولة ، ويمكن ، على سبيل المثال ، أن يعترض عليه على أساس أن الشخص الذي يقبل العمل كمحكم لا يجوز السماح له بالاستقالة لأسباب مزاجية . ومع ذلك ، فانه من غير العملي اشتراط سبب معقول للاستقالة (أو محاولة ادراج جميع الأسباب المحتملة التي تبرر الاستقالة) اذ أن المحكم ، الذي لا يرغب في العمل ، لا يمكن في الواقع اكراهه على أداء مهامه .(٥٠) وينبغي أن يلاحظ ، فيما يتعلق بكل من الحالتين أعلاه ، أن القانون النموذجي لا يتناول المسؤولية القانونية للمحكم أو المسائل الأخرى المتعلقة بالعلاقة التعاقدية بين الطرف والمحكم .

---

(٥٠) قارن A/CN.9/246 ، الفقرة ٤٤ .

قواعد تعيين المحكّم البديل

٤ - كلما يلزم تعيين محكم بديل ، فان ذلك يتم وفقا للقواعد التي كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الجاري تبديله ، سواء أكانت هذه القواعد منصوصا عليها في اتفاق التحكيم أو في القانون النموذجي في صورة قواعد مكملة .

٥ - ونص الحكم هذا غير الزامي ، على نحو ما يتضح من عبارة "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك" . وعادة ما يحدد هذا الاتفاق اجراء تعيين جديد لاستبدال المحكم الذي انتهت ولايته .(٥١) بيد أنه مما قد يتصل بالمسألة الأولية التساؤل عما اذا كان ينبغي تعيين محكم بديل أصلا . فعلى سبيل المثال ، قد يرغب الطرفان اللذان قاما بتعيين محكم وحيد بالذات في اتفاقهما الأصلي في ألا يمضيا اجراءات التحكيم بدونه .

---

(٥١) يمكن للطرفين ، على سبيل المثال ، أن يدرجا في اتفاق التحكيم الخاص بهما نصا يهدف الى القضاء على الخطر المحتمل ويتمثل في أنه في حالة المحكم المعين بواسطة أحد الطرفين ، يمكن أساءة استعمال وسيلة الاستقالة والاستبداد وفقا للمادة ١٥ ، ولا سيما اذا استعملت على نحو متكرر ، لأغراض اعاقة الاجراءات . وكان بالامكان الوفاء بهذا الشأن الذي قرر الفريق العامل ، دون انكار شرعيته ، ألا يتعرض له (A/CN.9/245 ، الفقرة ١٩) ، وذلك بايراد نص ، مستوحى من المادة ٥٦ (٣) من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ ، ومفاده أن المحكم المعين من قبل أحد الطرفين ويستقيل بدون موافقة هيئة التحكيم (أي دون موافقة العضوين الآخرين) ، لا يجوز الاستعاضة عنه بمحكم آخر يعينة أحد الطرفين وانما يستعاض عنه بمحكم يعين أما بواسطة المحكم الثالث (الرئيس) أو بواسطة سلطة تعيين محددة .

الفصل الرابع - اختصاص هيئة التحكيم

المادة ١٦ - صلاحية هيئة التحكيم في الفصل في موضوع اختصاصها

١ - لهيئة التحكيم صلاحية الفصل في موضوع اختصاصها ، بما في ذلك أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته . ولهذا الغرض ، ينظر الى شرط التحكيم الذي يشكل جزءا من عقد كما لو كان اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى . وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم .

٢ - يشار الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيان الدفاع . ولا يمنع أي من الطرفين من اثارة مثل هذا الدفع بحجة أنه قد عين أحد المحكمين أو أسهم في تعيينه . أما الدفع بتجاوز هيئة التحكيم نطاق سلطتها فيجب أن يثار فور اعلان هيئة التحكيم أنها تعتزم أن تفصل في المسألة التي يدّعى بأنها خارج نطاق سلطتها . ولهيئة التحكيم في كلتا الحالتين أن تقبل دفعا بعد هذا الموعد اذا اعتبرت أن التأخير له ما يبرره .

٣ - لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار اليها في الفقرة ٢ اما كمسألة أولية أو في قرار تحكيم موضوعي . وفي كلتا الحالتين ، لا يجوز لأي من الطرفين الطعن في قرار من هيئة التحكيم يؤكد اختصاصها الا في دعوى لالغاء قرار التحكيم .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرات ٣٤ و ٨١ الى ٨٣ .
A/CN.9/232 ، الفقرات ٤٧ الى ٤٨ و ٤٦ الى ١٥٠ و ١٥٢ الى ١٥٧ .
A/CN.9/245 ، الفقرات ٥٨ الى ٦٥ .
A/CN.9/246 ، الفقرات ٤٩ الى ٥٢ و ٥٤ الى ٥٦ .

التعليق

ألف - "الاختصاص بالبت في الاختصاص" ومبدأ الاستقلالية ، الفقرة (١)

١ - تأخذ المادة ١٦ بالمبدأ الهام الذي مفاده ان لهيئة التحكيم نفسها ، بصفة أولية ورئيسية ، أن تبت فيما اذا كان لها اختصاص ، رهنا بالسلطة النهائية للمحكمة (أنظر أدناه ، الفقرات ١٢ الى ١٤) . والفقرة (١) تمنح هيئة التحكيم صلاحية الفصل في موضوع اختصاصها ، بما في ذلك صلاحية الفصل في أية اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته . وهذه الصلاحية ، التي كثيرا ما يشار اليها باسم "الاختصاص بالبت في الاختصاص" ، صفة من صفات التحكيم الدولي المعاصر جوهرية ومقبولة على نطاق واسع ، ولكنها ، في الوقت الراهن ، لم تلق الاعتراف بها في جميع القوانين الوطنية .

٢ - ويصدق القول نفسه فيما يتعلق بالمبدأ الثاني المعتمد في المادة ١٦ (١) ، أي مبدأ استقلالية شرط التحكيم (أو قيامه بذاته) . وهذا المبدأ يكمل صلاحية هيئة التحكيم في أن تبت بنفسها في اختصاصها ، من حيث أنه يقتضي معاملة هذا الشرط كما لو كان اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى . ولذلك فقرار هيئة التحكيم بأن العقد باطل ولاغ لا يقتضي الاستنتاج بأن شرط التحكيم باطل . وعليه فان هيئة التحكيم لا تصبح غير ذات اختصاص بالبت في بطلان العقد (وفي المسائل الأخرى المعروضة عليها) الا اذا قررت أن العيب الذي يسبب بطلان العقد يؤثر أيضا على شرط التحكيم نفسه . ويمكن أن نذكر أن مبدأ الاستقلالية المأخوذ به في المادة ١٦ (١) ينطبق أيا كانت طبيعة العيب ، خلافا لبعض القوانين الوطنية التي تميز ، في هذا الصدد ، بين العيوب الأولية ومبررات البطلان اللاحقة .

٣ - ولا تبين المادة ١٦ القانون الذي ستحدد هيئة التحكيم وفقا له المسائل الممكنة المتعددة المتعلقة باختصاصها . ومن المسلم به ان القانون المنطبق ينبغي أن يكون نفس القانون الذي ستطبقه المحكمة المذكورة في المادة ٦ في ابطال الاجراءات الواردة في المادة ٣٤ ، لأن هذه الاجراءات تشكل السلطة النهائية للمحكمة على قرار هيئة التحكيم (المادة ١٦ (٣)) . ومن شأن هذا أن يعني البت في أهلية الأطراف وصحة اتفاق التحكيم وفقا للقانون الذي يحدد عملا بالقواعد الواردة في المادة ٣٤ (٢) (أ) (١) وان مسألة قابلية النزاع للتسوية بالتحكيم وغيرها من مسائل السياسة العامة سيحكمها قانون "هذه الدولة" (انظر النص الحالي للمادة ٣٤ (٢) (ب)).[٥٢] وفيما يتعلق بهذه المسائل الأخيرة ، بما فيها قابلية النزاع للتسوية بالتحكيم ، فان من المسلم به أيضا أن هيئة التحكيم ، مثلها مثل المحكمة المذكورة في المادة ٣٤ (٢) (ب) ، ينبغي أن تصدر قرارا من تلقاء نفسها ، أي حتى دون أن يقدم أي طرف دعوى على النحو المشار اليه في المادة ١٦ (٢).[٥٣]

باء - الحدود الزمنية لاثارة الاعتراضات ، الفقرة (٢)

٤ - تتناول الفقرة (٢) امكانية اثارة دفع من أحد الأطراف بعدم اختصاص هيئة

---

(٥٢) فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (١) ، فان الاشارة الى قانون "هذه الدولة" مؤقتة ومختلف عليها ؛ انظر التعليق على الفقرة ١٢ من المادة ٣٤ .

(٥٣) اذا قبلت اللجنة هذا التفسير ، فانها قد ترغب في أن تعبر عن هذا الفهم في نص المادة ١٦ ، وربما بالاقتران مع حكم بشأن أثر التنازل أو الاحالة وحدود ذلك الأثر ، على النحو المبين أدناه ، الفقرات ٨ الى ١٠ .

التحكيم بالبت في القضية المعروضة عليها أو بتجاوزها نطاق اختصاصها . وتهدف ، على وجه الخصوص ، الى ضمان اثارة أي اعتراضات كهذه دونما تأخير .

٥ - ولا يجوز للمدعى عليه أن يستظهر بعدم الاختصاص بعد تقديم بيان دفاعه (على النحو المشار اليه في المادة ٢٣ (١)) ، الا اذا قبلت هيئة التحكيم دفعا بعد هذا الموعد على أساس أنها تعتبر ان للتأخير ما يبرره . وفيما يتعلق بالادعاء المضاد، الذي لم يعد النص يتناوله صراحة ،(٥٤) فان النقطة الزمنية الفاصلة ستكون الوقت الذي يقدم فيه المدعي رده على ذلك .

٦ - وكما هو مبين في الجملة الثانية من الفقرة (٢) ، فان كون المدعى عليه قد عين محكما أو اشترك في تعيينه لا يمنعه من الاستظهار بعدم الاختصاص . وعليه فانه اذا فضل ، على الرغم من اعتراضاته ، الا يبقى سلبيا بل ان يشترك في تشكيل هيئة التحكيم ، التي ستفصل في النهاية في اعتراضاته ، وأن يؤثر عليها ، فلا يلزمه ان يبدى تحفظا ، وهو ما تتطلبه بعض القوانين الوطنية الرامية الى استبعاد أثر التنازل أو الاحالة .

٧ - والنوع الثاني من الدفع الذي تتناوله الفقرة (٢) ، وهو الدفع بأن هيئة التحكيم تتجاوز نطاق سلطتها ، يجب أن يثار فور اعلان هيئة التحكيم عزمها على البت في المسألة التي يدعى بأنها خارج نطاق سلطتها ؛ وهنا أيضا ، يجوز قبول دفع متأخر اذا اعتبرت هيئة التحكيم أن للتأخير ما يبرره . وفي حين أن أية حالة تجاوز من هيئة التحكيم لسلطتها لا تقع أو لا تصبح مؤكدة ، في حالات كثيرة، الا في اطار قرار هيئة التحكيم أو غير ذلك من قرارات ، فان من شأن الحد الزمني المذكور أعلاه ان يكون واردا ومفيدا في الحالات التي توجد فيها مؤشرات واضحة في مرحلة مبكرة ، وعلى سبيل المثال ، عندما تطلب هيئة التحكيم بينات تتعلق بمسألة لم تعرض عليها .

جيم - أثر التخلف عن اثارة دفع

٨ - لايبين القانون النموذجي ما اذا كان تخلف طرف ما عن اثارة اعتراضاته قبل انقضاء الحد الزمني الذي تقرره المادة ١٦ (٢) يؤثر في الفترة اللاحقة لاصدار

---

(٥٤) قرر الفريق العامل ، في دورته السابعة ، ان يحذف ، في نهاية الجملة الأولى ، من المادة ١٦ (٢) ، العبارة التالية : "أو تاريخ الرد على الادعاء المضاد اذا كان الأمر يتعلق بادعاء كهذا"، على أساس أن أية أحكام في القانون النموذجي تشير الى الادعاء ستنطبق ، مع ما يلزم من تبديل ، على الادعاء المضاد (A/CN.9/246 ، الفقرة ١٩٦) .

الحكم . والملاحظة التي أبداها الفريق العامل في هذا الشأن هي أن الطرف الذي يتخلف عن اثارة دفع على النحو المقتضى بموجب المادة ١٦ (٢) ينبغي أن يمنع من اثارة هذه الاعتراضات ليس فقط اثناء المراحل اللاحقة من اجراءات التحكيم ولكن أيضا في السياقات الأخرى ، وخاصة في اجراءات الالغاء أو اجراءات التنفيذ ، رهنا بقيود معينة مثل السياسة العامة ، بما فيها القيود المتعلقة بقابلية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم . (٥٥)

٩ - ونرى ان هذه الملاحظة تتفق مع الغرض الذي تقوم عليه الفقرة (٢) ، ومن المناسب أن يصرح بها في القانون النموذجي . (٥٦) ومن شأنها أن تعني ، من الناحية العملية ، ان أي اعتراض ، وعلى سبيل المثال ، الاعتراض على صحة اتفاق التحكيم ، لا يمكن الاستظهار به لاحقا بصفته مبررا للالغاء بموجب المادة ٣٤ (٢) (أ) (١) أو لتقديم طلب ، بموجب المادة ٣٦ (١) (أ) (١) ، برفض الاعتراف بقرار هيئة التحكيم (الذي يأتي بموجب هذا القانون) أو رفض تنفيذه ؛ وستظل هذه الأحكام المعنية بمبررات الالغاء أو رفض الاعتراف أو رفض التنفيذ منطبقة ، وواردة عمليا ، بالنسبة للحالات التي يكون فيها أحد الأطراف قد أثار دفعا في الوقت المناسب ولكن دون نجاح أو يكون فيها أحد الأطراف لم يشترك في التحكيم ، أو على الأقل لم يقدم بيانا أو يشترك في جلسات بشأن موضوع النزاع .

١٠ - وكما قيل في الملاحظة السابقة التي أبداها الفريق العامل ، هناك قيود على أثر تخلف أحد الأطراف عن اثارة اعتراضاته . وتنشأ هذه القيود من أن بعض العيوب مثل مخالفة السياسة العامة ، بما فيها قابلية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم ، لا تمكن معالجتها باخضاعها للاجراءات . وتبعا لذلك . فهذه المبررات لعدم الاختصاص تبت فيها محكمة وفقا للمادة ٣٤ (٢) (ب) أو ، فيما يتعلق بقرارات هيئة التحكيم التي تأتي بموجب هذا القانون ، وفقا للمادة ٣٦ (١) (ب) حتى اذا لم يكن أي طرف قد أثار أية اعتراضات في هذا الصدد اثناء اجراءات التحكيم . ويمكن أن نضيف أن هذه النتيجة تتوافق مع الفهم (المبين أعلاه ، الفقرة ٣) بأن هذه المسائل الأخيرة يتعين أن تبت فيها هيئة التحكيم بحكم اختصاصها .

---

(٥٥) A/CN.9/246 ، الفقرة ٥١ .

(٥٦) يتفق هذا الفهم أيضا مع الفهم الذي قبله الفريق العامل بشأن أثر التنازل بموجب المادة ٤ ، فيما يتعلق بمخالفة حكم غير الزامي من أحكام القانون النموذجي أو شرط من شروط اتفاق التحكيم (أنظر التعليق على الفقرة ٦ من المادة ٤) .

دال - قرار هيئة التحكيم وسلطة المحكمة ، الفقرة (٣)

١١ - تمتد الاعتراضات على اختصاص هيئة التحكيم الى أسس التحكيم نفسها . وعليه فان للمسائل المتعلقة بالاختصاص اسبقية على المسائل المتعلقة بجوهر القضية . ويفصل فيها عادة أولا في قرار مستقل تتخذه هيئة التحكيم ، تفاديا للاهدار المحتمل للوقت والنفقات . غير انه ، في بعض الحالات ، وخاصة عندما تكون مسألة الاختصاص متشابكة مع المسألة الجوهرية ، يمكن أن يكون من المناسب أن يدمج القرار المعني بالاختصاص مع قرار جزئي أو كامل بشأن موضوع القضية . ولذلك فالمادة ١٦ (٣) تمنح هيئة التحكيم حق التصرف بالفصل في الدعوى المشار اليها في الفقرة (٢) اما كمسألة أولية أو في قرار بشأن موضوع القضية .

١٢ - وسلطة هيئة التحكيم ، كما ذكرنا من قبل (الفقرة ١ أعلاه) ، في أن تفصل في اختصاصها ، تخضع لسلطة القضاء . وعندما تقرر هيئة التحكيم أنها مختصة ويدرج قرارها ، بصفة استئنافية ، في حكم بشأن جوهر القضية ، فان من الواضح أن سلطة المحكمة على ذلك القرار تمارس بناء على طلب من الطرف المعترض يطلب فيه الغاء الحكم . والحالة الأقل وضوحا ، والخلافية في الواقع ، هي الحالة التي يكون فيها هذا القرار الايجابي صادرا بناء على دعوى بصفته مسألة أولية . والحل المأخوذ به في المادة ١٦ (٣) هو انه في هذه الحالة أيضا لا يمكن السعي الى سلطة القضاء الا بعد اصدار القرار بشأن جوهر القضية ، أي في اجراءات الغاء (وفي أية اجراءات تصديق أو تنفيذ، على الرغم من أن هذا ليس واضحا للوهلة الأولى من النص الحالي (٥٧)) .

١٣ - وكان القصد من اعتماد هذا الحل ، الذي يعززه الغاء مشروع المادة ١٧ السابقة ، الذي كان ينص على سلطة المحكمة في نفس الموضوع ، هو منع طرق التسويف واساءة استعمال أي حق مباشر في الاستئناف . (٥٨) وعيب هذا الحل ، كما أشار اليه مؤيدو

---

(٥٧) كان السبب في الاشارة في المادة ١٦ (٣) الى طلب الالغاء وحده هو ان المضمون الرئيسي لهذا الحكم يتعلق بقدرة أي طرف معترض على مهاجمة قرار المحكمة عن طريق البدء في اجراءات في المحاكم لمراجعة ذلك القرار . غير أن اللجنة قد ترغب في النظر في ملاءمة ان تضيف ، توخيا للوضوح ، اشارة الى اجراءات التصديق أو التنفيذ، التي ، على الرغم من أن الطرف الآخر هو الذي يبدأها ، توفر ساحة للطرف المعترض للاستظهار بعدم الاختصاص كمبرر للرفض (بموجب المادة ٣٦ (١) (أ) (١)) .

(٥٨) A/CN.9/246 ، الفقرات ٥٢ الى ٥٦ . وكان نص المادة ١٧ ، التي لم تكن تتناول حالة المادة ١٦ (٣) وحدها ، أي قرار هيئة التحكيم الذي يؤيد انها مختصة ، ما يلي :

(يتبع)

السلطة المباشرة للمحكمة ، هو أنه قد يؤدي الى اهدار كبير للوقت والمال عندما تلغي المحكمة الحكم بسبب عدم الاختصاص ، بعد اجراءات طويلة مع عملية مكلفة من عقد جلسات وأخذ بينات .

١٤ - ونرى أن من الصعوبة بمكان تقدير أهمية هذين الشاغلين المتعارضين ، أي الخشية من طرق التسويف والاعاقة من ناحية مقابل اضاعة الوقت والمال من الناحية الأخرى ، على صعيد عام مع تخيل جميع الحالات الممكنة . ويبدو أنه يمكن اجراء التقدير على نحو أفضل فيما يتعلق بكل حالة معينة على حدة . وعليه ، فقد يكون من الجدير بالنظر اعطاء هيئة التحكيم الحق في أن تقرر ، بناء على تقديرها للاحتمالات الفعلية لهذين الشاغلين ، ان تعطي قرارها اما على شكل قرار ، من شأنه ان يكون خاضعا للسلطة الفورية للمحكمة ،(٥٩) أو في شكل مقرر اجرائي لا يمكن الاعتراض عليه الا في اجراء لالغاء القرار اللاحق بشأن جوهر القضية . ويمكن ، عند النظر في هذا الاقتراح ، الذي من شأنه ان يساعد على تفادي التضارب الحالي بين المادة ١٦ (٣) والمادة ١٣ (٣) ، التفكير في الأخذ بما للمادة ١٣ (٣) من عناصر خاصة مقصود بها تقليل مخاطرة اللجوء الى طرق التسويف ، أي قصر الحد الزمني للجوء الى المحكمة ، ونهائية قرار المحكمة ، وحق هيئة التحكيم في أن تقرر مواصلة الاجراءات .

(تابع الحاشية رقم ٥٨)

"المادة ١٧ - سلطة المحكمة في نفس الموضوع

١ - [استثناء من أحكام المادة ١٦] يجوز لأي من الطرفين [في أي وقت] أن يطلب من المحكمة المسماة في المادة ٦ أن تفصل في مسألة وجود اتفاق تحكيم صحيح أو عدم وجوده وأن تقرر [حين تكون اجراءات التحكيم قد بدأت] اذا كان لهيئة التحكيم اختصاص أو لا [فيما يتعلق بالنزاع المحال اليها] .

٢ - وريثما تبتّ المكمة في هذه القضية ، يجوز لهيئة التحكيم أن تواصل الاجراءات [مالم تأمر المحكمة بوقف اجراءات التحكيم]" .

(٥٩) يمكن أن يلاحظ أن الحل الحالي الوارد في المادة ١٦ (٣) لا يمنح هيئة التحكيم هذا الخيار ، بصرف النظر عما اذا كان أي قرار بشأن الاختصاص سيصنف باعتباره "قرارا" ؛ وبشأن استصواب أن يدرج في القانون النموذجي تعريف يحدد "القرار" ، انظر التعليق على الفقرة ٣ من المادة ٣٤ .

١٥ - ولا تنظم المادة ١٦ (٣) الحالة التي تحكم فيها هيئة التحكيم بأن الموضوع لا يدخل في اختصاصها . ولم يستبق الفريق العامل مشروع حكم سابق يسمح باللجوء الى المحكمة ، ليس بالضرورة بهدف اجبار المحكمين على مواصلة الاجراءات ، بل بغية الحصول على قرار بشأن وجود اتفاق تحكيم ساري المفعول .(٦٠) وذكر أن حكم هيئة التحكيم هذا نهائي وملزم فيما يتعلق بهذه الاجراءات التحكيمية ولكنه لم يحل مسألة ما اذا كان الادعاء الموضوعي ستبت فيه محكمة أو هيئة تحكيم . ويسلّم بأنه يتوقف على القانون العام للتحكيم أو الاجراء المدني ما اذا كان يجوز التماس سلطة المحكمة على مثل هذا الحكم بطريقة أخرى غير الطلب ، في أي اجراءات موضوعية على النحو الذي تشير اليه المادة ٨ (١) .

* * *

المادة ١٨ - صلاحية هيئة التحكيم للأمر باتخاذ تدابير مؤقتة

يجوز لهيئة التحكيم ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، أن تأمر أيا من الطرفين ، بناء على طلب أحدهما ، باتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت تراه ضروريا بالنسبة الى الموضوع المتنازع فيه . ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي من الطرفين تقديم ضمان لتغطية نفقات هذا التدبير .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرات ٦٥ - ٦٩ .

A/CN.9/232 ، الفقرات ١١٩ - ١٢٣ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ٧٠ - ٧٢ .

A/CN.9/246 ، الفقرات ٥٧ - ٥٩ .

التعليق

١ - بمقتضى المادة ١٨ ، لهيئة التحكيم ، ما لم يستبعد ذلك باتفاق الطرفين ، السلطة الضمنية لأمر أي طرف باتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت تراه هيئة التحكيم ضروريا بالنسبة الى الموضوع المتنازع عليه . والهدف العام لهذا الأمر هو منع الضرر الذي

---

(٦٠) A/CN.9/245 ، الفقرات ٦٢ - ٦٤ . كان نص الحكم المحذوف كالتالي: "يجوز لأي طرف ، في غضون ٣٠ يوما ، أن يطعن أمام المحكمة المحددة في المادة [٦٦] في حكم تصدره هيئة التحكيم بأنها غير ذات اختصاص" .

قد ينجم عن المدة التي يستغرقها اتخاذ الاجراءات التحكيمية الى حين التسوية النهائية للنزاع وتنفيذ نتائجها ، أو الحد من هذا الضرر بقدر الامكان .

٢ - ويدخل في عداد الأمثلة الملموسة للتدابير المؤقتة المصممة لمنع الخسارة أو التخفيف منها ، احتجاز أو بيع السلع التي تشكّل الموضوع المتنازع عليه . الا أن المادة ١٨ لا تتوقف على عمليات البيع ، فهي تشمل ، على سبيل المثال ، التدابير المصممة بصورة مؤقتة لتحديد و "تثبيت" العلاقة بين الطرفين في مشروع طويل الأجل . ومن الأمثلة على هذا النوع من أوامر التدابير المؤقتة ما يتصل باستخدام أو صيانة الآلات أو الورشات ، أو اذا اقتضت الحالة ، مواصلة مرحلة معيّنة من عملية تشييد لمنع وقوع ضرر يتعذر اصلاحه . وأخيرا يمكن الاستفادة من الأمر للحصول على الدليل الذي قد لا يتوفر ، في ظروف أخرى ، في مرحلة لاحقة من الاجراءات .

٣ - وكما يتضح من نص المادة ١٨ ، يجب أن يتصل التدبير المؤقت بالموضوع المتنازع فيه ، ولا يجوز اصدار الأمر الا لأحد الطرفين (أو لكلا الطرفين) . وهذا التحديد النابع من أن هيئة التحكيم تستمد اختصاصها من اتفاق التحكيم ، يشكّل أحد العوامل الرئيسية التي تضيّق نطاق المادة ١٨ بالمقارنة مع المجموعة الواسعة جدا من تدابير المحاكم التي تتوخاها عليها المادة ٩ .(٦١)

٤ - والفرق الرئيسي الآخر هو أن المادة ١٨ لا تمنح هيئة التحكيم السلطة لتنفيذ أوامرها ، ولا تنص على انفاذ الأوامر هذه الصادرة عن هيئة التحكيم قضائيا ؛ ولم يستبق الفريق العامل مشروع حكم سابق ينص على أن تقدّم المحكمة مساعدة في هذا الصدد . ولكن كان من المفهوم أن الدولة لن تمنع من تقديم مثل هذه المساعدة بمقتضى قانونها الاجرائي ،(٦٢) سواء بتوفير الانفاذ قضائيا أو باعطاء هيئة التحكيم السلطة لاتخاذ بعض التدابير القسرية .

٥ - ولكن ، حتى بدون امكانية الانفاذ هذه ، تظل سلطة هيئة التحكيم بمقتضى المادة ١٨ ذات قيمة عملية . ويبدو من المحتمل أن طرفا سيمتثل للأمر ويتخذ التدبير الذي يرى المحكمون لزومه ، فهم ، في نهاية المطاف ، من يبت في القضية . ويقوّى هذا الاحتمال باستخدام السلطة التي تشترط على أي طرف أن يقدم ضمانة لتغطية نفقات هذا التدبير ، وبصورة خاصة حيثما تأمر هيئة التحكيم الطرف الآخر بأن يقدم هذه الضمانة التي يمكن أيضا ، كما هو مسلّم به ، أن تغطي أي أضرار محتملة . وأخيرا ، اذا لم يعمل أحد الطرفين بالتدبير الوقائي المؤقت الذي أمرت به هيئة التحكيم ، قد يؤخذ هذا التصور بعين الاعتبار في القرار النهائي ، وبصورة خاصة في أي تقدير للأضرار .

* * *

(٦١) أنظر التعليق على المادة ٩ ، الفقرتان ٤ و ٥ .

(٦٢) A/CN.9/245 ، الفقرة ٧٢ .

الفصل الخامس - تسيير اجراءات التحكيم

المادة ١٩ - تقرير القواعد الاجرائية

١ - مع مراعاة أحكام هذا القانون ، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الاجراء الذي يتعيّن على هيئة التحكيم اتباعه في تيسير اجراءات التحكيم .

٢ - فان لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق ، كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة . وتشمل السلطة المخوّلة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وأهميتها وقيمتها .

٣ - في كلتا الحالتين يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تهيّأ لكل منهما فرصة كاملة لعرض قضيته .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرة ٥٦ .

A/CN.9/232 ، الفقرات ١٠١ - ١٠٦ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ٧٣ - ٧٥ .

A/CN.9/246 ، الفقرات ٦٠ - ٦٣ .

التعليق

"الميثاق الأعظم للاجراء التحكيمي"

١ - يمكن اعتبار المادة ١٩ الحكم الأهم في القانون النموذجي . وهي تقطع مسافة طويلة نحو تحقيق الاستقلال الاجرائي بالاعتراف بحرية الطرفين لوضع القواعد الاجرائية (الفقرة (١)) وبمنح هيئة التحكيم ، في حالة عدم اتفاق الطرفين ، مجالا واسعا للاجتهاد في كيفية تسيير اجراءات التحكيم (الفقرة (٢)) ، مع خضوع الفقرتين كليهما لمبادىء الانصاف الأساسية (الفقرة (٣)) . ويوفر ، الاقتران بأحكام أخرى خاصة بالاجراء التحكيمي ، اطارا غير مقيّد ليتلاءم مع الاحتياجات والظروف الشديدة التنوّع للقضايا الدولية لا تعوقه الخواص المحلية والمعايير التقليدية التي يمكن العثور عليها في القانون المحلي للمكان المعني .

حرية الطرفين في وضع القواعد الاجرائية

٢ - تضمن الفقرة (١) حرية الطرفين لتحديد القواعد بشأن كيفية تنفيذ الطريقة التي اختاراها للبت في منازعتهما . ويمكّنهما ذلك من صياغة القواعد وفقا لاحتياجاتهما ورغباتهما المحددة . ويمكنهما القيام بذلك عن طريق اعداد مجموعة القواعد الخاصة

بهما ، أو كما تم توضيح ذلك في المادة ٢ (د) ، بالرجوع الى القواعد الموحدة للتحكيم المؤسسي (المراقب أو المدار) أو الى التحكيم المخصص البحت . وبذلك يمكن للطرفين الاستفادة استفادة كاملة من خدمات المؤسسات التحكيمية الدائمة أو من الممارسات التحكيمية القائمة للرابطات المهنية . ويجوز لهما اختيار المعالم المعهودة لديهما وحتى اختيار تدبير راسخ في نظام قانوني معيّن . ولكن عند رجوعهما الى قانون معيّن بشأن اجراء مدني ، بما في ذلك الاثبات ، فان هذا القانون يكون نافذا بسبب اختيارهما له وليس لكونه القانون الوطني .

٣ - ولا تخضع حرية الطرفين الا لأحكام القانون النموذجي ، أي لأحكامه الملزمة . وأهم حكم من هذه الأحكام والذي لا يجوز للطرفين الانتقاص منه هو الحكم الوارد في الفقرة (٣) . والأحكام الأخرى المتعلقة بتسيير الاجراءات أو اصدار الحكم ترد في المواد ٢٣ (١) ، و ٢٤ (٢) - (٤) ، و ٢٧ ، و ٣٠ (٢) ، و ٣١ (١) و (٣) و (٤) ، و ٣٢، و ٣٣ (١) و (٢) و (٤) و (٥) .

السلطة التقديرية الاجرائية لهيئة التحكيم ، الفقرة (٢)

٤ - حيث لم يتفق الطرفان ، قبل أو أثناء الاجراءات التحكيمية[٦٣] بشأن الاجراء (أي على الأقل ليس بشأن المسألة موضع المناقشة) ، تخوّل هيئة التحكيم بأن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة ، مع الاقتصار على مراعاة أحكام القانون النموذجي التي غالبا ما تبيّن السمات الخاصة للسلطات التقديرية (على سبيل المثال المواد ٢٣ (٢) ، و ٢٤ (١) و (٢) ، و ٢٥) ، وتحد أحيانا التقدير لضمان الانصاف (على سبيل المثال المواد ١٩ (٣) ، و ٢٤ (٣) و (٤) ، و ٢٦ (٢)) . وكما يرد في الفقرة (٢) ، تشمل هذه السلطة سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدّمة وصلتها بالموضوع وأهميتها وقيمتها.[٦٤] ويشمل هذا بدوره سلطة هيئة التحكيم لاعتماد قواعد الاثبات الخاصة بها ، على الرغم من أن ذلك لم يعد واردا في النص .

---

(٦٣) كما لاحظ الفريق العامل ، فان حرية الطرفين في الاتفاق على الاجراء يجب أن تستمر طوال اجراءات التحكيم ، كما هو منصوص عليه في الفقرة (١) . ولا تقتصر ، مثلا ، على الوقت السابق لتعيين المحكّم الأول (A/CN.9/246 ، الفقرة ٦٣) . ولكن من المسلّم به أنه يجوز للطرفين نفسهما ، في اتفاقهما الأولي ، وضع حدود حريتهما بهذه الطريقة اذا كانا يرغبان في أن يعرف محكموهما من البداية القواعد الاجرائية التي ينتظر منهم أن يعملوا بمقتضاها .

(٦٤) المسألة التي لا تنظمها المادة ١٦ (أو أي حكم آخر من القانون النموذجي) هي مسألة أي طرف يتحمل عبء الاثبات ، وهي المسألة التي جاء الرد عليها ، مثلا، في المادة ٢٤ (١) من نظام لجنة القانون التجاري الدولي للتحكيم بالصورة التالية : "يقع على كل من الطرفين عبء اثبات الوقائع التي يستند اليها في تأييد دعواه أو دفاعه" .

٥ - وباستثناء الحالات التي وضع فيها الطرفان قواعد اجرائية مفصلة صارمة ، بما في ذلك قواعد الاثبات ، تكون السلطات التقديرية لهيئة التحكيم هامة نظرا لكون القانون النموذجي يوفر اطارا واسعا لها ، بأحكامه القليلة التي تحد من السلطة التقديرية لهيئة التحكيم . ويمكّن ذلك هيئة التحكيم من مواجهات احتياجات القضية المعيّنة واختيار أنسب اجراء عند تنظيمها للتحكيم ، واجراء جلسات استماع فردية أو غير ذلك من الاجتماعات، وتحديد التفاصيل الهامة المتعلقة بالحصول على الأدلة وتقييمها .

٦ - ومن الناحية العملية فان باستطاعة المحكمين اعتماد السمات الاجرائية المعهودة لدى الطرفين (ولديهم) أو على الأقل المقبولة عندهما (وعندهم) . على سبيل المثال ، في الحالة التي ينتمي فيها كلا الطرفين الى نظام القانون العام ، يجوز لهيئة التحكيم الاعتماد على الافادات الكتابية وأن تأمر باجراء استطلاع سابق للجلسة ، للوقائع أو المستندات ، وذلك على نطاق أوسع مما عليه الحال اذا كان الطرفان يعملان بالقانون المدني حيث يمكن لطريقة الاجراءات ، وهذا مثل آخر ، أن تكون متحررة أكثر مما هي منازعة . وفوق كل شيء ، عندما يكون الطرفان من نظامين قانونيين مختلفين ، يجوز لهيئة التحكيم استعمال اجراء "مختلط" متسامح باقرار الخصائص الملائمة من مختلف النظم القانونية والاعتماد على التقنيات المستقرة في الممارسة الدولية وترك المجال للطرفين ، على سبيل المثال ، لعرض قضيتهما على النحو الذي يريانه أصلح . ويبدو ، في جميع هذه الحالات ، أن السلطة التقديرية الاجرائية هذه تؤدي الى تيسير التحكيم التجاري الدولي ، في حين أن لزوم تطبيق "قانون البلد" حيث يجري التحكيم قد يشكّل عقبة هامة في سبيل أي طرف غير متعود على ذلك النظام الخاص وربما الشاذ للمرافعات والاثبات .

المتطلبات الأساسية للانصاف ، الفقرة (٣)

٧ - تعتمد الفقرة (٣) المفاهيم الأساسية للانصاف وذلك باشتراط معاملة الطرفين على قدم المساواة وتهيئة الفرصة الكاملة لكل منهما لعرض قضيته . ويمتثل لهذه المتطلبات الأساسية ، كما توضح ذلك عبارة "في كلتا الحالتين" ، لا هيئة التحكيم فحسب عند استخدام سلطاتها التقديرية بمقتضى الفقرة (٢) ، بل وأيضا الطرفان عند استخدامهما لحريتهما في وضع القواعد الاجرائية بمقتضى الفقرة (١) . ومن المسلّم به وجوب اتباع هذه المبادىء ، نظرا لطبيعتها الجوهرية ، في جميع السياقات الاجرائية بما في ذلك ، على سبيل المثال ، الاجراءات المشار اليها في المادتين ١٣ و ١٤ .

٨ - وتنفذ المبادىء المذكورة على نحو عام في الفقرة (٣) وتوضع في شكل ملموس أكثر في نصوص مثل المادتين ٢٤ (٣) و (٤) ، و ٢٦ (٢).[٦٥] وتبدو في نصوص أخرى ،

---

(٦٥) تشكّل المادة ٢٤ (٢) مثالا آخر ، على الرغم من وجود بعض الشك فيما اذا كان هذا النص ، في صياغته الحالية ، يمتثل كليا للشرط القاضي بأن تهيّىء لكل من الطرفين فرصة كاملة لعرض قضيته ، واذا كان يتناسب معه (أنظر التعليق على المادة ٢٤ ، الفقرة ٤) .

مثل المواد ١٦ (٢) ، و ٢٣ (٢) ، و ٢٥ (ج) ، بعض الدقة أو القيود في سياقات اجرائية محددة بغية ضمان سير الاجراءات بصورة فعّالة مناسبة . وهذه الأحكام الأخيرة ، وهي ، مثل جميع الأحكام الأخرى الواردة في القانون النموذجي ، تتفق مع المبادىء المحددة في المادة ١٩ (٣) ، توضح أن تهيئة الفرصة الكاملة لكل من الطرفين لعرض قضيته ، لا يخوّل لطرف ما عرقلة الاجراءات باتباع طرق التسويف ، كما لا تخوّله ، على سبيل المثال ، تقدير أي اعتراض أو تعديل أو اثبات مباشرة قبيل قرار التحكيم .

٩ - ويجب بالطبع أن تسترشد هيئة التحكيم بهذا المبدأ ، بل ان تتقيد به في الواقع ، عند البت في أمر تنفيذ الاجراءات على النحو الملائم ، مثلا : عند تحديد مهلة تقديم البيانات أو الأدلة ، أو عند تحديد كيفية تسيير الجلسات . اذ يجب ، على سبيل المثال ، الا يطلب من أحد الطرفين أكثر مما يمكن انتظاره منه ، على وجه معقول ، في ضوء الظروف التي يوجد فيها . وفيما يتعلق بملاحظة الفريق العامل المذكورة فيما يختص بالتعليق على المادة ١٢ (الفقرة ٥) ، قد يكون هناك شك في أن أحد الأفرقة أعطي فرصة كاملة لعرض قضيته عندما يتبين بوضوح - رغم أنه يستطيع بيان دعواه والأدلة التي تؤيدها - أن سلوك أحد المحكمين ينم عن نقص في الكفاءة أو في مؤهلات أخرى يقتضيها اتفاق الطرفين .

المادة ٢٠ - مكان التحكيم

١ - للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم . فان لم يتفقا على ذلك ، تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان .

٢ - استثناء من أحكام الفقرة (١) من هذه المادة ، يجوز لهيئة التحكيم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع ، أو لمعاينة البضائع أو أي أموال أو ممتلكات أخرى ، أو لفحص المستندات .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرات ٥٣ - ٥٥ .

A/CN.9/232 ، الفقرات ٩٩ - ١٠٠ و ١١٢ - ١١٣ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ٧٦ - ٧٩ .

A/CN.9/246 ، الفقرتان ٦٤ - ٦٥ .

* * *

التعليق

تحديد مكان التحكيم ، الفقرة (١)

١ - تسلم الفقرة (١) بحرية الطرفين في الاتفاق على مكان التحكيم ، فلهما اما أن يحددا هذا المكان بذاتهما أو ، كما هو واضح من الفقرة ٢ (ج) ، ان يخولا طرفا ثالثا ، بما في ذلك أية مؤسسة ، اجراء هذا التحديد . فاذا لم يتم أي اتفاق من هذا النوع ، فان هيئة التحكيم تتولى تحديد مكان التحكيم .

٢ - لمكان التحكيم أهمية قانونية من ثلاثة وجوه : فهو أولا أحد العوامل الممكنة المختلفة التي تثبت الطابع الدولي للتحكيم ، شريطة أن يحدد ذلك في اتفاق التحكيم أو أن يكون متمشيا معه (المادة ١ (٢) (ب) '١') ؛ وهو ، ثانيا ، عامل ربط للتطبيق "الاقليمي" للقانون النموذجي ، اما بوصفه معيارا حصريا ، اذا اعتمدت اللجنة الرأي السائد في الفريق العامل ، أو بوصفه عامل ربط ثانويا ، اذا كان القانون النموذجي ، بصيغته النهائية ، يسمح للأطراف باختيار قانون اجرائي غير قانون الدولة التي يعقد فيها التحكيم ؛ [٦٦] ثالثا ، ان مكان التحكيم هو ، بمقتضى المادة ٣١ (٣) ، مكان صدور قرار التحكيم ، وله ، بهذه الصفة ، أهمية في سياق اجراءات التسليم بذلك القرار أو تنفيذه ، وخاصة فيما يتعلق بتعيين "البلد الذي صدر ذلك القرار فيه" ، وفقا لأغراض المادة ٣٦ (١) (أ) '٥' .

الاجتماع في مكان غير مكان التحكيم ، الفقرة (٢)

٣ - تكمن الأهمية الحقيقية لمكان التحكيم ، ولاسيما عندما يحدده الطرفان بذاتهما ، في أن اجراءات التحكيم ، بما في ذلك عقد أي جلسات أو أي اجتماعات أخرى ، يتوقع من حيث المبدأ ، أن تعقد في ذلك المكان . ولكن قد تكون هناك أسباب وجيهة لعقد الاجتماع في غير ذلك المكان ، ولا يقتصر ذلك على الحالة التي يكون فيها تغيير المكان ضروريا (مثلا : من أجل تفقد المباني) . ويمكن مثلا ، عندما يتعين سماع أقوال الشهود أو عندما يجتمع المحكمون أنفسهم للتشاور ، ان يكون اختيار مكان آخر أكثر ملاءمة من أجل راحة الأشخاص المشتركين ولخفض تكاليف التحكيم . ولكن قد يكون بين الاعتبارات الممكنة العديدة تحقيق الموازنة في التكاليف التي يتكبدها الطرفان ذاتهما وذلك بعقد بعض الاجتماعات في محل اقامة أحد الطرفين وبعضها في محل اقامة الطرف الآخر .

٤ - لكل هذه الأغراض تخول الفقرة (٢) لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه

---

(٦٦) انظر الملاحظات المتعلقة بالنطاق الاقليمي لتطبيق القانون النموذجي ، في التعليق على المادة ١ ، الفقرات ٤ - ٦ .

مناسبا للتشاور بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود ، أو الخبراء ، أو طرفي النزاع (فقط) ، أو لمعاينة البضائع أو أية ممتلكات أخرى ، أو لفحص المستندات ، وذلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

* * *

المادة ٢١ - بدء اجراءات التحكيم

ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، تبدأ اجراءات التحكيم في نزاع ما في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلبا باحالة ذلك النزاع الى التحكيم .

المراجع

A/CN.9/233 ، الفقرات ٢١ - ٢٣ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ٢٤ - ٢٧ .

A/CN.9/246 ، الفقرتان ٦٦ - ٦٧ .

التعليق

١ - توفر المادة ٢١ قاعدة لتحديد الوقت الذي تبدأ فيه اجراءات التحكيم فيما يتعلق بنزاع معين . ومثل هذا التحديد ينطوي على أهمية ، ليس بالنسبة للقانون النموذجي ذاته فحسب ، بل كذلك بالنسبة للنتائج القانونية المترتبة على قوانين أخرى ، مثلا : وقف مهلة التقادم أو انقطاعها .

٢ - والوقت المناسب هو التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب احالة النزاع الى التحكيم . (٦٧) وهذا الطلب ، سواء سمي "التماسا" أو "اخطارا" أو "طلبا" أو "بيان دعوى" ، يجب أن يحدد النزاع بالذات وان يوضح ان التحكيم قد تم اللجوء اليه بمقتضاه ، لا أن يكتفى ، مثلا ، بالاشارة الى اعتزام البدء في اجراءات التحكيم في وقت لاحق .

٣ - وللأطراف ، كما ورد في النص ، عدم التقيد بهذا الحكم واختيار موعد آخر ، اذ يمكنهما ، كمثال مألوف في التحكيم المؤسسي أن يتفقا ، طبقا للقواعد المؤسسة ، على أن الموعد المناسب هو موعد تلقي مؤسسة التحكيم لطلب التحكيم .

* * *

(٦٧) للاطلاع على ما يشكله "التسلم" ومتى يتم تسلم الرسالة أو تعتبر قد سلمت ، انظر المادة ٢ (هـ) .

المادة ٢٢ - اللغة

١ - للطرفين حرية الاتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في اجراءات التحكيم. فان لم يتفقا على ذلك ، بادرت هيئة التحكيم الى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الاجراءات . ويسري هذا الاتفاق أو التعيين ، ما لم ينص فيه على غير ذلك ، على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين ، وأي مرافعة شفوية ، وأي حكم أو قرار أو أي بلاغ آخر من هيئة التحكيم .

٢ - لهيئة التحكيم أن تأمر بأن يرفق بأي مستند ترجمة له الى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم .

المراجع

A/CN.9/233 ، الفقرات ٢٧ - ٣٠ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ٣٤ - ٣٦ .

A/CN.9/246 ، الفقرات ٦٨ - ٧٠ .

التعليق

١ - تعالج المادة ٢٢ مسألة ذات أهمية عملية كبيرة في التحكيم التجاري الدولي وان كانت قوانين التحكيم الوطنية لا تتناولها عادة : وهي مسألة تحديد اللغة أو اللغات التي ستستخدم في اجراءات التحكيم . ويتضح من هذا الحكم ، اذا كان هناك أي شك حول هذه النقطة ، ان اجراءات التحكيم لا تخضع لأي الزام باستخدام اللغة المحلية ، مثلا ، أو أي لغة أو لغات "رسمية" في اجراءات المحكمة في مكان التحكيم.

٢ - وطبقا للفقرة (١) ، فان للأطراف ، في الدرجة الأولى ، أن يحددوا لغة ، أو لغات ، اجراءات التحكيم . وحرية الطرفين تنطوي في هذا الصدد على أهمية بالغة ، اذ أن هذا التحديد يؤثر في وضعيهما في مجال الاجراءات وفي سرعة التحكيم وتكاليفه . وهما اللذان يستطيعان الحكم أفضل من غيرهما ، مثلا ، على ما اذا كان استخدام لغة واحدة يعتبر كافيا ومقبولا ، أو اذا كانت هناك حاجة الى استخدام أكثر من لغة واحدة ، ما هي اللغات التي ينبغي استخدامها . ومن شأن الاتفاق بين الأطراف أن يحقق ميزة التيقن منذ البداية بشأن هذه النقطة . كما أن من شأنه المساعدة على اختيار المحكمين الملائمين وأن يوفر على المحكمين ، عند تعيينهم ، مشقة اتخاذ قرار اجرائي كثيرا ما يتبين في الواقع أنه ينطوي على شيء من الحساسية .

٣ - واذا لم يستطع الطرفان البتّ في مسألة اللغة ، تتولى هيئة التحكيم ذلك وفقا للفقرة (١) . وتراعي هذه الهيئة ، في اضطلاعها بذلك ، العوامل المذكورة أعلاه والقدرات اللغوية عند المحكمين أنفسهم . وعليها ، قبل كل شيء ، أن تتقيد بالمبادىء الأساسية الواردة في المادة ١٩ (٣) .

٤ - ولكن من المسلم به أن هذه المبادئ لا تعني بالضرورة أن لغة كل من الطرفين يجب أن تتخذ كلغة "تستخدم في اجراءات التحكيم" . فمثلا : اذا كان الطرفان قد استخدما لغة واحدة في معاملاتهما التجارية ، وخصوصا في عقودهما ومراسلاتهما ، فان قرار هيئة التحكيم باجراء المداولات بهذه اللغة لن يتعارض في حد ذاته ، مع مبدأ معاملة الطرفين على قدم المساواة ، ولن يحرم الطرف الذي لم تعتمد لغته من أن تتاح له الفرصة بالكامل لعرض قضيته . والواقع أن بامكان هذا الطرف أن يستخدم لغته في أية جلسة أو أي اجتماع آخر ، لكن عليه أن يرتب لترجمة الوقائع الى هذه اللغة ، أو على الأقل أن يدفع كلفة ذلك . فتحديد اللغة أو اللغات التي ستستخدم هو الى حد ما ، وكما يمكن أن يوضحه هذا المثال ، انما ينطوي على قرار يتعلق بالتكاليف . وفي مقابل ذلك ، فانه في حالة المداولات التي تجري بلغتين ، فان أية تكلفة تنفق من أجل الترجمة الشفوية أو للترجمة التحريرية بين اللغتين ، انما تشكل جزءا من تكاليف التحكيم الاجمالية ، ومن ثم يجب أن يتحملها ، من حيث المبدأ ، الطرف الخاسر (أنظر على سبيل المثال المادة ٤٠ (١) من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي).

٥ - وتوضح المادة ٢٢ نطاق تحديد اللغة ، أو اللغات ، عن طريق ادراج البنود التي يجب صياغتها بهذه اللغة ، مثل البيان الذي يكتبه أحد الطرفين ، أو الجلسات التي تعقد أو القرارات أو المقررات التي تتخذ أو الرسائل الصادرة عن هيئة التحكيم . ومع ذلك يمكن للطرفين أو للمحكمين تحديد النطاق على نحو آخر . وفيما يتعلق بالأدلة الوثائقية ، فالفقرة (٢) تترك لهيئة التحكيم تقرير ما اذا كانت الترجمة الى لغة المداولات ضرورية ، وما هو مدى ذلك . وهذا التقدير ملائم لأن هذه الوثائق يمكن أن تكون كبيرة الحجم وأن تكون ليس لها صلة حقيقية بالنزاع الا في جزء منها .

المادة ٢٣ - بيان الدعوى وبيان الدفاع

١ - على المدعي أن يبين ، خلال المدة التي اتفق عليها الطرفان أو حددتها هيئة التحكيم ، الوقائع المؤيدة لدعواه والمسائل موضوع النزاع ، وموضوع الطلب ، وعلى المدعي عليه أن يقدم دفاعه فيما يتعلق بهذه المسائل . ويجوز للطرفين أن يرفقا ببياناتهما كل الوثائق التي يعتبران أنها ذات صلة بالموضوع أو أن يشيرا الى الوثائق وأدلة الاثبات الأخرى التي يعتزمان تقديمها .

٢ - يجوز لأي من الطرفين ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ، تعديل طلبه أو دفاعه أو استكمالهما خلال سير اجراءات التحكيم الا اذا رأت هيئة التحكيم أن من غير المناسب اجازة مثل هذا التعديل لتأخر وقت تقديمه أو لما قد ينشأ عنه للطرف الآخر من ضرر أو لأية ظروف أخرى .

المراجع

A/CN.9/233 ، الفقرات ٢٤ - ٢٦ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ٢٩ - ٣٠ و ٣٣ .

A/CN.9/246 ، الفقرات ٧١ - ٧٣ .

التعليق

المحتويات الأساسية لبيان الدعوى وبيان الدفاع ، الفقرة (١)

١ - تتناول الفقرة (١) تحضير القضية كتابة . وتبين العبارة الأولى منها عناصر المرافعة الأولية اللازمة لتحديد النزاع الذي يتعين أن تبتّ فيه هيئة التحكيم . وعندئذ يكون لهيئة التحكيم أن تطلب بيانات أو ايضاحات اضافية ، بمقتضى السلطة العامة التي تخوّلها اياها المادة ١٩ (٢) . ويمكن اعتبار محتويات بيان الدعوى الأصلي وردّ المدعى عليه محتويات أساسية وضرورية الى حد أنها تتطابق مع كل النصوص الثابتة في أنظمة وقواعد التحكيم . وبهذه الروح فان الأحكام لا تتناول أية تفاصيل أخرى مثل تحديد الجهة التي يجب أن يوجه اليها البيان .(٦٨)

٢ - ولكن من المسلم به أن الحكم ينبغي أن يكون غير الزامي ، على الأقل فيما يتعلق بتفاصيله . ومن الأمثلة على ذلك أن قواعد التحكيم يمكن أن تصف هذه المحتويات الأساسية بشكل مختلف بدرجة طفيفة ، أو أن تقضي بادراجها في طلب التحكيم الأصلي ، وفي هذه الحالة تكون الاشارة الى المهلة الواردة في الفقرة (١) غير ذات موضوع .

٣ - أما العبارة الثانية من الفقرة (١) فتترك لكل من الطرفين ، ولاستراتيجيته الاجرائية ، أمر تقديم كل الوثائق ذات الصلة أو ، على الأقل الاشارة الى الوثائق أو غيرها من الأدلة في هذه المرحلة . وفي حين أن هذه الوثائق أو قوائم الأدلة ليست ، بالتالي ، جزءا من المحتويات الأساسية للمرافعات الأصلية ، فليس للطرفين تمام الحرية في اختيار تاريخ كشف أو تقديم الوثائق أو سائر الأدلة التي ينويان الاعتماد عليها . وما لم يكن هناك حكم محدد في اتفاق التحكيم ، فان هيئة التحكيم تستطيع ، بمقتضى السلطة التقديرية العامة التي تخوّلها اياها المادة ١٩ (٢) ، أن تطلب من أحد الطرفين تقديم ملخص للوثائق وسائر الأدلة التي ينوي تقديمها لدعم دعواه أو دفاعه ، وأن تطلب من أحد الطرفين أيضا ، وفقا لما هو واضح من المادة ٢٥ (ج) ، تقديم الوثائق أو البيانات أو سائر الأدلة خلال مهلة معينة .

---

(٦٨) تنص المادة ٢٤ (٤) على ابلاغ أي بيان يقدم الى هيئة التحكيم الى الطرف الآخر .

تعديل الطلب أو الدفاع أو استكمالهما ، الفقرة (٢)

٤ - تترك الفقرة (٢) لتقدير هيئة التحكيم تحديد ما اذا كان يجوز لطرف أن يعدّل أو أن يستكمل بيان طلبه أو دفاعه ، مع استناد هذا التقدير الى معايير معينة . وسيكون أحد المعايير الرئيسية لتقدير الهيئة مدى وسبب التأخير في اجراء التعديل (أو الاستكمال (٦٩)) . كما يمكن أن يتمثل معيار آخر في الضرر الذي يتعرض له الطرف الآخر وهو الضرر الاجرائي (كالاخلال بسير الاجراءات سيرا طبيعيا أو تأخير التسوية النهائية للنزاع كما حددته المرافعات الأولية تأخيرا لا مبرر له) . الا أنه ، نظرا لما قد يتوافر من أسباب أخرى تجعل من غير المناسب السماح بأي تعديل لاحق ، يجوز لهيئة التحكيم بمقتضى الفقرة (٢) أن تأخذ في الاعتبار "أية ظروف أخرى" .

٥ - بيد أن هناك نقطة هامة لا تملك هيئة التحكيم بصددها أية سلطة تقديرية ألا وهي أن التعديل أو الاستكمال لا يجب أن يتجاوز نطاق اتفاق التحكيم . وهذا القيد ، رغم عدم النص عليه في المادة ، يبدو بديهيا في ذاته بالنظر الى أن اختصاص هيئة التحكيم يستند الى ذلك الاتفاق كما أنه مخول في حدوده .

٦ - والفقرة (٢) كما هو مبين في هذه الوثيقة ليست الزامية . ومن ثم يجوز للطرفين تقرير ما يخالفها والنص مثلا على أن التعديلات محظورة بصفة عامة أو على أنها جائزة بوصفها مسألة حق أو أنها خاضعة لحدود معينة .

التطبيق بطريق القياس على الادعاء المضاد والمقاصة

٧ - كما أشير الى ذلك من قبل ، (٧٠) لم يعد القانون النموذجي يشير صراحة الى الادعاءات المضادة ولكن أي نص يتعرض للطلب يمكن تطبيقه ، مع التعديل اللازم ، على الطلب المضاد . ومن ثم ، يمكن أن تفيد الفقرة (١) ، بطريق القياس ، أن على المدعى عليه بيان الوقائع المؤيدة لادعائه المضاد ، والمسائل موضوع النزاع والانصاف أو التعويض المطلوب ، وأن له أن يرفق بذلك المستندات التي يرى أنها ذات صلة أو أن يشير الى المستندات أو غيرها من الأدلة التي يعتزم تقديمها تأييدا لادعائه المضاد . والرأى أن يطبق مثل ذلك على الدعوى التي يستند اليها المدعى عليه للحصول على المقاصة .

٨ - وفيما يتعلق بالفقرة (٢) يتخذ القياس شكلين . أولهما قياس حقيقي على الطلب، بمعنى أنه يجوز للمدعى عليه أن يعدل أو أن يستكمل ادعاءه المضاد ما لم تر هيئة التحكيم أنه ليس من المناسب اجازة مثل هذا التعديل لأي من الأسباب التي ورد بيانها في الفقرة (٢) . والمسألة الثانية التي يسري عليها القياس ، وهي الأهم ، هي ما اذا

---

(٦٩) قصد فريق الصياغة بكلمة "تعديل" أن تشمل "الاستكمال".

(٧٠) أنظر التعليق على المادة ١٦ ، الفقرة ٥ ، والحاشية ٥٤ .

كان يجوز للمدعى عليه أن "يعدّل أو يستكمل" بيان دفاعه بالتقدم في مرحلة متأخرة بطلب مضاد أو بطلب يهدف الى اجراء مقاصة . ويمكن ملاحظة أنه في الحالتين يطبق القيد أعلاه الوارد على نطاق اتفاق التحكيم .

* * *

المادة ٢٤ - المرافعات الشفوية والمرافعات الكتابية

١ - مع مراعاة أي اتفاق مخالف لذلك بين الطرفين ، تقرر هيئة التحكيم ما اذا كانت ستعقد جلسات لمرافعات شفوية أو أنها ستسير في الاجراءات على أساس الوثائق وغيرها من الأدلة المادية .

٢ - استثناء من أحكام الفقرة (١) من هذه المادة ، يجوز لهيئة التحكيم ، اذا طلب منها ذلك أحد الطرفين ، أن تعقد ، في أي مرحلة مناسبة من الاجراءات ، جلسات لتقديم الأدلة أو للمرافعة الشفوية .

٣ - يجب اخطار الطرفين بموعد أي جلسة مرافعة أو أي اجتماع لهيئة التحكيم لأغراض المعاينة ، قبل الانعقاد بوقت كاف .

٤ - جميع البيانات والمستندات والمعلومات الأخرى التي يقدمها أحد الطرفين الى هيئة التحكيم تبلّغ الى الطرف الآخر . ويبلغ أيضا الى الطرفين أي تقرير يضعه الخبير أو أي وثيقة أخرى قد تستند اليها هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها .

المراجع

A/CN.9/216، الفقرة ٥٧ .

A/CN.9/232، الفقرات ١٠٧ - ١١١ ، ١١٣ .

A/CN.9/245، الفقرات ٨٠ - ٨٣ .

A/CN.9/246، الفقرات ٧٤ - ٨٠ .

التعليق

الاجراءات المتضمنة مرافعات شفوية أو الخالية منها ، الفقرتان (١) و (٢)

١ - تعالج الفقرتان (١) و (٢) مسألة اجرائية هامة هي ما اذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفوية أم أن السير في اجراءات التحكيم سيتم بالاستناد فقط الى الوثائق وغيرها من الأدلة المادية (أي في شكل "مرافعات كتابية") وهو ماليس مألوفا بنفس

القدر . وبموجب الفقرة (١) تبت هيئة التحكيم في هذه المسألة [٧١] مع مراعاة أي اتفاق مخالف لذلك بين الطرفين ومراعاة الفقرة (٢) التي ينبغي بالتالي أن تفسر في ترابط مع الفقرة (١) . وتيسيرا لفهم التفاعل بين هاتين الفقرتين يبدو من المستصوب التمييز بين حالات ثلاث .

٢ - فالحالة الأولى هي أن يكون الطرفان قد اتفقا على أن تكون هناك فرصة للمرافعات الشفوية أو جلسات لتقديم الأدلة ، اما بناء على طلب أحد الطرفين أو حتى بغير مثل هذا الطلب المحدد . وفي هذه الحالة ، التي قد لا تكون شائعة جدا ، تلتزم هيئة التحكيم بهذا الاتفاق ، رغم أن تفسير عبارة "استثناء من أحكام الفقرة (١)" تفسيرا حرفيا قد يؤدي الى استنتاج مؤداه أنه حتى في مثل هذه الحالة يكون لهيئة التحكيم للسلطة التقديرية لتقرر ما اذا كانت ستستجيب لأي طلب لاحق يقدمه أحد الأطراف.

٣ - والحالة الثانية هي أن يكون الطرفان قد اتفقا على اجراء مرافعات كتابية . وفي هذه الحالة التي قد تكون أقل شيوعا حتى من الحالة الأولى ، يكون على هيئة التحكيم الالتزام برغبة الأطراف (الفقرة (١)) . بيد أنه اذا طلب طرف بعد ذلك اجراء مرافعة شفوية ، فان الفقرة (٢) تخول هيئة التحكيم الا تعتد بالاتفاق الاصلي للطرفين وأن تقرر اعمالا لسلطتها التقديرية ، عقد جلسة للمرافعة الشفوية في المرحلة المناسبة خلال سير الاجراءات . [٧٢] والحكمة التي تكمن وراء ذلك هي أن حق طرف ما في طلب مرافعة شفوية يبلغ حدا من الأهمية ، كما أبرزت المادة ١٩ (٣) ذلك ، لا يجوز معه السماح للطرفين الاتفاق على استبعاده ، بينما يكون من المرغوب فيه ، من ناحية أخرى ، توخي قدر معين من الرقابة تمارسة هيئة التحكيم تلافيا لاساءة استعماله بقصد تأخير الاجراءات أو عرقلتها .

٤ - والحالة الثالثة هي ألا يكون الطرفان قد اشترطا طريقة معينة لسير الاجراءات. وفي هذه الحالة ، التي تبدو أكثر الحالات الثلاث جميعها شيوعا ، يكون لهيئة التحكيم ، بموجب الفقرة (١) ، السلطة التقديرية لتقرير ما اذا كان يتعين عقد جلسة للمرافعة الشفوية . وطبقا للفقرة (٢) تحتفظ الهيئة بهذه السلطة التقديرية حتى اذا طلب أحد

---

(٧١) من الناحية العملية ، لا يعني "القرار" أن تصدر هيئة التحكيم "حكما" بصدد هذه المسألة في مرحلة مبكرة يكون له أثر ملزم بالنسبة للاجراءات في مجموعها. بل المقصود هو أن يكون لها بصفة مستمرة صلاحية التقدير للبت ، في ضوء تطور القضية ، فيما اذا كانت المرافعة الشفوية ضرورية أو على الأقل مرغوبا فيها .

(٧٢) النص الوارد في مرفق الوثيقة A/CN.9/246 يتحدث عن "أية" مرحلة مناسبة . بيد أن هذا خطأ طباعي كما يتضح من الفقرة ٧٥ من ذلك التقرير ؛ وصحة ذلك في "مرحلة" مناسبة .

الطرفين عقد جلسة مرافعة شفوية . والرأي أن هذه القاعدة الأخيرة التي تبدو سهوا تشريعيا ، (٧٣) جديرة بأن يعاد النظر فيها اذ يمكن اعتبارها غير متسقة مع المادة ١٩ (٣) . وبموجب النص الحالي ، لا يكون لأحد الطرفين الحق الأساسي في عرض وجهة نظره أو أدلته في مرافعة شفوية ، دون أن يحده أي سلطة تقديرية تمارسها هيئة التحكيم ، الا اذا نص على ذلك في الاتفاق القائم بين الطرفين ، وهو ما يندر وقوعه ، كما ورد ذكره أعلاه ، ولا ينبغي أن يتطلب القانون النموذجي ذلك .

٥ - وفيما يتعلق بجزئيات الفقرة (٢) ، من الجدير بالملاحظة أن عبارة "جلسات لتقديم الأدلة أو المرافعة الشفوية" قد أخذ بها عمدا بهذه الصيغة العامة . فقد قصد بعبارة "تقديم الأدلة" أن تشمل كافة أنواع الأدلة الممكنة المعترف بها في شتى النظم القانونية والتي يمكن قبولها بموجب المادة ١٩ (١) أو (٢) ، ومن ذلك مثلا الأدلة المستمدة من شهادة الشهود ، وشهادة الخبراء ، ومناقشة أي من هؤلاء الشهود ، وشهادة أحد الطرفين ومناقشة الطرف الآخر له . (٧٤) كما قصد بعبارة "المرافعة الشفوية" أن تشمل المرافعة التي لا تنصب فحسب على موضوع النزاع بل تتناول أيضا المسائل الاجرائية . (٧٥)

الاخطار السابق بوقت كاف ، الفقرة (٣)

٦ - تتضمن الفقرة (٣) على نحو ما تطبيقا للمبادئ التي تضمنتها المادة ١٩(٣) بالنص على أنه يجب اخطار الطرفين بموعد أية جلسة مرافعة أو أي اجتماع لهيئة التحكيم لأغراض معاينة البضائع ، أو غيرها من الأموال ، أو المستندات ، قبل الانعقاد بوقت كاف . والاخطار اللازم أساسي اذ أنه يمكن الطرفين من الاشتراك على نحو فعال في الاجراءات ومن اعداد دعواهما وعرضها . كما أنه أساسي نظرا لأنه شرط ، يستند الى مبدأ العدالة ، للاستمرار في الاجراءات في حال تخلف أحد الطرفين وفقا للمادة ٢٥(ج) .

٧ - ونظرا لأن النص يورد فقط مبدأ بوصفه شرطا جوهريا ، فهو لا يعالج تفاصيل مثل تعيين من يقع على عاتقه اخطار الطرفين (كهيئة التحكيم مثلا ، أو المحكم المضطلع بالرئاسة ، أو الأمين ، أو مؤسسة تحكيم) . كما لم يحدد النص فترة زمنية لذلك ، نظرا

---

(٧٣) يتضح من تقرير الدورة السابعة للفريق العامل (A/CN.9/246 ، الفقرتان ٧٧ - ٧٨) أن المناقشة تركزت على الحالة الثانية ، وأن الرأي الذي ساد في ذلك المقام ، والذي كان من شأنه اتاحة قدر من الرقابة لهيئة التحكيم ، قد وسع نطاقه دون انتباه فشمل الحالة الثالثة .

(٧٤) فيما يتعلق بجلسة المرافعة واستجواب خبير معين من قبل هيئة التحكيم ، انظر المادة ٢٦ (٢) .

(٧٥) A/CN.9/245 ، الفقرة ٨١ .

لشدة تنوع الظروف . ورغم أنه يمكن ، بذلك ، للطرفين أن يتفقا على فترة زمنية ، بما في ذلك ايراد أية اشارة الى قواعد التحكيم ، فان هذا الاتفاق (وفقا للمادة ١٩ (١)) قد لا يكون ذا فاعلية لعدم تضمنه للنص على الاخطار السابق بوقت "كاف" .

تقديم المستندات والمعلومات ، الفقرة (٤)

٨ - تنطوي الفقرة (٤) كذلك ، على نحو ما ، على تطبيق للمبادىء التي تضمنتها المادة ١٩ (٣) بالنص على أن يتلقى كل طرف نسخة من كل ما يقدمه الطرف الآخر الى هيئة التحكيم ومن أي تقرير يضعه خبير أو من أي وثيقة أخرى قد تستند اليها هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها . والرأي أن عبارة "أي وثيقة أخرى" تعني أية مستندات كتابية مماثلة أي تصلح للاثبات (كتقدير أرصاد جوية مثلا أو قائمة أسعار الصرف ليوم معين) .

٩ - وتستند الفقرة (٤) الى المبدأ الأساسي الذي يقضي بأن يكون لكل من الطرفين على قدم المساواة امكانية الحصول على كافة المعلومات . الا أنها لا تتضمن أحكاما تفصيلية ، كتعيين من يتولى بالفعل ابلاغ أي بيان أو تقرير أو وثيقة أو غير ذلك من المعلومات الى الطرف الذي يلزمه الاطلاع عليها . ومع ذلك فالرأي هو أنه في الحالات التي تشملها الجملة الأولى من الفقرة (٤) يتعين على هيئة التحكيم (أو على احدى المؤسسات المتولية ادارة التحكيم) اما أن تتحقق من أن أحد الطرفين قد أرسل نسخة الى الطرف الآخر واما أن تتولى بنفسها ابلاغ البيان أو الوثيقة الصادرة من أحد الطرفين الى الطرف الآخر .

* * *

المادة ٢٥ - تخلف أحد الطرفين

اذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على خلاف ذلك ، وحدث دون عذر كاف :

(أ) أن تخلف المدعي عن تقديم بيان دعواه وفقا للمادة ٢٣ (١) ، تنتهي اجراءات التحكيم ؛

(ب) أن تخلف المدعى عليه عن تقديم بيان دفاعه وفقا للمادة ٢٣ (١) ، تواصل هيئة التحكيم الاجراءات دون أن تأخذ هذا التخلف على أنه قبول لادعاءات المدعي؛

(ج) أن تخلف أحد الطرفين عن حضور جلسة مرافعة أو عن تقديم أدلة اثبات ، يجوز لهيئة التحكيم مواصلة الاجراءات واصدار قرار التحكيم النهائي بناء على الأدلة المتوفرة لديها .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرة ٧١ .

A/CN.9/232 ، الفقرات ١٢٤ - ١٣١ .

A/CN.9/245 ، الفقرة ٨٦ .

A/CN/9/246 ، الفقرات ٨١ - ٨٤ .

التعليق

١ - تعالج المادة ٢٥ الحالات التي يتخلف فيها أحد الأطراف ، وخاصة المدعى عليه ، عن أداء دوره في سير الاجراءات بما يخالف التزامه السابق بالتحكيم . ويبين النص الذي لا يتسم بالالزام نتائج هذا التخلف وبذا يكفل فعالية اتفاق الطرفين .

٢ - ومن شأن المادة ٢٥ أن تسهم بصفة خاصة في كفالة التوافق المنشود بين قوانين التحكيم الوطنية ، نظرا لأن بعض القوانين القائمة لا ترتب أثر على قرارات التحكيم الصادرة بناء على طلب أحد الخصمين في غياب الآخر . ومن البديهي ألا تكون تلك الدول هي وحدها التي ترفض الاعتراف بمثل هذه القرارات اذا لم تقتنع بتوافر الشروط الأساسية للعدالة . ولذا فان القانون النموذجي يشترط على سبيل الضمانات الاجرائية أن يكون الطرف المتخلف قد دعي أو أخطر قبل الموعد المحدد بوقت كاف وتخلف دون ابداء سبب كاف لذلك .

٣ - ولهذه الضمانات الاجرائية أهمية كبيرة في الحالات التي تعالجها المادة ٢٥ (ب) و (ج) حيث خولت هيئة التحكيم سلطة الاستمرار في اجراءات التحكيم واصدار قرار تحكيم . بيد أنه توخيا للاكتمال ، تتناول المادة ٢٥ ، أيضا ، الحالة التي يبدأ فيها أحد الأطراف اجراءات التحكيم ثم يتخلف عن تقديم بيان دعواه (المادة ٢٥ (أ)) ؛ ففي هذه الحالة تنهى اجراءات التحكيم .

٤ - وفيما يتعلق بتخلف المدعى عليه عن تقديم بيان دفاعه ، تكفل المادة ٢٥ (ب) ألا يضار التحكيم من جراء ذلك . فهي تلزم هيئة التحكيم بالاستمرار في الاجراءات "دون أن تأخذ هذا التخلف على أنه قبول لادعاءات المدعى" . وهذه القاعدة التي تتعلق بتقييم تخلف المدعى عليه تبدو مفيدة نظرا لأنه وفقا لقوانين وطنية كثيرة بشأن الاجراءات المدنية يؤخذ تخلف المدعى عليه عن السير في اجراءات الدعوى على أنه تسليم بادعاءات المدعى . بيد أن ذلك لا يعني ألا يكون لهيئة التحكيم أن تمارس تقديرها فيما يتعلق بكيفية تقييم التخلف وأن تكون ملزمة باعتباره انكارا تاما لطلب المدعى ولكافة الوقائع المؤيدة له .

٥ - وفيما يتعلق بتخلف طرف عن حضور جلسة مرافعة أو عن تقديم مستند ، تخول المادة ٢٥ (ج) هيئة التحكيم الاستمرار في الاجراءات واصدار قرار تحكيم استنادا الى الأدلة التي أمامها . ومن الناحية العملية ، يشمل ذلك سلطة عدم قبول أي مستند

يقدمه ذلك الطرف أو الاعتداد به بعد انقضاء الموعد المحدد لتقديم هذا الدليل . وفضلا عن ذلك ، ليس هناك ما يمنع هيئة التحكيم من استخلاص النتائج من تخلف أحد الطرفين عن تقديم أي دليل يطلب منه . فرغم أن النص لا يتضمن ذكر ذلك فان "تخلف أحد الطرفين عن حضور جلسة مرافعة" يفترض أن هذا الطرف قد أخطر قبل انعقادها بوقت كاف (المادة ٢٤ (٣)) وأن "التخلف" عن "تقديم أدلة اثبات" يفترض أن هذا الطرف قد دعى الى ذلك خلال فترة معينة معقولة طبقا للمبادىء الأساسية التي تتضمنها المادة ١٩ (٣) .

المادة ٢٦ - تعيين خبير من جانب هيئة التحكيم

١ - يجوز لهيئة التحكيم ، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على خلاف ذلك :

(أ) أن تعين خبيرا أو أكثر من خبير لتقديم تقرير اليها بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة ؛

(ب) أن تطلب من أي من الطرفين أن يزود الخبير بأي معلومات ذات صلة بالموضوع ، أو أن يتيح له الوصول الى أي مستندات ذات صلة بالموضوع لفحصها أو بضاعة أو أموال أخرى لمعاينتها .

٢ - ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على خلاف ذلك ، يشترك الخبير ، بعد تقديم تقريره الكتابي أو الشفوي ، في جلسة مرافعة ، اذا طلب أي من الطرفين ذلك أو اذا رأت هيئة التحكيم ضرورة في ذلك ، تتاح فيها للطرفين الفرصة لاستجواب الخبير وتقديم خبراء شهود ليدلوا بشهاداتهم في المسائل موضوع النزاع .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرتان ٦٣ - ٦٤ .

A/CN.9/232 ، الفقرات ١٠٥ و ١١٤ - ١١٨ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ٨٠ - ٨١ و ٨٤ - ٨٥ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ٨٥ - ٨٩ .

التعليق

١ - تتناول المادة ٢٦ الخبراء الذين تعينهم هيئة التحكيم ، وهي لا تتناول الخبراء الشهود الذين يمكن أن يقدمهم أي من الطرفين . وتمنح الفقرة (١) هيئة التحكيم سلطة ضمنية ، أي دون اذن خاص من الطرفين ، تتيح لها تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير لها بشأن مسائل معينة واصدار أمر لأي من الطرفين بالتعاون مع الخبير بأسلوب معين .

٢ - ولما كان هذا الحكم غير الزامي ، يمكن أن يستبعد الطرفان مثل هذه السلطة . ويعني ذلك أنه يتعين على هيئة التحكيم أن تبت في النزاع دون أن تحصل على الخبرات

اللازمة التي تفتقر هي اليها . وبينما قد لا يرغب كل مرء أن يعمل كمحكم في مثل هذه الظروف ، فقد اعتمد الحل الوارد في الفقرة (١) ادراكا لسيادة طبع استقلال الطرف (وللاعتبارات العملية الكامنة المتمثلة في أن الطرفين يعرفان أكثر من غيرهما الأسلوب الذي ينبغي أن يحسم به النزاع بينهما ، وفي أنهما يدفعان أتعاب أي خبير ، وفي أن لديهما من الحكمة ما يحول دون تسببهما في وضع محكميهما في مأزق من النوع الذي سبق وصفه) . ولهذا السبب أيضا يستطيع الطرفان استبعاد مثل تلك السلطة في أي وقت من الأوقات أثناء سير الاجراءات ، وليس فقط قبل تعيين المحكم الأول ، وهو ما كان قد اقترحه مشروع نص سابق .(٧٦)

٣ - تتضمن المادة ٢٦ ، كغالبية أحكام القانون النموذجي المعني باجراءات التحكيم ، اعلانا لمبدأ دون أن تنظم جميع الدقائق ، التي كثيرا ما تتناولها قواعد التحكيم تفصيلا . والفقرة (٢) ليست استثناء عن ذلك اذ أنها تضمن حقا اجرائيا أساسيا ، وهذا عبارة عن جانب آخر من التنفيذ العملي للمبادىء المدرجة في المادة ١٩ (٣) . وتتاح للطرفين فرصة لاستجواب الخبير ، بعد ما يقدم تقريره الكتابي أو الشفوي ، ولتقديم خبراء شهود ليدلوا بشهاداتهم في المسائل موضع النزاع . ويمكن اغتنام مثل هذه الفرصة في جلسة مرافعة ، ينبغي لهيئة التحكيم عقدها اذا طلب أي من الطرفين ذلك ، أو اذا رأت هيئة التحكيم ضرورة في ذلك .

* * *

المادة ٢٧ - المساعدة من المحكمة في الحصول على الأدلة

١ - في اجراءات التحكيم التي تعقد في هذه الدولة أو بموجب هذا القانون ، يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين بموافقتها طلب المساعدة من محكمة مختصة في هذه الدولة للحصول على الأدلة ، على أن يحدد طلب المساعدة ما يلي :

(أ) أسماء وعناوين الطرفين والمحكمين ؛

(ب) الطابع العام للدعوى وموضوع الطلب ؛

(ج) الأدلة التي يراد الحصول عليها ، ولا سيما

'١' اسم وعنوان أي شخص يراد سماع أقواله كشاهد أو كخبير شاهد وبيان موضوع الشهادة المطلوبة ؛

'٢' أوصاف أي وثيقة يطلب ابرازها أو مال يراد معاينته .

٢ - يجوز للمحكمة ، في حدود سلطتها ووفقا لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة ، أن تنفذ الطلب اما بأن تأخذ هي نفسها الأدلة واما بأن تأمر بتقديم الأدلة الى هيئة التحكيم مباشرة .

---

(٧٦) A/CN.9/246 ، الفقرة ٨٧ .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرتان ٦١ - ٦٢ .

A/CN.9/233 ، الفقرات ٣١ - ٣٧ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ٣٧ - ٤٦ .

A/CN.9/246 ، الفقرات ٩٠ - ١٠١ .

التعليق

الغرض من النص

١ - تطالب المادة ٢٧ المحاكم بتقديم المساعدة في الحصول على الأدلة ، ولا سيما من خلال الأمر بمثول أحد الشهود ، أو بتقديم وثيقة ما ، أو باتاحة الوصول الى مال لمعاينته . ومثل هذه المساعدة ، وان لم تطلب كثيرا في الواقع بينما تطلب أحيانا بقصد التعويض ، تعتبر مفيدة بالنظر الى أن هيئة التحكيم ، في ظل القانون النموذجي وغالبية القوانين القائمة ، لا تملك بنفسها سلطة الاجبار .(٧٧)

٢ - ويتجاوز أثر المادة ٢٧ مجال اجراء التحكيم في انها لا تشمل مجرد جواز تقديم طلب للحصول على مساعدة من محكمة أو مجرد اجراءات هذا الطلب ، بل انها تعلق على مثل هذا الطلب توقع أن القانون الوطني ينص في ظروف معينة على توفير مساعدة من المحاكم . والمقصود من المادة ٢٧ ، على سبيل المثال ، هو تغيير قانون وطني يقضي بتوفير المحاكم المساعدة للمحاكم الأخرى فقط وليس لهيئات التحكيم ، دون المساس مع ذلك بالقواعد الوطنية الخاصة بالاجراءات المدنية المتعلقة بالحصول على الأدلة وتنظيم النظام القضائي ، بما في ذلك اختصاصات المحاكم .

النطاق الاقليمي للنص

٣ - يتوخى تقديم المساعدة من محاكم الدولة التي تعتمد هذا القانون النموذجي الى اجراءات التحكيم "التي تجرى في هذه الدولة أو بموجب هذا القانون" (الفقرة (١)) . ويمكن تصور الاحتفاظ بهذا المعيار المزدوج اذا سمحت اللجنة باستقلال الطرف بصدد القانون الاجرائي الواجب التطبيق .(٧٨) وعلى ذلك ينطبق معيار "في هذه الدولة" على

---

(٧٧) في تلك الحالات فقط التي تكون فيها الأدلة في حيازة أحد الطرفين أو تحت تصرفه يجوز لهيئة التحكيم أن تمارس تأثيرا معينا من خلال الاشارة الى عزمها على تطبيق "الجزاء" المنصوص عليه في المادة ٢٥ (ج) ؛ أنظر التعليق على المادة ٢٥ ، الفقرة ٥ .

(٧٨) أنظر التعليق على المادة ١ ، الفقرات ٤ - ٦ ، فيما يتعلق بمسألة النطاق الاقليمي لتطبيق القانون النموذجي بصفة عامة .

اجراءات التحكيم التي تجرى في ظل قانون آخر غير القانون النموذجي ، كما ينطبق معيار "بموجب هذا القانون" على اجراءات التحكيم التي تجرى في مكان آخر بموجب قانون "هذه الدولة" . والرأي هو أنه من الأكثر ملاءمة ألا يستخدم سوى المعيار العام الذي قد ترغب اللجنة في اعتماده بشأن جواز تطبيق القانون النموذجي ، وفي هذه الحالة قد لا تكون هناك حاجة الى الاعراب عن النطاق الاقليمي في المادة ٢٧ .

٤ - والأهم من هذه المسألة التفصيلية الملاحظة التي تفيد بأن المادة ٢٧ تقتصر أساسا على اجراءات التحكيم التي تجرى في "هذه الدولة" ، وهي على خلاف مشاريع النصوص السابقة لها لا تتوخى تقديم المساعدة الى اجراءات تحكيم أجنبية ولا تقديم طلبات الى محاكم أجنبية في شأن اجراءات تحكيم تجرى بموجب القانون النموذجي .(٧٩) وينجم هذا التحديد عن حل توفيقي بين مؤيدي مساعدة المحاكم على الصعيد الدولي ومعارضي أي حكم ينص على مساعدة المحاكم .(٨٠)

طلب مساعدة ، الفقرة (١) ، وتنفيذ هذا الطلب ، الفقرة (٢)

٥ - حسب الفقرة (١) ، تقدم المساعدة من "محكمة مختصة" لا تكون بالضرورة نفس المحكمة المحددة وفقا للمادة ٦ ، اذ ربما يستند اختصاصها ، مثلا ، الى محل اقامة الشاهد الذي ستسمع شهادته أو موقع المال الواجب معاينته . ويجوز أن يصدر طلب للحصول على مساعدة المحكمة من هيئة التحكيم أو من أي من الطرفين بموافقة هيئة التحكيم . ورغم أن الحصول على الأدلة قد يعتبر مسألة تخص الطرفين فقط دون غيرهما ، يكون من شأن اشراك هيئة التحكيم أن يقضي الى منع أحد الطرفين من مزاولة أساليب تعويقية . وتبين الفقرة (١) محتويات الطلب المطلوبة ، دون الدخول في تفاصيل أخرى شكلية أو اجرائية .

٦ - وتنفذ الفقرة (٢) "التوقع" سالف الذكر بالحصول على مساعدة المحكمة دون المساس بالقواعد الوطنية القائمة الخاصة باختصاصات المحاكم وتنظيمها (انظر الفقرة ٢ أعلاه) . ويجوز للمحكمة ، في حدود اختصاصها ووفقا لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة ، أن تنفذ الطلب بأية من الطريقتين التاليتين : يجوز لها أن تحصل على الأدلة بنفسها (أي أن تستمع الى الشهود ، أو أن تحصل على الوثيقة أو أن تصل الى المال ،

---

(٧٩) A/CN.9/233 ، الفقرة ٣٦ ؛ A/CN.9/245 ، الفقرات ٣٧ ، ٤٢ - ٤٦ ؛ A/CN.9/246 ، الفقرات ٩٠ - ٩١ و ٩٥ - ٩٦ .

(٨٠) قيل في هذا الصدد انه لا يمكن معالجة مساعدة المحاكم لهيئات التحكيم الأجنبية أو المساعدة المقدمة من محاكم أجنبية في الحصول على الأدلة في قانون نموذجي بالأسلوب الملائم ، واقترح ، كبند محتمل لعمل اللجنة تناقشه مستقبلا ، أنه ربما كان من المستصوب صياغة قواعد بشأن المساعدة القضائية الدولة اما في اتفاقية منفصلة أو عن طريق توسيع نطاق اتفاقية قائمة . (A/CN.9/233 ، الفقرة ٣٧ ؛ A/CN.9/246 ، الفقرتان ٤٣ - ٤٤) .

ما لم يكن المحكّمون والطرفان حاضرين ، يجوز لها أن تأمر بتقديم الأدلة الى هيئة التحكيم مباشرة ، وفي هذه الحال يكون دور المحكمة قاصرا على الاجبار .

* * *

الفصل السادس - اصدار قرار التحكيم وانهاء الاجراءات

المادة ٢٨ - القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع

١ - تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع . وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه اشارة مباشرة الى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس الى قواعد تنازع القوانين التي تتبعها ، ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك .

٢ - اذا لم يعين الطرفان أية قواعد ، وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق .

٣ - لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودي الا اذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرات ٨٤ - ٩٤ .

A/CN.9/232 ، الفقرات ١٥٨ - ١٧٠ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ٩٣ - ١٠٠ .

A/CN.9/246 ، الفقرات ١٠٢ - ١٠٤ .

التعليق

١ - تعالج المادة ٢٨ مسألة القانون أو القواعد التي تطبقها هيئة التحكيم على جوهر النزاع . وهذه المسألة ، التي يجب التمييز بينها وبين قضية القانون واجب التطبيق على اجراء التحكيم أو على اتفاق التحكيم ، كثيرا ما تعالج في اتفاقيات وفي قوانين وطنية مكرسة للقانون الدولي الخاص أو لتنازع القوانين . ومع ذلك ، تغطيها أحيانا قوانين وطنية خاصة بالتحكيم وكثيرا ما تغطيها اتفاقات بشأن التحكيم وقواعد خاصة بالتحكيم .

٢ - ويتبع القانون النموذجي هذا النهج الأخير بغية التوجيه فيما يتعلق بهذه النقطة الهامة ولتلبية احتياجات التحكيم التجاري الدولي . وهو يتبع السياسة ذاتها التي يتبعها فيما يتعلق بالمسائل الاجرائية ، اذ يمنح الطرفين استقلالا تاما من حيث

تحديد القضية (بما في ذلك خيار "الأساس الودي") ، وفي حالة الاخفاق في التوصل الى اتفاق ، عن طريق تخويل هيئة التحكيم حق هذا التعيين .

حرية الطرفين في اختيار "قواعد القانون" الموضوعية ، الفقرة (١)

٣ - يعد الحكم الوارد في الفقرة (١) بتسوية النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان جديرا بالملاحظة من ناحيتين . أما الأولى فهي الاعتراف باستقلال الطرفين أو ضمانه في حد ذاته ، وهو أمر حاز قبولا واسع النطاق حاليا وان لم يكن مقبولا لدى الجميع . ويمكن أن تعمل المادة ٢٨ (١) على تعزيز القبول على المستوى العالمي ، وأن تساعد على التغلب على القيود القائمة ، مثل العلاقة الوطيدة ببلد القانون الذي يقع عليه الاختيار .

٤ - والناحية الثانية هي حرية اختيار "قواعد القانون" وليس مجرد "قانون"، ويمكن أن يفهم ذلك على أنه يشير الى النظام القانوني لدولة محددة فقط . ويتيح ذلك للطرفين طائفة أوسع من الخيارات ويسمح لهما ، على سبيل المثال ، تعيين قواعد أكثر من نظام قانوني واحد على أنها واجبة التطبيق على قضيتهما ، بما في ذلك قواعد القانون التي وضعت صياغتها على المستوى الدولي .(٨١) ويشكل اتباع هذه الصيغة ، التي لا ترد حتى الآن سوى في اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ (المادة ٤٢) ، وقوانين التحكيم الدولي الفرنسية الأخيرة (المادة ١٤٩٦ ، قانون المرافعات التجارية الجديد) ، وقوانين التحكيم التجاري الدولي في جيبوتي (المادة ١٢) ، خطوة تقدمية ، يقصد منها تلبية احتياجات ومصالح طرفي المعاملات التجارية الدولية . وأضيفت قاعدة تفسيرية مفيدة لتلك القضايا التي يعين فيها الطرفان القانون أو النظام القانوني لدولة معينة .

تقرير القانون الموضوعي من قبل هيئة التحكيم ، الفقرة (٢)

٥ - تعكس الفقرة (٢) نهجا أكثر حذرا ، من حيث انها لا تنص ، بما يتمشى مع الفقرة (١) ، على انه ينبغي لهيئة التحكيم ان تطبق قواعد القانون التي تراها ملائمة . وبدلا من ذلك ، تقضي بان تطبق هيئة التحكيم قاعدة تنازع القوانين ، أي القاعدة التي ترى انها واجبة التطبيق ، من أجل تقرير القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع .

---

(٨١) زيادة في المساعدة على تفسير عبارة "القواعد القانونية" ، وتعيين حدودها ، يمكن الاشارة الى أن بعض الممثلين اعربوا عن تفضيلهم لتفسير أوسع من هذا أو لصيغة أعم من هذه ، لكي تدرج ، على سبيل المثال ، مبادىء قانونية عامة أو قانونا يقوم على قرارات تحكيمية . غير أن هذا ، في نظر الفريق العامل ، يتجاوز كثيرا الحد المقبول لدى دول كثيرة ، في الوقت الحاضر على الأقل (A/CN.9/245 ، الفقرة ٩٤) .

٦ - ويمكن اعتبار التباين الناتج عن ذلك مقبولا ، بالنظر الى أن الفقرة (١) موجهة الى الطرفين اللذين لهما حرية الاستفادة من المجال الأوسع ، في حين أن الفقرة (٢) موجهة الى هيئة التحكيم ولا تطبق الا في حالة عدم قيام الطرفين بالاختيار . وبهذه المناسبة ، يمكن للفريقين ان يتفقا على توسيع مجال تقرير هيئة التحكيم ، بقدر ما أن لهما حرية الحد منه عن طريق استبعاد قانون أو أكثر من القوانين الوطنية المحددة ، مثلا . وقبل كل شيء ، يجدر الحكم على الفقرة (٢) بحد ذاتها . وبهذا الصدد ، يبدو من الجدير بالملاحظة أن هذه الفقرة تتفق تماما مع اتفاقية جنيف لعام ١٩٦١ ٦ المادة السابعة (١) ٢ ، ومع قواعد التحكيم المستخدمة على نطاق واسع (المادة ١٣ (٣) من قواعد الغرفة التجارية الدولية ، والمادة ٣٣ (١) من قواعد التحكيم التي اعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي) ، التي تسلم كذلك بمصالح الطرفين في أن تكون لديهما درجة ما من اليقين فيما يتعلق بالقانون الذي تقرره هيئة التحكيم .

التفويض الصريح بالتسوية الودية ، الفقرة (٣)

٧ - غالبا ما تنص قواعد التحكيم على أنه يجوز للطرفين تفويض هيئة التحكيم بالفصل على أساس ودي شريطة أن يكون تحكيم كهذا مسموحا به بموجب القانون المنطبق على الاجراء التحكيمي . وأن المادة ٢٨ (٣) تسمح بهذا ، وتنص على تفويض صريح من الطرفين بأن لهيئة التحكيم أن تفصل في النزاع على أساس ودي كما هو معروف في بعض الأنظمة القانونية أو بمراعاة العدالة والحسنى كما هو معروف في بعض الأنظمة الأخرى .

٨ - ولئن كان هذا النوع من التحكيم غير معروف في جميع الأنظمة القانونية ، فان ادراجه في القانون النموذجي يبدو ملائما ، للأسباب التالية . فمن المستصوب ادخال ملامح وممارسات تحكيمية ، حتى ولو كانت غير معروفة الا في انظمة قانونية معينة . وهذا معقول ليس فقط لأن تجاهل الممارسات القائمة أو حتى منعها يتنافى مع أغراض القانون النموذجي ، بل لأن ذلك يتفق مع مبدأ الحد من اهمية مكان التحكيم عن طريق الاعتراف بانواع من التحكيم غير مستخدمة عادة أو غير معروفة في ذلك المكان . وختاما ، لايترتب على هذا الاعتراف أي خطر بالنسبة الى أي طرف غافل يجهل هذا النوع من التحكيم ، لأنه يقتضي تفويضا صريحا من الفريقين .

٩ - ولا يحاول القانون النموذجي تحديد هذا النوع من التحكيم الذي يتوفر في اشكال مختلفة وكثيرا ما تكون غامضة . غير أن من المسلم به أنه يمكن للطرفين أن يوفرا في تفويضهما شيئا من اليقين ، الى الحد الذي يرغبان فيه ، اما بالاشارة الى نوع التسوية الودية التي تم تطويرها في نظام قانون معيّن ، أو بوضع قواعد أو مبادئ توجيهية ، وأن يطلبا ، مثلا ، حلا عادلا ومنصفا في حدود السياسة العامة الدولية التي تتبعها دولتاهما .

صلة شروط العقد والأعراف التجارية

١٠ - لا تدعو المادة ٢٨ هيئة التحكيم صراحة الى الفصل وفقا لشروط العقد ، والى مراعاة الاعراف التجارية المنطبقة على المعاملة . غير أن هذا لا يعني أن القانون النموذجي يتجاهل صلة العقد والاعراف التجارية أو ينتقص منها .

١١ - ويتضح هذا من مختلف الأسباب التي ابديت ضد الابقاء على هذا النص خلال مناقشة الفريق العامل(٨٢) . وفيما يتعلق بالاشارة الى شروط العقد ، قيل ، مثلا ، ان اشارة كهذه لا مكان لها في مادة تتناول القانون المنطبق على جوهر النزاع ، ولا حاجة اليها في قانون بشأن التحكيم ، وان كانت ملائمة في قواعد التحكيم ، أو انها قد تكون مضللة عندما تكون شروط العقد متضاربة مع أحكام القانون الالزامية أو لا تعبر عن النية الحقيقية للطرفين . وفيما يتعلق بالاشارة الى الأعراف التجارية ، ابدي الاهتمام بصورة رئيسية بكون مفعولها القانوني وأهليتها القانونية ليسا موحدين في جميع النظم القانونية . فهي ، مثلا ، يمكن أن تشكل جزءا من القانون المنطبق ، وتكون في هذه الحالة مشمولة فعلا بالفقرة (١) أو (٢) من المادة ٢٨ . وختاما ، يتعذر وضع صياغة مقبولة ، ولا سيما فيما يتعلق بتقرير ما اذا كان ينبغي اعتماد صيغة المادة ٣٣ (٣) من القواعد التحكيمية التي اعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، أو المادة (٩) من اتفاقية فيينا للبيع لعام ١٩٨٠ .

* * *

المادة ٢٩ - اتخاذ القرارات في هيئة التحكيم

في حالة اشتراك أكثر من محكم واحد في الاجراءات التحكيمية ، يؤخذ أي قرار لهيئة التحكيم بأغلبية جميع أعضائها ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، على أنه يجوز للطرفين أو لهيئة التحكيم الاذن للمحكم الرئيسي بالفصل في المسائل الاجرائية .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرتان ٧٦ - ٧٧ .

A/CN.9/232 ، الفقرات ١٣٦ - ١٤٠ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ١٠١ - ١٠٤ .

A/CN.9/246 ، الفقرات ١٠٥ - ١٠٨ .

---

(٨٢) A/CN.9/245 ، الفقرة ٩٩ ؛ و A/CN.9/232 ، الفقرة ١٦٤ .

التعليق

١ - تتناول المادة ٢٩ جانبا هاما واحدا من عملية اتخاذ القرارات في تلك الحالات الشائعة التي تتكوّن فيها هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد (ولا سيما ثلاثة محكمين). وبينما تتغاضى المادة ٢٩ عن الجوانب الأخرى المتعلقة بتقنيات التوصل الى قرار ما، فانها تعتمد مبدأ الأغلبية في أي قرار تحكيمي أو أي قرار آخر لهيئة التحكيم مع امكانية استثناء المسائل الاجرائية التي يمكن للطرفين أو لهيئة التحكيم الاذن للمحكم الرئيسي بالفصل فيها ، توخيا للسرعة والكفاءة .

٢ - ان مبدأ الأغلبية ، بالمقارنة مع لزوم الاجماع ، يفضي بدرجة أكبر الى التوصل الى القرارات الضرورية والتسوية النهائية للنزاع . غير أن هذا المبدأ ، المعتمد أيضا فيما يتعلق بالتوقيع اللازم على قرار التحكيم (المادة ٣١ (١)) ، لا يعني أنه ينبغي لجميع المحكمين أن يشتركوا في المداولات أو ، على الأقل ، أن تتاح لهم فرصة الاشتراك فيها .

٣ - ولما كانت المادة ٢٩ غير الزامية ، فانه يجوز للطرفين أن يضعا شروطا مختلفة، فمثلا ، يمكن لهما اذا تعذر الحصول على غالبية الأصوات ، تفويض المحكم الرئيسي ، بأن يدلي بالصوت الحاسم ، أو أن يقرر كما لو كان محكما وحيدا . كذلك يمكن للفريقين ، في حالة القرارات المتعلقة بالكمية ، أن يضعا صيغة يحتسب المقدار الحاسم بموجبها على أساس الأصوات المختلفة للمحكمين .

* * *

المادة ٣٠ - التسوية

١ - اذا اتفق الطرفان ، خلال اجراءات التحكيم ، على تسوية النزاع فيما بينهما ، كان على هيئة التحكيم أن تنهي الاجراءات وأن تقوم ، بناء على طلب الطرفين وعدم اعتراضها هي ، بتثبيت التسوية في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها .

٢ - أي قرار تحكيم بشروط متفق عليها يجب أن يصدر وفقا لأحكام المادة ٣١ ، وينص فيه على أنه قرار تحكيم . ويكون لهذا القرار نفس الصفة والأثر اللذين لأي قرار تحكيم آخر يصدر في موضوع الدعوى .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرات ٩٥ - ٩٧ .

A/CN.9/232 ، الفقرات ١٧١ - ١٧٦ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ١٠٥ - ١٠٧ .

A/CN.9/246 ، الفقرتان ١٠٩ - ١١٠ .

التعليق

١ - تتناول المادة ٣٠ الحالات غير القليلة ، لحسن الحظ ، التي يقوم فيها الطرفان نفساهما بتسوية النزاع اثناء الاجراءات التحكيمية التي غالبا ما تفضي الى نشوء هذه الحالات . ولكي يصبح اتفاق التسوية قابلا للتنفيذ ، يكون من الضروري ، بموجب جميع الأنظمة القانونية تقريبا ، تسجيله في صورة قرار تحكيمي .

٢ - وينبغي لهيئة التحكيم أن تصدر قرارا تحكيميا كهذا بشروط متفق عليها ، اذا طلب الطرفان ذلك ولم يكن لديها اعتراض عليه . ويقوم الشرط الأول على أساس الرأي القائل بأن اخطار الظلم تقل اذا أتى الطلب من الطرفين بدلا من طرف واحد قد تكون له مع ذلك مصلحة خاصة ، لأن التسوية قد تكون غامضة أو مرهونة بشروط قد لا تكون ظاهرة لهيئة التحكيم . ويقوم الشرط الثاني على اساس الرأي القائل بأنه لا يجوز ارغام هيئة التحكيم على تلبية طلب كهذا في جميع الظروف (مثلا في حالة الاشتباه بالاحتيال ، أو في حالة شروط تسوية غير مشروعة أو مجحفة تماما) ، وان كانت تلبي الطلب في العادة .

٣ - ووفقا للفقرة (٢) ، يعامل القرار التحكيمي بشروط متفق عليها شأن أي قرار آخر يتخذ بناء على أساس الدعوى ، ليس فيما يتعلق بشكله ومحتواه فحسب (المادة ٣١) ، بل كذلك فيما يتعلق بصفته وأثره .

* * *

المادة ٣١ - شكل قرار التحكيم ومحتوياته

١ - يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون . وفي اجراءات التحكيم التي يقوم بها أكثر من محكم واحد يكفي أن توقعه أغلبية أعضاء هيئة التحكيم ، شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع .

٢ - يبين في قرار التحكيم الأسباب التي بني عليها القرار ، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب أو على أن القرار هو قرار تحكيم بشروط متفق عليها بمقتضى المادة ٣٠ .

٣ - يجب أن يبين القرار تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد وفقا للمادة ٢٠ (١) . ويعتبر قرار التحكيم صادرا في ذلك المكان .

٤ - بعد صدور القرار ، تسلم نسخة منه موقعة من المحكمين وفقا للفقرة (١) من هذه المادة الى كل من الطرفين .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرات ٧٨ - ٨٠ و ١٠٠ - ١٠٢ و ١٠٥ .

A/CN.9/232 ، الفقرات ١٤١ - ١٤٥ و ١٨٤ - ١٨٦ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ١٠٨ - ١١٦ .

A/CN.9/246 ، الفقرتان ١١١ و ١١٢ .

التعليق

قرار تحكيمي مكتوب وموقّع ، الفقرة (١)

١ - توخيا لليقين ، ينبغي لقرار التحكيم أن يصدر مكتوبا وموقعا من المحكم أو المحكمين . غير أنه ، بما يتفق مع الحكم الخاص باتخاذ القرارات في هيئة التحكيم (المادة ٢٩)،(٨٣) يكتفي بتوقيع غالبية أعضاء هيئة التحكيم ، شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع .

٢ - وتعد هذه الصيغة الشرطية ملائمة بكل تأكيد في حالة وفاة احد المحكمين أو عجزه المادي عن التوقيع أو استحالة الوصول اليه في الواقع ، وذلك بعد اعداد القرار التحكيمي في صيغته النهائية . غير أنه في حالة رفض احد المحكمين التوقيع ، تصبح هذه الصيغة الشرطية خاضعة لاعتراض الذين يعارضون بشدة الكشف عما اذا كان القرار التحكيمي صدر بالاجماع . أو اذا كان احد المحكمين قد عارضه ومن جهة أخرى ، هناك من يريدون ، على أساس انظمتهم وممارساتهم القانونية ، حتى تضمين القانون النموذجي حكما يخول المحكم المعارض الحق في الادلاء برأيه . وقد ترغب اللجنة في النظر فيما اذا كان ينبغي الاحتفاظ في الصيغة الشرطية بشرط بيان سبب غيبة التوقيع ، وفيما اذا كان ينبغي للقانون النموذجي أن يتخذ موقفا بشأن المسألة المستقلة المتعلقة بالآراء المعارضة ، أي ، اما السماح بالادلاء بها بوجه عام أو منع الادلاء بها بوجه عام . ويقترح في الوقت الحاضر ادخال هذه المسألة في اطار المادة ١٩ (١) أو (٢) بوصفها مسألة تتعلق بسير اجراءات التحكيم .

---

(٨٣) قد ترغب اللجنة في النظر في ملاءمة قيام موافقة تامة مع المادة ٢٩ ، وذلك بربط اشتراط التوقيع بأي نظام متفق عليه غير اتخاذ القرارات بالاغلبية (انظر التعليق على المادة ٢٩ ، الفقرة ٣) .

بيان الأسباب ، الفقرة (٢)

٣ - تعد ممارسة بيان الأسباب التي يقوم عليها القرار التحكيمي أكثر شيوعا في بعض الأنظمة القانونية منها في أنظمة أخرى ، كما تختلف باختلاف انظمة التحكيم . وتعتمد الفقرة (٢) حلا يتناسب مع هذه الاختلافات اذ تشترط بيان الأسباب ، ولكنها تسمح للطرفين بالتخلي عن هذا الاشتراط . ويتم عادة الاتفاق صراحة على عدم ابداء الأسباب ، بما في ذلك الاشارة الى قواعد التحكيم التي تتضمن مثل هذا التخلي ، ولكن الاتفاق يمكن أيضا أن يكون ضمنيا ، كاحالة النزاع مثلا على نظام تحكيمي قائم ، معروف بأنه لا ينتظر منه ابداء الأسباب . وينطبق الشيء نفسه على حل وسط تمارسه انظمة معينة ، كبيان الاسباب في وثيقة مستقلة وسرية .

تاريخ ومكان القرار التحكيمي ، الفقرة (٣)

٤ - ان تاريخ ومكان صدور القرار التحكيمي مهمان جدا من أوجه عديدة ، ولا سيما فيما يتعلق بالنتائج الاجرائية ، في سياق الاعتراف بالقرار التحكيمي وانفاذه وأي طعن ممكن فيه . لذلك تنص الفقرة (٣) على أن يبيّن القرار التحكيمي تاريخه ومكان التحكيم الذي يعتبر مكان اصدار القرار .

٥ - ان هذا الاستدلال ، الذي ينبغي اعتباره غير قابل للدحض[٨٤] ، يقوم على أساس المبدأ القائل بأن يصدر القرار التحكيمي في مكان التحكيم المقرر وفقا للمادة ٢٠ (١) . كذلك يعترف بأن اتخاذ القرار التحكيمي هو عمل قانوني ليس بالضرورة عملا فعليا في الممارسة ، ولكنه يتم ، مثلا ، في مداولات في أماكن مختلفة بالهاتف أو بالمراسلة .

تسليم القرار التحكيمي ، الفقرة (٤)

٦ - تنص الفقرة ٤ على تسليم كل من الطرفين نسخة موقعة من القرار التحكيمي . ويعد تسلّم هذه النسخة أمرا هاما باعتباره ، مثلا ، "تسلما لقرار التحكيم" لاغراض المواد ٣٣ (١) و (٣) و ٣٤ (٣) ، وكشرط ضروري للحصول على الاعتراف أو للانفاذ بموجب المادة ٣٥ (٢) . ولا يقتضي القانون النموذجي أي عمل اداري آخر كاعداد ملف للقرار أو تسجيله أو ايداعه .

* * *

---

(٨٤) A/CN.9/245 ، الفقرة ١١٥ .

المادة ٣٢ - انهاء اجراءات التحكيم

١ - تنهى اجراءات التحكيم بقرار التحكيم النهائي أو باتفاق الطرفين أو بأمر من هيئة التحكيم وفقا للفقرة (٢) من هذه المادة .

٢ - هيئة التحكيم :

(أ) يجب أن تصدر أمرا بانهاء اجراءات التحكيم حين يسحب المدعي دعواه ، الا اذا اعترض على ذلك المدعى عليه واعترفت هيئة المحكمة بوجود مصلحة مشروعة له في الحصول على تسوية نهائية للنزاع ؛

(ب) يجوز لها أن تصدر أمرا بالانهاء عندما يصبح الاستمرار في اجراءات التحكيم غير ضروري أو غير مناسب لأي سبب آخر .

٣ - تنتهي ولاية هيئة التحكيم بانتهاء اجراءات التحكيم مع مراعاة أحكام المادة ٣٣ والفقرة (٤) من المادة ٣٤ .

المراجع

A/CN.9/232 ، الفقرات ١٣٢ - ١٣٥ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ٤٧ - ٥٣ و ١١٧ - ١١٩ .

A/CN.9/246 ، الفقرات ١١٣ - ١١٦ .

التعليق

١ - تخدم المادة ٣٢ ، التي تتناول انهاء اجراءات التحكيم ، ثلاثة أغراض . الغرض الأول هو تقديم توجيهات في هذه المرحلة الأخيرة ، والهامة ، من الاجراءات . وتعتبر الفقرة (٢) (أ) مثالا جيدا يوضح أن سحب الدعوى لا يؤدي ، بحكم الواقع ، الى انهاء الاجراءات .

٢ - اما الغرض الثاني فيتمثل في تنظيم نتائج الانهاء بالنسبة لولاية هيئة التحكيم واستثناءات ذلك (الفقرة ٣) . والمثال الجيد لذلك أن المحكمين لا يستوفون مهمتهم بشأن اصدار قرار التحكيم الا اذا كان "قرارا نهائيا" ، أي القرار الذي يحسم أو يستوفي الفصل في جميع الادعاءات المعروضة على التحكيم . والغرض الثالث يتمثل في توفير اليقين فيما يتعلق بتاريخ انهاء الاجراءات . وقد يكون هذا ملائما بالنسبة للمسائل غير المتعلقة بالتحكيم ذاته ، مثل استمرار سريان فترة التقادم أو امكانية رفع دعاوى أمام المحاكم .

* * *

المادة ٣٣ - تصحيح قرارات التحكيم وتفسيرها وقرارات التحكيم الاضافية

١ - يجوز لكل من الطرفين ، بشرط اخطار الطرف الثاني ، أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال ثلاثين يوما من تسلمه قرار التحكيم ، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على موعد آخر :

(أ) أن تصحح ما يكون قد وقع في القرار من أخطاء حسابية أو كتابية أو طباعية أو أية أخطاء أخرى مماثلة ؛

(ب) أن تعطي تفسيرا لنقطة معينة أو جزء معين في قرار التحكيم .

ويجب على هيئة التحكيم أن تجري التصحيح أو تعطي التفسير خلال ثلاثين يوما من تسلم الطلب . ويشكل التفسير جزءا من قرار التحكيم .

٢ - يجوز لهيئة التحكيم أن تصحح أي خطأ من النوع المشار اليه في الفقرة (١) (أ) من هذه المادة من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور القرار .

٣ - يجوز لأي من الطرفين ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم ، وبشرط اخطار الطرف الثاني ، أن تصدر قرار تحكيم اضافيا لتغطية طلبات كانت قد قدمت خلال اجراءات التحكيم ولكن قرار التحكيم أغفلها ، واذا رأت هيئة التحكيم أن لهذا الطلب ما يبرره وجب عليها أن تصدر ذلك القرار الاضافي خلال ستين يوما .

٤ - يجوز لهيئة التحكيم أن تمدد ، اذا اقتضى الأمر ، الفترة التي يجب عليها خلالها اجراء تصحيح أو اعطاء تفسير أو اصدار قرار تحكيم اضافي بموجب الفقرة (١) أو الفقرة (٣) من هذه المادة .

٥ - تسري أحكام المادة ٣١ على تصحيح قرار التحكيم وتفسيره وعلى قرار التحكيم الاضافي .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرة ٩٨ .

A/CN.9/232 ، الفقرات ١٧٧ - ١٨٣ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ١٢٠ - ١٢٣ .

A/CN.9/246 ، الفقرات ١١٧ - ١٢٥ .

التعليق

١ - تمد المادة ٣٣ نطاق ولاية هيئة التحكيم بما يتجاوز اصدار قرار التحكيم ، لاتخاذ اجراءات معينة تستهدف الايضاح والتنقيح ، بما يساعد على منع استمرار النزاع ،

بل وقد يؤدي الى الاستغناء عن المرافعات . ويتمثل الاجراء المحتمل الأول هو أن تقوم هيئة التحكيم بتصحيح أية أخطاء حسابية أو كتابية أو طباعية أو أية أخطاء أخرى مماثلة ، اما بناء على طلب أي من الطرفين أو من تلقاء نفسها . أما الاجراء المحتمل الثاني فيتمثل في أن هيئة التحكيم تعطي تفسيرا لنقطة معينة أو لجزء من الحكم ، وفقا لما يحدده أي من الطرفين ، وأن تضيف هذا التفسير الى القرار . والاجراء المحتمل الثالث يتمثل في اصدار قرار تحكيم اضافي لتغطية مطالبات كانت قد قدمت خلال اجراءات التحكيم ولكن قرار التحكيم أغفلها (على سبيل المثال : المطالبة بفوائد أغفلها الحكم من قبيل الخطأ) . فاذا رأت هيئة التحكيم أن هذه المطالبة ، وليس بالضرورة الطلب الأصلي الذي أغفل ، لها ما يبررها ، فانها تصدر قرارا اضافيا ، بصرف النظر عما اذا كان يجب عقد جلسة جديدة أو قبول أدلة جديدة لهذا الغرض .

٢ - والمهلة التي يجوز لأي من الطرفين أن يطلب خلالها اجراء أي من هذه التدابير الثلاثة هي ثلاثون يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم . والمهلة نفسها تمنح لهيئة التحكيم وتحسب من تاريخ تسلمها للطلب ، لاجراء التصحيح أو اعطاء التفسير ، في حين تعطى مهلة مدتها ستين يوما للمهمة الأكثر صعوبة عادة والتي تستغرق وقتا أطول وهي اصدار قرار تحكيم اضافي . بيد أن هناك ظروفا تكون فيها هيئة التحكيم غير قادرة ، لأسباب وجيهة ، على الالتزام بهاتين المهلتين . فعلى سبيل المثال ، قد يتطلب اعداد التفسير اجراء مشاورات بين المحكمين ، وقد يستلزم اصدار قرار تحكيم اضافي عقد جلسات أو جمع الأدلة ، وفي كل الحالات يتعين أولا منح الطرف الآخر وقتا كافيا للرد على الطلب . ومن ثم يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب تمديد المهلة ، اذا اقتضى الأمر .

* * *

الفصل السابع - الطعن في قرار التحكيم

المادة ٣٤ - طلب الالغاء كطريقة وحيدة للطعن في قرار التحكيم

١ - لا يجوز الطعن أمام المحكمة في قرار تحكيم [صادر في اقليم هذه الدولة] [صادر بموجب هذا القانون] الا بطلب الغاء يقدم وفقا للفقرتين (٢) و (٣) من هذه المادة .

٢ - لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة ٦ أن تلغي أي قرار تحكيم الا اذا :

(أ) قدم الطرف طالب الالغاء دليلا يثبت :

'١' أن طرفي اتفاق التحكيم المشار اليه في المادة ٧ لا يتمتعان بالأهلية الكاملة ، بموجب القانون الساري عليهما أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له ، أو بموجب قانون هذه الدولة في حالة عدم الاشارة الى ذلك ؛ أو

'٢' ان الطرف طالب الالغاء لم يبلغ على وجه صحيح بتعيين المحكم (المحكمين) أو باجراءات التحكيم أو انه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته ؛ أو

'٣' ان قرار التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده أو لا يشمل اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم ، أو أنه يشتمل على قرارات في مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق ، شريطة أنه اذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم عن القرارات المتعلقة بالمسائل التي لا تدخل في نطاق التحكيم ، فلا يجوز أن يلغى من قرار التحكيم سوى الجزء الذي يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل التي لا تدخل في نطاق التحكيم ؛

'٤' أو أن تشكيل هيئة التحكيم أو الاجراء المتبع في التحكيم كان مخالفا لاتفاق الطرفين ، ما لم يكن هذا الاتفاق متناقضا مع حكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها ، أو يكن ، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق ، مخالفا لهذا القانون ؛

(ب) أو قررت المحكمة :

'١' أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة ؛ أو

'٢' أن قرار التحكيم أو أي قرار وارد فيه يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة .

٣ - لا يجوز تقديم طلب الغاء بعد انقضاء ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم أو من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحكيم في الطلب الذي كان قد قدم بموجب المادة ٣٣ ، اذا كان قد قدم مثل هذا الطلب .

٤ - يجوز للمحكمة ، عندما يطلب منها الغاء قرار تحكيم ، أن تؤجل اجراءات الالغاء حتى ترى أن الأمر يقتضي ذلك بناء على طلب أحد الطرفين ، لمدة تحددها هي كي تتيح لهيئة التحكيم استئناف السير في اجراءات التحكيم أو اتخاذ أي اجراء آخر من شأنه ، في رأيها ، أنه يزيل الأسباب التي بني عليها طلب الالغاء .

المراجع

A/CN.9/232 ، الفقرات ١٤ - ٢٢ .

A/CN.9/233 ، الفقرات ١٧٨ - ١٩٥ .

A/CN.9/245 ، الفقرات ١٤٦ - ١٥٥ .

A/CN.9/246 ، الفقرات ١٢٦ - ١٣٩ .

التعليق

الاجراء الوحيد للطعن في قرار التحكيم ، الفقرة (١)

١ - تتضمن القوانين الوطنية السارية مجموعة من الاجراءات ووسائل الانتصاف المتاحة لأي من الطرفين للطعن في قرار التحكيم . ونظرا الى أن هذه القوانين غالبا ما تساوي بين قرارات التحكيم وبين أحكام المحاكم المحلية فانها تحدد مهلة بالغة الطول ، وتضع قوائم مختلفة ، وأحيانا طويلة ، للأسباب التي يجوز بموجبها الطعن في قرار التحكيم . وقد وضعت المادة ٣٤ لتحسين هذا الوضع بأن نصّت على وسيلة وحيدة فقط للطعن (الفقرة (١)) تكون متاحة خلال مهلة قصيرة نسبيا (الفقرة (٣)) ولعدد محدود نسبيا من الأسباب (الفقرة (٢)) . وهي ، لا تنظم ، خلاف ذلك ، اجراء الطعن ولا المسألة الهامة المتمثلة فيما اذا كان يجوز استئناف حكم المحكمة المسماة في المادة ٦ أمام محكمة أخرى ، كما أنها لا تنظم أي مسألة تتعلق بمباشرة اجراءات الالغاء ذاتها .

٢ - ويشكل طلب الالغاء الطعن الوحيد الذي يقدم للمحكمة ضد قرار التحكيم ، بمعنى أنه يعتبر الوسيلة الوحيدة للطعن بصورة فعالة في هذا القرار ، أي مباشرة الاجراءات الرامية الى استعراض الدعوى أمام القضاء . ويحتفظ كل من الطرفين بطبيعة الحال بحقه في الدفاع عن نفسه ضد قرار التحكيم ، بأن يطلب عدم الاعتراف بالاجراءات التي اتخذها الطرف الآخر أو عدم تنفيذها (المادتان ٣٥ و ٣٦) . ومن الواضح أن المادة ٣٤ (١) لا تلغي حق أي طرف في طلب اجراء أي تصحيح أو تفسير لقرار التحكيم أو اصدار قرار تحكيم اضافي وفقا للمادة ٣٣ ، نظرا لأن هذا الطلب سيوجه الى هيئة تحكيم وليس الى محكمة ؛ ويختلف الوضع في حالة اعادة الدعوى الى هيئة التحكيم وفقا للمادة ٣٤ (٤) ، وهو ما يتصور أن يكون بمثابة رد محتمل من المحكمة على طلب قدم اليها بالغاء قرار التحكيم . وأخيرا فان المادة ٣٤ (١) لا تلغي الطعن أمام هيئة تحكيم أخرى ، حيثما يكون مثل هذا الطعن مقررا في نظام التحكيم (كما هو الحال في بعض أنواع الاتجار بالسلع الأساسية ، مثلا).

٣ - وتنص المادة ٣٤ على امكانية الطعن في "قرار التحكيم" دون أن تحدد أنواع القرارات التي يمكن أن تكون محل طعن . ووافق الفريق العامل على أنه من المستصوب أن يتضمن القانون النموذجي تعريف مصطلح "قرار التحكيم" وذكر أن لهذا التعريف آثارا هامة على عدد من أحكام القانون النموذجي ، وبوجه خاص على المادتين ٣٤ و١٦ . وبعد أن بدأ النظر في تعريف مقترح ، قرر الفريق العامل بسبب ضيق الوقت ، عدم ادراج تعريف في القانون النموذجي المقرر اعتماده ، وأن يدعو اللجنة للنظر في هذه المسألة . (٨٥)

---

(٨٥) A/CN.9/246 ، الفقرات ١٢٩ و ١٩٢ - ١٩٤ .

٤ - وثمة مسألة أخرى من المقرر أن تنظر فيها اللجنة ، وهي مسألة النطاق الاقليمي للتطبيق ، وهي مسألة يبدو بوضوح أنه لم يتم البتّ فيها من الصياغات البديلة التي وضعت بين أقواس معقوفة في الفقرة (١) . ومن المسلم به أن النطاق الاقليمي للمادة ٣٤ ينبغي أن يكون مماثلا للنطاق الاقليمي للقانون النموذجي بصفة عامة ، أيا كان المعيار الذي تأخذ به اللجنة .(٨٦)

الأسباب التي تقتضي الغاء قرار التحكيم ، الفقرة (٢)

٥ - تتضمن الفقرة (٢) للأسباب المختلفة التي يجوز بموجبها الغاء قرار التحكيم . وهذه القائمة من الأسباب ، حصرية ، طبقا لما تعبر عنه كلمة "فقط" ، ويعزز ذلك طبيعة القانون النموذجي باعتبار أنه قانون خاص .(٨٧)

٦ - وتحدد الفقرة (٢) أساسا نفس الأسباب المماثلة للأسباب التي يجوز بمقتضاها رفض الاعتراف بقرار التحكيم أو رفض تنفيذه وفقا للمادة ٣٦ (١) (أو المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ التي صيغت على غرارها الى حد بعيد) . بل انها تستخدم ، مع استثناءات قليلة ، نفس الكلمات بغية تحقيق الاتساق مع التفسير .

٧ - وتستند قائمة الأسباب الواردة في الفقرة (٢) الى سببين عمليين مختلفين، ولكنهما يلتقيان في نتيجتهما . السبب الأول ، أنه بعد عملية اختيار شاملة ، تتضمن عددا كبيرا من الاعتبارات الأخرى التي اقترح ادراجها في القائمة ارتئي أن الاعتبارات التي أدرجت في الفقرة (٢) ، وليس أية اعتبارات أخرى تعتبر مناسبة في سياق الغاء قرارات التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي .

٨ - والسبب الثاني ، أن التطابق مع المادة ٣٦ (١) يعتبر مستصوبا نظرا لأن سياسة القانون النموذجي ترمي الى تقليل أثر مكان التحكيم . فهو يسلم بأن كلا النصين اللذين ينطويان على أغراض مختلفة (هناك حالة تتعلق بأسباب الالغاء وحالة أخرى تتعلق بأسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ) يشكلان نظاما بديلا للدفاع يوفر لأحد الطرفين الخيار في الطعن في الحكم أو تقديم الأسباب التي تبرر الحصول على الاعتراف أو التنفيذ . كما يسلم بأن هذين النصين لا يعملان مستقلين . اذ أن المفاهيم والقواعد المألوفة والمتميزة للقانون النموذجي والسارية في مكان التحكيم لا ينحصر أثرها على الدولة التي يجري فيها التحكيم ، بل يمتد هذا الأثر ليشمل دولا أخرى كثيرة بحكم المادة ٣٦ (١) (أ) '٥' (أو المادة الخامسة (١) (هـ) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨) بمعنى أن قرار التحكيم الذي يلغى لأية أسباب تعترف بها المحكمة المختصة أو القانون الاجرائي الواجب التطبيق ، لا يصبح معترفا به أو قابلا للتنفيذ في الخارج .

---

(٨٦) فيما يتعلق بالمسألة العامة للنطاق الاقليمي لتطبيق القانون النموذجي، انظر التعليق على المادة ١ ، الفقرات ٤ - ٦ .

(٨٧) انظر التعليق على المادة ١ ، الفقرتان ٧ - ٨ .

٩ - وباستخلاص النتائج من هذا الوضع غير المستصوب ، فان المادة التاسعة لاتفاقية جنيف لعام ١٩٦١ توقف هذا الأثر الدولي فيما يتعلق بجميع قرارات التحكيم التي الغيت لأسباب أخرى خلاف الأسباب المنصوص عليها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ . ولا يفعل القانون النموذجي شيئا سوى أنه يخطو بهذه الفلسفة خطوة الى الأمام اذ يتجاوز زاوية الاعتراف والتنفيذ ليصل الى المصدر ، ويطابق بين أسباب الالغاء وبين أسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ . ولهذه الخطوة أثر مفيد وهو تفادي حدوث "تباين" أو صلاحية "نسبية" في قرارات التحكيم الدولية ، أي قرارات التحكيم التي تكون باطلة في البلد الأصلي ولكنها صحيحة ونافذة في الخارج. (٨٨)

١٠ - ونظرا لأن الأسباب الواردة في الفقرة (٢) هي ، أساسا ، نفس الأسباب الواردة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، فانها تعتبر مألوفة ولا تتطلب شرحا مفصّلا ؛ بيد أن استخدامها لأغراض الالغاء وفقا للقانون النموذجي يؤدي الى بعض الاختلافات . فعلى سبيل المثال ، قد تكون هناك قيود على تطبيق الفقرات الفرعية (أ) '١' و '٤' ، وربما '٣' ، بناء على تنازل أو تسليم ضمني ، على النحو المشار اليه في التعليق على المادة ٤ (الفقرة ٦) وعلى المادة ١٦ (الفقرتان ٨ و ٩) .

١١ - وتبين الفقرة الفرعية (أ) '٤' الأولوية الالزامية لأحكام القانون النموذجي على أي اتفاق بين الطرفين ، يخالف المادة ٣٦ (١) (أ) '٤' ، على الأقل وفقا للتفسير السائد للنص المناظر في اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ (المادة الخامسة (١) (د)) . ومن ثم ، فان تكوين هيئة التحكيم واجراءات التحكيم التي تنظمها ، بالتالي ، القواعد الالزامية للقانون النموذجي يترتب عليها ، على سبيل المثال ، أن هذه الفقرة الفرعية (أ) '٤' تغطي الى حد كبير ، الأسباب الواردة في الفقرة الفرعية (أ) '٢' ، المستنسخة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ التي تشمل حالات الخروج على أحكام الفقرة (٣) من المادة ١٩ ، والفقرتين (٣) و (٤) من المادة ٢٤ .

١٢ - وثمة اختلاف آخر أقل وضوحا اذ أنه ناجم فقط من أثر آخر للالغاء بالمقارنة مع رفض الاعتراف أو التنفيذ . فبموجب الفقرة الفرعية (ب) '١' يلغى قرار التحكيم اذا اتضح للمحكمة أن موضوع النزاع لا يمكن تسويته بالتحكيم "بمقتضى قانون هذه الدولة" . وهذا السبب مناسب بالتأكيد لرفض الاعتراف بقرارات التحكيم أو تنفيذها في دولة معينة ترى غالبا أن ذلك يمثل جزءا من سياستها العامة ، وقد يقلل أثر هذه السياسة نتيجة قصر الحماية على النظام العام الدولي ، أي يقلل من أثر سياسة الدولة العامة فيما يتعلق بالقضايا الدولية . بيد أن هذا السبب ذاته الذي يستخدم للالغاء يكتسب أبعادا جديدة بمقتضى الأثر العام للالغاء (المادة ٣٦ (أ) '٤' ، أو المادة

---

(٨٨) فيما يتعلق بأثر آخر ، أشير اليه بأنه ينطوي على مخاطرة محتملة "لازدواج الرقابة" على القرارات المحلية ، انظر التعليق على المادة ٣٦ ، الفقرة ٣ .

الخامسة (١) (هـ) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨) . وكما اقترح الفريق العامل ، يرد فيما يلي اقتباس من تقرير الدورة السابعة (A/CN.9/246 ، الفقرتان ١٣٦ و١٣٧):

"ومثل هذا الأثر العام لا يجوز أن يحصل الا من قرار بأن موضوع النزاع لا يجوز فيه التحكيم بمقتضى القانون الواجب التطبيق على هذه القضية وهو ليس بالضرورة قانون الدولة التي تعقد فيها اجراءات الالغاء . ولذلك رئي حذف الحكم من الفقرة (٢) (ب) '١'. وتكون من نتيجة هذا الحذف ، وقد حظي بتأييد كبير ، قصر سلطة المحكمة بموجب المادة ٣٤ على القضايا التي لا يشكل فيها عدم جواز التحكيم في موضوع معين جزءا من السياسة العامة لتلك الدولة (الفقرة (٢) (ب) '٢') أو القضايا التي تعتبر فيها المحكمة التحكيم عنصرا من عناصر صحة اتفاق التحكيم (الفقرة (٢) (أ) '١') ، هذا بالرغم من أن بعض القائلين بهذا الرأي حاولوا الذهاب الى أبعد من ذلك وهو استبعاد عدم جواز التحكيم كسبب للالغاء . وكان ثمة اقتراح آخر يقول فقط بحذف الاشارة الى "قانون هذه الدولة" وترك المسألة مفتوحة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق . واتفق رأي الفريق العامل ، لدى مناقشة هذه الاقتراحات ، على أن القضايا المثارة ذات أهمية كبيرة من الناحية العملية وتحتاج الى مزيد من الدراسة نظرا لما تتسم به من التعقيد . وبعد المداولة قرر الفريق العامل أن يستبقي ، في الوقت الحاضر ، الحكم الوارد في الفقرة (٢) (ب) '١' في صيغته الحالية كي تدعو لجنة القانون التجاري الدولي النظر في هذه المسألة والفصل ، على ضوء التعليقات التي ترد من الحكومات والمنظمات ، في مسألة ما اذا كانت الصيغة الحالية مناسبة أو أنه يجب تعديل الحكم أو حذفه."

"اعادة" الدعوى الى هيئة التحكيم ، الفقرة (٤)

١٣ - تتوخى الفقرة (٤) اجراء مماثلا "لاعادة الدعوى" معروفا في معظم الولايات القضائية في القانون العام ، وان يكن في أشكال مختلفة . وبالرغم من أن هذا الاجراء ليس معروفا في جميع الأنظمة القانونية ، فقد ثبتت جدواه من حيث أنه يمكن هيئة التحكيم من اصلاح عيوب معينة ، وبذلك يصون التحكيم من الالغاء بواسطة المحكمة .

١٤ - وعلى خلاف المتبع في بعض الولايات القضائية في القانون العام ، فان هذا الاجراء ليس مقصورا بوصفه انتصافا منفصلا ، وانما بوصفه داخلا في اطار اجراءات الالغاء . وقد تقوم المحكمة ، عند الاقتضاء واذا طلب ذلك منها أحد الطرفين ، بدعوة هيئة التحكيم ، التي تتأكد بذلك ولايتها المستمرة الى أن تتخذ تدابير مناسبة لازالة عيب معين يمكن تداركه ويشكل أساسا للالغاء بمقتضى الفقرة (٢) . وأما اذا تبين أنه لا طائل من "اعادة الدعوى" في نهاية الفترة التي حددتها المحكمة ، والتي يجوز

للمحكمة في خلالها أن تعلق قرارها بشأن الاعتراف والتنفيذ وفقا للمادة ٣٦ (٢)، فان لها في هذه الحالة فقط أن تستأنف النظر في اجراءات الالغاء وأن تلغي قرار التحكيم.

* * *

الفصل الثامن - الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها

المادة ٣٥ - الاعتراف والتنفيذ

١ - يكون قرار التحكيم ملزما ، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه ، وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم الى المحكمة المختصة، مع مراعاة بأحكام هذه المادة والمادة ٣٦.

٢ - وعلى الطرف الذي يستند الى قرار تحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول أو صورة له مصدقة حسب الأصول واتفاق التحكيم الأصلي المشار اليه في المادة ٧ أو صورة له مصدقة حسب الأصول . واذا كان قرار التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة وجب على ذلك الطرف تقديم ترجمه له الى هذه اللغة مصدقة حسب الأصول .*

٣ - ان تسجيل قرار التحكيم أو ايداعه لدى محكمة ليس شرطا مسبقا للاعتراف به أو تنفيذه في هذه الدولة .

المراجع

A/CN.9/216، الفقرات ١٠٣ - ١٠٤ ، ١٠٩ .

A/CN.9/232، الفقرات ١٩ - ٢١ ، ١٨٧ - ١٨٩ .

A/CN.9/233، الفقرات ١٢١ - ١٧٥ .

A/CN.9/246، الفقرات ١٤٠ - ١٤٨ .

---

* الشروط الواردة في هذه الفقرة يقصد بها وضع معايير قصوى . ومن ثم لا يكون مناقضا للتوحيد الذي ينبغي أن يحققه القانون النموذجي اذا وضعت أي دولة شروطا أخف من هذه .

التعليق

ملاءمة ادراج أحكام بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها بصرف النظر عن المكان الذي صدرت فيه

١ - يعرض الفصل الخاص بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها نتيجة المداولات المستفيضة حول المسائل الأساسية للسياسة ، وخاصة فيما اذا كان من الواجب أن يتضمن القانون النموذجي أحكاما بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية والأجنبيه وتنفيذها، واذا كان الأمر كذلك ، فيما اذا كان من المتعين معاملة هاتين الفئتين من قرارات التحكيم بأسلوب موحد ، ومدى التقارب الذي ينبغي أن تنتهجه أي من أحكام الاعتراف والتنفيذ في تتبع المواد المناظرة في اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ . وعلى ما هو ثابت بالمادة ٣٥ وقرينتها المادة ٣٦ ، تمثلت الاجابة السائدة على هذه المسائل المتعلقة بالسياسة في ضرورة أن يتضمن القانون النموذجي أحكاما موحدة بشأن الاعتراف بجميع قرارات التحكيم وتنفيذها ، بصرف النظر عن المكان الذي صدرت فيه ، وفي تجانس تام مع اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ .

٢ - والأسباب الرئيسية هي ، في ايجاز ما يلي : بينما تعالج قرارت التحكيم الأجنبية ، على نحو ملائم، في اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، التي يتم الالتزام بها على نطاق واسع ، مع تقييد شرط المعاملة بالمثل في أغلب الأحوال ، وتكون متاحة لانضمام أية دولة مستعدة لقبول أحكامها المرنة ، فان القانون النموذجي سيكون غير مكتمل اذا لم يقدم مجموعة من القواعد ذات مرونة مماثلة ومتجانسة تجانسا تاما مع اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، بما في ذلك ضماناتها الواردة في المادة الخامسة ، دون اضرار بآثارها وتطبيقها ، وذلك من أجل ايجاد نظام تكميلي للاعتراف بقرارات التحكيم غير المغطاة بأي معاهدة متعددة الأطراف أو ثنائية ، وتنفيذها. على الرغم من أن القوانين الوطنية كثيرا ما تعامل قرارات التحكيم المحلية بمقتضى نفس الشروط المواتية التي تعامل بها أحكام المحاكم المحلية ، فان تباين القوانين الوطنية لا يؤدى الى تيسير التحكيم التجارى الدولي ، ومن ثم ينبغي أن يهدف القانون النموذجي الى توحيد المعاملة المحلية في جميع الأنظمة القانونية ، بدون فرض أية شروط تقييدية .

٣ - وفوق ذلك كله ، ينبغي لهذه الأحكام المتعلقة بالاعتراف والتنفيذ ان تقطع شوطا طويلا نحو ضمان توحيد معاملة جميع قرارات التحكيم التجارى الدولي بصرف النظر عن المكان الذي تصدر فيه . ومن شأن وضع خط فاصل بين قرارات التحكيم "الدولية" وقرارات التحكيم "غير الدولية" ، أي المحلية حقا (بدلا من التمييز بين قرارات التحكيم الأجنبية والمحلية على أسس اقليمية) ، ان يعزز سياسة تقليل الصلة الخاصة بمكان التحكيم ، وبالتالي توسيع مجال الاختيار وزيادة ملاحية التحكيم التجارى الدولي . وكانت فكرة توحيد معاملة جميع قرارات التحكيم الدولية هذه هي السبب

الحاسم الرئيسي الذي قد ترغب أي دولة في النظر فيه لدى تقييم مقبولية هذا الفصل من القانون النموذجي .

الاعتراف بقرار التحكيم وبطلب التنفيذ ، الفقرة (١)

٤ - تقيم المادة ٣٥ تفرقة مفيدة بين الاعتراف والتنفيذ من حيث أنها تضع في اعتبارها أن الاعتراف لا يشكل فقط شرطا ضروريا للتنفيذ ، بل لأنه عنصر قائم بذاته أيضا ، على سبيل المثال ، عندما يستند الى قرار التحكيم في دعوى أخرى . ووفقا للفقرة (١) ، يكون قرار التحكيم ملزما ، وهذا يعني ، وان لم ينص على ذلك صراحة ، أنه ملزم بين الطرفين وابتداء من تاريخ صدوره . [٨٩] وينفذ قرار التحكيم بناء على طلب كتابي يقدم الى "المحكمة المختصة". [٩٠] ويخضع كل من الاعتراف والتنفيذ لاحكام المادة ٣٦ وللشروط المنصوص عليها في الفقرة (٢) من المادة ٣٥ .

شروط الاعتراف والتنفيذ ، الفقرة (٢)

٥ - الفقرة (٢) ، المصاغة على غرار المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، لا تبين الاجراء ، وانما تقتصر على تبيان شروط الاعتراف والتنفيذ . وعلى الطرف الذي يستند الى قرار التحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم ، باللغة الرسمية للدولة ذلك القرار ووثيقته التأسيسية ، أي اتفاق التحكيم . [٩١] وفقا للحاشية المرافقة للنص ، يقصد من هذه الشروط وضع معايير قصوى ؛ بما يجيز لأي دولة أن تضع شروطا أخف من هذه .

---

(٨٩) A/CN.9/246 ، الفقرة ١٤٨ ، وكمسألة عملية ، قد لا يعول أحد الطرفين على قرار التحكيم ، في الواقع ، الا من تاريخ استلامه .

(٩٠) الاشارة هي الى المحكمة المختصة وليس الى المحكمة المسماه في المادة ٦ ، نظرا لأن القانون النموذجي لا يهدف الى توحيد القوانين الوطنية المتعلقة بتنظيم النظام القضائي ، وعلى وجه الخصوص ، لأن اختصاص المحاكم بالتنفيذ يكون عادة مرتبطا بمحل اقامة المدين أو موقع الأموال أو الأصول .

(٩١) فيما يتعلق بهذا الشرط الثاني ، فمن المسلم به اجراء استثناء للحالات التي تم فيها تصحيح عيب أصلي في الشكل بالنزول أو بالتسليم ، على سبيل المثال ، عندما تستند اجراءات التحكيم الى اتفاق شفهي ولم يعترض عليها أي من الطرفين . ففي هذه الحالة يكفي تقديم الحكم الذي يسجل التنازل أو التسليم .

لا يلزم التسليم أو التسجيل أو الايداع ، الفقرة (٣)

٦ - ان القانون النموذجي ، الذي لا يتطلب ذاته القيام بتسليم أو تسجيل أو ايداع لقرارات التحكيم الصادرة بمقتضى نظامه (المادة ٣١) ، لا يتطلب أيضا اجراءات من هذا القبيل فيما يتعلق بقرارات التحكيم الأجنبية التي يطلب الاعتراف بها أو تنفيذها بمقتضى نظامه ، وذلك تأسّيا بسياسة اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ في التخلص من "براءة التنفيذ المزدوجة" .

* * *

المادة ٣٦ - أسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ

١ - لا يجوز رفض الاعتراف بأي قرار تحكيم أو رفض تنفيذه ، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه ، الا :

(أ) بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده ، اذا قدم هذا الطرف الى المحكمة المختصة المقدم اليها طلب الاعتراف أو التنفيذ دليلا يثبت :

'١' أن طرفي اتفاق التحكيم المشار اليه في المادة ٧ لا يتمتعان بالأهلية الكاملة ، بموجب القانون الساري عليهما ، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له ، أو أنه ، عند عدم الاشارة الى مثل هذا القانون ، غير صحيح بموجب قانون الدولة التي صدر فيها القرار ؛ أو

'٢' أن الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده لم يبلغ على نحو صحيح بتعيين المحكم (المحكمين) ، أو باجراءات التحكيم أو أنه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته ؛ أو

'٣' أن قرار التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده أو لا يشمله اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم ، أو أنه يشتمل على قرارات تتعلق بمسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق ، على أنه ، اذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم عن القرارات المتعلقة بالمسائل التي لا تدخل في نطاق التحكيم ، يجوز عندئذ الاعتراف بذلك الجزء الذي يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم وتنفيذه ؛

'٤' أن تشكيل هيئة التحكيم أو الاجراء المتبع في التحكيم كان مخالفا لاتفاق الطرفين ، أو أنه ، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق ، مخالف لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم ؛ أو

'٥' أن قرار التحكيم لم يصبح بعد ملزما للطرفين ، أو أنه قد ألغته أو علّقت تنفيذه احدى محاكم البلد الذي صدر ذلك القرار فيه ، أو بموجب قانونه ؛ أو

(ب) اذا قررت المحكمة :

'١' أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة ؛

'٢' أو أن الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة .

٢ - اذا قدم طلب بالغاء قرار تحكيم أو تعليقه الى محكمة مشار اليها في الفقرة (١) (أ) '٥' من هذه المادة ، جاز للمحكمة المقدم اليها طلب الاعتراف أو التنفيذ أن تؤجل قرارها اذا رأت ذلك مناسبا ، يجوز لها أيضا ، بناء على طلب الطرف طالب الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه ، أن تأمر الطرف الآخر بتقديم الضمانة المناسبة .

المراجع

A/CN.9/216 ، الفقرة ١٠٩.

A/CN.9/232 ، الفقرتان ١٩ - ٢٠.

A/CN.9/233 ، الفقرات ١٣٣ - ١٧٧.

A/CN.9/245 ، الفقرات ١٣٧ - ١٤٥.

A/CN.9/246 ، الفقرات ١٤٩ - ١٥٥.

التعليق

أسباب رفض الاعتراف بقرارات التحكيم "الدولية" أو تنفيذها ، الفقرة (١)

١ - تأسيسا على اعتبارات السياسة السائدة المذكورة أعلاه ، [٩٢] تعتمد المادة ٣٦ (١) بشكل حرفي تقريبا الأسس المعروفة جيدا المبينة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، وتعلن أنها تنطبق على رفض الاعتراف بجميع قرارات التحكيم أو رفض تنفيذها ، بصرف النظر عن البلد الذي صدرت فيه . ومن ثم ، فان هذا الحكم ، شأنه شأن المادة ٣٥ ، يعطي قرارات التحكيم الأجنبية فضلا عن المحلية ، شريطة أن تصدر في "تحكيم تجارى دولي" على النحو المشار اليه في المادة ١ ، وبطبيعة الحال مع عدم الاخلال بأي معاهدة متعددة الأطراف أو ثنائية تكون دولة التنفيذ طرفا فيها .

---

(٩٢) التعليق على المادة ٣٥، الفقرات ١ - ٣ .

٢ - وفيما يتعلق بقرارات التحكيم الأجنبية ، فان التجانس الكامل مع المادة الخامسة يكون أمرا مرغوبا فيه بوضوح . بل ان الأسباب المأخوذة من هذه المادة كان ينظر اليها على أنها توفر ضمانات كافية لدولة التنفيذ من شأنها أن تجعل من غير الضروري تقييد الاعتراف والتنفيذ باشتراط المعاملة بالمثل . وكان يعتقد أيضا أنه ينبغي لقانون نموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي ألا يشجع على استخدام مثل هذه القيود الاقليمية ، وأنه من وجهة النظر الفنية كان من الصعب ، وان لم يكن من المستحيل ، تصميم آلية قابلة للعمل في نص "أحادي الجانب" مثل القانون النموذجي . وعلى الرغم من ذلك ، فان القانون النموذجي لا يمنع الدولة من اعتماد آلية للمعاملة بالمثل ، وفي هذه الحالة ينبغي النص ، في تشريع وطني ، على الأساس أو عامل الوصل والأسلوب المستخدم .

٣ - كما أن قائمة الأسباب تبدو مناسبة أيضا لقرارات التحكيم المحلية ، على الرغم من أن تطابقها مع أسس الالغاء يستتبع امكانية حدوث ما أشير اليه على أنه "مراقبة مزدوجة" غير مرغوب فيها ، وهما مناسبتان للاستعراض القضائي للأسس نفسها . وينبغي أن تكون هذه نتيجة مقبولة للمعاملة الموحدة لجميع قرارات التحكيم ، استنادا الى سياسة التقليل من وشاقة الصلة بمكان التحكم . ونظرا للأغراض والآثار المختلفة للالغاء وأسس التذرع برفض الاعتراف والتنفيذ ، فانه ينبغي أن يكون الطرف حرا في الاستفادة من النظام البديل للدفوع (على النحو المسلم به في اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨) ، وأيضا في الحالات التي يلتمس فيها الاعتراف أو التنفيذ في الدولة التي تم فيها التحكيم . وفيما يتعلق بالمخاطرة المحتملة للاجراءات المزدوجة استنادا الى الأسس نفسها ، فانه من المسلم به أن هذه الاهتمامات قد غطتها من الناحية الجوهرية الفقرة (٢) (انظر الفقرة ٥ ، أدناه) .

٤ - ويجب أن يؤخذ في الحسبان عند تفسير النص أن الأسس الواردة في الفقرة (١) تنطبق على قرارات التحكيم الأجنبية فضلا عن المحلية ، وهي منقولة الى حد كبير من مادة لا تنطبق الا على قرارات التحكيم الأجنبية (المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨) . وعلى سبيل المثال ، فان الاشارة الى "قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم" (الفقرة الفرعية (أ) '١') أو "قانون البلد الذي جرى فيه التحكيم" (الفقرة الفرعية (أ) '٤') ، أو "احدى محاكم البلد الذي صدر فيه ، أو بموجب قانونه ، قرار التحكيم هذا" (الفقرة الفرعية (أ) '٥') قد تفضي اما الى قانون أجنبي ربما تكون قد تمت صياغته وفق القانون النموذجي أو لا ، أو قد تفضي الى القانون النموذجي لـ "هذه الدولة" . وفي الحالة الأخيرة أي في حالة الصياغة المحلية ، فينبغي أن يؤخذ في الحسبان نوع الاعتبارات المذكورة فيما يتعلق بأسس الالغاء ، مثل الاثر المحدود للنزول أو التسليم الضمني (المادتان ٤ و ١٦ (٢)) على الأسباب المنصوص عليها في الفقرة (١) (أ) '١' و '٤'. (٩٣)

---

(٩٣) التعليق على المادة ٣٤ ، الفقرتان ١٠ - ١١ .

تعليق الاعتراف أو التنفيذ ، الفقرة (٢)

٥ - ان الفقرة (٢) مصاغة على غرار المادة السادسة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨. وهذه المادة ، تمشيا مع النطاق الأوسع للقانون النموذجي ، لا تغطي قرارات التحكيم الأجنبية فقط ، وانما تغطي أيضا قرارات التحكيم الصادرة في التحكيم التجاري الدولي. وعلى ذلك ، يمكن أن تستخدم لتلافي تزامن الاستعراض القضائي للأسس نفسها ، واحتمال تعارض القرارات ، عندما لا تكون هذه المخاطرة مستبعدة بالفعل نظرا لأن المحكمة ذاتها مقيدة بطلب الالغاء وبطلب التنفيذ من قبل الطرف الآخر .

- - - - -