مذكرة إيضاحيه من امانه الاونسيترال بشان القانون النموذجي للتحكيم الدولي*

١ اعتمدت لجنه الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في ٢١ حزيران/ يونيه ١٩٨٥، ودلك في ختام دورتها السنويه الثامنه عشرة. واوصت الجمعيه العامه في قرارها ٧٢/٤٠ المؤرخ في ١١ كانون الاول/ ديسمبر ١٩٨٥ "بان تعطي جميع الدول الاعتبار الواجب للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في ضوء الاستحسان بان يكون قانون إجراءات التحكيم موحدا، وفي ضوء الاحتياجات المحددة لممارسات التحكيم التجاري الدولي".

٢ ويشكل القانون النموذجي اساسا سليما مبشرا ببوادر التفاؤل يقوم عليه الاتساق والتحسين المنشودين للقوانين الوطنيه. ويتناول القانون النموذجي جميع مراحل عمليه التحكيم ابتداء من اتفاق التحكيم إلى إصدار قرار التحكيم والاعتراف به وتنفيده ويعبر عن توافق الاراء في العالم اجمع بشان ممارسات التحكيم الدولي والمسائل الهامه المرتبطه بها. والقانون النموذجي يحظى بقبول الدول في جميع المناطق ومن جانب مختلف الانظمه القانونيه او الاقتصاديه في العالم.

٣ ولقد اختير وضعه في شكل قانون نموذجي باعتباره وسيله للاتساق والتحسين بالنظر إلى المرونه التي يعطيها للدول لدى إعداد قوانين جديدة للتحكيم. ومن المستصوب ان يتبع القانون النموذجي اتباعا حرفيا قدر المستطاع حيث ان دلك يعد افضل إسهام في التنسيق المنشود وله افضل نفع لمن يستعملون التحكيم الدولي، وهم في المقام الاول اطراف اجانب والمحامون عنهم.

اولا خلفيه القانون النموذجي

٤ يستهدف القانون النموذجي مواجهه المسائل التي تشغل البال وتتعلق بالحاله الراهنه للقوانين الوطنيه الخاصه بالتحكيم. وتستند الحاجه إلى التحسين والتوحيد إلى ما خلصت إليه النتائج، ومؤداها ان القوانين المحليه غالبا ما تكون غير مناسبه للقضايا الدوليه وان هناك اختلافات شاسعه فيما بينهما.

الف قصور القوانين الوطنيه

٥ كشفت دراسه استقصائيه عالميه بشان قوانين التحكيم الوطنيه عن وجـود اختلافـات شاسعة فيما بينها، ليس فقط فيما يتعلق بالاحكام والحلول المنفردة وإنما ايضا مـن حيـث التطور والدقه. وقد تكون بعض القوانين قديمه العهد، إذ انها ترقى احيانا إلى القرن التاسع عشر، وغالبا ما تساوي بين عمليه التحكيم والدعاوى القضائيه. وربما يقال ان القـوانين الاخرى غير كامله من حيث انها لا تتناول جميع المسائل ذات الصله. بل ان معظـم تلـك القوانين التي تبدو كما لو كانت مستوفاة وشامله قد وضعت صيغتها اساسا، إن لم يكن على وجه الحصر، مع مراعاة قواعد التحكيم المحليه. وفي حين انه يمكن تفهم هذا الـنهج، لان معظم الحالات التي تخضع للقانون العام للتحكيم هي، حتى في الوقت الحاضر، ذات طـابع محلي صرف، فالنتيجه المؤسفه هي ان المفاهيم المحليه التقليديه تفرض علـى القضـايا الدوليه، كما ان احتياجات الممارسات العصريه كثيرا ما لا تلبى.

٦ وقد تحبط تطلعات الطرفين المعبر عنها في مجموعه مختاره من قواعد التحكيم او في اتفاق تحكيم "منفرد"، ولاسيما نتيجه لحكم إلزامي من احكام القانون الواجب التطبيق. امـا القيود غير المتوقعه وغير المرغوبه التي توجد في القوانين الوطنيه، فتتصل، مثلا, بقدرة الطرفين على ان يحيلا، بالفعل، المنازعات المقلبه إلى التحكيم، او بحقها في الاختيار الحر للمحكم، او باهتمامهما بان تسير إجراءات التحكيم وفقا لقواعد إجراءات تحكيم متفق عليها ودون تدخل من المحاكم يتجاوز ما ينبغي، وربما نشات الإحباطات من احكام غير إلزاميه قد تفرض شروطا غير مرغوبه على الطرفين الغافلين اللذين لم ينصا في العقد علـى احكـام مخالفة لها. وحتى انعدام الاحكام غير الإلزاميه يمكن ان يسبب صعوبات لانه يمنع الرد على الكثير من المسائل الإجرائيه ذات الصله بعمليات التحكيم والتي لا يمكن تسويتها دوما فـي اتفاق التحكيم.

باء الاختلاف بين القوانين الوطنيه

٧ تتفاقم المشاكل والاثار غير المستحبه، سواء الناشئه عن احكام إلزاميه او غير إلزاميه او عن عدم وجود احكام ذات صله نتيجه للاختلاف الشاسع بين القوانين الوطنيه فيما يتعلق بإجراءات التحكيم. وكثيرا ما تكون الاختلافات مصدرا للقلق في التحكيم الدولي، حيث يجابه احد الطرفين على الاقل، وفي كثير من الاحيان كلا الطرفين، باحكام وإجراءات اجنبيه وغير مالوفه، وبالنسبه لذلك الطرف قد يكون الحصول على بيان دقيق للقانون الواجب التطبيـق في التحكيم امرا باهظ التكلفه او غير عملي او مستحيلا.

٨ وقد يؤدي الارتياب الذي يكتنف القانون المحلي، مع ما يلازمه من مخاطر الإحباط، ليس فقط إلى عرقله عمليه التحكيم، بل كذلك إلى عرقله اختيار مكان التحكيم. ولهذه الاسباب قد يتردد احد الطرفين في الموافقه على مكان تحكيم، او قد يرفضه بالفعل، مع انه يمكن، لاعتبارات عمليه، ان يكون مكانا مناسبا في القضيه المعنيه، ولذا، فإن اعتماد الدول للقانون النموذجي، الذي يسهل فهمه، ويلبي الاحتياجات المحددة للتحكيم التجاري الدولي، يوفر معيارا دوليا، بالإضافه إلى تقديمه حلولا مقبوله للاطراف من مختلف الدول والانظمه القانونيه، من شانه ان يوسع مجال اختيار اماكن التحكيم وان يعزز سير إجراءات التحكيم على نحو سلس.

ثانيا الخصائص المميزة للقانون النموذجي

الف النظام الإجرائي الخاص للتحكيم التجاري الدولي

٩ تستهدف المبادئ والحلول الفرديه المعتمدة في القانون النموذجي تخفيف وإزاله الانشغالات والصعوبات المذكورة اعلاه. وفي مواجهه الثغرات الموجودة في القوانين الوطنيه والاختلافات القائمه بينها، يمثل القانون النموذجي نظاما قانونيا خاصا مهيا بحيث يخدم التحكيم التجاري الدولي دون ان يمس باي معاهدة دات صله نافذة في الدوله التي تعتمده. وفي حين ان الحاجه إلى التوحيد لا توجد إلا فيما يتعلق بالقضايا الدوليه، فإن الرغبه في تحديث قانون التحكيم وتحسينه قد تشعر بها ايضا اي دوله فيما يتعلق بالقضايا غير الدوليه، ويمكن تلبيتها بإصدار تشريعات حديثه استنادا إلى القانون النموذجي بالنسبه لفئتي القضايا على السواء.

نطاق التطبيق الموضوعي والإقليمي

١٠ يعرف القانون النموذجي التحكيم بانه دولي إذا "كان مقرا عمل طرفي اتفاق التحكيم، وقت عقد ذلك الاتفاق، واقعين في دولتين مختلفتين" (المادة ١(٣)). وستقع الاغلبيه العظمى من الحالات التي تعتبر، عموما، دوليه، في إطار هذا المعيار. وبالإضافه إلى ذلك، يكون اي تحكيم دوليا إذا كان مكان التحكيم او مكان اداء العقد او مكان موضوع النزاع واقعا خارج الدوله التي يقع فيها مقر عمل الطرفين، او إذا اتفق الطرفان صراحه على ان موضوع اتفاق التحكيم يتعلق باكثر من بلد واحد.

١١ وفيما يتعلق بمصطلح "تجاري"، لا يمكن وضع تعريف قاطع لهذا المصطلح. فالمادة ١ تتضمن حاشيه تدعو إلى "تفسير مصطلح "التجاري" تفسيرا واسعا بحيث يشمل المسائل الناشئه عن جميع العلاقات ذات الطبيعه التجاريه، تعاقديه كانت او غير تعاقديه". تم تقدم الحاشيه قائمه إيضاحيه للعلاقات التي تعتبر ذات طبيعه تجاريه، فتؤكد بذلك اتساع نطاق التفسير المقترح وتشير إلى ان الاختيار المحدد للعلاقه لا يستند إلى ما يعتبره القانون الوطني "تجاريا".

١٢ والجانب الاخر من إمكانيه التطبيق هو ما يمكن ان يمسى بالنطاق الإقليمي للتطبيق. فوفقا للماده ١(٢), لا ينطبق القانون النموذجي، عند إصداره في دوله ما، إلا إذا كان مكان للتحكيم واقعا في إقليم هذه الدوله. على انه يوجد استثناء هام ومنطقي. فالمادتان ٨(١) و٩، اللتان تتناولان الاعتراف باتفاقات التحكيم، بما في ذلك توافقها مع التدابير الوقائيه المؤقته، والمادتان ٣٥ و٣٦، المتعلقتان بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، قد حدد له نطاق عالمي، اي انها تنطبق بصرف النظر عما إذا كان مكان التحكيم واقعا في هذه الدوله او في دوله اخرى، اما المادتان ٨ و٩ فتنطبقان حتى لو لم يكن مكان التحكيم قد تحدد بعد.

١٣ وقد اعتمد المعيار الإقليمي المتشدد الذي يحكم معظم احكام القانون النموذجي من اجل التيقن ونظرا للحقائق التاليه. فالاغلبيه العظمى من القوانين الوطنيه تتخذ من مكان التحكيم معيارا وحيدا، والتجارب تدل على انه، حيثما تخول القوانين الوطنيه للطرفين حريه اختيار القانون الإجرائي لدوله غير الدوله التي يحدث فيها التحكيم، يندر من الناحيه العمليه ان يستعمل الطرفان هذا الحق. والقانون النموذجي، بحكم محتوياته المتسامحه، يقلل كذلك من الحاجه إلى اختيار قانون "اجنبي" بدلا من القانون (النموذجي) لمكان التحكيم، وليس اقل اسباب ذلك، على الإطلاق، انه يمنح الطرفين حريه واسعه في تشكيل قواعد إجراءات التحكيم. ومما تشمله هذه الحريه إمكانيه تضمين اتفاق التحكيم احكاما إجرائيه تندرج في قانون "اجنبي"، شريطه عدم تعارضها مع الاحكام الإلزاميه للقانون النموذجي. وعلاوه على ذلك، فإن للمعيار الإقليمي المتشدد نفعا كبيرا من الناحيه العمليه فيما يتعلق بالمواد ١١ و١٣ و١٤ و١٦ و٢٧ و٣٤، التي تسند إلى محاكم الدوله المختصه مهام المساعدة والإشراف في مجال التحكيم.

تحديد مساعدة المحاكم وإشرافها

٤٤ حسبما يتضح من التعديلات التي ادخلت مؤخرا على قوانين التحكيم، هناك اتجاه إلى الحد من تدخل المحاكم في التحكيم التجاري الدولي. ولعل لهذا ما يبرره بالنظر إلى ان طرفي اتفاق تحكيم يتخذان قرارا واعيا باستبعاد اختصاص المحاكم، ويفضلان، خاصه في القضايا التجاريه، الإسراع وبلوغ الغايه على استطاله النزاعات في المحكمه.

٤٥ وبهذه الروح، ينص القانون النموذجي على تدخل المحاكم في الحالات التاليه. فالمجموعه الاولى من هذه الحالات تتضمن تعيين محكمو ورده وإنهاء ولايته (المواد ١١ و١٣ و١٤). واختصاص هيئه التحكيم (المادة ١٦), وإلغاء قرار التحكيم (المادة ٣٤). وهذه الحالات معددة في المادة ٦ باعتبارها وظائف ينبغي إسنادها, لاعتراض المركزة والتخصص والإسراع, إلى محكمه مسماة خصيصا او، ربما، إلى سلطه اخرى فيما يتعلق بالمواد ١١ و١٣ و١٤ (متلا: مؤسسه للتحكيم او غرفه تجاريه). وتشمل المجموعه التانيه من الحالات المساعده المقدمه من المحكمه للحصول على ادله (المادة ٢٧)، والاعتراف باتفاق التحكيم بما في دلك توافقه مع الإجراءات الوقائيه المؤقته التي تامر بها المحاكم (المادتان ٨ و٩)، والاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيدها (المادتان ٣٥ و٣٦).

٤٦ وفيما يتجاوز نطاق الحالات الواردة في هاتين المجموعتين، "لا يجوز لاي محكمه ان تتدخل في المسائل التي ينظمها هدا القانون". وقد نص على دلك في المادة ٥ التي تتسم بالابتكار ولا تتخد، في حد داتها، موقفا بشان تحديد الدور المناسب للمحاكم, وإنما تضمن للقارئ والمستخدم انه سيجد في القانون النموذجي جميع الحالات الممكنه لتدخل المحكمه، فيما عدا المسائل التي لا ينظمها هدا القانون (اي توحيد إجراءات التحكيم، والعلاقه التعاقدية بين المحكمين والاطراف او مؤسسه للتحكيم، وتحديد التكاليف والرسوم، بما في دلك الودائع). وسيتجلى، ولاسيما للقراء والمستخدمين الاجانب، الدين يشكلون اغلبيه المستخدمين المحتملين ويمكن اعتبارهم المقصودين الرئيسيين باي قانون خاص للتحكيم التجاري الدولي، انهم لن يضطروا إلى البحث في مصادر اخرى خلاف هدا القانون.

باء اتفاق التحكيم

٤٧ يتناول الفصل التاني من القانون النموذجي اتفاق التحكيم، بما في دلك اعتراف المحاكم به. وتتبع الاحكام، عن كتب، المادة التانيه من اتفاقيه الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبيه وتنفيدها (نيويورك، ١٩٥٨) (يشار إليها فيما يلي "باتفاقيه نيويورك لعام ١٩٥٨"). مع إضافه عدد من التوضيحات المفيدة.

تعريف اتفاق التحكيم وشكله

١٨ تعترف المادة ٧(١) بصحه ونفاذ التزام الطرفين بان يحيلا إلى التحكيم اي نزاع قائم ("اتفاق التحكيم Compromis")، او اي نزاع مقبل ("شروط التحكيم compromissoire clause"). ومن القوانين الوطنيه ما لا ينفذ هدا النوع الاخير من الاتفاق، في الوقت الحاضر، إنفاذا كاملا.

١٩ وفي حين انه توجد عمليا اتفاقات تحكيم شفهيه تعترف بها بعض القوانين الوطنيه، فإن المادة ٧(٢) تحتدي حدو اتفاقيه نيويورك لعام ١٩٥٨ باشتراطها ان يكون الاتفاق مكتوبا، وهي توسع وتوضح تعريف الشكل الكتابي الوارد في المادة الثانيه (٢) من تلك الاتفاقيه بإضافه عبارة "تلكسات او غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابه سجل للاتفاق", وبشمولها لحاله التزام التحكيم المتعلقه "بتبادل لبيانات الادعاء والدفاع يقول فيه احد الطرفين بوجود اتفاق ولا ينكره الطرف الاخر". وبنصها على ان الإشارة في عقد ما إلى مستند (مثل شروط عامه) "يشتمل على شرط التحكيم يعتبر بمثابه اتفاق تحكيم، شريطه ان يكون العقد مكتوبا وان تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل دلك الشرط جزءا من العقد".

اتفاق التحكيم والمحاكم

٢٠ تتناول المادتان ٨ و٩ عنصرين مهمين للمساله المعقده الخاصه بالعلاقه بين اتفاق التحكيم واللجوء إلى المحاكم. فالمادة ٨(١) من القانون النموذجي، التي صيغت على غرار المادة الثانيه (٣) من اتفاقيه نيويورك لعام ١٩٥٨، تلزم اي محكمه ترفع امامها دعوى في مساله تتعلق بنفس موضوع النزاع، ان تحيل الطرفين إلى التحكيم، ما لم يتضح لها ان الاتفاق باطل ولاغٍ او عديم الاثر او لا يمكن تنفيده. وتتوقف الإحاله على الطلب الدي يجوز لاي طرف ان يقدمه في موعد اقصاه تاريخ تقديم بيانه الاول في موضوع النزاع. وفي حين ان هدا الحكم، حيثما تعتمده دوله من الدول عند إقرارها للقانون النموذجي، هو، بطبيعته، غير ملزم إلا لمحاكم تلك الدوله، فإنه لا يقتصر على الاتفاقات التي تنص على التحكيم في تلك الدوله، وبدلك فإنه يساعد على الاعتراف العالمي باتفاقات التحكيم التجاري الدولي وباثارها.

٢١ وتعبر المادة ٩ عن المبدا القائل بان التدابير الوقائيه المؤقته التي يمكن ان يطلب من المحاكم اتخادها بموجب القانون الإجرائي (مثل اوامر الحجز القضائيه السابقه على قرار التحكيم)، لا تتنافى مع اتفاق التحكيم. وعلى غرار المادة ٨، تختص هده المادة بمحاكم الدول, من حيث كونها تقرر ان اتخادها للتدابير المؤقته امر يتمشى مع اتفاق التحكيم، بصرف النظر عن مكان التحكيم، اما فيما يتعلق باعتبار الطلب الذي يقدمه احد الطرفين إلى المحكمه لكي تتخد إجراء من هدا القبيل، غير متعارض مع اتفاق التحكيم, فالحكم يكون منطبقا بصرف النظر عما إدا كان الطلب قد قدم إلى محكمه في تلك الدوله او في اي دوله اخرى. وحيثما يقدم مثل هدا الطلب، لا يجوز التدرع به، بالاستناد إلى القانون النموذجي، كاعتراض على وجود اتفاق تحكيم او على الاثر الذي يحدثه هدا الاتفاق.

جيم تشكيل هيئه التحكيم

٢٢ يتضمن الفصل الثالث عددا من الاحكام التفصيليه المتعلقه بتعيين محكم ورده وإنهاء ولايته وتعيين محكم بديل. وهو يوضح النهج الذي يتبعه القانون النموذجي للقضاء على الصعوبات الناشئه عن القوانين او القواعد غير المناسبه او غير الكامله. ويتمثل النهج اولا في الاعتراف بحريه الطرفين في ان يقررا، بالاستناد إلى مجموعه نافدة من قواعد التحكيم او بموجب اتفاق مخصص، الإجراءات التي يتعين اتباعها، شريطه استيفاء المقتضيات الاساسيه للعداله والنزاهه. وثانيا، في حاله عدم استخدام الطرفين لحريتهما في تحديد القواعد الإجرائيه، او في حاله عدم التطرق إلى مساله محددة، يكفل القانون النموذجي، إد ينص على مجموعه من القواعد التكميليه، جواز بدء إجراءات التحكيم والمضي قدما إلى تسويه نهائيه للنزاع.

٢٣ وحيثما تنشا، في إطار اي إجراء يتفق عليه الطرفان او يستند إلى القواعد التكميلية للقانون النموذجي، صعوبات في عمليه تعيين محكم او رده او إنهاء ولايته، تنص المواد ١١ و١٣ و١٤ على ان تقدم المحاكم او غيرها من السلطات المساعده في هدا الصدد. وبالنظر إلى الحاله المساله، وبغيه تقليل مخاطر واثار اتباع اي اساليب للماطله، يجوز لاي طرف الاعتراض الفوري في غضون فترة زمنيه قصيرة، ولا يجوز الطعن في القرار.

دال اختصاص هيئه التحكيم

صلاحيه هيئه التحكيم بالبت في اختصاصها

٢٤ تقر المادة ١٦(١) المبدأين المهمين (غير المعترف بهما بعد بوجه عام) اللذين هما مبدأ "صلاحيه البت في الصلاحيه" وإمكانيه فصل شرط التحكيم او استقلاله. ويجوز لهيئه التحكيم البت في اختصاصها هي، بما في ذلك صلاحيه البت في اي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم او بصحته، ولهذا الغرض، ينظر إلى شرط التحكيم كما لو كان اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الاخرى، كما ان اي قرار تتخذه هيئه التحكيم باعتبار العقد لاغيا وباطلا لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم. وتقتضي الاحكام التفصيليه الواردة في الفقرة (٢) ان تقدم الاعتراضات المتعلقه باختصاص المحكمين في اسرع وقت ممكن.

٢٥ وصلاحيه هيئه التحكيم بالبت في اختصاصها اي، بالدات، اساس ولايتها وسلطتها، تخضع بالطبع لرقابه المحاكم. وحيثما تقرر هيئه التحكيم، كمساله اوليه، انها مختصه، تنص المادة ١٦(٣) على ان تفصل المحكمه فورا في الامر بغيه تجنب ضياع لا مبرر له للمال والوقت. بيد انه اضيفت ثلاثه ضمانات إجرائيه لتقليل مخاطر واثار اساليب المماطله، وهي: قصر الفترة الزمنيه التي يجوز فيها اللجوء إلى المحكمه (٣٠ يوما)، وعدم قابليه قرار المحكمه للطعن، وتتمتع هيئه التحكيم بسلطه استنسابيه لمواصله إجراءات التحكيم وإصدار قرار تحكيم رغم عدم بت المحكمه في القضيه. وفي الحالات الاقل شيوعا التي تجمع فيها هيئه التحكيم بين بتها في الاختصاص وإصدار قرار تحكيم موضوعي، تتاح إمكانيه إجراء مراجعه قضائيه لمساله الاختصاص، ودلك بطلب إلغاء إجراءات التحكيم بموجب المادة ٣٤ او بتنفيد الإجراءات بموجب المادة ٣٦.

سلطه الامر باتخاد تدابير مؤقته

٢٦ على عكس بعض القوانين الوطنيه، يخول القانون النموذجي هيئه التحكيم ان تامر ايا من الطرفين، بناء على طلب احدهما، باتخاد اي تدبير وقائي مؤقت فيما يتعلق بموضوع النزاع، ما لم يتفق الطرفان على خلاف دلك (المادة ١٧). والجدير بالدكر ان المادة لا تتناول مساله تنفيد هده التدابير، ولاي دوله تعتمد القانون النموذجي مطلق الحريه في تقديم مساعدة من المحاكم في هدا الصدد.

هاء سير إجراءات التحكيم

٢٧ يقدم الفصل الخامس الإطار القانوني الدي يكفل سير إجراءات التحكيم على نحو عادل وفعال. ويبدا الفصل بحكمين يعبران عن مبادئ اساسيه تنفد إلى إجراءات التحكيم التي

ينظمها القانون النموذجي. وترسي المادة ١٨ المقتضيات الاساسيه للعداله فيما يتعلق بسير الإجراءات. وتحدد المادة ١٩ الحقوق والسلطات المتعلقه بتحديد القواعد الإجرائيه.

حقوق الطرفين الاساسيه فيما يتعلق بالإجراءات

٢٨ تجسد المادة ١٨ المبدا الاساسي الذي يوجب ان يعامل الطرفان على قدم المساواة وان تهيا لكل منهما الفرصه كامله لعرض قضيته. اما الاحكام الاخرى فتنفذ وتعين المبدا الاساسي فيما يتعلق بالحقوق الاساسيه للطرفين. وتنص المادة ٢٤(١) على انه يجب على هيئه التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على نحو صحيح على عدم عقد اي جلسات مرافعة شفهيه لتقديم البيانات او لتقديم الحجج الشفهيه، ان تعقد تلك الجلسات في مرحله مناسبه من الإجراءات إذا طلب ذلك منها احد الطرفين. وتجدر الإشارة إلى ان المادة ٢٤(١) تتناول فقط الحق العام لاحد الطرفين في عقد جلسات مرافعه شفهيه (كبديل لسير الإجراءات على اساس المستندات وغيرها من الادله الماديه)، ولا تتناول الجوانب الإجرائيه التي منها، مثلا، مدة جلسات المرافعه او عددها او توقيتها.

٢٩ ومن الحقوق الاساسيه الاخرى للطرفين حقه في ان تسمع دعواه وان يكون بإمكانه الاستعانه بخبير تعينه هيئه التحكيم لتقديم الادله، وتلزم المادة ٢٦(٢) الخبير، بعد ان يقدم تقريره الكتابي او الشفوي، بان يشترك، إذا طلب ذلك احد الطرفين او رات هيئه التحكيم ضرورة ذلك، في جلسه مرافعه تتاح فيها للطرفين فرصه توجيه اسئله إليه وتقديم شهود من الخبراء ليدلوا بشهاداتهم في المسائل موضوع النزاع. وعلى غرار حكم اخر يرمي إلى كفاله الإنصاف والموضوعيه والحيدة، تنص المادة ٢٤(٣) على ان تبلغ إلى كل طرف جميع البيانات والمستندات والمعلومات الاخرى التي يقدمها الطرف الاخر إلي هيئه التحكيم، ويبلغ ايضا إلى الطرفين اي تقرير يضعه خبير او اي دليل مستندي يمكن ان تعتمد عليه هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها. ولكي يتسنى للطرفين حضور اي مرافعه او اي اجتماع لهيئه التحكيم لاعراض المعاينه، يجب إخطارهما قبل موعد انعقاد الجلسه بوقت كاف (الماده ٢٤(٢)).

تحديد القواعد الإجرائيه

٣٠ تكفل المادة ١٩ للطرفين حريه الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئه التحكيم اتباعها لدى السير في إجراءات التحكيم، رهنا بعدد قليل من الاحكام الإلزاميه المتعلقه

بالإجراءات، وتخول لهيئه التحكيم، إن لم يتفق الطرفان، ان تسير في التحكيم بالكيفيه التي تراها مناسبه. وتشتمل السلطه المخوله لهيئه التحكيم على سلطه البت في مقبوليه الادلـــه المقدمه وصلتها بالموضوع وجداوها واهميتها.

٣١ ولاستغلال الطرفين فيما يتعلق بتحديد القواعد الإجرائيه اهميه خاصه فـــي القضـــايا الدوليه، إدا انه يسمح للطرفين باختيار القواعد او صياغتها وفقا لرغباتهـــا واحتياجاتهمـــا المحددة دون ان تعوقهما المفاهيم المحليه التقليديه، ودون الوقوع تحت خطر المنع المشار إليه من قبل. كما ان للسلطه التقديريه التكميليه المخوله لهيئه التحكيم نفـــس القـــدر مـــن الاهميه، لانها تسمح لهده الهيئه بان تسير في الإجراءات على نحو يتوافق مـــع الســـمات المحددة للقضيه ودون ان تتعرض للقيود التي يفرضها القانون المحلي التقليدي، بما في دلك اي قواعد إثبات محليه. كما انها تاتي بوسيله لتسويه اي مسائل إجرائيه لم ينظمها اتفـــاق التحكيم او القانون النموذجي.

٣٢ وبالإضافه إلى الاحكام العامه للمادة ١٩، تتبع بعض الاحكام الخاصه نفـــس الـــنهج بمنحها للطرفين الاستقلال الداتي وبتخويلها لهيئه التحكيم، في حاله عدم اتفاق الطـــرفين، سلطه الفصل في الامر. ومن الامتله دات الاهميه العمليه البالغه في القضايا الدوليه، المادة ٢٠، المتعلقه بمكان التحكيم، والمادة ٢٢، المتعلقه باللغه المستخدمه في إجراءات التحكيم.

تخلف احد الطرفين

٣٣ لا يجوز لهيئه التحكيم مواصله الإجراءات في حاله تغيب احد الطرفين إلا إدا كان قد اخطر على النحو الواجب. وينطبق دلك خصوصا على حاله تخلف احد الطرفين عن حضور جلسه او عن تقديم ادله مستنديه دون إبداء عدر كاف لتخلفه (المـــادة ٢٥(ج)). ويجـــوز لهيئه التحكيم ايضا ان تواصل الإجراءات إدا تخلف المدعي عليه عن تقديم بيـــان دفاعـــه، بينما تنتفي الحاجه إلى مواصله الإجراءات إن تخلف المدعي عن بيان ادعائه (المـــادة ٢٥ (أ) و(ب)).

٣٤ وللاحكام التي تخول لهيئه التحكيم سلطه مواصله مهمتها، حتى دون اشـــتراك احـــد الطرفين، اهميه كبيرة من الناحيه العمليه، إدا انه من المالوف، حسبما تبين التجـــارب، ان يبدي احد الطرفين قسطا ضئيلا من الاهتمام بالتعاون والتعجيل بتنفيد الامور. ولدلك، فـــإن

هده الاحكام سوف تكفل للتحكيم التجاري الدولي الفعاليه اللازمه، ضمن حدود المقتضيات الاساسيه للعداله الإجرائيه.

واو إصدار قرار التحكيم وإنهاء الإجراءات

القواعد الواجبه التطبيق على موضوع النزاع

٣٥ تتناول المادة ٢٨ عناصر القانون الموضوعي للتحكيم. فبموجب الفقرة (١)، تفصل هيئه التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يتفق عليها الطرفان. وهدا الحكم هام من ناحيتين: فهو، من ناحيه، يعطي الطرفين حريه اختيار القانون الموضوعي الواجب التطبيق، الدي يتسم بالاهميه لان هناك عددا من القوانين الوطنيه لا يعترف صراحه او تماما بهدا الحق. وبالإضافه إلى دلك، فإن القانون النموذجي، إد يدكر حريه اختيار "قواعد القانون" وليس "القانون"، يتيح للطرفين مجموعه اوسع نطاقا من البدائل فيما يتصل بتعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، بحيث انهما قد يتفقان، مثلا, على قواعد قانونيه وضعها محفل من المحافل الدوليه ولكنها لم تدرج بعد في اي نظام قانوني وطني. ومن ناحيه تانيه، تتبع سلطه هيئه التحكيم مناحي دات الطابع تقليدي اكثر. فعندما لا يعين الطرفان القانون الواجب التطبيق، تطبيق هيئه التحكيم القانون، اي القانون الوطني الدي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئه انها واجبه التطبيق.

٣٦ تجيز المادة ٢٨(٣) للطرفين تخويل هيئه التحكيم ان تفصل في النزاع على اساس العداله والحسنى، او كمحكم عادل منصف، وهدا النوع من التحكيم غير معروف وغير مستخدم في الوقت الراهن في جميع النظم القانونيه، كما لا يوجد اي فهم موحد بشان النطاق الدقيق لسلطه هيئه التحكيم، وعندما يتوقع الطرفان وقوع التباس في هدا الخصوص، فقد يرغبان في إدارج حكم توضيحي في اتفاق التحيكم، ودلك بان يخولا هيئه التحكيم تفويضا ادق تحديدا، وتنص الفقرة (٤)، صراحه، على انه يجب على هيئه التحكيم في جميع الاحوال، اي بما في دلك التحكيم على اساس العداله والحسنى، ان تفصل في النزاع وفقا لشروط العقد وتاخد في اعتبارها العادات المتبعه في الانشطه التجاريه المنطبقه على المعامله.

إصدار قرار التحكيم وغيره من القرارات

٣٧ يولي القانون النموذجي في قواعده المتعلقه بإصدار قرار التحكيم (المواد ٢٩ ٣١) اهتماما خاصا لحاله شائعه إلى حد ما، تتمثل في تكون هيئه التحكيم من اكثر من محكم واحد (وبخاصه من ثلاثه). فهو يوجب اتخاد اي قرار للتحكيم او قرارات اخرى، في مثل هده الحاله، باغلبيه المحكمين، فيما عدا القرارات المتعلقه بالمسائل الإجرائيه التي يجوز ان يترك اتخادها للمحكم الدي يراس الهيئه. وينطبق مبدا الاغلبيه ايضا على توقيع قرار التحكيم، شريطه بيان سبب غيبه اي توقيع.

٣٨ وتنص المادة ٣١(٣) على وجوب ان يبين القرار مكان التحكيم، وعلى اعتبار قرار التحكيم صادرا في دلك المكان. وفيما يتعلق بهدا الافتراض، تجدر الإشاره إلى ان صدور القرار بصورة نهائيه يشكل عملا قانونيا لا يكون بالضرورة، في الممارسه العمليه، عملا وقائعيا واحدا، بل يمكن ان يجري في مداولات تعقد في اماكن مختلفه او عن طريق المكالمات الهاتفيه او بالمراسله، وفوق كل شيء، لا تدعو الحاجه إلى ان يوقع المحكمون على قرار التحكيم في المكان داته.

٣٩ ويجب ان يصدر قرار التحكيم كتابه وان يبين تاريخ صدوره. كما يجب ان يبين الاسباب التي بني عليها، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على خلاف دلك او ما لم يكن القرار صادرا بناء على شروط متفق عليها، اي قرارا يسجل شروط انتهاء الطرفين إلى تسويه وديه. ويمكن ان يضاف إلى دلك ان القانون النموذجي لا يقتضي ولا يخطر وجود "اراء متباينة".

زاي الطعن في قرار التحكيم

٤٠ تتيح القوانين الوطنيه للتحكيم، التي تساوي في كتير من الاحيان بين قرارات التحكيم والقرارات التي تصدرها المحاكم، مجموعه متنوعه من سبل الطعن في قرارات التحكيم، تتحدد في إطارها فترات زمنيه متنوعه، غالبا ما تكون طويله، لتقديم الطعون، وتشمل قوائم مستفيضه من الاسباب التي تتباين تباينا شاسعا بين مختلف النظم القانونيه. ويسعى القانون النموذجي إلى تحسين دلك الوضع، وهو امر له اهميه ضخمه بالنسبه للمشتغلين بالتحكيم التجاري الدولي.

طلب الإلغاء كطريقه وحيدة للطعن

٤١ يتمثل اول إجراءات التحسين في السماح بنوع واحد من انواع الطعن واستبعاد اي سبل اخرى للطعن يقضي بها اي قانون إجرائي اخر للدوله المعنيه، وتوجب المادة ٣٤ تقديم طلب الإلغاء في غضون ثلاثه اشهر من تاريخ تسلم قرار التحكيم، والجدير بالذكر ان "الطعن" يعني "هجوما" قاسيا على القرار، ولا يحظر على اي طرف، بالطبع، طلب رقابه المحاكم بواسطه دفع يتعلق بتنفيذ الإجراءات (الماده ٣٦). وعلاوه على ذلك، فإن "الطعن" يعني اللجوء إلى المحكمه، اي إلى احد اجهزة النظام القضائي لدوله من الدول، ولا يمنع اي طرف من اللجوء إلى هيئه تحكيم من الدرجه الثانيه إذا كان الطرفان قد اتفقا على إمكانيه ذلك (حسبما هو مالوف في بعض انواع الاتجار بالسلع الاساسيه).

اسباب إلغاء قرارات التحكيم

٤٢ وكوسيله اخرى للتحسين، يحتوى القانون النموذجي على قائمه حصريه بالاسباب المحدده التي يجوز، بناء عليها، إلغاء قرار التحكيم. وهذه القائمه مماثله، من حيث الجوهر، للقائمه الواردة في المادة ٣٦(١) والماخوذة من المادة الخامسه لاتفاقيه نيويورك لعام ١٩٥٨، وهي: عدم اهليه الطرفين لعقد اتفاق التحكيم، او عدم وجود اتفاق صريح، او عدم الإخطار بتعيين محكم او بإجراءات التحكيم، او عدم استطاعه احد الطرفين عرض قضيته، وكون قرار التحكيم يتناول مسائل لا يشملها البيان المعروض على التحكيم، ومخالفه تشكيل هيئه التحكيم، او سير إجراءات التحكيم للاتفاق الفعلي للطرفين، او، في حاله عدم وجود اتفاق، للقانون النموذجي، وكون موضوع النزاع متعذر التسويه بالتحكيم، ومخالفه السياسه العامه، الامر الذي يتضمن مخالفات خطيرة للمفاهيم الاساسيه للعداله الإجرائيه.

٤٣ وهذا التوازي بين اسباب الإلغاء، من جهه، والاسباب المنصوص عليها في الماده الخامسه من اتفاقيه نيويورك لعام ١٩٥٨، والخاصه برفض الاعتراف او التنفيذ من جهه ثانيه، قد اعتمد بالفعل في الاتفاقيه الاوربيه للتحكيم التجاري الدولي (جنيف، ١٩٦١). فبموجب الماده التاسعه من هذه الاتفاقيه، لا يعتبر القرار الذي تتخذه محكمه اجنبيه بإلغاء قرار تحكيم لاي سبب غير الاسباب الواردة في المادة الخامسه من اتفاقيه نيويورك لعام ١٩٥٨، مبررا لرفض التنفيذ، والقانون النموذجي يتقدم خطوة إلى الامام في هذه الفلسفه بتحديده اسباب الإلغاء بشكل مباشر.

٤٤ وعلى الرغم من ان اسباب الإلغاء تتماثل تقريبا مع اسباب رفض الاعتراف او التنفيذ، تجدر بالإشارة إلى اختلافين عمليين. اولا, ان الاسباب المتعلقه بالسياسه العامه، بما فيها

تعذر التسويه بالتحكيم، قد تكون مختلفه في مضامينها، رهنا بالدوله المعنيه (اي الدوله التي يجري فيها الإلغاء او الدوله التي يقع فيها التنفيذ). اما الامر التاني والاهم فهو ان اسباب رفض الاعتراف او التنفيذ لا تكون صحيحه او نافذة إلا في الدوله (او الدول) التي يطلب فيها الطرف الفائز الاعتراف او التنفيذ، في حين ان لاسباب الإلغاء اثرا مختلفا، فإلغاء قرار التحكيم الصادر في مكان المنشا يمنع تنفيذ ذلك القرار في جميع البلدان الاخرى بموجب احكام المادة الخامسه (١) (هـ) من اتفاقيه نيويورك لعام ١٩٥٨ والمادة ٣٦(١)(أ)"٥" من القانون النموذجي.

حاء الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها

٤٥ يتناول الفصل التامن والاخير من القانون النموذجي مساله الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها. وتاتي احكامه تجسيدا للقرار الهام المتعلق بالسياسه العامه والقاضي بان تطبق نفس القواعد على قرارات التحكيم سواء كانت صادره في البلد الذي يجري فيه التنفيذ او خارجه، وبان تتبع تلك القواعد، عن كتب قواعد اتفاقيه نيويورك لعام ١٩٥٨.

نحو معامله موحدة لجميع قرارات التحكيم بصرف النظر عن بلد المنشا

٤٦ يضع القانون النموذجي، إذ يتناول القرارات التي تتخذ في التحكيم التجاري الدولي تناولا موحدا بغض النظر عن المكان التي صدرت فيه، خطا فاصلا جديدا بين قرارات التحكيم "الدوليه" و"غير الدوليه"، يستغني به الخط التقليدي الذي يفصل بين القرارات "الاجنبيه" و"المحليه". ويستند هذا الخط الجديد إلى اسباب موضوعيه وليس إلى حدود إقليميه تتصف بانها غير مناسبه بسبب ضاله اهميه مكان التحكيم في القضايا الدوليه. ذلك ان مكان التحكيم يختار، في كثير من الاحيان، من اجل راحه الطرفين، وقد لا يكون للنزاع إلا صله واهيه، إذا وجدت هذه الصله، بالدوله التي يقع فيها التحكيم. ونتيجه ذلك هي ان الاعتراف بقرارات التحكيم "الدوليه" وتنفيذها، سواء كانت هذه القرارات "اجنبيه" او "محلية" ينبغي ان يخضعا للاحكام ذاتها.

٤٧ والقانون النموذجي إذ يصوغ قواعد الاعتراف والتنفيذ على غرار الاحكام ذات الصله المشموله باتفاقيه نيويورك لعام ١٩٥٨، يكمل نظام الاعتراف والتنفيذ المنشا بهذه الاتفاقيه الناجحه، دون ان يتعارض مع النظام المذكور.

الشروط الإجرائيه للاعتراف والتنفيذ

٤٨ بموجب المادة ٣٥(١)، يعتبر قرار التحكيم ملزما ونافذا، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، على ان تراعي احكام المادة ٣٥(٢) والمادة ٣٦(حيث تحدد الاسباب التي يجوز، بناء عليها، رفض الاعتراف والتنفيذ). وتاسيسا على الاعتبار السالف الدكر، الدي يتمتل في ضاله اهميه مكان التحكيم في القضايا الدوليه، ورغبه في التخلص من القيود الإقليميه، لم يدرج مبدا المعامله بالمتل بين شروط الاعتراف والتنفيد.

٤٩ ولا يبين القانون النموذجي التفاصيل الإجرائيه للاعتراف والتنفيد، نظرا لعدم وجود ضرورة عمليه لتوحيدها ولانها تشكل جزءا جوهريا من القانون والممارسه الإجرائيين الوطنيين، بل انه يكتفى بتحديد بعض الشروط اللازمه للحصول على التنفيد: اي ان يكون الطلب مكتوبا وان يرفق به قرار التحكيم واتفاق التحكيم (المادة ٣٥(٢)).

اسباب رفض الاعتراف او التنفيد

٥٠ حسبما دكر من قبل، تتماتل الاسباب التي يجيز القانون النموذجي، بناء عليها، رفض الاعتراف او التنفيد مع الاسباب الواردة في المادة الخامسه من اتفاقيه نيويورك لعام ١٩٥٨، ولكن القانون النموذجي لا يجعل هده الاسباب متعلقه بقرارات التحكيم الاجنبيه فقط، بل كدلك بجميع قرارات التحكيم التي تصدر في إطار التحكيم التجاري الدولي، وفي حين ان احكام تلك الاتفاقيه، وخصوصا صياغتها، قد يلزم تحسينها, لم يعدل إلا السبب الاول الوارد في القائمه (اي "ان يكون احد الطرفين في اتفاق التحكيم بموجب القانون الواجب التطبيق، مصابا باحد عوارض عدم الاهليه"). لانه اعتبر انه ينطوي على فاعدة منقوصه، بل ربما مضلله، بشان التنازع، وعلى وجه العموم، استصوب، لاغراض الاتساق، اتباع النهج والصياغه داتهما في هده الاتفاقيه الهامه.

* اعدت امانه لجنه الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي هده المدكرة للاغراض غير الرسميه فقط، وهي ليست تعليقا رسميا على القانون النموذجي.ويرد في الوتيقه A/CN.9/264 (المستنسخه في حوليه الاونسيترال، المجلد السادس عشر ١٩٨٥) تعليق اعدته الامانه على مشروع سابق للقانون النموذجي.