



Distr.
GENERAL

A/CN.9/263/Add.3
31 July 1985
ARABIC
ORIGINAL: FRENCH



الأمم المتحدة

الجمعية العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون

التجاري الدولي

الدورة الثامنة عشرة

فيينا ، ٣ - ٢١ حزيران/يونيه ١٩٨٥

التحكيم التجاري الدولي

مجموعة تحليلية للملاحظات المقدمة من الحكومات
والمنظمات الدولية على مشروع نص القانون
النموذجى بشأن التحكيم التجارى الدولى

تقرير الأمين العام

إضافة

تتضمن هذه الإضافة إلى الوثيقة A/CN.9/263 تعليقات مصر على مشروع نص القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولى . * وبما أن هذه الملاحظات ذات طابع عام وترتبط في أحيان كثيرة بما يزيد على مسألة واحدة أو مادة واحدة ، فقد عرضت هنا بالترتيب الذي قدمت به .

* تلقت الأمانة هذه الملاحظات في ٢٩ أيار/مايو ١٩٨٥ . ووزعت نسخ من النص الفرنسي الأصلي على المشاركين في الدورة الثامنة عشرة نظراً لأنه لم يمكن ترجمتها إلى اللغات الرسمية الخمس للأمم المتحدة في الوقت المناسب لتقديمها إلى الدورة . وهي تنشر الآن ، بعد الدورة ، في شكل وثيقة من أجل استكمال سجل الوثائق المقدمة إلى اللجنة خلال بحث مشروع القانون النموذجي .

ملاحظات مصر

على مشروع القانون النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي

مقدمة

١ - تقدم مصر تحياتها وتهانيها لرئيس الفريق العامل المعنى بالممارسات التعاقدية الدولية ، والى أعضاء هذا الفريق ، والى أمانة اللجنة ، على العمل الجاد والمفید الذي قاموا به من أجل اعداد مشروع القانون النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي . كما تود مصر الاعراب عن ارتياحها فيما يتعلق بالمشروع اجمالا ، وتأمل الا تختتم اللجنة دورتها الحالية دون أن تعتمده .

٢ - ترثئ مصر ، وقد أنشأت في عاصمتها مركزا إقليميا للتحكيم تحت رعاية اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية ، أنه آن الأوان لتجديده تشريعها المتعلق بالتحكيم التجاري الذي تبين أنه ناقص وغير كامل ، وخاصة على المستوى الدولي . وذلك هو السبب الذي يدفع مصر الى ايلاء اهتمام خاص لمشروع القانون هذا ، وفي اعتقادنا أن ثمة عدة بلدان أخرى تشاطر مصر هذا الاهتمام وتفكر في أن تضع لنفسها قوانيين أكثر تكيفا مع متطلبات الممارسات الدولية . وقد قام مركز التحكيم بالقاهرة ، دون انتظار الاعتماد النهائي للمشروع، بإنشاء فريق عامل لدراسة المشروع ويبحث ادخاله في القانون الجديد المزمع وضعه في مصر . وعندما يصدر هذا القانون ، سيصبح مركز القاهرة ، الذي سبق له أن اعتمد نظام التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، هيئة تحكيم فعالة في المنطقة تستند إلى مجموعة كاملة ومعترف بها عالميا من المعايير القانونية .

٣ - وتود مصر ، مع موافقتها على مشروع القانون النموذجي في مجموعه ، أن تقدم إلى اللجنة بعض الملاحظات على المشروع ، بعضها يتسم بطابع عام ، والبعض الآخر يتعلق بمواد معينة .

أولا - ملاحظات عامة

الف - القانون النموذجي والتحكيم الوطني

٤ - إن المشروع ، الذي ينطوي على الأخلاص لغايات الهيئة التي صدر عنها ، لا يستهدف سوى مصلحة التجارة الدولية ، اذ يقترح قانونا نموذجيا بشأن التحكيم من شأنه أن يحظى بتأييد الغالبية العظمى من البلدان وأن يسهم بالتالي في توحيد القانون إلى حد ما في هذا المجال . ولذلك فإنه يقتصر على التحكيم التجاري الدولي دون أن يفع في اعتباره أن الدولة التي تعتمده سيسحب لديها قانونان ضمن تشريعها (كلاهما قانون

وطني) أحدهما ينظم ما يسمى بالتحكيم الوطني الذي لا ينطبق عليه تعريف الطابع الدولي الوارد في الفقرة ٢ من المادة ١ ، والآخر يتعلق بالتحكيم الدولي بالمعنى المحدد في تلك الفقرة . غير أنه من المرجح أن تفضل الدولة الراغبة في تفادي هذه الإزدواجية في غالب الأحيان توسيع نطاق تطبيق القانون النموذجي عن طريق ادراج فئتي التحكيم في أحکامه . وستواجه تلك الدولة عندئذ صعوبات لن تستطيع التغلب عليها الا بادخال تعديلات على القانون النموذجي قد تؤدي الى تباين التشريعات وتنافر القوانين . ونحن نذكر بصفة خاصة في أحکام القانون النموذجي المتعلقة بالسياسة العامة في بعض الدول، مثل الأحكام المتعلقة بعدم تعلييل حكم المحكمين ، وحق الأطراف غير المقيد في السماح للقاضي بأن يحكم بمقتضى قواعد العدالة والانصاف ، وعدم المطالبة بأن تتألف هيئة التحكيم من عدد مفرد من المحكمين ، وتنفيذ اشراف المحاكم على اجراءات التحكيم . وقد تتغاضى الدولة عن هذه الاستثناءات في قواعد سياستها العامة مراعاة لمصلحة المجتمع الدولي عندما يتعلق الأمر بالعلاقات الخارجية ، أما على الصعيد الوطني فان الدولة تكون أكثر تشديدا في مراعاة قواعد سياستها العامة . وهنا تكمن المشكلة بالنسبة للدولة التي ترغب في ضم الفئتين من التحكيم في اطار القانون النموذجي . ولم يتطرق الفريق العامل لهذه المشكلة . ونحن نكتفي ، في هذه المرحلة المتأخرة ، بالإشارة الى ذلك دون أن نقترح على اللجنة التصدي لهذه المشكلة لأن البعض قد يعترض على ذلك قائلا ان الأمر يتعلق بمشكلة خاصة ينبغي لكل دولة من الدول المعنية أن تجد لها الحل الذي تراه ملائما . وهذا رأي معقول ، الا أن ثمة أيضا مشكلة تباين التشريعات الوطنية التي يبدو أنها تهدد باحباط الجهد الراامي الى التوحيد .

باء - القانون النموذجي واتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨

٥ - يتناول الفصل الأخير من القانون النموذجي الذي يضم المادتين ٣٥ و ٣٦ الاعتراف بحكم هيئة التحكيم وتنفيذه . وتنص الفقرة الأولى من المادة ٣٥ على وجوب اعتراف الدولة بحكم هيئة التحكيم وتنفيذه مع مراعاة بعض الشروط المشار اليها في الفقرتين ٢ و ٣ من المادة نفسها . وتتضمن المادة ٣٦ سردا مفصلا لأسباب رفض الاعتراف و التنفيذ .

٦ - والمعلوم أنه توجد في هذا المجال اتفاقية دولية (هي اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨) التي اعترف ببنجاحها على الصعيد العالمي . ولن تحتاج الدول التي صدقت على هذه الاتفاقية أو انضمت اليها فعلا الى المادتين ٣٥ و ٣٦ من القانون النموذجي لأن هاتين المادتين تشكلان تكرارا لا داعي له في تشريعاتها . وبالنظر الى النجاح الذي حققته هذه اتفاقية نيويورك ، فمن المرجح ألا تستفيد من المادتين ٣٥ و ٣٦ سوى أقلية من الدول التي ستنتظم عاجلا أو آجلا الى الاتفاقية ومن ثم انتهاج النظام الذي اعترفت به غالبية أعضاء المجتمع الدولي . ولهذا السبب ، فإننا نعتقد أن القانون النموذجي لن يفقد الكثير من قيمته لو أنه توقف عند المادة ٣٤ .

٧ - وإذا أريد الاستناد في البقاء على المادتين ٣٥ و ٣٦ إلى العيوب أو الفموضى الذي تتسم به بعض أحكام الاتفاقية ، فإن الحل لن يكون هو الاحتفاظ بازدواجية من شأنها أن تتسبّب في خلق حالات من البلبلة ، ولكنه يكون في النداء الذي وجهته هذه اللجنة من أجل إعادة النظر في الاتفاقية وأن يعقب ذلك دراسة جادة عن الاصلاح المنشود.

جيم - الطابع التجاري والطابع الدولي

٨ - فيما يتعلق بالطابع التجاري ، توافق مصر ، وإن كانت من بين الدول التي تفرق بين التجار وغير التجار وكذلك بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية ، على مضمون نص الحاشية المتعلقة بالفقرة الأولى من المادة الأولى لأنّه يقترح حلاً وسطاً مقبولاً لدى مختلف النظم القانونية القائمة في هذا المجال . ومع أن مصر توافق على مضمون تلك الحاشية ، فإنها قد تواجه صعوبات في ادراج تلك الحاشية في القانون النموذجي عندما تعتمده ، لأنّه لم تجر العادة في مصر على ادراج حواش في نصوص القوانين أو ذكر أمثلة تساعد على تفسير تلك القوانين . ولذلك فإن مصر تقترح أن يدرج في المادة ٢ تعريف لمصطلح "تجاري" يشمل مضمون الحاشية دون الأمثلة الواردة فيها . ولا شك أن هذه الأمثلة قد تكون مفيدة في توضيح معنى العبارات العامة المستخدمة في التعريف المقترن . غير أن من الأفضل وضع تلك الإيضاحات في تعليق على القانون النموذجي أو في مذكرة تفسيرية ترافق به .

٩ - أما بالنسبة للطابع الدولي ، فإن مصر تؤيد النّظام المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة ١ التي تحدد في فقرتها الفرعية (أ) الطابع العام وتضيف في فقرتها الفرعية (ب) حالات أخرى من شأنها أن تضفي قدرًا من المرونة على صلاة المعيار العام ، وأن توسيع وبالتالي نطاق مفهوم الطابع الدولي . ويشكل هذا النّظام ، في رأينا ، حل وسطًا معقولًا بين الآراء المتطرفة التي تميل إلى الإفراط في توسيع نطاق تطبيق القانون النموذجي أو في تضييق نطاقه .

دال - مفهوم الأقلية

١٠ - تود مصر ، دون أن تستبق نتائج المناقشة التي ستجريها اللجنة بشأن مشكلة الأقلية القانون النموذجي أو عدم اقليميته ، التي تركها الفريق العامل لتنظر فيها اللجنة ، أن توضح موقفها من مسالتين تتصلان بهذه المشكلة .

١١ - وتعتبر المسألة الأولى بحرية الأطراف في اختيار القواعد الاجرائية التي تنظم عملية التحكيم . وأيا كانت نتيجة المناقشة التي ستجريها اللجنة بشأن هذه المشكلة ، فإن مصر تحرض على مراعاة هذه الحرية . وهي تعارض أي حل يخل بهذه الحرية ، سواءً بأن يفرض على الأطراف تطبيق القواعد الاجرائية المتبعة في مكان التحكيم أو يحد من

حقها في أن تقتبس قواعد اجراءات التحكيم من مصادر أخرى تختارها (مثل قانون أجنبي أو تسوية تحكيمية أو حتى ارادتها الخاصة) .

١٢ - أما المسألة الثانية فانها تتعلق بالمادة ٣٤ المتعلقة بمشكلة الاقليمية الواردة في العبارتين الموضوعتين بين قوسين معقوفين في الفقرة ١ منها . ويقترح نص تلسك المادة - لكي يمكن قبول طلب الغاء حكم هيئة التحكيم شكلا - أن يصدر حكم هيئة التحكيم في اقليم هذه الدولة "وهذه هي الاقليمية" أو أن يكون صادرًا بموجب القانون الحالي (وهذا هو عدم الاقليمية) ، ويترك للجنة البت في البقاء على هذين التعبيرين أو حذفهما أو حذف أحدهما .

١٣ - وتحتار مصر في هذا الصدد قاعدة اقليمية القانون ، أي البقاء على عبارة "مصدر في اقليم هذه الدولة" وحذف عبارة "مصدر بموجب هذا القانون" . والواقع أن هذه العبارة الأخيرة قد تؤدي إلى اعطاء المحاكم الوطنية صلاحية للفصل في صحة أو بطلان حكم صدر عن هيئة تحكيمية خارج اقليمها . ولن تكون هذه الملاحة مقبولة بالنسبة لعدد من البلدان الا على أساس المعاملة بالمثل .

١٤ - وفي هذا الصدد تود مصر أن توضح أنها توفرت تأييد ادراج تعريف عام لحكم هيئة التحكيم في المادة ٢ . وفي حالة ما إذا ووجهت مغوبات في وضع ذلك التعريف ، فإن بإمكان اللجنة أن تكتفي بأن تحدد في المادة ٣٤ أنواع الأحكام التي يمكن الغاؤها بموجب تلك المادة ، لأنه يبدو أن التعريف يكون مفيدا جدا بالنسبة لها بصفة خاصة .

هـ - تواجد المادتين ٣٤ و ٣٦ في نفس القانون

١٥ - سبق أن أوضحتنا الأسباب التي من أجلها نفضل أن يتوقف القانون النموذجي عند المادة ٣٤ المتعلقة بطلب الغاء حكم هيئة التحكيم دون الاهتمام ، كما هو الحال في المادتين ٣٥ و ٣٦ ، بمشكلة الاعتراف بحكم هيئة التحكيم وتنفيذها ، اللذين تنظمهما نصوص دولية أخرى ، ولا سيما اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ .

١٦ - غير أن ذلك مجرد اقتراح يحتمل أن ترفضه اللجنة ، وفي هذه الحالة ستتوارد مشكلتا البطلان والاعتراف متباورتين ضمن القانون النموذجي . وستكون هذه ، على قدر ما نعلم ، أول مرة يتضمن نص دولي المشكلتين جنبا إلى جنب . والواقع أن اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ لا تعالج سوى مسألة الاعتراف بالاتفاقية وتنفيذها بينما تطرح الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٦١ ، وهي أوسع نطاقا ، هذه المشكلة جنبا وتعنى بمسألة البطلان فقط .

١٧ - ولا شك أن القانون النموذجي يسعى ، من خلال محاولته تغطية هاتين المشكلتين ، إلى أن يكون كاملا ومستقلا . وهذه غاية جديرة بالثناء في حد ذاتها ، غير أن وجود نصين يحددان وسليتين للطعن في حكم هيئة التحكيم ، في نفس القانون ، قد يكون مدعاة للبلبلة . وفيما يلي مثالان لذلك :

(١) في حالة ما اذا أصدرت المحكمة المسممة في المادة ٦ والمكلفة بالنظر في طلب الالغاء حكما باللغاء ، فلن تكون هناك أية صعوبة لأن الحكم قد ألغى ، فلن يعترف به ولن ينفذ في أي من البلدان التي اعتمدت القانون النموذجي . ولكن مادا يكون عليه الموقف اذا أصدرت المحكمة حكما برفض طلب الالغاء ؟ فهل يكون عندي بالامكان الطعن في حكم هيئة التحكيم أمام السلطة المكلفة بالنظر في طلب الاعتراف بالحكم وتنفيذها استنادا الى نفس السبب الذي ارتكز عليه رفض طلب الالغاء ؟

(ب) تنص المادة ٣٤ على عدم جواز تقديم طلب الالغاء بعد مضي ثلاثة أشهر . أما المادة ٣٦ فانها لا تحدد أي تاريخ لتقديم طلب التنفيذ ، وهذا ما يسمح للطرف الذي سقط منه حق تقديم طلب الالغاء باغتنام هذه الفرصة للطعن في الحكم في مرحلة طلب التنفيذ . فماذا تكون اذن قيمة الحكم القاضي بسقوط حق تقديم طلب الالغاء الوارد في المادة ٣٤ اذا كان غير قادر على حماية حكم هيئة التحكيم من الطعن فيه في مرحلة متاخرة ؟

١٨ - ويصبح تواجد المادتين ٣٤ و ٣٦ في نفس القانون أكثر ازعاجا عندما يتعلق الأمر بصحة أو بطلان اتفاق التحكيم ، لأن القانون يضم أيضا مادتين آخريين (المادة ٨ والمادة ١٦) تضيفان تعقيدات أخرى . وفيما يلي مثال لذلك :

١٩ - في عقد بيع أبرم بين مؤسسة مصرية وتاجر لبناني ورد شرط للتحكيم ينص على اجراء التحكيم في مصر . وبعد حدوث خلاف بين الطرفين ، رفع التاجر اللبناني دعوى الى المحكمة المختصة في لبنان مدعيا أن موضوع الخلاف لا يدخل في اطار أحكام شرط التحكيم . ويرى الطرف المصري خلاف ذلك ويطلب احاله القضية الى هيئة التحكيم في مصر . ويحتاج الطرف اللبناني بعدم وجود اتفاق تحكيم يشمل موضوع الخلاف . ونحن نواجه الآن المادة ٨ :

(أ) تقرر المحكمة اللبنانية احاله القضية الى التحكيم وهذا يعني ضمنا أنها تتعرف بوجود اتفاق التحكيم وصحته وفعاليته :

(ب) ويدفع الطرف اللبناني ، أمام هيئة التحكيم في مصر ، بعدم الاختصاص استنادا الى نفس السبب ، وهو عدم وجود اتفاق تحكيم . ونواجه اذن المادة ١٦ التي لا تمنع من اشارة الدفع ثانية للسبب ذاته :

(ج) وتتصدر هيئة التحكيم حكما بشأن الموضوع وب شأن الدفع لصالح الطرف المصري . وهي اذ ترفض الدفع بعدم الاختصاص تعترف في الوقت نفسه بوجود اتفاق التحكيم وصحته وفعاليته :

(د) وخلال مهلة الثلاثة أشهر ، يقدم الطرف اللبناني الى المحكمة المسممة في المادة ٦ الموجودة في مصر طلبا بالغاء الحكم استنادا الى نفس السبب . وهنـا نواجه المادة ٣٤ التي لا يرد فيها أي حكم يمنع من اشارة مثل هذا الدفع :

(ه) وترفض المحكمة المسممة في المادة ٦ طلب الالغاء وهذا يعني أنها تعرف هي أيضا وللمرة الثالثة ، بوجود اتفاق التحكيم وصحته وفعاليته ؛
(و) ويتقدم الطرف المصري عندئذ أمام السلطة اللبنانية المنوط بها اصدار أمر التنفيذ . غير أنه يواجه هنا من جديد اعتراض الطرف اللبناني الذي يحتاج للمرة الرابعة بعدم وجود اتفاق تحكيم . ونواجه حينئذ المادة ٣٦ التي لا تتضمن أي حكم يمنع من تقديم مثل هذا الطلب عندما تصدر المحكمة المسممة في المادة ٦ حكما بوجود اتفاق التحكيم أو صحته .

٢٠ - ويبين هذا المثال مدى الافتقار إلى التنسيق بين أربعة أحكام واردة في القانون النموذجي ذاته وتتناول نفس المسألة . وكل منها مستقل عن الآخر إذ لا توجد صلة يمكن أن تربط فيما بينها في إطار نظام محدد .

ثانيا - ملاحظات على المواد

٢١ - المادة ٤ : إننا نقر هذه المادة ، مضمونا وشكلا . وميزة هذه المادة أنها تقلل من شدة القرينة التي تشتها وذلك أنها تترك للقاضي سلطة تقدير العناصر التي تتكون منها .

٢٢ - المادة ٥ : على الرغم من أن هذه المادة تتعلق بمسألة دقيقة ، وهي مسألة اشراف المحاكم على عملية التحكيم ، فإننا نؤيد الابقاء عليها لأنها تقصر ذلك الإشراف على الحالات التي ينص عليها القانون النموذجي ، وتتفق حددا لاختلاف التشريعات الوطنية في هذا المجال ، وتحرر إجراءات التحكيم من القيود المفروضة عليها في بعض التشريعات .

٢٣ - ونقر أيضا حصر نطاق تطبيق المادة ٥ على المسائل التي ينظمها القانون النموذجي دون غيرها ، لأن استثناء المسائل الأخرى ، وخاصة المسائل التي استبعدها الفريق العامل ، يقيم توازنا يراعي حساسية بعض الدول في هذا المجال .

٢٤ - المادة ٦ : شمة ملاحظة على الشكل : بدلا من ذكر أرقام المواد والفقرات المتعلقة بوظائف المحكمة المذكورة ، نقترح استخدام صيغة عامة كما يلي :
"المحكمة المختصة للاضطلاع بالمهام المشار إليها في هذا القانون"
هي "٠٠٠"

ويلاحظ أن عبارة "هذا القانون" استخدمت عدة مرات .

٢٥ - المادة ٨ : تبدو لنا الفقرة ١ مرضية ونحن نشاطر الرأي الذي مؤداته أن نطاقها لا ينبغي أن يتعدى المبدئين اللذين تشتمل عليهما ، وهما منع المحكمة من اصدار أمر بالحالة إلى التحكيم وعدم قبول طلب الاحالة المقدم بعد التاريخ المقرر في النص .

٢٦ - أما بالنسبة للفقرة ٢ ، فاننا نقترح أن تدرج مرة أخرى في نهاية هذه الفقرة عبارة "ما لم تأمر هذه الأخيرة بتعليق اجراءات التحكيم" ، التي كانت موجودة في النص الأصلي والتي حذفها الفريق العامل . ونحن نرى أنه من المفيد منح المحكمة سلطة الأمر بتعليق اجراءات التحكيم عندما ترى أن الغاء أو بطلان اتفاق التحكيم هو الاحتمال الأكثر رجحانًا . ومن شأن مثل هذا الاجراء توفير الوقت والجهود والمصروفات .

٢٧ - المادة ١٣ ، الفقرة ٣ : تسمح هذه الفقرة لمهمة التحكيم ، في الحالة التي يكون فيها الاعتراف قيد النظر أمام المحكمة المسمدة في المادة ٦ ، بمواصلة اجراءات التحكيم . ونرى أن من الأفضل أن تمنح المحكمة أيضاً سلطة الأمر بتعليق اجراءات التحكيم كلما لاحظت وجود أسباب يمكن أن تبرر اتخاذ مثل هذا الاجراء .

٢٨ - وفي حالة ما إذا حظي هذا الاقتراح بتأييد اللجنة ، فإنه ينبغي صياغة الجملة الأخيرة من الفقرة ٣ على النحو التالي :

"... وريثما يتم الفصل في هذا الموضوع ، يجوز لمهمة التحكيم ، بما في ذلك المحكم المعترض عليه ، أن توافق اجراءات التحكيم ، ما لم تأمر المحكمة بتعليقها ."

٢٩ - المادة ٢٢ الفقرة ٣ : نقترح تعديل هذه الفقرة كما يلي :

"مهمة التحكيم أن تأمر بأن يرفق بأي مستند ترجمة له إلى اللغة أو اللغات أو أحدي اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو اختارتها هيئة التحكيم ."

٣٠ - ويضيف الاقتراح عبارة "أحدى اللغات" حرصاً على توفير الوقت والمال . ويبدل قيام الطرفين أو المحكمة باختيار عدة لغات تستخدم في اجراءات التحكيم على أن استخدام أي منها لن يضر بموافق الطرفين .

٣١ - ويلاحظ أن الاقتراح يبقى على كلمة "اللغات" إلى جانب العبارة المقترحة "أحدى اللغات" ليترك لمهمة التحكيم سلطة تقديرية أوسع نطاقاً . وهكذا يكون بإمكان هيئة التحكيم أن تطلب ترجمة المستندات إلى جميع اللغات المتفق عليها إذا اقتضى الأمر ذلك .

٣٢ - المادة ٢٧ : من رأينا أن نطاق تطبيق هذه المادة ينبغي أن يقتصر على اجراءات التحكيم التي تعقد في الدولة . ويبعدونا أن من المبالغة ارغام دولة على تقديم المساعدة لتسهيل اجراءات تحكيم تجري خارج إقليمها .

٣٣ - المادة ٢٨ : تعديل الفقرة ٢ على النحو التالي :

"إذا لم يعين الطرفان أية قواعد قانونية ، تطبق هيئة التحكيم القواعد القانونية الموضوعية التي ترى أنها واجبة التطبيق في هذه الحالة ."

٣٤ - التعليق : تمنحك الفقرة ١ من المادة ٢٨ للطرفين الحق في أن يختارا بحرية القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع القائم بينهما بل أنها تتضمن أيضاً

افتراض أن أي اشارة الى قانون دولة معينة تعد اشارة مباشرة الى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس الى قواعد تنازع القوانين .

٣٥ - اذا لم يعين الطرفان أية قواعد قانونية فان الفقرة ٢ تجيز لهيئة التحكيم تعين تلك القواعد . ولكن بدلا من أن تمنحها الحق في تعين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، كما نصت على ذلك الفقرة ١ بالنسبة للطرفين ، فإنها لا تمنحها سوى حق اختيار القانون الذي تستخدم قواعده في تعين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع .

٣٦ - ويبدو لنا أن هذا التمييز بين الحالتين غير مقبول ، فهو يمثل استمرار شعور خاطئ بالشك تجاه اقامة التحكيم ، وهو شعور لم يعد له أي مبرر كما اتضح ذلك من خلال الممارسة . ويتوجه اقتراحتنا نحو الغاء هذا التمييز .

٣٧ - المادة ٣٢ ، الفقرة ٢ ، الفقرة الفرعية (ب) : تنص المادة على أنه عندما يصبح الاستمرار في اجراءات التحكيم غير ضروري أو غير مناسب ، فإنه "يجوز" لـ هيئة التحكيم أن تأمر بانهاء اجراءات التحكيم . وعبارة "يجوز" تشير إلى حق وليس إلى الزام . وينتج عن ذلك أنه يمكن لـ هيئة التحكيم ، حتى ولو كانت مقتنعة بأن الاجراءات غير ضرورية أو غير مناسبة ، أن تأمر بـ موافلتها . بناء على أي سبب ؟ ولأية غاية ؟ ولمصلحة من ؟ هذه تساؤلات لا يرد عليها النص . ومن الجلي أن موافلة مثل هذه الاجراءات لن تكون إلا مضيعة للوقت والجهود والمالي ولذلك نقترح تعديل الفقرة ٢ كما يلي :

"٢ - تأمر هيئة التحكيم بـ انهاء اجراءات التحكيم عندما :

(أ) ينسحب المدعي ٠٠٠ (دون حدوث تغيير) .

(ب) يصبح الاستمرار في اجراءات التحكيم غير ضروري أو غير مناسب لأي سبب آخر .

٣٨ - المادة ٣٤ ، الفقرة ٢ ، الفقرة الفرعية (ب) ١' : نؤيد الرأي القائل بالغاء هذا النص . وقد أوضح الفريق العامل الأسباب التي تبرر هذا الالفأ وناقشا ، فليس ثمة ما يدعو لتكرارها . ونضيف فقط أن الالفأ المقترن لا يعني استبعاد عدم القابلية للتحكيم كسبب للبطلان . لأن ذلك البطلان قد تشمله نصوص أخرى ، في الفقرة الفرعية (ب) ٢' عندما تكون القابلية للتحكيم جزءا من السياسة العامة للدولة ، والفقرة الفرعية (أ) ١' عندما يعتبرها قانون الدولة عنصرا من عناصر اتفاق التحكيم .