الأمم المتحدة

A/CN.9/607

الجمعية العامة

Distr.: General
13 April 2006
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة التاسعة والثلاثون
نيويورك، ١٩ حزيران/يونيه - ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦

تسوية النزاعات التجارية

مشروع إعلان بشأن تفسير الفقرة ٢ من المادة الثانية والفقرة (١) من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

		الفقرات	الصفحة
	مقدمة	١-٣	٢
أولا-	مشروع إعلان بشأن تفسير الفقرة (٢) من المادة الثانية والفقرة (١) من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك	٤	٣
ثانيا-	ملاحظات بشأن مشروع الإعلان المتعلق بتفسير الفقرة (٢) من المادة الثانية والفقرة (١) من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك	٥-١٢	٥

110506 V.06-53029 (A)

مقدّمة

١- قرّرت اللجنة، في دورتها الثانية والثلاثين (فيينا، ١٧ أيار/مايو - ٤ حزيران/يونيه ١٩٩٩)، أن يكون أحد البنود ذات الأولوية بالنسبة للفريق العامل هو اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم، الذي يرد في الفقرة (٢) من المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وفي الفقرة (٢) من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨("اتفاقية نيويورك").[(1)] ونوّهت اللجنة، في دورتها الرابعة والثلاثين (فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠١)، بأنه بينما لا ينبغي للفريق العامل أن يغفل أهمية توفير اليقين بشأن نية الأطراف في اللجوء إلى التحكيم، فإن من المهم أيضا العمل على تيسير الأخذ بتفسير أكثر مرونة للاشتراط المتشدد بشأن الشكل الذي تتضمنه اتفاقية نيويورك، منعا لإحباط توقعات الأطراف عندما تتفق على التحكيم. وفي ذلك الصدد، أحاطت اللجنة علما بإمكانية مضي الفريق العامل قُدما في بحث معنى ومفعول الحكم المتعلق بالقانون الأنسب، الوارد في الفقرة (١) من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك.[(2)]

٢- ولاحظت اللجنة، في دورتها الخامسة والثلاثين (نيويورك، ١٧-٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٢)، أن الفريق العامل ناقش مشروع صك تفسيري بشأن الفقرة (٢) من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك. ولاحظت أن الفريق العامل لم يتمكّن من التوصّل، في تلك المرحلة، إلى توافق في الآراء بشأن ما إذا كان سيعد بروتوكولا معدلا لاتفاقية نيويورك أم صكا تفسيريا لها. ورأت اللجنة أنه ينبغي أن يُتاح للدول الأعضاء والمراقبة المشارِكة في مداولات الفريق العامل وقت كاف لإجراء مشاورات بشأن تلك المسائل الهامة، بما في ذلك إمكانية مواصلة بحث معنى ومفعول الحكم المتعلق بالقانون الأنسب، الوارد في الفقرة (١) من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، حسبما أشارت اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين.[(3)]

٣- ونظر الفريق العامل في موضوع اشتراط الشكل الكتابي الوارد في الفقرة (٢) من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك ومسألة إعداد صك تفسيري في دوراته الثانية والثلاثين (فيينا، ٢٠-٣١ آذار/مارس ٢٠٠٠)،[(4)] والثالثة والثلاثين (فيينا، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر - ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠)،[(5)] والرابعة والثلاثين (نيويورك، ٢١ أيار/مايو - ١ حزيران/ يونيه ٢٠٠١)،[(6)] والسادسة والثلاثين (نيويورك، ٤-٨ آذار/مارس ٢٠٠٢)،[(7)] والرابعة والأربعين (نيويورك، ٢٣-٢٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦).[(8)]

أولا- مشروع إعلان بشأن تفسير الفقرة (٢) من المادة الثانية والفقرة (١) من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك

٤- يرد فيما يلي نص مشروع الإعلان المتعلق بتفسير الفقرة (٢) من المادة الثانية والفقرة (١) من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، كما وافق عليه الفريق العامل في دورته الرابعة والأربعين:[9]

"إعلان بشأن تفسير الفقرة (٢) من المادة الثانية والفقرة (١) من المادة السابعة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المحرَّرة في نيويورك في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨،

"إن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

"[١] إذ تستذكر قرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د-٢١) المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، الذي أنشأ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بهدف تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجيين للقانون التجاري الدولي،

"[٢] وإذ تدرك أن مختلف النظم القانونية والاجتماعية والاقتصادية في العالم، إلى جانب مختلف مستويات التنمية تتمثل في اللجنة،

"[٣] وإذ تستذكر قرارات الجمعية العامة المتعاقبة التي تؤكد من جديد الولاية المسندة إلى اللجنة بصفتها الهيئة القانونية الأساسية، ضمن منظومة الأمم المتحدة في ميدان القانون التجاري الدولي، التي تتولى تنسيق الأنشطة القانونية في هذا الميدان،

"[٤] وإذ تدرك ولايتها المتمثلة في تعزيز التنسيق والتوحيد التدريجيين للقانون التجاري الدولي بوسائل عدة منها ترويج سبل ووسائل كفالة تفسير وتطبيق موحّدين للاتفاقيات الدولية والقوانين الموحّدة في ميدان القانون التجاري الدولي،

"[٥] واقتناعا منها بأن الاعتماد الواسع النطاق لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها كان إنجازا جوهريا في تعزيز سيادة القانون، ولا سيما في ميدان التجارة الدولية،

"[٦] وإذ تستذكر أن مؤتمر المفوضين الذي أعد الاتفاقية وفتح باب التوقيع عليها اعتمد قرارا ينص، في جملة أمور، على أن المؤتمر "يرى أن من شأن زيادة توحيد القوانين الوطنية المتعلقة بالتحكيم أن تعزز ما للتحكيم من فعالية في تسوية منازعات القانون الخاص"،

"[٧] وإذ تضع في اعتبارها التفسيرات المختلفة لاشتراطات الشكل التي تنص عليها الاتفاقية والناجمة جزئيا عن الاختلافات في التعبير بين نصوص الاتفاقية الخمسة المتساوية الحجية،

"[٨] وإذ تأخذ في حسبانها المادة السابعة (١) من الاتفاقية، التي من مقاصدها التمكين من إنفاذ قرارات التحكيم الأجنبية إلى أوسع مدى ممكن، لا سيما بالاعتراف بحق أي طرف ذي مصلحة في أن يستفيد من قانون أو معاهدات البلد الذي يُلتمس فيه الاعتماد على قرار التحكيم، بما في ذلك البلد الذي يوفّر فيه ذلك القانون أو توفر فيه تلك المعاهدات نظاما أكثر مؤاتاة من الاتفاقية،

"[٩] وإذ تأخذ بعين الاعتبار الاستخدام الواسع النطاق للتجارة الإلكترونية،

"[١٠] وإذ تأخذ في حسبانها الصكوك القانونية الدولية، مثل قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ بصيغته المنقّحة لاحقا، خاصة فيما يتعلق بالمادة ٧، وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية،

"[١١] وإذ تأخذ في حسبانها أيضا التشريعات الداخلية، بما في ذلك السوابق القضائية، الأكثر مؤاتاة من الاتفاقية فيما يتعلق باشتراط الشكل الذي يحكم اتفاقات التحكيم وإجراءات التحكيم وإنفاذ قرارات التحكيم،

"[١٢] وإذ ترى أنه ينبغي إيلاء الاعتبار في تفسير الاتفاقية إلى ضرورة تشجيع الاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها،

"[١٣] توصي بأن تطبّق الفقرة (٢) من المادة الثانية من الاتفاقية مع الاعتراف بأن الظروف الموصوفة فيها ليست شاملة لجميع الحالات،

"[١٤] توصي بأن تطبق الفقرة (١) من المادة السابعة من الاتفاقية كيما تتاح لأي طرف ذي مصلحة الاستفادة من الحقوق التي قد تكون مستحقة له بمقتضى قانون أو معاهدات البلد الذي يُلتمس فيه الاعتماد على قرار التحكيم، من أجل السعي للحصول على الاعتراف بصحة اتفاق التحكيم ذلك."

ثانيا- ملاحظات بشأن مشروع الإعلان المتعلق بتفسير الفقرة (٢) من المادة الثانية والفقرة (١) من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك

٥- ركّزت مناقشات الفريق العامل أولا على الفقرة (٢) من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك وعلى مختلف الخيارات المتاحة لمعالجة الصعوبات التي ظهرت في تفسيرها. وإجمالا، رأى الفريق العامل أنه ثمة حاجة إلى وضع أحكام تتوافق مع الممارسة المتبعة حاليا في التجارة الدولية فيما يتعلق باشتراط الشكل الكتابي وأن الممارسة لم يعد يجسدها، من بعض الجوانب، الموقف المبيّن في الفقرة (٢) من المادة الثانية (وسائر النصوص التشريعية الدولية المصوغة على غرار تلك المادة)، إذا ما فُسِّرت تفسيرا ضيقا.[10] وناقش الفريق العامل السبل البديلة المتاحة لتحقيق تفسير أوسع نطاقا للفقرة (٢) من المادة الثانية.[11] ومن بين هذه السبل استحداث بروتوكول يعدّل أحكام الفقرة (٢) من المادة الثانية؛ واعتماد إعلان أو قرار أو بيان يتناول تفسير اتفاقية نيويورك وينص على أنه، تفاديا للشك، يقصد للفقرة (٢) من المادة الثانية أن تغطي بعض الحالات أو أن يكون لها مفعول معيّن؛ وتشجيع تفسير متساهل لاتفاقية نيويورك باتباع النهج الذي تتبعه بعض المحاكم في تفسير الفقرة (٢) من المادة الثانية في ضوء قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم؛[12] ووضع مبادئ توجيهية للممارسة أو مذكرات تقترح استخدام المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم كأداة تفسيرية بغية توضيح تطبيق الفقرة (٢) من المادة الثانية.[13]

٦- وكان الرأي السائد أنه لما كان من المحتمل أن يؤدي تعديل اتفاقية نيويورك رسميا أو استحداث بروتوكول ملحق بها إلى تفاقم عدم الاتساق القائم حاليا في التفسير وأن اعتماد عدد من البلدان لهذا البروتوكول أو التعديل سيحتاج إلى سنوات عديدة ويخلق في غضون ذلك المزيد من عدم اليقين، فإن هذا النهج غير عملي من الناحية الأساسية. وإذ رأى الفريق العامل أن التوجيه المتعلق بتفسير بالفقرة (٢) من المادة الثانية سيكون مفيدا في تحقيق الهدف الرامي إلى كفالة وضع تفسير موحّد يلبي احتياجات التجارة الدولية، قرّر أن إصدار إعلان أو قرار أو بيان يتناول تفسير اتفاقية نيويورك ويتجلى فيه فهم عريض لاشتراط الشكل يمكن أن يخضع لمزيد من الدراسة بغية تقرير النهج الأمثل.[14]

٧- وناقش الفريق العامل في دورته السادسة والثلاثين (نيويورك، ٤-٨ آذار/مارس ٢٠٠٢)، مشروع صك تفسيري بشأن الفقرة (٢) من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك، بغية توفير توجيهات بشأن تفسير وتطبيق اشتراط الشكل الكتابي الوارد في تلك المادة وتحقيق درجة أعلى من التوحيد. وتعطي الفقرة (٢) من المادة الثانية تفسيرات متباينة في محاكم

الدول. وبشكل خاص، فإن التساؤلات المتعلقة بما تعنيه عبارة "توقيع"، وما إذا كان اشتراط التوقيع ينطبق على كل من شرط التحكيم في العقد واتفاق التحكيم كذلك، وما هو مشترط في "الرسائل أو البرقيات المتبادلة"، هي كلها أمور جرت بشأنها تفسيرات مختلفة وكذلك متضاربة في بعض الأحيان.[15] وقد نجمت التفسيرات المتباينة في محاكم الدول أيضا عن الاختلافات في التعبير بين نصوص الاتفاقية الخمسة المتساوية الحجية. وتعود بعض هذه الاختلافات جزئيا إلى أن تعريف عبارة "agreement in writing" (اتفاق مكتوب)، (باستخدام كلمة "includes" (يشمل))، في النسخة الإنكليزية مثلا، يبدو أنه يقدّم قائمة غير استقصائية من الأمثلة في حين يبدو أن بعض النسخ المتساوية الحجية باللغات الأخرى توفر قائمة استقصائية بعناصر التعريف.[16]

٨- وتضمَّن مشروع الإعلان الذي نظر فيه الفريق العامل في دورته السادسة والثلاثين (نيويورك، ٤-٨ آذار/مارس ٢٠٠٢) توصية أو بيانا بأن يفسّر تعريف عبارة "اتفاق مكتوب" الواردة في الفقرة (٢) من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك بحيث يشمل [العبارة المستلهمة من النص المنقّح للمادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي].[17] وأعرب عن آراء في إطار الفريق العامل مفادها أن مشاريع الأحكام التشريعية لتنقيح المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم، التي ينظر فيها الفريق العامل تختلف اختلافا كبيرا عن الفقرة (٢) من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك إذ انه بمقتضى مشروع الحكم التشريعي، على سبيل المثال، يعد أي اتفاق شفوي يشير إلى أحكام وشروط تحكيم كتابية اتفاقا صحيحا، بينما لا يعد كذلك بمقتضى الفقرة (٢) من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك، حسبما تفسّر في كثير من النظم القانونية.[18] وبالتالي رُئي أنه من غير الملائم استخدام صك تفسيري لإعلان أن الفقرة (٢) من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك ينبغي أن تفسّر على أنها تعني مضمون المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم. ولدى بحث إمكانية تعديل القانون النموذجي للتحكيم باعتباره أداة لتفسير الفقرة (٢) من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك (دون تعديل اتفاقية نيويورك)، لاحظ الفريق العامل أيضا أن التشريع الوطني يمكن أن يُستخدم في سياق الحكم المتعلق بالقانون الأنسب الوارد في الفقرة (١) من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك.

٩- وشرع الفريق العامل، في دورته الرابعة والأربعين (نيويورك، ٢٣-٢٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦)، في النظر في نص مشروع إعلان تفسيري بشأن تفسير الفقرة (١) من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك. واعتبر أن ذلك النهج يشجّع على وضع قواعد تدعم صحة اتفاقات التحكيم في طائفة أوسع من الحالات كما يشجّع الدول على اعتماد الصيغة

المنقّحة للمادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم، فضلا عن قوانين مؤيدة للتنفيذ.[19] وفي تلك الدورة، اتفق الفريق العامل على أن تُدرج في مشروع الإعلان أحكام توضّح معنى الفقرة (٢) من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك.[20]

١٠- وتجدر الإشارة إلى أن مقبولية السماح بإنفاذ اشتراطات أقل تقييدا بشأن الشكل، من خلال الفقرة (١) من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، سيتوقف على مسألة ما إذا كانت الفقرة (٢) من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك تعتبر مرسية إشتراطا بشأن الشكل يجوز للدول الخروج عنه عندما تكون قوانينها الوطنية المتعلقة باشتراط الشكل أكثر مؤاتاة (متيحة بذلك للدولة حرية اعتماد اشتراطات أقل صرامة) أو ما إذا كانت اتفاقية نيويورك تفسّر بأنها توفر اشتراطا موحّدا بشأن الشكل يجب على اتفاقات التحكيم الامتثال له بموجب الاتفاقية. وقد أرست المحاكم في كثير من الدول موقفا واضحا بالنسبة للظروف التي يجوز أن تطبق فيها الفقرة (١) من المادة السابعة لدعم اتفاقات التحكيم التي لا يستوفى بدونها اشتراط الشكل المنصوص عليه في الفقرة (٢) من المادة الثانية. وتتمثّل ميزة تطبيق الفقرة (١) من المادة السابعة في تجنّب تطبيق الفقرة (٢) من المادة الثانية، إذ أن الدول ستشترع أحكاما أكثر مؤاتاة فيما يتعلق باشتراط الشكل بالنسبة لاتفاقات التحكيم، مما يتيح إمكانية وضع قواعد مؤيدة لصحة اتفاقات التحكيم في طائفة أوسع من الحالات. ومن شأن تشجيع الدول على التوسع في اعتماد الفقرة (٢) من المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم، بالشكل المقترح تنقيحها به، أن يتيح وسيلة مفيدة لتحقيق مزيد من الاتساق بالنسبة لاشتراط الشكل. وسيكون لإعلان يشجّع تطبيق تشريعات أكثر مؤاتاة ميزة إضافية تتمثل في التغلب على الاشتراط الوارد في المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك والمتعلق بتقديم نسخة أصلية من اتفاق التحكيم أو نسخة طبق الأصل مصدقة. وقد سبق للفريق العامل أن اقترح حذف ذلك الاشتراط من الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من القانون النموذجي للتحكيم.[21]

١١- وقد ترغب اللجنة أيضا في مناقشة مدى تأثير هذه الاعتبارات المتعلقة بالمادة السابعة (١) من اتفاقية نيويورك على العمل المقبل المتعلق بالقانون النموذجي للتحكيم. ويُقترح تعديل بعض أحكام القانون النموذجي للتحكيم، التي تعكس نص اتفاقية نيويورك، مثل المادة ٧ والفقرة ٢ من المادة ٣٥، بقصد إيجاد قواعد أكثر تساهلا، تتفق مع الممارسات الحديثة. وقد ترغب اللجنة في مناقشة مدى إمكانية استخدام القانون النموذجي للتحكيم كأداة لتحديث نظام الإنفاذ. ويكون البديل هو دعم جهود التحديث عن طريق إعداد صك دولي ملزم بشأن التحكيم التجاري الدولي، يتمثّل في تطوير مبادئ القانون النموذجي للتحكيم وتنظيمها في إطار اتفاقية، مع السماح بإعمال الصكوك القائمة بشكل متسق.

١٢- وعندما نظرت اللجنة في إمكانية إعداد تشريع نموذجي بغية نسخ الفقرة (٢) من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك بالاعتماد على الفقرة (١) من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، اقتُرح وضع مبادئ توجيهية أو مواد غير ملزمة أخرى (بالإضافة إلى تشريع نموذجي) تستخدمها المحاكم في تطبيق اتفاقية نيويورك، باعتبارها توجيها من المجتمع الدولي. وقيل إن صوغ اللجنة لمثل هذه الملاحظات غير الملزمة يمكن أن يُعجّل بعملية تنسيق القانون وتفسيره.[22] وقد ترغب اللجنة في تقديم مزيد من التوجيهات في هذا الصدد.

الحواشي

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/54/17)، الفقرات ٣٤٤-٣٥٠ والفقرة ٣٨٠.

(2) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرة ٣١٣.

(3) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرة ١٨٣.

(4) A/CN.9/468، الفقرات ٨٨-١٠٦.

(5) A/CN.9/485، الفقرات ٦٠-٧٧.

(6) A/CN.9/487، الفقرات ٤٢-٦٣.

(7) A/CN.9/508، الفقرات ٤٠-٥٠.

(8) A/CN.9/592، الفقرات ٨٢-٨٨.

(9) المرجع نفسه، والمرفق الثالث للوثيقة A/CN.9/592.

(10) A/CN.9/468، الفقرة ٨٨.

(11) A/CN.9/468، الفقرات ٨٨-٩٩.

(12) A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1، الفقرة ٣٦ والحاشية ٩.

(13) A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1، الفقرتان ٣٣ و٣٤.

(14) A/CN.9/468، الفقرات ٨٨-٩٩.

(15) A/CN.9/WG.II/WP.139.

(16) A/CN.9/592، الفقرة ٨٧.

(17) A/CN.9/508، الفقرات ٤٠-٥٠.

(18) A/CN.9/508، الفقرة ٤٥.

(19) A/CN.9/592، الفقرتان ٨٥ و٨٦.

(20) المرجع نفسه، الفقرة ٨٨.

(21) A/CN.9/592، الفقرات ٧٦-٨٠.

(22) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/54/17)، الفقرة ٣٤٨، و A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1، الفقرة ٣٤.