

Distr.: General
30 April 2018
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الحادية والخمسون

نيويورك، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٣ تموز/يوليه ٢٠١٨

الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً

اقتراح مقدّم من حكومات إسبانيا وإيطاليا والنرويج: الأعمال المقبلة
للفريق العامل الثاني

مذكرة من الأمانة

١ - في إطار التحضير للدورة الحادية والخمسين للجنة، قدّمت حكومات إسبانيا وإيطاليا والنرويج إلى الأمانة اقتراحاً مشتركاً لدعم الأعمال المقبلة في مجال التحكيم التجاري الدولي. وقد قدّمت النسخة الإنكليزية من تلك المذكرة إلى الأمانة في ٢٧ نيسان/أبريل ٢٠١٨. ويرد في مرفق هذه المذكرة النص الذي تسلّمته الأمانة مستنسخاً بالشكل الذي تلقّته به.



الرجاء إعادة استعمال الورق



المرفق

إجراءات التحكيم المعجلة ومحكم الطوارئ واعتماد صكوك أخرى من أجل كفاءة إجراءات التحكيم وجودها

١- عكف الفريق العامل الثاني منذ دورته الثالثة والستين، المعقودة في أيلول/سبتمبر ٢٠١٥، على إعداد صكوك بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من الوساطة، وأتم عمله في هذا الشأن خلال دورته الثامنة والستين، المعقودة في شباط/فبراير ٢٠١٨، وسوف تعرض ثمرة جهوده على اللجنة في دورتها الحادية والخمسين، التي سوف تنظر للجنة خلالها أيضاً في الأعمال التي يمكن أن يضطلع بها الفريق العامل الثاني في المستقبل. وقد نظر الفريق العامل الثاني، خلال دورته الثامنة والستين، في مدخلات ممكنة من أجل مناقشة أعماله المقبلة.

الوساطة: تحديث المصطلحات

٢- أبلغت الأمانة الوفود، خلال الدورة الثامنة والستين للفريق العامل الثاني، بأن الأعمال المقبلة الممكنة للفريق العامل يمكن أن تتمثل في تحديث وتنقيح صكوك الأونسيترال القائمة بشأن الوساطة، وكذلك وضع ملاحظات على تنظيم إجراءات الوساطة. وعلى النحو المشار إليه في الفقرة ١٦٣ من الوثيقة A/CN.9/934، أيدت الوفود تلك الاقتراحات، بما فيها أن تتولى الأمانة تلك الأعمال بنفسها، ثم تقدمها إلى اللجنة من أجل أن تستعرضها وتقرها.

مواضيع للأعمال المقبلة للفريق العامل

٣- فيما يتعلق بمواضيع الأعمال المقبلة للفريق العامل الثاني، قدمت بعض الاقتراحات في الدورة الثامنة والستين، كان من بينها اقتراح مشترك مقدّم من وفدي سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية ("الاقتراح السويسري-الأمريكي") يرى أن بوسع الفريق العامل معالجة موضوعي إجراءات التحكيم المعجلة وآليات الاحتكام العاجل. وحظي الجزء المتعلق بإجراءات التحكيم المعجلة من ذلك الاقتراح بالتأييد على وجه خاص. كما أن ذلك الجزء مشمول بالاقتراح المقدم من عدد من الوفود (إسبانيا وإيطاليا والنرويج) وفي أغلب الظن أنه يحظى بتأييد وفود أخرى تمثل دولا من داخل الاتحاد الأوروبي وخارجه، كما توضح هذه الوثيقة.

٤- وليس القصد من هذا الاقتراح المقدم أن يكون بديلاً للاقتراح السويسري-الأمريكي، بل أن يعزز جوانب ذلك الاقتراح التي لها أهمية كبيرة في ممارسات التحكيم والتي يمكن أن تساعد بشدة على استخدام موارد الفريق العامل وكفاءاته استخداماً بناءً. ومن ثم، لا يبدو أن ضم المقترحين معا تحت عنوان "إجراءات التحكيم المعجلة ومحكم الطوارئ واعتماد صكوك أخرى من أجل كفاءة إجراءات التحكيم وجودها" أمر ممكن فحسب، بل هو مستصوب أيضاً.

٥- والمقترح المشروح في هذه الوثيقة مستند إلى افتراض مفاده أن على الفريق العامل الثاني أن يكرس خبراته الفنية وقدراته من أجل وضع صكوك يمكن أن تساهم في تعزيز التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التجارية الدولية، حيث بات التحكيم يواجه ضغوطاً متزايدة وأصبح مهدداً أكثر

فأكثر بأن يفقد دوره كوسيلة مفضلة لتسوية المنازعات التجارية. والضغط الواقعة على التحكيم مزدوجة، فمن ناحية يتزايد تعقد الإجراءات وتمدها من حيث الإطار الزمني ومن حيث حجم الوثائق على السواء، الأمر الذي يقوض إحدى المزايا التقليدية للتحكيم في مقابل التقاضي أمام المحاكم، أي الكفاءة.

٦- ومن ناحية أخرى، باتت التدابير التي تتخذها هيئات التحكيم ومؤسساته تخضع بصورة متزايدة للرقابة من المحاكم. وقد تتخذ خطوات لا تتفق بالضرورة مع معايير الجودة المتوقعة في إجراءات التحكيم من أجل المحافظة على الكفاءة في حال ازدياد تعقد المنازعات. ولكي يكون قرار التحكيم سليماً ويمكن استصدار الأمر بإنفاذه، ينبغي للتحكيم أن يمثل لمجموعة من المبادئ الأساسية، مثل مبدأ مراعاة الأصول القانونية الواجبة. وقد يؤدي السعي إلى ضمان كفاءة التحكيم إلى اتخاذ خطوات تقلل من جودة التحكيم. وقد يؤدي هذا بدوره إلى زعزعة الثقة بالتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات، وهذه الثقة هي الركيزة الأساسية لنجاح التحكيم.

٧- والهدف من هذا الاقتراح هو تزويد الفريق العامل الثاني بأساس لوضع صكوك تهدف إلى ضمان التوازن بين الكفاءة والجودة: "إجراءات التحكيم المعجلة ومحكم الطوارئ واعتماد صكوك أخرى من أجل كفاءة إجراءات التحكيم وجودها".

٨- والتوازن بين الكفاءة والجودة هو المبدأ الشامل الذي يلهم مواضيع أكثر تحديداً يمكن أن يتجلى فيها هذا التوازن. وتعالج تلك المواضيع الفرعية مسائل محددة تؤثر سلباً على تطور التحكيم التجاري.

لماذا التحكيم التجاري؟

٩- يتطلب الموضوع المقترح أن يولي الفريق العامل اهتمامه للتحكيم وأن يترك موضوع الوساطة للأمانة لكي تعالجه حسب المشار إليه أعلاه.

١٠- وهناك أسباب مختلفة تدعونا لاستصواب عودة الفريق العامل إلى مجال التحكيم التجاري.

١١- وأول هذه الأسباب أن الفريق العامل مكلف "بمهمة مزدوجة"، تركز على الوساطة والتحكيم: ومن شأن تخصيص جولة جديدة من الدورات للوساطة أن يبقى الفريق العامل بعيداً عن إحدى المهمتين المكلف بهما فترة أطول مما ينبغي (تبلغ في الواقع ٧ أو ٨ سنوات).

١٢- والسبب الثاني أن من المحتمل، في حال عدم تناول الفريق العامل الثاني موضوع التحكيم التجاري، أن يستوعب الفريق العامل الثالث المعني بالتحكيم الاستثماري موضوع التحكيم في عمله. وقد تشكل الفريق العامل الثالث بولاية ذات طابع سياسي ونطاق أوسع لا تركز فحسب على التحكيم نفسه (على التحكيم الاستثماري تحديداً) وعلى ضرورة تحسينه و"التصحيحات" التي ينبغي اعتمادها، بل تركز أيضاً على تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ولا ينبغي أن يغرب عن البال أن المسائل المحددة بشأن التحكيم الاستثماري ليست مشتركة مع التحكيم التجاري، حيث إنها تتصل اتصالاً مباشراً بسمات التحكيم الاستثماري وآثاره السياسية،

- أما التحكيم التجاري فهو نظام خاص للغاية قاصر على أطراف القضية - غالباً شركات خاصة - ولا ينطوي على أي مصالح عامة أو عمومية. ومن ثم، لا يوجد تنافس بين الفريقين العاملين.
- ١٣- وعلاوة على ذلك، فإن دمج النظامين أمر يعرض التحكيم التجاري لمخاطر كبيرة، كما أن التقارب مع التحكيم الاستثماري قد يفسد الكثير من مزايا التحكيم التجاري.
- ١٤- وأخيراً، وليس آخراً، يبدو من الأصوب - قبل معالجة مسائل الوساطة ثانياً - الانتظار حتى يبين أثر "صكوك الوساطة" الجديدة التي سوف تعرض على اللجنة (الاتفاقية والقانون النموذجي بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من الوساطة) ورؤية مدى التقدم في تنفيذهما. ومن ثم، فإن من المستصوب تعليق معالجة موضوع الوساطة والتركيز على التحكيم خلال "جولة" العمل المقبلة للفريق العامل الثاني.

سبب التركيز على كفاءة إجراءات التحكيم وجودتها

- ١٥- تواجه إجراءات التحكيم التجاري اليوم انتقادات متزايدة من جانب المستعملين والممارسين لأسباب مختلفة (بعضها وجيه وقد يكون بعضها الآخر غير ذلك).
- ١٦- ويتصل أحد الانتقادات الرئيسية بالقيود التنظيمية المفرطة وبنزوع عمليات التحكيم إلى أن تأخذ شكل الدعاوى القضائية الرسمية. وتؤدي هذه الظاهرة إلى انعدام الكفاءة.
- ١٧- وعلاوة على ذلك، فإن انخفاض نوعية التحكيم (والمحكّمين) يقوض فيما يبدو أيضاً شرعية النظام وإمكانية إنفاذ نتائج عمليات التحكيم.
- ١٨- وكما أكد الاقتراح السويسري-الأمريكي عن حق، فإن هناك شواغل بين الكثير من الممارسين بشأن "ارتفاع تكاليف التحكيم وازدياد زمن إجراءاته مما جعله أكثر عبئاً من التقاضي ومتشابهاً كثيراً معه".
- ١٩- ولهذه الأسباب، يصبح تدخل الأونسيترال بهدف زيادة كفاءة إجراءات التحكيم وتحسين نوعيتها، بما يزيد من سرعتها (على حد ما جاء في الاقتراح السويسري-الأمريكي)، خطوة بالغة الأهمية من أجل مستقبل التحكيم التجاري.
- ٢٠- ويبدو أن الإجراء الصحيح الواجب اتخاذه من أجل زيادة موثوقية نظام التحكيم ككل هو السعي، تحت مظلة منظمة مثل الأونسيترال، إلى وضع صكوك قادرة على زيادة كفاءة إجراءات التحكيم وتحسين نوعيتها.
- ٢١- ويبدو أن الفريق العامل الثاني مناسب بشدة لتحقيق التوقعات المنشودة من حيث الاختصاص وحجم العضوية (يمثل جميع المناطق الإقليمية ويضم المنظمات ذات الصلة)، مما يشجع على تحقيق الموازنة من خلال سلطة مرجعية مقنعة.
- ٢٢- وعلاوة على ذلك، لا تقتصر قدرة الفريق العامل الثاني على اقتراح نصوص قانونية غير ملزمة بل تشمل أيضاً اقتراح صكوك ذات طابع تشريعي، عند الاقتضاء، بما يوازن بين الحاجة إلى إجراءات تحكيم كفؤة وجيدة ومراعاة الأصول القانونية الواجبة وحرية الأطراف.

٢٣- والموضوع المقترح - بدءاً من الموضوع الوارد في الاقتراح السويسري-الأمريكي - هو أساس حصب لعمل يرمي إلى تحسين آلية التحكيم باعتبارها أداة لحل المنازعات في مجال تسوية المنازعات التجارية. وسوف يتيح للأونسيترال معالجة الانتقادات المتزايدة الموجهة إلى التحكيم وتلبية مختلف المطالب القائمة في مجال الممارسة العملية والمساهمة في تبسيط آليات حل المنازعات. وهذا مناسب تماماً لوظائف اللجنة وولايتها.

التركيز على بعض المواضيع ذات الأهمية المتنامية في ممارسات التحكيم

٢٤- في إطار الموضوع الواسع الذي هو "إجراءات التحكيم المعجلة ومحكم الطوارئ واعتماد صكوك أخرى من أجل كفاءة إجراءات التحكيم وجودتها"، يمكن للفريق العامل الثاني أن يعالج مجموعة متنوعة من المواضيع المحددة التي تتصل بمجال عمله، مثل:

- إجراءات التحكيم المعجلة (الاقتراح السويسري-الأمريكي)
- المبادئ الموحدة الأساسية لقواعد مؤسسات التحكيم
- محكم الطوارئ

٢٥- ويمكن للفريق العامل الثاني أن يضع صكوكاً بشأن كل موضوع من هذه المواضيع توفر أدوات ملموسة قادرة على الحد من تكلفة إجراءات التحكيم والوقت الذي تستغرقه وزيادة كفاءتها دون المساس بجودتها.

٢٦- ويمكن معالجة كل موضوع من هذه المواضيع على حدة، ويمكن أيضاً في المستقبل القريب إضافة مواضيع جديدة لهذه القائمة (مثل "بنود التحكيم والأطراف غير الموقعة" و"الامتيازات القانونية والتحكيم الدولي"). وسوف يستخدم الاقتراح المبادئ الشاملة المتعلقة بالحرص على الكفاءة والجودة كنبراس للأعمال المقبلة. ويجوز أن تُجرى مناقشات بين الحين والحين لتحديد المواضيع التي يمكن أن يتناولها الفريق العامل. ويبدو أن المناقشات، التي جرت خلال الدورة الثامنة والستين، تشير إلى أن عدداً كبيراً من الوفود يستنسب معالجة موضوع إجراءات التحكيم المعجلة. ويمكن أن يكون هذا هو أول موضوع يركز عليه الفريق العامل جهوده.

إجراءات التحكيم المعجلة

٢٧- إن أول موضوع بالفعل ينبغي للفريق العامل الثاني أن يركز عليه عمله هو وضع قواعد نموذجية - تنطلق من قواعد الأونسيترال للتحكيم - أو بنود تعاقدية (أو أدوات ماثلة) تيسر استخدام إجراءات التحكيم المعجلة، مما يحد من وقت عمليات التحكيم وتكلفتها.

٢٨- والتحكيم المعجل هو شكل من أشكال التحكيم ينفذ في إطار زمني مختزل وبتكلفة مخفضة. وكما أوضح الاقتراح السويسري-الأمريكي، يمكن للأونسيترال أن تساعد المستعملين إما بتعديل قواعد التحكيم التي وضعتها أو بتجسيد تلك القواعد في العقود عن طريق بنود تحكيمية تنص على إجراءات معجلة (مثل الحد من عدد المذكرات التي يمكن للأطراف تقديمها أو تحديد آجال زمنية أقل أو إحالة الدعوى إلى محكم واحد وهلم جرا). ويمكن أن يتألف العمل

أيضاً من إرشادات موجهة لمؤسسات التحكيم التي ستعتمد تلك الإجراءات من أجل توفير توازن صحيح بين الفصل المعجل في الدعاوى ومراعاة الأصول القانونية الواجبة كما سيرد أدناه.

مبادئ موحدة أساسية لقواعد مؤسسات التحكيم

- ٢٩- يتصل هذا الموضوع اتصالاً وثيقاً بالموضوع السابق (الإجراءات المعجلة).
- ٣٠- ويوجد في الوقت الراهن عدد غير محدود من مؤسسات التحكيم في شتى أرجاء العالم، وهي متباينة في طبيعتها وأبعادها ونطاق عملها وكفاءتها.
- ٣١- والكثير منها أثبتت كفاءة في العمل، بينما يبدو بعضها الآخر محدود النشاط ووجوده مجرد مسألة شكل لا أكثر، وهناك عدد قليل من تلك المؤسسات يعاني من قصور بالغ في الكفاءة والكفاية. وهذه الفئة الأخيرة بالطبع بالغة الخطورة وتهدد بتقويض الجهود التي تبذلها العديد من المؤسسات الأخرى من أجل تعزيز جودة نظام التحكيم وموثوقيته.
- ٣٢- ولا ينبغي أن يغرب عن أذهاننا أن التحكيم هو وسيلة لحل المنازعات أساسها الإرادة التعاقدية للأطراف التي ينبغي أن تكون مقتنعة اقتناعاً تاماً بكفاءة المؤسسات وحسن سمعتها وإمكانية الوثوق بها.
- ٣٣- ويمكن للفريق العامل الثاني بالفعل أن ينظم عملية تبادل للممارسات الفضلى بين مؤسسات التحكيم يلور من خلالها مبادئ ومعايير مشتركة لإدارة إجراءات التحكيم، على ألا تقتصر على الإجراءات المعجلة التي سبق وصفها أعلاه.
- ٣٤- ومن شأن هذه العملية أن تتيح لأصحاب المشاريع التجارية رؤية مجموعة متجانسة من المعايير والضمانات تُطبق، أيًا كانت مؤسسات التحكيم التي سوف يختارونها، بناءً على خصائص قضاياهم، مما سيزيد في نهاية المطاف من ثقة الأطراف في النظام وفي التحكيم ككل.
- ٣٥- ولا ينبغي أن يكون الهدف من هذا العمل هو تحقيق التجانس بين قواعد مؤسسات التحكيم (التي ينبغي أن يكون لكل منها الحرية في اعتمادها)، بل وضع مبادئ مشتركة وتطبيق أرفع المعايير الدولية في إدارة إجراءات التحكيم لدى المراكز "التي تمثل لمبادئ الأونسيتال".
- ٣٦- ويمكن للفريق العامل الثاني ألا يكتفي بالتركيز، ضمن المواضيع الأخرى التي سيتناولها، على نقطتي التعجيل بحل المنازعات ومراعاة الأصول القانونية الواجبة (وهما من النقاط الرئيسية للموضوع الفرعي المذكور أعلاه المتعلق بالإجراءات المعجلة)، وإنما يركز أيضاً على المبادئ الأخرى التي تعتبر حاسمة من أجل "حسن" إدارة إجراءات التحكيم، مثل الاستقلالية/النزاهة والتحكيم المتعدد الأطراف.

محكمو الطوارئ

- ٣٧- من بين الاتجاهات الأخيرة في مجال التحكيم الدولي تعيين محكمين للطوارئ. والفكرة الأساسية التي يستند إليها هذا الاتجاه هي أن الأطراف قد تحتاج في بعض الحالات الملحة بشدة إلى

التماس تدابير مبدئية حتى قبل البدء في تعيين هيئة التحكيم. ولتلبية هذه الضرورات الملحة، توفر بعض المؤسسات خدمات محكمي الطوارئ، الذين يمكن لهم أن يصدرُوا أوامر مؤقتة دون انتظار لتعيين هيئة التحكيم.

٣٨- ومن شأن استخدام نظام محكمي الطوارئ أن يثير مجموعة من التساؤلات أهمها مدى قابلية التدابير التي يأمر بها محكم الطوارئ للإنفاذ.

٣٩- ولا يوجد فيما يبدو نهج موحد في هذا المجال. وإذا لم يكن التدبير الانتصافي الذي يأمر به محكم الطوارئ قابلاً للإنفاذ، فمن المحتمل أن يلجأ الطرف الذي يلتمس ذلك التدبير إلى المحاكم العادية من أجل الحصول عليه. وهذا يعني مضاعفة الوقت اللازم لذلك التدبير والتكاليف المطلوبة في هذا الشأن.

٤٠- وضماناً لفعالية عمل محكمي الطوارئ، يلزم وضع لوائح تنظم إنفاذ قراراتهم في صك دولي. والأونسترال في موقع مثالي لاقتراح مثل هذا الصك.

الصكوك الواجبة الاعتماد

٤١- يمكن بالفعل للفريق العامل، تبعاً للمسائل التي سيناقشها، أن يعمل على إعداد أدوات مختلفة، فيعالج مبادئ قانونية غير ملزمة أو ممارسات فضلى أو يضع ملاحظات أو توصيات أو أحكاماً تشريعية. ونحن نعتقد أن هذه المواضيع الفرعية يمكن أن تؤدي إلى إصدار مبادئ قانونية موحدة غير ملزمة، إما بإعادة صوغ المبادئ والممارسات الفضلى القائمة، وإما باقتراح تدخلات معيارية، عوضاً عن وضع الملاحظات (ومن ثم، وضع نصوص بديلة وصفية وليس "قواعد فضلى").

٤٢- ولكل هذه الأسباب، نقترح أن تكلف اللجنة الفريق العامل بمعالجة "إجراءات التحكيم المعجلة ومحكم الطوارئ واعتماد صكوك أخرى من أجل كفاءة إجراءات التحكيم وجودتها"، على أن يبدأ بموضوع الإجراءات المعجلة وفق ما ورد في الاقتراح السويسري-الأمريكي.