



Distr.  
GENERAL

A/CN.9/263/Add.2

21 May 1985

ARABIC

ORIGINAL: ENGLISH



الأمم المتحدة

الجمعية العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون

التجاري الدولي

الدورة الثامنة عشرة

فيينا ، ٣ - ٢١ حزيران/يونيه ١٩٨٥

التحكيم التجاري الدولي

مصنف تحليلي لتعليقات الحكومات والمنظمات  
الدولية على مشروع نص قانون نموذجي بشأن  
التحكيم التجاري الدولي

تقرير الأمين العام

إضافة

مقدمة

١ - تتضمن هذه الإضافة الى الوثيقة A/CN.9/263 تعليقات المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية على مشروع نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. وبما ان هذه التعليقات ذات طابع أساسي وتتعلق في أحيان كثيرة بما يزيد على مسألة واحدة أو مادة واحدة ، فقد استنسخت هنا بالتسلسل الذي قدمت فيه .

## بعض التعليقات التي أبدتها المملكة المتحدة

### ملاحظات عامة على مشروع النص

٢ - لقد دأبت المملكة المتحدة على دعم المشروع الخاص بوضع قانون نموذجي ، ولم يتغير هذا الموقف بعد التشاور الموسع بشأن المشروع الذي وضعه الفريق العامل . فهذا القانون النموذجي سيمد الدول التي عندها الآن قانون وممارسة مستفيضان في مجال التحكيم بحافز قيم على أن تعيد تقييم النظام الموجود ، عالمة أن الدول الأخرى ستصرف الى القيام بعملية مماثلة ، وكل ذلك في سياق مقترح وحيد صيغ بعناية ، يتناول ايجاد قانون منسق للتحكيم التجاري الدولي . اما بالنسبة الى الدول التي لم تسنح لها حتى الآن فرصة ايجاد نظام شامل يخصها ، فسيشكل القانون النموذجي ، مع التعليقات المقترنة به ، أساسا للتشريع عظيم القيمة .

٣ - وتواصل المملكة المتحدة أيضا التركيز على المبدأين اللذين سعت حتى الآن الى عرضهما للنقاش خلال مداوات الفريق العامل ، وأولهما ان التحكيم اجراء يقوم على توافق الآراء ، والاحتياجات العملية للأطراف الى اتفاق بشأن التحكيم لها المقام الأسمى ، والهدف الحقيقي الوحيد لأي قانون للتحكيم هو أن يضمن للمشتغلين بالتجارة البت في نزاعاتهم بانصاف ، بالطريقة التي اتفقوا عليها صراحة أو ضمنا ، وعلى نحو ملائم لطبيعة النزاع المنظور فيه . وقيمة القانون الموحد أمر مسلم به ، ومع ذلك ، يجب الا يغيب عن البال ان النزاعات ليس لها شكل واحد ، وليس هناك اجراء واحد يلائمها جميعا . وينبغي في قانون التحكيم أن يقتصر على تقديم إطار مؤازر لتسيير التحكيم بطريقة تتوافق ومتطلبات القضية ذاتها . ولن يحقق القانون النموذجي غرضه اذا هو كبح المرونة وحرية الاختيار اللذين يشكلان الحسنة الأولى للتحكيم .

٤ - والمبدأ الثاني هو نتيجة ملازمة للأول : فليس هناك نظام كامل ، وسيكون هناك ، حتما ، قلة من القضايا لن ينتفع فيها الطرفان باجراء منصف أو يتمشى واتفاقهما . والعدل يتطلب أن يكون عند الطرف المتضرر وسيلة انتصاف ، والمحكمة هي الوسيط الوحيد الذي يمكن من خلاله اتاحة هذه الوسيلة . وأيا كانت ، من الناحية النظرية ، قوة الاغراء في فصل اجراء التحكيم عن المراقبة القضائية ، تبقى هناك حقيقة وهي أن هذا الهدف مستحيل من الوجهة العملية . وقد كان من شأن التشاور الواسع النطاق مع مستعملي اجراء التحكيم ، الذين تحتل رغباتهم واحتياجاتهم المقام الأسمى ، أن اقنع المملكة المتحدة بأن المشتغل بالتجارة يسلم بالحاجة الى أن يكون عنده ، في الاحتياط ، وسيلة طعن عاجلة وفعالة . ولهذا السبب ، وليس اطلاقا بسبب أي تفضيل نظري للمراقبة القضائية على استقلال اجراء التحكيم ، انتهجت المملكة المتحدة الموقف الذي سبق لها ايضاحه أثناء مداوات الفريق العامل . بل انها ، على عكس ذلك تماما ، تؤيد بكل اخلاص جميع التدابير التي ستمكن هذا الاجراء من النجاح بالطريقة التي تؤمن للطرفين اداء فعالا لاتفاقهما على التحكيم .

٥ - وقد ابرزت عملية التشاور ، على نحو لا مفر منه ، مسائل تفصيلية عديدة يمكن بسهولة ان تثار في اجتماعات اللجنة . لكن هناك بعض المسائل ذات الأهمية الأساسية التي يمكن أن يكون من المفيد للمملكة المتحدة أن تدلي بآرائها بشأنها كتابة .

### النطاق الاقليمي للقانون واختصاص المحاكم

٦ - من الضروري أن يتخذ القانون النموذجي موقفا من هاتين المسألتين الوثيقتين الارتباط رغم انفصالهما .

٧ - تنشأ مسألة الاختصاص هكذا : لنفترض أن طرفين لهما مقرا عمل في دولتين مختلفتين ، "ألف" و "باء" ، اختارا التحكيم في الدولة "باء" . (لا يستبعد القانون النموذجي في الوقت الحاضر أن يطبق على محاكم الدولة "ألف" بمقتضى المواد من ١١ الى ١٤ (مع انه سيفعل ذلك لو وصف على انه يحدد نطاق تطبيقه على نحو اقليمي صرف) أو حيث تكون "الدعوى" غير خاضعة للقانون النموذجي) . واذا ابدت المحكمتان "ألف" و "باء" رأيين مختلفين ، نشأ تنازع الاختصاص .

٨ - تنشأ مسألة النطاق الاقليمي خصوصا عندما يختار طرفان موجودان في دولتين مختلفتين ، "جيم" و "دال" ، اعتمدا القانون النموذجي ، ان يجري التحكيم في المدينة "دال" بمقتضى قانون التحكيم المعمول به في الدولة "جيم" . فهل يفترض في القانون النموذجي أن يأخذ في اعتباره امكان "تصديره" بهذه الطريقة ؟

٩ - هناك ، بالطبع ، نهجان ممكنان لتناول المسألة الأخيرة :

- السماح للطرفين باختيار قانون تحكيم نافذ في دولة أخرى تعتمده . ومفعول المادة ٦ من القانون النموذجي قد يعني ، في المثل المذكور أعلاه ، أن محاكم الدولة "دال" ستجرد من أي اختصاص في التحكيم الذي يجري في اقليمها . وسبب ذلك ان قانون محكمة الطرفين المختارة سيقصر الاختصاص على محاكم الدولة "جيم" ، وذاك نهج يمكن تسميته "النهج غير الاقليمي" .

- تحديد ان القانون النموذجي لا ينطبق الا على التحكيم التي تجري داخل اقليم الدولة التي تعتمده ، بصرف النظر عن اختيار الطرفين قانون محكمة أجنبية ، وذلك يحرمهما من حرية الاختيار التي يملكانها ، لكنه يضمن لمحكمة المحفل التحكيمي أن تكون مختصة في جميع الحالات ، وبما أن القانون النموذجي ليس "قابلا للتصدير" ، عندئذ ، في المثل المذكور أعلاه ، فان محاكم الدولة "دال" لن يكون لها اختصاص اقتصادي الا في التحكيم التي تجري في اقليمها .

١٠ - وهناك نهج ثالث يسمح باختيار قانون محكمة اجنبية ، الا انه يعطي محاكم المحفل التحكيمي اختصاصات متوازية ، يحول دون اتباعه هيكل مشروع النص ، ولاسيما

الفقرة ٦ منه . والاحتمال الآخر ، هو ، مرة أخرى ، كالاتصال الثالث الذي يفصل مسألة النطاق الاقليمي عن مسألة اختصاص المحكمة ، يقوم على السماح للطرفين باختيار قانون المحكمة الأجنبية مع تجاوز ما ينجم عن اختيار المحكمة الأجنبية ، ولكن المشروع بصيغته الحالية ، يحول دون ذلك من باب أولى .

١١ - والمملكة المتحدة تفضل اتباع نهج اقليمي : فينبغي ألا يطبق القانون النموذجي الا على التحكيم التي تجري في اقليم الدولة التي تعتمد والتي ينبغي أن يكون لمحاكمها وحدها اختصاص النظر في اجراءات التحكيم ودعاوى الطعن بمقتضى المادة ٣٤ . فسيكون من غير المقبول استبعاد اختصاص المحكمة المحلية تماما فيما يتعلق بالتحكيم التي تجري داخل اقليمها . وستنشأ كذلك صعوبات فيما يتعلق بالمادة ٣٦ (١) (أ) '٤' (وكذلك فيما يتعلق باتفاقية نيويورك) اذا كان القانون الاجرائي الأجنبي يختلف عن القانون الاجرائي النافذ في المحفل التحكيمي . ومحاكم المحفل التحكيمي تعد ، بصفتها محاكم الطعن ، أفضل اختيار منطقي ، اذا انها في أفضل موقع لانفاذ أي أمر يصدر ، ومناسبة للطرفين ، ويمكن اعتبارها موضع اختيارهما (ولاسيما بمقتضى القانون النموذجي "الاقليمي") .

١٢ - غير أن الصعوبات تنشأ بلا شك ، فيما يتعلق بالمثل المذكور أعلاه ، عندما تكون الدولة "جيم" معتمدة للقانون والدولة "دال" غير معتمدة له ، فاستنادا الى النهج القانوني لا يمكن تصدير القانون النموذجي ، وليس بوسع محاكم "جيم" الا مراقبة التحكيم التي تجري داخل اقليم "جيم" ( نتيجة للمادة ٦ ) . وقد لا يكون لمحاكم الدولة "دال" أي اختصاص بمقتضى قانونها بالذات لان الطرفين اختارا قانونا آخر . ربما كانت هذه المشكلة أكاديمية أكثر منها حقيقية ، ولا يمكن تناول مسألة الاختصاص على نحو مرض الا اذا فصلت عن مسألة النطاق الاقليمي .

#### المادتان ٣٤ و ٣٦

١٣ - ورغم عدم احتواء "المصنف التحليلي لتعليقات الحكومات والمنظمات الدولية" (Add.1 وA/CN.9/263) على أي شيء يوصي بمعارضة الاستمرار في ادراج المادة ٣٤ فسي القانون النموذجي ، انصب بعض النقاش على المسألة اثناء اجتماعات الفريق العامل. وفي اعتقاد المملكة المتحدة ان من الملائم لها اعادة تبيان موقفها من المسألة باختصار وفي ذلك نقطتان .

١٤ - النقطة الأولى : تعتبر المملكة المتحدة ان من الجوهرى عدم حصر الحق في التدخل في حالة الاجحاف الاجرائي بمرحلة التنفيذ ، ففي فعل ذلك تجاهل للأثر الهام الذي يترتب عليه القرار قبل القيام بأية محاولة لانفاذه . وبالإمكان افتراض وجود حالة تتمف الاجراءات فيها يعيب ما من شأنه ، بلا أي شك ، تمكين المدعى عليه من مقاومة التنفيذ استنادا الى المادة ٣٦ من اتفاقية نيويورك . ولو استبعدت المادة ٣٤ ، لعجز المدعى عليه عن تقديم شكواه الى أن يحصل ، في المكان والزمان اللذين يقع عليهما

اختياره هو ، ان يباشر المدعي اجراءات التنفيذ ، وهو اختيار لا يتحدد بأي ارتباط بين التحكيم ، أو موضوع التحكيم ، والمكان المختار ، بل بمسألة المكان الذي اتفق أن فيه للمدعى عليه أصولا جاهزة للتنفيذ عليها . وفي الوقت نفسه يكون القرار صحيحا في الظاهر ، ويجعل من المسائل العالقة بين الطرفين قضية مقضية . وصحيح أن بإمكان المدعى عليه أن يرفض دفع المبلغ الذي صدر به القرار ، لكن رفض التنفيذ خطوة لا يقدم عليها رجل الأعمال المحترم الا بمنتهى الكره منه ، وقد تسبب لسمعته التجارية ضررا فادحا . واذا كان المدعى عليه شركة ، توجب عليها أن ترمد للحكم غير المنفذ اعتمادا في ميزانيتها ، فاذا كانت على قدر من الضخامة ، فمن المرجح أن يكون له أثر ضار في تيسر الاعتمادات فيها ، ومن شأن كل ذلك أن يسبب اجحافا خطيرا ، وليس من قبيل مكافأة المدعى عليه أن يقال أنه سيكون قادرا ، في زمان ومكان غير معروفين ، على الدفاع عن رفضه تنفيذ القرار بالنجاح في مقاومة التنفيذ . والمطلوب هو أن يتاح له فرصة التدخل بسرعة بحيث يستطيع أن يتحرر من عبء حكم ما كان ينبغي أن يصدر .

١٥ - النقطة الثانية : ترى المملكة المتحدة ان المادة ٣٦ أو اتفاقية نيويورك ، وهي تتطابق معها الى حد بعيد ، ليس من شأنها ، اذا بقيتا وحدهما ، أن توفر للمدعى عليه حماية كافية من تبعات الاجحاف الاجرائي . وما من شك في أن الاسباب المبينة في الاتفاقية صيغت على افتراض انه سيسبق تقديم الحكم للتنفيذ سبوح الفرصة للمدعى عليه للطعن بالحكم في المحكمة المحلية ، (والواقع ان المادة ٣٦ (١) (أ) '٤' توضح ذلك صراحة ) . ولو زور هذا الافتراض باستبعاد المادة ٣٤ وبما يعقبه من الغاء أي حق فعلي في الطعن بالقرار ، لأمكن أن لا يترتب للمدعى عليه من قائمة الاسباب المبينة في الاتفاقية والمادة ٣٦ الا جزءا من الحماية التي انصب التفكير عليها عندما صيغت القائمة .

### شكل اتفاق التحكيم

١٦ - لا تعتبر الفقرة (٢) من المادة ٧ ، في أشراطها وشيقة موقعة من الطرفين أو تبادل رسائل أو اتصالات سلكية أو لاسلكية مسجلة بشكل ملموس ، كافية لتشمل الممارسة التجارية . وهناك عدد من اتفاقات التحكيم الصحيحة مثبتة بالبيانات في مستندات لم يوقعها الأطراف ، ولعل أهمها سندات الشحن . والمملكة المتحدة تفضل النهج المتبع في المادة ١٧ من اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ بشأن الاختصاص وتنفيذ الأحكام ، بصيغتها المعدلة ، والتي تشير الى الاتفاقات "المكتوبة أو ، في التجارة أو التبادل التجاري على الصعيد الدولي ، بشكل يتفق مع الممارسات الجارية فيهما والتي يعلم بها الطرفان أو يجب ان يكونا على علم بها" .

### اختصاص المحكم

١٧ - تولي المملكة المتحدة أهمية كبيرة لاعادة ادراج الفقرة ١٧ السابقة في النص ،

فبدونها لا يمكن الطعن في قرار خاطيء يصدره المحكم ليعين انه مختص ، الا في طلب الالغاء استنادا الى المادة ٣٤ . فيطول وقت اعلان الحكم يكون الطرفان قد انفقوا الكثير ، والاستمرار في المنازعة حول الدعوى يسبب تأخيرا طويلا . وحذف المادة ١٧ ، بدلا من ان يمنع المدعى عليه من اتباع محاولات المماثلة ، يرتب لهذه المحاولات . وكانت توجد في المادة ١٧ (٢) ضمانات كافية ضد اساءة استعمال المادة ١٧ ، تسمح بمواصلة اجراءات التحكيم أثناء الطعن أمام المحكمة (ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك - وهو ما ستمتنع عنه دون ريب الا في حالات واضحة) . ولا تشكل سلطة المحكمة التقديرية في اصدار قرار مؤقت حماية كافية للطرفين .

### الحق في المرافعة الشفوية

١٨ - اما بشأن المادة ٢٤ ، فالمملكة المتحدة تود الاعراب عن تأييدها للرأي الذي أعربت عنه الأمانة في تعليقها ( A/CN.9/264 ، التعليق على الفقرة ٤ من المادة ٢٤) . فعند انعدام الاتفاق بين الطرفين ، ينبغي ان يكون لأحدهما الحق في طلب عقد جلسات للمرافعة الشفوية . ويبدو ان النص الحالي يتعارض والمادتين ١٩ (٣) و ٣٤ (٢) (أ) '٢' .

### التدخل القضائي : المادة ٥

١٩ - كانت المادة ٥ ، رغم ادراجها في مداوات الفريق العامل في مرحلة متأخرة نسبيا ، تعتبر حقا محاولة قيمة تنعكس فيها الفلسفة التي يقوم عليها القانون النموذجي . والمملكة المتحدة تعترف بصوابية صياغة بيان واضح يمكن الشخص الذي يصوغ أي تشريع ينتج منه ، وأي فريق في تحكيم يجري استنادا الى هذا التشريع ، من معرفة ما اذا كان مسموحا تقديم الطعن الى المحكمة في حالة معينة . ووفقا لذلك ، ليس هناك اعتراض على ادراج حكم يتوافق والمادة ٥ . ومع هذا ، يقترح أن تظل جوانب هامة من هذه المادة موضع استكشاف دقيق ، قبل ان تصاغ المادة بشكلها النهائي . وثمة أربعة أسئلة مطروحة للنظر :

- ١ - ما هي الدعاوي التي "يحكمها القانون النموذجي" ؟
- ٢ - في أي مراحل اجراء التحكيم يسمح القانون النموذجي للمحكمة بالتدخل ؟
- ٣ - في أي الظروف يمكن للمحكمة ان تتدخل على وجه صحيح اذا قام الدليل على ان القرار هو نتيجة لاجحاف اجرائي ؟
- ٤ - هل ينبغي تمكين الطرفين من أن يغيرا ، بالاتفاق ، مفعول التدخل القضائي ؟

### ماهي الدعاوي التي يحكمها القانون النموذجي ؟

٢٠ - شرح المسؤولون عن تقديم المادة ٥ القصد العام منها على النحو التالي:

لا يجسد القانون النموذجي مدونة كاملة للتدخل القضائي ، وهو لا يتناول الا أنواعا معينة من الحالات التي يمكن ان تثار فيها مسألة التدخل القضائي . فاذا التمس أحد الطرفين التدخل القضائي في حالة من تلك الحالات ، لا يسمح للمحكمة بان تتدخل الا بالطريقة التي يصفها القانون النموذجي صراحة . واذا لم يكن هناك نص صريح وجب على المحكمة الا تتدخل بتاتا . وعلى نقيض ذلك ، اذا لم تكن الحالة من نوع يتناوله القانون النموذجي ، كان للمحكمة ان تتدخل أو ان تمتنع عن التدخل وفقا لاحكام قانون التحكيم المحلي ذي الصلة .

٢١ - وفي حين يعد القصد العام مفهوما جيدا ، ترى المملكة المتحدة أنها ملزمة بملاحظة وجود اعتراضات على الشكل الحالي للمادة ه يمكن أن تجعله غير عملي في الممارسة . ويمكن توضيح المشكلة كما يلي : لنفترض ان حالة عملية "سين" نشأت في معرض تحكيم ما ، وانها تدفع أحد الطرفين الى التماس تدخل المحكمة . ويكون على المحكمة ، ببساطة ، ان تتساءل عما اذا كان اختصاصها يسمح لها بالتدخل . والخطوة الأولى هي النظر فيما اذا كانت الحالة مشمولة بالعبارات الصريحة للقانون النموذجي (وهذه العبارات ستكون ، بالمعنى الدقيق ، عبارات التشريع المحلي الذي يدخل القانون النموذجي حيز النفاذ ، ولكننا سنواصل الاشارة الى القانون النموذجي توخيا للاختصار) . فاذا وجدت المحكمة ان هناك عبارات تشمل الحالة ، فلن تكون في حاجة الى مزيد من النظر . ووسائل الانتصاف المذكورة لهذه الحالة ، دون غيرها ، يمكن ان تطبق على وجه صحيح . ولكن ماذا يحصل اذا وجدت المحكمة ان الحالة غير مشمولة بأية عبارات صريحة ؟ يمكنها الظن أن هذا الاغفال قد يكون ناجما عن واحد من ثلاثة أسباب :

١ - ان الذين صاغوا القانون النموذجي نظروا في الحالة "سين" ، وقرروا انه لا ينبغي أن يعالجها القانون المذكور .

٢ - ان الذين صاغوا القانون النموذجي نظروا في الحالة "سين" ، وقرروا انه لا ينبغي أن تكون هناك أية سلطة للتدخل القضائي في هذه الحالة .

٣ - ان الذين صاغوا القانون النموذجي لم ينظروا قط في الحالة "سين" .

٢٢ - وحينئذ ستواجه المحكمة ثلاث مشاكل ، أولا : كيف تعرف المحكمة أي من هذه البدائل يعطي الايضاح الحقيقي لاغفال ذكر الحالة "سين" ؟ والرجوع الى الأعمال التحضيرية لن يقدم الجواب بالضرورة . ومن طبيعة الأشياء أن التعليقات لا تستطيع أن تسجل كل جوانب المداورات الحاصلة في الفريق العامل واللجنة . يضاف الى ذلك أن قائمة المواضيع التي لم يقصد أن يحكمها القانون النموذجي ، والتي يمكن العثور عليها في الوثيقة A/CN.9/246 (الفقرة ١٨٨) والوثيقة A/CN.9/264 (التعليق على الفقرة ٨ من المادة ١) ، والتعليق على الفقرة ه من المادة ه) انما تعطي صراحة على سبيل الايضاح لا غير .

٢٣ - والمشكلة الثانية ستنشأ اذا وجدت المحكمة أن بالامكان اعتبار الحالة "سين" من نفس النوع العام للحالات التي يعالجها القانون النموذجي صراحة . وفي اعتقادنا

ان بإمكان صاغفي المادة ه أن يردوا بالقول أن كل الحالات التي هي من هذا النوع "يحكمها" القانون النموذجي ، وان عدم وجود أية اشارة الى الحالة "سين" يظهر أن صاغفي القانون النموذجي قصدوا أن لا يكون للمحكمة أية سلطة للتدخل في هذه الحالة . ونحن ، بينما نرى قوة ذلك من حيث المبدأ ، نستطيع تصور قيام صعوبات اجرائية خطيرة في تقرير ما اذا كانت حالة ما من نوع يتناوله القانون النموذجي أم لا . وهل يجب النظر فيما اذا كانت الحالة "سين" ، لو كان القانون النموذجي قد تناولها بصورة محددة ، تقع في أحد الفصول المعينة ؟ ولو صح ذلك ، لكان معناه أن ينسب وزن ضخم لمسألة لا تعدو أن تكون مسألة ترتيب لم يحدث أبدا أن نوقشت بصورة كاملة . وليس بالإمكان الاعتماد على عناوين المواد من أجل تحديد "النوع" : أنظر حاشية المادة ١ . وليس واضحا عندنا في الوقت الحاضر كيف تستطيع المحكمة أن تعرف ما اذا كانت الحالة "سين" قريبة من سائر الحالات التي تعالج صراحة في القانون النموذجي بدرجة تكفي لأن تستلزم أن يحكمها هذا القانون .

٢٤ - (قد يكون مفيدا ، في هذا الصدد ، لفت الانتباه الى وصف مبدأ المادة ه الوارد في الفقرة ٤ من التعليق على هذه المادة في الوثيقة A/CN.9/264 ، حيث ورد أن نطاق المادة "يقتصر على تلك المسائل التي ينظمها في الواقع القانون النموذجي ، سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا" . والعبارة الحاسمة هنا هي "أو ضمنا" . وفي رأي المملكة المتحدة ان اللجنة تستطيع ان تناقش ، على نحو مفيد ، معنى هذه العبارة ، وأن تنظر فيما اذا كانت هناك طريقة يمكن بها ادراج هذا النص في القانون نفسه .)

٢٥ - أما المشكلة الثالثة فستنشأ اذا كانت الحالة المعنية حالة لم ينظر فيها صاغفو القانون النموذجي على الاطلاق . لقد ورد في الفقرة ١٨٨ من الوثيقة A/CN.9/246 أن المادة ه لن تستبعد أشرف المحكمة أو مساعدتها فيما يتعلق بتلك الأمور "التي قرر الفريق العامل عدم معالجتها في القانون" . وهذا يوحي ، على ما يبدو ، بان المادة ه تعمل على استبعاد الاشراف القضائي في الحالات التي لم يتوقعها الفريق العامل ولم يقرر ، تبعا لذلك ، أي أمر بشأنها . فهل هذا حقا هو ما يقصده القانون النموذجي؟

٢٦ - وتود المملكة المتحدة التشديد على أن هذه ليست اعتراضات نظرية تثار بسبب عداء ما لمبدأ المادة ه ، بل انها تعكس شكوكا حقيقية أعرب عنها مستعملو اجراء التحكيم الذين استشارتهم حكومة المملكة المتحدة تمهيدا لاجتماع اللجنة . ومن الأهمية بمكان حل هذه الشكوك ، لان أي هيئة تشريعية تفكر في انفاذ القانون النموذجي ستحتاج ، بصرف النظر عن موقف أي محكمة تواجه بالتماس للتدخل في حالة لم يعالجها هذا القانون صراحة ، الى أن تكون لديها فكرة واضحة عن المدى الذي سيؤثر ضمنه هذا القانون على القواعد النافذة ، القانونية منها وغير القانونية ، التي تحكم التدخل القضائي .

#### المرحلة التي يسمح عندها بالاشراف القضائي

٢٧ - يمكن تناول هذه المشكلة باختصار أكبر . قد تنشأ أثناء الاحالة ظروف يجري فيها التحكيم بطريقة تعد اساءة لاستعمال حقوق المدعى عليه ، ولا يستطيع المحكمون



تصحيحها ، أو لن يقوموا بتصحيحها ويبدو من المائب ، في هذه الظروف ، أن يكون للمحكمة ، بوصفها الهيئة الوحيدة التي هي في موقع يمكنها من حماية المدعى عليه ، بقية من سلطة للتدخل . فهل في النية سحب هذه السلطة كلية ؟

٢٨ - هذا السؤال يوضح المشاكل التي سبقت مناقشتها . والقانون النموذجي يتضمن فعلا ، في المادتين ٩ و ٢٧ ، أحكاما تخول المحكمة تقديم مساعدة دعم أثناء الاحالة ؛ والمواد ١١ و ١٤ و ١٥ تنيط بالمحكمة دورا محدودا فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم واعادة تشكيلها . لكن هذه السلطات تختلف كثيرا في نوعها عن السلطة قيد المناقشة الآن . يضاف الى ذلك ان هذه السلطات يجب ألا تمارس الا بالطعن في القرار ، رغم ان المادة ٣٤ تمنح سلطات معينة للتدخل عندما تجرى الاحالة بطريقة تخل بحقوق المدعى عليه . ولذا فان القانون النموذجي لا يعالج الطعن أثناء الاحالة . فهل يعني ذلك أن هذا الطعن لا "يحكمه" القانون المذكور ، وانه بالتالي لا يقع داخل نطاق المادة ٥ ؟

#### التدخل بسبب حصول اجحاف اجرائي

٢٩ - تعلق المملكة المتحدة اهمية كبيرة على الفهم الصحيح لحقوق الطعن في القرار استنادا الى المادة ٣٤ (٢) ، في الحالات التي يثبت فيها ان هذا القرار قد نجم عن اجحاف اجرائي خطير . ولعل شيئا من سوء الفهم قد حصل أثناء مناقشة هذا الموضوع خلال اجتماعات الفريق العامل .

٣٠ - وقد أعربت المملكة المتحدة أثناء تلك المناقشات عن استموابها لاعطاء المحكمة سلطة تقديرية عامة للتدخل في مثل هذه الحالة ، بالاحالة الى بعض عبارات مثل "اساءة التصرف" ، وذلك لمعوية تعريف الاختصاص بمصطلحات محددة دون المخاطرة بان يستبعد خطأ الحق في التدخل في الحالات التي يكون فيها اذ ضرورة واضحة . وقد قوبل هذا القول بالاعتراض على أساس افتقاره الى الدقة ، وكان للرأي المناقض من الوزن بحيث ان المملكة المتحدة لا تنوي متابعتها . ومع ذلك يبقى من المهم وضوح ما يلي: (أ) (وفقا لما قيل في عدة مناسبات أثناء اجتماعات الفريق العامل) ما اذ كان القانون النموذجي يعطي بالفعل حق الطعن فيما يتعلق بجميع أوجه الاجحاف الاجرائي الخطير ؛ (ب) أو ما اذا كان هذا القانون يمنع حق الطعن في بعض هذه الحالات .

٣١ - فاذا خلصت اللجنة الى ان التفسير (أ) صحيح ، فلن تسعى المملكة المتحدة الى تشجيع ادخال أي تعديل على الحكم ذي الصلة من المشروع ، اذا ان من شأنه (كما يفهم) ان يقدم كل الحماية المبتغاة . لكن المملكة المتحدة تلفت النظر الى طريقة تعريف القانون النموذجي للظروف التي يكون التدخل مسموحا فيها .

#### ١ - المادة ٣٤ (٢) (أ) '٢'

" ان الطرف طالب الالغاء لم يبلغ على وجه صحيح .... باجراءات التحكيم أو انه لم يستطع لسبب آخر عرض قضيته " ؛

٢ - المادة ٣٤ (٢) (أ) '٤' مقرونة بالمادة ١٩ (٣)

"... ان الاجراء المتبع في التحكيم ... كان مخالفا لهذا القانون"  
"... يجب ان يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهما  
فرصة كاملة لعرض قضية..."

٣ - المادة ٣٤ (٢) (ب) '٢'

"... ان قرار التحكيم أو أي قرار وارد فيه يتعارض مع السياسة العامة  
لهذه الدولة".

٣٢ - وتوخيا للمساعدة على النظر في هذه المسألة ، تقترح المملكة المتحدة الأمثلة  
التالية : يمكن ، في كل الحالات ، افتراض ان الطرفين تلقيا اشعارا كافيا بالاجراءات  
وان الاجراءات اتبعت السبيل الذي تتطلبه الاحكام الصريحة لاتفاق التحكيم وللجراءات  
التي تحددها هيئة التحكيم ، وان هذه الهيئة لم تضع في وجه الطرفين أي عقبة تعترض  
تقديمهما لوثائقهما وشهودهما وحججهما على الوجه التام .

(أ) ان القرار يستند الى ادلة ثبت انها كاذبة ، أو يسلم بانها كذلك .

(ب) ان الحصول على القرار جاء برشوة المحكم أو شهود الطرف الخاسر .

(ج) ان القرار قد يكون مرهونا بارتكاب خطأ يسلم به المحكم ، ومن نوع

لا يقع في نطاق المادة ٣٣ (١) (أ) .

(د) ان ادلة جديدة اكتشفت ، ولم يكن بالامكان اكتشافها ببذل العناية الواجبة

أثناء الاحالة ، وتظهر ان القرار خاطيء من الأساس وليس مرجعه خطأ من المحكم .

٣٣ - وتغامر المملكة المتحدة بالاعراب عن الشك في كون هذه الحالات (وهي مجرد أمثلة  
عن الوسائل التي لا يمكن التكهّن بها بصورة تامة مسبقا ، ويمكن فيها ان يسير التحكيم  
بطريقة خاطئة) مشمولة بأي من الأحكام المذكورة أعلاه ، ما لم تكن بين ما يجب معالجته  
باعتباره من انتهاكات السياسة العامة . وبنية قانون التحكيم الانكليزي هي من نوع  
لم تقم معه حتى الآن حاجة الى خلق أي مذهب في السياسة العامة يتعلق بحالات مثل تلك  
المذكورة أعلاه : فسلطة التدخل القانونية الصريحة كافية . وليست المملكة المتحدة  
في موقع يمكنها من القول كيف ستفهم عبارة "السياسة العامة" في محاكم الدول الأخرى ،  
لكن القرارات المشار اليها في مؤلف فان دن برغ ، "اتفاقية نيويورك الجديدة للتحكيم  
لعام ١٩٥٨" ، الصفحة ٣٥٩ وما يليها ، تبدو وكأنها توحى بأن هذه العبارة ليست ،  
اجمالا ، مفسرة على نطاق واسع . واذا استمر اتباع هذا النهج ، فسينشأ خطر ان يكون  
الطرف المتضرر عاجزا عن حماية نفسه ، حتى في حالة الاجحاف الاجرائي الخطير .

٣٤ - وكانت التعليقات التي قدمت حتى الآن تتعلق بالمادة ٣٤ ، وهي تنطبق ايضا

على المادة ٣٦ ، مضافا اليها السمة التي مفادها ان المادة ١٩ (٣) لن تكون سببا

للتدخل الا اذا كان قانون البلد الذي جرى فيه التحكيم موحدًا مع القانون النموذجي :  
قابل المادة ٣٦ (١) (أ) '٤' بالمادة ٣٤ (٢) (أ) '٤' .

٣٥ - وفيما يتعلق بالمسائل المشارية تحت هذا العنوان ، تلقت المملكة المتحدة الانتباه الى المادة ٥٢ من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية (واشنطن ، ١٩٦٥) ، باعتبارها مثالاً لنهج أكثر صراحة للطعن في حالة وجود اجحاف اجرائي خطير .

### موافقة الطرفين فيما يتعلق بالاشراف القضائي

٣٦ - حتى الآن جرى التشديد ، تكراراً ، على ان المبدأ الأساسي للقانون النموذجي هو مبدأ "استقلال الطرفين" . فالتحكيم عملية تقوم على توافق الآراء ، وخير طريقة لضمان صحة الاجراء هي تمكين التجار من ان تسير تحكيماتهم بأية طريقة يتفقون على انها ملائمة ، رهنا ، فقط ، ببعض الاستثناءات التي يقصد منها ضمان ألا تكون محاكم دولة ما مطالبة بتأييد الاجراءات والقرارات في ظروف تجعل من الممكن الاعتراض عليها . والمملكة المتحدة تؤيد هذا النهج باخلاص .

٣٧ - ولذلك تنشأ مسألة ما اذا كان ينبغي تطبيق مبدأ استقلال الطرفين في ميدان الاشراف القضائي ، والى أي مدى يطبق . ويعتقد أنه من المقبول عالمياً ضرورة ان توجد ، عند مرحلة ما ، درجة ما من الاشراف القضائي ، مع انه قد توجد خلافات فيما يتعلق بالمرحلة الملائمة والدرجة الملائمة . وهكذا ينبغي أن يقرر القانون النموذجي حداً أدنى من الاشراف القضائي . ولكن لا ينجم عن ذلك أنه ينبغي للقانون النموذجي ان يضع حداً أقصى فيلغي حتى وسائل الاشراف القضائي التي يرغب الطرفان نفسها في الابقاء عليها . ألا يقتضي مبدأ استقلال الطرفين ان يكون بوسع المحكمة انفاذ اتفاقهما اذا هما اتفق على الافادة من التدابير التي يتيحها القانون المحلي ؟

٣٨ - لقد اثارته المملكة المتحدة هذه المسألة لان المشاورات الأخيرة حول مشروع القانون النموذجي كشفت النقاب عن مجموعة ضخمة (وان تكن ، بالطبع ، بعيدة عن الاجماع) من الآراء بين رجال الأعمال الذين يستعملون اجراء التحكيم في المملكة المتحدة ، تحيد الابقاء على امكان تقديم طعن الى المحكمة بشأن مسائل القانون . والمملكة المتحدة ، مع فهمها التام للرأي الذي تأخذ به دون شك أكثرية المشتركين في الفريق العامل وهو انه ينبغي عدم ارغام الطرفين على تقديم الطعن في مسائل القانون - ترى أن النتيجة المنطقية لاستقلال الطرفين هي انه ينبغي السماح لهما بتقديم الطعن اذا كان ذلك هو ما اتفقا عليه . وينطبق الاستنتاج نفسه على سائر تدابير المساعدة القضائية المقدمة في اجراء التحكيم ، والمستعدة بدورها من مشروع القانون النموذجي . وتدعو المملكة المتحدة الى اعادة النظر في الطبيعة الالزامية للمادة ٥ .