

Distr.: Limited
19 July 2005
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق)
الدورة الثالثة والأربعون
فيينا، ٣-٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥

تسوية النزاعات التجارية

إعداد حكم تشريعي نموذجي بشأن الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٣-١	مقدمة
٣	٤	أولاً- مشروع نص الحكم التشريعي النموذجي بشأن الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم، المنقح للمادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي
٤	١٣-٥	ثانياً- ملاحظات على مشروع نص الحكم التشريعي النموذجي بشأن الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم، المنقح للمادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي



مقدّمة

١ - لاحظت اللجنة، في دورتها الخامسة والثلاثين (نيويورك، ١٧-٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٢)، أنّ الفريق العامل كان قد نظر، في دورته السادسة والثلاثين (نيويورك، ٤-٨ آذار/مارس ٢٠٠٢) في مشروع حكم تشريعي نموذجي ينقح المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ("القانون النموذجي") وناقش مشروع صك تفسيري بشأن الفقرة (٢) من المادة الثانية من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها^(١) ("اتفاقية نيويورك").^(٢) ولاحظت اللجنة أنّ الفريق العامل لم يتوصل إلى توافق في الآراء بشأن ما إذا كان سيعدّ بروتوكولا معدلا لاتفاقية نيويورك أم صكا تفسيريا لها، ورأت أنه ينبغي إبقاء الخيارين مفتوحين لكي ينظر فيهما الفريق العامل أو اللجنة في مرحلة لاحقة. ورأت اللجنة أنّ الدول الأعضاء والدول المراقبة المشاركة في مداولات الفريق العامل ينبغي أن يُتاح لها وقت كاف لإجراء مشاورات حول تلك المسائل الهامة. ولهذا الغرض، رأت اللجنة أنه قد يكون من الأفضل للفريق العامل أن يؤجل مناقشاته فيما يتعلق باشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم.

٢ - ولاحظت اللجنة، في دورتها السابعة والثلاثين (نيويورك، ١٤-٢٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٤)، أنه لا يزال يتعين على الفريق العامل أن ينجز عمله فيما يتعلّق بشرط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم، الذي يرد في الفقرة (٢) من المادة ٧ من القانون النموذجي وفي الفقرة (٢) من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك.^(٣) واتفق الفريق العامل، في دورته الثانية والأربعين (نيويورك، ١٠-١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥)، على استئناف المناقشات بشأن المسألة في دورتيه المقبلتين، بغية عرض حكم تشريعي نموذجي مُنقح للمادة ٧ من القانون النموذجي، لكي تعتمده اللجنة في دورتها التاسعة والثلاثين في عام ٢٠٠٦ (الفقرة ٩٨ من الوثيقة A/CN.9/573).

٣ - وقد أُعدّت هذه المذكرة استنادا إلى المناقشات التي أجزاها الفريق العامل في دورته السادسة والثلاثين، فيما يتعلّق بإعداد حكم تشريعي نموذجي بشأن الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم ينقح المادة ٧ من القانون النموذجي (ال فقرات ١٨-٣٩ من الوثيقة A/CN.9/508).^(٤)

أولاً - مشروع نص الحكم التشريعي النموذجي بشأن الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم، المنقح للمادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

٤ - لعلّ الفريق العامل يودّ أن يستخدم النص المنقح التالي كأساس لمداولاته:

"المادة ٧ - تعريف اتفاق التحكيم وشكله

"(١) 'اتفاق التحكيم' هو اتفاق بين الطرفين على أن يجيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل شرط تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل.

"(٢) يتعين أن يكون اتفاق التحكيم كتابيا. وتعني "الكتابة" أي شكل من الأشكال، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، رسالة البيانات، يوفر تدوينا للاتفاق أو يكون في المتناول على نحو آخر بحيث يمكن استعماله في إشارة لاحقة.

"(٣) يراد بمصطلح "رسالة بيانات" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي.

"(٤) علاوة على ذلك، يكون اتفاق التحكيم كتابيا إذا كان واردا في تبادل مذكرات ادعاء أو دفاع يدّعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر.

"(٥) تجنبا للشك، فإن الإشارة في عقد أو اتفاق تحكيم منفصل إلى كتابة تتضمن شرطا تحكيميا تشكل اتفاق تحكيم كتابيا، شريطة أن تكون الإشارة على نحو يجعل ذلك الشرط جزءا من العقد أو اتفاق التحكيم المنفصل، بصرف النظر عما إذا كان العقد أو اتفاق التحكيم المنفصل قد أبرم شفويا أو بالتصرف أو بوسيلة أخرى غير الكتابة. وفي هذه الحالة ولأغراض المادة ٣٥ تشكّل الكتابة التي تتضمن شرط التحكيم اتفاق التحكيم."

ثانياً- ملاحظات على مشروع نص الحكم التشريعي النموذجي بشأن الشكل
الكتابي لاتفاق التحكيم، المنقح للمادة ٧ من قانون الأونسيترال
النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

الفقرة (١)

٥- تستنسخ الفقرة (١) نص الفقرة (١) من المادة ٧ من القانون النموذجي بحذافيره.
وقد وافق الفريق العامل من حيث الجوهر على الفقرة (١) مشيراً إلى أن الحكم لا يثير في
حد ذاته جدلاً (الفقرة ٢٠ من الوثيقة A/CN.9/508).

الفقرة (٢)

٦- كان التركيز في التعليقات على الصياغة منصباً أساساً على تنقيح الحكم لكي يوضّح
دون إهمام أن اتفاقات التحكيم يصحّ أن تبرم بوسيلة أخرى ليس لها شكل المستندات
الورقية، كالاتصالات الإلكترونية مثلاً (الفقرة ٢١ من الوثيقة A/CN.9/508). وذهب الرأي
السائد داخل الفريق العامل إلى أن من المهم الجمع بين مفهوم "السجل" التقليدي ومفهوم
"رسالة البيانات" الأحدث عهداً (كما جاء تعريفه في المادة ٢ (أ) من قانون الأونسيترال
النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية) لكي يكون واضحاً أن السجلات الأخرى غير
المستندات الورقية التقليدية تندرج ضمن الأشكال المقبولة لتسجيل اتفاق تحكيم (الفقرة ٢٣
من الوثيقة A/CN.9/508).

٧- واتفق الفريق العامل أيضاً على أن من الضروري الإبقاء على العبارة الشرطية "يكون
في المتناول على نحو آخر بحيث يمكن استعماله في إشارة لاحقة" (المستوحاة من الفقرة (١)
من المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية) من أجل تبيين
الظروف التي يمكن فيها لأي رسالة، بما فيها رسائل البيانات، أن تفي باشتراطات الكتابة التي
يقرها القانون (الفقرة ٢٤ من الوثيقة A/CN.9/508).

٨- وقد أُعيدت صياغة الفقرة (٢) وفقاً لما اتفق عليه الفريق العامل (الفقرة ٢٥ من
الوثيقة A/CN.9/508).

الفقرة (٣)

٩- بما أن عبارة "رسالة البيانات" مستخدمة في الفقرة (٢)، فقد اتفق الفريق العامل على الإبقاء على ذلك التعريف (الفقرة ٢٦ من الوثيقة A/CN.9/508) الذي يستنسخ نص المادة ٢(أ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

الفقرة (٤) (الفقرة (٥) سابقا من مشروع الحكم التشريعي النموذجي الوارد في الفقرة ١٨ من الوثيقة A/CN.9/508)

١٠- اتفق الفريق العامل على الإبقاء على الفقرة (٤) رغم بعض التحفظات التي مثارها أن هذه الفقرة قد تبدو مضللة وأن أحكامها قد سبقت تغطيتها في المادتين ٤ و ١٦ (٢) من القانون النموذجي (الفقرتان ٣٢ و ٣٣ من الوثيقة A/CN.9/508). وقيل إن مشروع الفقرة (٤) لازم لأن ضيق نطاق المادة ٤ من القانون النموذجي لا يسمح بتفسيرها كقرينة إيجابية على وجود اتفاق تحكيم، في حال عدم وجود دليل مادي على ذلك، بمقتضى تبادل مذكرات الادعاء والدفاع (الفقرة ٣٤ من الوثيقة A/CN.9/508).

الفقرة (٥) (الفقرة (٦) سابقا من مشروع الحكم النموذجي الوارد في الفقرة ١٨ من الوثيقة A/CN.9/508)

١١- أُشير إلى أن أحد الأغراض الرئيسية من تنقيح المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم هو الاعتراف بالصحة الشكلية لاتفاقات التحكيم التي تنشأ في بعض الحالات الوقائية التي تكون فيها للمحاكم أو للمؤلفين القانونيين آراء مختلفة بشأن ما إذا كان قد تم استيفاء اشتراط الشكل المنصوص عليه في الفقرة (٢) من المادة ٧ الحالية من القانون النموذجي. واتفق الفريق العامل على أن اتفاق التحكيم الشفوي المحض لا ينبغي أن يُعتبر صحيحا شكليا بمقتضى القانون النموذجي (الفقرة ٢٧ من الوثيقة A/CN.9/508). ولكن، اتفق أيضا على أنه ينبغي، على سبيل السياسة العامة، أن تكون الإشارة إلى مستند تعاقدى مكتوب يتضمن شرطا تحكيميا أو أي وصلة أخرى بذلك المستند كافية لتقرير الصحة الشكلية لاتفاق التحكيم (المرجع نفسه). وقد ذُكرت بعض الأمثلة عن الحالات التي ينبغي القبول فيها. يمثل هذه الإشارة في العقد الشفوي إلى مجموعة من قواعد التحكيم، بصفتها تعبيرا كافيا عن وجود اتفاق التحكيم ومحتوياته، ولا سيما عندما تتضمن مجموعة القواعد شرط تحكيم نموذجيا (المرجع نفسه). ومن أجل مراعاة رأي من اعترض بأن مجرد الإشارة في العقد الشفوي إلى مجموعة من قواعد التحكيم لا ينبغي أن يُعتبر دائما كافيا

لاستيفاء اشتراط الشكل الكتابي، لأن مجموعة القواعد الإجرائية لا ينبغي أن تُعتبر في حد ذاتها معادلة لمستند تعاقدى يتضمن شرطاً تحكيمياً (المرجع نفسه)، اتفق الفريق العامل على إدراج حكم شرطي يقضي بالرجوع إلى القانون الداخلي أو غيره من القوانين الواجبة التطبيق من أجل تحديد ما إذا كانت الإشارة مُصاغة على نحو يجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد أو اتفاق التحكيم المنفصل، بصرف النظر عما إذا كان العقد أو اتفاق التحكيم المنفصل قد أُبرم شفويًا أو بالتصرف أو بوسيلة أخرى غير الكتابة.

١٢- وفي هذا السياق، اتفق الفريق العامل على حذف الفقرة (٤) من مشروع الحكم النموذجي الوارد في الفقرة ١٨ من الوثيقة A/CN.9/508، وعلى إعادة صياغة الفقرة (٥) بحيث تجسّد بشكل أفضل السياسة العامة المذكورة أعلاه (الفقرة ٣١ من الوثيقة A/CN.9/508).

١٣- وأشير إلى أنّ الفريق العامل اتفق على حذف الفقرة (٧) من مشروع الحكم التشريعي النموذجي الوارد في الفقرة ١٨ من الوثيقة A/CN.9/508، وعلى إدراج جملة إضافية في نهاية الفقرة (٥) لتوضيح أن الكتابة المشار إليها في الفقرة (٥)، التي تتضمن اشتراط التحكيم، تشكّل اتفاق التحكيم لأغراض المادة ٣٥ من القانون النموذجي. وذكر أيضاً أنّ هذه الجملة تتسق مع اتفاقية نيويورك (الفقرة ٣٩ من الوثيقة A/CN.9/508).

الحواشي

- (1) الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ٣٣٠، الرقم ٤٧٣٩.
- (2) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرة ١٨٣.
- (3) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/59/17)، الفقرة ٥٩.
- (4) المناقشات السابقة التي تناولت هذا الموضوع يمكن الرجوع إليها في الوثائق التالية التي نشرتها الأونسيتال:
 - تقرير اللجنة عن أعمال دورتها السابعة والثلاثين (نيويورك، ١٤-٢٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٤): الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/59/17)، الفقرة ٥٩؛
 - تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الخامسة والثلاثين (نيويورك، ١٧-٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٢): الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرتان ١٨٢ و ١٨٣؛
 - تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته السادسة والثلاثين (نيويورك، ٤-٨ آذار/مارس ٢٠٠٢): A/CN.9/508، الفقرات ١٨-٣٩؛
 - ورقة العمل A/CN.9/WG.II/WP.118 (شباط/فبراير ٢٠٠٢، الفقرات ٨-٢٤)؛
 - تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الرابعة والثلاثين (فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه-١٣ تموز/يوليه ٢٠٠١): الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرتان ٣١٢ و ٣١٣؛

- تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته الرابعة والثلاثين (نيويورك، ٢١ أيار/مايو-١ حزيران/يونيه ٢٠٠١): A/CN.9/487، الفقرات ٢٢-٤١؛
 - ورقة العمل: A/CN.9/WG.II/WP.113 (آذار/مارس ٢٠٠١)؛
 - تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته الثالثة والثلاثين (فيينا، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر-١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠): A/CN.9/485، الفقرات ٢١-٥٩؛
 - ورقة العمل: A/CN.9/WG.II/WP.110 (أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠، الفقرات ١٠-٢٦)؛
 - تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثالثة والثلاثين (نيويورك، ١٢ حزيران/يونيه-٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠): الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرات ٣٨٩-٣٩٩؛
 - تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته الثانية والثلاثين (فيينا، ٢٠-٣١ آذار/مارس ٢٠٠٠): A/CN.9/468، الفقرات ٨٨-١٠٦؛
 - ورقة العمل: A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 (كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢، الفقرات ١-٤٠)؛
 - تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثانية والثلاثين (١٧ أيار/مايو-٤ حزيران/يونيه ١٩٩٩): الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/54/17)، الفقرات ٣٤٤-٣٥٠؛
 - مذكرة بشأن الأعمال التي يمكن القيام بها مستقبلا في مجال التحكيم التجاري الدولي: A/CN.9/460 (نيسان/أبريل ١٩٩٩، الفقرات ٢٠-٣١).
- كما يمكن الاطلاع على هذه الوثائق على موقع الأونسيترال الشبكي (www.uncitral.org) تحت العنوان "اللجنة والأفرقة العاملة" ثم العنوان "الأفرقة العاملة"، ثم العنوان "الفريق العامل الثاني".