

Distr.: General
29 May 2013
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال
(كلاوت)

المحتويات

الصفحة

- ٣ قضايا ذات صلة بقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (القانون النموذجي للتحكيم) ...
القضية ١٢٤٦: المواد ٢٨ و ٣٥ و ٣٦ من القانون النموذجي للتحكيم - أستراليا: المحكمة العليا
في أستراليا، شركة *TCL Air Conditioner (Zhongshan) Co. Ltd.* ضد قضاة محكمة أستراليا الاتحادية
(١٣ آذار/مارس ٢٠١٣)..... ٣
- ٣
القضية ١٢٤٧: المادتان ١٩ و ٢٧ من القانون النموذجي للتحكيم - كندا: محكمة الاستئناف في ألبرتا
[٢٠٠٦]، شركة *ABCA 18 Jardine Lloyd Thompson Canada Inc.* ضد شركة *SJO Catlin*
(١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦)..... ٦
- ٦
القضية ١٢٤٨: المواد ٢٥ (ج) و ٢٧ و ٣٤ (٢) (أ) و ٢٤ (ب) من القانون
النموذجي للتحكيم - كندا: محكمة الاستئناف في أونتاريو، *136 OAC III*، شركة *Corporacion*
Transnacional de Inversiones S.A. de C.V. وآخرون ضد شركة *STET International SpA*، وآخرين
(١٥ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠)..... ٨
- ٨
القضية ١٢٤٩: المادتان [١(٣)] و ٨ من القانون النموذجي للتحكيم - هونغ كونغ: المحكمة العليا في هونغ
كونغ، والمحكمة الابتدائية، شركة *Aggressive Construction Co. Ltd.* ضد شركة *Data Form Engineering*
Ltd. (٤ آب/أغسطس ٢٠٠٩)..... ٩
- ٩
القضية ١٢٥٠: المواد ٧ (٢) و ٨ و ١٦ من القانون النموذجي للتحكيم - هونغ كونغ: محكمة المقاطعة،
شركة *Fai Tak Engineering Co. Ltd.* ضد شركة *Sui Chong Construction & Engineering Co. Ltd.*
(١٦، ٢٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٩)..... ٩

300713 V.13-83823 (A)



الصفحة

- القضية ١٢٥١: المادة ٨ (١) من القانون النموذجي للتحكيم - هونغ كونغ: المحكمة العليا في هونغ كونغ، والمحكمة الابتدائية، شركة *China Medical Ltd.* ضد شركة *Autoscale Resources Ltd* (١٥ أيار/مايو ٢٠٠٩) ١١
- القضية ١٢٥٢: المواد [١٦ (٣)] و١٨ و١٩ و٣٤ (٢) (أ) و٣٤ (٢) (أ) و٣٤ (٢) (أ) و٣٤ (أ) '٤٤' من القانون النموذجي للتحكيم - هونغ كونغ: المحكمة العليا في هونغ كونغ، والمحكمة الابتدائية، شركة *Brunswick Bowling & Billiards Corp* ضد شركة *ShangHai ZhongLu Industrial Co. Ltd. & Anor* (١٣-١٥ كانون الثاني/يناير، ١٠ شباط/فبراير ٢٠٠٩) ١٢
- القضية ١٢٥٣: المادة ٨ من القانون النموذجي للتحكيم - هونغ كونغ: محكمة المقاطعة، الملاك المتضامنون لشركة *Go Wah Mansion* ضد شركة *Hong Kong Hardward Supplier Ltd.* (٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠٨) ١٤

مقدّمة

تُشكّل هذه المجموعة من الخلاصات جزءاً من نظام جمع ونشر المعلومات عن القرارات الصادرة عن المحاكم وهيئات التحكيم والمستندة إلى الاتفاقيات والقوانين النموذجية المنبثقة عن أعمال لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال). والغرض من ذلك هو تيسير التفسير الموحد لهذه النصوص القانونية بالرجوع إلى المعايير الدولية التي تتسق مع الطابع الدولي للنصوص، لا إلى المفاهيم والأعراف القانونية الداخلية الصرفة. ويرد في دليل المستعمل (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.1) المزيد من المعلومات الكاملة عن سمات ذلك النظام وعن طريقة استعماله. ووثائق السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت) متاحة في الموقع الشبكي للأونسيترال على الإنترنت: (<http://www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do>).

ويتضمّن كل عدد صادر بشأن هذه السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت) قائمة محتويات في الصفحة الأولى توفّر البيانات المرجعية الكاملة لكل قضية ترد في هذه المجموعة من الخلاصات إلى جانب المواد المتعلقة بكل نص والتي فسّرتها أو أشارت إليها المحكمة أو هيئة التحكيم. وقد أدرج عنوان الإنترنت (URL) الذي يرد فيه النص الكامل للقرارات بلغتها الأصلية إلى جانب عناوين الإنترنت التي ترد فيها الترجمات بلغات الأمم المتحدة الرسمية أو بإحدى لغاتها، حيثما كانت متاحة، في عنوان كل قضية (يرجى الانتباه إلى أنّ الإشارات المرجعية إلى مواقع شبكية غير المواقع الشبكية الرسمية الخاصة بالأمم المتحدة لا تشكّل ترقية من جانب الأمم المتحدة أو من جانب الأونسيترال لذلك الموقع الشبكي؛ وعلاوة على ذلك، كثيراً ما تتغيّر المواقع الشبكية؛ وجميع عناوين الإنترنت الواردة في هذه الوثيقة سارية حتى تاريخ إصدار هذه الوثيقة). وتحتوي خلاصات القضايا التي يفسّر فيها قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم على إشارات مرجعية إلى كلمات رئيسية متّسقة مع ما يرد منها في موسوعة المصطلحات الخاصة بقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته أمانة الأونسيترال بالتشاور مع المراسلين الوطنيين. أما الخلاصات المتعلقة بقضايا تفسّر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود فتتضمن أيضاً إشارات مرجعية إلى كلمات رئيسية. ويمكن البحث عن الخلاصات في قاعدة البيانات المتاحة من خلال الموقع الشبكي الخاص بالأونسيترال عن طريق الإشارة إلى جميع السمات التعريفية الرئيسية، أي البلد أو النص التشريعي أو رقم القضية في وثائق السوابق (كلاوت) أو رقم العدد الصادر بشأن السوابق (كلاوت) أو تاريخ القرار أو أي مجموعة من هذه السمات.

ويُعَدّ الخلاصات مراسلون وطنيون تعيّنهم حكوماتهم أو مساهمون أفراد؛ وقد تتولى إعدادها بصفة استثنائية أمانة الأونسيترال نفسها. وتجدر الملاحظة بأن المراسلين الوطنيين أو غيرهم من الأشخاص المشاركين على نحو مباشر أو غير مباشر في تشغيل هذا النظام لا يتحمّل أيّ منهم المسؤولية عن أيّ خطأ أو إغفال أو أيّ قصور آخر فيه.

حقوق الطبع © محفوظة للأمم المتحدة، ٢٠١٣
طُبِعَ في النمسا

جميع الحقوق محفوظة. ويرحّب بأيّ طلبات للحصول على حق استنساخ هذا النص أو أجزاء منه. وينبغي إرسال هذه الطلبات إلى العنوان التالي: Secretary, United Nations Publications Board, United Nations, Headquarters, New York, N.Y. 10017, United States of America. ويجوز للحكومات والمؤسسات الحكومية أن تستنسخ هذا العمل أو أجزاء منه دون إذن، ولكن يطلب إليها أن تُعلم الأمم المتحدة بذلك.

قضايا ذات صلة بقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (القانون النموذجي للتحكيم)

القضية ١٢٤٦: المواد ٢٨ و ٣٥ و ٣٦ من القانون النموذجي للتحكيم

أستراليا: المحكمة العليا في أستراليا [٢٠١٣] HCA 5

شركة TCL Air Conditioner (Zhongshan) Co. Ltd ضد قضاة محكمة أستراليا الاتحادية

١٣ آذار/مارس ٢٠١٣

الأصل بالإنكليزية

متاح على الرابط الشبكي: www.hcourt.gov.au/cases/case_s178-2012

الخلاصة من إعداد ألبرت مونيتشينو، المراسل الوطني

[الكلمات الرئيسية: قرارات التحكيم، الإنفاذ، الإجراءات، اختيار القانون]

رفضت محكمة أستراليا العليا طعنا على دستورية اعتماد أستراليا في قانون التحكيم الدولي لعام ١٩٧٤ ("قانون ١٩٧٤")^(١) لأحكام الإنفاذ الواردة في الفصل الثامن (المادتين ٣٥ و ٣٦) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (القانون النموذجي للتحكيم).

وفي عام ٢٠١٠، حكمت هيئة تحكيم لشركة أسترالية بمبلغ قدره ٣,٤ ملايين دولار أسترالي (٣,٥ ملايين دولار أمريكي) إضافة إلى النفقات، فيما يتعلق بعقد مع شركة صينية لمكثفات الهواء كان ينص على أن يتم فض المنازعات عبر التحكيم، بحيث تكون ملبورن هي مقر التحكيم. وفي عام ٢٠١٢، أنفذت الشركة الأسترالية بنجاح قرار التحكيم فيما يتعلق بالتعويض والنفقات في محكمة أستراليا الاتحادية. فأقامت الشركة الصينية دعوى في المحكمة العليا الأسترالية لمنع قضاة المحكمة الاتحادية من إنفاذ قرار التحكيم.^(٢)

وآدعت الشركة الصينية أن إنفاذ قرار التحكيم غير دستوري لسببين. فأولاً، قالت إن المادتين ٣٥ و ٣٦ من القانون النموذجي للتحكيم تمنحان فعلياً هيئات التحكيم سلطة الكومولث القضائية، في مقابل محكمة منصوص عليها في الدستور الأسترالي، بتقييدها لأسباب الاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها. وثانياً، دفعت الشركة الصينية بأن السلطة التقديرية للمحكمة الاتحادية في

(1) أعطى القانون النموذجي قوة القانون بموجب المادة ١٦ من قانون التحكيم الدولي.

(2) يجوز إنفاذ قرارات التحكيم الأجنبية، التي تصدر في بلدان اتفاقية نيويورك، في أستراليا بموجب المادتين ٨ إلى ٩ في قانون التحكيم الدولي، اللتين تُنفذان المادتين الرابعة والخامسة من الاتفاقية. أمّا قرارات التحكيم الأجنبية التي تصدر في غير بلدان الاتفاقية، وكذلك قرارات التحكيم الدولية التي تصدر في أستراليا، فيجب إنفاذها بموجب الفصل الثامن (المادتين ٣٥ و ٣٦) من القانون النموذجي للتحكيم.

رفض إنفاذ قرار تحكيم دولي مقيّدة جداً. بموجب المادتين ٣٥ و ٣٦ من القانون النموذجي للتحكيم بحيث إنها تشكّل تدخلاً غير جائز في السلطة القضائية في إطار الكومولث.

وقد نص الطعن على أنّ المحاكم الأسترالية مكلفة بإنفاذ قرارات التحكيم الدولية الصادرة في أستراليا حتى لو كان قرار التحكيم، في ظاهره، يشتمل على خطأ قانوني بّين، وأنّ إجبار المحاكم الأسترالية على إنفاذ قرارات التحكيم في ظروف من هذا القبيل يتطلب من المحكمة أن تتصرف على نحو يتنافر مع العملية القضائية.

وقد رفضت المحكمة العليا الطعن بالإجماع. وأشارت المحكمة إلى أنّ الأصول الدولية للقانون النموذجي للتحكيم تستلزم تفسيره من دون أي افتراض لاشتماله على مفاهيم من القانون العام، مثل قاعدة القانون العام التي تقضي بأنه يمكن إلغاء قرار تحكيم بسبب خطأ قانوني في ظاهر القرار. وكما هو حال اتفاقية نيويورك، يستند سريان القانون النموذجي للتحكيم على تلبية قرار التحكيم لاتفاق الطرفين على إحالة منازعاتهما إلى التحكيم للبتّ فيها، وهو ما ينتج عنه قرار تحكيم ملزم لا يخضع إنفاذه إلا لاستثناءات محدودة جداً.

وقد رأت المحكمة العليا أنّ المادة ٢٨ من القانون النموذجي للتحكيم، على العكس مما دفعت به الشركة الصينية، لا تستلزم من هيئة التحكيم أن تحسم المنازعات بطريقة من شأن محكمة قانون مختصة أن تعتبرها صحيحة. فهذه المادة تتيح للطرفين أن يختارا القواعد القانونية التي سوف يتقرر على أساسها موضوع المنازعة، ولا علاقة لها بتطبيق هذه القواعد على نحو صحيح أو غير صحيح. وعلاوة على ذلك، فلا يوجد بند ضمني "في اتفاق التحكيم يقتضي أن يكون قرار التحكيم صحيحاً قانونياً".

كما رفضت المحكمة الدفع بحجة أنّ إصدار قرار تحكيم تبعاً للقانون النموذجي للتحكيم يبلغ درجة ممارسة سلطة الكومولث القضائية. ورأت المحكمة أنّ التمييز الجوهرى بين السلطة القضائية وسلطة التحكيم هو أنّ سلطة التحكيم تستند إلى الاتفاق الطوعي بين الطرفين، في حين أنّ السلطة القضائية يمنحها القانون وتُمارس بالقانون وقسراً، وتعمل على نحو مستقل عن رضا الطرفين. وعلاوة على ذلك، أشارت المحكمة أنّ قرار المحكّم، على النقيض من الحكم القضائي، ليس ملزماً إلا بعد الاعتراف به وإنفاذه من قبل محكمة. ومن ثم فقد رفضت المحكمة الادعاء بأنّ إصدار قرار تحكيم تبعاً للقانون النموذجي للتحكيم يبلغ درجة ممارسة سلطة الكومولث القضائية؛ بل على العكس من ذلك لأنّ ممارسة السلطة القضائية في القضية الراهنة قد نشأت عندما قبلت المحكمة النظر في طلب إنفاذ بموجب المادتين ٣٥ و ٣٦ من القانون النموذجي للتحكيم.

وفيما يتعلق بالسبب الثاني للطعن، فقد رأت المحكمة أن كون المحكمة الاتحادية، بوصفها محكمة مختصة بموجب المادتين ٣٥ و ٣٦ من القانون النموذجي للتحكيم، غير قادرة على رفض إنفاذ قرار تحكيم بسبب خطأ قانوني لا ينال من النزاهة المؤسسية للمحكمة الاتحادية. والسبب في ذلك أن إنفاذ قرار التحكيم هو إنفاذ لقرار تحكيم صادر تبعاً لاتفاق الطرفين على فض منازعاتهم بالتحكيم، وليس إنفاذاً لأي حقوق متنازع عليها أمام التحكيم.

القضية ١٢٤٧: المادتان ١٩ و ٢٧ من القانون النموذجي للتحكيم

كندا: محكمة الاستئناف في مقاطعة ألبرتا [٢٠٠٦] ABCA 18

شركة Jardine Lloyd Thompson Canada Inc. ضد شركة SJO Catlin

١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦

الأصل بالإنكليزية

متاح على الرابط الشبكي:

www.canlii.org/en/ab/abca/doc/2006/2006abca18/2006abca18.html

[الكلمات الرئيسية: قرارات التحكيم، المساعدة القضائية، الأدلة، المستندات، الإجراءات]

تنطوي المسائل المطروحة في هذه القضية على شقين: '١' ما إذا كان من الممكن أن تساعد محكمة هيئة تحكيم في الحصول على أدلة تخر من أطراف ثالثة قبل جلسة استماع التحكيم؛ و'٢' ما إذا كانت هيئة التحكيم لديها اختصاص قضائي لتطلب تقديم اتفاق سري بين أحد طرفي النزاع وطرف ثالث.

باشراً المدعون إجراءات تحكيم بموجب وثيقة تأمين تشتمل على شرط التحكيم: إذ رفض المؤمنون تغطية خسائر ناتجة عن مشروع إنشائي. وقررت هيئة التحكيم: '١' تقديم اتفاق سري أبرمه المدعون مع سماسرهم (أي طرف ثالث في إجراءات التحكيم) للهيئة ليتم فحصه؛ و'٢' استجواب موظفي السماسرة (بمن فيهم موظفون سابقون) للتحري؛ و'٣' جواز التماس المدعى عليهم (أي المؤمنين) المساعدة من هيئة محكمة كوينز بنتش في ألبرتا للحصول على نتائج التماس استجابات التحري.

وإذ أشارت المحكمة إلى أن ولاية هيئة التحكيم "مقيّدة ولا بد من أن تُستمد من بند مشروع في اتفاق التحكيم أو في القانون التشريعي"، اعتبرت أن قانون التحكيم التجاري الدولي^(٣)

(3) قانون التحكيم التجاري الدولي (R.S.O) لسنة ١٩٩٠ في كندا أُدمج فيه قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

("القانون") لا يأذن باستجواب الأطراف الثالثة للتحري. وأما فيما يخص تقديم مستند خاضع لاتفاق سري، فقد رأى القاضي أنَّ المادة ١٩ من القانون النموذجي للتحكيم تسمح لهيئة التحكيم بتقرير إجراءاتها لنفسها، ومن ثم فيمكن للهيئة أن تأمر بتقديم المستند على الرغم من التزام المدعين للسماسرة بعدم فعل ذلك دون رضا السماسرة.

وعند الاستئناف، اعتبرت محكمة الاستئناف أنَّ استدلال هيئة التحكيم على أنَّ اتفاق التحكيم يسمح باستجواب الأطراف الثالثة للتحري متسق مع قواعد ألبرتا (كان مكان انعقاد التحكيم في ألبرتا). وأشارت المحكمة إلى المادة ١٩ من القانون النموذجي للتحكيم، والتي تقضي بإجراء التحكيم وفقاً لاتفاق الطرفين، أو في حال أنَّ لم يكن هناك اتفاق فيجرب بالطريقة التي تراها هيئة التحكيم مناسبة. وعلاوة على ذلك، قالت المحكمة إنَّ هيئة التحكيم لها قدر كبير من الحرية في اعتماد القواعد الإجرائية وفقاً للتعليق التحليلي (وهو أداة تفسيرية لتطبيق القانون النموذجي للتحكيم)،^(٤) الذي يشمل صلاحية اعتماد "قواعد للأدلة مناسبة للإجراءات" حصيصاً. وبالإضافة لذلك، فإنَّ التعليق يتكلم صراحة عن حق هيئة التحكيم في طلب تحريات سابقة على جلسة الاستماع فيما يخص المادة ١٩ من القانون النموذجي للتحكيم. ومع أنَّه لا يحق للطرفين بموجب الاتفاق فيما بينهما أن يحصلوا على أدلة من شخص ثالث، فإنَّ القانون النموذجي للتحكيم يعطي هيئة التحكيم صلاحية طلب المساعدة من محكمة للحصول على الأدلة بطريقة تتسق مع قوانين مكان التحكيم. ويمكن تفسير المادة ٢٧ من القانون النموذجي للتحكيم على نحو معقول على أنَّها تسمح بطلب المساعدة في الحصول على الأدلة بما يشمل الحصول على الأدلة بطريق التحري. بعد ذلك تقوم المحكمة بالنظر في أسباب الطلب ولا بد لها من أن تقتنع بأنَّ الطلب معقول ومتفق مع ممارسات المحكمة. وفي هذه القضية، انتهت محكمة الاستئناف إلى أنَّ هيئة التحكيم كانت مكونة من مستشارين قانونيين من ذوي الخبرة والمعرفة قرروا أنَّ أدلة التحري المطلوبة ضرورية لأغراض دعوى التحكيم وبما يتفق وممارسات التحري في مقاطعة ألبرتا.

وفيما يتعلق بتقديم اتفاق سري مع طرف ثالث، أيدت محكمة الاستئناف ما خلص إليه قاضي الدرجة الأدنى، وأكدت أنَّ هيئة التحكيم ذات اختصاص قضائي يؤهلها لتقرر ما إذا كان ينبغي السماح بتقديم مثل هذا الاتفاق، عندما يكون المستند ذا صلة بالقضية، أو لا.

(4) انظر المادة ١٢ من قانون التحكيم التجاري الدولي (R.S.O) لسنة ١٩٩٠ (الحاشية ١)، التي تشير إلى التعليق التحليلي على مشروع مسودة اختبار القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي باعتباره واحداً من المصادر المساعدة على تفسيره.

القضية ١٢٤٨: المواد ٢٥ (ج) و ٢٧ و ٣٤ و (٢) (أ) '٢٤' و ٣٤ و (٢) (ب) '٢٤'
من القانون النموذجي للتحكيم

كندا: محكمة استئناف أونتاريو 136 OAC

شركة Corporacion Transnacional de Inversiones S.A. de C.V وآخرون ضد شركة
STET International SpA وآخرين

١٥ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠

الأصل بالإنكليزية

متاح على الرابط الشبكي:

www.canlii.org/en/on/onca/doc/2000/2000canlii16840/2000canlii16840.html

[الكلمات الرئيسية: دعاوى التحكيم، الأدلة، الإلغاء]

تتعلق هذه القضية بمنازعة حول إنفاذ قرار تحكيم في أونتاريو. ففي محكمة الدرجة الأولى،^(٥) طعن المدعون على قرار التحكيم في المقام الأول لأسباب بموجب المادة ٣٤ (٢) (أ) '٢٤' و ٣٤ (٢) (ب) '٢٤' من القانون النموذجي للتحكيم. وعلى وجه الخصوص، قد دفعوا بأنهم حُرِّموا من المساواة في المعاملة في طرح دعواهم وأن قرار التحكيم جاء متناقضاً مع السياسات العامة لأونتاريو. وادّعى المدعون بالإضافة لذلك أنهم مُنعوا من تقديم بعض الأدلة لأن هيئة التحكيم لم تُحجر شهوداً معينين على الإدلاء بشهادتهم.

وقد رفضت محكمة الدرجة الأولى هذه الدفوع، بتطبيقها "اختباراً للأخلاقية" مشتقاً من قضية شركة *Boardwalk Regency Corp.* ضد *Maalouf*: يمكن إلغاء قرار تحكيم بوصفه متناقضاً مع السياسات العامة، حين ينتهك على نحو جوهري "أهم المبادئ الأساسية والصريحة للعدالة والإنصاف في أونتاريو"، أو بعبارة أخرى أنه لا بد من أن يتبين أن قرار التحكيم "مناقض للأخلاقيات الجوهرية لأونتاريو".

وإثر الاستئناف، اعترض المدعون على "اختبار الأخلاقية" هذا بوصفه غير قابل للتطبيق على القضية قيد النظر. وقد رأت محكمة الاستئناف أنه لم تكن هناك حاجة لتقرير ما إذا كان "اختبار الأخلاقية" قابلاً للتطبيق، وإنما رأت المحكمة أنه كان من الواضح بما يكفي أن الإجراءات التي اتبعتها هيئة التحكيم لم تنتهك "مبادئ [أونتاريو] للعدالة والإنصاف على نحو جوهري". أمّا فيما يخص الدفع بأن المدعين قد حُرِّموا الفرصة الملائمة لطرح دعواهم،

(5) انظر قضية كلاوت رقم ٣٩١.

فقد أشارت محكمة الاستئناف إلى أن المرة الأولى التي ادّعى فيها المدّعون أن "مبادئ العدالة الجوهرية" لم تُستوف أثناء جلسة استماع التحكيم، كانت أمام محكمة الدرجة الأولى. وعلاوة على ذلك، فقد رأت المحكمة أنه كان بإمكان المدّعين أن يطرحوا دعواهم لولا انسحابهم طواعية من التحكيم. وفيما يخص المادة ٢٥ (ج) من القانون النموذجي للتحكيم، وحين يكون طرف من الطرفين غائباً دون عذر سليم، يكون على المحكم (أو المحكمين) مواصلة التحكيم كما لو كان الطرفان حاضرين. وحيث أن المدعين قد تنازلوا عن فرصهم في طرح دعواهم، فإن فكرة العدالة الجوهرية لم تُنتهك مطلقاً. وأخيراً، وفيما يتعلق بغياب شهود معينين، فقد أيدت محكمة الاستئناف ما انتهى إليه قاضي الدرجة الأولى: إذ لم تكن لدى هيئة التحكيم سلطة لإجبار هؤلاء الشهود على الإدلاء بشهادتهم أو إصدار التماس إنابة قضائية، تبعاً للمادة ٢٧ من القانون النموذجي للتحكيم. وعلاوة على ذلك فليس ثمة دليل على أن المدعين قاموا بمحاولة للحصول على تأجيل لجلسة استماع التحكيم سعياً إلى الحصول على أدلة الشهود المعنيين بالرغم من أن هيئة التحكيم قد اقترحت عدة بدائل للحصول على هذه الأدلة في صورة أو أخرى. ولهذا الأسباب رفضت محكمة الاستئناف دعوى الاستئناف.

القضية ١٢٤٩: المادتان [١ (٣)] و ٨ من القانون النموذجي للتحكيم

هونغ كونغ: المحكمة العليا في هونغ كونغ، والمحكمة الابتدائية

شركة Aggressive Construction Co. Ltd. ضد شركة Data Form Engineering Ltd.

٤ آب/أغسطس ٢٠٠٩

الأصل بالإنكليزية

لم ينشر

الخلاصة من إعداد: غاري سوو

[الكلمات الرئيسية: اتفاق التحكيم، المحاكم، الإجراءات]

نشأت منازعة بين المدعي، وهو مقاول، والمدعى عليه، وهو مقاول من الباطن، فيما يتعلق بإهاء عقدين من الباطن. ففي أعقاب الإنهاء، أقام المدعي دعوى قضائية لاسترداد الأجر المستحقة التي دفعها لعمال المدعى عليه على النحو المطلوب بموجب المادة ٤٣-جيم من قانون التوظيف. وكان العقدان من الباطن يحتويان على بنود شرط التحكيم. وقدم المدعى عليه في دفاعه مطالبة مضادة بالتعويض عن الخسارة الناشئة عن الإخلال بالعقدين من

الباطن. وتقدّم المدعي بطلب لإيقاف المطالبة المضادة بالتحكيم، وفقاً للمادة ٨ من القانون النموذجي للتحكيم. ورداً على ذلك، تقدّم المدعى عليه بما يفيد، من بين جملة أمور، أن المدعي قد تخلّى عن اتفاق التحكيم حين أقام دعوى قضائية. فقال المدعي إنّ مطالبته، إذ تستند إلى قانون التوظيف، تقع خارج نطاق اتفاق التحكيم.

وكانت صياغة اتفاق التحكيم تنص على أن قرار المدعي المكتوب بشأن أي منازعة فيما يخص التعاقدات من الباطن يكون نهائياً "في أحكام العقد وفي القانون وبأثر ملزم في القانون وأحكام العقد"، إلا إذا طلب المدعى عليه التحكيم في غضون ٢٨ يوماً من القرار.

وحيث أن مطالبة المدعي لم تقم إلا بموجب المادة ٤٣-واو من قانون التوظيف، وليس بموجب أي بند من بنود التعاقد من الباطن، قرّرت المحكمة أن مطالبة المدعي في الدعوى القضائية غير ذات صلة بمسألة كونه قد تخلّى عن اتفاق التحكيم من عدمه. وأيضاً أن المحكمة لا تملك أي سلطة تقديرية لثلا تأمر بإيقاف المطالبة المضادة، إذ أن المدعي لم يتقدم مطلقاً "ببيان أول في موضوع المنازعة" فيما يتعلق بالمطالبة المضادة بالمعنى المقصود في المادة ٨ من القانون النموذجي للتحكيم.

القضية ١٢٥٠: المواد ٧ (٢) و ٨ و ١٦ من القانون النموذجي للتحكيم

هونغ كونغ: محكمة المقاطعة

شركة Fai Tak Engineering Co. Ltd. ضد شركة Sui Chong Construction & Engineering Co. Ltd.

١٦، ٢٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٩

الأصل بالإنكليزية

لم ينشر

الخلاصة من إعداد: غاري سوو

[الكلمات الرئيسية: اتفاق التحكيم، المحاكم، الإجراءات، التوقيعات، هيئة التحكيم،

ولاية البت في الولاية kompetenz-kompetenz]

لم يقيم المدعي بالتوقيع بدوره، كما هو مطلوب، على خطاب نوايا يشمل بطريق الإحالة صيغة معيارية للعقود شائعة الاستخدام في هونغ كونغ وتتضمن شرط تحكيم. ومع ذلك، بدأ المدعي العمل بالفعل وعرض القيام ببعض التعديلات على الخطاب. ولم يرد المدعى عليه على التعديلات، إلا أن العمل استمر من جهة المدعى عليه.

بعد ذلك تقدّم المدعي بقضية منازعة إلى المحكمة، مدعياً أن المدعى عليه لم يقبل ما عرضه عليه قط. واختلف معه المدعى عليه.

ولاحظت المحكمة أن الطرفين قد واصلا العمل وأن التعديلات المقترحة لم تكن لها علاقة مباشرة بشرط التحكيم. وبالإحالة إلى المادة ٧ (٢) من القانون النموذجي للتحكيم وتطبيق قضية شركة *Astel-Peiniger JV* ضد شركة *Argos Engineering & Heavy Industries Co. Ltd.* [١٩٩٤] HKC 328 (القضية رقم ٧٨)، أشارت المحكمة إلى أن الإحالة إلى شرط تحكيم لا تقتصر على مستند وقعه طرفا التحكيم، وإنما يمكن أن تشمل كذلك صيغة تعاقد معيارية غير موقعة.

وقد اقتنعت المحكمة بأن سلوك الطرفين يبرهن موضوعياً على دعوى ظاهرة الواجهة أو يُمكن الدفاع عنها بوضوح أنه كان يوجد شرط تحكيم بين الطرفين، حسب المبادئ القانونية في قضيتي: شركة *Pacific Crown Engineering Ltd.* ضد شركة *Hyundai Engineering & Construction Co.* [٢٠٠٣] HKC 659 وشركة *Tommy CP Sze & Co.* ضد شركة *Li & Fung (Trading) Ltd.* [٢٠٠٣] HKC 418. ومن ثم فالأمر متروك لهيئة التحكيم لتقرر ولايتها تبعاً للمادة ١٦ من القانون النموذجي للتحكيم. كما رأت المحكمة في مسألة ما إذا كان ثمة منازعة بمقتضى المادة ٨ من القانون النموذجي للتحكيم، أن المنازعة توجد حيثما وجدت أي مطالبة يرفض الطرف الآخر الاعتراف بها أو لم يدفعها، سواء كان لهذه المطالبة أساس في الواقع أو في القانون أو لم يكن.

القضية ١٢٥١: المادة ٨ (١) من القانون النموذجي للتحكيم

هونغ كونغ: المحكمة العليا في هونغ كونغ، والمحكمة الابتدائية

شركة *China Medical Ltd* ضد شركة *Autoscale Resources Ltd*

١٥ أيار/مايو ٢٠٠٩

الأصل بالإنكليزية

لم ينشر

الخلاصة من إعداد: غاري سوو

[الكلمات الرئيسية: اتفاق التحكيم، الإجراءات]

كان المدعى والمدعى عليه طرفين في ضمان ناشئ عن اتفاق اكتتاب. وكان حكم غيابي قد صدر ضد المدعى عليه. وكان يوجد شرط تحكيم في اتفاق الاكتتاب، وليس في الضمان. وتقدم المدعى عليه بطلب لإلغاء الحكم الغيابي، قائلاً إن المسؤولية بموجب الضمان ينبغي

ألا تتقرر إلا بعد نتيجة دعوى التحكيم وأنه ينبغي إيقاف الدعوى القضائية تبعاً للمادة ٦ من قانون التحكيم، والتي تطبق المادة ٨ من القانون النموذجي للتحكيم.

وأشارت المحكمة إلى المبادئ المطبقة في قضية شركة *Linfield Limited* ضد شركة *Taoho Design Architects Limited* [٢٠٠٠] HKC 204، والتي سلطت الضوء على أنه في حال أن أقام المدعي دعوى قضائية، فلا يجوز حرمانه من مواصلة هذه الدعوى إلا إذا وُجدت أسباب وجيهة جداً. وفي هذه القضية، أشارت المحكمة إلى أن الضمان نفسه لم يتضمن شرط تحكيم، وأن المادة ٨ (١) من القانون النموذجي للتحكيم، بناءً على ذلك، لم تكن محل نظر ورفضت إلغاء الحكم الغيابي.

القضية ١٢٥٢: المواد [١٦ (٣)] و ١٨ و ١٩ و ٣٤ (٢) (أ) '٢٤' و ٣٤ (٢) (أ) '٣٤'

٣٤ (٢) (أ) '٤٤' من القانون النموذجي للتحكيم

هونغ كونغ: المحكمة الابتدائية

شركة Brunswick Bowling & Billiards Corp ضد شركة ShangHai ZhongLu Industrial

Co Ltd & Anor

١٣-١٥ كانون الثاني/يناير، ١٠ شباط/فبراير ٢٠٠٩

الأصل بالإنكليزية

لم ينشر

الخلاصة من إعداد: غاري سوو

[الكلمات الرئيسية: هيئة التحكيم، المساواة في المعاملة، دعاوى التحكيم، الإلغاء]

كان المدعي والمدعى عليه قد خضعا لتحكيم دولي في هونغ كونغ لمدة ٣٤ يوماً في عام ٢٠٠٥ بشأن عدة منازعات تجارية. وصدر قرار تحكيم في عام ٢٠٠٧ فيما يتعلق بمطالبة المدعي. ووُجد أن المطالبة المضادة للمدعى عليه ليست ضمن اختصاص هيئة التحكيم. وطلب المدعى عليه إلغاء قرار التحكيم، بموجب المواد ٣٤ (٢) (أ) '٢٤' و ٣٤ (٢) (أ) '٣٤' و ٣٤ (٢) (أ) '٤٤'، فيما يتعلق باختلاف موضوعي المطالبتين.

وفيما يخص الطعن بموجب المادة ٣٤ (٢) (أ) '٢٤' من القانون النموذجي للتحكيم، دفع المدعى عليه بأن هيئة التحكيم قد فسرت الاتفاق مستندة إلى مقتضيات قانون جمهورية الصين الشعبية، بالرغم من أنه لم يكن هناك أي ادعاء أمام هيئة التحكيم بشأن أي مقتضيات بموجب قانون جمهورية الصين الشعبية، ولم يُطلب من الطرفين مخاطبة هيئة التحكيم في هذا الصدد. ومع أن المحكمة لم تقتنع، بناءً على هذه الحقائق، بأن قرار التحكيم تناول منازعة تخرج عن نطاق

التحكيم، أو أن التحكيم لم يكن وفق اتفاق الطرفين، فقد رأت المحكمة أنه، في مثل هذه الظروف، كان ينبغي على هيئة التحكيم أن تستعرض مع الطرفين أحكام قانون جمهورية الصين الشعبية ذات الصلة بالموضوع وأن تمنحهما فرصة للرد قبل اتخاذ قرارها. ووجدت المحكمة أن تقصير هيئة التحكيم في هذا الشأن يعطي المدعى عليه سبباً صحيحاً للشكوى. بموجب المادة ٣٤ (٢) (أ) '٢٤' من القانون النموذجي للتحكيم. وباعتمادها النهج المستخدم في قضية شركة *Apex Tech Investment Ltd.* ضد شركة *Chuang's Development (China) Limited* [١٩٩٦] 2 HKC 293؛ 2 HKLR 155 [١٩٩٦]، رأت المحكمة أن لديها السلطة التقديرية لاستبعاد الدعوى إذا اقتنعت بأن هيئة التحكيم لم تكن لتصل إلى نتيجة مختلفة في غير المسألة موضوع الشكوى. وفي ممارستها لسلطتها التقديرية في عدم إلغاء قرار التحكيم، وجدت المحكمة أن عدم كفاية الفرصة للمدعى عليه لطرح دعواه بشأن ما لم تكشف عنه هيئة التحكيم من معرفتها بالمقتضيات التعاقدية لقانون جمهورية الصين الشعبية كان أمراً غير ذي أثر حقيقي على النتيجة، وأن المحكمة، بناءً على ذلك، قد اقتنعت بأن هيئة التحكيم، ولو لم تقع في هذه المخالفة، كانت لتنتهي إلى النتيجة نفسها.

كما أن المحكمة لم تجد إخلالاً بالمادتين ٣٤ (٢) (أ) '٢٤' و ٣٤ (٢) (أ) '٤٤' إذ قرّرت هيئة التحكيم منح التعويض استناداً إلى الخسارة والعائد والمقاصة، بدلا من الخسارة في الأرباح كما طلب المدعي. وفي قيامها بذلك، ميّزت المحكمة هذا بأن الأمر لم يتوقف على أي استنتاجات من حقائق أولية.

وفيما يخص المطالبة المضادة، فقد وجدت المحكمة أنه إذ قررت هيئة التحكيم ألا اختصاص لها في هذا الصدد، فللمدعى عليه الحرية في إقامة دعوى مطالبة مرة أخرى، بطريق التحكيم أو غيره.

كما نظرت المحكمة في طعن يستند إلى توزيع الوقت أثناء الدعوى. فقد كان الطرفان قد اتفقا على إجراء التحكيم وفق ترتيب "ساعة الشطرنج". وأثناء ختام التحكيم، أضافت هيئة التحكيم ٣ أيام إلى جلسات الاستماع، أُعطي معظم وقتها للمدعي.

ورأت المحكمة أن الإجراءات المعتمدة فيما يخص توزيع الوقت لا بد من أن تستوفي كلا من المادتين ١٨ و ١٩ من القانون النموذجي للتحكيم. ومن ثم، وحيث وقفت هيئة التحكيم على مشكلة محتملة بشأن الفرصة المتاحة أمام أحد الطرفين لطرح دعواه على نحو عادل نتيجة لإجراء اتفق عليه الطرفان، فقد كان لزاماً عليها أن تناقشها مع الطرفين بدلا من الاتباع بلا بصيرة لما اتفق عليه، فإذا رأت هيئة التحكيم، بعد سماعها لما يطرحه الطرفان، أن الإجراءات التي اتفق عليها الطرفان من شأنها أن تؤدي للإخلال بالمادة ١٨ من القانون

النموذجي للتحكيم، فينبغي على هيئة التحكيم أن تقوم بخطوات نحو إجراء التحكيم بطريقة تمكن من تدارك المشكلة لا أن تتقيد باتفاق غير قابل للتنفيذ فيما بين الطرفين.

القضية ١٢٥٣: المادة ٨ من القانون النموذجي للتحكيم

هونغ كونغ: محكمة المقاطعة

الملاك المتضامنون لمنزل Go Wah ضد شركة Hong Kong Hardward Supplier Ltd.

٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠٨

الأصل بالإنكليزية

لم ينشر

الخلاصة من إعداد: غاري سوو

[الكلمات الرئيسية: المحاكم، الإجراءات]

تقدّم المدعي للمحكمة بطلب لاستعجال الحكم. وطلب المدعى عليه إيقاف كل دعاوى التحكيم الأخرى. بموجب شرط التحكيم في عقد تضامن ملاك المنزل فيما يخص منازعة بشأن إدارة المباني.

وحتى يتسنى للمحكمة أن تقرر ما إذا كان ثمة منازعة يمكن إحالتها إلى التحكيم، أحالت المحكمة إلى قضية شركة *Gatwick Engineers Ltd.* ضد شركة *Pilecon Engineering Ltd.* (٢٠٠٢) Ma J، HCA558/2002، ٢٨ آب/أغسطس ٢٠٠٢، والتي أرست المبادئ التي تقضي بأنه، في حال عدم الاعتراف بالمسؤولية وكم الضرر معاً، فإن من شأن إنكار المسؤولية أو الكم موضوع المطالبة، ولو في الحالات التي لا يوجد فيها دفاع، أن يكون كافياً لإدراك وجود منازعة.

ومن ثم فقد أيدت المحكمة إيقاف الدعوى تبعاً لاتفاق التحكيم بين الطرفين، والمادة ٦ من قانون التحكيم، والمادة ٨ من القانون النموذجي للتحكيم.