



الأمم المتحدة

تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها السادسة والثلاثين

٣٠ حزيران/يونيه - ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٣

الجمعية العامة

الوثائق الرسمية

الدورة الثامنة والخمسون

الملحق رقم ١٧ (A/58/17)

الجمعية العامة
الوثائق الرسمية
الدورة الثامنة والخمسون
الملحق رقم ١٧ (A/58/17)

تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها السادسة والثلاثين

٣٠ حزيران/يونيه - ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٣



الأمم المتحدة • نيويورك، ٢٠٠٣

ملاحظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام. ويعني إيراد أحد هذه الرموز الإحالة إلى إحدى وثائق الأمم المتحدة.

ISSN 0251-9178

[الأصل: بالإنكليزية]

[٢٢ تموز/يوليه ٢٠٠٣]

المحتويات

الفصل

الصفحة الفقرات

١	٢-١	 مقدمة	الأول-
١	١١-٣	 تنظيم الدورة	الثاني-
١	٣	 ألف- افتتاح الدورة	
١	٨-٤	 باء- العضوية والحضور	
٢	٩	 جيم- انتخاب أعضاء المكتب	
٣	١٠	 دال- جدول الأعمال	
٤	١١	 هاء- اعتماد التقرير	
٤	١٧١-١٢	 مشروع دليل الأونسيتال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص	الثالث-
٤	١٧-١٢	 ألف- الأعمال التحضيرية وتنظيم المناقشات	
٥	٢١-١٨	 باء- العلاقة بين نصي مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية والدليل التشريعي	
٦	١٧٠-٢٢	 جيم- النظر في مشاريع الأحكام النموذجية	
٤٥	١٧١	 دال- اعتماد أحكام الأونسيتال التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص	
٤٧	١٩٧-١٧٢	 مشروع دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الاعسار	الرابع-
٤٧	١٩٦-١٧٢	 ألف- الموافقة الأولية على مشروع دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الاعسار	
٥٢	١٩٧	 باء- الموافقة من حيث المبدأ على مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار	
٥٤	٢٠٤-١٩٨	 التحكيم	الخامس-
٥٦	٢٠٨-٢٠٥	 قانون النقل	السادس-
٥٧	٢١٤-٢٠٩	 التجارة الالكترونية	السابع-
٥٩	٢٢٢-٢١٥	 المصالح الضمانية	الثامن-
٦١	٢٢٤-٢٢٣	 رصد تنفيذ اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨	التاسع-
٦٢	٢٣٠-٢٢٥	 الأعمال الممكنة في المستقبل في مجال الاشتراء العمومي	العاشر-
٦٤	٢٤١-٢٣١	 الأعمال الممكنة في المستقبل في مجال الاحتيال التجاري	الحادي عشر-

الفقرات الصفحة

الثاني عشر -	السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال، ملخصات عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع وغيرها من النصوص الموحدة	٦٧	٢٤٥-٢٤٢
ألف -	السوابق القضائية	٦٧	٢٤٣-٢٤٢
باء -	ملخصات السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع وغيرها من النصوص الموحدة	٦٨	٢٤٥-٢٤٤
الثالث عشر -	التدريب والمساعدة التقنية	٦٨	٢٥١-٢٤٦
الرابع عشر -	حالة نصوص الأونسيترال القانونية والترويج لها	٧٠	٢٥٤-٢٥٢
الخامس عشر -	قرارات الجمعية العامة بشأن عمل اللجنة ومتابعة التقييم المتعمق لذلك العمل	٧٢	٢٦١-٢٥٥
ألف -	القرارات ١٧/٥٧ و ١٨/٥٧ و ٢٠/٥٧	٧٢	٢٥٥
باء -	القرار ١٩/٥٧	٧٢	٢٦١-٢٥٦
السادس عشر -	التنسيق والتعاون	٧٤	٢٦٥-٢٦٢
ألف -	المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا)	٧٤	٢٦٣-٢٦٢
باء -	اللجان الاقتصادية الإقليمية التابعة للأمم المتحدة	٧٤	٢٦٥-٢٦٤
السابع عشر -	أعمال أخرى	٧٨	٢٦٩-٢٦٦
ألف -	الثبت المرجعي	٧٨	٢٦٦
باء -	مسابقة فيليم سي. فيس حول قضية صورية عن التحكيم التجاري الدولي	٧٨	٢٦٨-٢٦٧
جيم -	موقع الأونسيترال على الشبكة العالمية	٧٩	٢٦٩
الثامن عشر -	مواعيد الاجتماعات المقبلة وأماكن انعقادها	٧٩	٢٧٨-٢٧٠
ألف -	مناقشة عامة حول مدة الدورات	٧٩	٢٧٥-٢٧٠
باء -	الدورة السابعة والثلاثون لجنة	٨٢	٢٧٦
جيم -	دورات الأفرقة العاملة حتى انعقاد الدورة السابعة والثلاثين للجنة	٨٢	٢٧٧
دال -	دورات الأفرقة العاملة بعد انعقاد الدورة السابعة والثلاثين للجنة	٨٣	٢٧٨

المرفقات

الأول -	أحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص	٨٦
الثاني -	قائمة الوثائق المعروضة على اللجنة في دورتها السادسة والثلاثين	١٢٢

أولاً - مقدمة

- ١ - يتناول تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) هذا أعمال دورتها السادسة والثلاثين، المعقودة في فيينا من ٣٠ حزيران/يونيه إلى ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٣.
- ٢ - وعملاً بقرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د-٢١) المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، يقدم هذا التقرير إلى الجمعية العامة، كما يُقدم إلى مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية التماساً لإبداء تعليقاته عليه.

ثانياً - تنظيم الدورة

ألف - افتتاح الدورة

- ٣ - بدأت الأونسيترال دورتها السادسة والثلاثين في ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٣.

باء - العضوية والحضور

- ٤ - أنشأت الجمعية العامة اللجنة بموجب قرارها ٢٢٠٥ (د-٢١)، بحيث تضم في عضويتها ٢٩ دولة تنتخبها الجمعية. وبموجب قرارها ٣١٠٨ (د-٢٨) المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣، زادت الجمعية عدد أعضاء اللجنة من ٢٩ دولة إلى ٣٦ دولة. وتضم اللجنة في عضويتها حالياً الدول التالية المنتخبة في ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧ وفي ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠، والتي تنتهي مدة عضويتها عشية يوم افتتاح الدورة السنوية للجنة في السنة المبينة:^(١) الاتحاد الروسي (٢٠٠٧)، اسبانيا (٢٠٠٤)، ألمانيا (٢٠٠٧)، أوروغواي (٢٠٠٤)، بالتناوب سنوياً مع الأرجنتين، أوغندا (٢٠٠٤)، إيران (جمهورية - الإسلامية) (٢٠٠٤)، إيطاليا (٢٠٠٤)، باراغواي (٢٠٠٤)، البرازيل (٢٠٠٧)، بنن (٢٠٠٧)، بوركينافاسو (٢٠٠٤)، تايلند (٢٠٠٤)، جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقاً (٢٠٠٧)، رواندا (٢٠٠٧)، رومانيا (٢٠٠٤)، سنغافورة (٢٠٠٧)، السودان (٢٠٠٤)، السويد (٢٠٠٧)، سيراليون (٢٠٠٧)، الصين (٢٠٠٧)، فرنسا (٢٠٠٧)، فيجي (٢٠٠٤)، الكاميرون (٢٠٠٧)، كندا (٢٠٠٧)، كولومبيا (٢٠٠٤)، كينيا (٢٠٠٤)، ليتوانيا (٢٠٠٤)، المغرب (٢٠٠٧)، المكسيك (٢٠٠٧)، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية (٢٠٠٧)، النمسا (٢٠٠٤)، الهند (٢٠٠٤)، هندوراس (٢٠٠٤)، هنغاريا (٢٠٠٤)، الولايات المتحدة الأمريكية (٢٠٠٤)، اليابان (٢٠٠٧).

٥- باستثناء أوغندا وبنن ورومانيا وسيراليون وفيجي وهندوراس وهنغاريا، كان جميع أعضاء اللجنة ممثلين في الدورة.

٦- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: الأرجنتين، أستراليا، اكوادور، أنتيغوا وبربودا، إندونيسيا، أوكرانيا، بلجيكا، بلغاريا، بنما، البوسنة والهرسك، بولندا، بيرو، بيلاروس، تركيا، تونس، الجزائر، الجماهيرية العربية الليبية، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، سلوفاكيا، سويسرا، صربيا والجبل الأسود، غابون، الفلبين، فنزويلا، فنلندا، قطر، كوستاريكا، لبنان، مدغشقر، نيجيريا، اليمن.

٧- حضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) منظومة الأمم المتحدة: البنك الدولي وصندوق النقد الدولي؛

(ب) المنظمات الدولية الحكومية: السوق المشتركة لدول شرق أفريقيا والجنوب الأفريقي والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا)؛

(ج) المنظمات غير الحكومية التي دعتها اللجنة: رابطة المحامين الأمريكية، جمعية المحامين الأمريكيين، الاتحاد العربي للتحكيم الدولي، مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، اللجنة البحرية الدولية، اتحاد المحامين الأوروبي، الفريق المعني بتدريس الاعسار ومنعه (GRIP 21)، الرابطة الدولية لنقابات المحامين، رابطة المحامين لدول المحيط الهادئ، معهد القوانين والممارسات المصرفية الدولية، الاتحاد الدولي لمكاتب التوثيق اللاتينية، جمعية الاتصالات السلوكية واللاسلكية المالية بين المصارف في العالم، الرابطة الدولية للمحامين.

٨- وقد رحبت اللجنة بمشاركة منظمات دولية غير حكومية ذات خبرة فنية بشأن البنود الرئيسية في جدول الأعمال. واعتبرت مشاركتها بالغة الأهمية لضمان جودة النصوص التي تصوغها اللجنة، وطلبت اللجنة إلى الأمانة أن تواصل توجيه الدعوة إلى تلك المنظمات لحضور دوراتها.

جيم- انتخاب أعضاء المكتب

٩- انتخبت اللجنة أعضاء المكتب التالية أسماؤهم:

الرئيس: توري فيفن-نيلسون (السويد)

نواب الرئيس: نيرو تشادا (الهند)

فرانسوا روانغامبوهوي (رواندا)

أوليف كراسنيخ (الاتحاد الروسي)

المقرر: خوان كارلوس بيبس ألساته (كولومبيا)

دال - جدول الأعمال

- ١٠ - كان جدول أعمال الدورة، بصيغته التي اعتمدها اللجنة في جلستها ٧٥٨ المعقودة في ٣٠ حزيران/يونيه، كالاتي:
- ١ - افتتاح الدورة.
- ٢ - انتخاب أعضاء المكتب.
- ٣ - إقرار جدول الأعمال.
- ٤ - وضع الصيغة النهائية لمشاريع أحكام الأونسيتال التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص واعتمادها.
- ٥ - الموافقة الأولية على مشروع دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار.
- ٦ - التحكيم: تقرير مرحلي من الفريق العامل الثاني.
- ٧ - قانون النقل: تقرير مرحلي من الفريق العامل الثالث.
- ٨ - التجارة الإلكترونية: تقرير مرحلي من الفريق العامل الرابع.
- ٩ - المصالح الضمانية: تقرير مرحلي من الفريق العامل السادس.
- ١٠ - رصد تنفيذ اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨.
- ١١ - الأعمال المقبلة الممكنة في مجال الاشتراء العمومي.
- ١٢ - الأعمال المقبلة الممكنة فيما يتعلق بالاحتيايل التجاري.
- ١٣ - السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيتال (كلاوت) وخلاصة السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة للبيع وغيرها من النصوص الموحدة .
- ١٤ - التدريب والمساعدة التقنية.
- ١٥ - حالة نصوص الأونسيتال القانونية والترويج لها.
- ١٦ - قرارات الجمعية العامة بشأن أعمال اللجنة؛ ومتابعة التقييم المتعمق لأعمال أمانة اللجنة.
- ١٧ - التنسيق والتعاون.
- ١٨ - أعمال أخرى.
- ١٩ - موعد الاجتماعات المقبلة وأماكن انعقادها.

٢٠ - اعتماد تقرير اللجنة.

هـ - اعتماد التقرير

١١ - اعتمدت اللجنة هذا التقرير بتوافق الآراء في جلستها ٧٧٤ و ٧٧٥ المعقودتين يوم ١١ تموز/يوليه.

ثالثاً - مشروع دليل الأونسيتال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

ألف - الأعمال التحضيرية وتنظيم المناقشات

١٢ - بعد عام من اعتماد دليل الأونسيتال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص،^(٢) في عام ٢٠٠٠، اتفقت اللجنة، في دورتها الرابعة والثلاثين، عام ٢٠٠١، على أن تُنَاط بفريق عامل مهمة صوغ أحكام تشريعية نموذجية أساسية في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وكان رأي اللجنة أنه إذا أُريد إنجاز عمل إضافي في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص في غضون فترة زمنية معقولة، فلا بد من انتقاء مجال محدد من بين المسائل العديدة التي يتناولها الدليل التشريعي. وبناء على ذلك، اتفق على أن يحدد ذلك الفريق العامل في دورته الأولى المسائل المحددة التي يمكن أن تصاغ بشأنها أحكام تشريعية نموذجية ربما تصبح إضافة إلى الدليل.^(٣)

١٣ - وقد باشر الفريق العامل الأول عمله بشأن هذا الموضوع في دورته الرابعة (المعقودة في فيينا من ٢٤ إلى ٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١). ووفقاً لاقتراح قُدِّم إلى اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين المعقودة في سنة ٢٠٠١،^(٤) دعي الفريق العامل إلى تكريس اهتمامه لمرحلة محددة من تنفيذ مشاريع البنية التحتية، وهي اختيار صاحب الامتياز، وذلك لغرض إعداد اقتراحات صياغية محددة للأحكام التشريعية. ومع ذلك، رأى الفريق العامل أنه قد يكون من المستصوب إعداد أحكام تشريعية نموذجية بشأن الموضوعات المختلفة الأخرى (انظر A/CN.9/505، الفقرات ١٨-١٧٤). وطلب الفريق العامل من الأمانة إعداد مشاريع أحكام تشريعية نموذجية في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، بالاستناد إلى مداولاته ومقرراته، لعرضها عليه في دورته الخامسة لاستعراضها ومواصلة مناقشتها.

١٤ - ثم واصل الفريق العامل في دورته الخامسة (المعقودة في فيينا من ٩ إلى ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢) أعماله المتعلقة بصوغ أحكام تشريعية نموذجية أساسية. واستعرض الفريق العامل مشاريع الأحكام النموذجية التي كانت الأمانة قد أعدتها بمساعدة خبراء خارجيين ووافق على نصها الوارد في مرفق تقريره عن أعمال تلك الدورة (A/CN.9/521). وطلب

الفريق العامل إلى الأمانة أن توزع مشاريع الأحكام النموذجية على الدول من أجل الحصول على تعليقاتها عليها وأن تقدم مشاريع الأحكام النموذجية، مع التعليقات الواردة من الدول، إلى اللجنة لاستعراضها واعتمادها في دورتها السادسة والثلاثين المقرر عقدها في فيينا في الفترة من ٣٠ حزيران/يونيه إلى ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٣.

١٥ - وكانت الوثائق التالية معروضة على اللجنة: (أ) مذكرة توضيحية بشأن مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية (A/CN.9/522)؛ و(ب) نص مشاريع الأحكام النموذجية، بصيغتها التي وافق عليها الفريق العامل (A/CN.9/522/Add.1)؛ و(ج) جدول توافقي يبين، جنبا إلى جنب، مشاريع الأحكام النموذجية والتوصيات التشريعية ذات الصلة بها (A/CN.9/522/Add.2)؛ و(د) مجموعة التعليقات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية بشأن مشاريع الأحكام النموذجية (A/CN.9/533 و A/533.1-7)؛ و(هـ) دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

١٦ - وقد أحاطت اللجنة علما بالمعلومات الأساسية عن خلفية إعداد مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية حسبما لخصتها الأمانة (انظر A/CN.9/522) وبالتعليقات الكتابية التي قدمتها الحكومات والمنظمات الدولية على مشاريع الأحكام النموذجية (A/CN.9/533 و A/533.1-7) والتي تم توفيرها قبل الدورة. وقررت اللجنة أن تنظر في المسائل المثارة في تلك التعليقات في سياق مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية التي تتعلق بها التعليقات. واتفقت اللجنة على أنها، توخيا للاستخدام الأمثل للوقت المتاح، ستتناول فقط التعليقات الكتابية التي يثيرها الوفود والمراقبون الحاضرون في الدورة بغض النظر عما إذا كانت تلك التعليقات الكتابية صادرة أو غير صادرة عنهم.

١٧ - وقررت اللجنة إنشاء فريق صياغة لاستعراض النص وضمان اتساقه في جميع النسخ اللغوية. واتفقت اللجنة على أن يتولى فريق الصياغة مباشرة معالجة الاقتراحات الصياغية الرامية إلى تحسين نسخ لغوية معينة أو تصحيح أخطاء في الترجمة.

باء- العلاقة بين نصي مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية والدليل التشريعي

١٨ - اختتمت اللجنة مداولاتها حول مشاريع الأحكام النموذجية (انظر الفقرات ٢٢-١٧٠) بالنظر فيما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بنصي الأحكام النموذجية والتوصيات التشريعية الواردين في دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص على شكل نصين متصلين معا في الموضوع ولكن منفصلين في الشكل، أو ما إذا كان ينبغي دمجهما في نص واحد، وإذا كان كذلك، فما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بكل التوصيات التشريعية أو الاكتفاء بتلك التي لم يصُغ بشأنها حكم نموذجي.

١٩ - وفقا لأحد الآراء الذي حظي بتأييد كبير، قيل انه ينبغي للأحكام النموذجية أن تحبّ وتحل محل كل التوصيات التشريعية التي تتناول الموضوع ذاته. وتم التسليم بأنه لن يكون بوسع الأمانة أن تنتج على الفور منشورا جديدا مجمعا للدليل التشريعي يتضمن كذلك النص المدمج للأحكام النموذجية والتوصيات التشريعية المتبقية. ولفترة مؤقتة، وإلى أن تتوافر موارد كافية لإعداد ذلك المنشور الجديد، يمكن اصدار نص الأحكام النموذجية على شكل وثيقة منفصلة تتضمن أيضا التوصيات التشريعية القليلة التي لم تستبدل فقط. ولكن ينبغي، حالما يتسنى ذلك عمليا، اصدار نص مجمّع قصد تجنب الازباك وجعل نتاج عمل اللجنة يسير الاستعمال قدر الامكان.

٢٠ - وأبدي رأي مخالف حظي بالقدر ذاته من التأييد وكانت له الغلبة في نهاية المطاف، ومفاده أنه ينبغي استنساخ كامل نص التوصيات التشريعية الواردة في الدليل التشريعي. فالأحكام النموذجية تمثل تطورا لعمل اللجنة في السابق ويجب أن تفهم استنادا إلى تلك الخلفية. وبالرغم من عدم وجود قدر كاف من التأييد للاحتفاظ بالنصين إلى أجل غير مسمى على شكل منشورين منفصلين، تمثل الرأي السائد في ضرورة استنساخ التوصيات التشريعية بكاملها في منشور مجمّع، حيث إنها تمثل الأساس للعمل الذي اضطلع به بعد ذلك بشأن الأحكام النموذجية.

٢١ - لذلك، اتفقت اللجنة على أن يتضمن المنشور المجمّع الذي سيصدر في المستقبل كلا من نص الأحكام النموذجية، بصيغته التي اعتمدها اللجنة (انظر المرفق الأول) والملاحظات الواردة في الدليل التشريعي، وأن يستنسخ في نهاية المنشور النص الكامل للتوصيات التشريعية بصيغته الأصلية التي اعتمدها اللجنة في عام ٢٠٠٠. وطلب إلى الأمانة أن تستعرض الملاحظات الواردة في الدليل التشريعي، وأن تنقحها عند الاقتضاء، بغية مواءمتها مع مجموعة المصطلحات والهيكل المستعملين في الأحكام النموذجية.

جيم - النظر في مشاريع الأحكام النموذجية^(٥)

تمهيد

٢٢ - كان نص التمهيد لمشاريع الأحكام النموذجية كما يلي:

"تتضمن الصفحات التالية مجموعة من المبادئ التشريعية العامة الموصى بها تحت عنوان 'التوصيات التشريعية'، وأحكاما تشريعية نموذجية ('الأحكام النموذجية') بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. والقصد من التوصيات التشريعية والأحكام النموذجية هذه هو مساعدة الهيئات التشريعية الوطنية على وضع إطار تشريعي مؤات لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وتتعقب هذه التوصيات والأحكام ملاحظات تقدم شرحا تحليليا للمسائل

المالية والتنظيمية والقانونية والسياساتية وغيرها من المسائل المثارة في هذا المجال. وحرريّ بالمستعمل أن يقرأ الأحكام النموذجية والتوصيات التشريعية مع الملاحظات التي تقدم معلومات خلفية تساعد على زيادة فهم هذه التوصيات والأحكام.

"وتتألف التوصيات التشريعية والأحكام النموذجية من مجموعة من الأحكام الأساسية تتناول المسائل الجديرة بالاهتمام في التشريع المعني تحديدا بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

"والمقصود من هذه الأحكام النموذجية هو أن تُنفذ وتُستكمل بإصدار لوائح تقدم مزيدا من التفاصيل. وقد حددت وفقا لذلك المجالات التي من المناسب معالجتها في إطار لوائح وليس في إطار قوانين. يضاف إلى ذلك أن التنفيذ الناجح لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص يتطلب عادة تدابير مختلفة تتجاوز مجرد وضع إطار تشريعي مناسب، كوجود بنى وممارسات إدارية ملائمة وقدرة تنظيمية وخبرة تقنية وقانونية ومالية وموارد بشرية ومالية مناسبة واستقرار اقتصادي.

"وتجدر الإشارة إلى أن التوصيات التشريعية والأحكام النموذجية لا تتناول مجالات القانون الأخرى التي لها أيضا تأثير على مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ولكن لم ترد بشأنها توصيات تشريعية محددة في الدليل التشريعي. وتشمل تلك المجالات القانونية الأخرى، على سبيل المثال، تعزيز الاستثمارات وحمايتها، وقانون الملكية، والمصالح الضمانية، وقواعد وإجراءات الاحتياز القسري للممتلكات الخاصة، وقانون العقود العام، والقواعد المتعلقة بالعقود الحكومية، والقانون الإداري، وقانون الضرائب، وقوانين حماية البيئة وحماية المستهلك."

٢٣- اقترح أن تشير الفقرة الأخيرة كذلك إلى القوانين واللوائح التنظيمية المتعلقة بالضرائب والأعمال المصرفية والصرف والافلاس، بصفتها مجالات لا يتناولها الدليل مع أن لها تأثيرا في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. واقترح أيضا أن يُدرج في حاشية مناسبة أو في نص إضافي يكون على شكل تعليق تشجيع للحكومات على أن تأذن لوضعي اللوائح التنظيمية بتطبيق لوائح تنظيمية واجراءات عملية ومباشرة تنفيذا للقانون. فعلى سبيل المثال، يجب أن يكون نظام صرف العملة الأجنبية وإعادة تدويرها إلى البلد بسيطا وسريعا. وأفيد أيضا بأن الفقرة الأخيرة من التمهيد ينبغي أن تذكر أن النظم القضائية التي تتسم بالخبرة والشفافية وقابلية التنبؤ أساسية أيضا. أخيرا، أشير إلى أن الفقرة ينبغي أن تشجع الحكومات على تسوية مواطن التضارب مع القوانين واللوائح التنظيمية المتنازعة

الأخرى. وذلك مثلاً بتوضيح ما إذا كان قانون الامتياز في بلد ما يُجِبُّ قوانين الضرائب أو القوانين المتعلقة بالعقود الحكومية.

٢٤- وقد أحاطت اللجنة علماً بذلك الاقتراح، لكنها رأت أن معظم تلك المسائل تم تناولها في أجزاء مختلفة من الدليل التشريعي، وخصوصاً في الفصل السابع منه، المعنون "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة". ومع ذلك، قبلت اللجنة إدراج جملة في نهاية التمهيد تلقت انتباه المشرعين إلى العلاقة بين التشريعات التي تخص تحديداً مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص والمجالات القانونية الأخرى ذات الصلة المشار إليها في التمهيد.

٢٥- ورهناً بذلك التعديل، وافقت اللجنة على التمهيد وأحالتها إلى فريق الصياغة.

الفصل الأول - أحكام عامة

الحكم النموذجي ١ - الديباجة

٢٦- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"حيث إن [حكومة] [برلمان] ... ترى أن من المستصوب إيجاد إطار تشريعي مؤات لترويج وتيسير تنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، بتعزيز الشفافية والإنصاف والاستدامة الطويلة الأجل وإزالة جميع القيود غير المرغوبة على مشاركة القطاع الخاص في إقامة البنى التحتية وتشغيلها؛

"وحيث إن [حكومة] [برلمان] ... ترى أن من المستصوب زيادة تطوير المبادئ العامة للشفافية والاقتصاد والإنصاف في منح العقود من جانب السلطات العمومية، من خلال وضع إجراءات محددة لاسناد مشاريع البنية التحتية؛

"[غير ذلك من الأهداف التي قد تود الدولة المشترعة ذكرها]."

"فقد اشترعت الأحكام التالية:"

٢٧- ارتئي أن مشروع الحكم النموذجي ١ يمكن تحسينه بجعل الفقرة الأولى من الديباجة أكثر اتساقاً مع الجملة الثانية من "التمهيد" والفقرة ٤ من مقدمة الدليل التشريعي. واقتُرح توسيع تلك الفقرة ليصبح نصها كما يلي:

"حيث إن [حكومة] [برلمان] ... ترى أن من المستصوب إيجاد إطار تشريعي مؤات للاستثمار من القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية العمومية؛

"وحيث إن [حكومة] [برلمان] ... ترى أن من المستصوب ترويج وتيسير تنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص بتعزيز الشفافية

والإنصاف والاستدامة الطويلة وازالة جميع القيود غير المرغوبة فيها على مشاركة القطاع الخاص في الاستثمار في البنى التحتية وتطويرها وتشغيلها؛"

٢٨- ورأت اللجنة أن مشروع الحكم النموذجي واضح بما فيه الكفاية وأنه لا توجد حاجة إلى التوسيع المقترح. ووافقت اللجنة على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٢- التعاريف

٢٩- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"لأغراض هذا القانون:

"(أ) يعني 'مرفق البنية التحتية' المنشآت المادية والنظم التي توفر الخدمات للجمهور عامة بشكل مباشر أو غير مباشر؛

"(ب) يعني 'مشروع البنية التحتية' تصميم مرافق جديدة للبنية التحتية وتشبيدها واعدادها وتشغيلها أو اصلاح مرافق موجودة للبنية التحتية أو تحديثها أو توسيعها أو تشغيلها؛

"(ج) تعني 'السلطة المتعاقدة' الهيئة العمومية التي لها صلاحية ابرام عقد امتياز لتنفيذ مشروع من مشاريع البنية التحتية [بمقتضى أحكام هذا القانون]؛^(١)

"(د) يعني 'صاحب الامتياز'* الشخص الذي يقوم بتنفيذ مشروع للبنية التحتية بمقتضى عقد امتياز يبرم مع السلطة المتعاقدة؛

"(هـ) يعني 'عقد الامتياز' الاتفاق أو الاتفاقات الملزمة قانونا بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز والتي تحدد أحكام وشروط تنفيذ مشروع من مشاريع البنية التحتية؛

"(و) يعني 'مقدم العرض' و 'مقدمو العروض' الأشخاص، بمن فيهم المجموعات المؤلفة منهم، الذين يشتركون في اجراءات الاختيار التي تخص مشروعا للبنية التحتية؛^(٢)

"(ز) يعني 'الاقتراح غير المتمس' أي اقتراح متعلق بتنفيذ مشروع من مشاريع البنية التحتية لا يُقدَّم استجابة لطلب أو التماس صادر من السلطة المتعاقدة في سياق اجراءات اختيار؛

"(ح) تعني 'الهيئة الرقابية' هيئة عمومية مخوّلة صلاحية اصدار وانفاذ قواعد ولوائح تحكم مرفق البنية التحتية أو تقديم الخدمات ذات الصلة.^(٣)

- (1) "تجدر الملاحظة أن السلطة المشار إليها في هذا التعريف تتعلق بصلاحيات إبرام عقود الامتياز فقط. وتبعاً للنظام الرقابي الذي تعتمده الدولة المشترعة، يمكن أن تضطلع هيئة مستقلة، يشار إليها بـ 'الهيئة الرقابية' في الفقرة الفرعية (ح)، بالمسؤولية عن إصدار القواعد واللوائح التي تحكم تقديم الخدمة المعنية.
- *" ملاحظة من الترجمة العربية: يقتضي السياق أحياناً استخدام التعبير "الشركة صاحب الامتياز" بدلاً من التعبير "صاحب الامتياز".
- (2) "يشمل التعبير "مقدم العرض" أو "مقدم العروض"، بحسب السياق، الأشخاص الذين التمسوا دعوة للاشتراك في إجراءات الاختيار الأولى أو الأشخاص الذين قدموا اقتراحاً استجابة لطلب من السلطة المتعاقدة بتقديم اقتراحات.
- (3) "قد يحتاج الأمر إلى تناول تكوين وبنية ووظائف هيئة رقابية من هذا القبيل في تشريع خاص (انظر التوصيات ٧-١١ والفصل الأول، 'الاطار التشريعي والمؤسسي العام'، الفقرات ٣٠-٥٣).

٣٠- قُدم مقترح يدعو إلى إدراج تعريف للمصطلح "الامتياز" بقصد تحديد تطبيق انطباق الأحكام النموذجية تحديداً أوضح. وقيل إن ذلك التعريف ضروري لإيجاد تحديد واضح للقانون الذي ينبغي أن يُطبق على علاقة تعاقدية معينة، بصرف النظر عن الاسم المسند إلى العقد المعني (امتياز، رخصة، إيجار، حقوق انتفاع، الخ). وأفيد كذلك بأنه يمكن أن يُرى، في بلدان عديدة يوجد فيها قانون بشأن البناء فالتشييد فنقل الملكية أو بشأن الامتياز، أن المتعاقدين يحاولون الإفلات من تطبيقه (وخصوصاً الأحكام الصارمة بشأن اختيار أصحاب الامتياز)، وذلك باستعمال أسماء مختلفة للعقود أو بانكار أن العقد يتضمن امتيازاً.

٣١- لذلك اقترح تضمين مشروع الحكم النموذجي تعريفاً للمصطلح "الامتياز" يفيد بأنه يعني الأفعال التي يمكن أن تُنسب إلى الدولة والتي توكل بموجبها هيئة عمومية إلى طرف ثالث، بواسطة فعل تعاقدية أو فعل أحادي الجانب بموافقة الطرف الثالث مسبقاً على ذلك، الإدارة الكاملة أو الجزئية للأنشطة الاقتصادية أو الخدمات التي تقع المسؤولية عنها عادة على عاتق تلك الهيئة والتي يتحمل الطرف الثالث المخاطرة فيها.

٣٢- وأحاطت اللجنة علماً بذلك الاقتراح، لكنها رأت أن التعريف الجديد يصف مفهومين قانونيين، وإن كان مألوفاً في بعض النظم القانونية، فهو يمكن أن يثير عدداً من الأسئلة في نظم قانونية أخرى ليس مفهوم "الامتياز" معروفاً تقليدياً فيها. ورئي، علاوة على ذلك، أن بعض عناصر التعريف المقترح تثير ريباً، ومن ذلك مثلاً مقدار "المخاطرة" التي من الضروري أن يتحملها صاحب الامتياز لكي يتضمن المشروع "امتيازاً" حقيقياً. وارتئي أن التعريف الحالي، مشفوعاً بالملاحظات الواردة في الدليل التشريعي، يوفر إرشاداً واضحاً إلى أنواع الترتيبات التي تُطبق عليها مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية.

٣٣- وقد وافقت اللجنة على مضمون مشروع الحكم التشريعي النموذجي وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٣- سلطة ابرام اتفاقات الامتياز

٣٤- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"للهيئات العمومية التالية صلاحية ابرام عقود امتياز^(٤) لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الداخلة في نطاق اختصاص كل منها: [تورد الدولة المشترعة سرداً للهيئات العمومية المعنية في البلد المضيف التي يجوز لها ابرام عقود امتياز عن طريق قائمة شاملة أو ارشادية بالهيئات العمومية أو قائمة بأنواع أو فئات الهيئات العمومية أو قائمة تجمع بينهما]."^(٥)

"(4) للدول المشترعة عموماً خياران لاستكمال هذا الحكم النموذجي. فمن المستصوب اقامة آليات مؤسسية لتنسيق أنشطة الهيئات العمومية المسؤولة عن اصدار الموافقات أو الرخص أو الأذون أو التراخيص اللازمة لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وفقاً للأحكام القانونية أو التنظيمية بشأن تشييد وتشغيل مرافق البنية التحتية من النوع المعني (انظر التوصية التشريعية ٦، والفصل الأول، 'الاطار التشريعي والمؤسسي العام'، الفقرات ٢٣-٢٩). واطافة إلى ذلك، قد يكون من المفيد، بالنسبة للبلدان التي تعتمد تقديم أشكال معينة من الدعم الحكومي لمشاريع البنية التحتية، أن يحدد القانون ذو الصلة، كالتشريع أو التنظيم الذي يحكم أنشطة الكيانات المأذون لها بتقديم دعم حكومي، تحديداً واضحاً للهيئات التي لها صلاحية تقديم مثل هذا الدعم ونوع الدعم الذي يمكن تقديمه (انظر الفصل الثاني، 'مخاطر المشاريع والدعم الحكومي')."

"(5) يمكن بشكل عام أن يكون لدى الدول المشترعة خياران لاستكمال هذا الحكم النموذجي. فيمكن أن يتمثل أحدهما في ايراد قائمة بالهيئات المخولة سلطة ابرام عقود الامتياز إما في الحكم النموذجي أو في قائمة تلاحق به. وقد يكون الخيار البديل للدولة المشترعة هو بيان المستويات الحكومية التي لها صلاحية ابرام تلك العقود، دون تحديد أسماء الهيئات العمومية المعنية. ففي دولة اتحادية، مثلاً، قد يشير مثل هذا الحكم التمكيني إلى 'الاتحاد والولايات [أو الأقاليم] والمحلس البلدية'. ومن المستصوب على أي حال، بالنسبة للدول المشترعة التي ترغب في ايراد قائمة شاملة للهيئات، أن تنظر في ايجاد آليات تسمح باعادة النظر في هذه القائمة متى دعت الحاجة إلى ذلك. وقد تتمثل إحدى الامكانيات لتحقيق ذلك في ادراج القائمة في ملحق للقانون أو في اللوائح التي قد تصدر في اطاره."

٣٥- ارتئي أنه، من الناحية العملية، من الصعب دائماً أن تُحدّد بدقة في قانون بشأن الامتيازات ما هي الموجودات أو الخدمات التي يمكن اخضاعها لامتياز وما هو الجهاز المختص الذي يتولى ذلك. فلكي تكون التشريعات التي تخص مشاريع البنية التحتية الممولة

من القطاع الخاص مقبولة، وخاصة في البلدان ذات الاقتصادات الانتقالية، قيل إن أحكامها لا ينبغي أن تؤثر في أي توزيع للسلطات متفق عليه مسبقاً (لا سيما في حالة الحكم الذاتي المحلي). ولذلك، أوصي باعتماد حكم حيادي يشير إلى السلطة المناسبة التي تخضع لاختصاصها الموجودات والخدمات التي يشملها الامتياز.

٣٦- وقيل رداً على ذلك إن هناك في بلدان كثيرة قدراً كبيراً من الشك حول من هي الهيئات التي لها صلاحية إسناد الامتيازات وفي أي المجالات. وأفيد بأن مشروع الحكم النموذجي يمثل تذكيراً مفيدة بأهمية ضمان اليقين في هذا الشأن. وأشار، علاوة على ذلك، إلى أن مشروع الحكم النموذجي مصاغ على نحو مرن بالقدر الكافي الذي يكفل سنّه على النحو الأنسب للنظام الدستوري والإداري للدولة المشترعة.

٣٧- وقد اتفقت اللجنة على الإبقاء على المضمون الحالي لمشروع الحكم التشريعي النموذجي وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٤ - قطاعات البنية التحتية المرشحة

٣٨- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"يجوز للسلطات المختصة إبرام عقود امتياز في القطاعات التالية [تبين الهيئة المشترعة القطاعات المعنية عن طريق قائمة شاملة أو إرشادية]."^(٦)

"(٦) من المستصوب بالنسبة للدول المشترعة التي ترغب في إدراج قائمة شاملة بالقطاعات أن تنظر في إيجاد آليات تسمح بإعادة النظر في تلك القائمة متى دعت الحاجة إلى ذلك. وقد تمثل إحدى الامكانيات لتحقيق ذلك في إدراج القائمة في ملحق للقانون أو في اللوائح التي قد تصدر في إطاره."

٣٩- لوحظ أنه، في معظم الأنظمة القانونية، لا يمكن لقانون بشأن الامتيازات أن يمنح حقوقاً أكثر مما تمنحه القوانين القطاعية أو القوانين المحددة. فعوض تقديم قائمة إرشادية أو شاملة للمسائل التي يمكن أن تكون موضوع عقد امتياز، تفضل الإشارة عموماً إلى الخدمات والموجودات التي يمكن منح امتياز بشأنها عملاً بأي قانون مطبق، واللجوء، إذا اقتضت الضرورة، إلى تعديل قوانين محددة أو قطاعية للسماح بمنح امتيازات في حالة عدم نص التشريع على ذلك من قبل. وعلى العكس من ذلك، غالباً ما توضع قائمة بالموجودات أو الخدمات التي لا يجوز منح امتياز بشأنها بصفتها جزءاً من السيادة الوطنية أو الثروة الوطنية.

٤٠ - وأحاطت اللجنة علماً بتلك الملاحظات والاقتراحات. ومن جهة أخرى، رأت اللجنة أن النص الذي هو قيد النظر، شأنه إلى حد كبير شأن مشروع الحكم النموذجي ٣، هو تذكيرة مفيدة بأهمية المسألة، ويترك للدولة المشترعة قدراً كبيراً من المرونة في تنفيذه على أنسب وجه يفي باحتياجاتها الدستورية والإدارية.

٤١ - وقد اتفقت اللجنة على الإبقاء على المضمون الحالي لمشروع الحكم التشريعي النموذجي وأحالته إلى فريق الصياغة.

الفصل الثاني - اختيار صاحب الامتياز

الحكم النموذجي ٥ - القواعد المنظمة لاجراءات الاختيار

٤٢ - كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"يتم اختيار صاحب الامتياز وفقاً لـ [الأحكام النموذجية ٦-٢٧]، وفيما يتعلق بالمسائل غير المنصوص عليها فيها، وفقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنص على اجراءات تنافسية تتسم بالشفافية والكفاءة لمنح العقود الحكومية].^(٧)

"(٧) توجه عناية المستعملين إلى العلاقة بين اجراءات اختيار صاحب الامتياز والاطار التشريعي العام لمنح العقود الحكومية في الدولة المشترعة. ولئن كانت بعض عناصر المنافسة المنظمة الموجودة في أساليب الاشتراء التقليدية يمكن أن تستخدم بشكل مفيد، فإن الأمر قد يتطلب عدداً من التعديلات لكي تؤخذ في الحسبان المتطلبات الخاصة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ومنها، على سبيل المثال، وجود مرحلة اختيار أولي محددة بوضوح، والمرونة في صوغ طلبات تقديم الاقتراحات، والأخذ بمعايير تقييم خاصة، ومراعاة وجود حيز للتفاوض مع مقدمي العروض. وتستند اجراءات الاختيار الواردة في هذا الفصل، بدرجة كبيرة، إلى سمات الأسلوب الرئيسي لاشتراء الخدمات الوارد في قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والانشاءات والخدمات، الذي اعتمدته الأونسيترال في دورتها السابعة والعشرين، التي عقدت في نيويورك من ٣١ أيار/مايو إلى ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٤، ('القانون النموذجي لاشتراء'). وليس الغرض من الأحكام النموذجية بشأن اختيار صاحب الامتياز هو أن تحل محل كل قواعد الدولة المشترعة الخاصة بالاشتراء الحكومي أو أن تستنسخ منها كل تلك القواعد، وإنما هو بالأحرى مساعدة المشرعين الوطنيين في وضع قواعد خاصة ملائمة لاختيار صاحب الامتياز. وتفترض الأحكام النموذجية أنه يوجد في الدولة المشترعة اطار عام لمنح العقود الحكومية يوفر اجراءات تنافسية تتسم بالشفافية والكفاءة على نحو يفي بمعايير القانون النموذجي لاشتراء. ولذلك، لا تتناول الأحكام النموذجية عدداً من الخطوات الاجرائية العملية التي توجد عادة في أي نظام عام ملائم لاشتراء. ومن أمثلة ذلك ما يلي: كيفية نشر الاخطارات، واجراءات اصدار الطلبات لتقديم اقتراحات، وامساك سجلات لعملية الاشتراء، وإتاحة المعلومات للجمهور،

وضمن العروض واجراءات اعادة النظر. وحيثما يكون مناسباً، تحيل الملاحظات الملحقة بالأحكام النموذجية القارئ إلى أحكام القانون النموذجي للاشتراء، التي يمكن، بتغيير ما يلزم، أن تكمل العناصر العملية لاجراءات الاختيار المبينة هنا."

٤٣ - قبلت اللجنة اقتراحاً يدعو إلى حذف العبارة "وضمن العروض" الواردة في الجملة قبل الأخيرة من الحاشية ٧. ولم تُبد أي تعليقات أو اقتراحات أخرى بشأن مشروع الحكم النموذجي أثناء الدورة. وبالتالي، وافقت اللجنة على مضمونه وأحاله إلى فريق الصياغة.

١ - الاختيار الأولي لمقدمي العروض

الحكم النموذجي ٦ - الغرض من الاختيار الأولي واجراءاته

٤٤ - كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١ - تباشر السلطة المتعاقدة إجراءات للاختيار الأولي بغرض تحديد مقدمي العروض المؤهلين تأهيلاً مناسباً لتنفيذ مشروع البنية التحتية المعني.

"٢ - تُنشر الدعوة إلى المشاركة في إجراءات الاختيار الأولي وفقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المنظمة للاعلان عن الدعوة إلى المشاركة في اجراءات الاثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين].

"٣ - تشمل الدعوة إلى الاشتراك في اجراءات الاختيار الأولي البيانات التالية على الأقل، طالما لم تكن قد اشترطتها من قبل [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المتعلقة باجراءات الاشتراء التي تحدد محتوى الدعاوات إلى الاشتراك في اجراءات الاثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين]:^(٨)

"(أ) وصفا لمرفق البنية التحتية المراد تشييده أو تجديده؛

"(ب) بياناً بالعناصر الأساسية الأخرى للمشروع، مثل الخدمات التي يكون على صاحب الامتياز أن يقدمها، والترتيبات المالية التي تعترف السلطة المتعاقدة اتخاذها (على سبيل المثال، ما إذا كان المشروع سيمول بالكامل بالرسوم أو التعريفات المقررة على المستعملين، أو ما إذا كان من الممكن تقديم أموال عمومية، كمدفوعات مباشرة أو قروض أو ضمانات، إلى صاحب الامتياز)؛

"(ج) ملخصاً للشروط الرئيسية المطلوبة لعقد الامتياز المزمع ابرامه، حيثما تكون هذه الشروط معروفة من قبل؛

"(د) كيفية ومكان تقديم الطلبات للاختيار الأولي والمهلة المحددة لتقديمها، معبرا عنها بتاريخ ووقت معينين، بما يتيح وقتا كافيا لمقدمي العروض لاعداد وتقديم طلباتهم؛

"(هـ) كيفية ومكان طلب وثائق الاختيار الأولي؛

"٤- تشمل وثائق الاختيار الأولي المعلومات التالية على الأقل، طالما لم تكن قد اشترطتها من قبل [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المتعلقة باجراءات الاشتراء التي تحدد محتوى وثائق الاختيار الأولي التي ينبغي توفيرها للموردين والمقاولين في اجراءات الاثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين]:^(٩)

"(أ) معايير الاختيار الأولي وفقا لـ [الحكم النموذجي ٧]؛

"(ب) ما إذا كانت السلطة المتعاقدة تعتزم التخلي عن القيود المفروضة على اشتراك اتحادات الشركات (الكونسورتيومات) والمبينة في [الحكم النموذجي ٨]؛

"(ج) ما إذا كانت السلطة المتعاقدة تعتزم أن تقصر طلب تقديم اقتراحات على عدد محدود فقط^(١٠) من مقدمي العروض المختارين اختيارا أوليا عقب الانتهاء من اجراءات الاختيار الأولي وفقا لـ [الحكم النموذجي ٩، الفقرة ٢] وفي تلك الحالة، كيفية اجراء عملية الاختيار هذه؛

"(د) ما إذا كانت السلطة المتعاقدة تعتزم أن تشترط على مقدم العرض الفائز أن ينشئ كيانا قانونيا مستقلا يُنشأ ويُؤسس طبقا لقوانين [هذه الدولة] وفقا لـ [الحكم النموذجي ٣٠].

"٥- في المسائل غير المنصوص عليها في هذا [الحكم النموذجي]، تُباشَر اجراءات الاختيار الأولي وفقا لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها الخاصة بالاشتراء الحكومي التي تحكم تسيير اجراءات الاثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين].^(١١)

"(٨) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ترد عادة في الدعوة إلى المشاركة في اجراءات الاثبات المسبق لأهلية في الفقرة ٢ من المادة ٢٥ من القانون النموذجي للاشتراء.

"(٩) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ترد عادة في وثائق الإثبات المسبق لأهلية في الفقرة ٣ من المادة ٧ من القانون النموذجي للاشتراء.

"(١٠) في بعض البلدان، تشجع الارشادات العملية بشأن اجراءات الاختيار السلطات المتعاقدة المحلية على قصر الاقتراحات المنتظرة على أقل عدد ممكن يكفي لضمان منافسة مجدية (ثلاثة أو أربعة مثلا). وقد نوقشت الطريقة التي يمكن أن تستخدم بها نظم الترتيب التقييمي (وخاصة النظم الكمية) للوصول إلى مثل هذه المجموعة من مقدمي العروض،

في الدليل التشريعي (انظر الفصل الثالث، 'اختيار صاحب الامتياز'، الفقرتين ٤٨ و ٤٩). انظر أيضا الحاشية (١٤).

"(11) الخطوات الاجرائية بشأن اجراءات الاثبات المسبق للأهلية، بما في ذلك اجراءات معالجة طلبات الايضاحات ومقتضيات الافصاح فيما يتعلق بقرار السلطة المتعاقدة بشأن مؤهلات مقدمي العروض، يمكن الاطلاع عليها في المادة ٧ من القانون النموذجي للاشتراء، الفقرات ٢-٧."

٤٥ - أبدي رأي مفاده أن الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٣ ضيقة بقدر مفرط وأنه ينبغي اضافة العبارة "أو تشغيله" بعد العبارة "المراد تشييده أو تجديده". وأبدي اقتراح آخر يدعو إلى الإشارة بدلا من ذلك إلى مفهوم "مشروع البنية التحتية" الذي يشمل، وفقا للتعريف الوارد في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع الحكم النموذجي ٢، مفهوم تشغيل البنية التحتية.

٤٦ - ولوحظ ردًا على تلك الاقتراحات أن الفقرة الفرعية (أ) تعني أساسا بوصف البنية التحتية المادية وأن الفقرات الفرعية الأخرى تشير إلى عناصر ذات صلة بمرحلة التشغيل.

٤٧ - وقد وافقت اللجنة على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحالته إلى فريق الصياغة مشفوعا بشكل خاص بطلب أن يعرض الفريق صيغة بديلة مناسبة للفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٣.

الحكم النموذجي ٧ - معايير الاختيار الأولي

٤٨ - لم تُبدَ تعليقات على مشروع الحكم النموذجي أثناء الدورة. ومن ثم، فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٨ - اشتراك اتحادات الشركات (الكونسورتيومات)

٤٩ - كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١ - ينبغي للسلطة المتعاقدة، عند الدعوة بدايةً إلى اشتراك مقدمي العروض في اجراءات الاختيار، السماح لهم بتشكيل اتحادات شركات مقدّمة للعروض. ويجب أن تكون المعلومات التي تطلب من أعضاء اتحادات الشركات المقدمة للعروض لإثبات مؤهلاتهم طبقا لـ [الحكم النموذجي ٧] متعلقة باتحاد الشركات ككل وكذلك بكل من الأعضاء المشتركين فيه.

"٢ - لا يجوز لأي عضو من أعضاء اتحاد شركات ما أن يشترك بشكل مباشر أو غير مباشر في أكثر من اتحاد واحد، ما لم [يكن مآذونا بذلك

من ... [تبين الدولة المشترعة السلطة المختصة] و] ينص على خلاف ذلك في وثائق الاختيار الأولي.^(١٣) ويفضي أي انتهاك لهذه القاعدة إلى إسقاط أهلية الاتحاد وأهلية كل من أعضائه.

"٣- عند بحث مؤهلات اتحادات الشركات المقدمة للعروض، تنظر السلطة المتعاقدة في القدرات الفردية لكل من أعضاء الاتحاد وفيما إذا كانت مؤهلات أعضاء الاتحاد مجتمعة كافية للوفاء باحتياجات جميع مراحل المشروع.

"(13) يكمن الأساس المنطقي لحظر اشتراك مقدمي العروض في أكثر من اتحاد واحد لتقديم اقتراحات بشأن المشروع ذاته، في العمل على الحد من احتمال تسريب المعلومات أو التواطؤ بين الاتحادات المتنافسة. ومع ذلك، فإن الحكم النموذجي يترك مجالاً لامكانية اجراء استثناءات من هذه القاعدة في حالات معينة، وذلك مثلاً عندما لا يكون هناك سوى شركة واحدة أو عدد محدود من الشركات يمكن أن يتوقع منها تقديم بضاعة أو خدمة معينة تكون ضرورية لتنفيذ المشروع."

٥٠- ارتئي أن مشروع الحكم النموذجي سيُحسن إذا لم يفترض منع عضو في اتحاد شركات مقدم عرض خاسر من الانضمام إلى اتحاد شركات آخر مقدم عرض طالما أُشعر كل الأطراف بذلك الانضمام وكان ذلك مقبولا وطالما كان من غير الممكن لأي مقدم عروض أن يكون في الوقت ذاته عضواً في أكثر من مجموعة واحدة من مقدمي العروض.

٥١- وكان هناك اتفاق داخل اللجنة على أنه ينبغي السماح لمقدم العرض الذي يتخلى اتحاد الشركات الذي ينتمي اليه عن اجراء الاختيار أو يغادر ذلك الاجراء (مثلاً لأن الاتحاد لا يستطيع ضمان التمويل المطلوب) لكنه يرغب في الانضمام بدلاً من ذلك إلى مجموعة أخرى من مقدمي العروض، بأن يفعل ذلك. ولم تُعتبر تلك الامكانية غير متسقة مع التوصية التشريعية ١٦.

٥٢- ورهنا باضافة العبارة "في الوقت ذاته" بعد العبارة "أكثر من اتحاد واحد" في الفقرة ٢، وافقت اللجنة على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٩- القرار الخاص بالاختيار الأولي

٥٣- لم تُبدَ تعليقات على مشروع الحكم النموذجي أثناء الدورة. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحالته إلى فريق الصياغة.

٢- اجراءات طلب الاقتراحات

الحكم النموذجي ١٠- اجراءات المرحلة الواحدة واجراءات المرحلتين لطلب الاقتراحات

٥٤- لم تُبد تعليقات على مشروع الحكم النموذجي أثناء الدورة. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ١١- مضمون طلب الاقتراحات

٥٥- لم تُبد تعليقات على مشروع الحكم النموذجي. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ١٢- ضمانات العروض

٥٦- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١- يحدد طلب تقديم الاقتراحات الاشتراطات فيما يتعلق بالجهة المصدرة لضمان العرض المطلوب وبطبيعة ذلك الضمان وشكله ومقداره وسائر شروطه وأحكامه الرئيسية.

"٢- لا يخسر مقدم العرض أي ضمان للعرض يكون قد طلب منه تقديمه، في غير الحالات التالية:^(١٩)

"(أ) سحب الاقتراح أو تعديله بعد الأجل المحدد لتقديم الاقتراحات، وكذلك، إذا نُصَّ على ذلك في طلب تقديم الاقتراحات، قبل ذلك الأجل؛

"(ب) التخلف عن الدخول في مفاوضات نهائية مع السلطة المتعاقدة عملاً بـ [الحكم النموذجي ١٦، الفقرة ١]؛

"(ج) التخلف عن تقديم أفضل عرض نهائي خلال المهلة الزمنية التي تحددها السلطة المتعاقدة عملاً بـ [الحكم النموذجي ١٧، الفقرة ٢]؛

"(د) التخلف عن توقيع عقد الامتياز، إذا طلبت منه السلطة المتعاقدة ذلك، بعد قبول الاقتراح؛

"(هـ) التخلف عن تقديم الضمان المطلوب للوفاء بعقد الامتياز بعد قبول الاقتراح أو عن الامتثال لأي شرط آخر منصوص عليه في طلب الاقتراحات، قبل توقيع عقد الامتياز.

"(19) يمكن الاطلاع على الأحكام العامة بشأن ضمانات العروض في المادة ٣٢ من القانون النموذجي للاشتراء."

٥٧- أبدي رأي مفاده أن مشروع الحكم النموذجي يزيد سبل الانتصاف الموصى بها للسلطة المتعاقدة فيما يتعلق بفقدان ضمان العرض. ففي حين أن الجزء ذات الصلة من الدليل التشريعي (الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرة ٦٢) يكتفي بالنص على أن من المستصوب أن يشير طلب الاقتراحات إلى أي شروط لضمان العروض، تتيح الفقرة ٢ (ب) فقدان مقدم العرض الضمان إذا تخلف هذا الأخير عن الدخول في مفاوضات نهائية، أو، مثلما هو وارد في الفقرة الفرعية (ج)، إذا تخلف مقدم العرض عن تقديم أفضل عرض نهائي. وعلاوة على ذلك، فإن هذا الحكم الأخير، بصيغته الحالية، يشير فيما يبدو إلى أن مقدم العرض قد يخسر ضمان عرضه لمجرد كونه تخلف عن تقديم "أفضل عرض نهائي" مقبول لدى السلطة المتعاقدة.

٥٨- وذكر ردًا على ذلك أنه من الناحية النمطية يحدث تقديم أفضل عرض نهائي وكذلك إجراء المفاوضات النهائية تحدث، وينبغي حدوث ذلك، ضمن فترة سريان العرض، كما ينبغي أن يكون مشمولاً بضمان العرض. وأفيد بأن إجراءات المفاوضات النهائية، بما في ذلك اشتراط أفضل عرض نهائي، ليست حدثًا مفاجئًا لمقدم العرض، لأن تلك الإجراءات، بما فيها ذلك الاشتراط، سيكون معلنا عنها مع تقديم طلب الاقتراحات. وعلاوة على ذلك، فإن شروط أفضل عرض نهائي ستكون تمامًا ضمن نطاق تحكّم مقدم العرض الذي هو ليس ملزمًا أو مقيدًا بتحسين شروطه السابقة. وأشار إلى أن نطاق الإشارة المرجعية إلى مشروع الحكم النموذجي ١٧ محدود بالمهلة الزمنية لتقديم أفضل عرض نهائي.

٥٩- واتفقت اللجنة على أنه يمكن معالجة الشواغل التي أبديت بتوضيح العلاقة بين مشروع الحكمين النموذجيين ١٢ و ١٧. وأشار بوجه خاص إلى أن هناك تأييدًا لفكرة الاستعاضة عن العبارة "التخلف عن تقديم أفضل عرض نهائي" الواردة في الفقرة ٢ (ج) بالعبارة "التخلف عن تقديم أفضل عرض نهائي لديه".

٦٠- وردًا على الاقتراحات الداعية إلى الاستعاضة عن العبارة "أفضل عرض نهائي"، الواردة في مشروع الحكم التشريعي النموذجي وفي مواضع أخرى من النص، بالكلمة "عرض" أو بالعبارة "عرض نهائي"، لوحظ أن العبارة المستعملة في النص حاليًا هي تعبير في معروف على نطاق واسع في الممارسة الدولية بشأن الاشتراء. واتفقت اللجنة أيضًا على الإبقاء على الكلمة "نهائية" بعد الكلمة "مفاوضات" في مشروع الفقرة الفرعية ٢ (ب)، حيث أن تينك الكلمتين تشكّلان تعبيرًا يصف على نحو واف مرحلة معينة من عملية الاشتراء.

٦١- ورهنا بالتعديلات المشار إليها آنفاً، وافقت اللجنة على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ١٣ - الإيضاحات والتعديلات

٦٢- كان مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"يجوز للسلطة المتعاقدة، بمبادرة منها أو بناء على طلب من أحد مقدمي العروض للحصول على إيضاحات، أن تعيد النظر في طلب الاقتراحات المنصوص عليه في [الحكم النموذجي ١١]، وأن تعدّل أي عنصر من عناصره، حسب الاقتضاء. وتبين السلطة المتعاقدة في سجل إجراءات الاختيار الذي يتعين حفظه عملاً بـ [الحكم النموذجي ٢٦] المبرر لأي تعديل لطلب الاقتراحات. ويُبلّغ مقدمو العروض بأي حذف أو تعديل أو إضافة من هذا القبيل بنفس الطريقة التي تمّ بها إبلاغهم بطلب الاقتراحات قبل الأجل المحدد لتقديم الاقتراحات بوقت معقول."

٦٣- اقترح أن يذكر مشروع الحكم النموذجي تحديداً أنه لا حاجة إلى أن تُشعر السلطة المتعاقدة المشاركين بهوية مقدمي العروض. وقيل إن هناك احتمالاً من الناحية العملية، عندما تكون هويات مقدمي العروض معروفة، أن يقوم مقدم العرض مثلاً بتضخيم سعره تصنعاً حتى يكافئ أعلى مستوى من الأسعار يمكن توقعه من منافس معين، وذلك على حساب السلطة المتعاقدة.

٦٤- واعتراض على ذلك الاقتراح بحجة أنه حرصاً على الشفافية تقتضي الممارسة المتعلقة بالاشتراء في معظم البلدان إفشاء هوية مقدمي العروض لأي أشخاص يلتمسون تلك المعلومات. وأفيد بأن ذلك مجسّد مثلاً في الفقرة ٦ من المادة ٧ من القانون النموذجي للاشتراء الذي يقتضي من الجهة المشتريّة أن "تضع أسماء جميع الموردين أو المقاولين الذين ثبتت أهليتهم في متناول أي فرد من الجمهور، بناء على طلب منه". وقيل إن كتمان الهوية في إجراءات الاشتراء مناوئ للشفافية ولا ينبغي لمشاريع الأحكام النموذجية إقراره.

٦٥- وأثير سؤال بشأن ما إذا كان يجب بالضرورة تقديم الإيضاحات والتعديلات كتابياً، وما إذا كان ينبغي إفشاء هوية مقدم العرض الذي طرح السؤال. وأشار ردّاً على ذلك إلى أن تلك المسائل متروكة لنظام الاشتراء العام لدى الدولة المشتريّة، ولا يمكن إدراجها بكاملها في مشاريع الأحكام النموذجية. وأفيد بأن الافتراض الأساسي هو أن ذلك النظام ينبغي أن ينص، مثلما فعل القانون النموذجي للاشتراء ذلك، على أن من الضروري أن تكون الاتصالات غير التي تجري أثناء الاجتماع بمقدمي العروض، على نحو يوفر تدويناً للتوضيح الملتصق أو المعلومات المقدمة (انظر القانون النموذجي للاشتراء، المادة ٩،

الفقرة ١)، وأنه ينبغي في الايضاحات اسقاط مصدر الأسئلة تجنّبا لتشويه المنافسة بين مقدمي العروض (انظر القانون النموذجي للاشتراء، المادة ٢٨، الفقرة ١).

٦٦- ولم تُبد أي تعليقات أخرى على مشروع الحكم النموذجي أثناء الدورة. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ١٤ - معايير التقييم

٦٧- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١- تشمل معايير تقييم الاقتراحات التقنية^(٢٠) والمقارنة بينها على الأقل ما يلي:

"(أ) السلامة التقنية؛

"(ب) الامتثال للمعايير البيئية؛

"(ج) إمكانية التشغيل العملي؛

"(د) نوعية الخدمات وتدابير تأمين استمراريتها.

٢- تشمل معايير تقييم الاقتراحات المالية والتجارية والمقارنة بينها،^(٢١) حسب الاقتضاء:

"(أ) القيمة الحالية لما هو مقترح من المكوس وأسعار الوحدات وغيرها من الرسوم طوال فترة الامتياز؛

"(ب) القيمة الحالية لما هو مقترح من مدفوعات مباشرة من جانب السلطة المتعاقدة، إن وجدت؛

"(ج) تكاليف أنشطة التصميم والتشييد، والتكاليف السنوية للتشغيل والصيانة، والقيمة الحالية للتكاليف الرأسمالية وتكاليف التشغيل والصيانة؛

"(د) مقدار الدعم المالي، إن وجد، المتوقع من سلطة عمومية [لهذه الدولة]؛

"(هـ) سلامة الترتيبات المالية المقترحة؛

"(و) مدى القبول بالشروط التعاقدية القابلة للتفاوض المقترحة من السلطة المتعاقدة في طلب الاقتراحات؛

"(ز) إمكانات التنمية الاجتماعية والاقتصادية التي تتيحها الاقتراحات.

"(20) انظر الفصل الثالث، 'اختيار صاحب الامتياز'، الفقرة ٧٤.

"(21) انظر الفصل الثالث، 'اختيار صاحب الامتياز'، الفقرات ٧٥-٧٧.

٦٨- أشير في الرد على سؤال إلى أن العبارة "القيمة الحالية" تشير إلى طريقة حساب تستعمل للتعبير عن الإيرادات أو النفقات المتوقعة في المستقبل بمبالغ نقدية حالية تراعى فيها التطورات التي ستحصل في المستقبل، ومنها مثلاً نسبة الفائدة وسعر الصرف أو التضخم على مدى الفترة المعنية.

٦٩- ولم تُبد تعليقات أو أسئلة أخرى بشأن مشروع الحكم النموذجي أثناء الدورة. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ١٥ - تقييم الاقتراحات والمقارنة بينها

٧٠- لم تُبد تعليقات على مشروع الحكم النموذجي أثناء الدورة. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ١٦ - الاثبات الإضافي على استيفاء معايير التأهيل

٧١- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"يجوز للسلطة المتعاقدة أن تطلب من أي مقدم لعرض تم اختياره اختياريًا أولاً أن يثبت مؤهلاته ثانية وفقاً لنفس المعايير المستخدمة للاختيار الأولي. وتسقط السلطة المتعاقدة أهلية أي مقدم لعرض يتخلف عن إثبات مؤهلاته ثانية إذا طلب إليه ذلك."^(٢٣)

"(23) عندما تكون اجراءات الاثبات المسبق للأهلية قد بوشرت، يتعين أن تكون المعايير المستخدمة هي ذاتها المستخدمة في اجراءات الاثبات المسبق للأهلية."

٧٢- أثير سؤال حول ما اذا كان مشروع الحكم النموذجي ينطبق على اتحادات الشركات (الكونسورتيومات) أيضاً، أو ما اذا كان يكفي أن تتوفر المؤهلات المطلوبة في عضو واحد من أعضاء الاتحاد.

٧٣- ورأت اللجنة أن من الوارد ضمنا في النظام الموصى به في مشاريع الأحكام النموذجية وكذلك في الدليل التشريعي (على سبيل المثال، في الفقرة ٤١ من الملاحظات على الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز") أنه، فيما يتعلق باتحادات الشركات مقدمة

العروض، تنطبق متطلبات التأهل (سواء في بداية اجراءات الاختيار أو في مرحلة لاحقة من تلك الاجراءات) على اتحاد الشركات بمجمله وعلى كل عضو من أعضائه. ومن جهة أخرى، لم تر اللجنة أن هناك حاجة إلى عبارة اضافية لذكر ذلك المبدأ.

٧٤- وردًا على اقتراح بأنه ينبغي أن يكون هناك حدّ يقيّد عدد المرات التي يحق فيها للسلطة المتعاقدة الاشتراط على مقدم العرض أن يثبت من جديد مؤهلاته، أشير إلى أن مشاريع الأحكام النموذجية تقوم على الافتراض الذي مفاده أن الطرفين سيتصرفان بحسن نية وأن عاقبة تحلّفهما عن القيام بذلك، بما في ذلك تخلف السلطة المتعاقدة، هي مسألة متروكة للنظام العام بشأن الاشتراء لدى الدولة المشترعة.

٧٥- ولم تُبدَ تعليقات أخرى على مشروع الحكم النموذجي أثناء الدورة. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحالاته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ١٧ - المفاوضات النهائية

٧٦- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١- تحدد السلطة المتعاقدة ترتيب جميع الاقتراحات المستجيبة للمتطلبات، وتدعو مقدم العرض الذي حاز أفضل درجة في الترتيب إلى مفاوضات نهائية بشأن عقد الامتياز. ولا يجوز أن تتناول المفاوضات النهائية الشروط التعاقدية التي ذكرت في طلب الاقتراحات النهائي على أنها شروط غير قابلة للتفاوض بشأنها، إن وجدت.

"٢- إذا ظهر بوضوح للسلطة المتعاقدة أن المفاوضات مع مقدم العرض المدعو للتفاوض لن تؤدي إلى إبرام عقد الامتياز، فعليها أن تعلم مقدم العرض باعتمادها إنهاء المفاوضات وأن تعطيه وقتا معقولا لصوغ أفضل عرض نهائي لديه. فإذا تخلف مقدم العرض عن صوغ عرض مقبول لدى السلطة المتعاقدة خلال المهلة المحددة، فعلى السلطة المتعاقدة أن تنهي المفاوضات مع مقدم العرض المعني. ثم تدعو السلطة المتعاقدة إلى التفاوض مقدمي العروض الآخرين وفقا لترتيب درجاتهم إلى أن تصل إلى عقد الامتياز أو ترفض بقية الاقتراحات كلها. ولا يجوز للسلطة المتعاقدة أن تعاود التفاوض مع مقدم عرض أنهيت المفاوضات معه عملا بهذه الفقرة."

٧٧- حرصا على الوضوح، اتفق على اضافة العبارة "على أساس معايير التقييم" بعد العبارة "المستجيبة للمتطلبات" في الفقرة ١.

٧٨- وأعرب عن رأي مفاده أن الفقرة ٢ تنطوي على احتمال أن يفضي أي طلب أو فرض أحادي الجانب من السلطة إلى انهاء المفاوضات. ولوحظ، ردًا على ذلك أن مشاريع الأحكام النموذجية يقصد بها أن تعرض اجراء محكم البنية بشأن المفاوضات النهائية. فهي لا يقصد بها أن تكبح سوء النية في المفاوضات وهي ليست فعلا مجهزة لذلك الغرض. وأفيد بأنه ينبغي اتاحة سبل انتصاف أخرى في اطار النظام العام للاشتراء في الدولة المشترعة لمنع ومعاقبة التصرف بسوء نية من جانب السلطة المتعاقدة. وقيل ان مشاريع الأحكام النموذجية تفترض وجود نظام نزيه وشفاف لسبل الانتصاف، على النحو المبين مثلا في مشروع الحكمين النموذجيين ٥ و ٢٧.

٧٩- وبغية توضيح العلاقة بين الفقرة ٢ (ج) من مشروع الحكم النموذجي ١٢ والفقرة ٢ من مشروع الحكم النموذجي ٢٧ (انظر الفقرتين ٥٨ و ٥٩)، اتفق على إعادة صياغة الجملة الثانية من مشروع الحكم النموذجي ١٧ على النحو التالي: "وإذا لم تجد السلطة المتعاقدة الاقتراح مقبولا، وجب عليها انهاء المفاوضات مع مقدم العرض المعني."

٨٠- وطرح سؤال بشأن ما اذا كان ينبغي أن يُشترط على السلطة المتعاقدة أن تتفاوض مع كل مقدمي العروض المختارين أو ما اذا كان يمكنها، عند التوصل إلى اتفاق مع أحدهم، أن ترفض مقدمي العروض الذين هم في مرتبة أدنى حتى قبل التفاوض معهم. فإذا كان ذلك هو المقصود، وجب تعديل مشروع الحكم النموذجي ١٧ لكي يشمل عبارة على غرار ما يلي: "ولكن دون الاضطرار إلى التفاوض معهم كلهم" أو عبارة شبيهة بتلك في نهاية الجملة الثالثة من الفقرة ٢.

٨١- ولوحظ، ردا على ذلك السؤال، أن المفاوضات النهائية المنصوص عليها في مشروع الحكم النموذجي معبر عنها بوضوح بأنها مفاوضات متتابعة مترامنة. وأشار إلى أن الصيغة المستعملة في مشروع الحكم النموذجي مستوحاة من الصيغة الواردة في المادة ٤٤ من القانون النموذجي للاشتراء التي تتناول مسألة اجراء مفاوضات متتابعة لاختيار موردي الخدمات. لذلك، لم تعتبر الاضافة المقترحة ضرورية.

٨٢- وفي ذلك الصدد، أبدى رأي مفاده أن مشروع الحكم النموذجي، وإن كان متسقا مع النصيحة الواردة في الدليل التشريعي (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرة ٨٤)، فهو يذهب إلى ما هو أبعد من التوصية التشريعية ٢٧. وقيل ان هنالك سببا ضعيفا لكي تمتنع السلطة المتعاقدة عن الشروع من جديد في مناقشات مع مقدم عرض كان قد رفض سابقا. وأشار إلى أن هناك أسبابا مختلفة قد تفضي إلى وضع يتعدّر فيه على السلطة المتعاقدة استكمال المفاوضات مع مقدم عرض آخر وقد ترغب المحاولة من جديد مع مقدمي العروض ذاتهم الذين كانت قد رفضتهم مسبقا. وقيل ان تعقّد المفاوضات بشأن تلك المشاريع والوقت الطويل الذي تستغرقه تلك المفاوضات بحكم طبيعتها يجعلان من المرغوب

إيجاد حكم أكثر مرونة. وأحاطت اللجنة علماً بذلك الرأي، لكنها رأت أن السماح للسلطة المتعاقدة بإعادة فتح باب المفاوضات مع مقدم عرض كانت قد أنهت مفاوضاتها معه سيكون بمثابة تحويل المفاوضات إلى مفاوضات متزامنة ولن يقود إلى ضمان مستوى الشفافية الموصى به في الدليل التشريعي.

٨٣- ورهنا بالتعديلات المشار إليها آنفاً، وافقت اللجنة على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحالته إلى فريق الصياغة.

٣- التفاوض على عقود امتياز دون إجراءات تنافسية

الحكم النموذجي ١٨- الظروف التي تجيز منح امتياز بدون إجراءات تنافسية

٨٤- لم تُبدَ تعليقات على مشروع الحكم النموذجي أثناء الدورة. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ١٩- إجراءات التفاوض بشأن عقد امتياز

٨٥- لم تُبدَ تعليقات على مشروع الحكم النموذجي أثناء الدورة. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحالته إلى فريق الصياغة.

٤- الاقتراحات غير الملتزمة

٨٦- كانت مشاريع الأحكام النموذجية التي تتناول مسألة الاقتراحات غير الملتزمة مشفوعة بحاشية توضيحية.

٨٧- لم تُبدَ تعليقات على مشروع الحاشية أثناء الدورة. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونها وأحالتها إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٢٠- مقبولة الاقتراحات غير الملتزمة

٨٨- لم تُبدَ تعليقات على مشروع الحكم النموذجي أثناء الدورة. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٢١- إجراءات البت في مقبولة الاقتراحات غير الملتزمة

٨٩- لم تُبدَ تعليقات على مشروع الحكم النموذجي أثناء الدورة. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٢٢- الاقتراحات غير الملتزمة التي لا تنطوي على حق من حقوق الملكية الفكرية أو الأسرار التجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية

٩٠- لم تُبدَ تعليقات على مشروع الحكم النموذجي أثناء الدورة. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٢٣- الاقتراحات غير الملتزمة التي تنطوي على حق من حقوق الملكية الفكرية أو الأسرار التجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية

٩١- لم تُبدَ تعليقات على مشروع الحكم النموذجي أثناء الدورة. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحالته إلى فريق الصياغة.

٥- أحكام متنوعة

الحكم النموذجي ٢٤- سرية المفاوضات

٩٢- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"تعامل السلطة المتعاقدة الاقتراحات بطريقة تراعي تجنب إفشاء محتوياتها لمقدمي العروض المتنافسين. وتكون أي مناقشات أو بلاغات أو مفاوضات بين السلطة المتعاقدة وأي من مقدمي العروض عملاً بـ [الحكم النموذجي ١٠، الفقرة ٣، أو الأحكام النموذجية ١٧ أو ١٨ أو ١٩ أو ٢٣، الفقرتين ٣ و٤] سرية. ولا يفشي أي طرف في المفاوضات لأي شخص آخر أي معلومات تقنية أو تتعلق بالأسعار أو غيرها من المعلومات التي تلقاها في إطار المناقشات والبلاغات والمفاوضات التي جرت عملاً بالأحكام سالف الذكر، دون موافقة الطرف الآخر ما لم يكن مطالباً بإفشاءها بمقتضى القانون أو بأمر من المحكمة."

٩٣- أُعرب عن الرأي القائل بأن مشروع الحكم النموذجي ذهب إلى مدى يتجاوز ما ورد في التوصية ٣٦ في النص على أن تكون جميع "البلاغات" بين السلطة ومقدمي العروض سرية. وثمة مشكلة أخرى في أن الجملة الثالثة تشير فقط إلى المعلومات السرية التي "تلّقها" الطرف، دون المعلومات السرية التي ربما يكون قد قدمها. وقيل إن مشروع الحكم التشريعي النموذجي، بصيغته الراهنة، يعني ضمناً، فيما يبدو، أنه لا يجوز لأي من مقدمي العروض أن يفشي لوكالاته أو المتعاقدين معه من الباطن أو مقرضيه أو مستشاريه أو خبراءه الاستشاريين أي معلومات قدمها وتعلق بالجوانب التقنية أو بالأسعار أو غيرها. وقيل إن تلك المشكلة يمكن معالجتها بشكل ملائم بأن تضاف في نهاية الجملة الثالثة عبارة

"مع مراعاة ما قد ينص عليه في طلب تقديم العروض أو يتفاوض عليه مع السلطة المتعاقدة من استثناءات مناسبة".

٩٤ - وقد اعترفت اللجنة بالصعوبات التي يثيرها النص الحالي ولكنها لم تقتنع بأن التعديل المقترح سيكون كافياً لحلها، وخاصة لأن النص بصيغته الراهنة يشير بالفعل إلى قبول الطرف تقاسم المعلومات. وباشرت اللجنة عندئذ النظر في مختلف الاقتراحات البديلة، واتفقت في النهاية على ادخال التعديلات التالية على الجملة الثالثة من الحكم النموذجي: اضافة عبارة "أو مسموحاً له بذلك بمقتضى طلب تقديمه العروض" بعد عبارة "بأمر من المحكمة"؛ وحذف عبارة "باستثناء وكلائه والمتعاقدين معه من الباطن ومقرضيه ومستشاريه أو خبرائه الاستشاريين؛ وحذف عبارة "التي تلقاها" الواردة بعد عبارة "غيرها من المعلومات".

٩٥ - ورهنا بتلك التعديلات وبحذف لفظة "المفاوضات" الواردة في العنوان، وافقت اللجنة على محتوى مشروع الحكم النموذجي وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٢٥ - الإشعار بإسناد العقد

٩٦ - لم تُبد في الدورة أي تعليقات على مشروع الحكم النموذجي. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٢٦ - سجل إجراءات الاختيار والإسناد

٩٧ - لم تُبد في الدورة أي تعليقات على مشروع الحكم النموذجي. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٢٧ - إجراءات إعادة النظر

٩٨ - لم تُبد في الدورة أي تعليقات على مشروع الحكم النموذجي. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحالته إلى فريق الصياغة.

الفصل الثالث - تشييد البنية التحتية وتشغيلها

مشروع الحكم النموذجي ٢٨ - محتويات عقد الامتياز

٩٩ - كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"يتعين أن ينص عقد الامتياز على ما تراه الأطراف مناسبة من المسائل،
كالمسائل التالية:

"(أ) طبيعة ونطاق الأعمال المراد تنفيذها والخدمات المراد تقديمها من جانب صاحب الامتياز [انظر الفقرة ١ من الفصل الرابع]؛

"(ب) الشروط اللازمة لتوفير تلك الخدمات ومدى الحصرية الخاصة بحقوق صاحب الامتياز، إن وجدت، بموجب عقد الامتياز [انظر التوصية ٥]؛

"(ج) المساعدة التي يجوز أن تقدمها السلطة المتعاقدة إلى صاحب الامتياز في الحصول على الرخص والأذون، بالقدر اللازم لتنفيذ مشروع البنية التحتية؛

"(د) أي متطلبات تتعلق بإنشاء كيان قانوني بصفة شركة وتحديد الحد الأدنى لرأسماله وفقا لـ [الحكم النموذجي ٣٠] [انظر التوصيتين ٤٢ و ٤٣ والحكم النموذجي ٣٠]؛

"(هـ) ملكية الموجودات المتعلقة بالمشروع والتزامات الأطراف، حسب الاقتضاء، فيما يتعلق بالحصول على موقع المشروع وأي حقوق ارتفاق لازمة وفقا لـ [الأحكام النموذجية ٣١-٣٣] [انظر التوصيتين ٤٤ و ٤٥ والأحكام النموذجية ٣١-٣٣]؛

"(و) ما يتقاضاه صاحب الامتياز، سواء أكان في شكل تعريفات أو رسوم لقاء استخدام المرفق أو توفير الخدمات؛ وأساليب وصيغ وضع أي من هذه التعريفات أو الرسوم أو تعديلها؛ والمدفوعات، إن وجدت، التي يجوز أن تسدها السلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى [انظر التوصيتين ٤٦ و ٤٨]؛

"(ز) إجراءات استعراض واعتماد التصميم الهندسية وخطط التشييد والمواصفات من جانب السلطة المتعاقدة، وإجراءات اختبار مرفق البنية التحتية ومعاينته النهائية والموافقة عليه وقبوله بصفة نهائية [انظر التوصية ٥٢]؛

"(ح) مدى التزامات صاحب الامتياز، حسب الاقتضاء، بضمان تعديل الخدمة بما يتوافق مع تلبية الطلب الفعلي عليها واستمراريتها وتوفيرها بالشروط نفسها أساسا لكافة المستعملين [انظر التوصية ٥٣ والحكم النموذجي ٣٨]؛

"(ط) حق السلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى في رصد الأعمال المراد من صاحب الامتياز تنفيذها والخدمات المراد منه تقديمها والشروط والحدود التي بمقتضاها يجوز للسلطة المتعاقدة أو لهيئة رقابية أن تطلب ادخال تعديلات فيما يتعلق بالأعمال وشروط الخدمة، أو تتخذ ما قد تراه مناسبا من التدابير المعقولة لضمان تشغيل مرفق البنية التحتية على نحو سليم وتقديم الخدمات

وفقاً للمتطلبات القانونية والتعاقدية الواجب تطبيقها [انظر التوصيتين ٥٢ و ٥٤، الفقرة الفرعية (ب)؛

"(ي) مدى التزام صاحب الامتياز بأن يقدم إلى السلطة المتعاقدة أو إلى هيئة رقابية، حسب الاقتضاء، تقارير ومعلومات أخرى عن عملياته [انظر التوصية ٥٤، الفقرة الفرعية (أ)؛

"(ك) الآليات الخاصة بمعالجة التكاليف الإضافية والتبعات الأخرى التي قد تنشأ عن أي طلب تصدره السلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى فيما يتعلق بالفقرتين الفرعيتين (ح) و (ط) أعلاه، بما في ذلك أي تعويض قد يستحقه صاحب الامتياز [انظر الفقرات ٧٣-٧٦ من الفصل الرابع؛

"(ل) أي حقوق للسلطة المتعاقدة في مراجعة العقود الرئيسية التي تعتزم الشركة صاحبة الامتياز إبرامها والموافقة عليها، وخصوصاً العقود مع المساهمين في هذه الشركة أو الأشخاص الآخرين ذوي الصلة بها [انظر التوصية ٥٦؛

"(م) ضمانات الأداء المراد تقديمها وسندات التأمين التي يحتفظ بها صاحب الامتياز فيما يتعلق بتنفيذ مشروع البنية التحتية [انظر التوصية ٥٨، الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب)؛

"(ن) سبل الانتصاف المتاحة في حال حدوث تقصير من جانب أي من الطرفين [انظر التوصية ٥٨، الفقرة الفرعية (هـ)؛

"(س) مدى جواز إعفاء أي من الطرفين من المسؤولية عن التخلف أو التأخر في الوفاء بأي التزام بموجب عقد الامتياز، من جراء ظروف تتجاوز نطاق سيطرته المعقولة [انظر التوصية ٥٨، الفقرة الفرعية (د)؛

"(ع) مدة عقد الامتياز وحقوق والتزامات الطرفين عند انقضائها أو انقائها [انظر التوصية ٦١؛

"(ف) أسلوب حساب التعويض بموجب [الحكم النموذجي ٤٧] [انظر التوصية ٦٧؛

"(ص) القانون الناظم والآليات الخاصة بتسوية ما قد ينشأ من منازعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز [انظر التوصية ٦٩ والحكم النموذجي ٤٩]."

١٠٠- ذكر أنه يمكن أن يُحسن مشروع الحكم النموذجي هذا بإدراج إشارة مرجعية إلى كل حكم من الأحكام النموذجية المتعلقة بمحتويات عقد الامتياز. وقيل إنه إذا لم يمر

ذلك فإن بعض الأحكام النموذجية الهامة قد تبدو ذات درجة أدنى من حيث الأهمية. فضلا عن ذلك، اقترح أن يشير مشروع الحكم النموذجي أيضا إلى ما يلي: آليات الإنفاذ المتاحة إذا لم يسدّد أي مستعمل عمومي لمرقّب البنية التحتية مدفوعات مقابل الخدمات المقدّمة؛ وتوزيع تبعة المخاطر بشأن العيوب غير المفصح عنها في المرافق المراد إعادة تأهيلها؛ وتوزيع تبعة المخاطر بشأن الظروف البيئية غير المفصح عنها بالنسبة للمرافق التي سيقوم صاحب الامتياز بتشغيلها أو تجديدها. وكاقترح بديل، يمكن أن تُذكر تلك المواضيع في حاشية تُلحق بمشروع الحكم النموذجي. وشملت مواضيع أخرى ذكرت أثناء المداولات المدفوعات التي يجوز أن يطلب إلى صاحب الامتياز تسديدها إلى السلطة المتعاقدة.

١٠١- مع التسليم بجدوى تلك المسائل الإضافية، فقد مالت اللجنة عموما إلى عدم توسيع قائمة المواضيع المشار إليها في مشروع الحكم النموذجي، وخصوصا أن بعض المسائل المذكورة في الاقتراح لم تناقش في الدليل التشريعي. بيد أن اللجنة اتفقت على أنه حرصا على أغراض الوضوح ينبغي إضافة حاشية على افتتاحية الحكم النموذجي لتذكير الدول المشترعة بأن إدراج أحكام في عقد الامتياز تتناول بعض المسائل المذكورة في الحكم النموذجي إلزامي. بمقتضى أحكام نموذجية أخرى.

١٠٢- ولأحظت اللجنة أنه كان من رأي الفريق العامل عموما، في دورته الرابعة، في عام ٢٠٠١، أن المسائل المختلفة التي يتناولها الفصل الرابع من الدليل التشريعي هي مسائل تعاقدية في طبيعتها ولا تحتاج إلى أحكام نموذجية محددة (انظر الفقرات ١١٠-١١٦ من الوثيقة A/CN.9/505). لكن في الوقت نفسه، اتفق الفريق العامل على أنه سيكون من المفيد صوغ حكم تشريعي نموذجي يتضمن قائمة بالمسائل الأساسية التي يلزم تناولها في اتفاق المشروع. وقد أعدت القائمة الحالية استنادا إلى العناوين التي تسبق التوصيات ٤١-٦٨ مع ما قد يلزم من تعديلات بغية تبيان المسائل المختلفة التي تستدعي الحاجة أن تشملها اتفاقات المشاريع تبانا واضحا، ولكن دون إيراد تفاصيل لا داعي لها (الفقرة ١١٤ من الوثيقة A/CN.9/505). وبعض تلك المسائل هي أيضا مواضيع مشاريع أحكام نموذجية محددة. غير أنه ثمة مسائل أخرى وردت في القائمة تتعلق بتوصيات تشريعية لم يطلب الفريق العامل صوغ مشاريع أحكام نموذجية محددة بشأنها (انظر الفقرة ٥٦ من الوثيقة A/CN.9/522).

١٠٣- كما أن اللجنة تدرك التداخل الموجود بين بعض المسائل المشار إليها في القائمة ومسائل قليلة جرى تناولها في مشاريع الأحكام النموذجية التالية. ويجسد ذلك الوضع مفاهيم متباينة في النظم القانونية المختلفة فيما يتعلق بأي المسائل تُعد ذات طابع تعاقدية وأيها ذات طابع قانوني. وبصفة عامة، تعكس مشاريع الأحكام النموذجية الواردة في

الفصول الثالث والرابع والخامس حلاً توفيقياً تم التوصل إليه في الفريق العامل، ومن الأفضل أن تجتنب اللجنة إعادة النظر في القرارات التي اتخذها الفريق العامل.

١٠٤- فضلاً عن ذلك، لوحظ أن الفريق العامل قد اختار عبارة "كالمسائل التالية" في العبارة الاستهلاكية لمشروع الحكم النموذجي لكي يؤكد على الفكرة القائلة بأن القائمة، وإن كانت تتصل بمسائل أساسية، هي إرشادية فحسب ولا يقصد بها أن تكون إلزامية بكاملها. ثم نظرت اللجنة بعد ذلك في اقتراحات مختلفة لتحسين صيغة مشروع الحكم النموذجي. وتمثل أحد تلك الاقتراحات في الاستعاضة عن عبارة "كالمسائل التالية" الواردة في العبارة الاستهلاكية بعبارة "تشمل أي مما يلي، دون أن تقتصر على ذلك". ودعا اقتراح آخر إلى إضافة حاشية تحتوي على صيغة توضح أن القائمة غير حصرية وأن الأطراف في عقد الامتياز يمكنهم الاتفاق على أحكام بشأن أي مسائل أخرى يرونها مناسبة، بما في ذلك تلك المشار إليها في أحكام نموذجية أخرى. وقضى اقتراح بديل بإيراد هذا البيان في فقرة منفصلة بدلاً من حاشية.

١٠٥- وبعد نقاش مستفيض لتلك الاقتراحات، وملاحظة أنها لم تحظ بتأييد كاف، قررت اللجنة الإبقاء على الصيغة الحالية لمشروع الحكم النموذجي، رهنا بإضافة فقرة تشير إلى القدر الذي ينبغي أن تعامل فيه المعلومات بسرية. واتفقت اللجنة أيضاً على أن يكون عنوان الفصل "عقد الامتياز" بدلاً من "تشديد البنية التحتية وتشغيلها".

١٠٦- ورهنا بتلك التعديلات، أجازت اللجنة مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٢٩- القانون الناظم

١٠٧- لم تُقدم أي تعليقات على مشروع الحكم النموذجي. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٣٠- تنظيم صاحب الامتياز

١٠٨- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"قد تشترط السلطة المتعاقدة على صاحب العرض الفائز أن ينشئ كياناً قانونياً في هيئة شركة بموجب قوانين [هذه الدولة]، شريطة تضمين وثائق الاختيار الأولي أو طلب تقديم الاقتراحات، حسب الاقتضاء، بياناً بذلك. ويجب أن يُبين في عقد الامتياز أي اشتراط يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال هذا الكيان

القانوني واجراءات الحصول على موافقة السلطة المتعاقدة على نظامه الأساسي ونظامه الداخلي وعلى ادخال أي تغييرات أساسية عليهما."

١٠٩- رهنا بإضافة عبارة "على نحو يتسق مع شروط طلب تقديم الاقتراحات" في نهاية الجملة الثانية، أجازت اللجنة مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٣١- ملكية الموجودات

١١٠- باستثناء بعض المقترحات التحريرية، لم تُقدّم أي تعليقات على مشروع الحكم النموذجي في الدورة. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٣٢- احتياز الحقوق المتصلة بموقع المشروع

١١١- لم تُبد أي تعليقات على مشروع الحكم النموذجي في الدورة. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٣٣- حقوق الارتفاق

١١٢- كان نص مشروع الحكم النموذجي والحاشية الملحقه بعنوانه كما يلي:

"[يكون لـ] [يُمنح] صاحب الامتياز الحق في دخول ممتلكات أطراف ثالثة أو عبورها أو القيام بأشغال أو تركيب تجهيزات فيها، بحسب ما يلزم لتنفيذ المشروع وفقا لـ [تحدد الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنظم حقوق الارتفاق والحقوق المماثلة الأخرى التي تتمتع بها شركات المنافع العمومية ومشغلو البنية التحتية بموجب قوانينها]."

"(39) يمكن لصاحب الامتياز الحصول على حق المرور أو العبور خلال ممتلكات مجاورة لأغراض تتعلق بالمشروع أو للقيام بأشغال فيها بصورة مباشرة أو قد تقوم السلطة العمومية بالحصول عليه اجباريا بالتزامن مع موقع المشروع. أما البديل الذي يختلف عن ذلك قليلا فيتمثل في امكانية تخويل القانون نفسه لمقدمي الخدمات العمومية حق دخول ممتلكات أطراف ثالثة أو عبورها أو القيام بأشغال أو تركيب تجهيزات فيها، حسبما يتطلبه تشييد البنية التحتية العمومية وتشغيلها وصيانتها (انظر الفقرات ٣٠- ٣٢ من الفصل الرابع، تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع). والقصد من الصياغة البديلة الواردة ضمن المجموعة الأولى من الأقواس المعقوفة في الحكم النموذجي هو تبيان هذين الخيارين."

١١٣- أعرب عن رأي مفاده أن مشروع الحكم النموذجي، بصيغته الحالية، بالغ الإيجاز ولا يبين على نحو واف الاحتمالات المختلفة لإنشاء حقوق الارتفاق التي قد تكون مطلوبة لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

١١٤- وأشار إلى أنه لن يكون حلاً سريعاً أو فعالاً من حيث التكلفة في الأحوال العادية أن يُترك لصاحب الامتياز أمر الحصول على حقوق الارتفاق مباشرة من مالكي العقارات المعنية. ولذلك، ينبغي أن ينص مشروع الحكم النموذجي بوضوح على أن حقوق الارتفاق تلك ينبغي أن تحصل عليها السلطة المتعاقدة اجبارياً بالتزامن مع موقع المشروع.

١١٥- بيد أنه لوحظ أنه، حسبما يرد في الدليل التشريعي (الفقرة ٣٢ من الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها")، في بعض البلدان يخول القانون ذاته لمقدمي الخدمات العامة حق دخول عقار يملكه الغير أو المرور عبره أو تنفيذ أشغال أو تركيب معدات فيه، حسبما يقتضيه تشييد البنية التحتية أو تشغيلها أو صيانتها. وقد يغني هذا النهج عن الحاجة إلى الحصول على حقوق ارتفاق فيما يتعلق بعقارات فردية. وهذا هو أحد البدائل التي يبدو أن مشروع الحكم النموذجي حاول معالجتها، رغم أن ذلك لم يكن بالقدر المرغوب فيه من الوضوح.

١١٦- ونظرت اللجنة في الاقتراحات المختلفة لتحسين نص مشروع الحكم النموذجي. ثم اتفقت اللجنة في نهاية المطاف على أنه يمكن التوصل إلى مزيد من الوضوح بتحقيق التوازي بين مشروع الحكم النموذجي والهيكلي الأكثر تحليلاً لمشروع الحكم النموذجي ٣٢ وتقديم دليلين في الفقرة ١ منه للمصادر المحتملة لحقوق الارتفاق (أي التشريع ذاته أو فعل تقوم به السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى)، بينما ينبغي أن تشير الفقرة ٢ إلى مراعاة تشريعات البلد بشأن إجراءات إنشاء حقوق الارتفاق.

١١٧- وقد طلبت اللجنة إلى فريق الصياغة أن يعد نصاً مناسباً ليحل محل مشروع الحكم النموذجي الحالي وفقاً لما سبق ذكره.

الحكم النموذجي ٣٤- الترتيبات المالية

١١٨- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"يتعين أن يكون لصاحب الامتياز الحق في فرض أو تقاضي أو تحصيل تعريفات أو رسوم على الانتفاع بالمرفق أو الخدمات التي يقدمها. ويتعين أن ينص عقد الامتياز على طرائق وصيغ لإرساء تلك التعريفات أو الرسوم وتعديلها [وفقاً للقواعد التي تضعها الهيئة الرقابية المختصة]."^(٤٠)

"(40) قد تكون المكوس أو الرسوم أو الأسعار أو غيرها من الجبايات المستحقة لصاحب الامتياز، والمشار إليها في الدليل التشريعي بكلمة 'تعريفات' مصدر العائدات الرئيسي (بل والوحيد في بعض الأحيان) لاسترداد الاستثمار الموظف في المشروع في غياب أي إعانات أو مدفوعات من السلطة المتعاقدة أو السلطات العمومية الأخرى (انظر الفقرات ٣٠-٦٠ من الفصل الثاني، 'مخاطر المشاريع والدعم الحكومي'). وتكون التكلفة التي تقدم بها الخدمات العمومية عادة أحد عناصر سياسة الحكومة المتعلقة بالبنية التحتية ومصدر انشغال مباشر لقطاعات كبيرة من الجمهور. ولذلك فإن الإطار التنظيمي لتقديم الخدمات العمومية في الكثير من البلدان يشمل قواعد خاصة لمراقبة التعريفات. كما أن الأحكام القانونية أو القواعد العامة للقانون في بعض النظم القانونية تضع بارامترات لتسعير السلع أو الخدمات، عن طريق الاشتراط، مثلاً، بأن تكون الرسوم مستوفية لمعايير معينة من 'المعقولية' أو 'الإنصاف' أو 'العدالة' (انظر الفقرات ٣٦-٤٦ من الفصل الرابع، 'تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الإطار التشريعي واتفاق المشروع')."

١١٩- أعرب عن رأي مفاده أن مشروع الحكم النموذجي ينبغي أن يشير إلى الصلاحية التي تُحوّل إلى السلطة المتعاقدة لتسديد دفعات مباشرة إلى صاحب الامتياز كبديل عن رسوم الخدمات التي يدفعها المستعملون النهائيون، أو إضافة إلى تلك الرسوم، وهي مسألة ذات أهمية تجارية كبيرة كانت قد عولجت في التوصية التشريعية ٤٨.

١٢٠- وقد قوبل الاقتراح في البدء ببعض التحفظات، وخصوصاً لأن المسألة قد أُشير إليها في الفقرة الفرعية (و) من مشروع الحكم النموذجي ٢٨. ورداً على تلك التحفظات، لوحظ أن الإشارة الواردة في الفقرة الفرعية (و) من مشروع الحكم النموذجي ٢٨ تتعلق بإدراج حكم مناسب في عقد الامتياز، وهي وسيلة قد لا تكون كافية في بعض النظم القانونية التي قد تحتاج فيها السلطة المتعاقدة لإذن قانوني لكي تلتزم بتسديد دفعات مباشرة إلى صاحب الامتياز.

١٢١- وقبلت اللجنة ذلك الاقتراح واتفقت على إدراج فقرة ثانية في مشروع الحكم النموذجي تقضي بأن تحوّل إلى السلطة المتعاقدة الصلاحية للموافقة على تسديد دفعات مباشرة إلى صاحب الامتياز كبديل عن الرسوم أو التعريفات على الانتفاع بالمرفق أو الخدمات التي يقدمها، أو إضافة إلى تلك الرسوم أو التعريفات.

١٢٢- ومن أجل تجنّب الانطباع بأن مشروع الحكم النموذجي ينشئ حقاً قطعياً لصاحب الامتياز لكي يفرض أو يتقاضى أو يحصل تعريفات أو رسوم على الانتفاع بالمرفق أو الخدمات التي يقدمها، اتفقت اللجنة على الجمع بين جمليتي الفقرة ١. وينبغي أن يوضح النص الجديد أن حق صاحب الامتياز يكون "وفقاً لعقد الامتياز، الذي يتعين أن ينص على طرائق وصيغ لإرساء تلك التعريفات أو الرسوم أو تعديلها".

١٢٣- ورهنا بتلك التعديلات، وافقت اللجنة على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٣٥- المصالح الضمانية

١٢٤- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١- رهنا بأي تقييد يجوز أن يتضمنه عقد الامتياز،^(٤١) يحق لصاحب الامتياز إنشاء مصالح ضمانية في أي من موجوداته أو حقوقه أو مصالحه، بما فيها تلك المتعلقة بمشروع البنية التحتية، على النحو الذي يتطلبه ضمان أي تمويل لازم للمشروع، بما في ذلك على وجه الخصوص ما يلي:

"(أ) ضمان بالملكات المنقولة أو غير المنقولة التي يمتلكها صاحب الامتياز أو مصالحه في موجودات المشروع؛

"(ب) رهن للعائدات والمستحقات المدينة لصاحب الامتياز فيما يتعلق باستخدام المرفق أو الخدمات التي يقدمها.

"٢- يحق للمساهمين في الشركة صاحبة الامتياز رهن أو إنشاء أي مصالح ضمانية أخرى في أسهمهم في هذه الشركة.

"٣- لا يجوز تقديم ضمان، في إطار الفقرة ١، بالملكات العمومية أو غيرها من الممتلكات، أو الموجودات أو الحقوق اللازمة لتقديم خدمة عمومية، متى كان تقديم مثله محظورا بموجب قانون [هذه الدولة].

"(41) قد تتعلق هذه القيود، على وجه الخصوص، بإنفاذ الحقوق أو المصالح المتصلة بموجودات مشروع البنية التحتية."

١٢٥- أشير إلى أنه في بعض النظم القانونية قد لا يكون إدراج حكم في عقد الامتياز يحد من حق صاحب الامتياز في إنشاء مصالح ضمانية كافيا بقدر فعال لمنع إنشاء مصالح ضمانية خلافا لمثل هذا الحكم التعاقدية، لأن التقييد بموجب عقد الامتياز قد لا يكون ذا مفعول تجاه أطراف ثالثة. وقد أحاطت اللجنة علما بذلك التحفظ، وأدركت أن التنفيذ العملي لمشروع الحكم النموذجي قد يتطلب خطوات إضافية في بعض النظم القانونية. بيد أنه ذكر أن مشروع الحكم النموذجي يجسّد مع ذلك مبدأ هاما من مبادئ القانون في عدة نظم قانونية.

١٢٦- وفي هذا الصدد، أعرب عن رأي مؤداه أنه يبدو أن مشروع الحكم النموذجي يضعف التوصيات الإيجابية الواردة في التوصية التشريعية ٤٩ من نواحي هامة، بما في ذلك ما إذا كان ينبغي، أم لا ينبغي، أن يكون لصاحب الامتياز الحق في إنشاء ضمانات على

موجودات المشروع التي يملكها، بالنص على أنه يمكن أن تدرج قيود حسب الاقتضاء في عقد الامتياز. وذكر أن هذه المسألة يمكن أن تُعالج بإسقاط الشرط الافتتاحي المستهل بعبارـة "رهنـا بـ"، وكذلك الحاشية ٤١.

١٢٧- وردا على هذا الاقتراح، لوحظ أن مشروع الحكم النموذجي يتناول مسألة حساسة من مسائل السياسات العامة وأن صيغته الحالية تجسّد حلا توفيقيا بين آراء كانت متضاربة في البداية بشأن المسألة أثناء إعداد الدليل التشريعي.^(٦) وأشار إلى أنه، في بعض النظم القانونية، لا يسمح بإعطاء أي ضمانات لمقرضين على نحو يتيح لهم الاستيلاء على المشروع إلا في ظروف استثنائية ومقتضى بعض الشروط المحددة، ومن ذلك أن يتطلب إنشاء مثل هذا الضمان موافقة السلطة المتعاقدة؛ وأنه ينبغي أن تمنح الضمانة تحديدا لغرض تيسير تمويل المشروع أو تشغيله؛ وأن المصالح الضمانية لا ينبغي أن تمس بالالتزامات التي تعهد بها صاحب الامتياز. وتُستمد تلك الشروط في الغالب من مبادئ القانون العامة أو من أحكام قانونية ولا يمكن للسلطة المتعاقدة أن تتنازل عنها عن طريق ترتيبات تعاقدية.

١٢٨- وبعد النظر في تلك الآراء، اتفقت اللجنة على الإبقاء على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحالاته إلى فريق الصياغة.

الفصل الثالث - تشييد البنية التحتية وتشغيلها

الحكم النموذجي ٣٦- التنازل عن عقد الامتياز

١٢٩- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"باستثناء ما هو منصوص عليه خلافا لذلك في [الحكم النموذجي ٣٥]، لا يجوز التنازل عن حقوق صاحب الامتياز والتزاماته بموجب عقد الامتياز لأطراف ثالثة دون موافقة السلطة المتعاقدة. ويتعين أن يبين عقد الامتياز الشروط التي تعطي السلطة المتعاقدة بموجبها موافقتها على التنازل عن حقوق صاحب الامتياز والتزاماته بمقتضى عقد الامتياز، بما في ذلك قبول صاحب الامتياز الجديد بجميع الالتزامات الواردة فيه وإثبات القدرة التقنية والمالية لدى صاحب الامتياز الجديد اللازمة لتقديم الخدمة المعنية."

١٣٠- وردّا على سؤال عن معنى عبارتي "يتعين أن يبين" و "تعطي موافقتها" الواردتين في الجملة الثانية، أشار إلى أن مشروع الحكم النموذجي يتضمن الزاما بأن تُبيّن في عقد الامتياز الشروط اللازمة للإذن لصاحب الامتياز بالتنازل عن حقوقه وأنه إذا ما استوفيت هذه الشروط، أصبحت السلطة المتعاقدة ملزمة بالموافقة على التنازل.

١٣١- ولم تُبدَ في الجلسة تعليقات أخرى على مشروع الحكم النموذجي. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه الحالي وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٣٧- نقل حصة غالبية في الشركة صاحبة الامتياز

١٣٢- لم تُبدَ في الجلسة أي تعليقات على مشروع الحكم التشريعي النموذجي. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على المضمون الحالي لمشروع الحكم وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٣٨- تشغيل البنية التحتية

١٣٣- لم تُبدَ في الجلسة تعليقات على مشروع الحكم النموذجي. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه الحالي وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٣٩- التعويض عن تغييرات تشريعية معينة

١٣٤- لم تُبدَ في الجلسة أي تعليقات على مشروع الحكم النموذجي. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه الحالي وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٤٠- تنقيح عقد الامتياز

١٣٥- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١- دون المساس بـ [الحكم النموذجي ٣٩]، يحدد عقد الامتياز أيضا إلى أي مدى يحق لصاحب الامتياز تنقيح عقد الامتياز بهدف تضمينه حكما بالتعويض في حال ازدياد تكلفة تنفيذ صاحب الامتياز العقد ازديادا كبيرا أو تناقص قيمة ما يتلقاه من هذا التنفيذ تناقصا كبيرا مقارنة بتكاليف التنفيذ وقيمته المتوقعة أصلا، وذلك نتيجة لما يلي:

"(أ) تغيرات في الظروف الاقتصادية أو المالية، أو

"(ب) تغيرات في التشريعات أو اللوائح التنظيمية التي لا تنطبق تحديدا على مرفق البنية التحتية أو الخدمة التي يقدمها؛

شرط أن تكون التغيرات الاقتصادية أو المالية أو التشريعية أو التنظيمية:

"(أ) قد حدثت بعد إبرام العقد؛

"(ب) خارج نطاق سيطرة صاحب الامتياز؛

"(ج) ذات طابع لا يمكن معه التوقع بصورة معقولة أن يكون صاحب الامتياز قد راعاها أثناء التفاوض على عقد الامتياز أو تفادى نتائجها أو تغلب عليها.

"٢- يتعين أن يضع عقد الامتياز القواعد الإجرائية المتعلقة بتنقيح أحكامه بعد حدوث أي تغييرات كهذه.

١٣٦- وردًا على سؤال بشأن الاختلافات بين مشروع الحكم النموذجي والتوصية التشريعية ٥٨، الفقرة الفرعية (ج)، أشير إلى أن عدة عناصر قد أضيفت إلى نص التوصية التشريعية لكي تعكس عمق المناقشة في الفقرات ١٢٦-١٣٠ من الفصل الرابع "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الإطار التشريعي واتفاق المشروع"، من الدليل التشريعي.

١٣٧- ولم تُبدَ في الجلسة تعليقات أخرى على مشروع الحكم النموذجي. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه الحالي وأحالاته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٤١ - تولي السلطة المتعاقدة مشروع البنية التحتية

١٣٨- لم تُبدَ في الجلسة أي تعليقات على مشروع الحكم النموذجي. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه الحالي وأحالاته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٤٢ - الاستعاضة عن صاحب الامتياز

١٣٩- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"يجوز للسلطة المتعاقدة أن تتفق مع الكيانات التي تموّل مشروعاً من مشاريع البنية التحتية على الاستعاضة عن صاحب الامتياز بكيان أو شخص جديد يعين للتنفيذ بموجب عقد الامتياز القائم عند حصول إحلال جسيم من جانب صاحب الامتياز أو وقوع أحداث أخرى يمكن أن تبرر إنهاء عقد الامتياز أو ظروف أخرى مماثلة.^(٤٣)

"(43) القصد من الاستعاضة عن صاحب الامتياز بكيان آخر يقترحه المقرضون وتقبل به السلطة المتعاقدة بموجب شروط يتفقون عليها هو إتاحة الفرصة للأطراف لتفادي الآثار العكسية لإنهاء عقد الامتياز (انظر الفقرات ١٤٧-١٥٠ من الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الإطار التشريعي واتفاق المشروع"). وقد ترغب الأطراف في اللجوء أولاً إلى تدابير عملية أخرى، ربما على نحو تعاقبي، كتولي المقرضين المشروع مؤقتاً أو قيامهم بتعيين شخص لإدارته بصورة مؤقتة، أو إنفاذ المقرضين الضمان المقدم اليهم بأسهم الشركة صاحبة الامتياز ببيعهم تلك الأسهم إلى طرف ثالث يكون مقبولا لدى السلطة المتعاقدة."

١٤٠- أبدي اقتراح بتعديل مشروع الحكم النموذجي للنص على أنه ينبغي أن يكون صاحب الامتياز طرفاً في الاتفاق الذي يحدد ظروف وشروط الاستعاضة عن صاحب الامتياز. ودعمًا لذلك الاقتراح، ذكر أنه يجب التمييز بين الاتفاق على مبدأ الحق في الاستعاضة، من ناحية، والبدء في اجراءات لتنفيذ الاستعاضة، من ناحية أخرى. كما قيل إن من الخطأ الإيحاء بأنه يمكن إعمال الحق في الاستعاضة بدون موافقة صاحب الامتياز. وإذا بقي تنفيذ مثل هذا الحق خياراً للمقرضين، في إطار اتفاق مباشر مع السلطة المتعاقدة، فإن وجود ذلك الحق ذاته يجب أن يوافق عليه صاحب الامتياز.

١٤١- واتفقت اللجنة على أنه ينبغي إدراج عبارة "ومع صاحب الامتياز" بعد عبارة "مشاريع البنية التحتية".

١٤٢- ولم تُبدَ في الجلسة تعليقات أخرى على مشروع الحكم النموذجي. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه الحالي حسبما عدل، وأحالته إلى فريق الصياغة.

الفصل الرابع - مدة عقد الامتياز وتمديده وإنهاؤه

١- مدة عقد الامتياز وتمديده

الحكم النموذجي ٤٣ - مدة عقد الامتياز وتمديده

١٤٣- كان نص الحكم النموذجي كما يلي:

"١- لا تمدد مدة عقد الامتياز، على النحو المنصوص عليه بموجب [الحكم النموذجي ٢٨، الفقرة الفرعية (ع)] إلا نتيجة للظروف التالية:

"(أ) التأخر في عملية الانجاز أو تعطل التشغيل من جراء ظروف تتجاوز النطاق المعقول لسيطرة أي من الطرفين؛ أو

"(ب) تعليق المشروع جراء أفعال صادرة عن السلطة المتعاقدة أو سلطات عمومية أخرى؛ أو

"(ج) [ظروف أخرى، على النحو الذي تحدده الدولة المشترعة]."^(٤٤)

"٢- يجوز تمديد مدة عقد الامتياز مرة أخرى للسماح لصاحب الامتياز باسترداد التكاليف الإضافية الناجمة عن احتياجات للسلطة المتعاقدة لم تكن متوقعة أصلاً في عقد الامتياز، إذا لم يكن باستطاعة صاحب الامتياز استرداد هذه التكاليف خلال المدة الأصلية.

"(44) لعل الدولة المشترعة تود النظر في امكانية الإذن بالتمديد الرضائي لعقد الامتياز عملاً بأحكامه، لأسباب قاهرة تتعلق بالمصلحة العامة."

١٤٤- أُعرب عن الرأي القائل بأن مشروع الحكم النموذجي، وخاصة الفقرة الفرعية (ج)، تقييدي أكثر مما ينبغي، حيث انه لم ينص على الامكانية للسلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز للاتفاق، في عقد الامتياز، على تمديد مدة الامتياز. وقيل انه لما كان من غير المستصوب عامة أن يستبعد كلية خيار التفاوض على تمديد مدة الامتياز، فانه يمكن تعديل الحاشية بالاستعاضة عن عبارة "لأسباب قاهرة تتعلق بالمصلحة العامة" بعبارة "في ظل ظروف خاصة معينة (كما هو منصوص عليه في عقد الامتياز)".

١٤٥- وبينما كان هناك بعض التأييد لذلك الاقتراح، كانت هناك أيضا اعتراضات قوية عليه. فأشير إلى أن ذلك الحكم يعبر عن التوصية الواردة في الدليل التشريعي التي تفيد بأن مثل هذا التمديد ينبغي ألا يكون جائزا الا اذا كانت تلك الامكانية منصوصا عليها في قانون الدولة المشترعة. وقيل ان الحاشية، بصيغتها الراهنة، وبمراعاة سياسة اللجنة كما يعبر عنها الدليل التشريعي، انما تذكر الدول بأنها قد ترغب في النظر في امكانية تمديد لعقد الامتياز باتفاق متبادل بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز، ولكن فقط لأسباب قاهرة تتعلق بالمصلحة العامة. وعلاوة على ذلك، فان الأمر سيقضي أن ينص على هذه الامكانية الاضافية للتمديد في القانون ذاته.

١٤٦- وبعد مداولات موسعة بهذا الشأن، والنظر في مختلف الاقتراحات البديلة، اتفقت اللجنة على الاستعاضة عن عبارة "امكانية الاذن" بعبارة "امكانية أن يأذن القانون" في الحاشية، وعلى أن تضاف في نفس الجملة اشارة إلى أن من واجب السلطة المتعاقدة أن تدون مسوغات مثل هذا التمديد في السجلات المطالبة بامساكها.

١٤٧- وعند تلك النقطة، لوحظ أن عنوان الفصل الرابع من مشاريع الأحكام النموذجية ("مدة عقد الامتياز وتمديده وانهاؤه") غير صحيح حيث ان أيا من الأحكام الواردة فيه لا يتناول مدة عقد الامتياز. واقترح حذف كلمة "مدة" من العنوان. وقيل، تأييدا لذلك الاقتراح، ان ذات مفهوم تحديد مدة لامتيازات البنية التحتية قد لا يكون ملائما دائما، نظرا لأن الدول يمكن أن تنقل إلى القطاع الخاص لمدة غير محددة مسؤولية توفير خدمات معينة كانت الدولة تقدمها سابقا.

١٤٨- وردا على ذلك الاقتراح، أشير إلى أن السياسة التي تنتهجها اللجنة في الدليل التشريعي تقوم على أن امتيازات البنية التحتية غالبا ما تنطوي على عنصر احتكار وان نظاما مفرطا في السخاء بشأن مدتها وتمديدها قد لا يتسق مع قوانين وسياسات المنافسة في عدد من البلدان. وهناك أيضا حاجة إلى قواعد واضحة بهذا الشأن لضمان الشفافية وحماية

المصلحة العامة. بيد أن مشروع الحكم النموذجي يتناول جزئياً فقط تلك المسائل وأن ثمة حاجة إلى حكم اضافي يقضي بأن ينص عقد الامتياز على مدة الامتياز. وقيل ان الإشارة إلى مدة الامتياز في مشروع الحكم النموذجي ٢٨، الفقرة الفرعية (ع) ليست كافية، نظراً لأن القائمة التي يتضمنها مشروع الحكم النموذجي ليست الزامية.

١٤٩- وبعد النظر في مختلف الآراء التي جرى الاعراب عنها، اتفقت اللجنة على اضافة جملة في بداية مشروع الحكم النموذجي تفيد بوجوب تحديد مدة الالتزام في عقد الالتزام.

١٥٠- وأشار إلى أن مشروع الحكم النموذجي، بصيغته الحالية، يوحى، فيما يبدو، بمعاملة للظروف الوارد ذكرها في الفقرات الفرعية (أ) - (ج) من الفقرة ١ تختلف عما هي في الحالة المشار اليها في الفقرة ٢. كما ان مشروع الحكم النموذجي يترك مجالاً للتفسير بشأن ما اذا كان لصاحب الامتياز حق، ربما يمكن انفاذه من خلال آليات تسوية النزاع المتفق عليها، في أن يطلب تمديدا لعقد الامتياز، أم أن التمديد يرقن دائماً بتفاوض واتفاق بين الطرفين. وقد اتفق بشكل عام على أن عمليات تمديد الامتياز ينبغي أن تكون دائماً باتفاق مسبق بين الطرفين. وللتعبير عن ذلك المبدأ بمزيد من الوضوح، اتفقت اللجنة على أن تدمج الفقرتان ١ و ٢ وعلى وجوب أن تشير العبارة الافتتاحية إلى قبول السلطة المتعاقدة.

١٥١- ولم تُبدَ في الجلسة تعليقات أخرى على مشروع الحكم النموذجي. ومن ثم وافقت اللجنة على مضمونه حسبما عدل، وأحالته إلى فريق الصياغة.

٢- إنهاء عقد الامتياز

الحكم النموذجي ٤٤- إنهاء عقد الامتياز من جانب السلطة المتعاقدة

١٥٢- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"يجوز للسلطة المتعاقدة إنهاء عقد الامتياز:

"(أ) عندما لا يعود من الممكن التوقع بشكل معقول من صاحب الامتياز أن يكون قادراً على تنفيذ التزاماته أو مستعداً لتنفيذها، من جراء إعسار أو إخلال جسيم أو غير ذلك؛

"(ب) لأسباب [قاهرة]^(٥) تتعلق بالمصلحة العامة، رهنا بدفع تعويض إلى صاحب الامتياز، وتكون شروط التعويض مثلما هو متفق عليه في عقد الامتياز؛

"(ج) [ظروف أخرى ربما ترغب الدولة المشترعة في إضافتها إلى القانون]."

"(45) [الحالات التي يمكن أن تنطوي على أسباب قاهرة تتعلق بالمصلحة العامة مشروحة في الفصل الخامس، 'مدة اتفاق المشروع وتمديدته وإنهاؤه'، الفقرة ٢٧، من الدليل التشريعي]."

١٥٣- أثبتت عدة أسئلة بشأن معنى عبارة "بشكل معقول" في الفقرة الفرعية (أ)، إذ رئي أنها غامضة، وأنها تنطوي على حكم غير موضوعي، وتفتح مجالاً للشك لدى تطبيق مشروع الحكم النموذجي. ووجه انتقاد آخر مفاده أن المنطلق في حالة إنهاء عقد الامتياز أدنى من المنطلق المنصوص عليه في حالة تولي السلطة المتعاقدة مشروع البنية التحتية بموجب مشروع الحكم النموذجي ٤١، وهو إجراء لا يمكن اتخاذه إلا في حالة "حدوث تخلف خطير" من جانب صاحب الامتياز عن توفير الخدمة العامة.

١٥٤- وإجابة عن تلك الأسئلة أشير إلى أن الفهم المتفق عليه عموماً لدى اللجنة، هو أنه، بالنظر إلى الآثار الخطيرة للانتهاء، من قبيل إمكانية انقطاع توفير الخدمة أو حتى توقفه، ينبغي اعتبار إنهاء العقد في معظم الظروف كملاذ أخير. وقد ذهب الدليل التشريعي إلى أبعد من هذا، إذ ينص على أنه من المستصوب عموماً النص على ضرورة أن يتطلب إنهاء اتفاق المشروع، في معظم الحالات، قراراً نهائياً من جانب هيئة تسوية المنازعات المنصوص عليها في الاتفاق (الفقرة ١٣ من الفصل الخامس، "مدة المشروع وتمديدته وإنهاؤه"). والمنطلق المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (أ) ليس بأي حال أدنى من المنطلق الوارد في مشروع الحكم النموذجي ٤١. فالواقع أن إنهاء العقد بموجب الفقرة الفرعية (أ) من مشروع الحكم النموذجي، ليس ممكناً إلا في حالة الإخلال الدائم بالتزامات صاحب الامتياز بموجب عقد الامتياز، أو عجزه عن الوفاء بها. وتقييم مدى طبيعة عجز صاحب الامتياز عن تنفيذ التزاماته أو عدم استعداده لتنفيذها هو حكم موضوعي من جانب السلطة المتعاقدة، وذلك واضح من الصيغة غير الذاتية المستعملة في الفقرة الفرعية (أ) (أي عندما "لا يعود من الممكن التوقع بشكل معقول"). ويبدو أن معيار المعقولية يستعمل في مختلف الأنظمة القانونية وأنه لا يستوفى بمجرد الخوف أو بمجرد رأي تعوزه الأسانيد تبديه السلطة المتعاقدة.

١٥٥- وبعد أن نظرت اللجنة في تلك الآراء، ورهنا بأن يُحذف القوسان المعقوفتان حول كلمة "قاهرة" وحول الحاشية ٤٥، وافقت على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٤٥ - إنهاء عقد الامتياز من جانب صاحب الامتياز

١٥٦- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"لا يجوز لصاحب الامتياز إنهاء عقد الامتياز إلا في الظروف التالية:

"(أ) في حال الإخلال الجسيم من جانب السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى بالتزاماتها فيما يتعلق بعقد الامتياز؛

"(ب) إذا استوفيت الشروط اللازمة لتنقيح عقد الامتياز بموجب [الحكم النموذجي ٤٠، الفقرة ٨] ولكن الطرفين لم يتفقا على تنقيحه؛ أو

"(ج) إذا ازدادت تكلفة تنفيذ صاحب الامتياز عقد الامتياز ازديادا كبيرا أو تناقصت قيمة ما يتلقاه من هذا التنفيذ تناقصا كبيرا نتيجة أفعال أو أوجه تقصير صادرة عن السلطة المتعاقدة أو سلطات عمومية أخرى كالشار إليها في [الحكم النموذجي ٢٨، الفقرتين الفرعيتين (ح) و (ط)]، ولم يتفق الطرفان على تنقيح عقد الامتياز."

١٥٧- أعرب عن رأي مفاده أن مشروع الحكم النموذجي، وخاصة الفقرة الفرعية (ب) منه، موات لصاحب الامتياز بصورة مفرطة ويمكن أن يضر بالمصلحة العامة. وردّا على ذلك أشير إلى أنه يجب أن يُقرأ مشروع الحكم النموذجي بالاقتران بالنصيحة الواردة في الدليل التشريعي، التي توضح فعلا أن حقوق الإنهاء لدى صاحب الامتياز محدودة أكثر من حقوق السلطة المتعاقدة. ويشير الجزء ذو الصلة من الدليل التشريعي إلى أنه بينما قد تحتفظ الهيئة المتعاقدة في بعض النظم القانونية بحق مطلق في إنهاء اتفاق المشروع، فإن أسباب الإنهاء من جانب صاحب الامتياز تقتصر عادة على الإخلال الجسيم من جانب السلطة المتعاقدة أو في حالات استثنائية أخرى، ولا تتضمن في الأحوال العادية حقا عاما لإنهاء اتفاق المشروع. بمحض الاختيار. علاوة على ذلك فإن الدليل التشريعي يسلّم بأن بعض النظم القانونية لا تعترف بحق صاحب الامتياز في إنهاء اتفاق المشروع من جانب واحد، ولا تعترف إلا بحقه في أن يطلب إلى طرف ثالث مثل المحكمة المختصة اعلان إنهاء اتفاق المشروع. (الفصل الخامس، "مدة المشروع وتمديده وإنهاؤه"، الفقرة ٢٨).

١٥٨- ولم تُبدَ في الجلسة تعليقات أخرى على مشروع الحكم النموذجي. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٤٦ - إنهاء عقد الامتياز من جانب أي من الطرفين

١٥٩- لم تُبدَ في الجلسة أي تعليقات على مشروع الحكم النموذجي. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحالته إلى فريق الصياغة.

٣- الترتيبات عند انقضاء عقد الامتياز أو إنهائه

الحكم النموذجي ٤٧- الترتيبات المالية عند انقضاء عقد الامتياز أو إنهائه

١٦٠- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"يتعين أن يحدد عقد الامتياز كيفية حساب التعويض المستحق لأي من الطرفين في حال إنهاء عقد الامتياز، وأن ينص، حسب الاقتضاء، على التعويض عن القيمة الممنوعة للأشغال التي أنجزت بموجب عقد الامتياز، والتكاليف التي تحمّلها أو الخسائر التي تكبدها أي من الطرفين بما في ذلك، حسب الاقتضاء، الأرباح الضائعة".

١٦١- اتفقت اللجنة على تعديل عنوان القسم الذي يندرج تحته مشروع الحكم النموذجي كي يصبح نصه كالتالي: "الترتيبات عند انقضاء عقد الامتياز وإنهائه". واتفقت اللجنة أيضا على أن يصبح عنوان مشروع الحكم النموذجي كالتالي "التعويض عند انقضاء عقد الامتياز أو إنهائه".

١٦٢- ووافقت اللجنة على اقتراح يشير إلى أن مشروع الحكم النموذجي ينبغي أن يجسّد مضمون التوصية التشريعية ٦٧.

١٦٣- ولم تُبدَ في الجلسة تعليقات أخرى على مشروع الحكم النموذجي. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحالته إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٤٨- تدابير التصفية الختامية وتدابير النقل

١٦٤- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"يتعين أن يبيّن عقد الامتياز، حسب الاقتضاء، حقوق الطرفين والتزاماتهما بخصوص:

"(أ) الآليات والإجراءات الخاصة بنقل الموجودات إلى السلطة المتعاقدة، حيثما اقتضى الأمر؛

"(ب) نقل التكنولوجيا اللازمة لتشغيل المرفق؛

"(ج) تدريب موظفي السلطة المتعاقدة أو صاحب امتياز خلف للسابق على تشغيل المرفق وصيانته؛

"(د) توفير صاحب الامتياز بشكل متواصل خدمات الدعم والموارد، بما في ذلك توريد قطع الغيار، إن لزم، لفترة زمنية معقولة بعد انتقال المرفق إلى السلطة المتعاقدة أو إلى صاحب امتياز خلف له."

١٦٥- أحاطت اللجنة علماً برأي مفاده أن الإشارة إلى نقل التكنولوجيا، بما في ذلك الملاحظات المتعلقة بذلك في الدليل التشريعي، قد فاتها الزمن بعض الشيء، وأنه كان من الأفضل لو أُشير إلى مفاهيم أحدث، من قبيل ترخيص حقوق الملكية الفكرية وحقوق المؤلف وغيرها من الحقوق المماثلة.

١٦٦- ووافقت اللجنة على اقتراح بإدراج حكم في مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية يجسد مبدأ التوصية التشريعية ٦٦، التي تشترط معايير لتحديد تعويض لصاحب الامتياز عن الموجودات التي تنقل عند انقضاء اتفاق المشروع أو إنهائه.

١٦٧- ولم تُبدَ في الجلسة تعليقات أخرى على مشروع الحكم النموذجي. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحاله إلى فريق الصياغة.

الفصل الخامس - تسوية المنازعات

الحكم النموذجي ٤٩ - المنازعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز

١٦٨- لم تُبدَ في الجلسة تعليقات على مشروع الحكم النموذجي. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٥٠ - المنازعات التي تشمل زبائن مرفق البنية التحتية أو مستعمليه

١٦٩- لم تُبدَ في الجلسة تعليقات على مشروع الحكم النموذجي. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٥١ - المنازعات الأخرى

١٧٠- لم تُبدَ في الجلسة أي تعليقات على مشروع الحكم النموذجي. ومن ثم فقد وافقت اللجنة على مضمونه وأحاله إلى فريق الصياغة.

دال - اعتماد أحكام الأونسيتراو التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

١٧١- بعد النظر في نص الأحكام النموذجية بصيغتها التي نقحها فريق الصياغة، اعتمدت اللجنة المقرر التالي في جلستها ٧٦٨، في ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٣:

"إن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

"إذ تضع في اعتبارها دور الشراكات بين القطاعين العام والخاص لتحسين

توفير البنى التحتية والخدمات العمومية وإدارتها على نحو سليم،

"وإذ تعترف بالحاجة إلى توفير بيئة مؤاتية تشجع استثمار القطاع الخاص في البنى التحتية وتراعي شواغل المصلحة العامة للبلد على حد سواء،

"وإذ تشدد على أهمية توفير إجراءات تتسم بالكفاءة والشفافية لإسناد مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وتيسير تنفيذ المشاريع بواسطة قواعد تعزز الشفافية والإنصاف والاستدامة الطويلة وتزيل القيود غير المرغوب فيها على مشاركة القطاع الخاص في تطوير البنى التحتية وتشغيلها،

"وإذ تستذكر التوجيه القيم^(١) الذي وفّره للدول الأعضاء من أجل وضع إطار تشريعي مؤات لمشاركة القطاع الخاص في تطوير البنى التحتية من خلال دليل الأونسيتال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص،^(٢) الذي رحبت به الجمعية العامة في قرارها ٧٩/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١،

"وإذ تعتقد أن أحكام الأونسيتال التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ستتيح مساعدة أكبر للدول، ولا سيما البلدان النامية، في وضع إطار تشريعي ملائم لهذه المشاريع،

"١- تعتمد أحكام الأونسيتال التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، بصيغتها الواردة في المرفق الأول من التقرير عن أعمال دورتها السادسة والثلاثين؛

"٢- تطلب إلى الأمانة أن تحيل نص الأحكام التشريعية النموذجية مشفوعاً بدليل الأونسيتال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص إلى الحكومات والمنظمات الدولية الحكومية والمنظمات غير الحكومية ذات الصلة وكيانات القطاع الخاص والمؤسسات الأكاديمية؛

"٣- تطلب أيضاً إلى الأمانة، رهناً بتوافر الموارد، أن تدمج في الوقت المناسب نص الأحكام التشريعية النموذجية ودليل الأونسيتال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص في منشور واحد، وأن تستعيض، لدى القيام بذلك، عن التوصيات التشريعية الواردة في الدليل التشريعي بالأحكام التشريعية النموذجية طالما هي تتعلق بالموضوع ذاته؛

(١) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسين، الملحق رقم ١٧ (A/54/17)، الفقرات ١٥٥-١٦١.

(٢) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.81.V.6.

"٤- توصي جميع الدول بإيلاء الاعتبار الواجب لأحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية ودليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص لدى تنقيح أو اعتماد تشريعات تتعلق بمشاركة القطاع الخاص في تطوير البنى التحتية العامة وتشغيلها."

رابعاً- مشروع دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار

ألف- الموافقة الأولية على مشروع دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الاعسار

١٧٢- أعربت اللجنة عن ارتياحها للتقدم الذي أحرزه الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار) في صوغ مشروع الدليل التشريعي بشأن قانون الاعسار، وأثنت على ما تحقق من توافق في الآراء في مجال قانوني معقد، وعلى ما يتسم به مشروع النص من شمول وتوازن. ورئي أن الحلول الواردة في مشروع الدليل التشريعي يمكن أن تقدم إرشادات مفيدة للدول ذات التقاليد القانونية المختلفة وذات المستويات المتباينة من حيث النمو الاقتصادي.

١٧٣- كما أعرب عن التقدير لما يتسم به أسلوب عمل الأونسيترال من وضوح وشفافية ولما قدمته مجموعة واسعة من المشاركين من مساهمة في صوغ مشروع الدليل التشريعي، كما أبدى اعتراف بما لذلك من أهمية في التوصل إلى ناتج مقبول على نطاق واسع يمكن أن يستخدم على الفور من جانب الدول. وأعربت اللجنة عن تقديرها لمستوى التعاون والتنسيق مع المنظمات الدولية لدى صوغ مشروع الدليل، وشددت على ضرورة الحفاظ على ذلك التنسيق والتعاون، لا من أجل وضع النص في صيغته النهائية فحسب، بل ومن أجل تعزيز الوعي بوجود مشروع الدليل وتيسير استخدامه. وذكرت حلقة التدارس القضائية المشتركة بين الأونسيترال والاتحاد الدولي لإحصائي الاعسار كمثال لنهج يجدر اتباعه.

١٧٤- وذكر ممثل صندوق النقد الدولي أن هناك حاجة إلى التلاقي حول معيار وحيد مصوغ دولياً للمساعدة على اصلاح قانون الاعسار يجمع بين المرونة والدقة والاعتراف بمختلف النهوج ويوفر إرشادات مفصلة بشأن تلك النهوج. وأثني على مساهمة مشروع الدليل التشريعي في هذا الصدد. ونوّهت اللجنة بأن البنك الدولي الذي قدم وصفاً عاماً عن أعماله إلى اللجنة، يقوم حالياً بتنقيح مبادئه وتوجيهاته المتعلقة بالنظم الفعالة للاعسار وحقوق الدائنين، التي تتناول النظم الفعالة لحقوق الدائنين والاعسار. وقد تم الاتفاق على نطاق واسع على ضرورة تفادي ازدواجية الجهود وتباين النصوص لدى وضع نصوص بشأن قانون الاعسار، مع احترام اختلاف الولاية المسندة لكل من اللجنة والبنك الدولي. ونوّه بأن مشروع الدليل والمبادئ الصادرة عن البنك الدولي لهما أهداف مشتركة، ومن

ثم شُدّد في التوصية باتّباع نهج تعاوني من أجل تحقيق التلاقي. ولهذه الغاية، اقترح النظر في مسائل الاختلاف في دورة الفريق العامل القادمة وأن يتولى البنك الدولي توفير الوثائق ذات الصلة تيسيرا للمناقشة.

١٧٥- كما نوّهت اللجنة بأن عددا من الجهود المبذولة مؤخرا لاصلاح قانون الاعسار قد تأثر بمشروع الدليل التشريعي، وبأن اتمام صوغه سيساعد الجهود المقبلة في هذا المجال مساعدة كبيرة.

١٧٦- نوّهت اللجنة أيضا بالتعاون بين الفريق العامل الخامس والفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) بشأن كيفية معاملة الدائنين المضمونين والمصالح الضمانية في حالات الاعسار، وشددت على ضرورة مواصلة ذلك التعاون من أجل اتمام صوغ مشروع الدليل التشريعي.

١٧٧- وأبدي تأييد عام لقرار الأهداف والنهج الرئيسية لمشروع الدليل التشريعي من حيث المبدأ، مع ملاحظة أن العمل لم يتم إنجازه بعد، وثمة حاجة إلى قدر من التطوير والتنقيح الإضافي. ونظرت اللجنة في النهج السياساتي العام لكل فصل من فصول مشروع الدليل، ونوّهت بأن المسائل التي نوقشت (انظر أدناه) سوف تؤخذ بعين الاعتبار في التنقيح المقبل للنص وسوف يسترعى انتباه الفريق العامل الخامس إليها في دورته القادمة.

الجزء الأول- وضع البنية الهيكلية والأهداف الرئيسية لنظام فعال وكفؤ بشأن الاعسار

الفصل الأول- مقدمة لاجراءات الاعسار

ألف- الأهداف الرئيسية لنظام فعال وكفؤ بشأن الاعسار

١٧٨- أبدي تأييد واسع النطاق للرأي القائل بأن الأهداف الرئيسية صائبة التوجه وتجسد العناصر الضرورية لنظم اعسار ذات فعالية وكفاءة، رهنا بادخال تغييرات صياغية طفيفة عليها. ورئي على وجه الخصوص أن الفقرة ١ (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2) من الجائز أن تكون أكثر توازنا في اشارتها إلى المصالح التي يمسها قانون الاعسار، ومن الجائز أيضا توسيع الفقرة ٢٤ لكي تتضمن اشارات إلى بنية قانون الاعسار الهيكلية وإلى امكانية اللجوء إلى استخدام اجراءات خارج نطاق المحكمة، وأن الجملة الأخيرة في الهدف الرئيسي ٥ يجوز أن تكون أكثر مرونة في اشارتها إلى تطبيق اجراء الوقف على الدائنين المضمونين.

١٧٩- لم تُبد أي تعليقات بشأن مضمون الباب باء، "تحقيق توازن الأهداف الرئيسية"، والباب جيم، "السمات العامة في نظام الاعسار".

الفصل الثاني- أنواع اجراءات الاعسار

١٨٠- لم تُبد أي تعليقات بشأن مضمون الباب ألف، "التصفية".

باء- اعادة التنظيم

١٨١- أعرب عن بعض دواعي القلق ازاء ادراج مادة تتعلق بعمليات اعادة التنظيم غير الرسمية في دليل يتعلق في المقام الأول بتشريعات في مجال الاعسار، وعلى وجه الخصوص ازاء درجة التفصيل في معاملة هذه العمليات في الفصل الاستهلاكي. بيد أن اللجنة سلّمت بأن هذه الأنواع من العمليات يزداد استحداثها، وبأنها تمثل اضافة مفيدة إلى الأدوات المتاحة لمعالجة الضوائق المالية، وبأن الولاية المسندة إلى الفريق العامل تتضمن النظر في اعادة التنظيم خارج نطاق المحكمة. كما ان وصف تلك العمليات يمثل مدخلا إلى عمليات اعادة التنظيم المعجلة، المعروضة في الفصل الخامس من الجزء الثاني. واقترح أنه عند مناقشة الجزء من الدليل التشريعي ذي الصلة بعمليات اعادة التنظيم غير الرسمية، ينبغي للفريق العامل أن يضع في اعتباره مصالح المدين. وأبدي قلق أيضا بشأن العمليات الموصوفة بالعمليات "الادارية" في الباب جيم من الفصل الأول من الجزء الأول ومدى صلتها بنظام يتعلق بالاعسار التجاري، مع أنه لوحظ أيضا أن هذه الأنواع من العمليات قد استحدثت واستخدمت على نطاق واسع لمعالجة الأحوال النظامية التي نشأت مؤخرا، ومن ثم ينبغي ذكرها في الجزء الأول.

١٨٢- ولم تُبد أي تعليقات بشأن مضمون الباب دال، "هيكل نظام الاعسار".

الجزء الثاني- الأحكام الأساسية لنظام فعال وكفؤ بشأن الاعسار

الفصل الثاني- الطلب والبدء

١٨٣- لم تُبد أي تعليقات بشأن مضمون الباب ألف، "الأهلية والولاية القضائية" والباب باء، "معايير الطلب والبدء"، من الفصل الثاني (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/ Add.3 و Add.4).

الفصل الثالث - معاملة الموجودات عند بدء اجراءات الاعسار

ألف - الموجودات التي تتأثر

١٨٤- رأي أنه ينبغي إيلاء مزيد من الاهتمام لإدارة الموجودات، في مقابل الإشراف الإداري عليها أو تصريف شؤونها. وفيما يتعلق بزمان تشكيل حوزة الموجودات، الوارد في الفقرة ٦٥ من الباب ألف من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5، رأي أنه ينبغي إجراء مزيد من المناقشة للآثار المترتبة على إرجاع زمن تشكيل الحوزة إلى تاريخ الطلب، لكي يجري، على سبيل المثال، تناول المعاملات المبرمة في فترة ما بين الطلب والبدء.

١٨٥- ولم تُبد أي تعليقات بشأن مضمون الباب باء، "حماية حوزة الاعسار والحفاظ عليها"، والباب جيم، "استخدام الموجودات والتصرف فيها" (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.6 و Add.7).

دال - معاملة العقود

١٨٦- مع تنويعها بأهمية عقود العمل وكيفية معاملتها في قانون الاعسار، سلّمت اللجنة بأن تلك العقود تثير مسائل معقدة وشائكة تتعلق بالقانونين الوطني والدولي ويتعذر تناولها بصورة شاملة في مشروع الدليل التشريعي (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.8). غير أن اللجنة لاحظت أن عمليات إعادة التنظيم التي نوقشت في مشروع الدليل تستهدف على وجه التحديد تيسير انتعاش المنشآت التجارية والحفاظ على العمالة.

هـ - اجراءات الإبطال

١٨٧- ذكر أنه ينبغي لمشروع الدليل التشريعي (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9) أن يتوسع في مناقشة الآثار المترتبة على سريان الفترة المشبوهة رجعيًا من تاريخ الطلب أو من تاريخ البدء، كما ذكر بوجه أعم أنه قد يلزم إجراء دراسة أدق لمفعول كل من الطلب والبدء وكيفية معاملتهما في مشروع الدليل. وأثيرت مسألة تتعلق بالمعاملات "المنقوصة القيمة" وما يمثل قيمة منقوصة بدرجة كافية وكيفية تحديد تلك القيمة، لأغراض الإبطال.

واو - المقايضة والمعاوضة

١٨٨- نوّهت اللجنة بما للمقايضة والمعاوضة من أهمية محورية في استقرار وسلامة عمل النظام المالي الدولي والمعاملات المالية وفي ضمان قابلية التنبؤ واليقين في السياق الاعساري لحقوق الأطراف في تلك المعاملات. ومن المتوقع أن يحرص الفريق العامل خلال دورته المقبلة على ما يحول دون تأثير تلك النظم سلبياً.

الفصل الرابع - المشاركون والمؤسسات

١٨٩ - لم تُبد أي تعليقات بشأن مضمون الباب ألف، "المدين"، والباب باء، "ممثّل الاعسار" (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10).

جيم - الدائنون

١٩٠ - أحاطت اللجنة علماً بالشواغل التي أبديت بشأن اختلاف الآليات الخاصة بمشاركة الدائنين في إجراءات الاعسار، والحاجة إلى مزيد من الوضوح، خصوصاً فيما يتعلق بالصلة بين حقوق كل من الدائنين على أفراد وآليات تمثيلهم (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11).

دال - الإطار المؤسسي

١٩١ - نوهت اللجنة بما للإطار المؤسسي من أهمية محورية في كفاءة وفاعلية عمل نظام الاعسار. كما أحاطت علماً مع التقدير بما يقوم به البنك الدولي من عمل في مجال بناء القدرات (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11).

الفصل الخامس - إعادة التنظيم

ألف - خطة إعادة التنظيم

١٩٢ - اقترح أن يبيّن مشروع الدليل بوضوح كيفية معاملة الدائنين المضمونين في سياق إعادة التنظيم، وخصوصاً فيما يتعلق بتصويت الدائنين المضمونين على الخطة كفئة قائمة بذاتها أو غير ذلك (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12).

١٩٣ - ولم تُبد أي تعليقات بشأن مضمون الباب باء، "إجراءات إعادة التنظيم المعجلة".

الفصل السادس - إدارة الإجراءات

ألف - معاملة مطالبات الدائنين

١٩٤ - رئي أنه ينبغي لمشروع الدليل التشريعي أن يتضمن مزيداً من المناقشة للمسألة المعقدة المتمثلة في التنازل عن أولوية المطالبات (انظر A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.13).

١٩٥ - وأشار إلى أن الفريق العامل لم يكمل مداولاته بشأن الأجزاء المتبقية من مشروع الدليل، ولم تُبد أي تعليقات بشأن مضمون الباب باء، "التمويل بعد بدء الإجراءات"، والباب جيم، "الأولويات والتوزيع" (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14)؛ والباب دال، "معاملة مجموعات الشركات في حالة الاعسار" (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.16)؛

والجزء المتبقي من الوثيقة الأخيرة الذي يتناول حقوق المدين والدائنين في إعادة النظر والظعن؛ والفصل السابع، "البت في الاجراءات" (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.15).

القانون المنطبق الحاكم في اجراءات الاعسار

١٩٦- لاحظت اللجنة أن الفريق العامل لم تتح له الفرصة للنظر في مسألة القانون المنطبق الحاكم في اجراءات الاعسار، ولكن أبدي تأييد واسع لأهمية هذه المسألة في اجراءات الاعسار ولاستصواب معالجة هذا الموضوع في مشروع الدليل التشريعي (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17).

باء- الموافقة من حيث المبدأ على مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار

١٩٧- بعد أن نظرت اللجنة في مشروع الدليل التشريعي، وافقت عليه من حيث المبدأ على النحو التالي:

ان لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

اذ تسلّم بأهمية وجود نُظم قوية لتقنين الاعسار من أهمية لجميع البلدان،

واذ تسلّم أيضاً بأن من الواضح أن وجود نظام لتقنين الاعسار يؤدي وظيفته، كوسيلة لتشجيع على التنمية الاقتصادية والاستثمار، يخدم المصلحة العامة،

واذ تلاحظ الادراك المتزايد لما تكتسيه نظم إعادة التنظيم من أهمية بالغة لتحقيق انتعاش الشركات والاقتصاد، وتطوير النشاط في مجال تنظيم المشاريع، والحفاظ على فرص العمل وتوافر رأس المال المساهم،

واذ تلاحظ أيضاً أن فعالية نظم إعادة التنظيم تؤثر في تسعير القروض في سوق رأس المال، وأن التحليل المقارن لتلك النظم أصبح شائعاً وأساسياً لأغراض الاقتراض،

واذ تلاحظ كذلك أهمية المسائل السياسية الاجتماعية لتصميم نظام لتقنين

الاعسار،

واذ تسلّم بأن حلول المسائل القانونية والتشريعية الأساسية التي يثيرها الاعسار والتي يجري التفاوض حولها على نطاق دولي من خلال عملية تشارك فيها طائفة واسعة من المشاركين من مختلف الميادين سوف تكون مفيدة لكل من الدول التي ليس لها نظام فعال وكفؤ لتقنين الاعسار والدول التي هي عاكفة على القيام بعملية استعراض وتحديث لنظمها الخاصة بتقنين الاعسار،

واذ تسلّم أيضا بأن النص الذي صاغه الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار) أُعدّ على ضوء نص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود،^(١) ويتسق مع ذلك النص، وأن ذينك النصين سيشكلان مع مشروع دليل الأونسيترال التشريعي للمصالح الضمانية، عناصر أساسية ضمن إطار حديث للقانون التجاري،

واذ تلاحظ التعاون بين الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار) والفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) على معالجة مسألة الدائنين المضمونين والمصالح الضمانية في مجال الاعسار،

واذ تستذكر الولاية المنوطة بالفريق العامل الخامس لإعداد بيان شامل بالأهداف الرئيسية والسمات الجوهرية لنظام متين لتقنين الاعسار والعلاقة بين الدائن والمدين، بما في ذلك النظر في موضوع إعادة الهيكلة خارج نطاق المحاكم، ودليل تشريعي يحتوي على نهج مرنة تُتبع في تنفيذ تلك الأهداف والسمات، بما في ذلك مناقشة النهج البديلة الممكنة والمنافع والمضار المتصورة لتلك النهج والتوصيات،

واذ تسلّم بالعمل الذي اضطلعت به في مجال اصلاح قانون الاعسار منظمات دولية أخرى، منها البنك الدولي وصندوق النقد الدولي ومصرف التنمية الآسيوي والرابطة الدولية لنقابات المحامين والاتحاد الدولي لأخصائيي الاعسار وغيرها، وبضرورة التعاون والتنسيق بين تلك المنظمات واللجنة بغية تحقيق الاتساق والتواءم في العمل الجاري وتيسير عملية وضع معايير دولية،

واذ تلاحظ التقدم الذي أحرزه الفريق العامل الخامس في وضع الصيغة النهائية لمشروع الدليل التشريعي، واذ تضع في اعتبارها أن مشروع الدليل قد يُطبق حتى قبل اعتماده نهائيا في عام ٢٠٠٤، نظرا لاتمام العناصر الجوهرية وللطلب على نص يمكن استعماله في الجهود الرامية لاصلاح القانون،

واذ تشدّد على ضرورة اتمام العمل بشأن النص النهائي لمشروع الدليل التشريعي في أسرع وقت ممكن،

١- تعرب عن تقديرها للفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار) لما قام به من عمل في صوغ مشروع دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الاعسار؛

٢- توافق من حيث المبدأ على الاعتبارات السياسية المجسّدة في مشروع الدليل التشريعي والأهداف الرئيسية لنظام الاعسار المتوخى وسماته العامة وهيكله، بصفتها عناصر تستوفي الولاية المنوطة بالفريق العامل، رهنا باتمامها طبقا للأهداف الرئيسية؛

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/52/17)، المرفق الأول.

٣- تطلب إلى الأمانة أن تجعل مشروع الدليل التشريعي متاحا للدول الأعضاء والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية ذات الصلة، وكذلك للقطاع الخاص والمنظمات الاقليمية والخبراء الأفراد، لإبداء التعليقات عليه في أقرب وقت ممكن؛

٤- توصي الأمانة بالتنسيق والتعاون مع البنك الدولي بغية تبين نقاط الاختلاف، على مستوى المبادئ الأساسية، بين المبادئ والخطوط الارشادية لنظم فعالة بشأن الاعسار وحقوق الدائنين، التي وضعها البنك ويجري تنقيحها، ومشروع الدليل التشريعي، وتحديد عملية اجرائية لتحقيق الاتساق بين ذينك النصين في حدود القيود التي تنطوي عليها العملية بالنسبة لكل من الهيئتين المشاركتين وضمن الاطار الزمني المخصص لاتمام مشروع الدليل التشريعي؛

٥- توصي أيضا بمواصلة التعاون بين الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار) والفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) على وضع الصيغة النهائية لمشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار؛

٦- تطلب إلى الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار) أن ينجز أعماله بشأن مشروع الدليل التشريعي وأن يحيله إلى اللجنة في دورتها السابعة والثلاثين لوضعه في صيغته النهائية واعتماده.

خامسا- التحكيم

١٩٨- كان معروضا على اللجنة، في دورتها الثانية والثلاثين، المعقودة في عام ١٩٩٩، مذكرة من الأمانة عنوانها "الأعمال التي يمكن القيام بها مستقبلا في مجال التحكيم التجاري الدولي" (A/CN.9/460). وقد واصلت اللجنة أعمالها بشأن هذه القضية خلال دوراتها اللاحقة. ويمكن الاطلاع على بيان كامل بمداولات اللجنة في تلك الدورات في التقارير ذات الصلة بها الصادرة عن اللجنة.^(٦)

١٩٩- إبان دورتها الجارية، أحاطت اللجنة علما مع التقدير بتقرير الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق) عن أعمال دورتيه السابعة والثلاثين (فيينا، من ٧ إلى ١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢) والثامنة والثلاثين (نيويورك، من ١٢ إلى ١٦ أيار/مايو ٢٠٠٣) (A/CN.9/523 و A/CN.9/524 على التوالي). كما أثنت اللجنة على الفريق العامل لما أنجزه من تقدم حتى الآن بخصوص مسألة تدابير الحماية المؤقتة.

٢٠٠- أما فيما يتعلق بمسألة صلاحية هيئة التحكيم في أن تأمر بتدابير حماية مؤقتة، فقد لاحظت اللجنة أن الفريق العامل كان قد نظّر، خلال دورته السابعة والثلاثين، في مشروع نص منقّح للمادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

بناء على مذكرة من الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.119) وعلى مقترح من إحدى الدول (A/CN.9/WG.II/WP.121). وأما المسألة المتعلقة بما إذا كان يمكن إدراج حكم يسمح لهيئة تحكيم بأن تأمر باتخاذ تدابير حماية مؤقتة بناء على طلب طرف واحد فقد نوقشت أيضا خلال الدورة السابعة والثلاثين للفريق العامل (A/CN.9/523، الفقرات ١٦-٢٧). وقد لاحظت اللجنة أنه وفقا لتلك المناقشات، كانت الأمانة قد أعدت مشروعا منقحا لأجل مناقشته إبان دورة تُعقد مستقبلا للفريق العامل (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.123).

٢٠١- فيما يتعلق بمسألة الاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وانفاذها، لاحظت اللجنة أن الفريق العامل كان قد أجرى مناقشة وجيزة بشأن هذه المسألة خلال دورته السابعة والثلاثين استنادا إلى مذكرة الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.119، الفقرة ٨٣) وإلى مشروع النص (المستنسخ أيضا في الوثيقة A/CN.9/523، الفقرتين ٧٨ و ٧٩). وذكرت اللجنة أن المناقشات قد استمرت خلال الدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل (انظر الوثيقة A/CN.9/524) وأنه قد طُلب إلى الأمانة أن تُعد نصا منقحا يبين مختلف الخيارات التي ناقشها الفريق العامل.

٢٠٢- لاحظت اللجنة أيضا أن الفريق العامل كان قد نظّر، خلال دورته الثامنة والثلاثين، في مشروع حكم يُحتمل إدراجه يبيّن صلاحية المحكمة في أن تأمر باتخاذ تدابير حماية مؤقتة دعما للتحكيم، بصرف النظر عن البلد التي جرى فيه التحكيم، وذلك استنادا إلى مذكرة الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.119، الفقرات ٧٥-٨١). وقد لاحظت اللجنة أنه في حين أن الفريق العامل قد أعرب عن تأييد عام بشأن حكم من هذا القبيل، فقد جرى الاعراب عن آراء مختلفة بشأن المعايير والقواعد القياسية لاصدار مثل هذه التدابير (A/CN.9/524، الفقرتان ٧٧ و ٧٨). وقد أُشير إلى أن الأمانة سوف تعد مشروع حكم منقحا يستند إلى المناقشات التي دارت في إطار الفريق العامل لكي ينظر فيه الفريق العامل خلال دورة تُعقد مستقبلا.

٢٠٣- وقد اتفقت اللجنة على أنه لا يحتمل التوصل إلى الصيغة النهائية خلال الدورة السابعة والثلاثين للجنة في عام ٢٠٠٤ بشأن جميع المواضيع، أي الشكل المكتوب لاتفاقات التحكيم ومختلف المسائل المراد النظر فيها في مجال تدابير الحماية المؤقتة. وقد فهِمت اللجنة أن الفريق العامل سيولي مسألة تدابير الحماية المؤقتة درجة من الأولوية، وأشارت إلى الاقتراح القائل بأن مسألة اصدار تدابير مؤقتة بناء على طلب طرف واحد، وهي المسألة التي اتفقت اللجنة على أنها ما زالت مسألة من مسائل الخلاف، ينبغي ألا تؤخر التقدم في بحث هذا الموضوع.

٢٠٤- أما بخصوص الأعمال في المستقبل، فقد أعلمت اللجنة بأن الأمانة قد عقدت اجتماعا لفريق خبراء بالاقتراح مع منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي وبمبادرة

منها، خلص إلى أن التحكيم يُعتبر أسلوباً مناسباً في تسوية المنازعات بين الشركات، وخصوصاً حيث تشمل المنازعات أطرافاً من دول مختلفة. وقد اعتُبرت مسألة التحكيم مسألة محورية في تلك الأعمال المرتقبة. وأحاطت اللجنة علماً بأن قابلية التحكيم، وهو موضوع كانت اللجنة قد أسندت إليه درجة منخفضة من الأولوية في برنامج عمل الفريق العامل،^(٧) يمكن إعادة تقديرها عند النظر في الأعمال المرتقبة مستقبلاً. وقد استمعت اللجنة أيضاً إلى مقترحات بأنه يمكن النظر في موضوع تنقيح قواعد الأونسيترال بشأن التحكيم (١٩٧٦)، وملحوظات الأونسيترال على تنظيم إجراءات التحكيم (١٩٩٦) لأجل إدراجه في الأعمال المرتقبة مستقبلاً، ما إن يتم إنجاز بحث المواضيع الحالية التي ينظر فيها الفريق العامل في الوقت الراهن.

سادساً - قانون النقل

٢٠٥ - أنشأت اللجنة، في دورتها الرابعة والثلاثين، عام ٢٠٠١، الفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل) وكلفته بأن يُعدّ، في تعاون وثيق مع المنظمات الدولية المهتمة، صكاً تشريعياً بشأن مسائل تتصل بالنقل الدولي للبضائع مثل نطاق الانطباق وفترة مسؤولية الناقل والتزامات الناقل ومسؤولية الناقل والتزامات الشاحن ومستندات النقل.^(٨) وفي دورتها الخامسة والثلاثين، عام ٢٠٠٢، أقرت اللجنة الافتراض العملي بأن يشمل مشروع الصك المتعلق بقانون النقل عمليات النقل من الباب إلى الباب، رهناً بمزيد من النظر في نطاق انطباق مشروع الصك بعد أن ينتهي الفريق العامل من النظر في الأحكام الموضوعية لمشروع الصك ويتوصل إلى فهم أكمل لكيفية عمل تلك الأحكام في سياق النقل من الباب إلى الباب.^(٩)

٢٠٦ - وفي دورتها الحالية، عرض على اللجنة تقريراً دورتي الفريق العامل العاشرة (فيينا، ١٦-٢٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢) والحادية عشرة (نيويورك، ٢٤ آذار/مارس - ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٣) (الوثيقتان A/CN.9/525 و A/CN.9/526 على التوالي).

٢٠٧ - وأبدت اللجنة ادراكها لجسامة المهمة التي يضطلع بها الفريق العامل، وأعربت عن تقديرها لما أحرز من تقدم حتى الآن. ورئي على نطاق واسع أن الفريق العامل، إذ أتم مؤخراً قراءته الأولى لمشروع الصك المتعلق بقانون النقل، قد بلغ مرحلة بالغة الصعوبة في عمله. ولاحظت اللجنة أن عدداً كبيراً من المسائل المثيرة للجدل لا يزال مفتوحاً للمناقشة فيما يتعلق بنطاق مشروع الصك وأحكامه المنفردة. ورئي أن إحراز مزيد من التقدم يتطلب إيجاد توازن دقيق بين مختلف المصالح المتنازعة. وأعرب عن رأي مفاده أنه يمكن التوصل إلى وضع صك للنقل من الباب إلى الباب بواسطة حل توفيقى يستند إلى المسؤولية الموحدة، واختيار المحكمة المختصة والعقود المبرمة ولا يشمل الدعاوى القضائية

ضد الأطراف المنفذة الداخلية. وذكر كذلك أن إشراك وكلاء الشحن بالطرق البرية والسكك الحديدية الداخلية هو أمر بالغ الأهمية لتحقيق أهداف النص. وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي للفريق العامل أن يستمر في استكشاف توحي المزيد من المرونة في وضع الصك المقترح من أجل تمكين الدول أن تختار صراحة نظام النقل من الباب إلى الباب كلياً أو جزئياً.

٢٠٨- ولاحظت اللجنة أيضاً أن الفريق العامل، نظراً لما يواجهه من صعوبات في إعداد مشروع الصك، اجتمع في دورته الحادية عشرة لمدة أسبوعين، واستغل بذلك وقت الاجتماعات الإضافي الذي أتاحه انهاء الفريق العامل الأول عمله بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص في دورته الخامسة، في أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢. وأكد رئيس الفريق العامل الثالث أنه إذا كان يراد احراز تقدم في إعداد مشروع الصك ضمن إطار زمني مقبول فسيُلزم أن يواصل الفريق العامل عقد دورات لمدة أسبوعين. وبعد المناقشة، أذنت اللجنة للفريق العامل الثالث، بصفة استثنائية، بأن يعقد دورتيه الثانية عشرة والثالثة عشرة لمدة أسبوعين لكل منهما (للاطلاع على المناقشة العامة حول توزيع وقت الاجتماعات على مختلف الأفرقة العاملة، انظر الفقرات ٢٧٠-٢٧٥ و ٢٧٧-٢٧٨ أدناه). واتفق على أنه سيلزم إعادة تقييم حالة الفريق العامل في هذا الشأن في الدورة السابعة والثلاثين للجنة في عام ٢٠٠٤. ودعي الفريق العامل أن يبذل قصارى جهده لانحاز عمله على وجه السرعة، وأن ينتهز، لهذا الغرض، كل فرصة ممكنة لاجراء مشاورات في فترات ما بين الدورات، ربما بواسطة البريد الإلكتروني. بيد أن اللجنة أبدت ادراكها أن عدد المسائل المفتوحة للمناقشة وضرورة مناقشة الكثير منها في آن واحد يسوّغان عقد الفريق العامل اجتماعات كاملة المدة.

سابعاً- التجارة الالكترونية

٢٠٩- أيدت اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين في عام ٢٠٠١^(١٠) مجموعة توصيات للعمل في المستقبل قدمها الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الالكترونية) في دورته الثامنة والثلاثين (نيويورك من ١٢ إلى ٢٣ آذار/مارس ٢٠٠١)، وهي ترد في تقرير الفريق العامل (A/CN.9/484، الفقرة ١٣٤). ويمكن الاطلاع على قائمة كاملة بتلك التوصيات في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الخامسة والثلاثين.^(١١)

٢١٠- وأحاطت اللجنة علماً، في دورتها السادسة والثلاثين، بتقرير الفريق العامل عن أعمال دورته الأربعين (فيينا من ١٤ إلى ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢)، ودورته الحادية والأربعين (نيويورك من ٥ إلى ٩ أيار/مايو ٢٠٠٣) (A/CN.9/527 و A/CN.9/527 على التوالي).

٢١١- كما أحاطت اللجنة علماً بالتقدم الذي أحرزته الأمانة فيما يخص الدراسة الاستقصائية لما قد يوجد في الصكوك الدولية ذات الصلة بالتجارة من عقبات قانونية يحتمل أن تقف في طريق تنمية التجارة الالكترونية. وأكدت اللجنة مرة أخرى رأيها فيما يتعلق بأهمية ذلك المشروع، كما أكدت دعمها للجهود التي يبذلها الفريق العامل والأمانة في هذا الصدد. واستذكرت اللجنة أنها كانت قد طلبت من الفريق العامل أن يكرس معظم وقته أثناء دورته الأربعين، في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢، لأجراء مناقشة موضوعية لشتى المسائل المتصلة بالعقبات القانونية التي تعترض التجارة الالكترونية، والتي كانت قد أثيرت في الدراسة الاستقصائية الأولية التي قامت بها الأمانة (A/CN.9/WG.IV/WP.94).^(١٢) وفي ذلك الصدد، أحاطت اللجنة علماً بمداولات الفريق العامل فيما يتصل بالدراسة الاستقصائية الأولية التي قامت بها الأمانة، وبوجه خاص تأييده للاستنتاجات التي خلصت إليها الأمانة. ولاحظت اللجنة أن الفريق العامل كان قد أوصى الأمانة بتوسيع نطاق الدراسة الاستقصائية لكي تستعرض ما قد يوجد من عقبات أمام التجارة الالكترونية في الصكوك الإضافية التي اقترحت منظمات أخرى إدراجها في الدراسة الاستقصائية، وتستكشف مع تلك المنظمات طرائق إجراء الدراسات اللازمة، آخذة في الحسبان الضغوط التي قد تتحملها الأمانة بسبب أعبائها الحالية. وناشدت اللجنة الدول الأعضاء أن تساعد الأمانة في تلك المهمة بدعوة الخبراء المناسبين أو الاستفادة من مصادر المعلومات المناسبة فيما يتعلق بمختلف مجالات الخبرة الفنية المحددة التي تشملها الصكوك الدولية ذات الصلة.

٢١٢- ونوّهت اللجنة مع التقدير أن الفريق العامل قد واصل النظر في مشروع أولي لاتفاقية تناول مسائل مختارة من التعاقد الالكتروني، وأكدت مجدداً اعتقادها أن إيجاد صك دولي يتناول مسائل معينة من التعاقد الالكتروني سيشكل مساهمة مفيدة من شأنها أن تيسر استعمال وسائل الاتصال الحديثة في المعاملات التجارية عبر الحدود. وعلمت اللجنة أن الفريق العامل قد قام باستعراض المواد ١-١١ من النص المنقح لمشروع الاتفاقية الأولي وقد طلب إلى الأمانة أن تعدّ صيغة منقحة لكي يُنظر فيها في دورة قادمة للفريق العامل. ومع ذلك فقد لوحظ أن الفريق العامل ما زال يستعمل شكل الاتفاقية الدولية حتى الآن كافتراض عملي، لكن ذلك لا يمنع من اختيار شكل آخر بشأن الصك في مرحلة لاحقة من مداولات الفريق العامل.

٢١٣- وأعلمت اللجنة أن الفريق العامل تبادل الآراء حول العلاقة بين مشروع الاتفاقية الأولي والجهود التي يبذلها الفريق العامل لإزالة ما قد يوجد من عقبات قانونية تعترض التجارة الالكترونية في الصكوك الدولية القائمة ذات الصلة بالتجارة الدولية في سياق استعراضه الأولي لمشروع المادة ٥ التي اتفق الفريق العامل على استبقائها لمزيد من البحث

(A/CN.9/528، الفقرة ٢٥). وأعربت اللجنة عن دعمها للجهود التي يبذلها الفريق العامل لتناول كلا خطي العمل في آن واحد.

٢١٤- كما أعلمت اللجنة أن الفريق العامل كان قد أجرى في دورته الحادية والأربعين في عام ٢٠٠٣ مناقشة أولية لمسألة ما إذا كان ينبغي استبعاد حقوق الملكية الفكرية من مشروع الاتفاقية (A/CN.9/528، الفقرات ٥٥-٦٠). ولاحظت اللجنة ما خلص إليه الفريق العامل من فهم بأن عمله لا ينبغي أن يهدف إلى توفير إطار قانوني موضوعي للمعاملات التي تنطوي على "بضائع افتراضية"، كما أنه لا يُعنى بمسألة ما إذا كان ينبغي أن تكون "البضائع الافتراضية" مشمولة باتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع وإلى أي مدى ينبغي أن تكون كذلك.^(١٣) وكانت المسألة المعروضة على الفريق العامل هي ما إذا كانت الحلول بشأن التعاقد الإلكتروني التي يجري النظر فيها في سياق مشروع الاتفاقية الأولى يمكن أن تنطبق أيضا على المعاملات التي تنطوي على ترخيص حقوق الملكية الفكرية والترتيبات المماثلة لها، وإلى أي مدى يمكن ذلك. وقد طُلب إلى الأمانة أن تلتزم آراء منظمات دولية أخرى في هذه المسألة ومنها بوجه خاص المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

ثامنا- المصالح الضمانية

٢١٥- عهدت اللجنة، في دورتها الرابعة والثلاثين، في عام ٢٠٠١، إلى الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) بمهمة إعداد نظام قانوني فعال لحقوق الضمانية في البضائع الداخلة في النشاط التجاري، بما فيها المخزون.^(١٤) ثم في دورتها الخامسة والثلاثين، في سنة ٢٠٠٢، أكدت اللجنة الولاية الممنوحة للفريق العامل وأن تلك الولاية ينبغي أن تُفسّر تفسيرا واسعا لضمان الحصول على ناتج عمل يتسم بالمرونة بقدر مناسب، ويأخذ شكل دليل تشريعي.^(١٥)

٢١٦- وكان معروضا على اللجنة في دورتها الحالية، تقرير الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) عن أعمال دورتيه الثانية (فينا، من ١٦ إلى ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢) والثالثة (نيويورك، من ٣ إلى ٧ آذار/مارس ٢٠٠٣) (A/CN.9/531 و A/CN.9/532 على التوالي). وأمام اللجنة أيضا تقرير الدورة المشتركة الأولى للفريق العامل الخامس (قانون الإعسار) والفريق العامل السادس (A/CN.9/535).

٢١٧- وأنتت اللجنة على الفريق العامل السادس لانتامه القراءة الأولى لفصول مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة (A/CN.9/WG.VI/WP.2) والاضافات (Add.1-12) والقراءة الثانية لفصلين (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2 و Add.5). وأعربت اللجنة أيضا عن تقديرها للفريقين العاملين الخامس والسادس على التقدم المحرز أثناء

اجتماعهما المشترك الأول بشأن المسائل ذات الاهتمام المشترك، وأحاطت علما بارتياح بخطط عقد اجتماعات خبراء مشتركة. وإضافة إلى ذلك، أحاطت اللجنة علما مع التقدير بعرض نظم تسجيل حديثة للحقوق الضمانية في الممتلكات المنقولة، مثل نظام نيوزيلندا، الذي نُظِمَ بالاقتران مع الدورة الثانية للفريق العامل السادس في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، وبخطة الأمانة لإعداد بحث يتناول المسائل التقنية التي تبرز في سياق نظم تسجيل من هذا القبيل، آخذة كمثال نظام التسجيل الذي طبق مؤخرا في نيوزيلندا. وفي ذلك الصدد، قيل انه ينبغي الإشارة أيضا إلى الدليل الخاص بسجلات المنقولات الذي أعده مصرف التنمية الآسيوي مؤخرا، وإلى العمل المضطلع به برعاية منظمة الطيران المدني الدولي لإعداد سجل دولي لإيداع الإشعارات بشأن المصالح الدولية بمقتضى اتفاقية المصالح الدولية في المعدات المنقولة^(١٦) والبروتوكول الملحق بها بشأن المسائل الخاصة بمعدات الطائرات (كيب تاون، ٢٠٠١)^(١٧) وكذلك إلى بحوث مماثلة يجري إعدادها من قبل منظمات أخرى، مثل البنك الأوروبي للتنمية والإعمار والبنك الدولي.

٢١٨- وأكدت اللجنة، فضلا عن ذلك، على أهمية التنسيق مع المنظمات ذات الاهتمام والخبرة بمجال قانون المعاملات المضمونة، مثل المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (يونيدروا)، ومؤتمر لاهاي المعني بالقانون الدولي الخاص، والبنك الدولي، وصندوق النقد الدولي، والبنك الأوروبي للتنمية والإعمار، ومصرف التنمية الآسيوي. وأشار إلى العمل الذي يضطلع به يونيدروا حاليا بشأن الحقوق الضمانية في الأوراق المالية، وإلى مبادئ البنك الدولي وخطوطه الإرشادية لنظم فعالة بشأن الإعسار وحقوق الدائنين بقدر ما تعني المعاملات المضمونة، وإلى القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة ومبادئ البنك الأوروبي للإعمار والتنمية، وإلى دليل مصرف التنمية الآسيوي بشأن سجلات المنقولات ومشروع القانون النموذجي للمعاملات المضمونة للبلدان الأمريكية لعام ٢٠٠٢. وأشار أيضا إلى ضرورة التنسيق مع مؤتمر لاهاي فيما يتعلق بالفصل الخاص بتنازع القوانين من مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، وخاصة فيما يتصل بالقانون المنطبق على إنفاذ الحقوق الضمانية في حالة الإعسار. وفي ذلك الشأن، وبالنظر إلى أنه من غير الواضح ما إذا كان الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) سيعنى بالموضوع، اقترح أن يطلب إلى خبراء من الفريق العامل الخامس الإسهام في المناقشة في الفريق العامل السادس.

٢١٩- وفيما يتعلق بالتنسيق مع البنك الدولي، أخذت اللجنة علما بدعوة من الفريق العامل السادس إلى بذل مزيد من الجهود (A/CN.9/532، الفقرة ١٤) ولاحظت بارتياح أن تلك الجهود جارية فعلا من أجل ضمان الاتساق والتكامل بين مبادئ البنك الدولي وخطوطه

الإرشادية لنظم فعالة بشأن الإعسار وحقوق الدائنين والنصوص التي تعدها اللجنة بشأن المعاملات المضمونة والاعسار، لكي تشكلا معا معيارا دوليا وحيدا.

٢٢٠- أما فيما يتعلق بنطاق العمل، فاقترح أن ينظر الفريق العامل السادس في أن يشمل عمله، إضافة إلى البضائع (بما فيها المخزون) أنواع معينة من الموجودات غير الملموسة، مثل المستحقات التجارية، وخطابات الضمان وحسابات الودائع، وحقوق الملكية الفكرية والصناعية، بالنظر إلى أهميتها الاقتصادية للممارسات التمويلية الحديثة. وفيما يتعلق بأهمية حقوق الملكية الفكرية والصناعية، أشير إلى معاملات تمويل المعدات، التي كثيرا ما يؤخذ فيها الضمان أيضا على العلاقة التجارية الخاصة بهذه المعدات، وإلى المعاملات التي يؤخذ فيها الضمان على موجودات المدين بكاملها. وبالنظر إلى تشعب هذه المسألة، وإلى خبرة بعض المنظمات الدولية، مثل المنظمة العالمية للملكية الفكرية، اقترح زيادة جهود التنسيق واجراء المزيد من الدراسات بشأنها. وكان هناك تأييد واسع لكلا الاقتراحين في اللجنة. ولاحظت اللجنة بارتياح أن الأمانة تخطط لإعداد ورقة عمل بشأن هذه المسائل بالتشاور مع جميع المنظمات المعنية.

٢٢١- وأما فيما يتعلق بمضمون مشروع الدليل التشريعي، فقليل انه بينما يمكن للدليل أن يناقش مختلف النهج الممكنة لمعالجة المسائل المعنية، ينبغي أيضا أن يتضمن توصيات تشريعية واضحة. وأشير أيضا إلى أنه فيما يتعلق بالقضايا التي تصاغ بشأنها توصيات اختيارية بديلة، يقتضي الأمر أن تُناقش تفصيلاً المزايا النسبية لكل نهج، وخاصة من أجل البلدان النامية والبلدان ذات الاقتصادات الانتقالية.

٢٢٢- وبعد المناقشة، أكدت اللجنة الولاية الممنوحة للفريق العامل السادس في دورتها الرابعة والثلاثين لإعداد نظام قانوني فعال للحقوق الضمانية في البضائع، بما فيها المخزون، والمقرر الذي اتخذته في دورتها الخامسة والثلاثين بأن تُفسّر الولاية تفسيراً واسعاً لضمان الحصول على ناتج عمل مناسب، يأخذ شكل دليل تشريعي. وأكدت اللجنة أيضا أن للفريق العامل أن ينظر في نطاق عمله على وجه التحديد، وبوجه خاص فيما إذا كان ينبغي لمشروع الدليل التشريعي أن يشمل المستحقات التجارية وخطابات الضمان وحسابات الودائع وحقوق الملكية الفكرية والصناعية.

تاسعا- رصد تنفيذ اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨

٢٢٣- أشارت اللجنة إلى أنها كانت قد وافقت، في دورتها الثامنة والعشرين لعام ١٩٩٥،^(١٨) على مشروع يضطلع به بالاشتراك مع اللجنة D التابعة للرابطة الدولية لنقابات المحامين ويستهدف رصد التنفيذ التشريعي لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (نيويورك، ١٩٥٨، "اتفاقية نيويورك").^(١٩) وأشير إلى أن غرض

المشروع، حسبما أقرته اللجنة، يقتصر على ذلك الهدف وأنه على وجه الخصوص لا يتمثل في رصد القرارات القضائية المنفردة التي طبقت فيها اتفاقية نيويورك. وقدمت الأمانة إلى اللجنة تقريراً مرحلياً شفويًا أبلغت فيه اللجنة بأن عدد الدول الأطراف في اتفاقية نيويورك بلغ ١٣٣ دولة في ١ نيسان/أبريل ٢٠٠٣، وأن الأمانة تلقت ٦٦ رداً على الاستبيان.

٢٢٤- وقد طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تكثف جهودها للحصول على المعلومات الضرورية لإحراز تقدم بهذا الشأن، كما طلبت إلى الأمانة، تحقيقاً لهذه الغاية، أن تعاود تعميم الاستبيان على الدول الأطراف في اتفاقية نيويورك، وأن تحت الدول التي لم ترسل ردها بعد أن تفعل ذلك في أقرب وقت ممكن، وأن تطلب إلى الدول التي أرسلت ردودها أن تبلغ الأمانة بأي تطورات جديدة منذ إرسال ردودها السابقة. كذلك طلب إلى الأمانة الحصول على معلومات من مصادر أخرى، مثل المنظمات الدولية-الحكومية وغير الحكومية.

عاشرا- الأعمال الممكنة في المستقبل في مجال الإشتراء العمومي

٢٢٥- استندت مداوالات اللجنة بشأن الإشتراء العمومي إلى مذكرة من الأمانة (A/CN.9/539) تبين الأنشطة التي تقوم بها المنظمات الأخرى حالياً في مجال الإشتراء العمومي وتقدم معلومات عن الخبرة العملية المكتسبة في تنفيذ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إشتراء السلع والانشاءات والخدمات^(٢٠) منذ اعتماده في عام ١٩٩٤.

٢٢٦- ولوحظ أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإشتراء يتضمن اجراءات تستهدف تحقيق التنافس والشفافية والانصاف والاقتصاد والكفاءة في عملية الإشتراء، وأنه أثبت كونه معلماً دولياً هاماً في اصلاح قوانين الإشتراء. فقد اعتمدت في أكثر من ٣٠ ولاية قضائية في مختلف أنحاء العالم تشريعات تستند إلى ذلك القانون النموذجي أو تستلهمه إلى حد بعيد، وأفضى استخدام ذلك القانون إلى مناسقة واسعة النطاق لقواعد الإشتراء واجراءاته. واسترعى انتباه اللجنة في هذا الصدد إلى تجارب الإصلاح القانوني التي استندت إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإشتراء، إلى جانب المسائل التي نشأت في سياق التطبيق العملي لذلك القانون.

٢٢٧- ومن مجالات التجربة التي ورد ذكرها ازدياد استخدام التجارة الالكترونية في الإشتراء العمومي، بما فيها الأساليب المستندة إلى الانترنت، والتي من شأنها أن تزيد من تعزيز أهداف تشريعات الإشتراء. فالمناقصات العلنية الالكترونية، مثلاً، يمكن أن تكون، إلى جانب فاعليتها، أكثر شفافية في المناقصات التقليدية، مع امكان تسخير تكنولوجيا المعلومات لزيادة المعلومات عن الموردين. بيد أنه سيقت حجج مفادها أنه قد تظل هناك

عوائق غير مرغوبة أمام استخدام التجارة الالكترونية في الاشتراء. فبعض هذه العوائق يتعلق باجراءات الاشتراء الالكتروني، وقد لا تكون التشريعات الموحدة، وخصوصا قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية (١٩٩٦)^(٢١) وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية (٢٠٠١)^(٢٢) التي تستند إلى مبدأ التعادل الوظيفي بين الرسائل الالكترونية والرسائل الورقية.

٢٢٨- وأبلغت اللجنة أيضا بما قامت به منظمات دولية واقليمية مختارة من أنشطة في مجال الاشتراء الحكومي منذ اعتماد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاشتراء في عام ١٩٩٤. وتجسد تلك الأنشطة تزايد أهمية نظم الاشتراء في تنمية الاقتصادات الوطنية وفي التكامل الاقليمي والأقليمي. وهي تبرز أيضا الحاجة إلى نماذج مناسبة وحديثة وإلى تنسيق جهود الهيئات الدولية الناشطة في ميدان الاشتراء.

٢٢٩- وأبدي تأييد قوي لادراج قانون الاشتراء في برنامج عمل اللجنة. وقيل ان وجود اطار مناسب للاشتراء العمومي ضروري جدا لضمان كفاءة وشفافية انفاق الأموال العمومية. وعلى الرغم من الاعتراف الواسع النطاق بأهمية قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاشتراء فقد ظهرت بعد اعتماده مسائل وممارسات جديدة، مما يسوّغ بذل جهد لمواءمة نص ذلك القانون. كما لاحظ أحد الوفود أن هناك أساليب اشتراء بديلة، مثل "المزاد العلني العكسي" ("reverse auction") و"الشراء المباشر للسلع المعروضة" ("off-the-shelf" purchase)، ينبغي أخذها بعين الاعتبار، اذ يُعتقد أن هذه الأساليب تساعد على كبح التواطؤ بين مقدمي العروض وتتيح وفورات محتملة في الثمن مقارنة بأساليب الاشتراء التقليدية، مثل المناقصة.

٢٣٠- وقد اتفقت اللجنة على أن تطلب من الأمانة اعداد دراسات مفصلة عن المسائل التي حددتها مذكرة الأمانة (A/CN.9/539 و Add.1) كمنطلق، وأن تصوغ اقتراحات بشأن كيفية تناول تلك المسائل بغية اسناد النظر فيها إلى فريق عامل يمكن أن يعقد في الربع الثالث من عام ٢٠٠٤، رهنا بتأكيد اللجنة لهذا الموعد في دورتها السابعة والثلاثين (انظر الفقرة ٢٧٨ أ) أدناه). واقترح أنه ينبغي لدراسات اللجنة مقترحاتها أن تأخذ في الاعتبار أن الاشتراء العمومي، في بعض البلدان، لا يخضع لتشريعات بل لتوجيهات داخلية من الوزارات والهيئات الحكومية. كذلك اقترح أن عمل اللجنة يمكن أن يمتد إلى صوغ ممارسات فضلى وأحكام تعاقدية نموذجية وأشكال أخرى من المشورة العملية، اضافة إلى الارشادات التشريعية أو كبديل لها. ويتوقع أن يضطلع بهذا العمل في تعاون وثيق مع المؤسسات التي لديها تجربة وخبرة فنية في هذا المجال، مثل البنك الدولي. وينبغي لدراسات اللجنة أن تراعي المفاوضات الجارية في منتديات أخرى، ومنها مثلا ما تقوم به من جانب اللجنة المخصصة المنشأة بموجب قرار الجمعية العامة ٢٦٠/٥٦ المؤرخ ٣١ كانون الثاني/

يناير ٢٠٠٢ في إعداد اتفاقية دولية لمكافحة الفساد، وكذلك المفاوضات التي ترعاها منظمة التجارة العالمية وغيرها من المنظمات الدولية والإقليمية.

حادي عشر - الأعمال الممكنة في المستقبل في مجال الاحتيال التجاري

٢٣١- كانت اللجنة قد نظرت، أثناء دورتها الخامسة والثلاثين،^(٢٣) عام ٢٠٠٢، في اقتراح يدعو أمانتها إلى إعداد دراسة حول الممارسات المالية والتجارية الاحتيالية في مختلف المجالات التجارية والمالية، لكي تنظر فيها اللجنة في دورة مقبلة.

٢٣٢- وفي دورتها الخامسة والثلاثين أيضا، أبلغت اللجنة بأن العديد من الممارسات الاحتيالية يكتسي طابعا دوليا، وأن لها تأثيرا اقتصاديا ضارا جدا في التجارة العالمية، كما أن لها أثرا سلبيا في الأدوات المشروعة للتجارة العالمية. ولوحظ أن تواتر هذا الاحتيال يتزايد، وخاصة منذ ظهور الانترنت التي تتيح فرصا جديدة للاحتيال.

٢٣٣- وبعد النظر في ذلك الاقتراح، رأت اللجنة أنه ينبغي لها أن تنظر في القيام بعمل في مجال الاحتيال التجاري في دورة لاحقة، وطلبت إلى الأمانة أن تضطلع بدراسة حول الممارسات المالية والتجارية الاحتيالية في مختلف المجالات التجارية والمالية. ولم تحدد اللجنة أجلا لإتمام الدراسة كما لم تلتزم باتخاذ إجراء استنادا إليها.^(٢٤)

٢٣٤- وكان معروضا على اللجنة، في دورتها السادسة والثلاثين، مذكرة من الأمانة عن الأعمال الممكنة مستقبلا فيما يتعلق بالاحتيال التجاري (A/CN.9/540). ونوّهت اللجنة مع التقدير بتنظيم الأمانة اجتماعا للخبراء بشأن موضوع الاحتيال التجاري في فيينا من ٢ إلى ٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ وإعدادها مذكرة تستند إلى ذلك الاجتماع لكي تنظر فيها اللجنة.

٢٣٥- ولوحظ أن الاحتيال التجاري لا يزال مثار قلق متزايد في التجارة الدولية وخطرا يتهدد الاقتصاد العالمي بوجه عام. وذكر أن الاحتيال التجاري شهد زيادة ملحوظة في السنة المنقضية منذ أن ناقشت اللجنة هذه المسألة في دورتها الخامسة والثلاثين. ورئي أنه ينبغي أخذ المصالح الخاصة لضحايا الاحتيال التجاري الدولي بعين الاعتبار في أي أعمال مقبلة في هذا المجال.

٢٣٦- وأبلغت اللجنة بأنه كان لظهور وانتشار تكنولوجيا المعلومات وغيرها واستعمال الانترنت تأثير ملحوظ في تنامي الاحتيال التجاري وتواتره، وخصوصا بسبب طابعه عبر الوطني. وفي هذا السياق، ذكر وكيل الأمين العام والمستشار القانوني، الذي يتولى أيضا منصب رئيس المستشارين القانونيين لمنظومة الأمم المتحدة، أن المستشارين القانونيين ناقشوا مسألة عدم وجود نظام قانوني دولي بشأن الانترنت. ونتيجة لتلك المناقشات، اتفق

المستشارون القانونيون على النقاط التالية التي ينبغي لفت انتباه الدول الأعضاء إليها حسب الاقتضاء:

(أ) الانترنت أداة بالغة الأهمية للاتصال والتجارة والتعبير السياسي والثقافي والتعليم والتعاون العلمي؛

(ب) بسبب طابع الانترنت وأثرها الدوليين لم تعد القوانين والنظم القضائية الوطنية قادرة على توفير إطار قانوني واف للكثير من الأنشطة التي تجري عبر الانترنت؛

(ج) ثمة حاجة ماسة إلى انشاء هيكل ومؤسسات قانونية على الصعيد الدولي تكون مؤاتية للمضي قدماً في تطوير الأنشطة الجارية عبر الانترنت في بيئة تتسم باليقين القانوني واحترام سيادة القانون ومراعاة الطابع الدولي للنشاط عبر الانترنت.

٢٣٧- واسترعى انتباه اللجنة إلى الجهود المبذولة لمكافحة الاحتيال بواسطة الصكوك القانونية الدولية في مجال القانون الجنائي، سواء تلك الموجودة من قبل (وبخاصة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية (قرار الجمعية العامة ٢٥/٥٥، المرفق الأول)) أو تلك التي بلغ التفاوض بشأنها مراحله الأخيرة (وبخاصة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد). وبحث اللجنة الدور المفيد الذي يمكن أن تضطلع به بناء على الولاية المسندة إليها في مجال القانون التجاري الدولي، نظراً لما تنطوي عليه محاولات مكافحة الاحتيال التجاري من عناصر هامة تخص القانون الجنائي. ولوحظ أن هناك صعوبات في وضع تعريف دقيق للاحتيال التجاري، تعزى بوجه خاص لأبعاده ذات الصلة بالقانون المدني واللوائح التنظيمية والقانون الجنائي، وأن ذلك الغموض، الذي تفاقمه العقوبات التي تعترض التعاون عبر الحدود بين مختلف السلطات المختصة، يستغله في الواقع مرتكبو الاحتيال التجاري لصالحهم. ورئي أن الصعوبات المصادفة في تعريف الاحتيال التجاري لا ينبغي أن ينظر إليها كعائق أمام تطوير العمل في هذا المجال في المرحلة الحالية، وأن من الأرجح أن يثبت تعريف مرضٍ بعد زيادة توضيح الموضوع من خلال المناقشة وتعميم المعلومات وأجراء مزيد من الدراسة. ولوحظ أن هناك دوراً أساسياً للقانون الخاص في هذا المجال يمكن أن يتمثل في فائدته كأداة لمنع الاحتيال. واتفقت اللجنة بوجه خاص على أن نصوص الأونسيترال الحالية والمقبلة يمكن أن يكون لها دور هام في هذا الصدد.

٢٣٨- وأبلغت اللجنة بأن إحدى المشاكل الكبرى في محاولة مكافحة الاحتيال التجاري على نحو فعال هي صعوبة ضم شمل هيئات القطاعين العام والخاص المعنية التي هي ضرورية للقيام بذلك. ورئي أن اللجنة تتمتع بقدرة فريدة على حشد ما يلزم من أصحاب المصلحة في القطاعين العام والخاص لتعزيز الجهود الرامية إلى مكافحة الاحتيال التجاري مكافحة فعالة.

٢٣٩- كما أُبلغت اللجنة أنه يمكنها في الوقت الحاضر التركيز على التنسيق مع غيرها من الهيئات وعلى إذكاء الوعي بالاحتيال التجاري. وفي ذلك الصدد، ذكر أن هذا الأمر يمكن أن يشمل إبراز أخطار هذا الاحتيال التي قد يترتب عليها أثر وخيم على إقتصادات البلدان النامية، مثلا المخططات الهرمية، وبخاصة عندما ينفذها أشخاص من خارج البلدان المتضررة. وينبغي القيام بذلك دون التدخل في مسائل تتصل بالقوانين الوطنية الجنائية والتنظيمية.

٢٤٠- وأبدي تأييد قوي للتوصية المقدمة من الأمانة (A/CN.9/540، الفقرات ٦٥-٦٧) بتنظيم حلقة تدارس دولية تتناول مختلف جوانب مشكلة الاحتيال التجاري من وجهة نظر القانون الخاص، وتتيح فرصة لتبادل الآراء بين مختلف الأطراف المهتمة بالأمر، بمن فيهم الأشخاص العاملون في حكومات البلدان والمنظمات الدولية الحكومية ومؤسسات القطاع الخاص المعنية التي لها مصلحة خاصة وخبرة في مكافحة الاحتيال التجاري. ويمكن دعوة هيئات الأمم المتحدة المهتمة الأخرى للمشاركة في حلقة التدارس، مما يتيح أيضا فرصة لتعزيز تبادل الآراء مع القطاعين المعنيين بالقانون الجنائي واللوائح التنظيمية اللذين يكافحان الاحتيال التجاري، ولتحديد الأمور التي يمكن تنسيقها أو مناسقتها.

٢٤١- ورأت اللجنة أنه قد يكون من المفيد اجراء دراسة لأشكال الاحتيال التجاري. وأُبلغت اللجنة بأنه يمكن للجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية أن تجري دراسة من هذا القبيل من خلال المركز المعني بمنع الاحرام الدولي، التابع لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الذي يمكن أن يتولى قيادة الجهد البحثي بالتشاور مع الأونسيترال. ورئي أن حلقة التدارس المقترحة بشأن الاحتيال التجاري يمكن أن تمثل متدى مفيدا لتحديد المعالم القياسية للدراسة. وأُبلغت اللجنة أيضا بأن عملية جمع البيانات وتحليلها سوف تستغرق سنتين إلى ثلاث سنوات وبأنه ستقدم إلى لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية وإلى الأونسيترال أيضا، إن لزم الأمر، تقارير مرحلية بهذا الشأن. وإذ لاحظت اللجنة أن مواردها مخصصة كليا لصوغ قواعد القانون الخاص والأنشطة المتصلة بذلك، ناشدت لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية أن تمدّد المساعدة في اجراء دراسة حول الاحتيال التجاري لتكون أساسا لعمل مقبل محتمل في هذا المجال. وذكر أن حلقة التدارس وما سيُضطلع به من دراسات متصلة بهذا الموضوع، بالتعاون مع لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية، تعتبر مفيدة في حد ذاتها، وأنه لا يُتوقع انشاء فريق عامل دولي-حكومي يعنى بالاحتيال التجاري.

ثاني عشر- السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال، ملخصات عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع وغيرها من النصوص الموحدة

ألف- السوابق القضائية

٢٤٢- لاحظت اللجنة مع التقدير العمل المتواصل في إطار النظام الذي أنشئ لتجميع ونشر السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، والذي يتمثل في أعداد خلاصات للقضايا وتجميع النصوص الكاملة لقرارات المحاكم وأعداد معينات بحثية وأدوات تحليلية كالمكانز والفهارس. وحتى الآن، كان قد أعد للنشر ٤١ عددا من السوابق القضائية "كلاوت" تناولت ٤٧٦ قضية. وأبلغت اللجنة بتحسينات جديدة لنظام "كلاوت" شملت، فيما يتعلق بالاصدارات المطبوعة، إضافة جدول بالقضايا المدرجة في كل عدد على الغلاف الأمامي، وإدراج وصلات حاسوبية مباشرة (تعمل في الصيغة الالكترونية) إلى النص الكامل للقرار باللغة الأصلية (حيثما كان متاحا) وكذلك وصلة مباشرة (تعمل في الصيغة الالكترونية) إلى ترجمة للقرار إلى إحدى لغات الأمم المتحدة الرسمية (حيثما كانت متاحة)، وإدراج اسم كاتب الخلاصة، وإدراج كلمات محورية (فيما يخص القضايا المنطوية على تفسير لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥)^(٢٥) وإدراج فهرس شامل خلف كل عدد. كما أبلغت اللجنة بأعداد مكنز جديد وفهرس شامل بشأن القانون النموذجي للتحكيم. وشاهدت اللجنة عرضا إيضاحيا لمحرك البحث الجديد الخاص بنظام "كلاوت"، الذي ييسر الوصول المفهرس إلى كل من خلاصات "كلاوت" (التي تنحصر حاليا في نطاق القانون النموذجي للتحكيم) التي يمكن البحث عنها تحت رقم الخلاصة في النظام أو رقم المادة أو الولاية القضائية أو الكلمة المحورية أو اسم الطرف أو التاريخ.

٢٤٣- وأعربت اللجنة عن تقديرها للمرسلين الوطنيين لما قاموا به من عمل في اختيار القرارات وأعداد خلاصات القضايا. ولوحظ أن نظام "كلاوت" لا يزال يمثل جانبا هاما من مجمل أنشطة الأونسيترال الاعلامية فيما يتعلق بالتدريب والمساعدة التقنية، وأن توزيع سلسلة "كلاوت" على نطاق واسع بشكليها المطبوع والالكتروني يعزز التوحيد في تفسير وتطبيق نصوص الأونسيترال بتسهيل الوصول إلى القرارات القضائية والتحكيمية الصادرة عن ولايات قضائية أخرى.

باء- ملخصات السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع وغيرها من النصوص الموحدة

٢٤٤- استذكرت اللجنة أمها، في دورتها الرابعة والثلاثين،^(٢٦) كانت قد طلبت إلى أمانتها أن تعد، بالتعاون مع الخبراء والمراسلين الوطنيين، نصا في شكل ملخص تحليلي للقرارات القضائية والتحكيمية التي تحدد الاتجاهات في تفسير اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. وإذ استذكرت اللجنة مداولاها بشأن المبادئ التوجيهية لاعداد ذلك الملخص، أُبلغت بأن الأمانة، استجابة لطلبها الذي وجهته في دورتها الخامسة والثلاثين في عام ٢٠٠٢،^(٢٧) قد أعدت مشروع ملخص يجري تنقيحه وسيعمم بعد ذلك على الحكومات والمراسلين الوطنيين وسائر الأطراف المهتمة للتعليق عليه قبل وضعه في صيغته النهائية ونشره. وأعربت اللجنة عن تقديرها لما قدمه الخبراء والمراسلين الوطنيون من مساهمة في اعداد المشاريع الأولية لفصول الملخص المتعلق بتلك الاتفاقية.

٢٤٥- أُبلغت اللجنة كذلك بأن أمانتها، استجابة لطلبها الموجه في دورتها الخامسة والثلاثين، قد أعدت المشاريع الأولية للملخص المتعلق بالقانون النموذجي للتحكيم، وبأن الأمانة تستكشف أيضا امكانية اعداد ملخص للسوابق القضائية المتعلقة باتفاقية نيويورك. وأشار إلى أنه في حين أن اعداد الملخصين المتعلقين باتفاقية الأمم المتحدة للبيع وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم قد جرى بالتعاون مع المراسلين الوطنيين فلا يوجد مراسلون وطنيون فيما يخص اتفاقية نيويورك، ومن ثم فقد يكون من المفيد استكشاف امكانية اعداد ملخص بشأن تلك الاتفاقية بالتعاون مع مؤسسة مثل المجلس الدولي للتحكيم التجاري.

ثالث عشر- التدريب والمساعدة التقنية

٢٤٦- كان معروضا على اللجنة مذكرة من الأمانة (A/CN.9/536) تصف أنشطة التدريب والمساعدة التقنية المضطلع بها منذ انعقاد دورتها الخامسة والثلاثين في عام ٢٠٠٢، واتجاه الأنشطة المزمع الاضطلاع بها في المستقبل، وخصوصا بالنظر إلى الزيادة في الطلبات التي تتلقاها أمانة اللجنة بشأن هذه الأنشطة. وقد لوحظ أن أنشطة التدريب والمساعدة التقنية تُنفذ تغطيا من خلال الحلقات الدراسية والبعثات الاطلاعية، المخصصة لغرض ايضاح السمات البارزة في نصوص الأونسيترال والمنافع المتوخى استمداها من اعتمادها. وكثيرا ما يعقب تلك الحلقات الدراسية والبعثات الاطلاعية تقديم المساعدة في صياغة مشاريع التشريعات أو وضعها في صيغتها النهائية.

٢٤٧- لوحظ أيضا أنه منذ انعقاد الدورة الخامسة والثلاثين للجنة، قامت أمانتها بتنظيم حلقات دراسية وبعثات إطلاعية من هذا القبيل في المدن التالية: بيلو هوريزونتي،

البرازيل (٢٧-٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٢)؛ فلوريانوبوليس، البرازيل (٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٢)؛ كيتو (٤-٥ تموز/يوليه ٢٠٠٢)؛ غواياكيل، اكوادور (٨-٩ تموز/يوليه ٢٠٠٢)؛ داکا، (٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢)؛ بانكوك (٢٠-٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢)؛ واغادوغو (١٩-٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢)؛ أستانا (٣-٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣)؛ هانوي (٢-٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٣). إضافة إلى ذلك، لوحظ أن أعضاء من الأمانة قد شاركوا بصفة متكلمين في عدد من الاجتماعات التي عقدتها منظمات أخرى. علاوة على ذلك، لوحظ أن عددا من الطلبات قد رُدت من جرّاء عدم توفر الموارد اللازمة.

٢٤٨- وقد أعربت اللجنة عن تقديرها للأنشطة المضطلع بها، وأكدت أهمية برنامج التدريب والمساعدة التقنية لأجل توحيد وتنسيق الجهود التي تكمن في صميم الولاية المسندة إلى اللجنة. وذكّر أن التدريب والمساعدة التقنية مفيدان على الخصوص للبلدان النامية والبلدان ذات الاقتصادات التي تمر في مرحلة انتقالية وتفتقر إلى الدراية في المجالات التي يشملها عمل الأونسيتال. ولوحظ أيضا أن أنشطة التدريب والمساعدة التقنية التي تضطلع بها الأمانة يمكن أن تؤدي دورا مهما في جهود التكامل الاقتصادي التي تبذلها بلدان كثيرة.

٢٤٩- كما أعربت اللجنة عن تقديرها لكل من سويسرا وفرنسا واليونان على مساهمتهما في الصندوق الاستئماني لندوات الأونسيتال، وكذلك لكل من سنغافورة وقبرص وكمبوديا وكينيا والمكسيك والنمسا على مساهمتهما في الصندوق الاستئماني لتقديم المساعدة إلى البلدان النامية من الدول الأعضاء في اللجنة فيما يتعلق بالسفر وإلى دول أخرى أيضا. وأعربت اللجنة أيضا عن تقديرها للمنظمات التي أسهمت في البرنامج بتوفير الأموال أو الموظفين أو باستضافة حلقات دراسية.

٢٥٠- وإذ شددت اللجنة على أهمية التمويل من خارج الميزانية، فقد لجأت ثانية إلى مناشدة جميع الدول والمنظمات الدولية وسائر الهيئات المهمة أن تنظر في تقديم مساهمات إلى صناديق الأونسيتال الاستثنائية، لأجل تمكين الأمانة من تلبية الطلبات المتزايدة على التدريب والمساعدة، ولأجل تمكين الوفود من البلدان النامية من حضور اجتماعات الأونسيتال أيضا. وقد اقترح أنه ينبغي للأمانة أن تنشط في التماس المساهمات من البلدان والمنظمات المانحة، وذلك على سبيل المثال بصياغة مقترحات ملموسة للمشاريع بغية دعم أنشطتها الخاصة للتدريب والمساعدة التقنية.

٢٥١- بالنظر إلى الموارد المحدودة المتاحة لأمانة اللجنة، سواء أكان ذلك من مصادر من الميزانية أو من خارج الميزانية، أعرب عن داعي قلق شديد من أن اللجنة لن تستطيع تنفيذ الولاية المسندة اليها تنفيذا تاما فيما يتعلق بالتدريب والمساعدة التقنية. وأشارت اللجنة إلى

الملاحظات التي وضعها مكتب خدمات الرقابة الداخلية في تقريره المتعلق بالتقييم المتعمق للشؤون القانونية (E/AC.51/2002/5 ، الفقرة ٦٤)، في أنه سيكون من المفيد إجراء تقييم لمدى فعالية التدريب والمساعدة المقدمة، وطلبت إلى الأمانة أن تنظر في تنفيذ ذلك المقترح. وأعرب أيضا عن داعي قلق من أنه في حال عدم وجود اجراءات متابعة وتعاون وتنسيق على نحو فعال بين الأمانة ووكالات المساعدة الانمائية التي تقدم المساعدة التقنية أو تمويلها، فإن المساعدة الدولية قد تؤدي إلى اعتماد قوانين وطنية لا تمثل المعايير المتفق عليها دوليا. وفي هذا الصدد، نوهت اللجنة مع التقدير بالخطوات الأولية التي تمت لتنفيذ طلب الجمعية العامة بأن يعمل الأمين العام على تحقيق زيادة جوهرية في الموارد البشرية والمالية على حد سواء المتاحة للأمانة، والتي من المزمع أن يُستخدم جزء منها لضمان تنفيذ برنامج اللجنة الخاص بالتدريب والمساعدة تنفيذا فاعلا، ونشر وتعميم أعمالها في حينها (انظر الفقرات ٢٥٦-٢٦١ أدناه).

رابع عشر - حالة نصوص الأونسيترال القانونية والترويج لها

٢٥٢ - استنادا إلى مذكرة من الأمانة (A/CN.9/537)، نظرت اللجنة في حالة الاتفاقيات والقوانين النموذجية المنبثقة من الأعمال التي اضطلعت بها، وكذلك في حالة اتفاقية نيويورك. ولاحظت اللجنة بسرور الإجراءات الجديدة التي اتخذتها دول وولايات قضائية، بعد اختتام دورتها الأخيرة المعقودة في ٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٢ بشأن الصكوك التالية:

- (أ) اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع، ١٩٧٨ (قواعد هامبورغ). إجراء جديد من جانب الجمهورية العربية السورية؛ عدد الدول الأطراف: ٢٩ دولة؛
- (ب) اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١٩٨٠). إجراء جديد من جانب هندوراس؛ عدد الدول الأطراف: ٦٢ دولة؛
- (ج) اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (نيويورك، ١٩٥٨). إجراءات جديدة من جانب البرازيل وجامايكا وقطر؛ عدد الدول الأطراف: ١٣٣ دولة؛
- (د) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥). الولايات القضائية الجديدة التي سنت تشريعات تستند إلى القانون النموذجي: أذربيجان والأردن وباراغواي وولاية إلينوي (الولايات المتحدة الأمريكية) وزامبيا؛
- (هـ) قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والإنشاءات والخدمات (١٩٩٤). الولايات القضائية الجديدة التي سنت تشريعات مستوحاة من القانون النموذجي: جمهورية مولدوفا ورومانيا وغامبيا وملاوي؛

(و) قانون الأونسيتال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (١٩٩٦). الولايات القضائية الجديدة التي نفذت أحكاما من القانون النموذجي: الأردن وباكستان وتايلند وفنزويلا والمكسيك ونيوزيلندا. كما اعتمدت تشريعات جديدة استنادا إلى القانون النموذجي في بايلويك أوف غيرنسي وجزيرة مان (الاقليمين التابعين لتاج المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية) وجزيرة ترانس وكايكوس (اقليمي ما وراء البحار التابعين للمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية)؛

(ز) قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (١٩٩٧). الولاية القضائية الجديدة التي سنت تشريعات تستند إلى القانون النموذجي: اليابان؛

(ح) قانون الأونسيتال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (٢٠٠١). الولاية القضائية الجديدة التي سنت تشريعات تستند إلى القانون النموذجي: تايلند.

٢٥٣- وأحاطت اللجنة علما مع التقدير بما أفاد به عدد من الدول من أنه يجري النظر في اتخاذ اجراءات رسمية بهدف الانضمام إلى مختلف الاتفاقيات واعتماد تشريعات تستند إلى مختلف القوانين النموذجية التي أعدها الأونسيتال. وطلب إلى الدول التي اشترعت أو هي بصدد أن تشترع قانونا نموذجيا من إعداد اللجنة، أو التي تنظر في اتخاذ إجراءات تشريعية بشأن اتفاقية ناتجة عن أعمال اللجنة، أن تبليغ أمانة اللجنة بذلك. وأفيد بأنه يمكن أيضا النظر في الإبلاغ عن الأنشطة المضطلع بها في سبيل اتخاذ إجراءات تشريعية بشأن نص من نصوص الأونسيتال وعن التشريعات المتأثرة بأحد نصوص الأونسيتال. وطلب إلى الدول التي سنت تشريعات استنادا إلى قوانين الأونسيتال النموذجية أن توفر نسخا منها إلى أمانة الأونسيتال بغية ادراجها في مكتبة الأونسيتال. وعلمت اللجنة في ذلك الصدد أن الأمانة تعكف على بحث مدى امكانية ادراج نسخ من تلك التشريعات على موقع الأونسيتال الشبكي، باللغة الأصلية، وكذلك بترجمة ولو غير رسمية إلى واحدة أو أكثر من اللغات الرسمية للأمم المتحدة، متى توفرت تلك الترجمة. وقيل ان إتاحة الاشتراعات الوطنية لصكوك الأونسيتال مفيد للدول الأخرى لدى نظرها في اتخاذ اجراءات تشريعية مماثلة. وطلب إلى الدول الأعضاء أن تساعد الأمانة على الحصول على الرخص الضرورية لنشر التشريعات على موقع الأونسيتال الشبكي، في الحالات التي تكون فيها نصوص معينة أو قواعد بيانات بشأن تشريعات معينة محمية بموجب حقوق التأليف والنشر.

٢٥٤- ولاحظت اللجنة أن الجهود المبذولة في سبيل توحيد القانون التجاري ومواءمته، لكي تكون كاملة وتثمر نتائج عملية، فمن الضروري أن تفضي بالدول إلى اعتماد النصوص التي أعدها اللجنة وإلى تطبيقها تطبيقا موحدًا. ولتحقيق تلك النتيجة، طلبت اللجنة إلى أمانتها أن تضاعف جهودها الرامية إلى مساعدة الدول على النظر في النصوص التي أعدها اللجنة بغية اعتمادها. وناشدت اللجنة الممثلين والمراقبين الذين حضروا

اجتماعات اللجنة وأفرقتها العاملة أن يساهموا، بالقدر الذي يعتبرونه مناسباً، في تيسير نظر الهيئات التشريعية في دولهم في نصوص اللجنة.

خامس عشر- قرارات الجمعية العامة بشأن عمل اللجنة ومتابعة التقييم المتعمق لذلك العمل

ألف- القرارات ١٧/٥٧ و ١٨/٥٧ و ٢٠/٥٧

٢٥٥- أحاطت اللجنة علماً مع التقدير بقرارات الجمعية العامة ١٧/٥٧، بشأن تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الخامسة والثلاثين، و ١٨/٥٧، بشأن قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، و ٢٠/٥٧، بشأن توسيع عضوية اللجنة، وهي كلها مؤرخة ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢.

باء- القرار ١٩/٥٧

٢٥٦- أحاطت اللجنة علماً مع التقدير بقرار الجمعية العامة ١٩/٥٧، المؤرخ ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، بشأن تعزيز التنسيق في مجال القانون التجاري الدولي وتعزيز أمانة الأونسيترال. وعملاً بالفقرة ٢ من القرار ١٩/٥٧، نظرت اللجنة في النتائج العملية المترتبة على طرائق العمل التي اعتمدها في عام ٢٠٠١ (انظر الفصل الثامن عشر أدناه).

٢٥٧- واستذكرت اللجنة مداولاتها في دورتها الخامسة والثلاثين^(٢٨) المعقودة في عام ٢٠٠٢، فيما يتعلق بتعزيز أمانتها. وأبلغت اللجنة بالاقتراح المتعلق بالميزانية الذي أبدى بشأن مكتب الشؤون القانونية التابع للأمانة العامة فيما يخص فترة السنتين ٢٠٠٤-٢٠٠٥، وعلى الأخص فيما يتعلق بالبرنامج الفرعي ٥ (التنسيق والتوحيد التدريجيان للقانون التجاري الدولي) من الباب ٨ (الشؤون القانونية) من الميزانية البرنامجية المقترحة (A/58/6). ولوحظ أن المستشار القانوني، لدى إعداد تقريره بشأن احتياجات مكتب الشؤون القانونية من الميزانية لفترة السنتين ٢٠٠٤-٢٠٠٥، رأى من الممكن زيادة مستوى الموارد المخصصة لأمانة الأونسيترال ضمن الموارد الموجودة في المكتب. ونتيجة لذلك، فإن الأمين العام يقترح أساساً أن تعاد هيكلة فرع القانون التجاري الدولي وأن يوسّع ذلك الفرع بإضافة ثلاثة خبراء قانونيين وموظف من فئة الخدمة العامة وأن يصبح شعبة لمكتب الشؤون القانونية. وتكون الشعبة قائمة على دعمتين، إحداهما تُعنى أساساً بالتشريعات الموحدة، والأخرى تركز على التنسيق والشؤون الخارجية.

٢٥٨- وأفيد بأن الدعامة الأولى ستُعنى أساساً بالوظيفة التقليدية التي تؤديها أمانة الأونسيترال دعماً للأنشطة التشريعية التي تضطلع بها اللجنة وأفرقتها العاملة. أما الدعامة الثانية فستُعنى أساساً بوظيفة التنسيق والشؤون الخارجية مثلما هو منصوص عليه في قرار

الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د-٢١) المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، الذي أنشئت بموجبه الأونسيترال. وسيكون دور تلك الدعامة مركزا حول تنسيق عمل المنظمات الدولية الناشطة في مجال القانون التجاري الدولي؛ وتقديم المساعدة التشريعية التقنية، وخصوصا إلى البلدان النامية، بغية تيسير مشاركتها في الاتفاقيات الراهنة وتنفيذ التشريعات النموذجية التي تعدّها الأونسيترال؛ وتعميم المعلومات عن التطورات القانونية العصرية، بما في ذلك قانون السوابق القضائية، في مجال القانون التجاري الدولي. كما جرى تشجيع الدول المشاركة في تقديم المساعدة التقنية إلى البلدان النامية في مجالات إصلاح القانون التجاري على استخدام وثائق اللجنة والتعاون، حيثما كان ذلك ممكنا، مع أمانتها ومع غيرها من الدول في تنفيذ ذلك العمل.

٢٥٩- وافقت اللجنة على أن وظيفة التنسيق، التي كانت هامة في عام ١٩٦٦، أصبحت أساسية في الأعوام الأخيرة، نظرا لتزايد عدد المنظمات، الدولية - الحكومية منها وغير الحكومية، المعنية بانتاج معايير قانونية. وأشار إلى ضرورة استئناف عملية انتاج تقارير عن أنشطة المنظمات الناشطة في ميدان القانون التجاري الدولي. وأفيد بأن ترويج معايير قانونية موحدة ينبغي أن ينطوي على زيادة مساهمة أمانة الأونسيترال زيادة كبيرة في دعم البلدان النامية التي تحتاج إلى مساعدة فيما يتعلق بالمتطلبات التقنية لعصرنة قوانينها. وأشار إلى أن تعميم المعلومات يستوجب قدرا كبيرا من الموارد لصون قواعد بيانات السوابق القضائية "كلاوت" وتحديثها ولانتاج خلاصات للسوابق القضائية بشأن الصكوك الرئيسية الناتجة عن أعمال الأونسيترال. وقد بدأ ذلك العمل فعلا لكنه، لا يتقدم بخطى حثيثة بالقدر الكافي لتلبية الطلبات، بسبب الافتقار إلى الموارد الوافية بالغرض. وقُدِّر أن ما مجموعه أربعة موظفين من الفئة الفنية، يرأسهم موظف قانوني كبير، هو الحد الأدنى من الموارد اللازمة لذلك العمود الثاني.

٢٦٠- ولاحظت اللجنة أن الاقتراح الآنف الذكر يحتاج إلى الحصول على توصية داعمة من كل من اللجنة الخامسة واللجنة السادسة للجمعية العامة. وحثت اللجنة الدول الأعضاء فيها والجمعية على اتخاذ كل الخطوات الضرورية للتعجيل بالزيادة التي طال انتظارها في موارد أمانة اللجنة.

٢٦١- وبعد الاعراب عن تأييد قوي للاقتراح المتعلق بإنشاء شعبة القانون التجاري الدولي، أعربت اللجنة عن تقديرها الخاص لوكيل الأمين العام، الذي هو المستشار القانوني، على اهتمامه الشخصي ومساهمته الحاسمة في عملية توحيد القانون التجاري الدولي وتنسيقه وتحديثه لصالح السلم والاستقرار في العالم.

سادس عشر - التنسيق والتعاون

ألف - المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا)

٢٦٢- أبلغ الأمين العام للمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) عن القيام في عام ٢٠٠٢ باعتماد قانون نموذجي بشأن إفشاء المعلومات في ترخيص الامتياز، وأبلغ اللجنة عن الصكوك التي وُضعت في صيغتها النهائية أو اعتمدت منذ الدورة الخامسة والثلاثين للجنة، في عام ٢٠٠٢، أو التي تجري مناقشتها حاليا في معهد اليونيدروا.

٢٦٣- وعلمت اللجنة بانعقاد جلستين مشتركين بين مجلس إدارة اليونيدروا وممثلي حكومات الدول الأعضاء ("جلستي استشارة الأفكار")، وهما جلستان يُقصد منهما الاضطلاع باستعراض متعمق لتخطيط أنشطة اليونيدروا في الأمدن المتوسط والبعيد. وفي ذلك الصدد، أحاطت اللجنة علما بطلب منبثق عن تينك الجلستين يدعو إلى إنشاء آلية تنسيق مشتركة بين المنظمات الثلاث المنهمكة في صوغ قانون خاص عالمي، وهي الأونسيترال ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص واليونيدروا. وأفيد بأن إحدى طرائق التنسيق يمكن أن تتمثل في اجتماع أمانتها الثلاث مرة في السنة بغية تبادل المعلومات عن الأعمال الجارية والمقبلة والقيام بوجه خاص بمحاولة تنسيق مواعيد دورات العمل وغيرها من الاجتماعات بهدف تمكين الحكومات من التخطيط منهجيا لمشاركتها في عمل المنظمات الثلاث كلها. وأفيد بأنه ينبغي أيضا للأمانات، عند الامكان وحيثما كان ذلك مناسباً، أن تستكشف سبل اشراك منظمات أخرى من المنظمات الدولية الحكومية الاقليمية والمنظمات الدولية الناشطة في مجال صوغ القانون الخاص والتجاري في ذلك التنسيق.

باء - اللجان الاقتصادية الاقليمية التابعة للأمم المتحدة

٢٦٤- نظرت اللجنة في مذكرة من إعداد هنري م. جوكو-سمارت (سيراليون)، رئيس الدورتين الحادية والعشرين والخامسة والثلاثين للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، في عامي ١٩٨٨ و ٢٠٠٢، على التوالي، بشأن احتمال ازدواج الجهود بين اللجنة واللجان الاقليمية التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، وخصوصا اللجنة الاقتصادية لأوروبا. وكان نص المذكرة كما يلي:

"١- بصفتي رئيسا لدورتي الأونسيترال الحادية والعشرين (١٩٨٨) والخامسة والثلاثين (٢٠٠٢)، اقترح على اللجنة، في دورتها السادسة والثلاثين (٢٠٠٣)، أن تنظر في بعض التطورات المعينة التي قد تزيد من مخاطر احتمال حدوث تداخل أو ازدواج في الجهود بين الأونسيترال، من ناحية، واللجان الاقتصادية الاقليمية، وخصوصا اللجنة الاقتصادية لأوروبا، التابعة للأمم

المتحدة، من الناحية الأخرى. وأود أن أبين أن ثمة عدة وثائق مختلفة خاصة بالميزانية، نُشرت بشأن اللجنة الاقتصادية لأوروبا، تثير دواعي قلق جديدة، وعلى الخصوص بالنظر إلى مخاطر احتمال ازدواج الجهود بين منظمة إقليمية من هذا القبيل وهيئة عالمية الطابع مثل الأونسيتال.

"٢- على سبيل المثال، تشير الميزانية البرنامجية المقترحة لفترة السنتين ٢٠٠٤-٢٠٠٥ فيما يخص اللجنة الاقتصادية لأوروبا^(١) إلى أنه 'سوف يعطى زخم جديد لأجل عولمة بعض الاتفاقات والمعايير [التي أعدتها اللجنة الاقتصادية لأوروبا]، وخصوصاً في مجالات النقل [و] تيسير التجارة'.^(٢) كما تشير الوثيقة إلى 'تنامي الطلب على اللجنة الاقتصادية لأوروبا لأجل تنظيم مؤتمرات وأحداث عالمية النطاق'.^(٣) ويلمّح هذا إلى أن محور تركيز اللجنة الاقتصادية لأوروبا، عند ترويجها لقواعدها ومعاييرها الحالية وعند إعدادها صكوكاً جديدة، بما في ذلك المعايير الموحدة القانونية، يزداد اتساعاً بالطابع العالمي.

"٣- إن حدوث زيادة في أنشطة اللجنة الاقتصادية لأوروبا فيما يتعلق بالقواعد والمعايير، وازدياد الحوار القائم على السياسة العامة بشأن الاطار التنظيمي الرقابي لتيسير التجارة، هما من التطورات الجديرة بالترحيب لدى البلدان الممثلة في اللجنة المذكورة. بيد أنني اقترح أن تتخذ الدول الأعضاء موقفاً بشأن الحكمة من إقرار إعطاء زخم جديد لعولمة أعمال اللجنة الاقتصادية لأوروبا، بالنظر إلى أن هذه اللجنة هي منظمة إقليمية ولا يتوفر لها القوام التمثيلي العالمي الضروري لإصدار صكوك عالمية. وإنني إذ أنتمي إلى بلد ليس ممثلاً في اللجنة الاقتصادية لأوروبا، أكاد لا أبالغ في إبداء دهشة لرؤية هيئة إقليمية تسعى في محاولة إلى التوفيق بين القوانين على النطاق العالمي. وأعتقد أن المندوبين من المناطق الأخرى سوف يشاركونني شعوري. فإذا كان هدف اللجنة الاقتصادية لأوروبا هو المشاركة بنشاط أكثر في هيئات عالمية والتأثير عليها بمنافع الخبرة والمعايير الإقليمية، فإن نشاطاً من هذا القبيل قد يكون مفيداً، لكن ممارسة التنسيق والرقابة من جانب الدول الأعضاء في كل من اللجنة الاقتصادية لأوروبا والأونسيتال سوف تكون أمراً ضرورياً. واقترحي هو عدم إعاقة عمل اللجنة الاقتصادية لأوروبا، لكن مع الحرص على اجتناب جعل الأمم المتحدة تتحدث بصوتين على الصعيد العالمي.

(1) A/58/6 (الباب ٢٠).

(2) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠-٦.

(3) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠-١٦.

"٤- إن الصعوبات في التنسيق مع اللجنة الاقتصادية لأوروبا ليست جديدة. ذلك أننا في الأونسيترال أعربنا من قبل في عام ١٩٩٥ عن دأعي قلقنا العام بشأن التبعات التي يمكن أن تنطوي عليها وثيقة (TRADE/WP.4/R.1104)، نشرت تحضيرا لما أصبح فيما بعد مركز الأمم المتحدة لتيسير التجارة والمعاملات التجارية الالكترونية (سيفاكت "CEFACT")، الذي أنشئ ضمن اطار اللجنة الاقتصادية لأوروبا.^(٤) وقد اقترحت الوثيقة أنه ينبغي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي أن يعترف بالمركز [سيفاكت] باعتباره 'مركزا للكفاءة لأجل الأمم المتحدة كلها' في مجال تيسير التجارة (الفقرة ٦٤). كما ان الاختصاصات المقترحة للمركز (سيفاكت) تشمل 'تيسير' المعاملات الدولية من خلال تبسيط الإجراءات والتوفيق فيما بينها ومن خلال تدفق المعلومات، مما يسهم في نمو التجارة العالمية. وتحقيقا لهذه المهمة العامة، فإن اللجنة [ينبغي لها أن تقوم بما يلي] على وجه الخصوص: استعراض وتحليل الإجراءات اللازمة لأداء المعاملات الدولية بغية التقليل منها وتبسيطها والتوفيق فيما بينها؛ [...] وضع توصيات بشأن معالجة المسائل القانونية وإزالة العوائق القانونية في المعاملات التجارية الالكترونية والإجراءات الالكترونية؛ التنسيق والتوفيق، حيثما كان مناسبا، في برنامج العمل مع سائر المنظمات الدولية، مثل [...] الأونسيترال' (الفقرة ٧٢). وكجزء من برنامج العمل المقترح لأجل اللجنة الجديدة، 'ينبغي إعطاء ما يلي أولوية عالية: [...] وضع توصيات لمعالجة المسائل القانونية وإزالة العوائق القانونية في المعاملات الالكترونية وفي الإجراءات الالكترونية' (الفقرة ٩٦).

"٥- في الوقت نفسه، أعربنا مجددا عن دعم الأونسيترال لعمل اللجنة الاقتصادية لأوروبا في الميدان التقني، وخصوصا فيما يتعلق بتطوير رسائل إديفاكت "EDIFACT" (أي قواعد الأمم المتحدة لتبادل البيانات الالكترونية لشؤون الادارة والتجارة والنقل). بيد أن الاستنتاج الذي خلصت إليه الأونسيترال هو أنه بالنظر إلى الولاية الرسمية المسندة إليها بصفقتها الهيئة القانونية الأساسية في ميدان القانون التجاري الدولي في منظومة الأمم المتحدة، فان المقترحات المذكورة أعلاه الصادرة عن اللجنة الاقتصادية لأوروبا غير مقبولة. ثم اتفقنا على أنه ينبغي استرعاء انتباه الجمعية العامة إلى هذه المسألة.^(٥)

"٦- كانت النتيجة هي إعادة التأكيد من قبل الجمعية العامة على الولاية الرسمية المسندة إلى الأونسيترال في التنسيق بين الأنشطة القانونية في هذا الميدان بغية اجتناب ازدواج الجهود وبغية تعزيز الكفاءة والاتساق والتماسك في توحيد

(4) عقد المركز سيفاكت دورته الأولى في عام ١٩٩٧.

(5) ترد المناقشة المشار إليها أعلاه بمزيد من التفصيل في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثامنة والعشرين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/50/17)، الفقرات ٣١٠-٣١٣.

القانون التجاري الدولي وإضفاء الانسجام عليه. كذلك أوصت الجمعية العامة بأنه ينبغي للأونسيترال أن تواصل، من خلال أمانتها، الحفاظ على التعاون الوثيق مع سائر الهيئات والمنظمات الدولية، بما في ذلك المنظمات الإقليمية الناشطة في ميدان القانون التجاري الدولي.^(٦)

٧- في قرار تأسيسها ٢٢٠٥ (د-٢١)، تلقت الأونسيترال من الجمعية العامة، كأول مهمة من دورها المتعدد الأوجه في توحيد القانون التجاري الدولي والتنسيق فيه تدريجياً، الولاية الخاصة بالتنسيق بين عمل المنظمات الناشطة في هذا الميدان والتشجيع على التعاون فيما بينها.^(٧)

٨- منذ عام ١٩٩٥، وبالنظر إلى ازدياد المواضيع الرئيسية التي تعمل عليها الأونسيترال، أصبحت الحاجة إلى اجتناب التداخل والازدواج في العمل في منظومة الأمم المتحدة أكثر إلحاحاً من أي وقت مضى. وقد أعلمنا في السنة الماضية بأن مكتب خدمات الرقابة الداخلية لاحظ، نتيجة لتقييمه المتعمق للشؤون القانونية،^(٨) ذلك الوضع الحرج، وخصوصاً في توصيته رقم ١٣ بشأن ازدياد التنسيق بين الأونسيترال ومنظمات القانون التجاري، وتوصيته رقم ١٥ بشأن اتساع نطاق برنامج عمل الأونسيترال.^(٩)

٩- أود أن أحتتم هذه المذكرة بالاشارة إلى أنه بالنظر إلى الايضاحات المذكورة أعلاه حول الصعوبات المحتملة بين الأونسيترال والمنظمات الإقليمية الناشطة في الميدان القانوني، وعلى الرغم من استمرار أهمية قرار الجمعية العامة ٥٠/٤٧، قد لا يكون كافياً للاقتصار على تحديد نداء يدعو إلى زيادة التعاون بين مختلف وحدات أمانة الأمم المتحدة. وفي رأيي، أنه ينبغي للأونسيترال أن تحت كل دولة عضو وكل مراقب على ضمان التنسيق بين وفودهما إلى الأونسيترال من ناحية وبين وفودهما إلى اللجنة الإقليمية المعنية من ناحية أخرى."

٢٦٥-وقد أقرت اللجنة بقوة الملاحظات الواردة في مذكرة رئيس الدورتين الحادية والعشرين والخامسة والثلاثين. وأفيد بأن نوع الصعوبة الموصوف في المذكرة، أي التداخل المحتمل بين عمل هيئة عالمية حقيقية كلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وعمل هيئة إقليمية ضمن منظومة الأمم المتحدة تسعى إلى أن يكون لها امتداد عالمي هو نوع الحالة المتكررة التي ينبغي اجتنابها حيث إنها يمكن أن تسيء لصورة الأمم المتحدة وتقلل

(6) قرار الجمعية العامة ٤٧/٥٠.

(7) قرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د-٢١)، الباب الثاني، الفقرة ٨.

(8) انظر الوثيقة E/AC.51/2002/5.

(9) انظر الوثيقة E/AC.51/2002/5، الفقرة ٨٢.

من فعالية الإجراءات التي تتخذها دعماً لتحديث القانون التجاري، ويمكن أن تفضي أيضاً إلى استخدام الموارد التي هي شحيحة أصلاً استخداماً غير فعال. ورأت اللجنة أنه ينبغي للهيئات المختصة التابعة للجمعية العامة زيادة مناقشة هذه المسألة. وحثّت اللجنة أيضاً كل دولة من الدول الأعضاء فيها على تحسين التنسيق بين وفدها لدى الأونسيترال ووفدها لدى اللجنة الإقليمية المعنية بمنطقتها.

سابع عشر - أعمال أخرى

ألف - الثبوت المرجعي

٢٦٦- نوّهت اللجنة مع التقدير بالثبوت المرجعي بالمؤلفات الحديثة ذات الصلة بأعمالها (A/CN.9/538). وأبلغت اللجنة بأن الثبوت المرجعي يحدّث عهده بصفة مستمرة على موقع الأونسيترال الشبكي (www.uncitral.org)، وأنه يوجد ثبوت مرجعي موحد لكل موضوع من مواضيع الأونسيترال يغطي الفترة ١٩٩٣-٢٠٠٣ متاح الآن على الإنترنت. وشددت اللجنة على أهمية أن يكون الثبوت المرجعي كاملاً بقدر الامكان، ولهذا السبب طلبت إلى الحكومات والمؤسسات الأكاديمية وغيرها من المنظمات ذات الصلة وفردى المؤلفين أن يرسلوا نسخاً من المنشورات ذات الصلة إلى أمانتها.

باء - مسابقة فيليم سي. فيس حول قضية صورية عن التحكيم التجاري الدولي

٢٦٧- ذكر أن معهد القانون التجاري الدولي في كلية القانون بجامعة بيس في هويت بلينز في نيويورك قد نظم مسابقة فيليم سي. فيس العاشرة حول قضية صورية عن التحكيم التجاري الدولي، في فيينا من ١١ إلى ١٧ نيسان/أبريل ٢٠٠٣. وعلى غرار السنوات الماضية، فقد شاركت اللجنة في رعاية المسابقة. كما أشير إلى أن المسائل القانونية التي عاجلتها فرق الطلبة المشاركين في مسابقة القضية الصورية العاشرة قد استندت إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع، وقواعد التحكيم لمؤسسة التحكيم الألمانية (DIS)، وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، واتفاقية نيويورك. وقد شاركت في المسابقة العاشرة نحو ١٢٨ فرقة من كليات القانون من نحو ٤٠ بلداً. وكانت أفضل فرقة في المناظرات الشفوية هي فرقة الجامعة الوطنية للعلوم القضائية من كلكتا بالهند. وأحاطت اللجنة علماً بأن أمانتها قد نظمت أيضاً محاضرات تتعلق بأعمالها، تزامنت مع الفترة التي نظمت فيها مسابقة القضية الصورية. ورئي على نطاق واسع أن المسابقة السنوية تتيح، بالمشاركة الدولية الواسعة فيها، فرصة ممتازة لنشر معلومات عن النصوص القانونية الموحدة وتعليم القانون التجاري الدولي. ولوحظ أن المسابقة الحادية

عشرة حول قضية صورية عن التحكيم التجاري الدولي ستعقد في فيينا من ٢ إلى ٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٤.

٢٦٨- ومناسبة المسابقة العاشرة، أعربت اللجنة عن تقديرها لإريك إ. بيرغستين، الأمين السابق للجنة، على النجاح في تطوير وتوجيه هذا الحدث السنوي منذ بدايته في ١٩٩٣/١٩٩٤، ولمعهد القانون التجاري الدولي على تنظيمه.

جيم- موقع الأونسيترال على الشبكة العالمية

٢٦٩- أعربت اللجنة عن تقديرها للموقع الشبكي للأونسيترال الذي يعتبر عنصراً هاماً في مكوّنات برنامج اللجنة العام بشأن الأنشطة الإعلامية والتدريب والمساعدة التقنية. ودُكر أنه يمكن الاتصال بالموقع الشبكي للأونسيترال على نطاق عالمي من قبل طائفة واسعة من المستعملين، من بينهم برلمانيون وقضاة وممارسون وأكاديميون. وقيل إن الموقع يتيح للمندوبين سبل الوصول السريع إلى وثائق العمل بلغات الأمم المتحدة الرسمية الست، وبالتالي يساعد على تعزيز الشفافية وتيسير عمل اللجنة. والمواد التي يحتويها الموقع تشمل النصوص المعتمدة وأحدث التقارير عن حالة الاتفاقيات والنصوص المعتمدة وقرارات المحاكم والتحكيم في تفسير السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال "كلاوت" (CLOUT)، والثبوت المرجعية بالمؤلفات العلمية ذات الصلة بأعمال اللجنة. وأبلغت اللجنة بتحسينات جديدة للموقع الشبكي للأونسيترال، تشمل الإضافة الجارية للأعمال التحضيرية لنصوص الأونسيترال، ووضع جميع مجلدات حوليات الأونسيترال من عام ١٩٦٨ إلى عام ١٩٩٥ على الإنترنت، وإدخال محرك البحث "CLOUT" الجديد. علماً بأن موقع الأونسيترال قابل للتصفح الكامل بالإسبانية والإنكليزية والفرنسية. ويُتوقع أن يصبح الموقع قابلاً للتصفح الكامل باللغة الروسية بحلول نهاية عام ٢٠٠٣. وقد نوقشت التطورات التي يمكن القيام بها مستقبلاً، بما في ذلك إمكانية إتاحة محاضرات مسموعة/مرئية حول أعمال الأونسيترال على الإنترنت، وإتاحة حولية الأونسيترال على الإنترنت باللغتين الصينية والعربية، وإنشاء وصلات إلى تشريعات القوانين النموذجية بلغاتها الأصلية، ووصلات إلى ترجمات نصوص الأونسيترال بلغات أخرى، كالألمانية والبرتغالية.

ثامن عشر- مواعيد الاجتماعات المقبلة وأماكن انعقادها

ألف- مناقشة عامة حول مدة الدورات

٢٧٠- عملاً بالفقرة ٢ من قرار الجمعية العامة ١٩/٥٧، المؤرخ ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، بشأن تعزيز التنسيق في مجال القانون التجاري الدولي وتدعيم أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) (انظر الفقرات ٢٥٦-٢٦١ أعلاه)،

نظرت اللجنة في الآثار العملية لطرائق عملها، خصوصا فيما يتعلق بزيادة عدد الأفرقة العاملة، التي تعمل بالتوازي، من ثلاثة إلى ستة، والتقليص المقابل لمدة دورات الأفرقة العاملة من أسبوعين إلى أسبوع واحد.

٢٧١- واستذكرت اللجنة أنه كانت توضع رهن تصرفها، لسنوات عديدة، مخصصات لأجل ٤ أسابيع كل سنة لعقد دوراتها السنوية وما مجموعه ١٢ أسبوعا من خدمات المؤتمرات كل سنة (٦ أسابيع في فيينا و ٦ أسابيع في نيويورك) لعقد دورات أفرقتها العاملة. واستذكرت اللجنة أيضا أنها استحدثت تدريجيا على مدى السنتين الماضيتين نمطا جديدا يتمثل في تخصيص أسبوع واحد (خمسة أيام عمل) أو أسبوعين لدورات الأفرقة العاملة. وفي دورتها الخامسة والثلاثين،^(٢٩) عام ٢٠٠٢، رأت اللجنة أن طرائق عملها، اجمالا، أثبتت كفاءتها، وهذا يعني أن النمط الجديد للاجتماعات، الذي استحدث في عام ٢٠٠١ قد أثبت جدواه. ورئي أن عيوب تقليص مدة دورة أي فريق عامل من تسعة أيام إلى خمسة تقل عن مزاياه، التي تشمل تمكّن اللجنة من العمل على أكثر من ثلاثة مواضيع (وهو أمر ضروري نظرا لمسيس الحاجة إلى تحديث القوانين التجارية في عدد متزايد من مجالات القانون التجاري)؛ وتحقيق وفورات في الوقت والنفقات للمندوبين الذين يحضرون أي دورة؛ وأن عددا من أعضاء وفود الدول الأعضاء والمراقبين، الذين لم يكن بمقدورهم حضور دورة من أسبوعين، بسبب كثرة مشغولياتهم، أصبحوا قادرين على حضور دورة من خمسة أيام عمل.

٢٧٢- بيد أن اللجنة لاحظت، في دورتها الحالية، أن هناك فريقين عاملين على وجه الخصوص سينتفعان من امكانهما عقد دورات لمدة أسبوعين، نظرا لضخامة المواضيع التي يتناولها وضرورة تعجيل وتيرة عملهما، دون أن يؤدي ذلك إلى تأجيل دورات الأفرقة العاملة الأخرى، التي لديها أيضا مواضيع عاجلة على جداول أعمالها. ويتوقع أن تنشأ حالة من هذا القبيل أثناء عامي ٢٠٠٤ و ٢٠٠٥ على الأقل. والفريقان العاملان اللذان يحتاجان إلى زيادة مدة دورتهما هما الفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل) (الذي استطاع أن يجتمع مرتين لمدة أسبوعين بسبب تمكّنه من استخدام وقت الاجتماعات المخصص للفريق العامل الأول) والفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية). وأشار إلى أن الفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل) يقوم حاليا باعداد مشروع أولي لصك بشأن نقل البضائع، وهو وثيقة بالغة الطول والتعقّد. أما الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) فيقوم حاليا باعداد مشروع دليل بشأن المصالح الضمانية، وهو أيضا وثيقة معقّدة لا بد من إنجازها بحلول عام ٢٠٠٥ لكي يتسنى استخدامها في أعمال مؤسسات دولية أخرى.

٢٧٣- وأبدي تأييد لتمديد مدة دورات الفريق العامل الثالث والفريق العامل السادس. وأشار إلى أن اللجنة، عندما أقرت النمط المتمثل في اجتماع ستة أفرقة عاملة لمدة أسبوع في عام ٢٠٠١، أعربت عن فهمها أن الترتيب الجديد ينبغي أن يستخدم بمرونة وأنه يمكن لأي فريق عامل، تبعا لأولويته النسبية، أن يخصص دورة كاملة لمدة أسبوعين للنظر في موضوع واحد فحسب، بينما يمكن الجمع بين المواضيع الأخرى لكي ينظر فيها الفريق العامل في غضون فترة اجتماع قدرها أسبوعان.^(٣٠) وفيما يتعلق بالمجموع الإجمالي البالغ ١٢ أسبوعا من خدمات المؤتمرات كل سنة، المخصص حاليا لدورات الأفرقة العاملة، اقترح أن تطلب اللجنة إلى لجنة المؤتمرات أن تخصص الموارد الإضافية اللازمة. وأبلغت اللجنة بالآثار العملية لهذا الاقتراح، الذي سيتطلب ما قد يصل إلى أربعة أسابيع إضافية من وقت الاجتماعات وسيؤدي إلى مزيد من تكاليف الاجتماعات (مثل تكاليف قاعات الاجتماع، وكتابة الوثائق، وموظفي قاعات الاجتماع، والتسجيلات والهندسة الصوتية، وخدمات الترجمة الشفوية).^(٣١)

٢٧٤- وأثيرت اعتراضات على تغيير النمط الحالي للاجتماعات بعد سنتين فقط من اقراره. وأشار إلى أنه لا يمكن أن يوصى بالخروج على الممارسة المتبعة إلا في أحوال استثنائية. ورئي أنه إذا ما رغبت الأفرقة العاملة في أن تنظر اللجنة في زيادة موارد المؤتمرات المخصصة لها فعليها أن تقدم طلبا تبين فيه على وجه الدقة أسباب التماسها مثل هذا الخروج على الممارسة المتبعة. وذكر أحد المندوبين أن أيا من الفريقين العاملين الثالث والسادس لم يوضح الأسباب التي تجعل زيادة خدمات المؤتمرات المخصصة له أمرا ضروريا لمواصلة عمله. وذهب رأي آخر، لقي قليلا من التأييد، إلى أن تكون أي زيادة في مقدار خدمات المؤتمرات المخصصة لأي فريق عامل مربوطة باطار زمني معين يفرض على ذلك الفريق لانجاز مهمته.

٢٧٥- وبعد المناقشة، رأت اللجنة أنه ينبغي أن تسود روح من المرونة لدى النظر في امكانية زيادة مقدار خدمات المؤتمرات المخصصة لأي فريق عامل. واتفقت الآراء عموما على أن تجتمع الأفرقة العاملة في الأحوال الطبيعية مرتين في السنة في دورة مدتها أسبوع واحد. وفي اطار المخصصات الإجمالية الحالية البالغة ١٢ أسبوعا من خدمات المؤتمرات لجميع الأفرقة العاملة الستة، يمكن تخصيص وقت اضافي لأحد الأفرقة العاملة إذا لم يستغل فريق عامل آخر كامل مخصصاته. بيد أنه ينبغي للجنة أن تراجع أي طلب لزيادة في مدة الدورات من شأنها أن تؤدي إلى احتياج الأفرقة العاملة ما يزيد على ١٢ أسبوعا من خدمات المؤتمرات، على أن يقدم الفريق العامل المعني مسوغات وجيهة بشأن دواعي أي تغيير في نمط الاجتماعات. وفيما يتعلق بالحالتين الخاصتين بالفريق العامل الثالث والفريق العامل السادس، ذكر أن هناك أسبوعين من وقت الاجتماعات سيصبحان متاحين قبل

الدورة القادمة للجنة نظرا لأن الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراء) لن يعاود الاجتماع حتى النصف الثاني من عام ٢٠٠٤. ورئي أن يخصص هذان الأسبوعان الإضافيان للفريق العامل الثالث لكي يواصل عمله. أما بشأن امكانية اضافة أسبوع واحد أو أسبوعين إلى المخصصات البالغة ١٢ أسبوعا لتلبية احتياجات الفريق العامل السادس، فقد رئي أنه قد يلزم إعادة فتح هذا الموضوع في الدورة القادمة استنادا إلى طلب مسبب من الفريق العامل قبل عرض هذه المسألة على لجنة المؤتمرات.

باء- الدورة السابعة والثلاثون للجنة

٢٧٦- وافقت اللجنة على عقد دورتها السابعة والثلاثين في نيويورك من ١٤ حزيران/يونيه إلى ٢ تموز/يوليه ٢٠٠٤. وأشار إلى أن اللجنة لا تعتزم استخدام كامل مخصصاتها البالغة ٤ أسابيع من خدمات المؤتمرات في عام ٢٠٠٤. وقد تُقلص مدة الدورة أكثر من ذلك، إذا ما أصبح عقد دورة أقصر أمرا مستصوبا بالنظر إلى ما تنتجه الأفرقة العاملة المختلفة من مشاريع نصوص.

جيم- دورات الأفرقة العاملة حتى انعقاد الدورة السابعة والثلاثين للجنة

٢٧٧- وافقت اللجنة على الجدول الزمني التالي لاجتماعات أفرقتها العاملة، رهنا باحتمال الغاء بعض تلك الدورات بقرارات من الأفرقة المعنية في الحالات التي ترتبي فيها الأمانة، بسبب عدم توافر الموارد اللازمة، أنه قد يتعذر عليها اصدار الوثائق الضرورية في الوقت المناسب:

(أ) الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراء). أعيدت جدولة الدورة السادسة بحيث تعقد أثناء النصف الثاني من عام ٢٠٠٤؛ وقد خصصت اللجنة الأسبوعين اللذين كانا مقررين لدورتي الفريق العامل الأول للفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل) لكي يتسنى له عقد دورتين مدة كل منهما أسبوعان؛

(ب) الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم): سيعقد دورته التاسعة والثلاثين في فيينا من ١٠ إلى ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، قبيل انعقاد دورة الفريق العامل الرابع، ودورته الأربعين في نيويورك من ٢٣ إلى ٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٤؛

(ج) الفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل): سيعقد دورته الثانية عشرة في فيينا من ٦ إلى ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، ودورته الثالثة عشرة في نيويورك من ٣ إلى ١٤ أيار/مايو ٢٠٠٤؛

(د) الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الالكترونية): سيعقد دورته الثانية والأربعين في فيينا من ١٧ إلى ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، عقب دورة الفريق العامل الثاني مباشرة، ودورته الثالثة والأربعين في نيويورك من ١٥ إلى ١٩ آذار/مارس ٢٠٠٤، قبيل دورة الفريق العامل الخامس؛

(هـ) الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار): سيعقد دورته التاسعة والعشرين في فيينا من ١ إلى ٥ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، قبيل دورة الفريق العامل السادس، ودورته الثلاثين في نيويورك من ٢٢ إلى ٢٦ آذار/مارس ٢٠٠٤، عقب دورة الفريق العامل الرابع مباشرة؛

(و) الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية): سيعقد دورته الرابعة في فيينا من ٨ إلى ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، عقب دورة الفريق العامل الخامس مباشرة، ودورته الخامسة في نيويورك من ٢٩ آذار/مارس إلى ٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، عقب دورة الفريق العامل الخامس مباشرة.

دال - دورات الأفرقة العاملة بعد انعقاد الدورة السابعة والثلاثين للجنة

٢٧٨- نوّهت اللجنة بأنه اتخذت ترتيبات أولية لاجتماعات الأفرقة العاملة بعد انعقاد دورتها السابعة والثلاثين (هذه الترتيبات مرهونة بموافقة اللجنة في دورتها السابعة والثلاثين):

(أ) الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراء): يعقد دورته السادسة في فيينا من ١١ إلى ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤، قبيل دورة الفريق العامل الرابع؛

(ب) الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم): يعقد دورته الحادية والأربعين في فيينا من ١٣ إلى ١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤؛

(ج) الفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل): يعقد دورته الرابعة عشرة في فيينا من ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر إلى ٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ (انظر الفقرات ٢٧٠-٢٧٥)؛

(د) الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الالكترونية): يعقد دورته الرابعة والأربعين في فيينا من ١٨ إلى ٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤، عقب دورة الفريق العامل الأول مباشرة؛

(هـ) الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار). أعيدت جدولة الدورة الحادية والثلاثين بحيث تُعقد في عام ٢٠٠٥، تبعا لبرنامج عمله ورهنا بموافقة اللجنة؛ وقد خصصت اللجنة مؤقتا الأسبوع الذي كان مخصصا لدورة الفريق العامل الخامس، التي

كان مقرراً عقدها أثناء النصف الثاني من عام ٢٠٠٤، للفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل) لكي يتسنى له عقد دورة لمدة أسبوعين؛

(و) الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية): يعقد دورته السادسة في فيينا من ٣٠ آب/أغسطس إلى ٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤.

الحواشي

(١) عملاً بقرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د-٢١)، ينتخب أعضاء اللجنة لولاية مدتها ست سنوات. ومن بين الأعضاء الحاليين، هناك ١٩ عضواً انتخبهم الجمعية العامة في دورتها الثانية والخمسين، في ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧ (المقرر ٣١٤/٥٢)، و ١٧ عضواً انتخبهم الجمعية العامة في دورتها الخامسة والخمسين، في ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠ (المقرر ٣٠٨/٥٥). وعدلت الجمعية، بموجب قرارها ٩٩/٣١ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦، مواعيد بدء العضوية وانتهائها، بأن قرّرت أن يتولى الأعضاء مناصبهم في بداية اليوم الأول من الدورة السنوية العادية للجنة بعد انتخابهم مباشرة وأن تنتهي ولايتهم في عشية افتتاح الدورة السنوية العادية السابعة بعد انتخابهم.

(٢) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.81 V.6.

(٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/56/17) و Corr.1)، الفقرة ٣٦٩.

(٤) المرجع نفسه.

(٥) يتضمن هذا الفصل أحكاماً علقت عليها اللجنة. وترد في المرفق الأول الأحكام التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، بما فيها الأحكام التي تمت الموافقة عليها دون دون تعليق.

(٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرات ٣٨٩-٣٩٩؛ المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/56/17 و Corr.3)، الفقرات ٣٠٩-٣١٥؛ المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرات ١٧٨-١٨٤.

(٧) المرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/54/17)، الفقرات ٣٥١-٣٥٣.

(٨) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/56/17 و Corr.3)، الفقرة ٣٤٥.

(٩) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرة ٢٢٤.

(١٠) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/56/17 و Corr.3)، الفقرات ٢٩١-٢٩٣.

(١١) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرة ٢٠٥.

(١٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠٧.

(١٣) الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع، فيينا، ١٠ آذار/مارس-١١ نيسان/أبريل ١٩٨٠ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.81.IV.3)، الجزء الأول.

(١٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/56/17) و Corr.3)، الفقرتان ٣٥٨ و ٣٥٩.

(١٥) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرة ٢٠٤.

(١٦) DCME Doc. No. 74 (ICAO).

(١٧) DCME Doc. No. 75 (ICAO).

(١٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/50/17)، الفقرات ٤٠١-٤٠٤.

(١٩) الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ٣٣٠، الرقم ٤٧٣٩.

(٢٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/49/17) و Corr.1، المرفق الأول.

(٢١) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.99.V.4.

(٢٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/56/17) و Corr.3، المرفق الثاني؛ انظر أيضا مرفق قرار الجمعية العامة ٨٠/٥٦.

(٢٣) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرات ٢٧٩-٢٩٠.

(٢٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢٩٠.

(٢٥) المرجع نفسه، الدورة الأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/40/17)، المرفق الأول.

(٢٦) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/56/17) و Corr.3، الفقرة ٣٩٥.

(٢٧) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرة ٢٤٣.

(٢٨) المرجع نفسه، الفقرات ٢٥٨-٢٧١.

(٢٩) المرجع نفسه، الفقرة ٢٧١.

(٣٠) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/56/17) و Corr.3، الفقرة ٣٨٢. ويرد في الفقرات ٣٧٦-٣٨٤ عرض لكامل المناقشة التي جرت أثناء تلك الدورة بشأن طرائق عمل اللجنة.

(٣١) لاحظت اللجنة أن التكلفة الاجمالية لتمديد قدره أسبوع واحد لدورة فريق عامل كل سنة في فيينا ستبلغ ١٦٦ ٦٨ يورو. أما التكلفة الاجمالية لتمديد قدره أسبوع واحد لدورة فريق عامل في نيويورك فستبلغ ٥٦٥ ٨٠ دولارا في عام ٢٠٠٤ ثم ٣٣٨ ٨٢ دولارا في عام ٢٠٠٥.

المرفق الأول

أحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

توطئة

تتضمن الصفحات التالية مجموعة من المبادئ التشريعية العامة الموصى بها تحت عنوان "التوصيات التشريعية" وأحكاما تشريعية نموذجية (أي "الأحكام النموذجية") بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. والقصد من التوصيات التشريعية والأحكام النموذجية هذه هو مساعدة الهيئات التشريعية الوطنية على وضع إطار تشريعي مؤات لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وتعقب هذه التوصيات والأحكام ملاحظات تقدم شرحا تحليليا للمسائل المالية والتنظيمية والقانونية والسياساتية وغيرها من المسائل المثارة في هذا المجال. وحرى بالمستعمل أن يقرأ الأحكام النموذجية والتوصيات التشريعية مع الملاحظات التي تقدم معلومات خلفية تساعد على زيادة فهم هذه التوصيات والأحكام.

وتتألف التوصيات التشريعية والأحكام النموذجية من مجموعة من الأحكام الأساسية تتناول المسائل الجديرة بالاهتمام في التشريع المعني تحديدا بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

المقصود من هذه الأحكام النموذجية هو أن تُنفذ وتُستكمل بإصدار لوائح تنظيمية تقدم مزيدا من التفاصيل. وقد حددت وفقا لذلك المجالات التي من المناسب معالجتها في إطار لوائح تنظيمية وليس في إطار قوانين. يضاف إلى ذلك أن التنفيذ الناجح لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص يتطلب عادة تدابير مختلفة تتجاوز مجرد وضع إطار تشريعي مناسب، كوجود بني وممارسات إدارية ملائمة وقدرة تنظيمية وخبرة تقنية وقانونية ومالية وموارد بشرية ومالية مناسبة واستقرار اقتصادي.

تجدر الإشارة إلى أن التوصيات التشريعية والأحكام النموذجية لا تتناول مجالات القانون الأخرى التي لها أيضا تأثير في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ولكن لم ترد بشأنها توصيات تشريعية محددة في دليل الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.^(١) وتشمل تلك المجالات القانونية الأخرى، على سبيل المثال، تعزيز الاستثمارات وحمايتها، وقانون الملكية، والمصالح الضمانية، وقواعد وإجراءات الاحتياز الاجباري للممتلكات الخاصة، وقانون العقود العام، والقواعد المتعلقة بالعقود الحكومية، والقانون الإداري، وقانون الضرائب، وقوانين حماية البيئة وحماية المستهلك. وينبغي أن تؤخذ في الاعتبار العلاقة بين تلك المجالات القانونية الأخرى وأي قانون يُسن تحديدا بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

(١) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.01.V.4.

الجزء الأول

التوصيات التشريعية

أولاً - الإطار التشريعي والمؤسسي العام

الإطار الدستوري والتشريعي والمؤسسي

(انظر الفصل الأول، "الإطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٢-١٤)

التوصية ١ - ينبغي للإطار الدستوري والتشريعي والمؤسسي اللازم لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص أن يكفل تحقيق الشفافية والانصاف والاستدامة الطويلة الأجل في المشاريع. كما ينبغي إزالة القيود غير المرغوب فيها المفروضة على مشاركة القطاع الخاص في تطوير البنية التحتية وتشغيلها.

نطاق السلطة المخوَّلة بمنح الامتيازات

(انظر الفصل الأول، "الإطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ١٥-٢٢)

التوصية ٢ - ينبغي أن يحدد القانون السلطات العمومية في البلد المضيف (بما في ذلك، حسب الاقتضاء، السلطات على الصعيد الوطني والاقليمي والمحلي) المخولة بصلاحيات منح امتيازات وإبرام اتفاقات بشأن تنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

التوصية ٣ - يجوز أن تشمل مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص امتيازات لتشيد وتشغيل مرافق وشبكات بنية تحتية جديدة، أو صيانة مرافق وشبكات بنية تحتية قائمة وتحديثها وتوسيعها وتشغيلها.

التوصية ٤ - ينبغي أن يحدد القانون قطاعات أو أنواع البنية التحتية التي يجوز منح الامتيازات بخصوصها.

التوصية ٥ - ينبغي أن يحدد القانون المدى الذي من الجائز أن يتسع اليه الامتياز ليشمل كامل المنطقة الخاضعة لنطاق ولاية السلطة المتعاقدة المعنية، أو القسم الفرعي الجغرافي منها، أو مشروعاً منفصلاً بذاته، وكذلك ما إذا كان من الجائز منح الامتياز بصفة حصرية، أو بدون هذه الصفة، حسب الاقتضاء، وفقاً لقواعد القانون ومبادئه، والأحكام القانونية واللوائح التنظيمية والسياسات العامة المطبقة على القطاع المعني. ومن الجائز أن تُحول عدة سلطات متعاقدة على نحو مشترك بصلاحيات منح الامتيازات على نطاق يتجاوز نطاق ولاية سلطة بمفردها.

التنسيق الإداري

(انظر الفصل الأول، "الاطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٢٣-٢٩)

التوصية ٦- ينبغي انشاء آليات مؤسسية للتنسيق بين أنشطة السلطات العمومية المسؤولة عن اصدار الموافقات أو الرخص أو الاجازات أو الأذون اللازمة لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وفقا للأحكام القانونية أو الرقابية التنظيمية الخاصة بتشديد وتشغيل مرافق البنية التحتية من النوع المعني.

السلطة المخوطة بوضع ضوابط تنظيمية لخدمات البنية التحتية

(انظر الفصل الأول، "الإطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٣٠-٥٣)

التوصية ٧- لا ينبغي أن يُعهد بصلاحيات وضع ضوابط تنظيمية لخدمات البنية التحتية الى هيئات تقدم خدمات بنية تحتية على نحو مباشر أو غير مباشر.

التوصية ٨- ينبغي أن يُعهد بالاختصاص الرقابي التنظيمي الى هيئات مستقلة وظيفيا تتمتع بدرجة من الاستقلال الذاتي كافية لضمان اتخاذها قراراتها دون تدخل سياسي أو ضغوط غير مناسبة من متعهدي تشغيل مرافق بنية تحتية أو مقدمي خدمات عمومية.

التوصية ٩- ينبغي أن تكون القواعد التي تخضع لها الاجراءات الرقابية التنظيمية معلنة للجمهور. وينبغي أن تبين القرارات الرقابية التنظيمية الأسباب التي تستند اليها، كما ينبغي أن تكون في متناول الأطراف المهتمة، من خلال النشر أو أي وسيلة أخرى.

التوصية ١٠- ينبغي أن ينشئ القانون اجراءات شفافة يجوز بواسطتها لصاحب الامتياز أن يطلب اعادة النظر في القرارات الرقابية التنظيمية من جانب هيئة مستقلة ومحيدة، ويجوز أن يشمل ذلك اعادة النظر من جانب المحكمة، ومن ثم ينبغي للقانون أن يبين الأسباب الأساسية التي يجوز أن تستند اليها اعادة النظر هذه.

التوصية ١١- عند الاقتضاء، ينبغي انشاء اجراءات خاصة لتدبر المنازعات بين مقدمي الخدمات العمومية بخصوص مزاعم انتهاك القوانين واللوائح التنظيمية التي يخضع لها القطاع المعني.

ثانيا- مخاطر المشاريع والدعم الحكومي

مخاطر المشاريع وتوزيع المخاطر

(انظر الفصل الثاني، "مخاطر المشاريع والدعم الحكومي"، الفقرات ٨-٢٩)

التوصية ١٢- لا ينبغي فرض قيود قانونية أو رقابية تنظيمية لا لزوم لها تحد من قدرة السلطة المتعاقدة على الاتفاق بشأن توزيع للمخاطر يكون ملائما لاحتياجات المشروع.

الدعم الحكومي

(انظر الفصل الثاني، "مخاطر المشاريع والدعم الحكومي"، الفقرات ٣٠ - ٦٠)

التوصية ١٣ - ينبغي أن يبيّن القانون بوضوح السلطات العمومية في البلد المضيف التي يجوز لها أن تقدم الدعم المالي أو الاقتصادي لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وكذلك أنواع الدعم المأذون لها بتقديمها.

الجزء الثاني الأحكام التشريعية النموذجية

أولاً - أحكام عامة

الحكم النموذجي ١ - الديباجة

(انظر التوصية ١ والفصل الأول، الفقرات ٢-١٤)

حيث إن [حكومة] [برلمان] ... ترى أن من المستصوب إيجاد اطار تشريعي مؤات لترويج وتيسير تنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، بتعزيز الشفافية والإنصاف والاستدامة الطويلة الأجل وازالة جميع القيود غير المرغوبة على مشاركة القطاع الخاص في اقامة البنى التحتية وتشغيلها؛

وحيث إن [حكومة] [برلمان] ... ترى أن من المستصوب زيادة تطوير المبادئ العامة للشفافية والاقتصاد والإنصاف في منح العقود من جانب السلطات العمومية، من خلال وضع اجراءات محددة لاسناد مشاريع البنية التحتية؛

[غير ذلك من الأهداف التي قد تود الدولة المشترعة ذكرها]؛

فقد اشترعت الأحكام التالية:

الحكم النموذجي ٢ - التعاريف

(انظر المقدمة، الفقرات ٩-٢٠)

لأغراض هذا القانون:

(أ) يعني "مرفق البنية التحتية" المنشآت المادية والنظم التي توفر الخدمات للجمهور عامة بشكل مباشر أو غير مباشر؛

(ب) يعني "مشروع البنية التحتية" تصميم مرافق جديدة للبنية التحتية وتشبيدها واعدادها وتشغيلها أو اصلاح مرافق موجودة للبنية التحتية أو تحديثها أو توسيعها أو تشغيلها؛

(ج) تعني "السلطة المتعاقدة" الهيئة العمومية التي لها صلاحية ابرام عقد امتياز لتنفيذ مشروع من مشاريع البنية التحتية [بمقتضى أحكام هذا القانون]؛^(١)

(١) تجدر الملاحظة أن السلطة المشار إليها في هذا التعريف تتعلق بصلاحيات ابرام عقود الامتياز فقط. وتبعا للنظام الرقابي الذي تعتمده الدولة المشترعة، يمكن أن تضطلع هيئة مستقلة، يشار إليها بـ "الهيئة الرقابية" في الفقرة الفرعية (ح)، بالمسؤولية عن اصدار القواعد واللوائح التي تحكم تقديم الخدمة المعنية.

(د) يعني "صاحب الامتياز"^{*} الشخص الذي يقوم بتنفيذ مشروع للبنية التحتية بمقتضى عقد امتياز يبرم مع السلطة المتعاقدة؛

(هـ) يعني "عقد الامتياز" الاتفاق أو الاتفاقات الملزمة قانوناً بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز والتي تحدد أحكام وشروط تنفيذ مشروع من مشاريع البنية التحتية؛

(و) يعني "مقدم العرض" و "مقدمو العروض" الأشخاص، بمن فيهم المجموعات المؤلفة منهم، الذين يشتركون في اجراءات الاختيار التي تخص مشروعاً للبنية التحتية؛^(٢)

(ز) يعني "الاقتراح غير الملتزم" أي اقتراح متعلق بتنفيذ مشروع من مشاريع البنية التحتية لا يُقدّم استجابة لطلب أو التماس صادر من السلطة المتعاقدة في سياق اجراءات اختيار؛

(ح) تعني "الهيئة الرقابية" هيئة عمومية مخوّلة صلاحية اصدار و انفاذ قواعد ولوائح تحكم مرفق البنية التحتية أو تقديم الخدمات ذات الصلة.^(٣)

الحكم النموذجي ٣ - سلطة ابرام عقود الامتياز (انظر التوصية ٢ والفصل الأول، الفقرات ١٥-١٨)

للهيئات العمومية التالية صلاحية ابرام عقود امتياز^(٤) لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الداخلة في نطاق اختصاص كل منها: [تورد الدولة المشترعة سرداً للهيئات العمومية

* ملاحظة من الترجمة العربية: يقتضي السياق أحياناً استخدام التعبير "الشركة صاحبة الامتياز" بدلاً من التعبير "صاحب الامتياز".

(2) يشمل التعبير "مقدم العرض" أو "مقدمو العروض"، بحسب السياق، الأشخاص الذين التمسوا دعوة للاشتراك في اجراءات الاختيار الأولى أو الأشخاص الذين قدموا اقتراحاً استجابة لطلب من السلطة المتعاقدة بتقديم اقتراحات.

(3) قد يحتاج الأمر إلى تناول تكوين وبنية ووظائف هيئة رقابية من هذا القبيل في تشريع خاص (انظر التوصيات ٧-١١ والفصل الأول، "الاطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٣٠-٥٣).

(4) من المستصوب اقامة آليات مؤسسية لتنسيق أنشطة الهيئات العمومية المسؤولة عن اصدار الموافقات أو الرخص أو الأذون أو التراخيص اللازمة لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وفقاً للأحكام القانونية أو التنظيمية بشأن تشييد وتشغيل مرافق البنية التحتية من النوع المعني (انظر التوصية التشريعية ٦، والفصل الأول، "الاطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٢٣-٢٩). وإضافة إلى ذلك، قد يكون من المفيد، بالنسبة للبلدان التي تعترف بتقديم أشكال معينة من الدعم الحكومي لمشاريع البنية التحتية، أن يحدد القانون ذو الصلة، كالتشريع أو التنظيم الذي يحكم أنشطة الكيانات المأذون لها بتقديم دعم حكومي، تحديداً واضحاً للهيئات التي لها صلاحية تقديم مثل هذا الدعم ونوع الدعم الذي يمكن تقديمه (انظر الفصل الثاني، "مخاطر المشاريع والدعم الحكومي").

المعنية في البلد المضيف التي يجوز لها إبرام عقود امتياز عن طريق قائمة شاملة أو ارشادية بالهيئات العمومية أو قائمة بأنواع أو فئات الهيئات العمومية أو قائمة تجمع بينهما^(٥).

الحكم النموذجي ٤ - قطاعات البنية التحتية المرشحة

(انظر التوصية ٤ والفصل الأول، الفقرات ١٩-٢٢)

يجوز للسلطات المختصة إبرام عقود امتياز في القطاعات التالية [تبين الدولة المشترعة القطاعات المعنية عن طريق قائمة شاملة أو ارشادية]^(٦).

ثانياً - اختيار صاحب الامتياز

الحكم النموذجي ٥ - القواعد المنظمة لاجراءات الاختيار

(انظر التوصية ١٤ والفصل الثالث، الفقرات ١-٣٣)

يتم اختيار صاحب الامتياز وفقاً للأحكام النموذجية ٦-٢٧، وفيما يتعلق بالمسائل غير المنصوص عليها فيها، وفقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنص على اجراءات تنافسية تتسم بالشفافية والكفاءة لمنح العقود الحكومية]^(٧).

(٥) يمكن بشكل عام أن يكون لدى الدول المشترعة خياران لاستكمال هذا الحكم النموذجي. فيمكن أن يتمثل أحدهما في إيراد قائمة بالهيئات المخولة سلطة إبرام عقود الامتياز إما في الحكم النموذجي أو في قائمة تلحق به. وقد يكون الخيار البديل للدولة المشترعة هو بيان المستويات الحكومية التي لها صلاحية إبرام تلك العقود، دون تحديد أسماء الهيئات العمومية المعنية. ففي دولة اتحادية، مثلاً، قد يشير مثل هذا الحكم التمكيني إلى "الاتحاد والولايات [أو الأقاليم] والمحلس البلدية". ومن المستصوب على أي حال، بالنسبة للدول المشترعة التي ترغب في إيراد قائمة شاملة للهيئات، أن تنظر في إيجاد آليات تسمح بإعادة النظر في هذه القائمة متى دعت الحاجة إلى ذلك. وقد تتمثل إحدى الامكانيات لتحقيق ذلك في إدراج القائمة في ملحق للقانون أو في اللوائح التي قد تصدر في إطاره.

(٦) من المستصوب بالنسبة للدول المشترعة التي ترغب في إدراج قائمة شاملة بالقطاعات أن تنظر في إيجاد آليات تسمح بإعادة النظر في تلك القائمة متى دعت الحاجة إلى ذلك. وقد تتمثل إحدى الامكانيات لتحقيق ذلك في إدراج القائمة في ملحق للقانون أو في اللوائح التي قد تصدر في إطاره.

(٧) توجه عناية المستعملين إلى العلاقة بين اجراءات اختيار صاحب الامتياز والاطار التشريعي العام لمنح العقود الحكومية في الدولة المشترعة. ولئن كانت بعض عناصر المنافسة المنظمة الموجودة في أساليب الاشتراء التقليدية يمكن أن تستخدم بشكل مفيد، فإن الأمر قد يتطلب عدداً من التعديلات لكي تؤخذ في الحسبان المتطلبات الخاصة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ومنها، على سبيل المثال، وجود مرحلة اختيار أولي محددة بوضوح، والمرونة في صوغ طلبات تقديم الاقتراحات، والأخذ بمعايير تقييم خاصة، ومراعاة وجود حيز للتفاوض مع مقدمي العروض. وتستند اجراءات الاختيار الواردة في هذا الفصل، بدرجة كبيرة، إلى سمات الأسلوب الرئيسي لاشتراء الخدمات الوارد في قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والانشاءات والخدمات، الذي اعتمدته الأونسيترال في دورتها السابعة والعشرين، التي عقدت في نيويورك من ٣١ أيار/مايو إلى ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٤، ("القانون النموذجي لاشتراء"). وليس الغرض من الأحكام النموذجية بشأن اختيار صاحب الامتياز هو أن تحل محل كل قواعد الدولة المشترعة الخاصة بالاشتراء الحكومي أو أن تستنسخ منها كل تلك القواعد، وإنما هو بالأحرى مساعدة المشرعين الوطنيين في وضع قواعد خاصة ملائمة لاختيار صاحب الامتياز. وتفترض الأحكام النموذجية أنه

١- الاختيار الأولي لمقدمي العروض

الحكم النموذجي ٦- الغرض من الاختيار الأولي واجراءاته
(انظر الفصل الثالث، الفقرات ٣٤-٥٠)

١- تباشر السلطة المتعاقدة إجراءات للاختيار الأولي بغرض تحديد مقدمي العروض المؤهلين تأهيلا مناسباً لتنفيذ مشروع البنية التحتية المعني.

٢- تُنشر الدعوة إلى المشاركة في إجراءات الاختيار الأولي وفقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المنظمة للإعلان عن الدعوة إلى المشاركة في إجراءات الإثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين].

٣- تشمل الدعوة إلى الاشتراك في إجراءات الاختيار الأولي البيانات التالية على الأقل، طالما لم تكن قد اشترطتها من قبل [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المتعلقة بإجراءات الاشتراء التي تحدد محتوى الدعوات إلى الاشتراك في إجراءات الإثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين]:^(٨)

(أ) وصفا لمرفق البنية التحتية؛

(ب) بياناً بالعناصر الأساسية الأخرى للمشروع، مثل الخدمات التي يكون على صاحب الامتياز أن يقدمها، والترتيبات المالية التي تعتمدها السلطة المتعاقدة اتخاذها (على سبيل المثال، ما إذا كان المشروع سيمول بالكامل بالرسوم أو التعريفات المقررة على المستعملين، أو ما إذا كان من الممكن تقديم أموال عمومية، كمدفوعات مباشرة أو قروض أو ضمانات، إلى صاحب الامتياز)؛

(ج) ملخصاً للشروط الرئيسية المطلوبة لعقد الامتياز المزمع إبرامه، حيثما تكون هذه الشروط معروفة من قبل؛

يوجد في الدولة المشترعة إطار عام لمنح العقود الحكومية يوفر إجراءات تنافسية تتسم بالشفافية والكفاءة على نحو يفي بمعايير القانون النموذجي للاشتراء. ولذلك، لا تتناول الأحكام النموذجية عدداً من الخطوات الإجرائية العملية التي توجد عادة في أي نظام عام ملائم للاشتراء. ومن أمثلة ذلك ما يلي: كيفية نشر الاخطارات، وإجراءات إصدار الطلبات لتقديم اقتراحات، وإمسك سجلات لعملية الاشتراء، وإتاحة المعلومات للجمهور، وضمان العروض وإجراءات إعادة النظر. وحيثما يكون مناسباً، تحيل الملاحظات الملحقة بالأحكام النموذجية القارئ إلى أحكام القانون النموذجي للاشتراء، التي يمكن، بتغيير ما يلزم، أن تكمل العناصر العملية لإجراءات الاختيار المبينة هنا.

(٨) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ترد عادة في الدعوة إلى المشاركة في إجراءات الإثبات المسبق لأهلية في الفقرة ٢ من المادة ٢٥ من القانون النموذجي للاشتراء.

(د) كيفية ومكان تقديم الطلبات للاختيار الأولي والمهلة المحددة لتقديمها، معبرا عنها بتاريخ ووقت معينين، بما يتيح وقتا كافيا لمقدمي العروض لاعداد وتقديم طلباتهم؛

(هـ) كيفية ومكان طلب وثائق الاختيار الأولي.

٤- تشمل وثائق الاختيار الأولي المعلومات التالية على الأقل، طالما لم تكن قد اشترطتها من قبل [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المتعلقة باجراءات الاشتراء التي تحدد محتوى وثائق الاختيار الأولي التي ينبغي توفيرها للموردين والمقاولين في اجراءات الاثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين]:^(٩)

(أ) معايير الاختيار الأولي وفقا للحكم النموذجي ٧؛

(ب) ما إذا كانت السلطة المتعاقدة تعتزم التخلي عن القيود المفروضة على اشتراك اتحادات الشركات (الكونسورتيومات) والمبينة في الحكم النموذجي ٨؛

(ج) ما إذا كانت السلطة المتعاقدة تعتزم أن تقصر طلب تقديم اقتراحات على عدد محدود فقط^(١٠) من مقدمي العروض المختارين اختيارا أوليا عقب الانتهاء من اجراءات الاختيار الأولي وفقا للحكم النموذجي ٩، الفقرة ٢، وفي تلك الحالة، كيفية اجراء عملية الاختيار هذه؛

(د) ما إذا كانت السلطة المتعاقدة تعتزم أن تشترط على مقدم العرض الفائز أن ينشئ كيانا قانونيا مستقلا يُنشأ ويُؤسس طبقا لقوانين [الدولة المشترعة] وفقا للحكم النموذجي ٣٠.

٥- في المسائل غير المنصوص عليها في هذا الحكم النموذجي، تُبأشر اجراءات الاختيار الأولي وفقا لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها الخاصة بالاشتراء الحكومي التي تحكم تسيير اجراءات الاثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين].^(١١)

(٩) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ترد عادة في وثائق الإثبات المسبق للأهلية في الفقرة ٣ من المادة ٧ من القانون النموذجي للاشتراء.

(١٠) في بعض البلدان، تشجع الارشادات العملية بشأن اجراءات الاختيار السلطات المتعاقدة المحلية على قصر الاقتراحات المنتظرة على أقل عدد ممكن يكفي لضمان منافسة مجدية (ثلاثة أو أربعة مثلا). وقد نوقشت الطريقة التي يمكن أن تستخدم بها نظم الترتيب التقييمي (وخاصة النظم الكمية) للوصول إلى مثل هذه المجموعة من مقدمي العروض، في الدليل التشريعي (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرتين ٤٨ و ٤٩). انظر أيضا الحاشية (١٤).

(١١) الخطوات الاجرائية بشأن اجراءات الاثبات المسبق للأهلية، بما في ذلك اجراءات معالجة طلبات الايضاحات ومقتضيات الافصاح فيما يتعلق بقرار السلطة المتعاقدة بشأن مؤهلات مقدمي العروض، يمكن الاطلاع عليها في المادة ٧ من القانون النموذجي للاشتراء، الفقرات ٢-٧.

الحكم النموذجي ٧- معايير الاختيار الأولي

(انظر التوصية ١٥ والفصل الثالث، الفقرات ٣٤-٤٠ و ٤٣ و ٤٤)

لكي يكون مقدمو العروض مؤهلين لاجراءات الاختيار، يجب أن يكونوا مستوفين للمعايير الممكن تبريرها موضوعياً،^(١٢) التي تعتبرها السلطة المتعاقدة ملائمة للاجراءات الخاصة، حسب ما هو وارد في وثائق الاختيار الأولي. وتشمل هذه المعايير، على الأقل، ما يلي:

(أ) المؤهلات المهنية والتقنية والموارد البشرية والمعدات وغيرها من المرافق المادية الوافية بالغرض، بحسب ما يلزم لتنفيذ جميع مراحل المشروع، بما في ذلك أعمال التصميم والتشييد والتشغيل والصيانة؛

(ب) المقدرة الكافية على ادارة الجوانب المالية من المشروع، والقدرة على تحمل متطلبات تمويله؛

(ج) القدرة الادارية والتنظيمية المناسبة، والموثوقية والخبرة، بما في ذلك توفر خبرة سابقة في تشغيل مرافق بنية تحتية مماثلة.

الحكم النموذجي ٨- اشتراك اتحادات الشركات (الكونسورتيومات)

(انظر التوصية ١٦ والفصل الثالث، الفقرتين ٤١ و ٤٢)

١- ينبغي للسلطة المتعاقدة، عند الدعوة بداية إلى اشتراك مقدمي العروض في اجراءات الاختيار، السماح لهم بتشكيل اتحادات شركات مقدّمة للعروض. ويجب أن تكون المعلومات التي تطلب من أعضاء اتحادات الشركات المقدمة للعروض لإثبات مؤهلاتهم طبقاً للحكم النموذجي ٧ متعلقة باتحاد الشركات ككل وكذلك بكل من الأعضاء المشتركين فيه.

٢- لا يجوز لأي عضو من أعضاء اتحاد شركات ما أن يشترك بشكل مباشر أو غير مباشر في أكثر من اتحاد واحد في الوقت ذاته، ما لم [يكن مأذوناً بذلك من ... [تبين الدولة المشترعة السلطة المختصة] و] ينص على خلاف ذلك في وثائق الاختيار

(12) نص قوانين بعض البلدان على نوع ما من المعاملة التفضيلية للكيانات الوطنية أو تكفل معاملة خاصة لمقدمي العروض الذين يتعهدون باستخدام سلع وطنية أو عمالة محلية. وترد مناقشة المسائل المختلفة التي يطرحها منح الأفضلية للمؤسسات المحلية في الدليل التشريعي (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرتين ٤٣ و ٤٤). ويشير الدليل التشريعي إلى أن البلدان التي ترغب في توفير بعض الحوافز للموردين الوطنيين قد تود تطبيق هذه التفضيلات بالأحرى في شكل معايير تقييم خاصة لا باستبعاد شامل للموردين الأجانب. وينبغي على أي حال، حشماً يراد منح تفضيلات محلية، أن يعلن عنها مسبقاً، ويفضل أن يكون ذلك في الدعوة إلى اجراءات الاختيار الأولي.

الأولي.^(١٣) ويفضي أي انتهاك لهذه القاعدة إلى إسقاط أهلية الاتحاد وأهلية كل من أعضائه.

٣- عند بحث مؤهلات اتحادات الشركات المقدمة للعروض، تنظر السلطة المتعاقدة في قدرات كل عضو من أعضاء الاتحاد وفيما إذا كانت مؤهلات أعضاء الاتحاد مجتمعة كافية للوفاء باحتياجات جميع مراحل المشروع.

الحكم النموذجي ٩- القرار الخاص بالاختيار الأولي

(انظر التوصية ١٧ (بخصوص الفقرة ٢) والفصل الثالث، الفقرات ٤٧-٥٠)

١- تتخذ السلطة المتعاقدة قراراً بشأن مؤهلات كل من مقدمي العروض الذين قدموا طلبات للاختيار الأولي. وفي التوصل إلى ذلك القرار تطبق السلطة المتعاقدة المعايير المحددة في وثائق الاختيار الأولي فقط. وتدعو السلطة المتعاقدة بعد ذلك جميع مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي إلى تقديم اقتراحات وفقاً للأحكام النموذجية ١٠ إلى ١٧.

٢- يجوز للسلطة المتعاقدة، رغم ما جاء في الفقرة ١، وشريطة أن تكون قد ضمنت وثائق الاختيار الأولي بياناً مناسباً لهذا الغرض، أن تحتفظ بالحق في قصر طلب تقديم الاقتراحات، عند اتمام إجراءات الاختيار الأولي، على عدد محدود^(١٤) من مقدمي العروض المستوفين على أحسن وجه لمعايير الاختيار الأولي. ولهذا الغرض، يجب على السلطة المتعاقدة إجراء ترتيب لمقدمي العروض المستوفين لمعايير الاختيار الأولي على أساس المعايير المطبقة لتقييم مؤهلاتهم واعداد قائمة بمقدمي العروض الذين سيدعون إلى تقديم اقتراحات عند اتمام إجراءات الاختيار الأولي. وعلى السلطة المتعاقدة أن تقتصر، في اعداد هذه القائمة، على تطبيق طريقة الترتيب المبينة في وثائق الاختيار الأولي.

(13) يكمن الأساس المنطقي لحظر اشتراك مقدمي العروض في أكثر من اتحاد واحد في الوقت ذاته لتقديم اقتراحات بشأن المشروع ذاته، في العمل على الحد من احتمال تسريب المعلومات أو التواطؤ بين الاتحادات المتنافسة. ومع ذلك، فإن الحكم النموذجي يترك مجالاً لامكانية إجراء استثناءات من هذه القاعدة في حالات معينة، وذلك مثلاً عندما لا يكون هناك سوى شركة واحدة أو عدد محدود من الشركات يمكن أن يتوقع منها تقديم بضاعة أو خدمة معينة تكون ضرورية لتنفيذ المشروع.

(14) في بعض البلدان، تشجع الارشادات المستمدة عملياً من إجراءات الاختيار السلطات المتعاقدة على قصر عدد الاقتراحات المرتقبة على أقل عدد يكفي لضمان التنافس المجدي (مثلاً ثلاثة أو أربعة). وترد مناقشة الكيفية التي يمكن أن تستخدم بها نظم الترتيب (وخاصة النظم الكمية) للتوصل إلى هذه المجموعة من مقدمي العروض في الدليل التشريعي (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرة ٤٨). وينبغي أن يلاحظ أن نظام الترتيب يستخدم فقط بغرض الاختيار الأولي لمقدمي العروض. فترتيب مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي لا ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار في مرحلة تقييم الاقتراحات (انظر الحكم النموذجي ١٥)، التي ينبغي فيها أن يبدأ مقدمو العروض، الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، على قدم المساواة.

٢- اجراءات طلب الاقتراحات

الحكم النموذجي ١٠- اجراءات المرحلة الواحدة واجراءات المرحلتين لطلب الاقتراحات

(انظر التوصيتين ١٨ (بخصوص الفقرة ١) و ١٩ (بخصوص الفقرتين ٢ و ٣) والفصل الثالث، الفقرات ٥١-٥٨)

١- توفر السلطة المتعاقدة مجموعة تشمل طلب الاقتراحات والوثائق ذات الصلة الصادرة وفقا للحكم النموذجي ١١ لكل من مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي الذين يدفعون الثمن المطلوب لتلك الوثائق، إذا كان ثمة ثمن مطلوب لها.

٢- على الرغم مما ورد أعلاه، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تستخدم اجراءات ذات مرحلتين لطلب الاقتراحات من مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، عندما ترى السلطة المتعاقدة أنه ليس من الممكن عمليا بيان خصائص المشروع، مثل مواصفات المشروع أو مؤشرات الأداء أو الترتيبات المالية أو الشروط التعاقدية، في طلب الاقتراحات بقدر كاف من التفصيل والدقة يتيح صياغة اقتراحات نهائية.

٣- حيثما تستخدم اجراءات من مرحلتين، تطبق الأحكام التالية:

(أ) يدعو طلب الاقتراحات الأولي مقدمي العروض إلى أن يقدموا، في المرحلة الأولى من الإجراءات، اقتراحات أولية تتعلق بمواصفات المشروع أو مؤشرات أدائه أو ترتيبات تمويله أو غيرها من خصائص المشروع وكذلك بالشروط التعاقدية الرئيسية المقترحة من السلطة المتعاقدة؛^(١٥)

(ب) يجوز للسلطة المتعاقدة أن تدعو إلى اجتماعات وأن تعقد مناقشات مع أي من مقدمي العروض لتوضيح مسائل تتعلق بطلب الاقتراحات الأولي أو بالاقتراحات الأولية والوثائق المرافقة المقدمة من مقدمي العروض. وتعد السلطة المتعاقدة محضرا لكل من هذه الاجتماعات أو المناقشات يتضمن المسائل المثارة والايضاحات المقدمة من السلطة المتعاقدة؛

(15) في كثير من الحالات، وخاصة فيما يتعلق بأنواع جديدة من المشاريع، قد لا تكون السلطة المتعاقدة، في هذه المرحلة، في وضع يمكنها من أن تعد سلفا مشروعا تفصيليا للشروط التعاقدية التي تتوخاها. كذلك قد تجد السلطة المتعاقدة أن من الأفضل ألا تعد هذه الشروط إلا بعد جولة أولية من المشاورات مع مقدمي العروض الذين يقع عليهم الاختيار الأولي. غير أن من المهم للسلطة المتعاقدة في هذه المرحلة، على أي الأحوال، أن تقدم بعض الإيضاحات عن الشروط التعاقدية الأساسية لعقد الامتياز، وخاصة الطريقة التي ينبغي بها توزيع مخاطر المشروع بين الطرفين بمقتضى عقد الامتياز. ذلك أنه إذا ترك هذا التوزيع للحقوق والالتزامات التعاقدية مفتوحا كلية إلى ما بعد إصدار طلب الاقتراحات النهائي، فقد يسعى مقدمو العروض إلى التقليل إلى أدنى حد من المخاطر التي يقبلونها، وهو ما قد يحبط هدف التماس الاستثمار الخاص لإعداد المشروع (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٦٧-٧٠؛ انظر أيضا الفصل الثاني، "مخاطر المشاريع والدعم الحكومي، الفقرات ٨-٢٩).

(ج) عقب تمحيص الاقتراحات المتلقاة، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تستعرض طلب الاقتراحات الأولي وأن تنقّحه حسب الاقتضاء، بحذف أو تعديل أي جانب من جوانب مواصفات المشروع أو مؤشرات أدائه أو ترتيبات تمويله الأولية أو غير ذلك من خصائصه، بما في ذلك الشروط التعاقدية الرئيسية وأي معيار لتقييم الاقتراحات ومقارنتها ولتحديد مقدم العرض الفائز، حسب ما هو مبين في طلب الاقتراحات الأولي، وكذلك بإضافة خصائص أو معايير إليه. وتبين السلطة المتعاقدة في سجل إجراءات الاختيار الذي يتعين حفظه عملاً بالحكم النموذجي ٢٦ المبرر لأي تعديل لطلب الاقتراحات. ويجب الإشعار بأي حذف أو تعديل أو إضافة من هذا القبيل في الدعوة إلى تقديم الاقتراحات النهائية؛

(د) في المرحلة الثانية من الإجراءات، تدعو السلطة المتعاقدة مقدمي العروض إلى تقديم اقتراحات نهائية فيما يتعلق بمجموعة واحدة من مواصفات المشروع أو مؤشرات أدائه أو شروطه التعاقدية وفقاً للأحكام النموذجية ١١ إلى ١٧.

الحكم النموذجي ١١ - مضمون طلب الاقتراحات (انظر التوصية ٢٠ والفصل الثالث، الفقرات ٥٩-٧٠)

يتضمن طلب الاقتراحات المعلومات التالية على الأقل، وذلك إذا لم تكن قد اشترطتها من قبل [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها الخاصة بإجراءات الاشتراء التي تحدد مضمون طلبات الاقتراحات]:^(١٦)

(أ) المعلومات العامة التي قد يحتاج إليها مقدمو العروض من أجل إعداد اقتراحاتهم وتقديمها؛^(١٧)

(ب) مواصفات المشروع ومؤشرات الأداء، حسب الاقتضاء، بما في ذلك متطلبات السلطة المتعاقدة بشأن معايير السلامة والأمن وحماية البيئة؛^(١٨)

(ج) الشروط التعاقدية التي تقترحها السلطة المتعاقدة مع تبيان الشروط التي تعتبر غير قابلة للتفاوض؛

(16) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ترد عادة في طلب اقتراحات لتقديم خدمات في المادة ٣٨ من القانون النموذجي للاشتراء.

(17) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ينبغي تقديمها في الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرتين ٦١ و ٦٢، من الدليل التشريعي.

(18) انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٦٤-٦٦.

(د) معايير تقييم الاقتراحات وما قد يكون هناك من عتبات محددة من جانب السلطة المتعاقدة لتحديد الاقتراحات غير المستجيبة، والوزن النسبي الذي يمنح لكل معيار منها، والطريقة التي تطبق بها المعايير والعتبات في تقييم الاقتراحات واستبعادها.

الحكم النموذجي ١٢ - ضمانات العروض (انظر الفصل الثالث، الفقرة ٦٢)

١ - يحدد طلب تقديم الاقتراحات الاشتراطات فيما يتعلق بالجهة المصدرة لضمان العرض المطلوب وبطبيعة ذلك الضمان وشكله ومقداره وسائر شروطه وأحكامه الرئيسية.

٢ - لا يخرس مقدم العرض أي ضمان للعرض يكون قد طلب منه تقديمه، في غير الحالات التالية:^(١٩)

(أ) سحب الاقتراح أو تعديله بعد الأجل المحدد لتقديم الاقتراحات، وكذلك، إذا نُصَّ على ذلك في طلب تقديم الاقتراحات، قبل ذلك الأجل؛

(ب) التخلف عن الدخول في مفاوضات نهائية مع السلطة المتعاقدة عملاً بالحكم النموذجي ١٧، الفقرة ١؛

(ج) التخلف عن تقديم أفضل عرض نهائي لديه خلال المهلة الزمنية التي تحددها السلطة المتعاقدة عملاً بالحكم النموذجي ١٧، الفقرة ٢؛

(د) التخلف عن توقيع عقد الامتياز، إذا طلبت منه السلطة المتعاقدة ذلك، بعد قبول الاقتراح؛

(هـ) التخلف عن تقديم الضمان المطلوب للوفاء بعقد الامتياز بعد قبول الاقتراح أو عن الامتثال لأي شرط آخر منصوص عليه في طلب الاقتراحات، قبل توقيع عقد الامتياز.

الحكم النموذجي ١٣ - الإيضاحات والتعديلات (انظر التوصية ٢١ والفصل الثالث، الفقرتين ٧١ و ٧٢)

يجوز للسلطة المتعاقدة، بمبادرة منها أو بناء على طلب من أحد مقدمي العروض للحصول على إيضاحات، أن تعيد النظر في طلب الاقتراحات المنصوص عليه في الحكم النموذجي ١١، وأن تعدّل أي عنصر من عناصره، حسب الاقتضاء. وتبين السلطة

(19) يمكن الاطلاع على الأحكام العامة بشأن ضمانات العروض في المادة ٣٢ من القانون النموذجي للاشتراء.

المتعاقدة في سجل إجراءات الاختيار الذي يتعين حفظه عملاً بالحكم النموذجي ٢٦ المبرر لأي تعديل لطلب الاقتراحات. ويُبلَّغ مقدمو العروض بأي حذف أو تعديل أو إضافة من هذا القبيل بنفس الطريقة التي تم بها إبلاغهم بطلب الاقتراحات قبل الأجل المحدد لتقديم الاقتراحات بوقت معقول.

الحكم النموذجي ١٤ - معايير التقييم

(انظر التوصيتين ٢٢ (بخصوص الفقرة ١) و ٢٣ (بخصوص الفقرة ٢) والفصل الثالث، الفقرات ٧٣-٧٧)

١ - تشمل معايير تقييم الاقتراحات التقنية^(٢٠) والمقارنة بينها على الأقل ما يلي:

- (أ) السلامة التقنية؛
 - (ب) الامتثال للمعايير البيئية؛
 - (ج) إمكانية التشغيل العملي؛
 - (د) نوعية الخدمات وتدابير تأمين استمراريتها.
- ٢ - تشمل معايير تقييم الاقتراحات المالية والتجارية والمقارنة بينها،^(٢١) حسب الاقتضاء:
- (أ) القيمة الحالية لما هو مقترح من المكوس وأسعار الوحدات وغيرها من الرسوم طوال فترة الامتياز؛
 - (ب) القيمة الحالية لما هو مقترح من مدفوعات مباشرة من جانب السلطة المتعاقدة، إن وجدت؛
 - (ج) تكاليف أنشطة التصميم والتشييد، والتكاليف السنوية للتشغيل والصيانة، والقيمة الحالية للتكاليف الرأسمالية وتكاليف التشغيل والصيانة؛
 - (د) مقدار الدعم المالي، إن وجد، المتوقع من سلطة عمومية [للدولة المشتركة]؛
 - (هـ) سلامة الترتيبات المالية المقترحة؛

(20) انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرة ٧٤.

(21) انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٧٥-٧٧.

- (و) مدى القبول بالشروط التعاقدية القابلة للتفاوض المقترحة من السلطة المتعاقدة في طلب الاقتراحات؛
- (ز) إمكانات التنمية الاجتماعية والاقتصادية التي تتيحها الاقتراحات.

الحكم النموذجي ١٥ - تقييم الاقتراحات والمقارنة بينها (انظر التوصية ٢٤ والفصل الثالث، الفقرات ٧٨-٨٢)

- ١ - تقيّم السلطة المتعاقدة كل اقتراح وتقرن بين الاقتراحات وفقا لمعايير التقييم، والوزن النسبي الممنوح لكل معيار، وعملية التقييم حسبما هو مبين في طلب الاقتراحات.
- ٢ - لأغراض الفقرة ١، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تحدد عتبات فيما يتعلق بالتنوعية وبالجوانب التقنية والمالية والتجارية. وتعتبر الاقتراحات التي تقصر عن بلوغ تلك العتبات غير مستجيبة للمتطلبات وتستبعد من إجراءات الاختيار.^(٢٢)

الحكم النموذجي ١٦ - الاثبات الإضافي على استيفاء معايير التأهيل (انظر التوصية ٢٥ والفصل الثالث، الفقرات ٧٨-٨٢)

- يجوز للسلطة المتعاقدة أن تطلب من أي مقدم لعرض تم اختياره اختيارا أوليا أن يثبت مؤهلاته ثانية وفقا لنفس المعايير المستخدمة للاختيار الأولي. وتسقط السلطة المتعاقدة أهلية أي مقدم لعرض يتخلف عن إثبات مؤهلاته ثانية إذا طلب اليه ذلك.^(٢٣)

(22) يقدم هذا الحكم النموذجي مثالا لعملية تقييم قد ترغب سلطة متعاقدة في تطبيقها لتقييم ومقارنة الاقتراحات لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وثمة عمليات تقييم بديلة يرد وصفها في الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٧٩-٨٢، من الدليل التشريعي، مثل عملية التقييم ذات الخطوتين أو نظام المظروفين. فخلافا للعملية المبينة في هذا الحكم النموذجي، يراد بالعمليات الوارد بيانهما في الدليل التشريعي تمكين السلطة المتعاقدة من تقييم ومقارنة المعايير غير المالية بمعزل عن المعايير المالية لتجنب أوضاع يمكن أن يعطى فيها وزن أكبر مما ينبغي لبعض عناصر المعايير المالية (مثل سعر الوحدة) على حساب المعايير غير المالية. ولضمان نزاهة عملية التقييم وشفافيتها وإمكانية التنبؤ بها، يوصى بأن تحدد الدولة المشترعة في قانونها عمليات التقييم التي يجوز أن تستخدمها السلطات المتعاقدة لمقارنة وتقييم الاقتراحات مع بيان تفاصيل تطبيق هذه العملية.

(23) عندما تكون إجراءات الاثبات المسبق للأهلية قد بوشرت، يتعين أن تكون المعايير المستخدمة هي ذاتها المستخدمة في إجراءات الاثبات المسبق للأهلية.

الحكم النموذجي ١٧ - المفاوضات النهائية

(انظر التوصيتين ٢٦ (بخصوص الفقرة ١) و ٢٧ (بخصوص الفقرة ٢) والفصل الثالث، الفقرتين ٨٣ و ٨٤)

١ - تحدد السلطة المتعاقدة ترتيب جميع الاقتراحات المستجيبة للمتطلبات على أساس معايير التقييم، وتدعو مقدم العرض الذي حاز أفضل درجة في الترتيب إلى مفاوضات نهائية بشأن عقد الامتياز. ولا يجوز أن تتناول المفاوضات النهائية الشروط التعاقدية التي ذكرت في طلب الاقتراحات النهائي على أنها شروط غير قابلة للتفاوض بشأنها، إن وجدت.

٢ - إذا ظهر بوضوح للسلطة المتعاقدة أن المفاوضات مع مقدم العرض المدعو للتفاوض لن تؤدي إلى إبرام عقد الامتياز، فعليها أن تعلم مقدم العرض باعتزامها إنهاء المفاوضات وأن تعطيه وقتاً معقولاً لصوغ أفضل عرض نهائي لديه. فإذا لم تجد السلطة المتعاقدة ذلك الاقتراح مقبولاً، فعليها أن تنهي المفاوضات مع مقدم العرض المعني. ثم تدعو السلطة المتعاقدة إلى التفاوض مقدمي العروض الآخرين وفقاً لترتيب درجتهم إلى أن تصل إلى عقد الامتياز أو ترفض بقية الاقتراحات كلها. ولا يجوز للسلطة المتعاقدة أن تعاود التفاوض مع مقدم عرض أنهيت المفاوضات معه عملاً بهذه الفقرة.

٣- التفاوض على عقود امتياز دون إجراءات تنافسية

الحكم النموذجي ١٨ - الظروف التي تجيز منح امتياز بدون إجراءات تنافسية
(انظر التوصية ٢٨ والفصل الثالث، الفقرة ٨٩)

رهنًا بموافقة ... [تبين الدولة المشترعة السلطة المختصة]^(٢٤) يجوز للسلطة المتعاقدة التفاوض بشأن عقد امتياز بدون استخدام الإجراءات المحددة في الأحكام النموذجية ٦ إلى ١٧ في الحالات التالية:

(أ) عندما تكون هناك حاجة عاجلة إلى ضمان استمرارية تقديم الخدمة المعنية، ومن ثم تكون مباشرة الإجراءات المحددة في الأحكام النموذجية ٦ إلى ١٧ غير ممكنة عمليًا، شريطة ألا تكون الظروف التي اقتضت هذه العجلة ظروفًا كان يمكن توقعها من جانب السلطة المتعاقدة ولا نتيجة تصرف بطيء من جانبها؛

(ب) إذا كان المشروع قصير المدة ولم تتجاوز قيمة الاستثمار الأولي المتوقعة مبلغ [...] [تحدد الدولة المشترعة حداً أقصى للمبلغ النقدي] [المحدد في ...] [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تحدد العتبة النقدية التي يجوز فيها دونها إسناد مشروع البنية التحتية الممول من القطاع الخاص بدون إجراءات تنافسية]^(٢٥)؛

(ج) إذا كان المشروع متصلاً بالدفاع الوطني أو الأمن الوطني؛

(د) إذا لم يوجد سوى مصدر واحد قادر على تقديم الخدمة اللازمة، كأن يكون من اللازم لتقديم الخدمة استخدام حق ملكية فكرية أو أسرار تجارية أو حقوق حصريّة أخرى يملكها أو يحوزها شخص أو أشخاص معينون؛

(هـ) في حالة الاقتراحات غير الملتزمة التي تندرج تحت الحكم النموذجي ٢٣؛

(24) يكمن الأساس المنطقي لإخضاع منح عقد الامتياز بدون استخدام إجراءات تنافسية لموافقة سلطة عليا في توخي ضمان ألا تجري السلطة المتعاقدة مفاوضات مباشرة مع مقدمي العروض إلا في الظروف المناسبة (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٨٥-٩٦). لذلك يقترح الحكم النموذجي أن تحدد الدولة المشترعة سلطة مختصة لها صلاحية الإذن بالمفاوضات في جميع الحالات المبينة في الحكم النموذجي. ومع ذلك يجوز للدولة المشترعة أن تنص على شروط مختلفة للموافقة بالنسبة لكل فقرة فرعية من الحكم النموذجي. ففي بعض الحالات، مثلاً، يجوز لها أن تنص على أن سلطة إجراء مثل هذه المفاوضات مستمدة مباشرة من القانون. ويجوز لها، في حالات أخرى، أن تخضع المفاوضات لموافقة سلطات عليا مختلفة، تبعاً لطبيعة الخدمات المطلوب تقديمها أو لقطاع البنية التحتية المعني. وفي تلك الحالات، قد تحتاج الدولة المشترعة إلى مواءمة الحكم النموذجي مع شروط الموافقة هذه بإضافة الشروط الخاصة للموافقة إلى الفقرة الفرعية المعنية، أو بإضافة إشارة إلى أحكام قانونها التي حددت فيها شروط الموافقة هذه.

(25) كبديل للاستبعاد المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ب)، يجوز للدولة المشترعة أن تنظر في وضع إجراء مبسّط لطلب الاقتراحات للمشاريع التي تندرج في إطارها، وذلك مثلاً بتطبيق الإجراءات المبينة في المادة ٤٨ من القانون النموذجي للاشتراء.

- (و) عندما تكون الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي أو طلب تقديم الاقتراحات قد صدرت ولكن لم تقدم أي طلبات أو اقتراحات أو تكون جميع الاقتراحات قد أخفقت في الوفاء بمعايير التقييم المبينة في طلب تقديم الاقتراحات، وإذا رأت السلطة المتعاقدة أن من غير المرجح أن يسفر إصدار دعوة جديدة إلى إجراءات الاختيار الأولي أو طلب جديد لتقديم اقتراحات عن إسناد المشروع خلال إطار زمني مطلوب؛^(٢٦)
- (ز) الحالات الأخرى التي تأذن فيها [تحدد الدولة المشترعة السلطة المختصة] باستثناء من هذا القبيل لأسباب اضطرارية تتعلق بالمصلحة العامة.^(٢٧)

الحكم النموذجي ١٩ - إجراءات التفاوض بشأن عقد امتياز (انظر التوصية ٢٩ والفصل الثالث، الفقرة ٩٠)

- حيثما يجري التفاوض بشأن عقد امتياز دون استخدام الإجراءات المبينة في الأحكام النموذجية ٦ إلى ١٧ يكون على السلطة المتعاقدة:^(٢٨)
- (أ) فيما عدا عقود الامتياز التي تتم بالتفاوض عملاً بالحكم النموذجي ١٨، الفقرة الفرعية (ج)، نشر إشعار عن اعتزامها بدء مفاوضات بشأن عقد امتياز، وفقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام أي قوانين ذات صلة بإجراءات الاشتراء تنظم نشر الإشعارات]؛
- (ب) مباشرة مفاوضات مع أكبر عدد ممكن تسمح به الظروف من الأشخاص الذين تعتبرهم السلطة المتعاقدة قادرين^(٢٩) على تنفيذ المشروع؛
- (ج) وضع معايير تقييم يجرى على أساسها تقييم الاقتراحات وترتيبها.

(26) قد ترغب الدولة المشترعة في اشتراط أن تدرج السلطة المتعاقدة في السجل الذي يتعين حفظه عملاً بالحكم النموذجي ٢٦ موجزاً لنتائج المفاوضات وأن تبين مدى اختلاف تلك النتائج عن مواصفات المشروع والشروط التعاقدية لطلب الاقتراحات الأصلي مع ذكر أسباب هذا الاختلاف.

(27) قد ترغب الدول المشترعة التي ترى أن من المستصوب الإذن باستخدام الإجراءات التفاوضية في حالات استثنائية في استبقاء الفقرة الفرعية (ز) عند تطبيق الحكم النموذجي. أما الدول المشترعة التي ترغب في تقييد الاستثناءات من استخدام إجراءات الاختيار التنافسية، فقد تفضل عدم إدراج هذه الفقرة الفرعية. وعلى أي حال ولأغراض الشفافية، لعل الدولة المشترعة تود أن تبين، هنا أو في مكان آخر من هذا الحكم النموذجي، أي استثناءات أخرى، إن وجدت، تأذن باستخدام إجراءات التفاوض التي قد تنص عليها تشريعات محددة.

(28) ترد مناقشة عدد من عناصر تعزيز الشفافية في المفاوضات. بمقتضى هذا الحكم النموذجي في الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٩٠-٩٦، من الدليل التشريعي.

(29) باستطاعة الدول المشترعة الراغبة في تعزيز الشفافية في استخدام إجراءات التفاوض أن ترسي، بلوائح محددة، معايير الأهلية التي يتعين أن يستوفيها الأشخاص المدعوون إلى التفاوض عملاً بالحكمين النموذجيين ١٨ و ١٩. ويبين الحكم النموذجي ٧ معايير الأهلية التي يمكن الأخذ بها.

٤ - الاقتراحات غير الملتمسة^(٣٠)

الحكم النموذجي ٢٠ - مقبولة الاقتراحات غير الملتمسة
(انظر التوصية ٣٠ والفصل الثالث، الفقرات ٩٧-١٠٩)

على سبيل الاستثناء من الأحكام النموذجية ٦ إلى ١٧، يجوز للسلطة المتعاقدة^(٣١) أن تنظر في اقتراحات غير ملتمسة عملاً بالإجراءات المبينة في الأحكام النموذجية ٢١ إلى ٢٣، شريطة ألا تتعلق هذه الاقتراحات بمشروع بوشرت أو أُعلنت إجراءات اختيار بشأنه.

الحكم النموذجي ٢١ - إجراءات البتّ في مقبولة الاقتراحات غير الملتمسة
(انظر التوصيتين ٣١ (بخصوص الفقرتين ١ و ٢) و ٣٢ (بخصوص الفقرة ٣) والفصل الثالث، الفقرات ١١٠-١١٢)

١ - عقب تلقي اقتراح غير ملتمس وفحصه فحصاً أولياً، تُعلم السلطة المتعاقدة مقدمه على الفور بما إذا كانت تعتبر أم لا أن من المحتمل أن يخدم المشروع المصلحة العامة.^(٣٢)

٢ - إذا اعتبر أن المشروع يمكن أن يندرج في إطار المصلحة العامة حسبما جاء في الفقرة ١، فعلى السلطة المتعاقدة أن تدعو مقدم الاقتراح إلى تقديم كل ما يمكن عملياً تقديمه في هذه المرحلة من معلومات بشأن المشروع المقترح كي يتيح للسلطة المتعاقدة إجراء تقييم سليم لمؤهلات مقدم الاقتراح^(٣٣) وللجدوى التقنية والاقتصادية

(30) نوقشت اعتبارات السياسة العامة فيما يتعلق بمزايا ومساوئ الاقتراحات غير الملتمسة، في الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٩٨-١٠٠، من الدليل التشريعي. ولعل الدول الراغبة في السماح للسلطات المتعاقدة بتناول هذه الاقتراحات تود استعمال الإجراءات المبينة في الأحكام النموذجية ٢١-٢٣.

(31) يفترض هذا الحكم النموذجي أن صلاحية تناول الاقتراحات غير الملتمسة تعود إلى السلطة المتعاقدة. بيد أنه يجوز، تبعاً لنظام الدولة المشترعة التنظيمي أن تتولى هيئة مستقلة عن السلطة المتعاقدة مسؤولية العناية بالاقتراحات غير الملتمسة أو النظر، مثلاً، فيما إذا كان الاقتراح غير الملتمس يخدم المصلحة العامة. وفي هذه الحالة ينبغي للدولة المشترعة أن تنظر بعناية في طريقة إجراء ما قد يلزم من تنسيق لوظائف تلك الهيئة مع وظائف السلطة المتعاقدة (انظر الحواشي (١) و (٣) و (٢٤) والإحالات المذكورة فيها).

(32) يتطلب تقرير ما إذا كان المشروع المقترح يخدم المصلحة العامة حكماً متروياً بشأن المنافع التي يحتمل أن يتيحها المشروع للجمهور وبشأن علاقته بسياسة الحكومة فيما يتعلق بقطاع البنية التحتية المعني. ولضمان سلامة إجراءات البتّ في مقبولة الاقتراحات غير الملتمسة وشفافية تلك الإجراءات وقابلية التنبؤ بها، قد يكون من المستصوب أن تقدم الدولة المشترعة إرشادات، في لوائح أو وثائق أخرى، بشأن المعايير التي ستستخدم للبتّ فيما إذا كان الاقتراح غير الملتمس يندرج في إطار المصلحة العامة، والتي يمكن أن تتضمن معايير لتقدير مدى ملاءمة الترتيبات التعاقدية ومعقولة التوزيع المقترح لمخاطر المشروع.

(33) لعل الدولة المشترعة تود أن تنص في لوائح على معايير الأهلية التي يتعين على مقدم الاقتراح استيفاؤها. والعناصر التي تؤخذ بعين الاعتبار لهذا الغرض مبينة في الحكم النموذجي ٧.

للمشروع والبت فيما إذا كان المشروع يبرّح له أن يُنفذ بنجاح بالطريقة المقترحة بشروط مقبولة لدى السلطة المتعاقدة. وعلى مقدم الاقتراح، لهذا الغرض، أن يقدم دراسة جدوى تقنية واقتصادية للمشروع ودراسة لتأثيره البيئي ومعلومات وافية عن المفهوم أو التكنولوجيا المتوخاة في الاقتراح.

٣- على السلطة المتعاقدة، لدى بحث اقتراح غير ملتمس، أن تحترم الملكية الفكرية أو الأسرار التجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية التي يحتوي عليها الاقتراح أو المستمدة منه أو المشار إليها فيه. وبناء عليه، يتعين على السلطة المتعاقدة، ألا تستخدم المعلومات المقدمة من مقدم الاقتراح أو نيابة عنه فيما يتصل باقتراحه غير الملتمس، لأغراض أخرى غير تقييم ذلك الاقتراح، إلا بموافقة مقدم الاقتراح. وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يتعين على السلطة المتعاقدة، في حالة رفض الاقتراح، أن ترد إلى مقدمه أصل ونسخ الوثائق التي قدمها وأعدّها طوال الإجراءات.

الحكم النموذجي ٢٢- الاقتراحات غير الملمسة التي لا تنطوي على حق من حقوق الملكية الفكرية أو الأسرار التجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية
(انظر التوصية ٣٣ والفصل الثالث، الفقرتين ١١٣ و ١١٤)

١- فيما عدا الظروف المبينة في الحكم النموذجي ١٨، يتعين على السلطة المتعاقدة، إذا قررت تنفيذ المشروع، أن تباشر إجراءات اختيار طبقاً للأحكام النموذجية ٦ إلى ١٧، إذا رأت السلطة المتعاقدة:

- (أ) أنه يمكن تحقيق الناتج المتوخى من المشروع دون استخدام حق من حقوق الملكية الفكرية أو الأسرار التجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية التي يملكها أو يحوزها مقدم الاقتراح؛
- (ب) أن المفهوم المقترح أو التكنولوجيا المقترحة ليسا فريدين من نوعهما أو جديدين حقاً.

٢- يدعى مقدم الاقتراح إلى المشاركة في إجراءات الاختيار التي تباشرها السلطة المتعاقدة عملاً بالفقرة ١ ويجوز منحه حافزاً أو ميزة مماثلة بطريقة تبينها السلطة المتعاقدة في طلب الاقتراحات لإعداده الاقتراح وتقديمه.

الحكم النموذجي ٢٣ - الاقتراحات غير الملتزمة التي تنطوي على حق من حقوق الملكية الفكرية أو الأسرار التجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية (انظر التوصيتين ٣٤ (بخصوص الفقرتين ١ و ٢) و ٣٥ (بخصوص الفقرتين ٣ و ٤) والفصل الثالث، الفقرات ١١٥-١١٧)

١ - إذا قررت السلطة المتعاقدة أن شروط الحكم النموذجي ٢٢، الفقرة ١ (أ) و(ب) غير مستوفاة، فلن يكون عليها مباشرة إجراءات اختيار عملا بالأحكام النموذجية ٦ إلى ١٧. ومع ذلك، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تمضي في السعي إلى الحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتزم وفقا للأحكام المبينة في الفقرات ٢ إلى ٤.^(٣٤)

٢ - حيثما تعتزم السلطة المتعاقدة الحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتزم، يتعين عليها أن تنشر وصفا للعناصر الأساسية للنتائج المتوخى من الاقتراح، مع دعوة إلى سائر الأطراف الأخرى المهتمة بالموضوع لتقديم اقتراحات في غضون [فترة معقولة] [تحدد الدولة المشترعة مدة معينة].

٣ - إذا لم تتلق السلطة المتعاقدة أي اقتراحات استجابة لدعوة صدرت عملا بالفقرة ٢، في غضون [فترة معقولة] [المدة المحددة في الفقرة ٢ أعلاه]، جاز لها أن تُجري مفاوضات مع مقدم الاقتراح الأصلي.

٤ - إذا تلقت السلطة المتعاقدة اقتراحات استجابة لدعوة أصدرتها عملا بالفقرة ٢، تعين عليها أن تدعو مقدمي الاقتراحات إلى مفاوضات طبقا للأحكام المبينة في الحكم النموذجي ١٩. وفي حالة تلقي السلطة المتعاقدة عددا كبيرا بدرجة كافية من الاقتراحات التي يبدو للوهلة الأولى أنها تفي باحتياجات بنيتها التحتية، يتعين عليها أن تطلب تقديم اقتراحات عملا بالأحكام النموذجية ١٠ إلى ١٧، مع مراعاة أي حافز أو ميزة أخرى قد تمنح للشخص الذي قدم الاقتراح غير الملتزم وفقا للحكم النموذجي ٢٢، الفقرة ٢.

(34) قد تود الدولة المشترعة النظر في اعتماد إجراءات خاصة لتناول الاقتراحات غير الملتزمة التي تندرج في إطار هذا الحكم النموذجي، يمكن أن تصاغ على غرار إجراءات طلب الاقتراحات المبينة في المادة ٤٨ من القانون النموذجي للاشتراء، مع إجراء ما يلزم من تغييرات.

٥- أحكام متنوعة

الحكم النموذجي ٢٤ - السرية

(انظر التوصية ٣٦ والفصل الثالث، الفقرة ١١٨)

تعامل السلطة المتعاقدة الاقتراحات بطريقة تراعي تجنب إفشاء محتوياتها لمقدمي العروض المتنافسين. وتكون أي مناقشات أو بلاغات أو مفاوضات بين السلطة المتعاقدة وأي من مقدمي العروض عملاً بالحكم النموذجي ١٠، الفقرة ٣، أو الأحكام النموذجية ١٧ أو ١٨ أو ١٩ أو ٢٣، الفقرتين ٣ و ٤ سرية. ولا يفشي أي طرف في المفاوضات لأي شخص آخر أي معلومات تقنية أو تتعلق بالأسعار أو غيرها من المعلومات التي تلقاها في إطار المناقشات والبلاغات والمفاوضات التي جرت عملاً بالأحكام سالف الذكر، دون موافقة الطرف الآخر ما لم يكن مطالباً بإفشاءها بمقتضى القانون أو بأمر من المحكمة.

الحكم النموذجي ٢٥ - الإشعار بإسناد العقد

(انظر التوصية ٣٧ والفصل الثالث، الفقرة ١١٩)

فيما عدا ما يخص عقود الامتياز التي يجري إسنادها عملاً بالحكم النموذجي ١٨، الفقرة الفرعية (ج)، تنشر السلطة المتعاقدة إشعاراً بإسناد العقد طبقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها بشأن إجراءات الاشتراء، التي تنظم نشر إشعارات إسناد العقود]. ويحدد الإشعار صاحب الامتياز ويتضمن ملخصاً للشروط الأساسية لعقد الامتياز.

الحكم النموذجي ٢٦ - سجل إجراءات الاختيار والإسناد

(انظر التوصية ٣٨ والفصل الثالث، الفقرات ١٢٠-١٢٦)

تحتفظ السلطة المتعاقدة بسجل مناسب للمعلومات المتعلقة بإجراءات الاختيار والإسناد طبقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها بشأن الاشتراء العمومي التي تنظم سجل إجراءات الاشتراء].^(٣٥)

(35) ترد في الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ١٢٠-١٢٦، من الدليل التشريعي، مناقشة محتويات سجل من هذا القبيل للأنواع المختلفة من إجراءات إسناد المشاريع المتوخاة في الأحكام النموذجية وكذلك مدى جواز إتاحة المعلومات التي يحتويها للجمهور. وقد حددت محتويات هذا السجل بشأن مختلف أنواع إجراءات إسناد المشاريع أيضاً في المادة ١١ من القانون النموذجي للاشتراء. وينبغي للدولة المشترعة، إذا كانت قوانينها لا تعالج هذه المسائل معالجة وافية، أن تعتمد تشريعات أو لوائح لهذه الغاية.

الحكم النموذجي ٢٧ - إجراءات إعادة النظر (انظر التوصية ٣٩ والفصل الثالث، الفقرات ١٢٧-١٣١)

يجوز لمقدمي العروض الذين يدّعون أنهم تكبدوا، أو الذين قد يتكبدون، خسارة أو أذى من جراء إخلال بواجب مفروض على السلطة المتعاقدة بمقتضى القانون، أن يلتمسوا إعادة النظر طبقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنظم إعادة النظر في القرارات المتخذة في إجراءات الاشتراء] في أفعال السلطة المتعاقدة أو في إغفالاتها.^(٣٦)

ثالثاً - محتويات عقد الامتياز وتنفيذه

الحكم النموذجي ٢٨ - محتويات عقد الامتياز وتنفيذه (انظر التوصية ٤٠ والفقرات ١-١١ من الفصل الرابع)

يتعين أن ينص عقد الامتياز على ما يراه الطرفان مناسباً من المسائل،^(٣٧) ومنها مثلاً المسائل التالية:

- (أ) طبيعة ونطاق الأعمال المراد تنفيذها والخدمات المراد تقديمها من جانب صاحب الامتياز (انظر الفقرة ١ من الفصل الرابع)؛
- (ب) الشروط اللازمة لتوفير تلك الخدمات ومدى الحصص الخاصة بحقوق صاحب الامتياز، إن وجدت، بموجب عقد الامتياز (انظر التوصية ٥)؛
- (ج) المساعدة التي يجوز أن تقدمها السلطة المتعاقدة إلى صاحب الامتياز في الحصول على الرخص والأذون، بالقدر اللازم لتنفيذ مشروع البنية التحتية؛
- (د) أي متطلبات تتعلق بإنشاء كيان قانوني في هيئة شركة والحد الأدنى لرأسماله وفقاً للحكم النموذجي ٣٠ (انظر التوصيتين ٤٢ و ٤٣ والحكم النموذجي ٣٠)؛
- (هـ) ملكية الموجودات المتعلقة بالمشروع والتزامات الطرفين، حسب الاقتضاء، فيما يتعلق بالحصول على موقع المشروع وأي حقوق ارتفاق لازمة وفقاً للأحكام النموذجية ٣١ إلى ٣٣ (انظر التوصيتين ٤٤ و ٤٥ والأحكام النموذجية ٣١ إلى ٣٣)؛

(36) ترد مناقشة العناصر اللازمة لوضع نظام مناسب لإعادة النظر، في الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ١٢٧-١٣١، من الدليل التشريعي. وهي واردة أيضاً في الفصل السادس من القانون النموذجي للاشتراء. وينبغي للدولة المشترعة، إذا كانت قوانينها لا تنص على نظام مناسب لإعادة النظر، أن تنظر في اعتماد تشريعات لهذه الغاية.

(37) لعل الدول المشترعة تود أن تحيط علماً بأن تضمين عقد الامتياز أحكاماً تتناول بعض المسائل المذكورة في هذا الحكم النموذجي الزامي عملاً بأحكام نموذجية أخرى.

(و) ما يتقاضاه صاحب الامتياز، سواء أكان في شكل تعريفات أو رسوم لقاء استخدام المرفق أو توفير الخدمات؛ وأساليب وصيغ وضع أي من هذه التعريفات أو الرسوم أو تعديلها؛ والمدفوعات، إن وجدت، التي يجوز أن تسدها السلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى (انظر التوصيتين ٤٦ و ٤٨)؛

(ز) إجراءات استعراض واعتماد التصاميم الهندسية وخطط التشييد والمواصفات من جانب السلطة المتعاقدة، وإجراءات اختبار مرفق البنية التحتية ومعاينته النهائية والموافقة عليه وقبوله بصفة نهائية (انظر التوصية ٥٢)؛

(ح) مدى التزامات صاحب الامتياز، حسب الاقتضاء، بضمان تعديل الخدمة بما يتوافق مع تلبية الطلب الفعلي عليها واستمراريتها وتوفيرها بالشروط نفسها أساساً لكافة المستعملين (انظر التوصية ٥٣ والحكم النموذجي ٣٨)؛

(ط) حق السلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى في رصد الأعمال المراد من صاحب الامتياز تنفيذها والخدمات المراد منه تقديمها والشروط والحدود التي بمقتضاها يجوز للسلطة المتعاقدة أو هيئة رقابية أن تطلب ادخال تعديلات فيما يتعلق بالأعمال وشروط الخدمة، أو تتخذ ما قد تراه مناسباً من التدابير المعقولة لضمان تشغيل مرفق البنية التحتية على نحو سليم وتقديم الخدمات وفقاً للمتطلبات القانونية والتعاقدية الواجب تطبيقها (انظر التوصيتين ٥٢ و ٥٤، الفقرة الفرعية (ب))؛

(ي) مدى التزام صاحب الامتياز بأن يقدم إلى السلطة المتعاقدة أو إلى هيئة رقابية، حسب الاقتضاء، تقارير ومعلومات أخرى عن عملياته (انظر التوصية ٥٤، الفقرة الفرعية (أ))؛

(ك) الآليات الخاصة بمعالجة التكاليف الإضافية والتبعات الأخرى التي قد تنشأ عن أي طلب تصدره السلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى فيما يتعلق بالفقرتين الفرعيتين (ح) و (ط) أعلاه، بما في ذلك أي تعويض قد يستحقه صاحب الامتياز (انظر الفقرات ٧٣ إلى ٧٦ من الفصل الرابع)؛

(ل) أي حقوق للسلطة المتعاقدة في مراجعة العقود الرئيسية التي تعتمده الشركة صاحبة الامتياز إبرامها والموافقة عليها، وخصوصاً العقود مع المساهمين في هذه الشركة أو الأشخاص الآخرين ذوي الصلة بها (انظر التوصية ٥٦)؛

(م) ضمانات الأداء المراد تقديمها وسندات التأمين التي يحتفظ بها صاحب الامتياز فيما يتعلق بتنفيذ مشروع البنية التحتية (انظر التوصية ٥٨، الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب))؛

- (ن) سبل الانتصاف المتاحة في حال حدوث تقصير من جانب أي من الطرفين (انظر التوصية ٥٨، الفقرة الفرعية (هـ))؛
- (س) مدى جواز اعفاء أي من الطرفين من المسؤولية عن التخلف أو التأخر في الوفاء بأي التزام بموجب عقد الامتياز، من جراء ظروف تتجاوز نطاق سيطرتهم المعقولة (انظر التوصية ٥٨، الفقرة الفرعية (د))؛
- (ع) مدة عقد الامتياز وحقوق والتزامات الطرفين عند انقضائها أو إنهائها (انظر التوصية ٦١)؛
- (ف) أسلوب حساب التعويض بموجب الحكم النموذجي ٤٧ (انظر التوصية ٦٧)؛
- (ص) القانون الناظم والآليات الخاصة بتسوية ما قد ينشأ من منازعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز (انظر التوصية ٦٩ والحكمين النموذجيين ٢٩ و ٤٩).
- (ق) حقوق الطرفين والتزاماتهما فيما يتعلق بالمعلومات السرية (انظر الحكم النموذجي ٢٤).

الحكم النموذجي ٢٩ - القانون الناظم

(انظر التوصية ٤١ والفقرات ٥-٨ من الفصل الرابع)

قانون الدولة المشترعة هو الذي ينظم عقد الامتياز ما لم ينص عقد الامتياز على خلاف ذلك.^(٣٨)

الحكم النموذجي ٣٠ - تنظيم صاحب الامتياز

(انظر التوصيتين ٤٢ و ٤٣ والفقرات ١٦-١٨ من الفصل الرابع)

قد تشترط السلطة المتعاقدة على صاحب العرض الفائز أن ينشئ كيانا قانونيا في هيئة شركة بموجب قوانين [الدولة المشترعة]، شريطة تضمين وثائق الاختيار الأولي أو طلب تقديم الاقتراحات، حسب الاقتضاء، بيانا بذلك. ويجب أن يُبين في عقد الامتياز على نحو يتوافق مع شروط طلب الاقتراحات أي اشتراط يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال

(38) توفر النظم القانونية اجابات مختلفة عن التساؤل عما إذا كان يجوز للطرفين في عقد امتياز اختيار قانون غير قوانين البلد المضيف كقانون منظم للعقد. كما انه، مثلما نوقش في الدليل التشريعي (انظر الفقرات ٥-٨ من الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع")، قد يخضع عقد الامتياز، في بعض البلدان، للقانون الاداري، بينما قد يكون هذا العقد منظما، في بلدان أخرى، بموجب القانون الخاص (انظر أيضا الفقرات ٢٤-٢٧ من الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، من الدليل التشريعي). كما يشمل القانون الناظم قواعد قانونية لميادين قانونية أخرى تنطبق على مختلف المسائل التي قد تنشأ خلال تنفيذ مشروع البنية التحتية (انظر بوجه عام الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الباب باء، من الدليل التشريعي).

هذا الكيان القانوني واجراءات الحصول على موافقة السلطة المتعاقدة على نظامه الأساسي ونظامه الداخلي وأي تغييرات أساسية عليهما.

الحكم النموذجي ٣١ - ملكية الموجودات^(٣٩) (انظر التوصية ٤٤ والفقرات ٢٠-٢٦ من الفصل الرابع)

يتعين أن يحدد عقد الامتياز، حسب الاقتضاء، الموجودات التي تكون أو يجب أن تكون ممتلكات عمومية، والموجودات التي تكون أو يجب أن تكون ممتلكات خصوصية لصاحب الامتياز. ويتعين أن يحدد العقد المذكور، بصفة خاصة، الموجودات التي تنتمي للفئات التالية:

(أ) الموجودات التي يُلزم صاحب الامتياز باعادتها أو نقل ملكيتها إلى السلطة المتعاقدة أو إلى أي كيان آخر تحدده السلطة المتعاقدة وفقا لأحكام عقد الامتياز، إن توفرت تلك الموجودات؛

(ب) الموجودات التي يجوز للسلطة المتعاقدة أن تشتريها، بناء على اختيارها، من صاحب الامتياز، إن توفرت تلك الموجودات؛

(ج) الموجودات التي يجوز لصاحب الامتياز أن يستبقها أو يتصرف فيها عند انقضاء عقد الامتياز أو إنهائه، إن توفرت تلك الموجودات.

الحكم النموذجي ٣٢ - احتياز الحقوق المتصلة بموقع المشروع (انظر التوصية ٤٥ والفقرات ٢٧-٢٩ من الفصل الرابع)

١ - على السلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى، بموجب أحكام القانون وعقد الامتياز، أن توفر لصاحب الامتياز الحقوق المتصلة بموقع المشروع، بما في

(39) يمكن تدبير مشاركة القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية بأشكال مختلفة تتراوح ما بين البنى التحتية التي يملكها القطاع العام ويشغلها، والمشاريع المملوكة تماما للقطاع الخاص (انظر الدليل التشريعي، "مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص" الفقرات ٤٧-٥٣). وهذه الخيارات السياساتية العامة هي التي تحدد عادة النهج التشريعي الخاص بملكية الموجودات المتعلقة بالمشروع (انظر الفقرات ٢٠-٢٦ من الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"). وبصرف النظر عن السياسة العامة أو القطاعية للبلد المضيف، فإن نظام ملكية مختلف الموجودات المعنية ينبغي أن يكون محددًا بوضوح ومستندًا إلى تحويل تشريعي كاف. والوضوح مهم في هذا الصدد لأنه سيؤثر مباشرة على قدرة صاحب الامتياز على إيجاد مصالح ضمانية في موجودات المشروع لأغراض جمع التمويل اللازم للمشروع (المرجع نفسه، الفقرات ٥٢-٦١). واتساقا مع النهج المرن الذي تتخذه مختلف النظم القانونية، فإن هذا الحكم النموذجي لا يتوخى نقلا مطلقا لكل الموجودات إلى السلطة المتعاقدة، ولكنه يساعد على التمييز بين الموجودات الواجب نقلها إلى هذه السلطة، والموجودات التي تشتريها باختيارها، والموجودات التي تبقى من الممتلكات الخصوصية لصاحب الامتياز، عند انقضاء عقد الامتياز أو إنهائه، أو في أي وقت آخر.

ذلك حق ملكيته، حسبما قد يلزم لتنفيذ المشروع، أو أن تساعد، حسب الاقتضاء، في الحصول على تلك الحقوق.

٢- يُنفذ أي احتياز قسري للأرض التي قد يلزم الحصول عليها لتنفيذ المشروع وفقاً لـ [تبيين الدولة المشترعة أحكام قوانينها الناطمة للاحتياز القسري للممتلكات الخصوصية من قبل السلطات العمومية لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة].

الحكم النموذجي ٣٣- حقوق الارتفاق^(٤٠)
(انظر التوصية ٤٥ والفقرة ٣٠ من الفصل الرابع)

البديل ألف

١- على السلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى، بموجب أحكام القانون وعقد الامتياز، أن توفر لصاحب الامتياز الحق في دخول ممتلكات أطراف ثالثة أو عبورها أو القيام بأشغال أو تركيب تجهيزات فيها، بحسب ما هو مناسب ولازم لتنفيذ المشروع، أو أن تساعد، حسب الاقتضاء، على التمتع بذلك الحق، وفقاً لـ [تحدد الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنظم حقوق الارتفاق والحقوق المماثلة الأخرى التي تتمتع بها شركات المنافع العمومية ومشغلو البنية التحتية بموجب قوانينها].

البديل باء

١- يكون لصاحب الامتياز الحق في دخول ممتلكات أطراف ثالثة أو عبورها أو القيام بأشغال أو تركيب تجهيزات فيها، بحسب ما هو مناسب ولازم لتنفيذ المشروع وفقاً لـ [تحدد الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنظم حقوق الارتفاق والحقوق المماثلة الأخرى التي تتمتع بها شركات المنافع العمومية ومشغلو البنية التحتية بموجب قوانينها].

(40) يمكن لصاحب الامتياز الحصول على حق المرور أو العبور خلال ممتلكات مجاورة لأغراض تتعلق بالمشروع أو للقيام بأشغال فيها بصورة مباشرة أو قد تقوم السلطة العمومية بالحصول عليه قسراً بالتزامن مع موقع المشروع. أما الخيار الذي يختلف عن ذلك قليلاً، وهو مجسّد في البديل باء، فيتمثل في إمكانية تحويل القانون نفسه لمقدمي الخدمات العمومية حق دخول ممتلكات أطراف ثالثة أو عبورها أو القيام بأشغال أو تركيب تجهيزات فيها، حسبما يتطلبه تشييد البنية التحتية العمومية وتشغيلها وصيانتها (انظر الفقرات ٣٠-٣٢ من الفصل الرابع، "تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الإطار التشريعي واتفاق المشروع").

٢- تُنشأ أي حقوق ارتفاع قد يلزم الحصول عليها لتنفيذ المشروع وفقا لـ [تحدد الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنظم انشاء حقوق الارتفاع لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة].

الحكم النموذجي ٣٤- الترتيبات المالية

(انظر التوصيات ٤٦ و ٤٧ و ٤٨ والفقرات ٣٣ - ٥١ من الفصل الرابع)

١- يتعين أن يكون لصاحب الامتياز الحق في فرض أو تقاضي أو تحصيل تعريفات أو رسوم على الانتفاع بالمرفق أو خدماته وفقا لعقد الامتياز الذي يجب أن ينص على طرائق وصيغ لإرساء تلك التعريفات أو الرسوم وتعديلها [وفقا للقواعد التي تضعها الهيئة الرقابية المختصة].^(٤١)

٢- يكون للسلطة المتعاقدة الصلاحية في الاتفاق على اجراء دفعات مباشرة إلى صاحب الامتياز، كبديل عن التعريفات أو الرسوم على الانتفاع بالمرفق أو خدماته، أو اضافة اليها.

الحكم النموذجي ٣٥- المصالح الضمانية

(انظر التوصية ٤٩ والفقرات ٥٢-٦١ من الفصل الرابع)

١- رهنا بأي تقييد يجوز أن يتضمنه عقد الامتياز،^(٤٢) يحق لصاحب الامتياز إنشاء مصالح ضمانية في أي من موجوداته أو حقوقه أو مصالحه، بما فيها تلك المتعلقة بمشروع البنية التحتية، على النحو الذي يتطلبه ضمان أي تمويل لازم للمشروع، بما في ذلك على وجه الخصوص ما يلي:

(أ) ضمان بالممتلكات المنقولة أو غير المنقولة التي يمتلكها صاحب الامتياز أو مصالحه في موجودات المشروع؛

(41) قد تكون المكوس أو الرسوم أو الأسعار أو غيرها من الجبايات المستحقة لصاحب الامتياز، والمشار إليها في الدليل التشريعي بكلمة "تعريفات" مصدر العائدات الرئيسي (بل والوحيد في بعض الأحيان) لاسترداد الاستثمار الموظف في المشروع في غياب أي إعانات أو مدفوعات من السلطة المتعاقدة أو السلطات العمومية الأخرى (انظر الفقرات ٣٠-٦٠ من الفصل الثاني، "مخاطر المشاريع والدعم الحكومي"). وتكون التكلفة التي تقدم بها الخدمات العمومية عادة أحد عناصر سياسة الحكومة المتعلقة بالبنية التحتية ومصدر انشغال مباشر لقطاعات كبيرة من الجمهور. ولذلك فإن الإطار التنظيمي لتقدم الخدمات العمومية في الكثير من البلدان يشمل قواعد خاصة لمراقبة التعريفات. كما ان الأحكام القانونية أو القواعد العامة للقانون في بعض النظم القانونية تضع بارامترات لتسعير السلع أو الخدمات، عن طريق الاشتراط، مثلا، بأن تكون الرسوم مستوفية لمعايير معينة من "المعقولة" أو "الإنصاف" أو "العدالة" (انظر الفقرات ٣٦-٤٦ من الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الإطار التشريعي واتفاق المشروع").

(42) قد تتعلق هذه القيود، على وجه الخصوص، بإنفاذ الحقوق أو المصالح المتصلة بموجودات مشروع البنية التحتية.

(ب) رهن للعائدات والمستحقات المدينة لصاحب الامتياز فيما يتعلق باستخدام المرفق أو الخدمات التي يقدمها.

٢- يحق للمساهمين في الشركة صاحبة الامتياز رهن أو إنشاء أي مصالح ضمانية أخرى في أسهمهم في هذه الشركة.

٣- لا يجوز تقديم ضمان، في إطار الفقرة ١، بالملكات العمومية أو غيرها من الممتلكات، أو الموجودات أو الحقوق اللازمة لتقديم خدمة عمومية، متى كان تقديم مثله محظورا بموجب قانون [الدولة المشترعة].

الحكم النموذجي ٣٦- التنازل عن عقد الامتياز (انظر التوصية ٥٠ والفقرتين ٦٢ و ٦٣ من الفصل الرابع)

باستثناء ما هو منصوص عليه خلافا لذلك في الحكم النموذجي ٣٥، لا يجوز التنازل عن حقوق صاحب الامتياز والتزاماته بموجب عقد الامتياز لأطراف ثالثة دون موافقة السلطة المتعاقدة. ويتعين أن يبين عقد الامتياز الشروط التي تعطي السلطة المتعاقدة بموجبها موافقتها على التنازل عن حقوق صاحب الامتياز والتزاماته بمقتضى عقد الامتياز، بما في ذلك قبول صاحب الامتياز الجديد بجميع الالتزامات الواردة فيه وإثبات القدرة التقنية والمالية لدى صاحب الامتياز الجديد اللازمة لتقديم الخدمة المعنية.

الحكم النموذجي ٣٧- نقل حصة غالبية^(٤٣) في الشركة صاحبة الامتياز (انظر التوصية ٥١ والفقرات ٦٤-٦٨ من الفصل الرابع)

باستثناء ما هو منصوص عليه خلافا لذلك في عقد الامتياز، لا يجوز نقل حصة غالبية في الشركة صاحبة الامتياز إلى أطراف ثالثة دون موافقة السلطة المتعاقدة. ويتعين أن يبين عقد الامتياز الشروط التي تعطي السلطة المتعاقدة هذه الموافقة بموجبها.

الحكم النموذجي ٣٨- تشغيل البنية التحتية (انظر التوصية ٥٣ والفقرات ٨٠-٩٣ من الفصل الرابع (بخصوص الفقرة ١) والتوصية ٥٥ والفقرتين ٩٦ و ٩٧ من الفصل الرابع (بخصوص الفقرة ٢))

(43) يشير مفهوم "الحصة الغالبة" عموما إلى سلطة تعيين هيئة إدارية لشركة معينة والتحكم في أعمالها أو تحديدها. ويجوز استخدام معايير مختلفة في شتى النظم القانونية وحتى ضمن مختلف الهيئات القانونية داخل النظام القانوني الواحد، تتراوح ما بين معايير شكلية تنسب الحصة الغالبة إلى ملكية مقدار معين (عادة ما يزيد على خمسين في المائة) من إجمالي القوة التصويتية مجتمعة لكافة فئات أسهم الشركة ومعايير أكثر تعقيدا تأخذ في الحسبان الهيكل الإداري الفعلي للشركة. وقد تحتاج الدول المشترعة التي ليس لديها تعريف قانوني لـ "الحصة الغالبة" إلى تعريف هذه العبارة ضمن ما تصدره من لوائح تنظيمية لتنفيذ هذا الحكم النموذجي.

١- يبين عقد الامتياز، حسب الاقتضاء، مدى التزامات صاحب الامتياز بضمان ما يلي:

- (أ) تعديل الخدمة بما يتوافق مع تلبية الطلب الفعلي عليها؛
 - (ب) استمرارية الخدمة؛
 - (ج) توفير الخدمة بالشروط نفسها أساسا لجميع المستعملين؛
 - (د) توفير سبل وصول مقدمي الخدمات الآخرين، دون تمييز وحسب الاقتضاء، إلى أي من شبكات البنية التحتية العمومية التي يشغلها صاحب الامتياز.
- ٢- يحق لصاحب الامتياز إصدار وإنفاذ قواعد تنظم استخدام المرفق، رهنا بموافقة السلطة المتعاقدة أو هيئة رقابية.

الحكم النموذجي ٣٩- التعويض عن تغييرات تشريعية معينة
(انظر الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٥٨ والفقرات ١٢٢-١٢٥ من الفصل الرابع)

يتعين أن يبين عقد الامتياز إلى أي مدى يحق لصاحب الامتياز الحصول على تعويض في حال ازدياد تكلفة تنفيذه عقد الامتياز ازديادا كبيرا أو تناقص قيمة ما يتلقاه صاحب الامتياز من هذا التنفيذ تناقصا كبيرا مقارنة بتكاليف التنفيذ وقيمته المتوقعة أصلا، نتيجة للتغييرات في التشريعات واللوائح التنظيمية المنطبقة تحديدا على مرفق البنية التحتية أو الخدمة التي يقدمها.

الحكم النموذجي ٤٠- تنقيح عقد الامتياز
(انظر الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٥٨ والفقرات ١٢٦-١٣٠ من الفصل الرابع)

١- دون المساس بالحكم النموذجي ٣٩، يحدد عقد الامتياز أيضا إلى أي مدى يحق لصاحب الامتياز تنقيح عقد الامتياز بهدف تضمينه حكما بالتعويض في حال ازدياد تكلفة تنفيذ صاحب الامتياز العقد ازديادا كبيرا أو تناقص قيمة ما يتلقاه من هذا التنفيذ تناقصا كبيرا مقارنة بتكاليف التنفيذ وقيمته المتوقعة أصلا، وذلك نتيجة لما يلي:

- (أ) تغييرات في الظروف الاقتصادية أو المالية، أو
 - (ب) تغييرات في التشريعات واللوائح التنظيمية التي لا تنطبق تحديدا على مرفق البنية التحتية أو الخدمة التي يقدمها؛
- شرط أن تكون التغييرات الاقتصادية أو المالية أو التشريعية أو التنظيمية:

- (أ) قد حدثت بعد إبرام العقد؛
- (ب) تقع خارج نطاق سيطرة صاحب الامتياز؛

- (ج) ذات طابع لا يمكن معه التوقع بصورة معقولة أن يكون صاحب الامتياز قد راعاها أثناء التفاوض على عقد الامتياز أو تفادى نتائجها أو تغلب عليها.
- ٢- يتعين أن يضع عقد الامتياز القواعد الإجرائية المتعلقة بتنقيح أحكامه بعد حدوث أي تغييرات كهذه.

الحكم النموذجي ٤١- تولى السلطة المتعاقدة مشروع البنية التحتية (انظر التوصية ٥٩ والفقرات ١٤٣-١٤٦ من الفصل الرابع)

موجب الظروف المبينة في عقد الامتياز، يحق للسلطة المتعاقدة أن تتولى مؤقتاً تشغيل المرفق لغرض ضمان توفير الخدمة على نحو فعال ودون انقطاع في حال حدوث تقصير جسيم من جانب صاحب الامتياز في الوفاء بالتزاماته وعجزه عن تدارك ذلك التقصير في غضون فترة زمنية معقولة من تلقيه إشعاراً من السلطة المتعاقدة للقيام بذلك.

الحكم النموذجي ٤٢- الاستعاضة عن صاحب الامتياز (انظر التوصية ٦٠ والفقرات ١٤٧-١٥٠ من الفصل الرابع)

يجوز للسلطة المتعاقدة أن تتفق مع الكيانات التي تمّول مشروعاً من مشاريع البنية التحتية ومع صاحب الامتياز على توفير امكانية الاستعاضة عن صاحب الامتياز بكيان أو شخص جديد يعين للتنفيذ بموجب عقد الامتياز القائم عند حصول إخلال جسيم من جانب صاحب الامتياز أو وقوع أحداث أخرى يمكن أن تبرر إنهاء عقد الامتياز أو ظروف أخرى مماثلة.^(٤٤)

(44) القصد من الاستعاضة عن صاحب الامتياز بكيان آخر يقترحه المقرضون وتقبل به السلطة المتعاقدة بموجب شروط يتفقون عليها هو إتاحة الفرصة للأطراف لتفادي الآثار العكسية لإنهاء عقد الامتياز (انظر الدليل التشريعي، الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الإطار التشريعي واتفاق المشروع" الفقرات ١٤٧-١٥٠). وقد ترغب الأطراف في اللجوء أولاً إلى تدابير عملية أخرى، ربما على نحو تعاقبي، كتولي المقرضين المشروع مؤقتاً أو قيامهم بتعيين شخص لإدارته بصورة مؤقتة، أو إنفاذ المقرضين الضمان المقدم اليهم بأسهم الشركة صاحبة الامتياز ببيعهم تلك الأسهم إلى طرف ثالث يكون مقبولا لدى السلطة المتعاقدة.

رابعاً - مدة عقد الامتياز وتمديده وإنهاؤه

١ - مدة عقد الامتياز وتمديده

الحكم النموذجي ٤٣ - مدة عقد الامتياز وتمديده
(انظر التوصية ٦٢ والفقرات ٢-٨ من الفصل الخامس)

- ١ - تُبَيَّن مدة الامتياز في عقد الامتياز. ولا يجوز للسلطة المتعاقدة أن توافق على تمديدها إلا نتيجة للظروف التالية:
 - (أ) التأخر في عملية الانجاز أو تعطل التشغيل من جراء ظروف تتجاوز النطاق المعقول لسيطرة أي من الطرفين؛ أو
 - (ب) تعليق المشروع من جراء أفعال صادرة عن السلطة المتعاقدة أو سلطات عمومية أخرى؛ أو
 - (ج) حصول زيادة في التكاليف ناجمة عن احتياجات للسلطة المتعاقدة لم تكن متوخاة أصلاً في عقد الامتياز، إذا لم يكن باستطاعة صاحب الامتياز استرداد تلك التكاليف دون ذلك التمديد؛ أو
 - (د) [ظروف أخرى، على النحو الذي تحدده الدولة المشترعة].^(٤٥)

٢ - إنهاء عقد الامتياز

الحكم النموذجي ٤٤ - إنهاء عقد الامتياز من جانب السلطة المتعاقدة
(انظر التوصية ٦٣ والفقرات ١٤-٢٧ من الفصل الخامس)

يجوز للسلطة المتعاقدة إنهاء عقد الامتياز:

- (أ) عندما لا يعود من الممكن التوقع بشكل معقول من صاحب الامتياز أن يكون قادراً على تنفيذ التزاماته أو مستعداً لتنفيذها، من جراء إعسار أو إخلال جسيم أو غير ذلك؛

(45) لعل الدولة المشترعة تود النظر في امكانية أن يأذن القانون بالتمديد الرضائي لعقد الامتياز عملاً بأحكامه، لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، على النحو المبرر في السجل الذي ستمسكه السلطة المتعاقدة عملاً بالحكم النموذجي ٢٦.

- (ب) لأسباب قاهرة^(٤٦) تتعلق بالمصلحة العامة، رهنا بدفع تعويض إلى صاحب الامتياز، وتكون شروط التعويض مثلما هو متفق عليه في عقد الامتياز؛
- (ج) [ظروف أخرى ربما ترغب الدولة المشترعة في إضافتها إلى القانون].

الحكم النموذجي ٤٥ - إنهاء عقد الامتياز من جانب صاحب الامتياز

(انظر التوصية ٦٤ والفقرات ٢٨-٣٣ من الفصل الخامس)

لا يجوز لصاحب الامتياز إنهاء عقد الامتياز إلا في الظروف التالية:

- (أ) في حال الإخلال الجسيم من جانب السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى بالتزاماتها فيما يتعلق بعقد الامتياز؛
- (ب) إذا استوفيت الشروط اللازمة لتنقيح عقد الامتياز. بموجب الحكم النموذجي ٤٠، الفقرة ١ ولكن الطرفين لم يتفقا على تنقيحه؛ أو
- (ج) إذا ازدادت تكلفة تنفيذ صاحب الامتياز عقد الامتياز ازديادا كبيرا أو تناقصت قيمة ما يتلقاه من هذا التنفيذ تناقصا كبيرا نتيجة أفعال أو أوجه تقصير صادرة عن السلطة المتعاقدة أو سلطات عمومية أخرى كالمشار إليها في الحكم النموذجي ٢٨، الفقرتين الفرعيتين (ح) و (ط)، ولم يتفق الطرفان على تنقيح عقد الامتياز.

الحكم النموذجي ٤٦ - إنهاء عقد الامتياز من جانب أي من الطرفين

(انظر التوصية ٦٥ والفقرتين ٣٤ و ٣٥ من الفصل الخامس)

يكون لأي من الطرفين الحق في إنهاء عقد الامتياز إذا أصبح وفاءه بالتزاماته مستحيلا من جراء ظروف تتجاوز النطاق المعقول لسيطرة أي من الطرفين. ويكون للطرفين أيضا الحق في إنهاء عقد الامتياز بالتراضي.

٣- الترتيبات عند إنهاء عقد الامتياز أو انقضائه

الحكم النموذجي ٤٧ - التعويض عند إنهاء عقد الامتياز

(انظر التوصية ٦٧ والفقرات ٤٣-٤٩ من الفصل الخامس)

يتعين أن يحدد عقد الامتياز كيفية حساب التعويض المستحق لأي من الطرفين في حال إنهاء عقد الامتياز، وأن ينص، حسب الاقتضاء، على التعويض عن القيمة المنصفة

(46) الحالات التي يمكن أن تنطوي على أسباب قاهرة تتعلق بالمصلحة العامة مشروحة في الفصل الخامس، "مدة اتفاق المشروع وتمديدته وانهاءه"، الفقرة ٢٧، من الدليل التشريعي

للأشغال التي أنجزت بموجب عقد الامتياز، والتكاليف التي تحمّلها أو الخسائر التي تكبّدها أي من الطرفين بما في ذلك، حسب الاقتضاء، الأرباح الضائعة.

الحكم النموذجي ٤٨ - تدابير التصفية الختامية وتدابير النقل

(انظر التوصية ٦٦ والفصل الخامس، الفقرات ٣٧-٤٢) (بخصوص الفقرة الفرعية (أ))
والتوصية ٦٨ والفصل الخامس، الفقرات ٥٠-٦٢) (بخصوص الفقرات الفرعية (ب))
إلى ((٥)))

يتعين أن ينص عقد الامتياز، حسب الاقتضاء، على ما يلي:

- (أ) الآليات والإجراءات الخاصة بنقل الموجودات إلى السلطة المتعاقدة؛
- (ب) التعويض الذي يمكن أن يستحقه صاحب الامتياز فيما يتعلق بالموجودات التي تُنقل إلى السلطة المتعاقدة أو إلى صاحب امتياز جديد أو التي تشتريها السلطة المتعاقدة،
- (ج) نقل التكنولوجيا اللازمة لتشغيل المرفق؛
- (د) تدريب موظفي السلطة المتعاقدة أو صاحب امتياز خلف للسابق على تشغيل المرفق وصيانته؛
- (هـ) توفير صاحب الامتياز بشكل متواصل خدمات الدعم والموارد، بما في ذلك توريد قطع الغيار، ان لزم، لفترة زمنية معقولة بعد انتقال المرفق إلى السلطة المتعاقدة أو إلى صاحب امتياز خلف له.

خامساً - تسوية المنازعات

الحكم النموذجي ٤٩ - المنازعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز

(انظر التوصية ٦٩ والفقرات ٣-٤١ من الفصل السادس)

تسوّى أي منازعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز من خلال آليات لتسوية النزاعات يتفق عليها الطرفان في عقد الامتياز.^(٤٧)

(47) للدولة المشترعة أن تنص في تشريعها على آليات لتسوية المنازعات تكون الأنسب لاحتياجات مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

الحكم النموذجي ٥٠- المنازعات التي تشمل زبائن مرفق البنية التحتية أو مستعمليه
(انظر التوصية ٧١ والفقرات ٤٣-٤٥ من الفصل السادس)

حيثما يقوم صاحب الامتياز بتوفير خدمات للجمهور أو يشغل مرافق للبنية التحتية متاحة للجمهور، يجوز للسلطة المتعاقدة إلزام صاحب الامتياز بإنشاء آليات تتسم بالبساطة والفعالية لمعالجة المطالبات التي يقدمها زبائنه أو مستعملو مرفق البنية التحتية.

الحكم النموذجي ٥١- المنازعات الأخرى
(انظر التوصية ٧٠ والفقرة ٤٢ من الفصل السادس)

- ١- يكون للشركة صاحبة الامتياز والمساهمين فيها حرية اختيار الآليات المناسبة لتسوية المنازعات فيما بينهم.
- ٢- يكون لصاحب الامتياز حرية الاتفاق على الآليات المناسبة لتسوية المنازعات بينه وبين مقرضيه ومقاوليه ومن يتعامل معهم من الموردين وسائر الشركاء التجاريين.

المرفق الثاني

قائمة الوثائق المعروضة على اللجنة في دورتها السادسة والثلاثين

الرمز	العنوان أو الوصف
A/CN.9/519	جدول الأعمال المؤقت وشروحه والجدولة الزمنية لجلسات الدورة السادسة والثلاثين
A/CN.9/520	[لم تصدر]
A/CN.9/521	تقرير الفريق العامل الأول (المعني بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص) عن أعمال دورته الخامسة (فيينا، ٩-١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣)
A/CN.9/522	مذكرة من الأمانة عن مشروع الإضافة إلى دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص والمشروع النهائي الموحد للأحكام التشريعية النموذجية
Add.1 و Add.2	
A/CN.9/523	تقرير الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم) عن أعمال دورته السابعة والثلاثين (فيينا، ٧-١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢)
A/CN.9/524	تقرير الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم) عن أعمال دورته الثامنة والثلاثين (نيويورك، ١٢-١٦ أيار/مايو ٢٠٠٣)
A/CN.9/525	تقرير الفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل) عن أعمال دورته العاشرة (فيينا، ١٦-٢٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢)
A/CN.9/526	تقرير الفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل) عن أعمال دورته الحادية عشرة (نيويورك، ٢٤ آذار/مارس - ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٣)
A/CN.9/527	تقرير الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الالكترونية) عن أعمال دورته الأربعين (فيينا، ١٤-١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢)
A/CN.9/528	تقرير الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الالكترونية) عن أعمال دورته الحادية والأربعين (نيويورك، ٥-٩ أيار/مايو ٢٠٠٣)
A/CN.9/529	تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار) عن أعمال دورته السابعة والعشرين (فيينا، ٩-١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢)
A/CN.9/530	تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار) عن أعمال دورته الثامنة والعشرين (نيويورك، ٢٤-٢٨ شباط/فبراير ٢٠٠٣)
A/CN.9/531	تقرير الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) عن أعمال دورته الثانية (فيينا، ١٧-٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢)
A/CN.9/532	تقرير الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) عن أعمال دورته الثالثة (نيويورك، ٣-٧ آذار/مارس ٢٠٠٣)

- A/CN.9/533
وAdd.1 إلى
Add.7
مذكرة من الأمانة عن مشروع الإضافة للدليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص: تجميع لتعليقات الحكومات والمنظمات الدولية
- A/CN.9/534
مذكرة من الأمانة عن مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار
- A/CN.9/535
تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) والفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) عن أعمال دورتهما المشتركة الأولى (فيينا، ١٦ و١٧ كانون الأول ديسمبر ٢٠٠٢)
- A/CN.9/536
مذكرة من الأمانة عن التدريب والمساعدة التقنية
- A/CN.9/537
مذكرة من الأمانة عن حالة الاتفاقيات والقوانين النموذجية
- A/CN.9/538
مذكرة من الأمانة: ثبت مرجعي بالمؤلفات الحديثة ذات الصلة بأعمال الأونسيترال
- A/CN.9/539
وAdd.1
مذكرة من الأمانة عن الأنشطة الحالية للمنظمات الدولية في مجال الاشتراء العام: الأعمال الممكنة مستقبلاً
- A/CN.9/540
مذكرة من الأمانة عن الأعمال الممكنة مستقبلاً فيما يتعلق بالاحتيايل التجاري