الأمم المتحدة

A/CN.9/487

الجمعية العامة

Distr.: General
15 June 2001
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الرابعة والثلاثون

فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه – ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠١

تقرير الفريق العامل المعني بالتحكيم عن أعمال دورته الرابعة والثلاثين (نيويورك، ٢١ أيار/مايو – ١ حزيران/يونيه ٢٠٠١)

المحتويات

		الفقرات	الصفحة
أولا-	مقدمة	١-١٦	٢
ثانيا-	المداولات والقرارات	١٧-٢١	٧
ثالثا-	اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم	٢٢-٦٣	٨
	ألف- حكم تشريعي نموذجي بشأن الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم	٢٢-٤١	٨
	باء- صك تفسيري بشأن المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك	٤٢-٦٣	١٥
رابعا-	أحكام تشريعية نموذجية بشأن إنفاذ تدابير الحماية المؤقّتة	٦٤-٨٧	٢٤
خامسا-	أحكام تشريعية نموذجية بشأن التوفيق	٨٨-١٥٩	٣٣
	المادة ١- نطاق الانطباق	٨٨-٩٩	٣٣
	المادة ٢-التوفيق	١٠٠-١٠٤	٣٧
	المادة ٣- التوفيق الدولي	١٠٥-١٠٩	٣٨

01-84886 (A)
0184886

الفقرات الصفحة

المادة ٤- بدء اجراءات التوفيق ١١٠-١١٥ ٤٠

المادة ٥ عدد الموفّقين..... ١١٦-١١٧ ٤١

المادة ٦- تعيين الموفّقين..... ١١٨-١١٩ ٤١

المادة ٧- إجراء التوفيق..... ١٢٠-١٢٧ ٤٢

المادة ٨- الاتصالات بين الموفّق والطرفين..... ١٢٨-١٢٩ ٤٥

المادة ٩- إفشاء المعلومات ١٣٠-١٣٤ ٤٦

المادة ١٠- إنهاء التوفيق..... ١٣٥-١٣٦ ٤٧

المادة ١١- فترة التقادم ١٣٧-١٣٨ ٤٨

المادة ١٢- إمكانية قبول الأدلة في إجراءات أخرى..... ١٣٩-١٤١ ٤٩

المادة ١٣- دور الموفّق في اجراءات أخرى..... ١٤٢-١٤٥ ٥٠

المادة ١٤- اللجوء الى الاجراءات التحكيمية أو القضائية..... ١٤٦-١٥٠ ٥١

المادة ١٥- قيام المحكّم بدور الموفّق ١٥١-١٥٢ ٥٢

المادة ١٦- وجوب إنفاذ التسوية ١٥٣-١٥٤ ٥٣

أولا- مقدمة

١- أقامت اللجنة في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٨، أثناء دورتها الحادية والثلاثين، احتفالا تذكاريا خاصا، تحت عنوان "يوم اتفاقية نيويورك"، بمناسبة الذكرى السنوية الأربعين لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وانفاذها (نيويورك، ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨). وشارك في ذلك الحدث زهاء ٣٠٠ شخص من المدعوين، إضافة إلى ممثلي الدول الأعضاء في اللجنة والمراقبين. وبعد كلمة الأمين العام الافتتاحية، ألقى المشاركون في المؤتمر الدبلوماسي الذي اعتمدت فيه الاتفاقية كلمات بهذه المناسبة، وقدم خبراء بارزون في التحكيم عروضا لتقارير عن مسائل مثل الترويج للاتفاقية واشتراعها وتطبيقها. كما قُدمت تقارير عن مسائل تقع خارج نطاق الاتفاقية نفسها، مثل التفاعل بين الاتفاقية وغيرها من النصوص القانونية الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، وعن الصعوبات التي صودفت

في الممارسة ولكنها لم تعالج في النصوص التشريعية أو غير التشريعية الموجودة بشأن التحكيم.[١]

٢- وفي التقارير التي عرضت في المؤتمر التذكاري، قُدمت اقتراحات مختلفة لعرض بعض المشاكل المستبانة في الممارسة العملية على اللجنة لكي يتسنى لها أن تنظر فيما اذا كان من المستصوب والمجدي أن تقوم اللجنة بأي عمل في هذا الخصوص. وبالاشارة إلى المناقشات التي جرت في "يوم اتفاقية نيويورك"، ارتأت اللجنة، في دورتها الحادية والثلاثين المعقودة عام ١٩٩٨، أن من المفيد أن تناقش أثناء دورتها الثانية والثلاثين ما يمكن القيام به مستقبلا من أعمال في مجال التحكيم. وطلبت إلى الأمانة أن تعد مذكرة تستخدم كأساس لنظر اللجنة في هذا الموضوع.[٢]

٣- وفي دورتها الثانية والثلاثين، المعقودة عام ١٩٩٩، عرضت على اللجنة المذكرة المطلوبة المعنونة "الأعمال المقبلة الممكنة في مجال التحكيم التجاري الدولي" (الوثيقة A/CN.9/460). ورحبت اللجنة بفرصة مناقشة مدى استصواب وجدوى المضي قدما في تطوير قانون التحكيم التجاري الدولي، ورأت عموما أن الوقت قد حان لتقييم ما اكتسب من تجربة واسعة وايجابية في مجال الاشتراع الوطني لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥) (المشار اليه أيضا في هذا التقرير باسم "القانون النموذجي") وفي استخدام قواعد الأونسيترال للتحكيم وقواعد الأونسيترال للتوفيق، وكذلك لتقييم مدى مقبولية الأفكار والاقتراحات الرامية إلى تحسين قوانين التحكيم وقواعده وممارساته في إطار المحفل العالمي المتمثل في اللجنة.[٣]

٤- وعندما ناقشت اللجنة هذا الموضوع، لم تحسم مسألة الشكل الذي قد تتخذه أعمالها المقبلة. واتُفق على البت في هذه المسألة لاحقا، عندما يصبح مضمون الحلول المقترحة أكثر وضوحا. فالأحكام الموحدة يمكن أن تتخذ، على سبيل المثال، شكل نص تشريعي (كأحكام تشريعية نموذجية أو معاهدة)، أو شكل نص غير تشريعي (كنظام تعاقدي نموذجي أو دليل للممارسة). وشُدد على أنه حتى في حال النظر في وضع معاهدة دولية، فلن يكون المقصود بها تعديل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (نيويورك، ١٩٥٨، ويشار اليها أيضا في هذا التقرير باسم "اتفاقية نيويورك").[٤]

٥- وعهدت اللجنة بذلك العمل إلى أحد أفرقتها العاملة الثلاثة، الذي أسمته الفريق العامل المعني بالتحكيم، وقررت أن تكون البنود ذات الأولوية للفريق العامل اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم،[٥] وقابلية انفاذ تدابير الحماية المؤقتة،[٦] والتوفيق،[٧] وإمكانية انفاذ قرار تحكيم كان قد نُقض في دولة المنشأ.[٨]

٦- وقد بدأ الفريق العامل المعني بالتحكيم (الذي كان يسمى سابقا الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية) عمله في دورته الثانية والثلاثين التي عقدت في فيينا من ٢٠ إلى ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٠ (للاطلاع على تقرير تلك الدورة، انظر A/CN.9/468). وفي تلك الدورة نظر الفريق العامل في إمكانية إعداد نصوص منسقة بشأن الشكل الكتابي لاتفاقات التحكيم، وتدابير الحماية المؤقتة، والتوفيق، وإضافة إلى ذلك، أجرى الفريق العامل تبادلا أوليا للآراء حول مواضيع أخرى قد تعالج في المستقبل (انظر A/CN.9/468، الفقرات ١٠٧-١١٤).

٧- ونوهت اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين، في عام ٢٠٠٠ بالعمل الذي أنجزه الفريق العامل حتى ذلك الحين، واستمعت إلى ملاحظات مختلفة مفادها أن العمل المتعلق ببنود جدول أعمال الفريق العامل يأتي في حينه وضروري من أجل زيادة اليقين القانوني وقابلية التنبؤ في استعمال التحكيم والتوفيق في التجارة الدولية. ولاحظت أن الفريق العامل تبين أيضا عدة مواضيع أخرى، ذات درجات متفاوتة من الأولوية، كانت قد اقتُرحت للأعمال المقبلة الممكنة (انظر A/CN.9/468، الفقرات ١٠٧-١١٤). وأكدت اللجنة مجددا ولاية الفريق العامل فيما يتعلق بتقرير موعد وطريقة تناول تلك المسائل (انظر A/55/17، الفقرة ٣٩٥). وأدلي بعدة بيانات مؤداها أنه ينبغي للفريق العامل، لدى تقرير أولويات البنود التي تدرج مستقبلا في جدول أعماله، أن يولي اهتماما خاصا لما هو مجد وعملي وللمسائل التي تترك فيها قرارات حيثيات التحكيم الوضع القانوني غير محدد أو غير مرض. والمواضيع التي ذكر في اللجنة أنها يمكن أن تكون جديرة بالنظر، علاوة على المواضيع التي قد يحددها الفريق العامل، هي معنى ومفعول الحكم الخاص بالحق في المعاملة الأكثر حظوة الوارد في المادة السابعة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨؛ وتقديم المطالبات في إجراءات التحكيم لغرض المقاصة، واختصاص هيئة التحكيم فيما يتعلق بتلك المطالبات؛ وحرية الطرفين في أن يمثلهما في اجراءات التحكيم أشخاص من اختيارهما؛ والهيئة التقديرية المتبقية لمنح الموافقة على انفاذ قرار على الرغم من وجود سبب من أسباب الرفض المذكورة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨؛ وصلاحية هيئة التحكيم في إصدار حكم بدفع فوائد. ولوحظ مع الموافقة أنه فيما يتعلق بعمليات التحكيم "عبر الحاسوب" (أي عمليات التحكيم التي تجرى أجزاء كبيرة من اجراءاتها أو حتى كلها باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية)، سيتعاون الفريق العامل المعني بالتحكيم مع الفريق العامل المعني بالتجارة الالكترونية. وفيما يتعلق بامكانية انفاذ قرارات التحكيم التي نقضت في دولة المنشأ، أعرب عن رأي مؤداه أنه لا يُنتظر أن تثير هذه المسألة مشاكل كثيرة، وأن قانون السوابق القضائية الذي أثار هذه المسألة لا ينبغي أن يُعتبر اتجاها سائدا (انظر A/55/17، الفقرة ٣٩٦).

٨- وناقش الفريق العامل، في دورته الثالثة والثلاثين (تشرين الثاني/نوفمبر - كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠)، مشروع صك تفسيري متعلق باشتراط الكتابة في المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك وإعداد نصوص مواءمة بشأن: الشكل الكتابي لاتفاقات التحكيم؛ وتدابير الحماية المؤقتة؛ والتوفيق (على أساس وثيقتين أعدتهما الأمانة العامة؛ انظر A/CN.9/WG.II/WP.110 و 111). ويرد تقرير تلك الدورة في الوثيقة A/CN.9/485.

٩- وفيما يتعلق باشتراط الكتابة، نظر الفريق العامل في مشروع حكم تشريعي نموذجي ينقح المادة ٧ (٢) من القانون النموذجي للتحكيم (انظر A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرات ١٥-٢٦) فضلا عن مشروع آخر أعد خلال الدورة (انظر A/CN.9/485، الفقرة ٥٢). وطُلب إلى الأمانة العامة إعداد مشاريع نصوص، مع بدائل إذا أمكن، للنظر فيها في الدورة الرابعة والثلاثين، استنادا إلى المناقشة في الفريق العامل. أما بالنسبة للمشروع الأولي لصك تفسيري للمادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك (انظر A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرات ٢٧-٥١، و A/CN.9/485، الفقرة ٦١)، طلب الفريق العامل إلى الأمانة العامة أن تعد مشروع نص منقح يراعي المناقشة التي دارت في الفريق العامل (انظر A/CN.9/485، الفقرات ٦٠-٧٧). وفيما يتعلق بتدابير الحماية المؤقتة، كان معروضا على الفريق العامل مشروعا اقتراحين بديلين أعدتهما الأمانة العامة (انظر A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرتان ٥٥ و٥٧؛ وA/CN.9/485، الفقرة ٧٩). ونظرا لضيق الوقت، اتفق الفريق العامل على إرجاء النظر في الفقرة '٤' من البديل ١ والأحكام الإضافية التي يمكن إدراجها إلى دورته الرابعة والثلاثين (للاطلاع على ما دار في المناقشة، انظر A/CN.9/485، الفقرات من ٧٨ إلى ١٠٣). وفيما يتعلق بالتوفيق، نظر الفريق العامل في المواد ١، و٢، و٥، و٧، و٨، و٩، و١٠ من مشروع الأحكام التشريعية النموذجية (انظر A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرات ٨١-١١١). وطلب الفريق إلى الأمانة العامة أن تعد مشاريع منقحة لهذه المواد، مع مراعاة الآراء المعرب عنها في الفريق العامل (انظر A/CN.9/485، الفقرات ١٠٧-١٥٩). ولم ينظر في مشاريع المواد الباقية (٣ و٤ و٦ و١١ و١٢) نظرا لضيق الوقت.

١٠- كذلك اعتبر الفريق العامل أن البنود التي يرجح أن يتناولها في المستقبل هي البنود التالية: تدابير الحماية المؤقتة التي تأمر بها المحكمة دعما للتحكيم؛ ونطاق التدابير المؤقتة التي يمكن أن تصدرها هيئات التحكيم؛ وصحة اتفاقات التحكيم. وأيد الفريق العامل الأعمال المقبلة التي يضطلع بها بشأن جميع هذه المواضيع وطلب إلى الأمانة العامة أن تعد، لدورة يعقدها الفريق العامل مستقبلا، دراسات ومقترحات أولية (انظر A/CN.9/485، الفقرات ١٠٤-١٠٦).

١١- وتشكل الفريق العامل المعني بالتحكيم، في دورته الرابعة والثلاثين (نيويورك، ٢١ أيار/مايو – ١ حزيران/يونيه ٢٠٠١) من جميع الدول الأعضاء في اللجنة. وحضرت الدورة الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الجزائر، اسبانيا، أستراليا، ألمانيا، إيران (جمهورية – الإسلامية)، إيطاليا، البرازيل، بلغاريا، بوركينا فاسو، تايلند، سنغافورة، الصين، فرنسا، فنلندا، فيجي، الكاميرون، كولومبيا، كينيا، ليتوانيا، مصر، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية، النمسا، نيجيريا، الهند، هندوراس، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

١٢- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: إثيوبيا، إسرائيل، اكوادور، اندونيسيا، البوسنة والهرسك، بيرو، بيلاروس، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة، سلوفينيا، السويد، سويسرا، غابون، غواتيمالا، الفلبين، فنزويلا، قبرص، كرواتيا، كندا، الكويت، ليسوتو، مالطة، موناكو.

١٣- وحضر الدورة مراقبون عن المنظمات الدولية التالية: اللجنة الاستشارية المعنية بالمادة ٢٠٢٢ من اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة، هيئة التحكيم الدائمة، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، جامعة الدول العربية، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مركز رواندا للتحكيم والخبرة الفنية، اللجنة البحرية الدولية، الرابطة الأوروبية لطلاب القانون، الغرفة التجارية الدولية، هيئة لندن للتحكيم الدولي، المعهد المعتمد للمحكمين.

١٤- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس:

السيد خوسيه ماريا **أباسكال سامورا** (المكسيك)؛

المقرر:

السيد حسين **غازي زاده** (جمهورية إيران الإسلامية).

١٥- وكانت الوثائق التالية معروضة على الفريق العامل:

(أ) جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/WP.112)؛

(ب) وتقرير الأمين العام: "تسوية النزاعات التجارية: إعداد أحكام موحدة بشأن: الشكل الكتابي لاتفاقات التحكيم، وتدابير التحكيم المؤقتة، والتوفيق" (A/CN.9/WG.II/WP.113 وAdd.1).

١٦- وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

١- انتخاب أعضاء المكتب.

٢- إقرار جدول الأعمال.

٣- إعداد نصوص مواءمة بشأن: الشكل الكتابي لاتفاقات التحكيم؛ وتدابير الحماية المؤقتة؛ والتوفيق.

٤- مسائل أخرى.

٥- اعتماد التقرير.

ثانيا- المداولات والقرارات

١٧- ناقش الفريق العامل البند ٣ من جدول الأعمال استناداً إلى الوثيقتين اللتين أعدتهما الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.113 وAdd.1) . ويرد في الفصول من الثالث الى الخامس أدناه عرض لمداولات الفريق العامل واستنتاجاته بشأن ذلك البند. وطُلب إلى الأمانة إعداد مشاريع أحكام منقحة، استنادا إلى المناقشة في الفريق العامل، من أجل مواصلة المناقشة فيما بعد.

١٨- وفيما يتعلق باشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم، نظر الفريق العامل في مشروع الحكم التشريعي النموذجي المنقح للمادة ٧ (٢) من القانون النموذجي بشأن التحكيم (انظر A/CN.9/WG.II/WP.113، الفقرتان ١٣ و١٤). وطُلب إلى الأمانة العامة أن تعد، استنادا إلى مناقشات الفريق العامل، مشروع حكم منقحا، للنظر فيه في دورة مقبلة. وناقش الفريق العامل كذلك مشروع صك تفسيري يتعلق بالمادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك (المرجع نفسه، الفقرة ١٦) وطلب إلى الأمانة أن تعد مشروعا منقحا لذلك الصك، يأخذ في الاعتبار المناقشة التي جرت في الفريق العامل، للنظر فيه في دورة مقبلة.

١٩- وفيما يتعلق بمسألة تدابير الحماية المؤقتة، نظر الفريق العامل في مشروع نص لتنقيح المادة ١٧ من القانون النموذجي ونص الفقرة (١) (أ) '١' من مشروع مادة جديدة أعدتها الأمانة العامة لتضاف إلى القانون النموذجي (المرجع نفسه، الفقرة ١٨). وطُلب إلى الأمانة العامة أن تعد، بالاستناد إلى مناقشات الفريق العامل، مشاريع أحكام منقحة، للنظر فيها في دورة مقبلة. ونظرا لضيق الوقت، لم ينظر الفريق العامل في باقي المادة الإضافية.

٢٠- وفيما يتعلق بالتوفيق، نظر الفريق العامل في المواد ١ الى ١٦ من مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1). وطُلب إلى الأمانة أن تعد مشاريع منقحة لتلك المواد، بالاستناد إلى مناقشة الفريق العامل، للنظر فيها في دورته المقبلة.

٢١- ولوحظ أنه، رهنا بمقرر ستصدره اللجنة في دورتها المقبلة، من المقرر عقد الدورة الخامسة والثلاثين للفريق العامل في الفترة من ١٩ إلى ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١ في فيينا.

ثالثا- اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم

ألف- حكم تشريعي نموذجي بشأن الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم

٢٢- استند الفريق العامل في مداولاته الى مشروع النص الذي أعدته الأمانة بناء على طلب الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين (A/CN.9/485، الفقرة ٥٩). وينص ذلك النص على ما يلي (A/CN.9/WG.II/WP.113، الفقرة ١٤):

"**المادة ٧- تعريف اتفاق التحكيم وشكله**

"[الفقرة (١) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي تبقى بدون تغيير:] (١) **"اتفاق التحكيم" هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل شرط تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل.**

"(٢) **يتعين أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا. [وتجنبا للشك]، تشمل "الكتابة" أي شكل يوفر سجلا للاتفاق أو يكون في المتناول بحيث يمكن استعماله في إشارة لاحقة، بما في ذلك الرسائل الالكترونية أو البصرية أو غيرها من رسائل البيانات.**

"(٣) **[تجنبا للشك، يكون اشتراط الكتابة في الفقرة (٢) مستوفى] [يكون اتفاق التحكيم مكتوبا]**

عندما

[يكون شرط التحكيم أو أحكام وشروط التحكيم أو أي قاعدة من قواعد التحكيم يُشير إليها اتفاق التحكيم] [يكون شرط التحكيم، سواء وُقّع عليه أم لا]

مكتوبا،

[الصيغة ١:] **بالرغم من أن العقد أو اتفاق التحكيم المنفصل قد أبرم [بشكل غير كتابي] [شفويا، أو بمقتضى تصرف ما أو بوسائل أخرى غير الكتابة]** [الصيغة ٢:] **بصرف النظر عن الشكل الذي اتفق الطرفان على تقديمه للتحكيم**".

الفقرة (١)

٢٣- هناك اتفاق عام على شكل ومضمون الفقرة (١)، التي هي مجرد استعادة للمادة ٧ (١) من القانون النموذجي.

الفقرة (٢)

٢٤- على الرغم من وجود اتفاق عام على مضمون هذا النص، فإن المناقشة تركزت على ما إذا كان ملائما الإبقاء على العبارة الواردة ضمن قوسين معقوفتين ("تجنبا للشك") والعبارة الأخيرة ("بما في ذلك الرسائل الالكترونية أو البصرية أو غيرها من رسائل البيانات").

"[تجنبا للشك]"

٢٥- الرأي الذي أعرب عنه مفاده أن هذه العبارة أساسية لتوضيح أن القاعدة الموضوعية التي تتضمنها الفقرة (٢) لا تستهدف تغيير أي تفسير واسع يمكن أن يعطى بسهولة، من خلال الاجتهاد أو غيره، لمفهوم "الكتابة" بموجب القانون النموذجي أو اتفاقية نيويورك. وذُكر أن التوضيح فيما يتعلق بالمحافظة على التفاسير الحالية لمفهوم "الكتابة" له أهمية خاصة بالنسبة للبلدان التي قد لا تعتمد النص المنقح للمادة ٧ من القانون النموذجي، أو خلال الفترة الانتقالية قبل سن النص المنقح. وأُشير، في معرض الرد على ذلك، إلى أن صياغة على غرار "تجنبا للشك" هي صياغة مألوفة في بعض النظم القانونية ولكنها غريبة عن تقاليد الصياغة القانونية في الكثير من البلدان. ففي هذه البلدان، من شأن صياغة كهذه أن تخلق مشاكل صعبة في التفسير بالنسبة لطبيعة الشك الواجب تجنبه. واقتُرح بأن تستبدل العبارة

الواردة بين قوسين معقوفتين بصياغة مثل "دون الحد من الطابع العام لهذا الشرط". ولكن، ارتئي على نطاق واسع أن هذه الصياغة ستواجه أيضا بالاعتراض المذكور أعلاه.

٢٦- ويذهب الرأي الغالب إلى أن التفسيرات الملائمة ينبغي أن تعطى في دليل الاشتراع بالنسبة للنية الكامنة وراء الفقرة (٢) وهي عدم تناقضها مع التفسيرات الحالية المعطاة لمفهوم "الكتابة". ورُئي أيضا أن إدراج هذه الصياغة التوضيحية يمكن أن يعاد النظر فيها في إطار الفقرة (٣) والصك التفسيري المتعلق بالمادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك. ورهنا بهذه الاعتبارات، قرر الفريق العامل حذف عبارة ["(تجنبا للشك)"] من الفقرة (٢).

"بما في ذلك الرسائل الالكترونية أو البصرية أو غيرها من رسائل البيانات"

٢٧- أُعرب عن شواغل متنوعة فيما يتعلق بالإشارة إلى "الرسائل الالكترونية أوالبصرية أو غيرها من رسائل البيانات". وأحد هذه الشواغل مثاره أن أي قائمة كهذه تبدأ بعبارة "بما في ذلك" يمكن أن تثير مسائل صعبة في التفسير فيما يتعلق بما إذا كان قُصد أن تكون القائمةحصرية أم أنها فقط على سبيل البيان ومفتوحة دون تحديد. فإذا ما قُرئت بوصفها قائمة حصرية، فقد تحد دون مبرر موجب الطابع العام للقاعدة التي تتضمنها الفقرة (٢). وهناك شاغل آخر مثاره أنه، بينما يبدو واضحا أن الإشارة إلى "الرسائل الالكترونية أو البصرية أو غيرها من رسائل البيانات" مستوحاة من المادة ٢ (أ) من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية، فإنها تنحرف بشكل طفيف عن صياغة ذلك الحكم ويمكن بالتالي أن تخلق صعوبات في التفسير. إلا أن شاغلا آخر ذهب إلى أن مفاهيم كوسائل الاتصالات "الالكترونية" و "البصرية" معرضة لأن تصبح عديمة الجدوى بشكل سريع، مما يثير نفس الصعوبات التي تثيرها الإشارات إلى "البرقية والتلكس" في الصكوك الدولية الراهنة، أو إلى "الرسائل أو البرقيات" في المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك. وقد جرى، في معرض الرد على هذا الشاغل، توضيح أن الدرجة العالية من التعميم في مفاهيم كمفهوم "الرسائل الالكترونية أو البصرية" يجعل من الصعب التنبؤ بحصول أي تطور تكنولوجي سريع يكون من شأنه أن يجعل هذه المفاهيم عديمة الجدوى.

٢٨- وتوخيا للتخفيف من حدة بعض الشواغل الأخرى التي أعرب عنها، مع الإبقاء في الوقت نفسه على إشارة صريحة إلى تقنيات التجارة الالكترونية، اقترح أن تضاف صيغة مثل "من بين أمور أخرى"، أو "تشمل دون أن تقتصر على" أو "منها، على سبيل المثال"، لكي يكون واضحا وضوحا كبيرا أن القائمة هي قائمة بيانية وتؤدي غرضا تثقيفيا. واقترح أن يراعى في أي تغيير من هذا القبيل استخدام كلمة "تشمل" في الفقرة (٢) التي كان يُقصد بها

أيضا أن تكون غير حصرية. وبعد المناقشة، اعتمد الفريق العامل هذه الاقتراحات وطلب إلى الأمانة أن تقوم بإعداد الصيغة الملائمة.

الفقرة (٣)

٢٩- أشار الفريق العامل إلى أن الفقرة ٣ تستند إلى الرأي السائد المعرب عنه في الدورة الثالثة والثلاثين للفريق العامل ومفاده أنه ينبغي للحكم التشريعي النموذجي أن يعترف بوجود ممارسات تعاقدية مختلفة تُبرم اتفاقات تحكيم شفوية وفقا لها بالإشارة إلى شروط كتابية لاتفاق على التحكيم، وبأنه من المشروع للطرفين في تلك الحالات توقع وجود اتفاق ملزم بالتحكيم (انظر A/CN.9/485، الفقرة ٤٠).

٣٠- وعند استعراض المشروع، ساد اتفاق عام في الفريق العامل مفاده أن أي إشارة شفوية إلى شرط مكتوب متعلق بالتحكيم يجسّد اتفاقا على التحكيم، ينبغي النظر إليها على أنها تستوفي شرط الشكل الكتابي. ولكن أُعرب عن آراء مختلفة فيما يتصل بما إذا كانت مجرد الإشارة إلى أحكام وشروط التحكيم أو إلى مجموعة معيارية من قواعد التحكيم ستفي بشرط الشكل الكتابي. وأشار أحد الآراء المعرب عنها إلى أنه ينبغي عدم اعتبار هذا مستوفيا لشرط الشكل. ويرجع السبب وراء هذا الرأي إلى أن النص المكتوب المشار إليه ليس هو الاتفاق الفعلي على التحكيم بل مجرد مجموعة من القواعد الاجرائية لتنفيذ التحكيم. ووفقا لذلك الرأي، ينبغي التمييز بين الإجراءات المتعلقة بتنفيذ التحكيم واتفاق الطرفين على التحكيم. ورئي أيضا أن ذلك الحل سيكون من شأنه التمييز ضد حالات التحكيم التي اتفق فيها الطرفان على التحكيم، ولكن لم يتفقا على مجموعة قواعد التحكيم أو على أحكام وشروط محددة للتحكيم. ولذلك السبب، أُشير إلى أنه لن يتم استيفاء اشتراط الكتابة إلا عندما يكون شرط التحكيم مكتوبا، سواء أوقع عليه أم لم يوقع عليه. ومع ذلك فإن الرأي السائد يشير إلى أنه ينبغي، في أي اتفاق شفوي على التحكيم، اعتبار أي إشارة لأحكام وشروط التحكيم أو لمجموعة معيارية من قواعد التحكيم أنها تستوفي شرط الشكل الكتابي لأنها تعبِّر بطريقة محددة على نحو كاف عن الطريقة التي سيُجرى بها التحكيم. ورئي أيضا أن ذلك النهج لن يميز ضد الحالات التي اتفق فيها الطرفان على التحكيم، دون الاتفاق على مجموعة من قواعد التحكيم، إذا ما كان القانون المنطبق فيما يتصل باجراء التحكيم (مثل قانون يستند إلى قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي) يتضمن إجراءات محددة بشكل كاف فيما يتصل بتنفيذ التحكيم. أما الرأي المناقض فقد أشار إلى أنه لا يكفي أن تكون أحكام وشروط التحكيم مكتوبة، بل من المفضل اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا. وتبعا لذلك الرأي من المقترح اعتماد عبارة "[شرط التحكيم، سواء أوقِّع أم لم يوقَّع

عليه]". وجاء في الرد أنه في حالة العقود، إذا تعين أن تكون عقودا مكتوبة، فقد ترجمت التفسيرات المتعلقة بمتى يعتبر هذا الشرط مستوفى، بطريقة اعتُبر بموجبها وجود اتفاق شفوي يقضي بانطباق اتفاقات معيارية مكتوبة بمثابة استيفاء لشرط الشكل. ومع ذلك، فإن الرأي السائد على نطاق واسع يشير إلى أنه يكفي أن تكون أحكام وشروط التحكيم مكتوبة، بغض النظر عما إذا كان اتفاق التحكيم مكتوبا. ونتيجة لذلك فإنه يفضل استخدام عبارة "[عندما يكون شرط التحكيم أو أحكام وشروط التحكيم أو أي قواعد للتحكيم مشار إليها في اتفاق التحكيم]" على عبارة "[شرط التحكيم، سواء أوقِّع أم لم يوقَّع عليه]".

٣١- وبالنسبة للرأي السائد ومفاده أن الاتفاقات الشفوية على التحكيم التي يمكن ربطها بأحكام وشروط مكتوبة للتحكيم (حتى لو كانت تلك الأحكام والشروط لا تعبر بالفعل عن اتفاق على التحكيم) ينبغي اعتبارها مستوفية شرط الشكل، أشير إلى أنه سيكون من الأنسب النص صراحة على أن الاتفاقات الشفوية تستوفي شرط الشكل أو أن اتفاق التحكيم يمكن إبرامه بمقتضى شروط بشأن الشكل قد تستند أو لا تستند الى استخدام وثيقة مكتوبة. وأشار رأي معارض لذلك الرأي، إلى أنه لا يزال من المفضل إعلان الاتفاقات الكتابية التي تشير إلى أحكام وشروط مكتوبة للتحكيم بوصفها اتفاقات مكتوبة لأن المادة الثانية من اتفاقية نيويورك تستلزم أن يكون اتفاق التحكيم كتابيا ولأنه يلزم تجسيد الفكرة التي مفادها أن الصيغة أدرجت لتأكيد التفسيرات الراهنة لاشتراط الكتابة بموجب تلك المادة وليس لايجاد نظام قانوني جديد. ولذلك السبب بعينه، من الضروري أيضا الإبقاء على عبارة "تجنبا للشك"؛ فتلك العبارة لازمة لتوضيح أن التفسيرات غير الحرفية لاشتراط الشكل الكتابي تنزوي ضمن معنى المفهوم "كتابي" على النحو المعرب عنه في المادة الثانية من اتفاقية نيويورك. وعلى ذلك الأساس، ستفضل عبارة "[تجنبا للشك، يكون اشتراط الكتابة في الفقرة (٢) مستوفى]" على عبارة "[يكون اتفاق التحكيم مكتوبا]".

٣٢- وأُعرب عن آراء تشير إلى أن الفقرة (٣) تخلق خيالا قانونيا لأنها تعلن أن شيئا يُعد بالفعل اتفاقا شفويا يعتبر مستوفيا شرط الكتابة. وأُشير إلى أن ذلك الحكم له تأثير بعيد المدى ويلزم النظر في نتائجه بتأن. وأُشير إلى أن خلق هذا الخيال هو أسلوب غير معتاد في الصياغة قد يزيد من صعوبة إقناع الهيئات التشريعية بأنه ينبغي عليها سن حكم جديد. وأُشير إلى أن المحاكم ستظل تطلب إثبات وجود اتفاق شفوي على التحكيم مما قد يؤدي إلى زيادة الريبة. وبغية تخفيف حدة بعض الشواغل التي قد تنشأ عن خلق الخيال القانوني المشار إليه آنفا، ساد اعتقاد عام بأن صياغة الفقرة (٣) ينبغي أن تكون وصفية بقدر الإمكان. وتبعا لذلك، فُضلت العبارة الواردة في الخيار ١، (وهي "بالرغم من أن العقد أو اتفاق

التحكيم المنفصل قد أُبرم شفويا، أو بمقتضى تصرف ما أو بوسائل أخرى غير الكتابة"). ورُئي أن استخدام هذه العبارة سيبطل النقد الذي مثاره أن المشروع لا يتسم بالشفافية الكافية. واعتمد الفريق العامل، بعد مناقشة، نص الخيار ١.

فقرات إضافية يراد ادراجها في نص منقح للمادة ٧

٣٣- بعدما أنهى الفريق العامل مداولاته المتعلقة بالفقرات (١) إلى (٣) تباحث فيما إذا كان ينبغي إضافة الفقرات (٤) إلى (٧) من "الصيغة الطويلة" التي جرى النظر فيها في نهاية دورتها الثالثة والثلاثين (ترد في الفقرة ٥٢ من الوثيقة A/CN.9/485) إلى النص المنقح للمادة ٧. وتنص تلك الفقرات على ما يلي:

"(٤) علاوة على ذلك، يكون اتفاق التحكيم كتابيا إذا كان واردا في تبادل لبيانات إدعاء ودفاع كتابية يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر.

"(٥) تشكل الإشارة في العقد إلى شرط تحكيمي غير وارد في العقد اتفاق تحكيم، شريطة أن تكون الإشارة على نحو يجعل ذلك الشرط جزءا من العقد.

"(٦) لأغراض المادة ٣٥، تشكل أحكام وشروط التحكيم الكتابية، مشفوعة بأي كتابة تدرِج تلك الأحكام والشروط بالإشارة أو تتضمنها، اتفاق التحكيم.

"(٧) تشمل الظروف التي تستوفي اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم كتابيا على النحو المبين في هذه المادة، الأمثلة الإيضاحية التالية، دون أن تكون مقصورة عليها: [طُلب إلى الأمانة أن تعد نصا على أساس مناقشات الفريق العامل]".[٩]

الفقرة (٤)

٣٤- أعُرِب عن رأي مفاده أن مضمون الفقرة (٤) لم يتطرق في الواقع إلى ما إذا كان اتفاق التحكيم قد استوفى الاشتراط الكتابي بموجب الفقرة (١)، بل إلى وجود وصلاحية اتفاق التحكيم الذي صيغ بشكل بيان إدعاء ودفاع كتابي يدعي فيه أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر. ووفقا لهذا الرأي، ينبغي إدراج مضمون الفقرة (٤) في موضع آخر من القانون النموذجي.

٣٥- وأعرب عن الشكوك في جدوى القاعدة الواردة في الفقرة (٤) نظرا إلى عدم شيوع الحالات التي لا يبرَم فيها اتفاق التحكيم قبل التبادل الأول لبيانات الادعاء والدفاع الكتابية.

٣٦- بيد أنه ساد الشعور بأن مضمون الفقرة (٤) مفيد وأنه وارد في النص الحالي للمادة ٧ (٢) من القانون النموذجي وأن الغاءه قد يحدث ريبة وأن من الضروري أيضا إدراجه في النص المنقح. وبعد المناقشة، اعتمد الفريق العامل نص الفقرة (٤) دون تعديل.

الفقرة (٥)

٣٧- ساد شعور بأن مضمون الفقرة (٥) مفيد، ولا سيما في سياق التجارة الالكترونية التي تعتمد اعتمادا كبيرا على مفهوم الإدراج عن طريق الإشارة. وأشير إلى أن النص الأصلي للفقرة (٥) يرد في النص الحالي للمادة ٧ (٢) من القانون النموذجي وإلى أنه ينبغي إدراجه أيضا في النص المنقح. وبعد المناقشة، اعتمد الفريق العامل نص الفقرة (٥). ولمقتضيات الصياغة، طُلب إلى الأمانة العامة أن تكفل الاتساق الكامل بين نصي الفقرتين (٣) و (٥).

الفقرة (٦)

٣٨- انسجاما مع الآراء التي أعرب عنها في سياق مناقشة الفقرة (٣)، أثيرت أوجه قلق إزاء مفهوم "أحكام وشروط التحكيم". بيد أنه بالنظر إلى القرار الذي اتخذه الفريق العامل بشأن الفقرة (٣)، اتُفق على أن يكون نص الفقرة (٦)، إذا ما تقرر الابقاء عليه، متسقا مع الفقرة (٣).

٣٩- وتركز النقاش على ما إذا كان ينبغي إدراج مضمون الفقرة (٦) في المادة ٧ أو على ما إذا كان ينبغي ادراجه في صيغة منقحة ممكنة للمادة ٣٥ من القانون النموذجي. وأعرب عن رأي مفاده أن الاشتراط الوارد في المادة ٣٥ (٢) الذي يدعو الطرف المتقدم بطلب لتنفيذ حكم ما إلى أن يقدم "اتفاق التحكيم الأصلي المشار إليه في المادة ٧ أو نسخة عنه مصادق عليها على النحو الواجب" لا يتماشى مع تعريف "الكتابة" الذي نظر فيه الفريق العامل. وأشير إلى أن الفريق العامل، باعتماده تعريفا لـ "الكتابة" شمل الاتفاق الشفوي، أفرغ عمليا مفهومي "الاتفاق الأصلي" و "النسخة من الاتفاق" من مضمونهما. وقد أعطيت أمثلة على بلدان استغنى فيها قانون التحكيم عن الاشتراط الوارد في المادة ٣٥.

٤٠- ومع أن هذا اقتراح تعديل المادة ٣٥ حظي بقدر كبير من الاهتمام وبتأييد عدد من الوفود، فإن الرأي السائد اعتبر أن من السابق لأوانه أن يتخذ الفريق العامل قرارا بادراج مضمون الفقرة ٦ في المادة ٧، أو بإدراجه في تعديل للمادة ٣٥. وطُلب إلى الأمانة العامة أن تعكف على دراسة الآثار المترتبة على التنقيح المقترح للمادة ٣٥ لكي يواصل الفريق العامل

هذه المناقشة في دورة مقبلة. وإلى حين إجراء تلك المناقشة، تقرر إدراج نص الفقرة (٦) ضمن قوسين معقوفتين.

الفقرة (٧)

٤١- أعرب عن رأي مفاده أن الفقرة (٧) تؤدي دورا مفيدا وأنه ينبغي الإبقاء عليها لأغراض تعليمية. بيد أن الرأي السائد اعتبر أن تضمين نص القانون النموذجي أمثلة عن ظروف[٩] جرى فيها استيفاء الاشتراط الكتابي قد يثقل النص بغير داع ويحمل في طياته خطرا لما قد يخلقه من صعوبات في تفسير ما إذا كان ينبغي التعامل مع قائمة الأمثلة بوصفها قائمة حصرية أو إيضاحية. وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل عدم إدراج الفقرة (٧) في نص المادة ٧، على أن يؤخذ مضمونها في الاعتبار لدى إعداد دليل للإشتراع أو أي مادة إيضاحية أخرى يمكن أن يكون الحكم التشريعي النموذجي مشفوعا بها.

باء- صك تفسيري بشأن المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك

٤٢- شرع الفريق العامل في النظر في مشروع صك تفسيري أولي فيما يتعلق بالمادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك على النحو الوارد في الفقرة ٦١ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.113. وفيما يلي مشروع النص الذي ناقشه الفريق العامل:

"[اعلان] بشأن تفسير المادة الثانية (٢) من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها، الصادرة في نيويورك في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨،

"ان لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

"[١] إذ تستذكر قرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د-٢١) المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، الذي أنشأ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بهدف تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجيين للقانون التجاري الدولي،

"[٢] وإذ تدرك أن اللجنة تشتمل على تمثيل النظم الاقتصادية والقانونية الرئيسية في العالم والبلدان المتقدمة والنامية،

"[٣] وإذ تستذكر القرار ١٥١/٥٥ الصادر عن الجمعية العامة في ١٢ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠٠٠ الذي يؤكد من جديد الولاية المسندة إلى اللجنة بصفتها الهيئة القانونية الأساسية، ضمن منظومة الأمم المتحدة في ميدان القانون التجاري الدولي، التي تتولى تنسيق الأنشطة القانونية في هذا الميدان،

"[٤] وإذ تدرك ولايتها المتمثلة في تعزيز التنسيق والتوحيد التدريجيين للقانون التجاري الدولي بوسائل عدة ومنها ترويج سبل ووسائل كفالة تفسير وتطبيق موحدين للاتفاقيات الدولية والقوانين الموحدة في ميدان القانون التجاري الدولي،

"[٥] واقتناعا منها بأن الاعتماد الواسع النطاق لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها كان إنجازا جوهريا في تعزيز سيادة القانون، ولا سيما في ميدان التجارة الدولية،

"[٦] وإذ تلاحظ أن الاتفاقية صيغت على ضوء ممارسات الأعمال في التجارة الدولية وتكنولوجيات الاتصال المستخدمة في ذلك الحين، [وأن تلك التكنولوجيات المستخدمة في التجارة الدولية قد تطورت الى جانب تطور التجارة الالكترونية،]

"[٧] وإذ تلاحظ أيضا أن استخدام التحكيم التجاري الدولي وقبوله في التجارة الدولية أخذ يتزايد، وأنه إلى جانب ذلك التطور، تغيرت كذلك توقعات المشاركين في التجارة الدولية فيما يخص الشكل الذي قد يوضع فيه اتفاق التحكيم،

"[٨] وإذ تلاحظ كذلك أنه وفقا للمادة الثانية (١) من الاتفاقية "تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلا الى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة، تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم"؛ وأن المادة الثانية (٢) من الاتفاقية تقضي بأن "يشمل مصطلح" اتفاق مكتوب "أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة"،

"[٩] وإذ يساورها القلق بشأن اختلاف تفاسير المادة الثانية (٢) من الاتفاقية،

"[١٠] وإذ تستذكر أن مؤتمر المفوضين الذي أعد الاتفاقية وفتح باب التوقيع عليها اعتمد قرارا ينص، في جملة أمور، على أن المؤتمر "يرى أن من شأن زيادة توحيد القوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم أن تعزز ما للتحكيم من فعالية في تسوية منازعات القانون الخاص..."،

"[١١] وإذ تضع في اعتبارها أن الغرض من الاتفاقية، كما أُعرب عنه في الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي، والمتمثل في زيادة ما للتحكيم من فعالية في تسوية منازعات القانون الخاص، يقتضي أن تتجلى في تفسير الاتفاقية [احتياجات التحكيم التجاري الدولي] [التغيرات في تكنولوجيات الاتصال وممارسات الأعمال]،

"[١٢] وإذ ترى أنه ينبغي ايلاء الاعتبار في تفسير الاتفاقية إلى أصلها الدولي والى الحاجة إلى تعزيز التوحيد في تطبيقها ومراعاة حسن النية،

"[١٣] وإذ تأخذ في حسبانها أن صكوكا قانونية دولية لاحقة مثل قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، يتجلى فيها ما تراه اللجنة والمجتمع الدولي من أن التشريع الناظم للتجارة والتحكيم ينبغي أن يراعي طرائق الاتصال وممارسات الأعمال المستجدة،

"[١٤] واقتناعا منها بأن التوحيد في تفسير مصطلح "اتفاق مكتوب" ضروري لتعزيز امكانية التنبؤ في المعاملات التجارية الدولية،

"[١٥] توصي الحكومات بأن يُفسَّر تعريف عبارة "اتفاق مكتوب" الوارد في المادة الثانية (٢) من الاتفاقية بحيث يشمل [...]."

تعليقات عامة

٤٣- ركز الفريق العامل مبدئيا على جدوى وجود صك تفسيري بالمقارنة بإجراء تعديل لاتفاقية نيويورك. وأشار أحد الآراء، إلى أنه ليس من المناسب استخدام هذا الصك لإعلان أن المادة الثانية (٢) من الاتفاقية ينبغي أن تفسر على أنها تحمل معنى المادة ٧ من القانون النموذجي في الصياغة التي يتولى الفريق العامل إعدادها. وأشير إلى أن مشروع الأحكام التشريعية الذي ينظر فيه الفريق العامل يختلف اختلافا كبيرا عن المادة الثانية (٢) في أنه يعتبر، على سبيل المثال، أي اتفاق شفوي يشير إلى أحكام وشروط مكتوبة للتحكيم صحيحا بموجب مشروع الحكم التشريعي، في حين أنه لن يُعتبر بموجب المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك، وعلى النحو الذي فُسرت به في بعض الأنظمة القانونية، صحيحا. وأُعرب عن تأييد للموقف القائل بأن الطريقة الوحيدة المناسبة لتحقيق هدف التوحيد هو تعديل الاتفاقية ذاتها. وعلى أي حال، فقد كان الرأي السائد هو أنه ينبغي للفريق العامل أن يعيد

تأكيد قراره السابق بضرورة تعديل اتفاقية نيويورك (انظر A/CN.9/485، الفقرة ٦٠). وأشير إلى أن من المناسب استخدام صك تقريري من أجل التوصية بتفسير موحد للمادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك، نظرا لأن التفسير غير الحرفي للمادة الثانية (٢) يلقى القبول في بعض الدول في حين لا يزال التفسير الأضيق نطاقا هو الغالب في دول أخرى. والغرض من الإعلان هو مد نطاق التفسير غير الحرفي إلى جميع الدول، واعتُبر الإعلان التفسيري أنسب وسيلة لبلوغ ذلك الهدف دون اللجوء الى تعديل الاتفاقية.

عنوان الإعلان

٤٤- وُجد أن جوهر العنوان يحظى بالقبول. وطُلب إلى الأمانة أن تستعرض صياغته لتفادي اللبس غير المقصود في المعنى بأن التاريخ يشير إلى الإعلان وليس إلى الاتفاقية. واتُفق على إزالة القوسين المعقوفين من عبارة "الإعلان".

الحيثية ١

٤٥- أقر الفريق العامل مضمون الحيثية ١.

الحيثية ٢

٤٦- أقر الفريق العامل مضمون الحيثية ٢.

الحيثية ٣

٤٧- اعتمد الفريق العامل الحيثية ٣، رهنا بأن تشير إلى أن الجمعية العامة قد أكدت مرارا الولاية المسندة إلى اللجنة بصفتها الهيئة القانونية الأساسية ضمن منظومة الأمم المتحدة في ميدان القانون التجاري الدولي.

الحيثية ٤

٤٨- اعتمد الفريق العامل مضمون الحيثية ٤.

الحيثية ٥

٤٩- اعتمد الفريق العامل الحيثية ٥، رهنا بالاستعاضة عن عبارة "جوهريا" بعبارة "ضخما".

الحيثية ٦

٥٠- أعرب عن رأي مفاده أن الحيثية ٦ لا ينبغي أن تشير إلى تغييرات في ممارسات الأعمال لأنه ليس من المؤكد أن تلك الممارسات قد تغيرت في الواقع بعد إبرام اتفاقية نيويورك. وأُعرب عن رأي آخر مفاده أن الإشارات إلى التغييرات في الممارسات والتكنولوجيات في الحيثية ٦ قد تُفهم على أنها تدعو إلى إجراء تغيير في المادة الثانية (٢)، وهو الأمر الذي عارضه بالفعل الفريق العامل. وعلى ذلك الأساس، قرر الفريق العامل حذف الحيثية ٦، ملاحظا مع ذلك أنه لا يزال ينبغي الإشارة إلى التطورات في تكنولوجيات الاتصال في مكان آخر من بيانات الديباجة.

الحيثية ٧

٥١- رئي أنه ينبغي حذف هذه الحيثية على أساس أنها يمكن أن تفهم على أنها تدعو إلى إجراء تغيير في المادة الثانية (٢). وأُشير إلى أن الغرض من الإعلان ليس تغيير الاتفاقية بل تقديم تفسير موحد لمادتها الثانية (٢). وفي المقابل، وبالإشارة إلى الرأي المعرب عنه بالفعل ومفاده أنه لا يمكن على أساس القراءة العادية، تحميل المادة الثانية (٢) من الاتفاقية معنى مشروع الحكم التشريعي الذي يقوم الفريق العامل بالنظر فيه (انظر الفقرة ٤٣ أعلاه)، ذُكر أن الفقرة ضرورية لتوضيح الإجراء الذي يفكر الفريق العامل في اتخاذه.

٥٢- وبعد المناقشة، أكد الفريق العامل من جديد الرأي الذي تقرر في وقت سابق وهو أن الغرض من مشروع الإعلان ليس تغيير المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك بل الترويج لتفسيرها تفسيرا موحدا؛ وبما أن الحيثية ٧ ليست لازمة لتأييد ذلك الموقف فقد تقرر حذفها.

الحيثيتان ٨ و ٩

٥٣- رغم ملاحظة أن الحيثية ٨ لا تورد إلا مجرد نص الفقرتين (١) و (٢) من المادة الثانية، فقد رئي أن الاستشهاد بالنص ليس مفيدا لأنه لا يبين الاختلافات الطفيفة القائمة

بين نسخ اللغات المختلفة، الذي يمثل سببا جزئيا في الاختلافات في تفسيرات عبارة "اتفاق مكتوب". وتقرر بدلا من ذلك أنه ينبغي أن تنص الحيثية على أن التفسيرات المختلفة نتجت جزئيا بسبب الاختلافات في التعبير في النصوص الأصلية للاتفاقية. وأُشير على سبيل المثال، الى أن الصيغة الانكليزية للمادة الثانية (٢) تفيد (باستعمالها عبارة "Include") بأن الحكم لا يحدد بشكل حصري شروط الاتفاق على التحكيم بل يسمح بدلا من ذلك بطرق أخرى لا تتسم بالحرفية التامة في الوفاء بشرط الشكل. وعلى العكس، استخدمت بعض صيغ اللغات الأخرى تعبيرات تفيد بأن الحكم يُعدّدُ على وجه الحصر الشروط اللازمة للاتفاق الصحيح على التحكيم. وعلاوة على ذلك اعتمدت بعض المحاكم بنية للمادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك، تُقرأ بموجبها عبارة "أي شرط تحكيم يرد في عقد" بمعزل عن عبارة "أي اتفاق تحكيم موقَّع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة". وبتقسيم النص إلى هذين الجزأين، تمكنت المحاكم من إعطاء الشروط الواردة في المادة الثانية (٢) معنى أوسع وغير حرفي بإقرارها أن شروط التحكيم الواردة في عقود غير موقَّع عليها من الطرفين ولا هي واردة في رسائل أو برقيات متبادلة هي شروط صحيحة. لكن محاكم أخرى اتخذت موقفا مفاده أن الشرط القائل "موقَّع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة" ينطبق على شرط التحكيم الوارد في العقد وعلى اتفاق التحكيم المنفصل.

الحيثية ١٠

٥٤- اعتمد الفريق العامل مضمون الحيثية ١٠.

الحيثية ١١

٥٥- تقرر حذف الحيثية ١١ لأنها تشير ضمنا إلى أن الصك يسعى إلى تغيير تفسير المادة الثانية (٢).

الحيثية ١٢

٥٦- اقتُرح حذف الحيثية، لأن الحجج المشار إليها من قبل ترى أن الإعلان يعدل المادة الثانية (٢) بدلا من أن يقوم بمجرد الترويج لتوحيد تفسيرها (انظر الفقرة ٤٣ أعلاه)، ولذلك فإن الحيثية لا ينبغي أن توصف بأنها ترويج لتوحيد التفسير. ومع ذلك فإن الفريق

العامل، بعد أن لاحظ قراره بأن الغرض من الصك هو الترويج للتوحيد وليس تغيير الاتفاقية، قرر الإبقاء على مضمون الحيثية ١٢.

٥٧- وتقرر مع ذلك حذف عبارة "ومراعاة حُسن النية" لأن هذه العبارة ليست ذات صلة بالغرض من الإعلان.

الحيثية ١٣

٥٨- أُبقي على مضمون الحيثية ١٣ رهنا بحذف عبارة "يتجلى فيها ما تراه اللجنة والمجتمع الدولي من أن التشريع الناظم للتجارة والتحكيم ينبغي أن يراعي طرائق الاتصال وممارسات الأعمال المستجدة".

الحيثية ١٤

٥٩- وافق الفريق العامل على الإبقاء على الحيثية ١٤، رهنا بالاستعاضة عن عبارة "إمكانية التنبؤ" بعبارة "اليقين".

نص المنطوق (الفقرة ١٥)

٦٠- ساد اتفاق عام بشأن حذف عبارة "الحكومات" لأنه سيُطلب إلى القضاة والمحكمين، وليس بالضرورة إلى الحكومات الوطنية، أخذ الإعلان في الاعتبار. وطلب أحد الاقتراحات الاستعاضة عن كلمة "توصي" بكلمة "تعلن"، مما سيجعل فقرة المنطوق متمشية مع عنوان الإعلان. وقد قوبل هذا الاقتراح بالتأييد لكنّ البعض اعترضوا عليه على أساس أنه سيعتبر آمرا للغاية، وقد يُفهم على أنه محاولة للتأثير تأثيرا مباشرا على عمليات سن القوانين الوطنية بشأن الاتفاقية أنه ينص صراحة على ما ينبغي أن يكون عليه التفسير. وفي ذلك السياق، أُعرب عن شكوك بشأن ما إذا كان يحق للأونسيترال، في مقابل مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية نيويورك، أن تعتبر نفسها مؤهلة بتقديم تفسير رسمي لذلك الصك. وأفيد في الرد على ذلك بأن تلك الممارسة موافقة لقانون المعاهدات ومتسقة مع الولاية العامة المسندة الى الأونسيترال بصفتها الهيئة القانونية الأساسية داخل منظومة الأمم المتحدة في ميدان القانون التجاري الدولي. و لم تتواصل مناقشة هذه المسألة في الدورة الحالية.

٦١- وفيما يتصل بنص الحكم الذي يتضمنه المنطوق، اشترك عدد من الوفود في رأي مفاده أن من الضروري تجنب أي معنى ضمني يفيد بأن الإعلان يسعى إلى فرض تفسير

جديد لاتفاقية نيويورك أو أنه يُعلن ما سيعنيه الحكم عند إدماجه في القوانين الوطنية. وأُعرب عن رأي مناقض مفاده أنه طالما كان الإعلان يهدف إلى الترويج لتفسير للمادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك يتمشى مع المشروع المنقح للمادة ٧ من القانون النموذجي، فسوف يُنظر إليه في عدد من البلدان على أنه يعرض تفسيرا مبتكرا أو ثوريا لشرط الشكل المحدد بموجب المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك. ورغم أنه لم يتم التوصل إلى توافق في الآراء بشأن تلك النقطة، فيسود اتفاق عام داخل الفريق العامل بأن الإعلان لن يكون له تأثير ملزم لمن يُوجه إليه من الحكومات والسلطات القضائية والمحكمين. وأُقر بأن النص لا يعكس إلا اعتقادا أو رأيا نظرت فيه اللجنة، وهو ما اقترح الأشخاص المشتركون في تفسير المادة الثانية (٢) وخاصة القضاة والمحكمون إجراء نظر فيه.

٦٢- ولم يتخذ الفريق العامل قرارا نهائيا فيما يتصل بالعبارات المناسبة التي يتعين استخدامها في نص منطوق الإعلان. وطلب إلى الأمانة إعداد صياغة بمتغيرات محتملة تأخذ في الحسبان الآراء المختلفة المعرب عنها، لمواصلة المناقشة في دورة مقبلة.

٦٣- وبعد مناقشة النص واجراء مناقشات غير رسمية، اعتمد الفريق العامل النص التالي لمشروع الاعلان:

" إعلان بشأن تفسير المادة الثانية (٢) من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها، المبرمة في نيويورك في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨،

"إن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

"[١] إذ تشير إلى قرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د-٢١) المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، الذي أنشأ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بهدف تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجيين للقانون التجاري الدولي،

"[٢] وإذ تدرك أن اللجنة تمثل النظم الاقتصادية والقانونية الرئيسية في العالم والبلدان المتقدمة النمو والنامية،

"[٣] وإذ تشير إلى قرارات الجمعية العامة التي تؤكد من جديد الولاية المسندة إلى اللجنة بصفتها الهيئة القانونية الأساسية، ضمن منظومة الأمم المتحدة في ميدان القانون التجاري الدولي، التي تتولى تنسيق الأنشطة القانونية في هذا الميدان،

"[٤] وإذ تدرك ولايتها المتمثلة في تعزيز التنسيق والتوحيد التدريجيين للقانون التجاري الدولي بوسائل عدة منها ترويج سبل ووسائل كفالة تفسير وتطبيق موحدين للاتفاقيات الدولية والقوانين الموحدة في ميدان القانون التجاري الدولي،

"[٥] واقتناعا منها بأن الاعتماد الواسع النطاق لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها كان إنجازا جوهريا في تعزيز سيادة القانون، ولاسيما في ميدان التجارة الدولية،

"[٦] وإذ تشير إلى أن مؤتمر المفوضين الذي أعد الاتفاقية وفتح باب التوقيع عليها اعتمد قرارا ينص، في جملة أمور، على أن المؤتمر "يرى أن من شأن زيادة توحيد القوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم أن يعزز ما للتحكيم من فعالية في تسوية منازعات القانون الخاص..."،

"[٧] وإذ يساورها القلق بشأن اختلاف تفاسير المادة الثانية (٢) من الاتفاقية، مما يؤدي جزئيا إلى تباين التعابير بين نصوص الاتفاقية الخمسة المتساوية في الحجية،

"[٨] ورغبة منها في تعزيز التفسير الموحد للاتفاقية على ضوء تطور تكنولوجيات الاتصال الجديدة والتجارة الإلكترونية،

"[٩] واقتناعا منها بأن التوحيد في تفسير مصطلح "اتفاق مكتوب" ضروري لتعزيز الوثوق في المعاملات التجارية الدولية،

"[١٠] وإذ ترى أن يولى الاعتبار في تفسير الاتفاقية إلى أصلها الدولي وإلى ضرورة تعزيز التوحيد في تطبيقها،

"[١١] وإذ تضع في اعتبارها صكوكا قانونية دولية لاحقة من قبيل قانون الأونيسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وقانون الاونيسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية،

"**[١٢]** [...] [ستعد الأمانة العامة فقرة المنطوق على النحو المشار إليه في الفقرة ٦٢ أعلاه]".

رابعا- أحكام تشريعية نموذجية بشأن إنفاذ تدابير الحماية المؤقتة

٦٤- شرع الفريق العامل في النظر في مشروع المادة ١٧ من القانون النموذجي، الذي يتضمن تعريفا لتدابير الحماية المؤقتة والأحكام الإضافية بشأن التدابير المؤقتة بناء على طلب طرف واحد. وكان النص الذي نظر فيه الفريق العامل على النحو التالي:

"مشروع المادة ١٧

سلطة هيئة التحكيم في الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة

"[نص المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، دون تغيير] **(١) يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أيا من الطرفين، بناء على طلب أحدهما، باتخاذ تدبير حماية مؤقت تراه ضروريا بالنسبة إلى موضوع النزاع، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير.**

"(٢) تدبير الحماية المؤقت هو أي تدبير وقتي [، سواء اتخذ شكل قرار تحكيمي أو أي شكل آخر،] تأمر به هيئة التحكيم في انتظار صدور القرار الذي يبت بموجبه في المنازعة نهائيا. [ولضمان أن يكون أي تدبير من هذا النحو فعالا، يجوز لهيئة التحكيم أن توافق على إصدار التدبير دون إشعار الطرف الذي تقرر اتخاذ التدبير تجاهه لفترة لا تتجاوز [٣٠] يوما؛ ويجوز تمديد ذلك التدبير بعد أن يوجه إشعار إلى ذلك الطرف وتتاح له فرصة للرد]."

الفقرة (١)

٦٥- استنادا إلى أحد الآراء، فإن الفقرة (١) مرضية من حيث كونها تتيح لهيئة التحكيم نطاقا واسعا لإصدار ما تراه ضروريا من شتى أنواع تدابير الحماية المؤقتة. وعلى ضوء هذا الرأي، ذهب البعض إلى ضرورة عدم تغيير النص وأنه ربما من المحبذ أن يشرح دليل التشريع نطاق هذا الحكم. ولوحظ في هذا الصدد أن الفريق العامل كان قد قرر إعداد نص عملي غير تشريعي تهتدي به هيئات التحكيم في حالة ما إذا طلب طرف اتخاذ تدبير حماية مؤقت (انظر الفقرات ٣٠-٣٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.111، والفقرات ١٠٤-١٠٦ من الوثيقة A/CN.9/485). غير أنه أعرب عن رأي مفاده أن عبارة "بالنسبة إلى موضوع النزاع" تضيق نطاق التدابير المؤقتة التي يمكن أن تصدرها هيئة التحكيم. وبما أن الفقرة تخول هيئة

التحكيم سلطة إصدار التدابير المؤقتة، فإنه يلزم النظر في كيفية التعبير عن هذه السلطة بشكل أنسب في الفقرة. وينبغي عند الاقتضاء تعديل الصيغة لتوضيح نطاق تلك السلطة.

٦٦- وفي سياق المناقشة المتعلقة بسلطة إصدار تدابير الحماية المؤقتة، اقترح أن تتناول الصياغة شروط أو معايير إصدار تلك التدابير. كما اقترح أن يحدد مشروع الحكم بصورة عامة أنواع تدابير الحماية المؤقتة التي ينوي تغطيتها. وأعرب عن اعتقاد مؤداه أن هذه الإضافات (التي من شأنها أن تعزز الوثوق فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في إصدار تدابير الحماية المؤقتة) مستصوبة لأنها ستعزز كذلك مقبولية الحكم الذي ينص على التزام يجبر المحاكم على إنفاذ تلك التدابير. أما الرأي المعارض، فيرى أن تلك الإضافات غير ضرورية بل إنها غير منتجة ما دامت الفقرة (١) توسع نطاق إصدار التدابير المؤقتة وتورد تفاصيل إضافية غير محبذة من حيث كونها تحد من السلطة التقديرية لهيئة التحكيم، وتثير الجدل، وتعرقل تطور ممارسة التحكيم. وإذا كان لا بد من إيراد تفاصيل تفسيرية، فإن دليل الاشتراع هو المكان المناسب لتلك التفاصيل.

٦٧- وأعرب عن رأي آخر مفاده أن الحكم التشريعي النموذجي هو المكان الملائم لإدراج معايير إصدار التدابير المؤقتة والظروف اللازمة لإصدارها. وبعد المناقشة، اتفق على أن تسعى الأمانة العامة إلى وضع المقتضيات والشروط والظروف التي يجوز أو يمكن فيها إصدار تدابير الحماية المؤقتة. ويمكن صياغتها في فقرة جديدة رقم (٣) لينظر فيها الفريق العامل في دورات مقبلة. وأشير إلى ضرورة أن ترد هذه القائمة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر. غير أن عدة وفود لاحظت أن القائمة غير الحصرية هي نفسها معرضة لقراءة تقييدية وأن من شأنها أن تعرقل حرية هيئات التحكيم في تحديد نوع التدابير المؤقتة اللازم الأمر بها. واقترح تفاديا لهذا الاحتمال، أن يتجنب المشروع استخدام أي قائمة تفصيلية وأن يتوخى بدلا من ذلك إيراد قائمة عامة سيرا على النهج المتبع في صكوك دولية أخرى، من قبيل الاتفاقيتين بشأن الولاية القضائية وانفاذ قرارات المحاكم في المسائل المدنية والتجارية (بروكسل، ١٩٦٨، ولوغانو، ١٩٨٨). وأشير إلى أن الأحكام التشريعية النموذجية ينبغي أن تتضمن حكما يشترط أن يقدم الطرف طالب التدبير المؤقت ضمانا مناسبا لإنفاذ التدبير.

٦٨- وبعد المناقشة، لم يتوصل الفريق العامل إلى نتيجة قاطعة وطلب إلى الأمانة أن تعد نصوصا بديلة لينظر فيها الفريق العامل في دورة مقبلة. وينبغي أن تراعي كل صياغة يتم إعدادها عدم المساس باستقلال هيئة التحكيم وكذا توسيع نطاق حرية الطرفين. وأُكد على أن شرط الضمان المناسب الذي يتعين أن يقدمه الطرف طالب التدابير المؤقتة شرط حاسم

لقبول الحكم. وطلب إلى الأمانة أن تستعرض الصيغ الوطنية لنص المادة ١٧ التي يمكن أن تكون مفيدة في النظر في الحكم مستقبلا.

الفقرة (٢)

٦٩- فيما يتعلق بالنص الذي يجيز لهيئة التحكيم إصدار تدبير حماية مؤقت بناء على طلب أحد الطرفين (أي دون إشعار الطرف المتخذ ضده التدبير)، فقد أُعرب عن تأييد واسع النطاق له من حيث المبدأ. ومع أن عنصر المفاجأة الذي هو من صميم تدابير الحماية التي تصدر بناء على طلب طرف واحد وُصف بأنه أكثر انسجاما مع طبيعة إجراءات المحاكم منه مع فلسفة التحكيم وممارساته، فقد أشير إلى أن عبارة "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك" الواردة في الفقرة (١) تراعي الحالة التي يقرر فيها الطرفان استبعاد إمكانية اتخاذ مثل هذه التدابير المؤقتة. ورهنا بقرار كهذا يتخذه الطرفان، فإن هدف الأحكام التشريعية النموذجية ينبغي أن يكون الإبقاء على أقصى ما يمكن من التماثل بين سلطات هيئة التحكيم وسلطات المحكمة التي قد يطلب منها أن تبت النزاع نفسه.

٧٠- ومن جهة أخرى، أثيرت شواغل مهمة بشأن ما إذا كان من الملائم إدراج حكم يسمح باتخاذ تدابير بناء على طلب طرف واحد في الأحكام التشريعية النموذجية. وتنصب هذه الشواغل على أن لهذه التدابير آثارا بعيدة المدى على الطرف المتخذة ضده، ومع ذلك فالأمر يمكن أن يصدر بسرعة وبدون استعراض الجوانب الموضوعية للقضية. وفضلا عن ذلك، فإن هذه الأوامر تُعتبر جديدة كل الجدة وبالتالي فهي غير مجربة وتحملُ أخطاراً حقيقية لمن يستعملونها لأغراض تجارية، كما يمكن أن تترك تأثيرا سلبيا على أطراف ثالثة. وأُعرب عن التأييد لحذف أية إشارة إلى تدابير الحماية الصادرة بناء على طلب طرف واحد في الأحكام التشريعية النموذجية. وأشير إلى أن الوضع يختلف بين المحكمة القضائية وهيئة التحكيم بالنسبة لإنفاذ التدابير المؤقتة في الخارج. ومع أن تطبيق الأحكام التشريعية النموذجية التي هي قيد النظر (أو حتى اتفاقية نيويورك) قد ينشأ عنه التزام بوجوب إنفاذ تدابير الحماية الأجنبية التي أصدرتها هيئة التحكيم، إلا أن هذا الالتزام ليس بنفس الدرجة بالنسبة للتدابير المؤقتة التي تقررها المحاكم الأجنبية. وقد جرى حث الفريق العامل على أن يمارس أقصى درجة من الحيطة في توسيع نطاق إمكانية إنفاذ هذه التدابير.

٧١- وبعد المناقشة، ساد رأي عام مؤداه أن إمكانية القبول بالإقرار الصريح بتدابير الحماية الصادرة بناء على طلب طرف واحد تتوقف إلى حد بعيد، بالنسبة لتقرير هذه

التدابير وإنفاذها، على الضمانات التي يمكن إدراجها في المادة ١٧ وفي المادة الجديدة المقترحة.

٧٢- والرأي المهم الذي أعرب عنه هو أنه نظرا لطبيعة القرار الأحادية الطرف ولما ينطوي عليه من تأثير سلبي خطير على الطرف المتخذ ضده هذا التدبير، فإنه من المهم أن يتضمن هذا النص بعض الضمانات. وهذه الضمانات يمكن أن تشمل الاشتراط على الطرف الذي يسعى الى الحصول على هذه التدابير أن يقدم ضمانة مالية لتجنب الطلبات التافهة ووجوب عدم إصدار هذا القرار إلا في ظروف استثنائية أو عاجلة. واقُترِح، إضافة إلى ذلك، وجوب إلزام الطرف الذي سعى الى الحصول على مثل هذا القرار بإجراء كشف كامل وصريح عن جميع المعلومات ذات الصلة، بما فيها تلك التي يمكن أن يحتج بها ضد إصدار التدبير المؤقت. وقدم مشروع اقتراح يقضي بالاستعاضة عن عبارة "ولضمان أن يكون أي تدبير من هذا النحو فعّالاً، يجوز لهيئة التحكيم أن توافق على إصدار ... " بعبارة مثل "عند الضرورة ولضمان أن يكون أي تدبير من هذا النحو فعالاً، يجوز لهيئة التحكيم أن توافق على إصدار" وذلك للتعبير بشكل أفضل عن أن التدابير الصادرة بناء على طلب طرف واحد هي الاستثناء لا القاعدة. وجرى بعض النقاش بشأن ما إذا كانت فترة الـ ٣٠ يوما لتطبيق التدابير المؤقتة ملائمة أو ما إذا كان ينبغي ترك تحديد هذه الفترة للتشريعات الوطنية.

٧٣- وقدمت اقتراحات أخرى عن كيفية التعامل مع مسألة إنفاذ تدابير الحماية الصادرة بناء على طلب طرف واحد. وأشار أحد الاقتراحات إلى أن هذه المسألة ينبغي معالجتها في الفقرة (٤) من المادة الجديدة المقترحة، التي ينبغي إعادة صياغتها على النحو التالي:

"(٤) لا تطبق الفقرة (١) (أ) '٣' على تدبير حماية مؤقت أمر به دون توجيه إشعار إلى الطرف الذي التمس إصدار التدبير تجاهه، شريطة قيام هيئة التحكيم بتأكيد هذا التدبير المؤقت بعد إشعار الطرف الآخر بصدور القرار وإعطائه فرصة الطعن في بقاء القرار".

٧٤- وقدم اقتراح آخر مفاده أنه ينبغي إعداد النص وفقا للأسباب التالية:

"في الحالات التي تقضي فيها هيئة التحكيم بتدبير حماية مؤقت بناء على طلب طرف واحد، يجوز للطرف الذي أُمر بالتدبير لصالحه أن يطلب إنفاذه بواسطة المحكمة إما بمواجهة الخصم أو من طرف واحد. وعندما يُطلبُ الإنفاذ من طرف واحد، فإنه يكون للمحكمة سلطة تقديرية لتقرير ما إذا كانت الظروف ملحة بدرجة كافية لتبرير تصرفها بناء على طلب طرف واحد. فإذا رأت المحكمة أن التصرف من

جانب طرف واحد له ما يبرره في ظروف القضية، بتّت في مسألة الإنفاذ مطبِّقة على ذلك نفس المعايير التي تطبق على إنفاذ التدابير التي تصدرها هيئة التحكيم بمواجهة الطرفين. وإذا قررت المحكمة إنفاذ التدبير، وجب ابلاغ الطرف الآخر بقرار الانفاذ، وعلى هيئة التحكيم أن تمارس إجراءاتها بمواجهة الطرفين لتقرير ما إذا كان ينبغي إنهاء التدبير المؤقت أو متابعته. فإذا قررت هيئة التحكيم، بعد تلقيها آراء الطرفين، وجوب استمرار التدبير المؤقت، فإن أي طلب إنفاذ يقدم إلى المحكمة يتم التعامل معه بذات الطريقة التي يتعامل فيها مع أي تدبير آخر يُقضى به في مواجهة الطرفين".

٧٥- وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعد مشروع أحكام منقحة، مع بدائل ممكنة، لمواصلة المناقشة في مرحلة لاحقة.

٧٦- وشرع الفريق العامل في النظر في مشروع مادة جديدة بشأن انفاذ التدابير المؤقتة، فيما يلي نصها:

"مادة جديدة: "إنفاذ تدابير الحماية المؤقتة

"(١) بناء على طلب مقدم إلى المحكمة المختصة من جانب [هيئة التحكيم أو من جانب] الطرف المعني، بموافقة هيئة التحكيم، يتعين إنفاذ تدبير الحماية المؤقتة المشار إليه في المادة ١٧، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، إلا أنه يجوز للمحكمة بناء على صلاحيتها التقديرية أن ترفض إنفاذه إذا:

(أ) قدم الطرف الذي التُمس إصدار التدبير تجاهه إثباتا بأن:

'١' طلبا بشأن التدبير المؤقت نفسه أو تدبير مشابه قد قُدم إلى محكمة في هذه الدولة، سواء اتخذت المحكمة أم لم تتخذ قرارا بشأن الطلب؛ أو

'٢' [البديل ١] **اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة ٧ ليس صحيحا.** [البديل ٢] **اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة ٧ لا يبدو صحيحا، وفي تلك الحالة يجوز للمحكمة أن تحيل مسألة [الاختصاص القضائي لهيئة التحكيم] [صحة اتفاق التحكيم] لكي تبت فيها هيئة التحكيم وفقا للمادة ١٦ من هذا القانون]؛ أو**

'٣' الطرف الذي التُمس إصدار التدبير المؤقت تجاهه لم يُوجه إليه إشعار صحيح بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو من ناحية أخرى لم يكن بمستطاعه عرض قضيته بالنسبة إلى التدبير المؤقت، [وفي تلك الحالة يجوز للمحكمة أن تعلق اجراءات الانفاذ إلى أن تكون هيئة التحكيم قد استمعت إلى الطرفين]؛ أو

'٤' التدبير المؤقت قد أنهته هيئة التحكيم أو علقته أو عدلته؛ أو

(ب) تبيّنت المحكمة أن:

'١' إصدار تدبير من هذا النحو لا يتسق مع الصلاحيات المسندة إلى المحكمة بموجب قوانينها الإجرائية، ما لم تقرر المحكمة إعادة صياغة التدبير بالقدر الضروري لتكييفه بحسب صلاحياتها وإجراءاتها لغرض إنفاذ التدبير؛ أو أن

'٢' الاعتراف بالتدبير المؤقت أو إنفاذه سيكون مناقضا للسياسة العامة لهذه الدولة".

"(٢) على الطرف الذي يسعى إلى إنفاذ تدبير مؤقت أن يبادر فورا إلى إعلام المحكمة بأي إنهاء أو تعليق أو تعديل لذلك التدبير.

"(٣) لدى إعادة صياغة التدبير بمقتضى الفقرة (١) (ب) '١'، على المحكمة ألا تغير جوهر التدبير المؤقت.

"(٤) لا تُطبق الفقرة (١) (أ) '٣' على تدبير حماية مؤقت أُمر به دون توجيه إشعار إلى الطرف الذي التُمس إصدار التدبير تجاهه، شريطة أن يكون قد صدر أمر بجعل التدبير نافذ المفعول لفترة لا تتجاوز [٣٠] يوما وأن يُلتمس إنفاذ التدبير قبل انقضاء تلك الفترة."

---

* القصد من الشروط الواردة في هذه الفقرة تحديد معايير قصوى. علما بأن ذلك لن يكون متعارضا مع التناغم المراد تحقيقه إذا ما عمدت أي دولة إلى الأخذ بشروط أقل عسرا.

الفقرة (١)

"[هيئة التحكيم أو من جانب]"

٧٧- تركزت المناقشة على ما إذا كان ينبغي أن ينص مشروع المادة الجديدة بصراحة على طلب تتقدم به هيئة التحكيم إلى محكمة ما لإنفاذ تدبير حماية مؤقت. وأُعرب عن رأي مفاده أنه لا لزوم لذكر هيئة التحكيم أو أي جهة أخرى غيرها على أنها مقدمة طلب الإنفاذ، لأن المحكمة المختصة هي التي ستتخذ القرار بشأن إنفاذ التدبير المؤقت وذلك ليس استنادا إلى الأحكام التشريعية النموذجية فحسب بل أيضا من حيث الصلة بأي قانون آخر واجب التطبيق. ويفترض أن يحدد هذا القانون المحلي الجهة التي يحق لها تقديم طلب للإنفاذ. وأُعطيت أمثلة على بلدان يسمح فيها قانون التحكيم في مثل هذه الحال لهيئة التحكيم نفسها بتقديم طلب الإنفاذ. وأشير إلى أنه لن يكون من المناسب أن تتضارب الأحكام التشريعية النموذجية مع تشريع من هذا القبيل. وأشير الى سبب آخر لحذف الاشارة الى تقديم هيئة التحكيم طلبا للانفاذ من جانب المحكمة وهو الصعوبات العملية في قيام المحاكم بذلك.

٧٨- وأُبدى رأي مخالف لذلك مفاده أن السماح لهيئة التحكيم بتقديم طلب لإنفاذ تدبير مؤقت يتعارض مع روح التحكيم. وذُكر أن تقديم هيئة التحكيم طلبا أمام محكمة ما يجعلها تحل محل الطرف الذي اتخذ لصالحه التدبير المؤقت، الأمر الذي يضعف مكانتها كجهة تحكيم محايدة ومستقلة. وبينما حظي ذلك الرأي ببعض التأييد، أشير إلى أن هيئة التحكيم لا تحل محل أي طرف آخر عندما تقدم طلبا لإنفاذ التدبير المؤقت الذي قضت به هي نفسها، لكن كل ما تسعى إليه هو الحصول على مساعدة المحكمة في إنفاذ التدبير المؤقت الذي اتخذته هيئة التحكيم ذاتها بصفتها جهة تحكيم محايدة ومستقلة. وسيكون الإجراء الذي تتخذه هيئة التحكم في هذا الصدد متسقا تمام الاتساق مع القرار الذي اتخذته في بادئ الأمر عندما قضت بتدبير الحماية المؤقت. وعلاوة على ذلك، أشير إلى أن الظروف السائدة في بعض البلدان قد تجعل تقديم الأطراف المعنية نفسها طلبا لإنفاذ التدبير المؤقت أمرا شديد الصعوبة. وعليه، فإن إتاحة إمكانية المعرفة على وجه اليقين بما إذا كان من الممكن أن تتدخل هيئة التحكيم مباشرة لطلب إنفاذ التدبير الذي قضت به قد تؤدي إلى تحسن هائل في فعالية التحكيم في تلك البلدان.

٧٩- وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل، لأغراض مواصلة المناقشة، حذف العبارة "[هيئة التحكيم أو من جانب]"، على أساس أن دليل الاشتراع، أو الحاشية التي قد يذيّل بها هذا

الحكم، سيوضحان أن الغرض من هذه القاعدة ليس التدخل في الحالة التي يسمح فيها القانون الواجب التطبيق لهيئة التحكيم نفسها بتقديم طلب للإنفاذ. وفي هذا السياق، لوحظ مع الاهتمام اقتراح بحذف عبارتي "هيئة التحكيم" و "الطرف المعني".

"الإنفاذ"

٨٠- أثيرت مسألة ما إذا لم تكن عبارة "الإقرار والإنفاذ" أكثر ملاءمةً من مجرد الاكتفاء بكلمة "الإنفاذ". وتأييدا لهذا الرأي، ذُكر أن قيام المحكمة بانفاذ تدبير مؤقت يفترض سلفا إقرار المحكمة نفسها به. وأشير إلى أن فكرة الإقرار حسب مدلولها في اتفاقية نيويورك والقانون النموذجي اشمل نطاقا وقد تنطوي على آثار تتجاوز آثار الإنفاذ. كما أُشير إلى أن "الإقرار" حسب مدلوله في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ليس ملائما بالضرورة لتدابير سريعة الزوال كتدابير الحماية المؤقتة. غير أن الفريق العامل قرر، بعد المناقشة، استخدام العبارة "الإقرار والإنفاذ"، وذلك لدواعي الاتساق مع اتفاقية نيويورك والمادة ٣٦ من القانون النموذجي.

"يجوز للمحكمة بناء على صلاحيتها التقديرية"

٨١- تركزت المناقشة على ما إذا كان ينبغي أن يكون رفض الإنفاذ أمرا واجبا على المحكمة أو متروكا لتقديرها في ظل الظروف المختلفة المذكورة في الفقرة (١). ولُفت انتباه الفريق العامل الى صيغ مختلفة نوعا ما بشأن تلك المسألة في المادة ٣٦ (١) من القانون النموذجي. وأُعرب عن رأي مفاده أن ذكر أسباب رفض الإنفاذ تبعا للنمط المتبع في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك قد ينجم عنه حكم مفرط في الإطناب. وذُكر، ردا على ذلك، أن النظام الوارد في مشروع الأحكام التشريعية أكثر ليبرالية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، وهو حل له ما يبرره نظرا للطابع المؤقت لتدابير الحماية. وفي هذا السياق، أُعرب عن رأي مفاده أن الأحكام التشريعية النموذجية قد تراعي، في مجال الإقرار بقرارات التحكيم وإنفاذها، أن ثمة نظما قانونية أكثر ليبرالية من تلك التي أُنشئت بموجب اتفاقية نيويورك قد نشأت في العالم منذ عام ١٩٥٨ واستطاعت أن تتعايش مع هذه الاتفاقية. وعلى هذا الأساس، فإن من المفيد الإشارة إلى نظم أكثر ليبرالية على غرار الحكم الوارد في المادة السابعة من اتفاقية نيويورك. وساد شعور عام بأن حاشية مشروع الأحكام التشريعية أمر مفيد في هذا الشأن.

٨٢- وبعد المناقشة، انتهى الفريق العامل إلى أنه يتعذر اتخاذ قرار في هذه المرحلة المبكرة بشأن ما إذا كان رفض الإنفاذ ينبغي أن يكون أمرا واجبا على المحكمة أو متروكا لتقديرها. واتُفق على أن المسألة تقتضي مزيدا من النقاش بعد بحث مختلف أسباب رفض الإنفاذ الواردة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب).

الفقرة الفرعية (أ) (الجزء الاستهلالي)

٨٣- وافق الفريق العامل على فحوى الجزء الاستهلالي للفقرة الفرعية. وعلى الرغم من الرأي الذي أُعرب عنه بوجوب الاستعاضة عن عبارة "قدم إثباتاً" بعبارة "يثبت أن". وافق الفريق العامل على الاحتفاظ بالعبارة الموجودة حاليا على أساس أن العبارة المقترحة قد تكون ذات مدلول أقل يقينا باللغات الأخرى من العبارة الحالية، وأن العبارة الحالية هي المستخدمة في المادة ٣٦ من القانون النموذجي والمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك.

الفقرة الفرعية (أ) '١'

٨٤- أشار الفريق العامل إلى أن الفقرة الفرعية '١' تغطي حالة يرد فيها إلى محكمة ما طلب لانفاذ تدبير مؤقت في الوقت الذي تكون فيه هذه المحكمة نفسها أو محكمة أخرى في الدولة قد عالجت أو تعالج طلبا بشأن التدبير نفسه أو تدبير مشابه.

٨٥- وأشير إلى أن الفقرة الفرعية تتناول سببا تستند إليه المحكمة في استخدام سلطتها التقديرية لتحديد ما إذا كان عليها منع إنفاذ التدبير المؤقت. وذُكر أن هذا السبب هو الوحيد الذي يسوّغ استخدام هذه السلطة التقديرية، وأنه لا ينبغي وجود مثل هذه السلطة التقديرية للأسباب الأخرى المذكورة في المادة وأنه ينبغي إعادة صياغة المادة وفقا لذلك.

٨٦- وأشير إلى أنه ينبغي للمحكمة التي تعالج طلب إنفاذ تدبير مؤقت أن تأخذ في الاعتبار (أو أنه ينبغي أن يكون في وسعها الأخذ في الاعتبار) الطلبات المتعلقة بالتدابير المؤقتة ليس في "هذه الدولة" فحسب (أي الدولة التي سنت الحكم) بل أيضا في الدول الأخرى، وأضيف أنه ينبغي أن يكون في وسع المحكمة أيضا أن تأخذ في الاعتبار طلبات إنفاذ التدابير المؤقتة التي تقدم إلى المحاكم في "هذه الدولة" والدول الأخرى. غير أنه تم التنبيه إلى أن الاقتراح على المحكمة أو إلزامها بأن تأخذ في الاعتبار الطلبات التي تقدم إلى المحاكم خارج البلد الذي يُلتمس فيه الإنفاذ قد يؤديان إلى تأخير إجراءات الإنفاذ ومن شأنهما أن يثيرا مسائل معقدة تتعلق بمدى تأثير اتخاذ إجراء مدني ما في بلد أجنبي في دولة أخرى. ولا تُحل

تلك المسائل بطريق الإجراءات المدنية بصفة عامة وقد يكون لإدراجها في الحكم النموذجي قيد النظر نتائج عكسية.

٨٧- حينئذ، قام الفريق العامل بسبب ضيق الوقت بتعليق مناقشاته بشأن إنفاذ تدابير الحماية المؤقتة إلى جلسة لاحقة.

خامسا- أحكام تشريعية نموذجية بشأن التوفيق

المادة ١- نطاق الانطباق

٨٨- كان نص مشروع المادة ١، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"(١) تنطبق الأحكام التشريعية النموذجية هذه على التوفيق، حسب تعريفه الوارد في المادة ٢، إذا كان:

(أ) تجاريا؛*

(ب) دوليا، حسب تعريفه الوارد في المادة ٣؛

(ج) مكان التوفيق يقع في هذه الدولة.

"(٢) تنطبق المواد ... أيضا إذا كان مكان التوفيق واقعا خارج هذه الدولة.

"(٣) تنطبق هذه الأحكام التشريعية النموذجية بصرف النظر عما إذا كان التوفيق يجري بناء على مبادرة أحد الطرفين أو عملا باتفاق بينهما، أو وفقا لتوجيه أو طلب صادر عن محكمة أو عن هيئة حكومية مختصة.

"(٤) لا تنطبق هذه الأحكام التشريعية النموذجية على: [...].

"(٥) يجوز للطرفين أن يتفقا على استبعاد أي من هذه الأحكام أو تغييره، ما لم تنص هذه الأحكام التشريعية النموذجية على خلاف ذلك."

"* ينبغي تفسير التعبير "تجاري" تفسيرا واسعا على أنه يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية. وتشمل العلاقات ذات الطابع التجاري المعاملات التالية، على سبيل المثال لا الحصر: أية معاملة تجارية لتوريد أو تبادل السلع أو الخدمات؛ اتفاق التوزيع؛ التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية؛ العولمة (factoring)؛ البيع الإيجاري؛ تشييد المنشآت؛ الخدمات الاستشارية؛ الأعمال الهندسية؛ منح الرخص؛ الاستثمار؛ التمويل؛ الأعمال المصرفية؛ التأمين؛ اتفاق أو امتياز الاستغلال؛ المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون

الصناعي أو التجاري؛ نقل البضائع أو الركاب جوا أو بحرا أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية".

الفقرة (١)

الفقرة الفرعية (أ)

٨٩- رأي الفريق العامل أن مضمون الفقرة الفرعية (أ) مع الحاشية * مقبول.

الفقرة الفرعية (ب)

٩٠- قرر الفريق العامل أن تُناقش الفقرة الفرعية (ب) في سياق مشروع المادة ٣.

الفقرة الفرعية (ج)

٩١- فيما يتعلق ببنية المادة ١، كان الرأي المعرب عنه هو أن العامل الإقليمي ينبغي إدراجه على اعتبار أنه العامل الأول الذي ينبغي أخذه في الاعتبار عند تحديد مدى انطباق مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية. ومن شأن إعادة الصياغة أن تُوضح أن المقصود من العامل الإقليمي هو وضع حكم تلقائي يكون إيذانا بتطبيق الحكم التشريعي النموذجي في حالة عدم وجود عناصر أخرى مدرجة تحت الفقرة ١، مثل الطابع الدولي للتوفيق أو اتفاق الطرفين على خيار قبول النظام القانوني الوارد في الأحكام التشريعية النموذجية. وحظي هذا الرأي بتأييد عام من الفريق العامل.

٩٢- وبغية زيادة التيقن فيما يتعلق بالحالات التي تنطبق فيها الأحكام التشريعية النموذجية، اقترح إدراج حكم في الفقرة (١) يقضي بأن يكون للطرفين حرية الاتفاق على مكان التوفيق، وفي حال عدم التوصل إلى ذلك الاتفاق، يتولى الموفِّق أو هيئة الموفِّقين تحديد ذلك المكان (انظر A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الحاشية ٢). واقترحت صيغة على النحو التالي، باعتبارها صيغة بديلة ممكنة للفقرة الفرعية (ج): إذا كان "مكان التوفيق، حسب ما يتفق عليه الطرفان أو حسب ما يتولى الموفِّق تحديده، يقع في هذه الدولة". ودون المساس بإمكان إعادة صياغة الفقرة (١)، رئي أن مضمون الاقتراح مقبول عموما. وفيما يتعلق بمسألة الصياغة، ذُكر، بغية التأكيد على أن التوفيق يقوم على الرضا أساسا (ويظل كذلك حتى في الأحوال التي يضطر فيها الموفِّق إلى التدخل في اختيار مكان التوفيق)، أن من الأفضل

وضع صيغة من قبيل "مكان التوفيق، حسب ما يتفق عليه الطرفان أو حسب ما يتم تحديده بمساعدة الموفِّق، يقع في هذه الدولة".

٩٣- وكان هناك اتفاق عام على أنه ينبغي أن تتناول المادة ١ الحالات التي لا يكون قد اتفق فيها على مكان التوفيق أو لا يكون قد تم فيها تحديده، وفي الحالات التي يتعذر فيها، لأسباب أخرى، تحديد مكان التوفيق (من ذلك مثلا الحالات التي يتم فيها التوفيق باستخدام الاتصالات السلكية واللاسلكية). وقد اقترح أن تكون معايير انطباق الأحكام التشريعية النموذجية هي، مثلا، مكان المؤسسة التي تُدير إجراءات التوفيق، أو مكان إقامة الموفِّق أو المكان التجاري لكلا الطرفين إذا كان المكان يقع في البلد نفسه (المرجع نفسه). واتفق الفريق العامل على أن تأخذ الأمانة تلك المعايير في الاعتبار عند إعداد مشروع منقح للمادة ١.

الفقرة (٢)

٩٤- أشير إلى أن المقصود من الفقرة (٢) هو بيان ما إذا كانت أحكام معينة (مثل الأحكام المتعلقة بإمكانية قبول الأدلة في إجراءات أخرى، أو بدور الموفِّق في اجراءات أخرى، أو بفترة التقادم) ينبغي أن تُحدث آثارا في الدولة المشترعة حتى ولو كانت إجراءات التوفيق تجري في بلد آخر، وبذا لا تكون محكومة بقانون الدولة المشترعة (انظر A/CN.9/485، الفقرتان ١٢٠ و ١٣٤). ورئي أن مضمون الفقرة مقبول عموما. وتم الاتفاق على أن المسألة التي يجري تناولها في الفقرة (٢) قد تكون بحاجة إلى النظر فيها في ضوء القرارات التي سيتخذها الفريق العامل فيما يتعلق بمشاريع المواد ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤.

الفقرة (٣)
"بناء على مبادرة أحد الطرفين"

٩٥- كان الرأي الذي أُعرب عنه، بعد أن أخذ في الاعتبار طابع الرضا الذي يتسم به التوفيق، هو أن مبادرة أحد الطرفين لن تكون كافية لإجراء عملية توفيق، لأنه يتعين على الطرف الآخر، على الأقل، أن يوافق على تلك المبادرة. وقد اقترح أن تُعاد صياغة الفقرة ٣ وفق ذلك.

"وفقا لتوجيه أو طلب صادر عن محكمة أو عن هيئة حكومية مختصة"

٩٦- فيما يتعلق بما إذا كان التوفيق يمكن أن ينشأ عن "توجيه" أو أي قرار ملزم، كان الرأي الذي أُعرب عنه هو أنه لا يمكن تصور أن تفرض محكمة أو أي طرف ثالث آخر استخدام التوفيق على الطرفين. وقد ذُكر أن التوفيق يفترض ضمنا، من حيث المبدأ ومن دون استثناء، اتفاق كلا الطرفين. وذُكر أيضا أن من شأن أي آلية توفيق تُفرض على الطرفين أن تُفضي حتما، في واقع الحال، إلى فشل هذه العملية. وفيما أخذ الفريق العامل علما بهذا الرأي، فقد ذُكر أن التشريعات، في عدد من البلدان، قد تعتبر التوفيق خطوة ضرورية لا بد من اتخاذها قبل الشروع في التقاضي. وقد تُخول قوانين إجرائية أخرى المحاكم أو الهيئات الإدارية الأخرى سلطة تعليق الإجراءات القضائية وإصدار الأمر للطرفين بمحاولة اللجوء إلى التوفيق قبل مباشرة التقاضي. وقد تترك قوانين أخرى للطرفين مسألة البت في ما إذا كان ينبغي اللجوء إلى التوفيق في ضوء الظروف القائمة. وقد اتفق عموما على ضرورة أن تُطبق الأحكام التشريعية النموذجية على حالات التوفيق الإلزامي هذه.

٩٧- وفيما يتعلق بمسألة الصياغة، ذُكر أن الفقرة (٣) قد تحتاج إلى إعادة صياغة لتبين بوضوح أكثر أنه يُقصد بها أن تُغطي أنواع الحالات الثلاث التالية: (أ) الحالات التي يكون فيها الاتفاق على اللجوء إلى التوفيق سابقا لظهور النزاع (منها، مثلا، الحالات التي يكون فيها قد أُدرج في العقد حكم عام يمكن بموجبه من خلال التوفيق حل النزاعات التي قد تنشأ مستقبلا)؛ (ب) الحالات التي يتوصل فيها الطرفان إلى اتفاق على اللجوء الى التوفيق بعد وقوع النزاع؛ (ج) الحالات التي تفرض فيها محكمة أو هيئة تحكيم أو هيئة إدارية توفيقا إلزاميا. وبعد المناقشة، اتفق على أن تُعد الأمانة العامة مشروعا منقحا للفقرة (٣) بناء على الآراء التي جرى الإعراب عنها، بغية تغطية كل الأسباب المحتملة لعملية التوفيق.

الفقرة (٤)

٩٨- رئي أن مضمون الفقرة (٤) مقبول عموما. واتفق على أن دليل الاشتراع ينبغي أن يسعى إلى تقديم الشروح والإيضاحات للحالات التي يُحتمل أن يعتبرها المشرعون الذين يسنون الأحكام حالات استثنائية لا ينبغي أن تنطبق عليها الأحكام التشريعية النموذجية. وقد تُغطي مجالات الاستثناء المحتملة الحالات التي يجري فيها القاضي أو المحكم، في سياق الفصل في نزاع ما، عملية توفيق بناء على طلب الطرفين المتنازعين أو ممارسة منه لاختصاصه أو لتقديره. وقد تكون العلاقات التفاوضية الجماعية بين أصحاب العمل والمستخدمين مجالا آخر من مجالات الاستثناء (الحاشية ٥ في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1).

الفقرة (٥)

٩٩- رئي أن مضمون الفقرة (٥) مقبول عموما. وكان الرأي الذي أعرب عنه هو أنه، بصرف النظر عن الإشارة العامة إلى استقلال الطرفين، الوارد في الفقرة، فإنه قد تكون ثمة حاجة إلى تكرار هذه الإشارة في سياق عدد من الأحكام المحددة في مشاريع الأحكام التشريعية. واتفق الفريق العامل على أن هذه المسألة قد تحتاج إلى مزيد من المناقشة في سياق الأحكام الموضوعية لمشروع الصك.

المادة ٢- التوفيق

١٠٠- كان نص مشروع المادة الثانية، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"لأغراض هذه الأحكام التشريعية النموذجية، يقصد بمصطلح "التوفيق" أي عملية [سواء أشير إليها بعبارة التوفيق، أو الوساطة أو بعبارة أخرى ذات مدلول مماثل] يطلب فيها الطرفان إلى شخص ثالث، أو هيئة من الأشخاص، مساعدتهما بصورة مستقلة ونزيهة في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن عقد أو علاقة قانونية أخرى بينهما، أو المتصل بذلك العقد أو بتلك العلاقة".

١٠١- أشار الفريق العامل إلى أن هذا الحكم يهدف إلى تحديد العناصر التي تعرف التوفيق، آخذا في الحسبان اتفاق الطرفين، ووجود نزاع، واعتزام الطرفين التوصل إلى تسوية ودية ومشاركة شخص ثالث مستقل ونزيه أو هيئة مستقلة ونزيهة من الأشخاص لمساعدة الطرفين في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية. وأشار الفريق العامل إلى أن هذه العناصر تميز بين التوفيق والتحكيم الملزم من جهة، كما تميّز بين التوفيق والمفاوضات بين الطرفين أو ممثلي الطرفين من جهة أخرى.

١٠٢- وقدم اقتراح بحذف العبارة "بصورة مستقلة ونزيهة" بحجة أن ذلك سيدخل عنصرا ذاتيا في التعريف. وإضافة إلى ذلك، فقد يفهم أن هذه العبارة تضع شرطا قانونيا يؤدي انتهاكه إلى نتائج تتجاوز الأحكام التشريعية النموذجية، بل قد يساء فهمها وتعتبر عنصرا يحدد ما إذا كانت الأحكام التشريعية النموذجية تنطبق أم لا. وذكر أن الإشارة إلى "بصورة مستقلة ونزيهة" لا لزوم لها لتعريف التوفيق وأن الإشارة إلى ذلك المفهوم في مشروع المادة (٦) ٥ كافية. بيد أنه تم إبداء رأي يؤيد استبقاء تلك العبارة بحجة أنها مفيدة إذ انها تشدد

على طبيعة التوفيق. وقرر الفريق العامل أن يضع العبارة بين معقوفين وأن يتخذ قرارا بشأن المسألة في دورته المقبلة.

١٠٣- وقدم اقتراح آخر يدعو إلى إعادة صياغة مشروع المادة ٢ لتستبعد من نطاق تطبيقه الحالات التي يقوم فيها القاضي أو المحكم بنفسه، أثناء قيامه بالفصل في نزاع معين، بإجراء عملية توفيق إما ممارسة لاختصاصاته أو لسلطته التقديرية أو متصرفا بناء على طلب الطرفين المتنازعين. وارتئي من المناسب تضمين ذلك التمييز في المادة ١ (٤) وقُدم اقتراح آخر يدعو إلى أن يوضح في مشروع المادة ٢ أن الموفِّق هو شخص ليست لديه سلطة فرض قرار ملزم على الطرفين. وطلب إلى الأمانة إعداد مشروع نص يجسّد هذه الاعتبارات.

١٠٤- وأعرب عن تأييد للعبارة الواردة بين معقوفين "[، سواء أشير إليها بعبارة التوفيق، أو الوساطة، أو بعبارة أخرى ذات مدلول مماثل]" وهي عبارة تدل على أن مشروع الأحكام التشريعية النموذجية ينطبق بغض النظر عن الاسم الذي يطلق على العملية. ولوحظ أن أساليب ووسائل تقنية إجرائية مختلفة قد تستخدم في الممارسة لتيسير تسوية المنازعات وأن تعابير مختلفة قد تستخدم للإشارة إلى تلك الأساليب والوسائل التقنية. واتُفق على أن التشريع النموذجي ينبغي أن يتضمن جميع تلك الأساليب والوسائل التقنية شريطة أن تقع في نطاق مشروع المادة ٢.

المادة ٣- التوفيق الدولي

١٠٥- كان نص مشروع المادة ٣، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"(١) يكون أي توفيق دوليا:

"(أ) إذا كان مقرا عمل طرفي اتفاق التوفيق، وقت إبرام ذلك الاتفاق، واقعين في دولتين مختلفتين؛

أو

"(ب) إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

'١' المكان الذي يجري فيه التوفيق؛

'٢' أي مكان يتعين أن ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الأوثق صلة بموضوع النزاع؛ أو

"(ج) إذا كان الطرفان قد اتفقا [صراحة] على أن موضوع اتفاق التوفيق يتعلق بأكثر من بلد واحد.

"(٢) لأغراض هذه المادة:

"(أ) إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد، يؤخذ بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التوفيق؛

"(ب) إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل، يؤخذ بمحل إقامته المعتاد."

١٠٦- أثيرت شكوك فيما إذا كان التوفيق المحلي ينبغي أن يستبعد من نطاق الأحكام التشريعية النموذجية. وأشير إلى أن المسائل متماثلة إلى حد كبير في جميع الحالات التي يتم اللجوء فيها إلى التوفيق في المجال التجاري. وبناء عليه، قُدم اقتراح بحذف الإشارة إلى الطابع الدولي من النص ومن ثم ترك أمر تحديد نطاق انطباق الأحكام التشريعية النموذجية حتى المادة ١ (٤) إلى الدول المشرعة. وبرز رأي آخر يقول إن مسألة الطابع الدولي يمكن أن تعالج على نحو مناسب باتباع النهج الذي اعتُمد بشأن قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية. بيد أن الرأي الغالب تمثل في أن الأحكام التشريعية النموذجية قد تحظى بمقبولية أكبر إذا استبعدت أي محاولة للتدخل في القانون المحلي. واتفق بصفة عامة، رهنا بأي اتفاق بين الطرفين باختيار الاحتكام إلى النظام القانوني المبين في الأحكام التشريعية النموذجية، على أن يقتصر نطاق الصك على التوفيق الدولي. وبناء عليه، تم الاتفاق على ضرورة التثبت من الطابع الدولي.

١٠٧- وانصبت المناقشة على الفقرة (١) (ج). ففيما يتعلق بهيكل النص، ساد إلى حد كبير رأي مفاده أنه من غير المناسب الجمع في فقرة واحدة بين معايير موضوعية مثل مكان التوفيق واختبار ذاتي مثل اتفاق الطرفين على الاحتكام إلى النظام القانوني المبين في الأحكام التشريعية النموذجية. أما بشأن الطريقة التي استخدمت في مشروع الصك للإشارة إلى اتفاق الطرفين، فقد أشير إلى أن تصور اتفاق الطرفين "على أن موضوع اتفاق التوفيق يتعلق بأكثر من بلد واحد" سيكون من باب التكلف. وساد إلى حد كبير رأي مفاده أن الطرفين إذا أبديا رغبتهما في الاحتكام إلى الأحكام التشريعية النموذجية، فينبغي تمكينهما من أن يفعلا ذلك مباشرة بموجب بيان مناسب يُدرَج في المادة ١ لا من خلال افتراض يتعلق بمكان موضوع النزاع. وذهب رأي آخر الى أن من الأفضل إدراج الحكم المتعلق باختيار اللجوء الى التوفيق في تعريف التعبير "دوليا"، أسوة بقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

١٠٨- وبشأن استبقاء لفظ "صراحة"، أشير إلى أن الطرفين قد لا يريان دائما ضرورة لتسجيل اتفاقهما على السعي إلى التوفيق في وثيقة رسمية، نظرا للطابع غير الرسمي لعملية التوفيق. وبناء عليه، ينبغي استخدام صيغة أقل تقييدا. بيد أنه تم الإعراب عن تأييد استبقاء لفظ "صراحة". وكان الرأي السائد هو استبقاء هذه الكلمة بين معقوفين لأغراض مواصلة المناقشة في مرحلة لاحقة.

١٠٩- وبعد المناقشة، تمثل الرأي السائد في ضرورة إعادة صياغة الفقرة (١) (ج) على غرار "الطرفان قد اتفقا [صراحة] على أن هذه الأحكام التشريعية النموذجية قابلة للتطبيق". وطُلب الى الأمانة أن تعدّ مشروعا منقحا يتضمن تلك العبارة وأن تدرجه في المكان المناسب من مشروع الأحكام التشريعية النموذجية.

المادة ٤ - بدء إجراءات التوفيق

١١٠-كان نص المادة ٤، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"(١) تبدأ إجراءات التوفيق فيما يتعلق بنزاع معين في اليوم الذي يقبل فيه أحد الطرفين دعوة إلى التوفيق في ذلك النزاع يوجهها إليه الطرف الآخر.

"(٢) وإذا لم يتلق الطرف الذي بادر بالدعوة إلى التوفيق ردا في غضون[ثلاثين] يوما من تاريخ إرسال الدعوة، أو خلال المدة المحددة فيها، جاز له أن يعتبر ذلك رفضا للدعوة إلى التوفيق."

١١١- اقترح مواءمة نص مشروع المادة ٤ (١) (التي اقتصر نصها على الاتصال بين الطرفين) مع نص مشروع المادة ١ (٣) التي تنص على أن التوفيق يمكن أن يتم نتيجة لتوجيه أو طلب تتقدم به هيئة لتسوية النزاعات، كالمحكمة أو هيئة التحكيم.

١١٢- وفيما يتعلق بالفقرة (٢)، أعرب عن بعض التأييد لإعادة النظر في الفكرة التي مؤداها أن مدة الثلاثين يوما تبدأ من تاريخ صدور الدعوة والاستعاضة عنها بتاريخ استلام الدعوة. بيد أن هذا الاقتراح لقي معارضة كبيرة على أساس أن هذا النص صيغ على نسق المادة ٢ (٤) من قواعد الأونسترال للتوفيق وأنه من المستصوب المحافظة على اتساق النصين. وعلاوة على ذلك، فإن التأكد من تاريخ الإرسال بالنسبة للمرسل أيسر من التأكد من تاريخ الاستلام. بيد أنه أشير إلى أن وسائل الاتصال الحديثة توفر إمكانيات كافية لتحديد تاريخ الاستلام.

١١٣- واقترح تقليص فترة الثلاثين يوما إلى أسبوعين، نظرا لتوفر وسائل اتصال حديثة.

١١٤- ولوحظ أن المادة ٤ لم تتناول الحالة التي يتم فيها سحب دعوة للتوفيق بعد تقديمها، واقترح أنه قد يكون من الملائم الإشارة إلى مثل هذه الحالة في النص. وعورض هذا الاقتراح لأنه يطرح جزئية غير ضرورية.

١١٥- وطلب إلى الأمانة أن تعد مشروعا جديدا للمادة ٤ يعكس آراء الفريق العامل. ونظرا لأن الفقرة (٢) لم تتناول بدء إجراءات التوفيق، اقترح أنه ربما أمكن إدراج هذه الفقرة في مكان آخر في مشروع القانون النموذجي. وعلاوة على ذلك، لوحظ أنه ينبغي اتخاذ قرار بشأن ضرورة المحافظة على نص المادة ٤ ومحتواها الدقيق بعد أن يكون الفريق العامل قد نظر بوجه خاص في مشروع المادة ١١ وربما أيضا في مشروع المادة ١٠.

المادة ٥- عدد الموفِّقين

١١٦-كان نص المادة ٥، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"يتولى التوفيق موفق واحد، ما لم يتفق الطرفان على أن تكون هناك هيئة موفقين."

١١٧- وافق الفريق العامل على فحوى مشروع المادة ٥.

المادة ٦- تعيين الموفِّقين

١١٨-كان نص المادة ٦، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"(١) في إجراءات التوفيق بموفق واحد، يسعى الطرفان إلى التوصل إلى اتفاق على اسم الموفِّق الوحيد.

"(٢) وفي إجراءات التوفيق بموفقين اثنين، يقوم كل طرف بتعيين موفق واحد.

"(٣) وفي إجراءات التوفيق بثلاثة موفقين أو أكثر، يقوم كل طرف بتعيين موفق واحد، ويسعى الطرفان إلى الاتفاق على أسماء الموفِّقين الآخرين.

"(٤) يجوز للطرفين أن يلتمسا المساعدة من مؤسسة مناسبة أو من شخص مناسب فيما يتعلق بتعيين الموفِّقين. وعلى وجه الخصوص:

(أ) يجوز لأي طرف أن يطلب من تلك المؤسسة أو ذلك الشخص تزكية أشخاص مناسبين للعمل كموفقين؛ أو

(ب) يجوز للطرفين أن يتفقا على أن تقوم تلك المؤسسة أو ذلك الشخص بتعيين موفق واحد أو أكثر بصورة مباشرة.

"(٥) عند تزكية أفراد أو تعيينهم كموفقين، يتعين على الشخص أو المؤسسة القائمة بذلك مراعاة الاعتبارات التي يرجح أن تكفل تعيين موفق مستقل ونزيه، كما يتعين عليهما، في حالة تعيين موفق وحيد أو موفق ثالث، أن يأخذا في الاعتبار مدى استصواب تعيين موفق تختلف جنسيته عن جنسيتي طرفي النزاع."

١١٩- اقترح أن ينص الحكم على وجوب اتفاق الطرفين على تعيين كل موفق. وقيل إن ترك أمر تعيين موفقين لكل طرف على حدة دون التشاور أو السعى إلى الاتفاق مع الطرف الآخر، عندما يتعلق الأمر بهيئة موفقين تتكون من أكثر من شخص واحد، فإن ذلك قد يؤدي إلى ظهور فكرة التحزبية وبالتالي إلى إضعاف ثقة الطرفين في عملية التوفيق. بيد أن الرأي السائد تمثّل في أن الحل الذي يتوخاه هذا النص عملي أكثر، وأنه يسمح بسرعة بدء عملية التوفيق وإنه يمكن بالفعل أن يعزز التسوية إذ أنه في حين يساعد ذلك الموفِّقين الذين يعينهم الطرفان على العمل بصورة مستقلة ونزيهة فإنهم سيكونون في موقف أفضل يمكنهم من توضيح مواقف الطرفين وبالتالي تعزيز إمكانية تحقيق التسوية.

المادة ٧- إجراء التوفيق

١٢٠- كان نص المادة ٧، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"(١) يقرر الطرفان [، بالرجوع إلى مجموعة قواعد معيارية أو بطريقة أخرى،] الأسلوب الذي يتعين اتباعه في تسيير عملية التوفيق.

"(٢) في حال عدم الاتفاق على الأسلوب الذي يتبع في تسيير عملية التوفيق، يجوز للموفق أو لهيئة الموفِّقين تسيير إجراءات التوفيق حسب ما يراه الموفِّق أو هيئة التوفيق مناسبا، مع مراعاة ملابسات القضية، وما قد يبديه الطرفان من رغبات، وضرورة التوصل إلى تسوية عاجلة للنزاع.

"(٣) يتعين على الموفِّق أن يسترشد بمبادئ الموضوعية والإنصاف والعدل. [وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز للموفق أن يراعي، في جملة أمور، حقوق الطرفين وواجباتهما وأعراف المهنة والظروف المحيطة بالنزاع، بما في ذلك أي ممارسات تجارية متبعة سابقا بين الطرفين.]

"[(٤) يجوز للموفق، في أية مرحلة من إجراءات التوفيق، أن يقدم اقتراحات لتسوية النزاع.]"

١٢١- كان هناك اتفاق عام على صياغة الفقرة (١) على نسق المادة ١٩ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والتشديد على أن للطرفين حرية الاتفاق بشأن الطريقة التي ينبغي أن تسير بها عملية التوفيق. وتمت الموافقة على العبارات الواردة بين معقوفين رهنا بحذف لفظة "معيارية". ولم يحظ بالتأييد الاقتراح الرامي إلى حذف الفقرة (١) والنص في الفقرة (٢) على أنه ينبغي أن يكون الموفِّق قادرا على أن يتخذ قرارا بشأن الأسلوب الذي ينبغي أن تسير به عملية التوفيق بعد الاستماع لآراء الطرفين.

١٢٢- ولوحظ أن الفقرة (٢) (المصاغة على غرار المادة ٧ (٣) من قواعد الأونسترال للتوفيق) تنص على أن على الموفِّق أن يراعي، في جملة أمور، "ما قد يبديه الطرفان من رغبات". وتساءل الفريق العامل عما إذا كان استعمال لفظة "رغبات" ملائما في هذا السياق وعما إذا لم يكن استعمال ألفاظ مثل "آراء" أو "آمال" أو "نوايا" ملائما أكثر. ولوحظ أن استعمال لفظة "رغبات" والكلمات المشابهة لها في اللغات الأخرى أمر غير معتاد في النصوص القانونية. وقرر الفريق العامل أنه، نظرا لأن هذه الكلمة قد استعملت في قواعد الأونسترال للتوفيق، فإنه يمكن الاحتفاظ بها ما لم يتسن العثور على كلمة أخرى مقبولة.

الفقرة (٣)

١٢٣- أعرب عن رأي مؤداه أن نص الفقرة (٣) ليس متجانسا بدرجة كافية، لأنه يجمع بين إفادة عامة عن المبادئ التي ينبغي أن يسترشد بها سلوك الموفِّق وذلك في الجملة الأولى بينما يرد في الجملة الثانية إرشاد ألصق بالنواحي العملية يتعلق بالكيفية التي ينبغي أن يجرى بها التوفيق. ودعا أحد الاقتراحات إلى أن تتجلى في النص بشكل كامل صياغة المادة ٧ (٢) من قواعد الأونسيترال للتوفيق، التي بُنيت عليها الفقرة (٣). وكان ثمة اقتراح آخر مؤداه أن الجملتين ينبغي إدراجهما في الأحكام التشريعية النموذجية كحكمين منفصلين. وناقش الفريق العامل الجملتين كلا على حدة.

الجملة الأولى

١٢٤- رئي أن مضمون الجملة الأولى مقبول بشكل عام بصفتها إعلانا للمبادئ التي ينبغي أن تتجلى بشكل ما في الأحكام التشريعية النموذجية أو في أي نص تفسيري قد يصاحب الصك. ومع ذلك فقد أُعرب عن القلق بالنسبة لأثر سن هذه الصياغة بوصفها إلزاما تشريعيا في المادة ٧. وذُكر أن تزويد المحاكم بمقياس معياري يُقاس سلوك الموفِّقين على

أساسه قد يعطي للجملة الأولى الأثر غير المقصود المتمثل في دعوة الطرفين إلى السعي إلى إلغاء اتفاق التسوية من خلال قيام المحكمة بإعادة النظر في عملية التوفيق. وعلى ذلك ذُكر أنه قد يكون من الأنسب إدراج اعلان المبادئ في دليل اشتراع الأحكام التشريعية النموذجية. ومع ذلك كان الرأي السائد أنه ينبغي الإبقاء على الجملة الأولى بوصفها أحد أحكام منطوق الصك لتوفير الإرشاد اللازم فيما يتعلق بعملية التوفيق، ولا سيما لصالح الموفِّقين الأقل خبرة. وأشير إلى أن المراقبة القضائية على عملية التوفيق محدودة جدا، وأن استعمال قواعد الأونسيترال للتوفيق، التي تتضمن عبارات على غرار الجملة الأولى للفقرة (٣)، لم ينتج عنها أي زيادة في التقاضي. واعتبر أن وضع مبادئ ارشادية أمر مفيد لا للأطراف التي قد تصبح مشتركة في التوفيق فحسب بل أيضا للموفقين أنفسهم. وأعرب عن رأي مفاده أن المبادئ الارشادية ضرورية جدا في هذه الحالات، نظرا لانعدام إعادة النظر القضائية في عملية التوفيق، مما قد يجعل الدعاوى المستندة الى التبعة الشخصية الملاذ الوحيد المتاح للطرفين.

١٢٥- أما بالنسبة لصياغة الجملة الأولى، فقد وجهت أنظار الفريق العامل إلى الصعوبات التي قد تنشأ من استعمال مصطلحات من قبيل "equidad" و "fairness" و "équité" كتعبير عن المفهوم نفسه باللغات الاسبانية والانكليزية والفرنسية. وأُعرب عن التأييد لاستعمال كلمة "equity" بدلا من كلمة "fairness" أو بجانبها في الصيغة الانكليزية. ولقي الاقتراح معارضة شديدة على أساس أن استعمال كلمة "equity" قد يثير صعوبات كبيرة في التفسير. وأُعرب عن رأي آخر مؤداه أن الإشارة إلى "الإنصاف والعدل" في النصوص المترجمة إلى جميع اللغات توحي بدور صانع قرار (إما قاض وإما محكَّم) لا بالمهمة الأساسية للموفق، وهي مساعدة الطرفين على البحث عن اتفاق تسوية. وعلى ذلك اقتُرح الاستعاضة عن عبارة "الإنصاف والعدل" بعبارة "النزاهة والاستقلال". وقد نُظر إلى الاقتراح باهتمام. وأُعرب عن رأي في هذا الشأن مؤداه أن مفهوم الإنصاف يمكن إدراجه في الفقرة (٢)، التي تعالج عددا من المسائل الإجرائية التي ينطوي عليها إجراء عملية التوفيق. وبعد المناقشة، اتُفق على الإبقاء على عبارة "الموضوعية والإنصاف والعدل"، على الأقل كأحد البدائل الممكنة، وذلك بغرض الاتساق مع المصطلحات المستعملة في قواعد الأونسيترال للتوفيق. وطُلب من الأمانة أن تدرس مدى مناسبة وضع صيغة بديلة ممكنة، على أساس الآراء والاهتمامات التي أُعرب عنها.

الجملة الثانية

١٢٦- بقدر ما تصل إليه العوامل المدرجة في الجملة الثانية في معالجتها للعناصر التي يتعين أخذها في الاعتبار في مضمون اتفاق التسوية، كان هناك اتفاق عام على أنه قد يكون أكثر مناسبة إدراجها إلى جانب عوامل إضافية ممكنة، من قبيل الاهتمامات التجارية للطرفين، في دليل لاشتراع الأحكام التشريعية النموذجية.

الفقرة (٤)

١٢٧- أُعرب عن شكوك بالنسبة لفائدة الفقرة. وأشير إلى أن حذف الفقرة (٤) لن يمنع أي موفق قد يرغب في تقديم مقترحات من أجل تسوية النزاع من فعل ذلك. وأشير أيضا إلى أنه في بعض الحالات، قد يكون تقديم الموفِّق لهذه المقترحات عكسي النتيجة. وعلى ذلك اقتُرح أنه، من منظور تثقيفي، قد يكون من المضلّل توجيه نظر الموفِّقين الأقل خبرة إلى هذه الأنواع من المبادرات. ومع ذلك، ونظرا للأهمية التي قد تعلَّق على المقترحات التي يقدمها الموفِّق لدى ممارسة التوفيق على النحو المعمول به في بعض البلدان، تقرر إظهار مضمون الفقرة (٤)، دون معقوفتين، في نص مشروع المادة ٧.

المادة ٨- الاتصالات بين الموفِّق والطرفين

١٢٨- كان نص مشروع المادة ٨، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز للموفق أو لهيئة الموفِّقين الاجتماع أو الاتصال بالطرفين معا، أو بكل منهما على حدة".

١٢٩- أعرب الفريق العامل عن الارتياح الشامل فيما يتعلق بمضمون مشروع المادة ٨. وارتئي أن مشروع المادة قد يوفر موضعا ملائما لتجسيد المبدأ الذي مفاده أن كلا الطرفين ينبغي أن يعامل على قدم المساواة من جانب الموفِّق. وبالرغم من أنه قد أعرب عن اتفاق عام بالنسبة لروح الاقتراح، فقد أعرب عن تحذير بشأن إدخال قاعدة في منطوق مشروع المادة ٨ قد تؤدي إلى فرض تمسك مفرط بالشكليات. وأشير على سبيل المثال إلى أنه قد يكون من غير الملائم أن يشترط أن يقوم الموفِّق بتسجيل الوقت الذي يقضيه في الاتصال بكل من الطرفين، لضمان قضاء وقت متساو مع كل منهما. وبعد المناقشة، اتفق بشكل عام على أنه من الأفضل إيراد الإشارة إلى المساواة في المعاملة التي يوفرها الموفِّق لكلا الطرفين في مشروع المادة ٧. وطلب الى الأمانة إعداد صياغة ملائمة لإدراجها في مشروع المادة ٧. ووجهت

أنظار الأمانة إلى ضرورة تفادي الصيغة التي قد تؤدي إلى الخلط بين "المساواة في المعاملة" ومفهوم "العدالة" "equity".

المادة ٩- إفشاء المعلومات

١٣٠- كان نص مشروع المادة ٩، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

" **[البديل ١:] يجوز للموفق أو لهيئة الموفِّقين، عند الحصول على معلومات متعلقة بالنزاع من أحد طرفيه، إفشاء مضمون تلك المعلومات للطرف الآخر لكي تتاح لذلك الطرف الآخر فرصة تقديم أي تفسير يراه مناسبا. غير أنه [يجوز للطرفين أن يتفقا على خلاف ذلك، بما فيه أن] يتعين على الموفِّق أو هيئة الموفِّقين عدم إفشاء المعلومات المتلقاة من أحد الطرفين عندما يوفر ذلك الطرف المعلومات للموفق أو لهيئة الموفِّقين بشرط محدد هو إبقاؤها طي الكتمان.**

"[البديل ٢:] ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا يجوز للموفق أو هيئة الموفِّقين أن يفشيا لأحد الطرفين أي شيء يبلغهما به الطرف الآخر سرا، دون موافقة صريحة من الطرف الذي قدم تلك المعلومات."

١٣١- أعرب عن بعض التأييد للبديل ٢. وقيل إن اشتراط أن يحافظ الموفِّق على السرية التامة للمعلومات التي يبلّغه إياها طرف ما في غياب اتفاق على عكس ذلك، هو السبيل الوحيد لضمان الصراحة ووضوح الاتصالات في عملية التوفيق. وقيل إن هذه السرية تتمشى مع ممارسة التوفيق في بعض البلدان. وبغية إدخال بعض المرونة في صياغة البديل ٢، اقترح أن يستعاض عن الإشارة إلى "موافقة صريحة" من الطرف الذي قدم تلك المعلومات بمجرد إشارة إلى "موافقة" ذلك الطرف. وعلى نفس الأساس، أشير الى أنه قد يلزم عمل استثناءات للقاعدة العامة الواردة في البديل ٢، على سبيل المثال حيثما كان من الممكن أن يمس الأمر مسائل تتصل بالقانون الجنائي.

١٣٢- ومع ذلك فكان الرأي الأعم هو أنه ينبغي تفضيل البديل ١ بصفته الخيار الأفضل لضمان تعميم المعلومات بين مختلف المشتركين في عملية التوفيق. وأشير إلى أن اشتراط الموافقة من جانب الطرف الذي قدم المعلومات قبل أي إبلاغ للمعلومات إلى الطرف الآخر من جانب الموفِّق سيكون مفرطا في التمسك بالشكليات، وغير متمشيا مع الممارسة المعمول بها في كثير من البلدان حسبما يتجلى في المادة ١٠ من قواعد الأونسيترال للتوفيق، ومن المرجح أن يثبط عملية التوفيق بأكملها. أما بالنسبة لصياغة البديل ١، فكان هناك اتفاق عام على أن عبارة "لكي تتاح لذلك الطرف الآخر فرصة تقديم أي تفسير يراه مناسبا" ينبغي

حذفها بوصفها زائدة، أو لأنها تدخل درجة غير ضرورية من التمسك بالشكليات. وإضافة إلى ذلك، اتفق على أن عبارة "يجوز للطرفين أن يتفقا على خلاف ذلك بما فيه أن" ينبغي أن تحذف من الجملة الثانية للبديل ١، لكي يتسنى ضمان سريان حكم السرية في جميع الحالات، حتى دون اتفاق محدد من جانب الطرفين.

١٣٣- وسئل عما إذا كان مفهوم "المعلومات الوقائعية" على النحو المرتأى في المادة ١٠ من قواعد الأونسيترال للتوفيق ينبغي استعماله بدلا من "المعلومات" في نص البديل ١. وردا على ذلك، رئي بصفة عامة أن مفهوم "المعلومات" الأعم هو أفضل في سياق قاعدة تشريعية، حيث من شأنه أن يغطي جميع المعلومات ذات الصلة التي يبلغها أحد الطرفين للموفق ويتفادى أي صعوبة بالنسبة لتفسير ما يمكن أن يشكل معلومات "وقائعية".

١٣٤- واتفق بشكل عام على أنه، لدى إعداد دليل اشتراع مشروع المادة ٩، ينبغي أن يوضح أن مفهوم "المعلومات" حسب استعماله في مشروع المادة يجب أن يفهم على أنه يشمل أيضا الاتصالات التي حدثت قبل البدء الفعلي للتوفيق.

المادة ١٠- إنهاء التوفيق

١٣٥- كان نص مشروع المادة ١٠، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"تُنهى إجراءات التوفيق:

(أ) بتوقيع الطرفين على اتفاق التسوية، في تاريخ ذلك الاتفاق؛ أو

(ب) بإعلان كتابي يصدره الموفِّق، بعد التشاور مع الطرفين، ويبين أنه لم يعد هناك ما يسوغ بذل مزيد من الجهود في سبيل التوفيق، في تاريخ صدور ذلك الإعلان؛ أو

(ج) بإعلان كتابي يصدره الطرفان ويوجه إلى الموفِّق بإنهاء إجراءات التوفيق، في تاريخ صدور ذلك الإعلان؛ أو

(د) بإعلان كتابي يوجهه أحد الطرفين إلى الطرف الآخر وإلى الموفِّق، في حال تعيينه، بإنهاء إجراءات التوفيق، في تاريخ صدور ذلك الإعلان."

١٣٦- وقد أعرب عن التأييد لمشروع المادة ١٠ بصيغته الحالية بالرغم من تقديم عدد من الاقتراحات المتعلقة بالصياغة. وبالنسبة إلى الفقرة الفرعية (أ)، أعرب عن التأييد للاقتراح المتعلق بالصياغة الوارد في الحاشية ٢٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1 والداعي

إلى الاستعاضة عن عبارة "بتوقيع" بعبارة "بإبرام" لجعل النص أكثر تواؤما مع مقتضيات التجارة الالكترونية. وبالإضافة إلى ذلك، أشير إلى أن الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ١٠ غير واضحة بالنسبة إلى الحالة التي يقوم فيها فريق من الموفِّقين بإجراءات التوفيق لا يُعلن فيها الفريق بكامله إنهاء التوفيق، وإنما يُعلنه عضو في الفريق أو أكثر. وأشير إلى أن قواعد الأونسيترال للتوفيق تنص على أنه في حال وجود أكثر من موفق، عليهم كقاعدة عامة أن يتصرفوا معا. وفي حين أعرب عن رأي مفاده أنه يتعين إعادة صياغة الفقرة الفرعية (ب) لتوضيح أن الإعلان المشار إليه فيها يجب أن يصدر عن فريق المحكمين بأكمله، فقد ارتئي على نطاق واسع أن المسألة تتعلق بالصياغة وطُلب الى الأمانة أن تقدم اقتراحات بشأنها في المشروع القادم.

المادة ١١- فترة التقادم

١٣٧-كان نص مشروع المادة ١١، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"[(١) عندما تبدأ إجراءات التوفيق، يتوقف جريان فترة التقادم فيما يتعلق بالمطالبة التي هي موضوع التوفيق.

(٢) في حال انتهاء إجراءات التوفيق دون تسوية، تعاود فترة التقادم جريانها اعتبارا من وقت انتهاء التوفيق دون تسوية.]"

١٣٨- أعرب عن بعض التأييد لمشروع المادة ١١ لأنه يوفر من الناحية العملية حلا بسيطا ونافعا لعدد كبير من القضايا ويعزز الإقبال على التوفيق إذ يحفظ حقوق الطرفين دون تشجيعهما على الشروع في إجراءات تخاصمية. غير أن وفودا كثيرة أبدت معارضة شديدة لمشروع المادة. وتشمل الأسباب التي ذُكرت لحذف مشروع المادة ١١ ما يلي: أن مشروع المادة ليس مما لا يمكن الاستغناء عنه لحماية حقوق المدعي (لأن المدعي يستطيع بموجب مشروع المادة ١٤ (١) أن يرفع دعوى لدى المحاكم أو يشرع في إجراءات التحكيم لمجرد الحفاظ على حقوقه)؛ وليس للمادة أي أثر خارج الدولة المشترعة؛ ويصعب إدماج المادة في الأنظمة الإجرائية الوطنية التي تتبع نهوجا حيال المسألة يختلف بعضها عن بعض اختلافا جوهريا (مثلا، في بعض الأنظمة القانونية لا ينجم عن المادة سوى آثار إجرائية، في حين أنها تعد جزءا من القانون الموضوعي في أنظمة أخرى). والسبب الآخر الذي ذكر كسند لمعارضة مشروع المادة ١١ هو أن الإبقاء على المادة يُعقد الصياغة النهائية لبعض المواد الأخرى في مشروع الأحكام التشريعية النموذجية، كتعريف التوفيق والأحكام المتعلقة بالشروع في إجراءات التوفيق وإنهائها. وأشير إلى أنه في حال الإبقاء على مشروع المادة ١١

، سيتعين إعادة صياغة هذه الأحكام بطرائق قد تنال من مقبولية مشروع الأحكام التشريعية النموذجية. وذُكر تأييدا لحذف مشروع المادة ١١ أن المادة بصيغتها الحالية لا توضح كيفية انطباقها في الحالات التي لا يستخدم فيها التوفيق إلا فيما يخص جزءا من النزاع بين الطرفين. غير أن الفريق العامل ارتأى بعد المناقشة أن من السابق لأوانه حذف المادة ووافق على الإبقاء عليها مؤقتا بين قوسين معقوفين من أجل مواصلة مناقشتها في مرحلة لاحقة. وأشير إلى أنه إذا تقرر في النهاية الإبقاء عليها، فإنه يتعين توضيح ما إذا كان أثر مشروع المادة ١١ هو وقف جريان فترة التقادم أو مجرد تعليقه.

المادة ١٢- إمكانية قبول الأدلة في إجراءات أخرى

١٣٩-كان نص مشروع المادة ١٢، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"(١) [ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك،] لا يجوز لطرف شارك في إجراءات التوفيق [أو شخص ثالث] أن يستظهر بما يلي أو يقدمه كدليل في إجراءات تحكيمية أو قضائية، سواء أكانت تلك الإجراءات التحكيمية أو القضائية ذات صلة بالنزاع الذي كان موضوع إجراءات التوفيق أو لا صلة لها به:

(أ) ما أبداه أي من طرفي التوفيق من آراء أو اقتراحات بشأن [المسائل موضوع النزاع أو] تسوية ممكنة للنزاع؛

(ب) ما قدمه أحد الطرفين من إقرارات أثناء إجراءات التوفيق؛

(ج) ما قدمه الموفِّق من اقتراحات؛

(د) كون أحد طرفي التوفيق قد أبدى استعداده لقبول اقتراح تسوية مقدم من الموفِّق.

"(٢) لا يجوز لهيئة التحكيم أو المحكمة أن تأمر بإفشاء المعلومات المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة [سواء أكانت الإجراءات التحكيمية أو القضائية ذات صلة بالنزاع الذي هو موضوع إجراءات التوفيق أو لا صلة لها به، إلا إذا كان القانون الذي يحكم الإجراءات التحكيمية أو القضائية يجيز ذلك الإفشاء أو يقتضيه].

"(٣) في حال تقديم أدلة خلافا لأحكام الفقرة (١) من هذه المادة، يتعين على هيئة التحكيم أو المحكمة أن تعامل تلك الأدلة على أنها غير مقبولة.

"(٤) لا تصبح الأدلة المقبولة في الإجراءات التحكيمية أو القضائية أدلة غير مقبولة نتيجة لاستخدامها في عملية توفيق."

١٤٠- أكد الفريق العامل تأييده العام للغرض من مشروع المادة ١٢ ألا و هو التشجيع على إجراء مناقشات تتسم بالصراحة والصدق أثناء التوفيق من خلال حظر استخدام المعلومات المدرجة في الفقرة (١) في أي إجراءات لاحقة. وأعرب عن تأييد واسع لاستبقاء عبارة "أو شخص ثالث" لأن من الضروري أيضا كفالة التزام الأشخاص غير الطرف المعني (الشهود والخبراء مثلا) الذين يشاركون في إجراءات التوفيق بأحكام الفقرة (١). وقد شكّك البعض في ملاءمة التزام شخص ثالث (وهو مفهوم قد يعطى معنى فضفاضا) بأحكام الفقرة (١)، ولا سيما إذا كان طرفا التوفيق يتحكمان في نطاق التزام ذلك الشخص الثالث (بموجب عبارة "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"). ولوحظ أن بالإمكان الاستمرار في إجراءات التوفيق حتى عندما تصبح أحكام الفقرة (١) سارية؛ ومن السبل المحتملة لتبيان ذلك إعادة صياغة الجزء ذي الصلة من النص على النحو التالي: "النزاع الذي يكون أو كان موضوع إجراءات التوفيق".

١٤١- أما فيما يتعلق بقاعدة إمكانية قبول الأدلة، المنصوص عليها في مشروع المادة ١٢، فقد اقترح أن إيجاد التوازن المناسب بين الأدلة التي يشملها الحكم والأدلة الواقعة خارج نطاقه يمكن أن يتحقق عن طريق حذف عبارة "المسائل موضوع النزاع أو"، وإحلال عبارة "بيانات أو إقرارات" محل لفظة "إقرارات"، والإبقاء على جوهر الفقرة (٤). وأعرب عن التأييد للاقتراح الذي مؤداه أنه حتى في حالة تقديم معلومات من النوع الذي تغطيه الفقرة (١) قبل إجراءات التوفيق وتحسبا لها، فإن تلك المعلومات ينبغي أن تخضع أيضا لأحكام مشروع المادة. واتفق على أنه إن كان ثمة أي شك في شمول الحكم للأدلة الشفوية فضلا عن الأدلة المكتوبة، ينبغي أن يوضح الحكم أن مشروع المادة يغطي أي معلومات أو أدلة أيا كان شكلها.

المادة ١٣- دور الموفِّق في إجراءات أخرى

١٤٢- كان نص مشروع المادة ١٣، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"(١) ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا يجوز للموفق أن يعمل كمحكَّم أو كممثل أو مستشار لطرف في أي إجراءات تحكيمية أو قضائية تتعلق بنزاع كان أو هو موضوع إجراءات التوفيق.

"(٢) لا يجوز قبول شهادة الموفِّق بشأن الوقائع المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ١٢ في أي إجراءات تحكيمية أو قضائية تتعلق بنزاع كان أو هو موضوع إجراءات التوفيق.

"(٣) تنطبق الفقرتان (١) و (٢) أيضا فيما يتعلق بأي نزاع آخر نشأ عن العقد ذاته [أو عن عقد آخر يشكل جزءا من معاملة تجارية واحدة] [أو المعاملة ذاتها أو الحدث ذاته] [أو أي عقد آخر ذي صلة به]."

١٤٣- وأعرب عن التأييد للغرض من مشروع المادة ١٣، رهنا بمراعاة الاقتراحات التالية: توسيع نطاق الحظر الذي تنص عليه الفقرة (٢) ليشمل شهادة من موفق بأن أحد الطرفين تصرف عن سوء نية خلال التوفيق؛ والاستعاضة في الفقرة (٢) عن لفظة "الوقائع" بلفظة أخرى مثل "المسائل" أو "المعلومات". و أعرب عن رأي مفاده أن عبارة "شهادة الموفِّق" قد تكون ضيقة جدا في سياق الفقرة (٢) وأن من الأفضل استعمال عبارة من قبيل "الأدلة المقدمة من الموفِّق". ولوحظ أن مشروع المادة ١٢ (١) ينطبق على الإجراءات التحكيمية أو القضائية سواء أكانت تلك الإجراءات تتصل بالنزاع الذي هو موضوع إجراءات التوفيق أم لم تكن، في حين أن نطاق مشروع المادة ١٣ (٢) أضيق، حيث أنه يشير إلى الإجراءات التحكيمية أو القضائية فيما يتعلق بنزاع كان موضوع إجراءات توفيقية. واقترح أن يُعاد النظر في العلاقة بين الحكمين.

١٤٤- أما فيما يتعلق بالفقرة (٣)، فقد أُعرب عن التأييد لأعم صياغة ممكنة من الصياغات الثلاث الواردة في الفقرة والتي تعبر عنها العبارة "أو أي عقد آخر ذي صلة". ورغم عدم الاعتراض على عبارة "ذي صلة"، فقد لوحظ أن هذه العبارة وبعض الألفاظ التي قد تستعمل للتعبير عن ذلك المفهوم في اللغات الأخرى معقدة كما أثارت صعوبات في التفسير.

١٤٥- وطُلب من الأمانة إعداد مشروع منقح مع مراعاة التعليقات المقدمة.

المادة ١٤- اللجوء إلى الإجراءات التحكيمية أو القضائية

١٤٦- كان نص مشروع المادة ١٤، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"(١) [أثناء إجراءات التوفيق، لا يجوز للطرفين أن يستهلا أي إجراءات تحكيمية أو قضائية فيما يتعلق بنزاع هو موضوع إجراءات التوفيق، ويتعين على المحكمة أو هيئة التحكيم إنفاذ هذا الالتزام. غير أنه يجوز لأي من الطرفين أن

يستهل إجراءات تحكيمية أو قضائية إذا رأى أن تلك الإجراءات ضرورية لصون حقوقه. ولا يعتبر استهلال تلك الإجراءات بحد ذاته إنهاء لإجراءات التوفيق.]

"(٢) [بقدر ما يكون الطرفان قد تعهدا صراحة بألا يستهلا [أثناء مدة معينة أو حتى وقوع حدث معين] إجراءات تحكيمية أو قضائية فيما يتعلق بنزاع حالي أو مقبل، يتعين على المحكمة أو هيئة التحكيم إنفاذ ذلك التعهد [إلى أن يتم الامتثال لأحكام الاتفاق.]

"(٣) [لا تمنع أحكام الفقرتين (١) و (٢) من هذه المادة أي طرف من الاتصال بهيئة تعيين طلبا لتعيين موفق.]"

١٤٧- أعرب عن التأييد لجوهر الفقرة (١). ولوحظ أن الفقرة (١) ستؤدي دورا حتى إن استُبقي مشروع المادة ١١، التي تعالج تأثير التوفيق على فترة التقادم (بالنظر إلى أن المدعي قد يرغب في بدء إجراءات تحكيمية أو قضائية لغرض آخر غير تعليق جريان فترة التقادم).

١٤٨- كما أعرب عن التأييد لجوهر الفقرة (٢)، بما في ذلك الكلمات الواردة بين قوسين معقوفين داخل الفقرة. وارتئي أن الاتفاقات على التوفيق ينبغي أن تكون ملزمة للطرفين، وخاصة عندما يكون الطرفان قد اتفقا صراحة على عدم الشروع في الإجراءات التخاصمية إلا بعد سعيهما إلى تسوية خلافاتهما عن طريق التوفيق.

١٤٩- وقد أشير إلى أن الفقرة (١) التي تجيز الشروع في إجراءات تحكيمية أو قضائية في ظروف بعينها، والفقرة (٢) التي لا تجيز الشروع في إجراءات تحكيمية أو قضائية قبل أن يمتثل الطرفان لالتزامهما باللجوء إلى التوفيق، تتوخيان نتائج قد تتعارض فيما بينها وأن انطباق الفقرتين ينبغي أن يخضع للتنسيق والتوضيح.

١٥٠- وذكر أن لفظة "موفِّق" في الفقرة (٣) ينبغي تصحيحها بلفظة "محكَّم".

المادة ١٥- قيام المحكَّم بدور الموفِّق

١٥١- كان نص مشروع المادة ١٥، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"لا يتعارض مع وظيفة المحكَّم أن يثير مسألة إمكانية التوفيق وأن يشارك، بالقدر المتفق عليه بين الطرفين، في جهود للتوصل إلى تسوية متفق عليها."

١٥٢- ذهب أحد الآراء إلى أنه ينبغي حذف مشروع المادة ١٥ لأنها تركز على الأفعال التي يمكن القيام بها خلال إجراءات التحكيم وليس على الأفعال التي يمكن القيام بها خلال

إجراءات التوفيق، وأنه بناء على ذلك، إذا دعت الضرورة إلى ذلك، فإن مكانها الصحيح يكمن في تشريع يتناول التحكيم. وذُكِّر أيضا أنه خلال مناقشة مشروع المادة ١ (٤)، ناقش الفريق العامل إمكانية استبعاد هذه الحالات من نطاق مشروع الأحكام التشريعية النموذجية، حيث يقوم المحكَّم بالتوفيق في إطار ممارسته لاختصاصاته أو سلطته التقديرية (انظر المناقشة في الفقرة ٩٨ أعلاه). وإذا كانت الحالة كذلك، فمن الممكن حذف مشروع المادة. إلا أنه إذا كان من شأن مشروع الأحكام التشريعية النموذجية أن يغطي أيضا حالات يقوم فيها المحكِم، خلال إجراءات التحكيم، بالعمل كموفّق، فإن جوهر مشروع المادة ١٥ سيظل مفيدا؛ وفي هذه الحالة، فقد اقتُرح التعبير عن فكرة مشروع المادة ١٥ في مشروع المادة ١. ولم يُبدَ اعتراض على الفكرة التي مفادها أنه يمكن للمحكّم أن يقوم بدور الموفِّق إذا اتفق الطرفان على ذلك. وطُلب إلى الأمانة العامة إعداد مشروع مادة استنادا إلى هذه المناقشات، وربما إعداد حلول بديلة.

المادة ١٦- وجوب إنفاذ التسوية

١٥٣- كان نص مشروع المادة ١٦، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

"إذا توصل الطرفان إلى اتفاق على تسوية للنزاع، ووقّع الطرفان والموفِّق أو هيئة الموفِّقين على اتفاق التسوية الملزم، يكون ذلك الاتفاق واجب النفاذ [تدرج الدولة المشرِّعة هنا أحكاما تحدد شروط إنفاذ ذلك النوع من الاتفاقات]."

١٥٤- لوحظ أن الحلول التشريعية المتعلقة بوجوب إنفاذ التسويات التي يتم التوصل إليها في إجراءات التوفيق متفاوتة على نطاق واسع. إذ لا يوجد لدى بعض الدول أحكام خاصة بشأن وجوب إنفاذ هذه التسويات، مما يؤدي إلى إنفاذها كأي عقد بين الطرفين. وقد أعيد ذكر الفكرة القائلة بوجوب إنفاذ تسويات التوفيق كعقود، في بعض القوانين المتعلقة بالتوفيق.

١٥٥- بيد أنه توجد أيضا قوانين تنص على التعجيل بإنفاذ هذه التسويات. والأسباب التي تُساق للنص على التعجيل بالإنفاذ تتمثل عادة في السعي إلى تعزيز استخدام التوفيق وإلى تفادي الحالات التي قد تستغرق فيها دعوى في محكمة لإنفاذ تسوية بشأنها شهورا أو سنوات للتوصل إلى حكم ومن ثم إلى الإنفاذ. وعرضت أمثلة عن نظم قانونية قد يتم فيها إنفاذ تسوية متفاوض عليها بطريقة مستعجلة، شريطة أن تكون التسوية موقعة من قبل الطرفين أو من قبل محاميهما، وأن يحتوي اتفاق التسوية على بيان مفاده أن الطرفين يطلبان إنفاذا

مستعجلا للاتفاق. ويشير نهج آخر إلى أن التسويات قد تكون خاضعة لتعجيل الإنفاذ (مثال على ذلك، إذا كان اتفاق التسوية مسجلا لدى كاتب العدل أو إذا كان القاضي قد منحه صفة قانونية أو إذا وقَّع عليه محاميا الطرفين). واتُخذ نهج ثالث في بعض التشريعات الوطنية يتمثل في تخويل الطرفين اللذين قاما بتسوية نزاع بتعيين هيئة تحكيم لغرض محدد هو إصدار قرار بشروط متفق عليها تستند إلى اتفاق الطرفين.

١٥٦- ولوحظ أيضا أن عدة قوانين تضم أحكاما تقضي بأن يعامل اتفاق تسوية خطي بمثابة قرار صادر عن هيئة تحكيم وأن يعطي نفس التأثير الذي يعطيه القرار النهائي في التحكيم، شريطة أن تقدم نتيجة عملية التوفيق خطيا وأن يوقع عليها الموفِّق أو الموفِّقون والطرفان أو ممثلين عنهما.

١٥٧- ووفقا لنهج آخر وجد في أحد القوانين الوطنية، فإن اتفاق التسوية يعتبر حقا قابلا للإنفاذ، وأن الحقوق والديون والالتزامات المؤكدة والجلية التي يمكن إنفاذها، والمسجلة في اتفاق التسوية يمكن إنفاذها عملا بالأحكام الموضوعة لإنفاذ قرارات المحكمة. إلا أنه أشير إلى أن ذلك النهج يستخدم للتوفيق الذي يتم بواسطة مؤسسات مصادق عليها، حيث يتم اختيار الموفِّقين من قائمة موجودة لدى هيئة رسمية.

١٥٨- وتنص قوانين أخرى على أن تسويات التوفيق تعامل بمثابة قرارات تحكيم، إلا أنه قد يتم إنفاذ هذه التسويات "ربما بإذن من المحكمة" بنفس الطريقة التي يتم فيها إنفاذ حكم، مما يظهر أن هذه الصياغة تترك درجة من التقدير للمحكمة في إنفاذ التسوية.

١٥٩- وأعرب عن رأي مؤداه أن مشروع الأحكام التشريعية النموذجية قد يفضي إلى التسليم بوجود حالة يقوم فيها الطرفان بتعيين هيئة تحكيم لغرض محدد يتمثل في إصدار قرار يستند إلى الشروط التي اتفق عليها الطرفان. وسيكون هذا القرار، المرتأى في المادة ٣٠ من القانون النموذجي، قابلا للإنفاذ كأي قرار تحكيمي. أما التسويات الأخرى، وفق ذلك الرأي، فستعتبر بمثابة عقود ويتم إنفاذها على هذا الأساس. وحسب هذا الرأي، فإن الأحكام التشريعية النموذجية يجب أن تكتفي بالنص على المبدأ القائل بوجوب إنفاذ التسوية، دون محاولة تقديم حل موحد للكيفية التي يمكن بها أن تصبح اتفاقات التسوية "واجبة الإنفاذ"، وهي مسألة ينبغي تركها إلى قانون كل دولة مشرِّعة. إلا أنه وفقا لآراء أخرى، سيكون من المفيد، بغية زيادة الرغبة في التوفيق، إضفاء إمكانية الإنفاذ على التسويات التي يتم التوصل إليها خلال التوفيق. لذلك، فقد اعتبر أنه من المستصوب إعداد حكم تشريعي متوائم للدول التي قد ترغب في سنِّه. وبعد المناقشة، طُلب إلى الأمانة إعداد

صيغة منقحة من مشروع المادة ١٦، بالإضافة إلى صيغ أخرى ممكنة تعكس مختلف الآراء التي أُعرب عنها والنهج التشريعية التي تمت مناقشتها.

الحواشي

(١) *Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospects* (United Nations publication, Sales No. E.99.V.2).

(٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/53/17)، الفقرة ٢٣٥.

(٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/54/17)، الفقرة ٣٣٧.

(٤) المرجع نفسه، الفقرات ٣٣٧-٣٧٦ و ٣٨٠.

(٥) المرجع نفسه، الفقرات ٣٤٤-٣٥٠.

(٦) المرجع نفسه، الفقرات ٣٧١-٣٧٣.

(٧) المرجع نفسه، الفقرات ٣٤٠-٣٤٣.

(٨) المرجع نفسه، الفقرتان ٣٧٤-٣٧٥.

(٩) قد تكون الأمثلة الحالات الواردة في مشروع المادة ٧ (٣) المستنسخة في الوثيقة A/CN.9/485، الفقرة ٢٣، بصيغتها المعادة كتابتها بمقتضى المناقشة في الفريق العامل (A/CN.9/485، الفقرات ٢٤-٤٤):

يستوفي اتفاق التحكيم الاشتراط الوارد في الفقرة (٢) إذا [A/CN.9/485، الفقرتان ٢٨ و ٢٩]:

(أ) ورد في وثيقة أنشأها الطرفان بالاتفاق بينهما؛ سواء أكانت موقّعة من الطرفين أم لم تكن؛ [المرجع نفسه، الفقرة ٣٠]

(ب) تم بتبادل رسائل مكتوبة؛ [المرجع نفسه، الفقرة ٣٠]

(ج) ورد في عرض مكتوب من أحد الطرفين أو عرض مقابل مكتوب منه، شريطة أن يكون العقد قد أبرم [وذلك بالقدر الذي يجيزه القانون أو العرف المتبع] بالقبول، أو بفعل يشكل قبولا مثل الأداء أو عدم الاعتراض من جانب الطرف الآخر؛ [المرجع نفسه، الفقرات ٣١-٣٤]

(د) ورد في [تأكيد عقد] [رسالة تؤكد شروط العقد]، شريطة أن يكون الطرف الآخر قد قبل شروط تأكيد العقد، إما [صراحة] [بإشارة صريحة إلى التأكيد أو إلى شروطه] أو، إلى المدى الذي يجيزه القانون أو العرف المتبع، بعدم الاعتراض؛ [المرجع نفسه، الفقرتان ٣٥ و ٣٦]

(ه) ورد في رسالة مكتوبة موجهة من طرف ثالث إلى الطرفين كليهما وكانت فحوى الرسالة معتبرة جزءا من العقد؛ [المرجع نفسه، الفقرة ٣٧]

(و) ورد في تبادل بيانات [ادعاء ودفاع] [بشأن مضمون النزاع] يزعم فيه أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينفي ذلك الطرف الآخر؛ [المرجع نفسه، الفقرة ٣٨]

(ز) تضمن العقد المبرم [في أي شكل] [شفويا] إشارة إلى [شرط التحكيم] [أو أحكام وشروط التحكيم]، شريطة أن تكون الإشارة على نحو من شأنه أن يجعل [ذلك الشرط] [تلك الأحكام والشروط] جزءا من العقد. [المرجع نفسه، الفقرات ٣٩-٤١]