

Distr.: General
27 May 2002*
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الخامسة والثلاثون
نيويورك، ١٧-٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٢

مشروع دليل لاشتراء واستعمال قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٤-١ غرض هذا الدليل
٤	٢٥-٥ أولاً- مدخل إلى القانون النموذجي
٤	١٠-٥ ألف- مفهوم التوفيق وغرض القانون النموذجي
٦	١٢-١١ باء- القانون النموذجي كأداة لمناسقة التشريعات
٧	١٧-١٣ جيم- معلومات خلفية وعرض تاريخي
٨	١٩-١٨ دال- النطاق
٩	٢٣-٢٠ هاء- هيكل القانون النموذجي
٩	٢٥-٢٤ واو- المساعدة المقدمة من أمانة الأونسيترال
١٠	٨١-٢٦ ثانياً- ملاحظات على القانون النموذجي، مادة فمادة
١٠	٣٥-٢٦ المادة ١- نطاق التطبيق
١٥	٣٧-٣٦ المادة ٢- التفسير

* التأخر في تقديم الوثيقة ناجم عن تبعة ازدياد عبء العمل لدى الأمانة ونقصان الموظفين من الفئة الفنية.

070602 V.02-54491 (A)



الصفحة	الفقرات	
١٧	٣٨المادة ٣- التغيير بالاتفاق
١٨	٤٤-٣٩المادة ٤- بدء إجراءات التوفيق
٢٠	٤٥المادة ٥- عدد الموفّقين
٢١	٤٨-٤٦المادة ٦- تعيين الموفّقين
٢٢	٥٣-٤٩المادة ٧- تسيير إجراءات التوفيق
٢٥	٥٥-٥٤المادة ٨- الاتصالات بين الموفّق والطرفين
٢٦	٥٧-٥٦المادة ٩- إنشاء المعلومات بين الأطراف
٢٧	٦٠-٥٨المادة ١٠- واجب الحفاظ على السريّة
٢٨	٦٨-٦١المادة ١١- مقبولية الأدلة في إجراءات أخرى
٣٢	٦٩المادة ١٢- إنهاء التوفيق
٣٤	٧٤-٧٠المادة ١٣- قيام الموفّق بدور محكّم
٣٦	٧٦-٧٥المادة ١٤- اللجوء إلى الاجراءات التحكيمية أو القضائية
٣٧	٨١-٧٧المادة ١٥- وجوب انفاذ اتفاق التسوية

مشروع دليل لاشتراع واستعمال [قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي]

غرض هذا الدليل

١- لدى اعداد واعتماد الأحكام التشريعية النموذجية بشأن التوفيق التجاري الدولي، وضعت في اعتبارها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال، أو "اللجنة") أن تلك الأحكام من شأنها أن تكون أداة أنجع للدول التي تقوم بتحديث تشريعاتها اذا ما شُفعت بمعلومات خلفية وتوضيحية. كما كانت اللجنة مدركة بأن المشاريع النموذجية يُرجح أن تُستخدم في عدد من الدول التي لديها معرفة محدودة بالتوفيق كأسلوب لتسوية المنازعات. والمعلومات الواردة في هذا الدليل، نظرا لكونها موجهة في المقام الأول إلى الفروع التنفيذية من الحكومات والى الهيئات التشريعية التي تعد التنقيحات التشريعية اللازمة، يجدر بها أيضا أن توفر استبصارا مفيدا لسائر مستعملي هذا النص، بمن فيهم الأطراف التجاريون والأخصائيون الممارسون والأكاديميون والقضاة.

٢- الجانب الأكبر من هذا الدليل مستمد من "الأعمال التحضيرية" للقانون النموذجي. ويوضح الدليل دواعي إدراج أحكام القانون النموذجي كسمات أساسية جوهرية لأداة قانونية مصممة بقصد تحقيق أهداف ذلك القانون. ولدى اعدادها مشاريع الأحكام النموذجية، افترضت اللجنة أن نص القانون النموذجي سيكون مشفوعا بمعلومات توضيحية له. فعلى سبيل المثال، ثمة مسائل لم تحسم في القانون النموذجي ولكن جرى تناولها في الدليل، الذي يقصد منه أن يوفر مصدر الهام اضافيا للدول التي تشترع القانون النموذجي. كما إنه قد يساعد الدول على معرفة ما قد يتعين تحويره من أحكام القانون النموذجي لكي تناسب ظروفها وطنية معينة، إن وجدت أحكام من هذا القبيل.

٣- أعدت الأمانة دليل الاشتراع هذا عملا بطلب من الأونسيترال. وهو يجسد مداوات اللجنة وقراراتها في الدورة التي اعتمد فيها القانون النموذجي. كما يجسد آراء فريق الأونسيترال العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق) الذي قام بالعمل التحضيري لذلك القانون.

٤- وقد اعتمدت اللجنة الدليل في [يُدرج التاريخ] / وقد وافقت اللجنة على الدليل في [يُدرج التاريخ] لكي يُصار إلى نشره ضمن مسؤولية الأمانة.

أولاً - مدخل إلى القانون النموذجي

ألف - مفهوم التوفيق وغرض القانون النموذجي

٥ - يُستخدم تعبير "التوفيق" في القانون النموذجي كمفهوم عريض يشير إلى الإجراءات التي يقوم فيها شخص ما أو فريق من الأشخاص بمساعدة الطرفين في سعيهما للتوصل إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهما. وثمة فوارق بالغة الأهمية بين عمليات حل النزاعات في التفاوض والتوفيق والتحكيم. ومتى ينشأ نزاع ما، يسعى الطرفان عادة إلى حل نزاعهما بالتفاوض دون اشراك أحد خارج نطاق النزاع. وإذا ما أخفقت المفاوضات في حل المنازعة، فإن هناك عدة آليات متنوعة متاحة لحل المنازعات، ومنها التحكيم والتوفيق.

٦ - أما في التحكيم، فيعهد الطرفان بمهمة تسوية النزاع إلى هيئة التحكيم التي تفرض قراراً ملزماً على الطرفين. وأما التوفيق فهو يختلف عن التفاوض بين الطرفين في أنه ينطوي على الاستعانة بشخص ثالث لأجل تسوية النزاع بطريقة مستقلة وغير منحازة. وهو يختلف أيضاً عن التحكيم لأن الطرفين في عملية التوفيق يحتفظان بالتحكم التام بالعملية ونتيجتها وهذه العملية الإجرائية تتم دون صدور حكم من محكمة. لأن الموفق، في عملية التوفيق، يقدم المساعدة إلى الطرفين في التفاوض على تسوية يقصد بها أن تفي باحتياجات ومصالح الطرفين المتنازعين (انظر A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرة ١٢). ذلك أن عملية التفاوض هي عملية توافقية كلياً، يحدّد فيها طرفا النزاع كيف يجدر بهما تسوية النزاع، بمساعدة طرف ثالث محايد. وليس للطرف الثالث المحايد أية سلطة في فرض حل للنزاع على الطرفين.

٧ - في الممارسة العملية، يُشار إلى الإجراءات التي يستعين فيها الطرفان بشخص ثالث لتسوية نزاعهما، بتعابير مثل التوفيق أو الوساطة أو بتعابير مشابهة. كما يستخدم مفهوم "الحل البديل للنزاع" لكي يشير بصورة مجتمعة إلى مختلف أساليب الإجراءات وتعديلاتها المتبعة في حل النزاعات بطرائق توفيقية بدلا من استخدام طريقة تستند إلى إصدار أحكام، مثل التحكيم. ويستعمل القانون النموذجي تعبير "التوفيق" لكي يشمل كل تلك الإجراءات. كما إن القانون النموذجي يتناول إجراءات "الحل البديل للنزاع" هذه بمقدار ما تتميز بالسمات المذكورة أعلاه (انظر A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرة ١٤).

٨ - ويزداد الآن اللجوء إلى استخدام التوفيق في الممارسة المتبعة بشأن تسوية النزاعات في مختلف أنحاء العالم، بما فيها المناطق التي لم يشع استعماله فيها حتى عقد أو عقدين من الزمن. وكذلك فإن استخدام التوفيق أخذ يصبح خياراً مفضلاً في تسوية النزاعات تروّج له المحاكم والأجهزة الحكومية، وفي المجالات المجتمعية والتجارية أيضاً. ويتجسّد هذا الاتجاه،

مثلاً، في انشاء عدد من الهيئات الخاصة والعامة التي تعرض على الأطراف المهتمة تقديم خدمات تستهدف تيسير التسوية الودية للنزاعات. ومجارة لهذا الاتجاه أخذ ينشط في مختلف مناطق العالم ميل إلى تشجيع التوفيق كطريقة لتسوية النزاعات، كما إن تطوير التشريعات الوطنية المتعلقة بالتوفيق في شتى البلدان أخذ يثير مناقشات تستدعي حلولاً قانونية متناسقة دولياً بهدف تيسير التوفيق (انظر A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرة ١٥).

٩- هذا، وتُعالج إجراءات التوفيق في عدد من القواعد المتبعة في مؤسسات التحكيم والمؤسسات المتخصصة في إدارة تطبيق مختلف أشكال الطرائق البديلة في حل المنازعات، وكذلك في قواعد التوفيق الصادرة عن الأونسيترال، التي اعتمدها اللجنة في عام ١٩٨٠. إذ إن هذه القواعد يُلجأ إليها على نطاق واسع، وأخذت تُستخدم كنموذج لقواعد الكثير من المؤسسات (انظر A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرة ١٢). لكن على الرغم من وجود قواعد من هذا النحو، فإن الرأي السائد الذي انبثق لدى إعداد القانون النموذجي هو أن من الجدير استكشاف إمكانية إعداد قواعد تشريعية موحدة لأجل دعم ازدياد اللجوء إلى استعمال أسلوب التوفيق. ولوحظ أنه في حين أن بعض المسائل المعيّنة، مثل مسألة جواز قبول أدلة إثبات معيّنة في إجراءات قضائية أو تحكيمية لاحقة، أو مسألة دور الموفق في إجراءات دعاوى لاحقة، يمكن حلها نمطياً بالإشارة المرجعية إلى مجموعات من القواعد المعيّنة، مثل قواعد الأونسيترال بشأن التوفيق، فإن هناك العديد من الحالات التي لا توجد فيها قواعد من هذا النحو متفق عليها. ومن ثم فإن عملية التوفيق قد تفيد من وضع أحكام تشريعية غير ملزمة من شأنها أن تُطبّق حينما يرغب الطرفان على نحو مشترك في اللجوء إلى التوفيق، لكنهما لم يتفقا على مجموعة من قواعد التوفيق. علاوة على ذلك، ففي البلدان التي تكون فيها الاتفاقات بشأن جواز قبول أنواع معيّنة من أدلة الإثبات غير ذات مفعول يقيني، فإن وجود تشريعات موحدة قد يوفر توضيحاً مفيداً في هذا الصدد. إضافة إلى ذلك أيضاً، أُشير بخصوص بعض المسائل المعيّنة، مثل مسألة تيسير إنفاذ اتفاقات التسوية الناجمة عن التوفيق، إلى أن مستوى قابلية التنبؤ واليقين اللازم للتشجيع على اللجوء إلى التوفيق لا يمكن بلوغه إلا من خلال التشريعات (انظر A/54/17، الفقرة ٣٤٢).

١٠- علماً بأن إجراءات التوفيق قد تتباين في تفاصيلها الإجرائية تبعاً لما يعتبر الأسلوب الأفضل لتيسير التوصل إلى تسوية بين الطرفين. والأحكام التي تحكم تلك الإجراءات، بصيغتها الواردة في القانون النموذجي، مصوغة بحيث تستوعب تلك التباينات وتترك للطرفين وللموفقين الحرية في تنفيذ عملية التوفيق حسبما يرونه مناسباً. وفي الأساس تسعى تلك الأحكام إلى إقامة توازن بين حماية سلامة عملية التوفيق، بالحرص مثلاً على ضمان

تحقيق توقعات الطرفين بخصوص سرّية عملية الوساطة، والحرص في الوقت نفسه على توفير أقصى حد من المرونة بالحفاظ على الاستقلال الذاتي للطرفين.

باء- القانون النموذجي كأداة لمناسقة التشريعات

١١- إن أي قانون نموذجي هو نص تشريعي توصى الدول بتجسيده في قانونها الوطني. وخلافا لاتفاقية دولية، لا يتطلب القانون النموذجي من الدول التي تشترعه أن تبليغ الأمم المتحدة أو الدول الأخرى التي ربما تكون قد اشترعته أيضا. غير أن الدول تُشجّع بقوة على ابلاغ أمانة الأونسيترال بأي اشتراع للقانون النموذجي الجديد (أو أي قانون نموذجي آخر ينبتق من أعمال الأونسيترال).

١٢- ولدى تجسيد نص التشريع النموذجي في نظامها القانوني، يمكن للدولة أن تعدّل أو تستبعد بعض أحكامه. أما في حالة الاتفاقية، فإن امكانية قيام الدول الأطراف بادخال تغييرات على النص الموحد (يشار إليها عادة بأنها "تحفظات") تكون مقيدة بدرجة أكبر بكثير؛ كما إن اتفاقيات القانون التجاري على وجه الخصوص عادة ما تحظر التحفظات كليا أو تسمح بتحفظات قليلة جدا ومحددة فحسب. والمرونة المتأصلة في التشريع النموذجي مستحسنة بوجه خاص في الحالات التي يُرجّح أن تكون فيها الدولة راغبة في إجراء تعديلات شتى على النص الموحد قبل أن تصبح على استعداد لاشتراعه كقانون وطني. ويمكن توقع بعض التعديلات بصفة خاصة عندما يكون النص الموحد وثيق الصلة بالنظام الوطني الخاص بالمحاكم والإجراءات. غير أن هذا يعني أيضا أن درجة التناسق المتحقق من خلال التشريع النموذجي وبقيّة ذلك التناسق يرجّح أن تكونا أدنى منهما في حالة الاتفاقية. كما انه بفضل المرونة المتأصلة في القانون النموذجي، يرجح أن يكون عدد الدول التي تشترعه أكبر من عدد الدول التي تنضم إلى اتفاقية. وبغية التوصل إلى درجة مرضية من التناسق واليقين، ينبغي للدول أن تنظر في تقليل التغييرات قدر الامكان لدى ادماج القانون النموذجي الجديد في نظمها القانونية، وفي حال ادخال تغييرات، ينبغي أن تظل ضمن اطار المبادئ الأساسية للقانون النموذجي. وثمة داع هام للتقيد، إلى أقصى مدى ممكن، بالنص الموحد هو جعل القانون الوطني شفافا ومألوفا قدر الامكان للأطراف والمستشارين والموفّقين الأجانب الذين يشاركون في عمليات توفيق في الدولة المشترعة.

جيم - معلومات خلفية وعرض تاريخي

١٣ - شهد التبادل التجاري والتجارة العامة على الصعيد الدولي نمواً سريعاً، بزيادة عدد الكيانات الداخلة في الصفقات المبرمة عبر الحدود الوطنية، بما في ذلك الكيانات الصغيرة والمتوسطة. ومع ازدياد استخدام التجارة الإلكترونية، حيث كثيراً ما تُدار منشآت الأعمال عبر الحدود الوطنية، أصبحت الحاجة إلى نظم فعالة وكفؤة لحل النزاعات أمراً فائق الأهمية. وقد أعدت الأونسيترال مشروع القانون النموذجي لمساعدة الدول على صوغ إجراءات لحل النزاعات تستهدف تقليل تكاليف تسوية النزاعات وتيسير الحفاظ على أجواء تعاونية بين أطراف التعامل التجاري، والحيلولة دون نشوء مزيد من النزاعات، وبث اليقين في التجارة الدولية. وباعتماد القانون النموذجي، وبتوعية الأطراف المنخرطة في التجارة الدولية بأغراض تلك التجارة، سوف يتشجع الأطراف على التماس طرائق غير قضائية لتسوية النزاعات، مما يعزز الاستقرار في الأسواق.

١٤ - من ثم فإن الأهداف المنشودة من القانون النموذجي، التي تتضمن التشجيع على استخدام التوفيق وتوفير مزيد من امكانية التنبؤ واليقين في استخدامه، هي أمور أساسية لتعزيز الاقتصاد في التكاليف والكفاءة في التجارة الدولية.

١٥ - وقد جرت صياغة القانون النموذجي في سياق التسليم بزيادة اللجوء إلى التوفيق كطريقة لتسوية المنازعات التجارية. وصُمم أيضاً القانون النموذجي لأجل توفير قواعد موحدة بشأن عملية التوفيق الإجرائية. ذلك أنه في كثير من البلدان، ترد القواعد القانونية ذات الصلة بالتوفيق موزعة في أجزاء شتى من التشريعات، وتتبع نهجاً مختلفة بشأن مسائل مثل السرية والامتيازات والاستثناءات الاستدلالية في ذلك الخصوص. علماً بأن تحقيق التوحيد في مثل هذه المواضيع الرئيسية يساعد على توفير قدر أكبر من النزاهة واليقين في عملية التوفيق. كما إن منافع التوحيد تتعاضد في الحالات التي تشتمل على اللجوء إلى التوفيق عبر الانترنت حيث إن القانون الواجب تطبيقه قد لا يكون يئناً بذاته.

١٦ - وكان معروضا على اللجنة، إبان دورتها الثانية والثلاثين، التي عقدت في عام ١٩٩٩، مذكرة عنونها "الأعمال المقبلة الممكنة في مجال التحكيم التجاري الدولي" (A/CN.9/460). وفي معرض ترحيب اللجنة بالفرصة المتاحة لمناقشة الرغبة والجدوى العملية في المضي قدماً بتطوير قانون التحكيم التجاري الدولي، ارتأت عموماً أن الوقت قد حان لتقدير التجربة الواسعة والمؤاتية في حالات اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي على الصعيد الوطني (١٩٨٥)، وكذلك استخدام قواعد الأونسيترال للتحكيم وقواعد الأونسيترال للتوفيق، وللقيام في إطار منتدى اللجنة بتقييم

إمكانية قبول الأفكار والمقترحات الخاصة بتحسين قوانين التحكيم وقواعده وأساليب ممارسته. وقد عهدت اللجنة بهذا العمل إلى واحد من أفرقتها العاملة، أسمته الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق) (ويشار إليه فيما يلي باسم "الفريق العامل")، وقررت أن تشتمل البنود ذات الأولوية على القيام بعمل بشأن التوفيق. وجرت صياغة مشروع القانون النموذجي على مدى ثلاث دورات عقدها الفريق العامل هي الدورات الثالثة والثلاثون والرابعة والثلاثون والخامسة والثلاثون (الوثائق A/CN.9/485، A/CN.9/487 و A/CN.9/506، على التوالي).

١٧ - وقد أنجز الفريق العامل، إبان دورته الخامسة والثلاثين، تمحيص الأحكام، كما نظر في مشروع دليل الاشتراع. وطلب إلى الأمانة تنقيح نص مشروع دليل اشتراع القانون النموذجي واستعماله، استناداً إلى المداولات التي جرت في إطار الفريق العامل. وذكر أن مشروع القانون النموذجي، مع مشروع دليل اشتراعه واستعماله، سوف يُعمّم على الدول الأعضاء والمراقبين للتعليق عليه، ثم يُقدم إلى اللجنة لاستعراضه واعتماده إبان دورتها الخامسة والثلاثين، المزمع عقدها من ١٧ إلى ٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٢ (انظر A/CN.9/506، الفقرة ١٣). [ملحوظة من الأمانة: هذا القسم الذي يُدوّن فيه تاريخ القانون النموذجي، يُستكمل بعد قيام اللجنة بالنظر النهائي في القانون النموذجي واعتماده]

دال - النطاق

١٨ - عند قيام اللجنة باعداد القانون النموذجي وتناول موضوع المسألة المطروحة عليها، كان لديها تصور عريض لمفهوم التوفيق، يمكن أن يشار إليه أيضاً بتعبير "الوساطة" و "الحل البديل للنزاع" و "التقييم المحايد". علماً بأن ما تقصده اللجنة هو أن يُطبّق القانون النموذجي على أوسع مجموعة من النزاعات التجارية. وقد اتفقت اللجنة على أن يشير عنوان القانون النموذجي إلى التوفيق التجاري الدولي. وبينما يرد تعريف لتعبير "التوفيق" في المادة ١، يرد تعريفاً تعبيري "التجاري" و "الدولي" في حاشية ملحقة بالمادة ١ والفقرة ٣ من المادة ١، على التوالي. ومع أن القانون النموذجي يقتصر على تناول النزاعات الدولية والتجارية، فيمكن للدولة التي تشترعه أن تنظر في توسيع نطاقه ليشمل النزاعات التجارية الداخلية وبعض النزاعات غير التجارية (انظر الحاشية ١ على المادة ١).

١٩ - هذا، وينبغي أن يُنظر إلى القانون النموذجي على أنه مجموعة أحكام متوازنة ومتميزة، ويمكن اشتراعه كقانون تشريعي منفرد أو كجزء من قانون بشأن تسوية النزاعات.

هاء- هيكل القانون النموذجي

- ٢٠- يتضمن القانون النموذجي تعاريف وإجراءات ومبادئ توجيهية بشأن المسائل ذات الصلة تستند إلى أهمية تحكّم الطرفين بالعملية ونتائجها.
- ٢١- المادة ١ تحدّد نطاق القانون النموذجي، وتعرّف التوفيق عموماً وتطبيقه على الصعيد الدولي تحديداً. وهذه الأحكام هي من النوع الذي يوجد عادة في التشريعات بغية تقرير مجال المسائل التي يُراد أن يشملها القانون النموذجي. والمادة ٢ تقدم التوجيه بشأن تفسير القانون النموذجي. وتنص المادة ٣ صراحة على أن جميع أحكام القانون النموذجي قد تُغيّر باتفاق الطرفين، باستثناء ما يخص المادة ٢ والفقرة ٣ من المادة ٧.
- ٢٢- أما المقصود من المواد ٤ إلى ١٢ فهو أن تتناول الجوانب الاجرائية من التوفيق. وهذه الأحكام تُطبّق بصفة خاصة على الظروف التي لا يكون فيها الطرفان قد اعتمدا قواعد تحكّم عملية حل النزاع، ويراد بالتالي أن يكون لها طابع الأحكام التقصيرية. كما يقصد بها أن تساعد الطرفين المتنازعين اللذين يمكن أن يكونا قد حددا في اتفاقهما عمليات لحل النزاعات، تكون في هذا السياق كتكملة لاتفاقهما.
- ٢٣- وأما بقية أحكام القانون النموذجي (المواد ١٢-١٥) فتتناول مسائل ما بعد التوفيق، اجتناباً لما قد ينشأ من انعدام اليقين من جرّاء عدم وجود أحكام قانونية تحكّم تلك المسائل.

واو- المساعدة المقدمة من أمانة الأونسيترال

- ٢٤- وفقاً لما درجت عليه أمانة الأونسيترال في أنشطتها الخاصة بالتدريب والمساعدة، يمكنها أن تقدم استشارات تقنية للحكومات التي تعد تشريعات تستند إلى القانون النموذجي. كما تقدم الأونسيترال استشارات تقنية للحكومات التي تنظر في سن تشريعات تستند إلى سائر قوانين الأونسيترال النموذجية، أو التي تنظر في الانضمام إلى إحدى اتفاقيات القانون التجاري الدولي التي أعدتها الأونسيترال.
- ٢٥- ويمكن الحصول على مزيد من المعلومات عن القانون النموذجي، وكذلك عن الدليل وسائر القوانين النموذجية والاتفاقيات التي وضعتها الأونسيترال، من الأمانة على العنوان الوارد أدناه. وترحب الأمانة بأي تعليقات على القانون النموذجي والدليل، وكذلك أي معلومات عن سنّ تشريعات تستند إلى القانون النموذجي.

UNCITRAL Secretariat
United Nations, Vienna International Centre
P.O. Box 500
A-1400, Vienna, Austria

Telephone: (43-1) 26060-4060 or 4061
Telefax: (43-1) 26060-5813
Electronic mail: uncitral@uncitral.org
Internet Home Page: <http://www.uncitral.org>

ثانياً - ملاحظات على القانون النموذجي، مادة فمادة

المادة ١ - نطاق التطبيق

- (١) يُطبَّق هذا القانون على التوفيق التجاري^(١) الدولي.^(٢)
- (٢) لأغراض هذا القانون، يُقصد بعبارة "التوفيق" أي عملية سواء أُشير إليها بعبارة التوفيق أو الوساطة أو بعبارة أخرى ذات مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص ثالث، أو هيئة من الأشخاص، مساعدتهما في التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة. وليس للموفق أو هيئة الموفقين سلطة فرض حل للنزاع على الطرفين.
- (٣) يكون التوفيق دولياً:
- (أ) إذا كان مقرراً عمل طرفي اتفاق التوفيق، في وقت إبرام ذلك الاتفاق، واقعين في دولتين مختلفتين؛ أو

(1) ينبغي تفسير عبارة "تجاري" تفسيراً واسعاً بحيث تشمل 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؛ العمولة (شراء الديون)؛ 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 جواً أو بحراً أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية.

(2) قد تود الدول الراغبة في اشتراع القانون النموذجي لتطبيقه على التوفيق المحلي وكذلك على التوفيق الدولي، أن تنظر في التغييرات التالية التي أدخلت على النص: [...] [ملحوظة من الأمانة: هذه الحاشية التي تُدون فيها التغييرات المراد إدخالها على نص القانون النموذجي من جانب الدول التي تشترعه بشأن التوفيق المحلي وكذلك الدولي، سوف تُستكمل بعد قيام اللجنة بالنظر النهائي في القانون النموذجي واعتماده]

- (ب) اذا كانت الدولة التي يقع فيها مقرا عمل الطرفين مختلفة عن:
 '١' الدولة التي يُنفذ فيها جزء جوهري من التزامات العلاقة
 التجارية؛ أو
 '٢' الدولة التي يكون لموضوع النزاع أو ثقل صلة بها.
- (٤) لأغراض هذه المادة:
- (أ) اذا كان للطرف أكثر من مكان عمل واحد، يكون مكان العمل
 هو المكان الذي له أو ثقل صلة باتفاق التوفيق؛
 (ب) اذا لم يكن لأحد الطرفين مكان عمل، يشار مرجعيا إلى محل اقامته
 المعتاد.
- (٥) يُطبّق هذا القانون أيضا على التوفيق التجاري عندما يتفق الطرفان على أن
 التوفيق دولي أو عندما يتفقان على تطبيق هذا القانون.
- (٦) للطرفين الحرية في الاتفاق على استبعاد تطبيق هذا القانون.
- (٧) رهنا بأحكام الفقرة (٨) من هذه المادة، يُطبّق هذا القانون بصرف النظر
 عن الأساس الذي يُستند اليه في إجراء التوفيق، بما في ذلك الاتفاق بين الطرفين
 سواء تم التوصل اليه قبل نشوء النزاع أو بعده، أو التزام مقرر بموجب القانون، أو
 توجيه أو اقتراح من محكمة أو هيئة تحكيم أو هيئة حكومية مختصة.
- (٨) لا يُطبّق هذا القانون على:
- (أ) الحالات التي يسعى فيها قاض أو محكّم، في سياق إجراءات دعوى
 في محكمة أو إجراءات تحكيم إلى تيسير التوصل إلى تسوية؛ و
- (ب) [...] .

٢٦- الغرض من المادة ١ هو تحديد نطاق تطبيق القانون النموذجي، بحصره صراحة في
 التوفيق التجاري الدولي. وتعرّف المادة ١ مصطلحي "التوفيق" و"الدولي"، وتقدم الوسائل
 لتحديد مكان عمل الطرف حيث يوجد أكثر من مكان عمل واحد أو حيث لا يكون
 لطرف ما مكان عمل.

٢٧- ولدى إعداد القانون النموذجي، أُنْفِقَ عموما على أن ينحصر تطبيق القواعد الموحدة
 في المسائل التجارية (A/CN.9/468، الفقرة ٢١، A/CN.9/485، الفقرات ١١٣-١١٦،

وA/CN.9/487، الفقرة ٨٩). ويرد تعريف لتعبير "التجاري" في الحاشية (٢) الملحقة بالمادة ١ (١). والغرض من هذه الحاشية هو أن يكون تفسير تعبير "التجاري" شاملا وعريضا وأن يدل ما قد ينشأ في القانون الوطني من صعاب تقنية بشأن ماهية المعاملات التي تعتبر تجارية. وهو مستوحى من التعريف الوارد في الحاشية على المادة ١ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي. ولم يرد تعريف صارم للتعبير "التجاري" في القانون النموذجي لكي يتسنى تفسيره تفسيراً عريضاً بحيث تغطي المسائل الناشئة عن جميع العلاقات القانونية ذات الطابع التجاري، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية. والحاشية (١) تقدم قائمة توضيحية بالعلاقات التي يتعين اعتبارها تجارية، مما يبرز سعة التفسير المقترح ويبين أن المعيار لا يقوم على ما قد يعتبره القانون الوطني "تجارياً". وهذا يمكن أن يفيد بوجه خاص البلدان التي لا توجد لديها مجموعة قوانين تجارية قائمة بذاتها، وأما فيما بين البلدان التي توجد فيها قوانين قائمة بذاتها، فإن الحاشية قد تؤدي دوراً تنسيقياً في هذا الخصوص. وفي بعض البلدان، قد لا يعتبر استخدام الحواشي في نص قانوني ممارسة تشريعية مقبولة، ومن ثم فقد يجدر بالسلطات الوطنية التي تشترع القانون النموذجي أن تنظر في إمكانية إدراج نص الحاشية في صلب القانون المشترع ذاته.

٢٨- علماً بأن مكان التوفيق، بحسب الصيغة الأصلية للمادة، هو واحد من العناصر الرئيسية التي تستوجب اللجوء إلى تطبيق القانون النموذجي. بيد أن اللجنة، لدى صياغة مشروع القانون النموذجي اتفقت على الرأي القائل بأن هذا النهج قد لا يكون متسقاً مع الممارسة المتبعة حالياً. ولأن الطرفين كثيراً ما لا يعمدان رسمياً إلى تعيين مكان للتوفيق، ولأن التوفيق يمكن عملياً أن يحدث في عدة أماكن، فقد أُعرب عن الاعتقاد بأن استخدام الفكرة المصطنعة إلى حد ما في اعتبار مكان التوفيق الأساس الأولي لاستهلال اللجوء إلى تطبيق القانون النموذجي، من شأنه أن يؤدي إلى إشكالات. ولهذه الأسباب، لا يقدم القانون النموذجي قاعدة موضوعية لتعيين مكان التوفيق (A/CN.9/506، الفقرة ٢١).

٢٩- تبين الفقرة ٢ من المادة ١ العناصر اللازمة لتعريف التوفيق. ومن ثم، يأخذ التعريف بعين الاعتبار وجود نزاع، وعزم الطرفين على التوصل إلى تسوية ودية، ومشاركة شخص ثالث محايد ومستقل، أو أشخاص كذلك، يساعد الطرفين في سعيهما للتوصل إلى تسوية ودية. والقصد من ذلك هو تمييز التوفيق عن التحكيم الملزم، من ناحية، وعن مجرد التفاوض بين الطرفين أو تمثيلهما، من ناحية أخرى. أما عبارة: ليس لـ... سلطة لفرض حل للنزاع على الطرفين، فيقصد بها زيادة توضيح وتأكيد التمييز الرئيسي بين التوفيق عن عملية مثل التحكيم (A/CN.9/487، الفقرة ١٠١، و A/CN.9/WG.II/WP.115، الملاحظة ٨).

٣٠- وأما إدراج عبارة "سواء أُشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل" فيراد به تبيان أن القانون النموذجي يُطبَّق بصرف النظر عن الاسم المعطى للعملية. ويبيّن الطابع الواسع الذي يتسم به التعريف أنه ليس ثمة من قصد للتمييز فيما بين الأساليب أو النهج المتبعة في التوفيق. وما تقصده اللجنة هو أن تعبّر كلمة "التوفيق" عن مفهوم عريض لعملية طوعية يسيطر عليها الطرفان، وتجري بمساعدة شخص ثالث محايد أو أشخاص من هذا القبيل. وقد تستخدم في الممارسة العملية أساليب وطرائق إجرائية متباينة للتوصل إلى تسوية لنزاع ما، كما قد تستخدم تعابير مختلفة للإشارة إلى تلك الأساليب والطرائق. ولدى صياغة القانون النموذجي، قصدت اللجنة أن يكون شاملا لجميع الأساليب والطرائق التي تندرج ضمن نطاق المادة ١.

٣١- من حيث المبدأ، لا يُطبَّق القانون النموذجي إلا على التوفيق، بحسب تعريفه في الفقرة ٣ من المادة ١. وترسي الفقرة ٣ معيارا للتمييز بين الحالات الدولية والحالات الداخلية المحلية. ويُستوفى اشتراط الطابع الدولي إذا ما كان مكان عمل كل من الطرفين في اتفاق التوفيق في دولتين مختلفتين في وقت إبرام ذلك الاتفاق، أو في حال ان كانت الدولة التي إما يُنفَّذ فيها جزء جوهري من التزامات العلاقة التجارية وإما التي يكون لها بموضوع المنازعة أوثق صلة، تختلف عن الدولة التي يقع فيها مكان عمل كل من الطرفين. كما تقدم الفقرة ٤ معيارا لتعيين مكان عمل أي من الطرفين إما في حال ان كان للطرف أكثر من مكان عمل واحد وإما في حال ان لم يكن للطرف مكان عمل معين. ففي الحالة الأولى، يكون مكان العمل هو المكان الذي له أوثق صلة بالاتفاق على التوفيق. والعوامل التي قد تبين أن مكان العمل الذي له أوثق صلة بالاتفاق على التوفيق قد تشمل: أن يكون جزء جوهري من التزامات العلاقة التجارية التي هي موضوع المنازعة يؤدي في مكان العمل، أو أن يكون لموضوع المنازعة أوثق صلة بمكان العمل المشار إليه. وفي الحالة الأخرى، يُشار إلى مكان إقامة الطرف المعتادة.

٣٢- هذا، وينبغي عدم تفسير القانون النموذجي على أنه يشجع الدول على حصر جواز تطبيقه في الحالات الدولية. وقد اتفقت اللجنة، لدى اعتماد القانون النموذجي، على أن مقبولة هذا القانون النموذجي يمكن أن تُعزّز إذا أمكن اجتناب أي محاولة تؤدي إلى تداخله مع التوفيق على الصعيد المحلي. (A/CN.9/487، الفقرة ١٠٦). غير أن القانون النموذجي لا يحتوي على أي حكم من شأنه أن لا يكون ملائما، من حيث المبدأ، للحالات المحلية (A/CN.9/506، الفقرة ١٦، A/CN.9/116، الفقرة ٣٦). علما بأنه يجوز للدولة المشترعة، في التشريع التنفيذي لهذا القانون النموذجي، أن توسّع جواز تطبيقه ليشمل التوفيق المحلي

والدولي معا، مثلما هو مبين في الحاشية ١ على الفقرة ١ (A/CN.9/506، الفقرة ١٧). كذلك فإن الفقرة ٥ تتيح للطرفين الاتفاق على تطبيق القانون النموذجي (أي اختيار اللجوء إلى القانون النموذجي) على التوفيق التجاري حتى إن لم يكن التوفيق دوليا بحسب تعريفه في القانون النموذجي. وعلى الرغم من أن النص الصريح على أن القانون النموذجي مقصور على التوفيق التجاري، فلا شيء في القانون النموذجي يمنع أي دولة مشترعة من توسيع نطاق هذا القانون ليشمل التوفيق خارج المضممار التجاري. وتجدر الإشارة إلى أنه قد تنشأ في بعض النظم القانونية، وخصوصا نظم الدول الاتحادية، صعوبات جديدة بالاعتبارات في التمييز بين التجارة الدولية والتجارة المحلية الداخلية (A/CN.9/506، الفقرة ١٧).

٣٣- وأما الفقرة ٦ فتتيح المجال للطرفين ليستبعدا تطبيق القانون النموذجي. ومن الجائز أن تُستخدم الفقرة ٦، على سبيل المثال، في الأحوال التي يتفق فيها طرفان في توفيق محلي خلافا لذلك لدواعي اليسر والملاءمة على مكان توفيق في الخارج دون أن يقصدا جعل التوفيق "دوليا".

٣٤- ومع أن الفقرة (٧) تسلّم بأن التوفيق عملية طوعية تقوم على اتفاق الطرفين، فهي تسلّم أيضا بأن بعض البلدان قد اتخذ تدابير للتشجيع على التوفيق بوسائل منها مثلا الاشتراط على الأطراف في حالات معينة أن يلجأوا إلى التوفيق، أو السماح للقضاة بأن يقترحوا على الأطراف أو أن يفرضوا عليهم اللجوء إلى التوفيق قبل مواصلة التقاضي. وتبيدا لأي شك بشأن تطبيق القانون النموذجي في كل هذه الحالات، تنص الفقرة (٧) على أن القانون النموذجي يُطبّق بصرف النظر عما إذا كان التوفيق يجري بناء على مبادرة من أحد الطرفين أو عملا بالالتزام قانوني أو امثالاً لطلب من محكمة أو هيئة تحكيم أو هيئة حكومية مختصة. ولا يتناول القانون النموذجي مثل تلك الالتزامات أو الجزاءات التي يمكن أن يستدعيها عدم الامتثال لها. ويقترح اشتراط هذا الحكم حتى وإن كانت الدولة المشترعة لا تشترط على الأطراف اللجوء إلى التوفيق، لأن الأطراف في الدولة المشترعة قد تباشر إجراءات التوفيق امثالاً لطلب من محكمة أجنبية، إذ يُطبّق القانون النموذجي في هذه الحالة أيضا.

٣٥- وتسمح الفقرة (٨) للدولة المشترعة باستبعاد حالات معينة من نطاق تطبيق القانون النموذجي. فالفقرة الفرعية (أ) تستبعد صراحة من نطاق تطبيق القانون النموذجي أي حالة يقوم فيها قاض أو محكم، في سياق الفصل في نزاع ما، بعملية توفيق. ويجوز القيام بهذه العملية إما بناء على طلب طرفي النزاع أو في إطار ممارسة القاضي صلاحياته أو سلطاته التقديرية. ورئي أن هذا الاستبعاد ضروري لاجتناب أي تداخل لا داعي له مع القانون

الاجرائي الموجود. وثمة مجال آخر جائز للاستبعاد هو عمليات التوفيق ذات الصلة بعلاقات التفاوض الجماعي بين أرباب العمل والمستخدمين، لأنه قد لا توجد لدى عدد من البلدان نظم توفيق مستقرة ضمن نظام المساومة الجماعية قد تكون خاضعة لاعتبارات سياسية معينة يمكن أن تختلف عن الاعتبارات التي يركز عليها القانون النموذجي. وثمة استبعاد ممكن ثالث يتعلق بعملية التوفيق التي يقوم بها موظف قضائي (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الحاشية ٥، و A/CN.9/WG.II/WP.115، الملاحظة ٧). وبما أن آليات التوفيق المضطلع به قضائياً تُنظّم في إطار قواعد خاصة بالمحاكم، وأن القانون النموذجي لا يقصد منه أن يتناول الاختصاص القضائي للمحاكم في أي دولة، فقد يكون من المناسب أن تُستبعد هذه الآليات أيضاً من نطاق القانون النموذجي.

الإحالات إلى وثائق الأونسيرال

A/CN.9/506، الفقرات ١٥-٣٦

A/CN.9/WG.II/WP.115، الملاحظات ١-١٣

A/CN.9/WG.II/WP.116، الفقرات ٢٣-٣٢، و ٣٣-٣٥ و ٣٦

A/CN.9/487، الفقرات ٨٨-٩٩، ١٠٠-١٠٩

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرات ٢-٤، والحواشي ٣-٧

A/CN.9/485، الفقرات ١٠٨-١٠٩، و ١١١-١٢٠، و ١٢٣-١٢٤

A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرات ٨٣-٨٥، و ٨٧-٩٠

A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرة ١١

A/CN.9/468، الفقرتان ١٨ و ١٩

A/CN.9/460، الفقرات ٨-١٠

المادة ٢ - التفسير

- (١) يولى الاعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي ولضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقه والحرص على حسن النية.
- (٢) المسائل المتعلقة بالأمر التي يحكمها هذا القانون ولا يسويها صراحة تُسوى وفقاً للمبادئ العامة التي يستند إليها هذا القانون.

٣٦- تقدم المادة ٢ توجيهها يُستترشد به في تفسير القانون النموذجي من جانب المحاكم وغيرها من السلطات الوطنية أو المحلية مع إيلاء الاعتبار لطابعه الدولي. وقد استوحيت هذه المادة من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، والمادة ٣ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، والمادة ٨ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، والمادة ٤ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية (A/CN.9/506، الفقرة ٤٩). والمفعول المتوقع من المادة ٢ هو تقييد المدى الذي يتسنى المضي إليه في تفسير نص موحد، بعد تجسيده في التشريعات المحلية، وذلك بالاقتران على الإشارة المرجعية إلى مفاهيم القانون المحلي. والغرض من الفقرة (١) هو استرعاء انتباه المحاكم وغيرها من السلطات الوطنية إلى أن أحكام القانون النموذجي (أو أحكام الصكوك المنفذة للقانون النموذجي)، عند تشريعها باعتبارها جزءاً من التشريعات المحلية ومن ثم تصبح محلية في طابعها، ينبغي تفسيرها بالإشارة المرجعية إلى مصدرها الدولي بغية ضمان التوحيد في تفسير القانون النموذجي في مختلف البلدان. ولذا فإن إدراج قرارات المحاكم التي يُفسّر بمقتضاها القانون النموذجي بالاستناد إلى نصوص الأونسيترال في السوابق القضائية سوف يساعد على هذا التطور.

٣٧- وأما الفقرة (٢) فتبيّن أنه في حال عدم تسوية مسألة بمقتضى القانون النموذجي، يجوز الإشارة إلى المبادئ العامة التي يستند إليها. وأما بشأن المبادئ العامة التي يستند إليها القانون النموذجي فمن الجائز النظر في القائمة التالية غير الحصرية:

(١) الترويج للجوء إلى التوفيق باعتباره طريقة من طرائق تسوية المنازعات من خلال توفير حلول قانونية متوافقة دولياً لأجل تيسير التوفيق من خلال التقيّد بنزاهة العملية الإجرائية، والترويج لإشراك الأطراف فيها بنشاط وكذلك احترام استقلال الأطراف الذاتي؛

(٢) الترويج لتوحيد القانون؛

(٣) الترويج لإجراء المناقشات الصريحة والمنفتحة من جانب الأطراف وذلك بضمان سرية العملية الإجرائية، وتقييد إفشاء معلومات ووقائع معينة تُثار في التوفيق في إطار إجراءات دعاوى لاحقة أخرى، على أن يكون ذلك رهناً فحسب بضرورة الإفشاء التي يقتضيها القانون أو لأغراض التنفيذ أو الإنفاذ؛

(٤) دعم التطورات والتغيرات في عملية التوفيق الإجرائية مما ينجم عن تطورات تقنية مثل اللجوء إلى التجارة الالكترونية.

الإحالات إلى وثائق الأونسيترال

A/CN.9/506، الفقرة ٤٩

المادة ٣ - التغيير بالاتفاق

يجوز للطرفين أن يتفقا على استبعاد أي من أحكام هذا القانون أو تغييره، باستثناء أحكام المادة ٢ والفقرة (٣) من المادة ٧.

٣٨- بهدف التشديد على الدور البارز الذي يعطيه القانون النموذجي لمبدأ استقلال الطرفين، أُدرج الحكم في مادة منفصلة. ويقصد بهذا النوع من الصياغة أيضا جعل القانون النموذجي أكثر توافقا مع صكوك الأونسيترال الأخرى (مثل المادة ٦ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، والمادة ٤ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، والمادة ٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية). ومن شأن التعبير عن مبدأ استقلال الطرفين في مادة منفصلة أن يحد بدرجة أكبر من الحاجة إلى تكرار ذلك المبدأ في سياق عدد من أحكام القانون النموذجي المحددة (A/CN.9/WG.II/WP.115، الملاحظة ١٤). علما بأن المادة ٣ تعزز الاستقلال الذاتي لدى الطرفين بإتاحة الخيار لهم في معالجة جميع الأمور تقريبا التي يمكن تسويتها بالاتفاق. وأما المادة ٢، بخصوص تفسير القانون النموذجي والمادة ٧ (٣) بشأن المعاملة المنصفة للطرفين، فهما من الأمور غير الخاضعة لمبدأ استقلال الطرفين الذاتي.

الإحالات إلى وثائق الأونسيترال

A/CN.9/506، الفقرتان ٥١ و ١٤٤

A/CN.9/WG.II/WP.116، الفقرة ٣٧

A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرة ٨٧

المادة ٤ - بدء إجراءات التوفيق^(٣)

(١) إجراءات التوفيق المتعلقة بنزاع معين كان قد نشأ تبدأ في اليوم الذي يتفق فيه طرفا النزاع على المشاركة في إجراءات توفيق، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

(٢) إذا لم يتلق الطرف الذي دعا طرفاً آخر إلى التوفيق قبولاً بالدعوة في غضون ثلاثين يوماً من اليوم الذي أرسلت فيه الدعوة، أو في غضون مدة أخرى محددة في الدعوة، جاز للطرف أن يعتبر ذلك رفضاً للدعوة إلى التوفيق.

٣٩- تتناول المادة ٤ السؤال عن متى يمكن أن يُفهم أن إجراءات التوفيق قد بدأت. ولدى اعتماد القانون النموذجي، اتفقت اللجنة على ضرورة جعل الفقرة (١) من هذه المادة متسقة مع الفقرة (٧) من المادة ١. وكان الغرض من ذلك استيعاب الحالة التي قد يجري فيها التوفيق نتيجة لإيعاز أو لطلب جانب من هيئة معنية بتسوية النزاعات، مثل محكمة أو هيئة تحكيم. وينص الحكم الوارد في المادة ٤ على أن التوفيق يبدأ عندما يتفق طرفا النزاع على المشاركة في إجراء من هذا القبيل. ومفعول هذا الحكم هو أنه حتى في حال وجود حكم في عقد يشترط على الطرفين اللجوء إلى التوفيق، أو حتى إذا أوعزت محكمة أو هيئة تحكيم للطرفين بالمشاركة في إجراءات توفيق، فإن هذه الإجراءات لن تبدأ إلا حتى يتفق الطرفان على المشاركة في إجراء من هذا القبيل. ولا يتناول القانون النموذجي أيًا من الالتزامات أو التبعات على الطرفين ولا يتخلف أي من الطرفين عن التصرف بحسب الاشتراط.

٤٠- الإشارة العامة إلى "اليوم الذي يتفق فيه طرفا النزاع على المشاركة في إجراءات توفيق" يقصد منها أن تشمل مختلف الطرائق التي يمكن بها للطرفين أن يتفقا على الشروع في إجراءات التوفيق. ويمكن أن تشمل تلك الطرائق مثلاً، قبول أحد الطرفين دعوة إلى التوفيق موجهة من الطرف الآخر، أو قبول كلا الطرفين إيعازاً أو اقتراحاً بالتوفيق صادراً عن محكمة أو هيئة تحكيم أو هيئة حكومية مختصة.

(3) النص التالي مقترح لأجل الدول التي قد ترغب في اعتماد حكم بشأن تعليق سريان فترة التقادم:

المادة س - تعليق فترة التقادم

- (١) عندما تبدأ إجراءات التوفيق، يُعلّق سريان فترة التقادم بخصوص المطالبة التي هي موضوع التوفيق.
- (٢) في حال انتهاء إجراءات التوفيق دونما تسوية، تستأنف فترة التقادم سريانها اعتباراً من وقت انتهاء التوفيق دونما تسوية.

٤١ - وبالإشارة في الفقرة ١ من المادة ٤ إلى "اليوم الذي يتفق فيه الطرفان على المشاركة في إجراءات التوفيق"، فإن القانون النموذجي يترك أمر تقرير الوقت الدقيق الذي يبرم فيه هذا الاتفاق لقوانين أخرى غير القانون النموذجي نفسه. وفي نهاية المطاف، تعتبر مسألة معرفة متى يتم توصل الطرفين إلى اتفاق مسألة دليل اثبات (A/CN.9/506، الفقرة ٩٧).

٤٢ - كما تنص الفقرة ٢ على أن الطرف الذي دعا طرفاً آخر إلى المشاركة في التوفيق يجوز له أن يعتبر هذه الدعوة مرفوضة إذا ما تخلف الطرف الآخر عن قبول تلك الدعوة في غضون ثلاثين يوماً من يوم إرسال الدعوة. وقد حُدِّدت الفترة الزمنية للرد على دعوة إلى التوفيق بثلاثين يوماً حسبما هو منصوص عليه في قواعد الأونسيتال بشأن التوفيق، أو بأي مهلة زمنية أخرى محددة في الدعوة. وهذا من شأنه أن يتيح أقصى حد من المرونة وأن يحترم استقلال الأطراف الذاتي أكثر من التقييد بالإجراء المراد اتباعه في بدء إجراءات توفيق.

٤٣ - لكن المادة ٤ لا تتناول الحالة التي يجري فيها سحب الدعوة إلى التوفيق بعد توجيهها. ومع أنه قدّم مقترح أثناء إعداد القانون النموذجي بإدراج حكم ينص على التحديد على أن الطرف الذي يبادر إلى مباشرة التوفيق يكون حراً في سحب الدعوة إلى التوفيق إلى حين يتم قبول تلك الدعوة، فقد تقرر أن ذلك الحكم يجتمل أن يكون حشواً لا لزوم له بالنظر إلى الإمكانية المتاحة لكلا الطرفين لإنهاء إجراءات التوفيق في أي وقت بمقتضى الفقرة الفرعية (د) من المادة ١٢. كما إن إدراج حكم بخصوص سحب دعوة إلى التوفيق يمكن أن يتداخل بلا داع مع قانون تشكيل العقود بإقحام قواعد جديدة بشأن الشروط التي يجوز بموجبها سحب عرض إلى التوفيق أو سحب قبول به (A/CN.9/WG.II/WP.115، الملاحظة ١٧).

٤٤ - أما الحاشية على عنوان المادة ٤ (أي الحاشية ٣) فتتضمن نصاً بشأن الخيار المتاح للدول التي تشترعه في استخدامه إذا شاءت. وقد ناقش الفريق العامل مسألة معرفة ما إذا كان من المرغوب فيه إعداد قاعدة موحدة تنص على أن استهلال إجراءات التوفيق من شأنه أن يعطّل سريان فترات التقادم ومرور الوقت بخصوص المطالبات الداخلة في التوفيق. وأُعرب عن معارضة شديدة بشأن استبقاء هذه المادة في النص الرئيسي، وذلك بصفة رئيسية بناء على أن مسألة فترة التقادم تثير مسائل تقنية معقدة، وأنه سيكون من الصعب دمجها في صلب النظم الإجرائية الوطنية التي تتبع هوجاً مختلفة في تناول هذه المسألة. علاوة على ذلك، أُشير إلى أن هذا الحكم غير ضروري لأن هناك سبلاً أخرى متاحة للطرفين لأجل حماية حقوقهما (على سبيل المثال، بالاتفاق على تمديد فترة التقادم أو من خلال بدء إجراءات تحكيم أو إجراءات قضائية في محكمة لغرض تعطيل سريان فترة التقادم). لكن قُدمت حجة

مساوية في الشدة لصالح إدراج النص بناء على أن الحفاظ على حقوق الطرفين أثناء عملية توفيق من شأنه أن يزيد من جاذبية التوفيق. وقيل إن أي تمديد لفترة التقادم متفق عليه غير ممكن في بعض النظم القانونية، وإن توفير وسيلة مباشرة وفعالة لحماية حقوق الطرفين يُفضّل على ترك الخيار للأطراف بشأن بدء إجراءات تحكيم أو إجراءات قضائية في محكمة. وفي نهاية المطاف، أُنفق على إدراج حكم في حاشية على المادة ٤، يتضمن إتاحة خيار استخدامه للدول الأطراف التي ترغب في اشتراعه (A/CN.9/506، الفقرتان ٩٣ و ٩٤).

الإحالات إلى وثائق الأونسيترال

A/CN.9/506، الفقرات ٥٣-٥٦ و ٩٣-١١٠

A/CN.9/487، الفقرات ١١٠-١١٥

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٤

A/CN.9/485، الفقرات ١٢٧-١٣٢

A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرات ٩٥-٩٦

المادة ٥ - عدد الموقّفين

يكون هناك موقّق واحد، ما لم يتفق الطرفان على أن تكون هناك هيئة موقّقين.

٤٥ - خلافا لما هو متّبع في التحكيم، حيث يكون عدد المحكّمين ثلاثة بحسب القاعدة اذا لم يكن هناك اتفاق بهذا الشأن، يتبيّن من الممارسة المتبعة في التوفيق أن الطرفين يرغبان عادة في أن يتولى معالجة النزاع موقّق واحد. ولذلك السبب، تنص المادة ٦، بحسب قاعدة عدم الاتفاق على ذلك، على وجود موقّق واحد. كما إن عددا من قواعد التحكيم الدولية الخاصة تنص على محكّم واحد بحسب القاعدة في حال عدم وجود اتفاق على ذلك.

الاحالات إلى وثائق الأونسيترال

A/CN.9/487، الفقرتان ١١٦ و ١١٧

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٥

A/CN.9/506، الفقرة ٥٨

المادة ٦ - تعيين الموقّفين

(١) في إجراءات التوفيق بموقّف واحد، على الطرفين أن يسعيا للتوصل إلى اتفاق على اسم الموقّف الوحيد.

(٢) في إجراءات التوفيق بموقّفين اثنين، يعيّن كل طرف موقّفا واحدا.

(٣) في إجراءات التوفيق المشتملة على ثلاثة موقّفين أو أكثر، يعيّن كل طرف موقّفا واحدا ويسعى للتوصل إلى اتفاق على أسماء الموقّفين الآخرين.

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

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

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

(٥) عند تزكية أفراد أو تعيينهم للعمل كموقّفين، يتعين على تلك المؤسسة أو ذلك الشخص أن يراعي الاعتبارات التي يُرجح أن تكفل تعيين موقّف مستقل ومحايّد، وأن يضع في اعتباره، في حالة تعيين موقّف وحيد أو موقّف ثالث، استصواب تعيين موقّف تختلف جنسيته عن جنسيّتي الطرفين.

(٦) عند مفاتحة شخص بشأن احتمال تعيينه موقّفا، عليه أن يكشف عن أي ظروف يُحتمل أن تثير شكوكا لها ما يسوّغها بشأن حياده أو استقلاليتها. وعلى الموقّف، منذ تعيينه وطوال إجراءات التوفيق، أن يكشف للطرفين، دون إبطاء، عن أي ظروف من هذا القبيل، ما لم يكن قد سبق له أن أبلغهما بذلك.

٤٦ - المراد من المادة ٦ هو تشجيع الطرفين على الاتفاق على اختيار الموقّف. أما المزية في مبادرة الطرفين أولا إلى السعي للاتفاق معا على التوفيق فتتمثل في أن اتباع هذا النهج يحترم الطابع التوافقي في إجراءات التوفيق، ويتيح للطرفين أيضا قدرا أكبر من التحكم بالأمر، ومن ثم يعزز الثقة في عملية التوفيق. ومع أنه قدّم أثناء إعداد القانون النموذجي اقتراح بأن يتفق الطرفان، في حال وجود أكثر من موقّف واحد، على تعيين كل موقّف اجتنابا للظن بالانحياز، فقد ذهب الرأي السائد إلى أن الحل الذي يتيح لكل طرف أن يعيّن موقّفا هو النهج الأفضل عمليا؛ إذ يتيح التعجيل ببدء عملية التوفيق ويمكن أن يساعد على التوصل إلى

تسوية، لأن الموقَّعين المعيّنين من الطرفين معاً، وإن عملاً على نحو مستقل ومحايد، يكونان أفدر على توضيح مواقف الطرفين، وبالتالي تعزيز احتمال التوصل إلى تسوية. أما في حال تعيين ثلاثة موقَّعين أو أكثر فإن الموقَّع الآخر غير الموقَّعين المعيّنين من الطرفين معاً ينبغي، من حيث المبدأ، أن يُعيّن باتفاق الطرفين. فهذا من شأنه أن يعزز الثقة في عملية التوفيق.

٤٧- وعندما يتعذر التوصل إلى اتفاق على موقَّع، يلزم الرجوع إلى مؤسسة أو شخص ثالث. والفقرتان الفرعيتان (أ) و (ب) من الفقرة (٤) تنصان على أنه يجوز لتلك المؤسسة أو ذلك الشخص الاقتصر على تقديم أسماء موقَّعين يحظون بالتركية، أو القيام، بموافقة الطرفين، بتعيين الموقَّعين مباشرة. وتقدم الفقرة (٥) بضعة توجيهات يتبعها ذلك الشخص أو تلك المؤسسة في تقديم تزكياتهما أو إجراء تعييناتهما. وتستهدف هذه التوجيهات تعزيز استقلالية الموقَّع وحياده.

٤٨- أما الفقرة (٦) فتلزم الشخص الذي حرت مفاتيحه ليقوم بدور موقَّع بكشف أي ظروف محيطة يُحتمل أن تثير شكوكاً لها ما يسوِّغها بشأن مسألة عدم النجيزه أو استقلاله. ويبين النص أن هذا الالتزام لا يُطبق اعتباراً من وقت مفاتيحه ذلك الشخص فحسب، بل يطبَّق أيضاً طوال عملية التوفيق. وقد قُدِّم اقتراح بأن يتناول الحكم العواقب التي قد تنشأ من التخلف عن القيام بكشف تلك المعلومات، وذلك على سبيل المثال بأن يبين صراحة أن التخلف عن كشف تلك المعلومات لا يؤدي إلى إبطال عملية التوفيق. بيد أن الرأي السائد ذهب إلى أن عواقب التخلف عن التصريح بتلك المعلومات ينبغي أن يُترك البتّ فيها لأحكام القانون في الدولة المشترعة لا لاشترع القانون النموذجي نفسه (A/CN.9/506، الفقرة ٦٥).

الإحالات إلى وثائق الأونسيرال

A/CN.9/506، الفقرات ٥٩-٦٦

A/CN.9/WG.II/WP.116، الفقرتان ٤٢ و ٤٣

A/CN.9/487، الفقرتان ١١٦-١١٩

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٥

المادة ٧- تسيير إجراءات التوفيق

(١) للطرفين الحرية في أن يتفقا، بالرجوع إلى مجموعة قواعد أو بطريقة أخرى، على الطريقة التي يُجرى بها التوفيق.

(٢) في حال عدم الاتفاق على الطريقة التي يُجرى بها التوفيق، يجوز للموفق أو لهيئة الموفقين تسيير إجراءات التوفيق بالطريقة التي يراها الموفق أو تراها هيئة التوفيق مناسبة، مع مراعاة ظروف القضية وأي رغبات قد يبديها الطرفان والحاجة إلى تسوية سريعة للنزاع.

(٣) على أي حال، يسعى الموفق أو هيئة الموفقين، في تسيير الإجراءات، إلى الحرص على معاملة الطرفين بإنصاف، وعليهما لدى القيام بذلك أن يراعى الظروف المحيطة بالقضية.

(٤) يجوز للموفق أن يقدم، في أي مرحلة من مراحل إجراءات التوفيق، اقتراحات لتسوية النزاع.

٤٩- تشدد الفقرة (١) من المادة ٧ على أن للطرفين الحرية في الاتفاق على الطريقة التي يُجرى بها التوفيق. وهي مستمدة من المادة ١٩ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

٥٠- وتقر الفقرة (٢) بدور الموفق، الذي يجوز له أن يسيّر العملية حسبما يراه مناسباً، مع مراعاة مشيئة الطرفين.

٥١- مما يجدر ذكره أن القانون النموذجي إذ لا يحدد معياراً للسلوك يُراد أن يطبقه الموفق في تسيير الإجراءات، فإن الفقرة (٣) تنص على أن على الموفق أو هيئة الموفقين الحرص على معاملة الطرفين معاملة منصفة بالرجوع إلى الظروف المحيطة بالقضية. وقد أُعرب عن بعض القلق من أن إدراج حكم يخضع له تسيير إجراءات التوفيق يمكن أن ينطوي على مفعول غير مقصود في دعوة الطرفين إلى إلغاء الاتفاق على التسوية بادّعاء حدوث معاملة غير منصفة. بيد أن الرأي السائد ذهب إلى أنه ينبغي استبقاء المبادئ التوجيهية في صلب الأحكام التشريعية فيما يؤدي إلى توفير التوجيه بشأن التوفيق، وخصوصاً لأجل الموفقين القليلي الخبرة (A/CN.9/506، الفقرة ٧٠). ولذا فإن الإشارة في الفقرة (٣) إلى الحرص على المعاملة المنصفة للطرفين يُقصد منها أن تحكم عملية التوفيق لا اتفاق التسوية.

٥٢- وكثيراً ما تحتوي قواعد التوفيق على مبادئ توجيهية ينبغي أن يسترشد بها الموفق في تسيير الإجراءات. وعلى سبيل المثال، تبين المادة ٧ من قواعد الأونسيترال للتوفيق ما يلي:

"(١) يقوم الموفق، بأسلوب يتسم بالاستقلالية والحياد، بمساعدة الطرفين على التوصل إلى تسوية ودية للنزاعهما.

"(٢) يسترشد الموفق بمبادئ الموضوعية والإنصاف والعدل، آخذاً بعين الاعتبار، ضمن جملة أمور أخرى، حقوق والتزامات الطرفين وأعراف المهنة المعنية والظروف المحيطة بالنزاع، بما في ذلك ما درج عليه الطرفان في علاقتهما التجارية السابقة.

"(٣) يجوز للموفق أن يسيّر إجراءات التوفيق بالطريقة التي يراها مناسبة، آخذاً في الاعتبار ملائسات القضية، ورغبات الطرفين، بما في ذلك أي طلب من أحدهما بأن يستمع الموفق إلى بيانات شفوية، والحاجة إلى تسوية سريعة للنزاع.

"(٤) يجوز للموفق، في أي من مراحل إجراءات التوفيق، أن يتقدم بمقترحات لتسوية النزاع، ولا حاجة لأن تكون هذه المقترحات مكتوبة أو مشفوعة ببيان أسبابها".

وقد أدرجت بعض النظم القانونية الوطنية هذه المبادئ التوجيهية في قوانينها بشأن التوفيق. وباعتبار اختلاف النهج المتبعة في التوفيق، فلن يكون محور التركيز في هذه العملية هو نفسه دائماً. وبغية الإحاطة الشاملة بهذا التنوع، يقتضي النص من الموفق: أن يأخذ في الاعتبار ملائسات القضية، وقد اتفق الفريق العامل على أنه في حين قد تكون أحكام أخرى من المادة ٧ خاضعة لاتفاق مناقض لذلك بين الطرفين، ينبغي النظر إلى الفقرة (٣) على أنها تحدد معيار حد أدنى يُتبع في هذا الخصوص. ومن ثم فإنه لا يُسمح للطرفين بالاتفاق على معيار سلوك مختلف في تسيير الإجراءات لكي يتبعه الموفقون. وتحقيقاً لهذه الغاية، أُدرج استثناء من تطبيق المادة ٣ بصفة عامة بالنسبة إلى الفقرة ٣ من المادة ٧.

٥٣- وتوضّح الفقرة (٤) أنه يجوز للموفق، في أي مرحلة من الإجراءات، أن يقدم مقترحا بشأن التسوية. وأما مسألة قيام الموفق بتقديم مقترح من هذا القبيل ونطاق ذلك المقترح وتوقيته فتتوقف على عوامل كثيرة، ومنها رغبات الطرفين والأساليب التي يرى الموفق أنها الأنسب للتوصل إلى تسوية.

الإحالات إلى وثائق الأونسيترال

A/CN.9/506، الفقرات ٦٧-٧٤

A/CN.9/WG.II/WP.115، الملاحظتان ٢٢ و ٢٣

A/CN.9/487، الفقرات ١٢٠-١٢٧

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٥

A/CN.9/485، الفقرة ١٢٥

A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرتان ٩١ و ٩٢

A/CN.9/468، الفقرات ٥٦-٥٩

A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرتان ٦١ و ٦٢

المادة ٨ - الاتصالات بين الموقّفين والطرفين

يجوز للموقّفين أو هيئة الموقّفين أو لعضو في هيئة الموقّفين الاجتماع أو الاتصال بالطرفين معا أو بكل منهما على حدة، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

٥٤ - ان قيام الموقّفين بعقد اجتماعات منفصلة مع الطرفين هو أمر معتاد في الممارسة العملية إلى درجة يفترض معها أن الموقّفين حر في اتباع هذا الأسلوب، لكن مع مراعاة أي تقييد صريح يتفق عليه الطرفان بهذا الشأن. وقد أدرجت بعض الدول هذا المبدأ في قوانينها الوطنية بشأن التوفيق وذلك بالنص على أن الموقّفين مسموح له الاتصال بالطرفين مجتمعين أو منفصلين. والغرض من هذا الحكم هو وضع هذه المسألة فوق أي شك.

٥٥ - وينبغي للموقّفين أن يعامل الطرفين على قدم المساواة، بيد أن هذا لا يعني أنه ينبغي له بالضرورة أن يخصص وقتا متساويا لاجتماعاته المنفصلة بكل من الطرفين. ويجوز للموقّفين أن يوضح للطرفين مسبقا أنه قد يكون هناك تفاوت، حقيقي أو متخيل، في الوقت المخصص لهما، مما لا ينبغي تأويله إلا بأن الموقّفين يأخذ ما يلزم من الوقت لتقصّي كل المسائل والمصالح والامكانيات المتعلقة بالتسوية.

الإحالات إلى وثائق الأونسيرال

A/CN.9/506، الفقرة ٧٦

A/CN.9/487، الفقرتان ١٢٨ و ١٢٩

A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرة ٩٣

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٦

A/CN.9/468، الفقرتان ٥٤ و ٥٥

A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرتان ٥٦ و ٥٧

المادة ٩ - إنشاء المعلومات بين الأطراف

عندما يتلقى الموفِّق، أو هيئة الموفِّقين أو عضو في هيئة الموفِّقين، من أحد الطرفين معلومات متعلقة بالنزاع، يجوز للموفِّق أو لهيئة الموفِّقين أو لعضو في هيئة الموفِّقين إنشاء مضمون تلك المعلومات للطرف الآخر. غير أنه عندما يقدم أحد الطرفين للموفِّق أو لهيئة الموفِّقين أو لعضو في هيئة الموفِّقين أي معلومات رهنا بشرط محدد يقتضي إبقائها سرّية، لا يجوز إنشاء تلك المعلومات للطرف الآخر.

٥٦ - حسبما يلمح عنوان المادة ٩، فهي تجعل إنشاء المعلومات مقصورا على الطرفين. أما بشأن إنشاء المعلومات إلى أطراف ثالثة، فقد أُنْفِقَ على نطاق واسع على أن يتضمن القانون النموذجي حكما يبيّن واجب السرية (انظر المادة ١٠). كما تبيّن المادة ٩ المبدأ القائل بأنه أيا كانت المعلومات التي يقدمها أي طرف إلى الموفِّق، فمن الجائز إنشاء تلك المعلومات إلى الطرف الآخر. وهذه المادة تتيح اتباع نهج يتسق والممارسة المستقرة في كثير من البلدان حسبما يتبدى في المادة ١٠ من قواعد الأونسيترال بشأن التوفيق. والقصد من ذلك هو الحرص على اتباع أسلوب منفتح وصريح في الاتصال وتبادل المعلومات بين الطرفين، والحرص في الوقت نفسه على حقوق الطرفين في الحفاظ على السرية. علما بأن دور الموفِّق هو العناية بتوخيّ الصدق في تبادل المعلومات بخصوص المنازعة. فهذا الإفشاء يعزز ثقة الطرفين في عملية التوفيق. غير أن مبدأ الإفشاء ليس مطلقا، بمعنى أن للموفِّق الحرية في إنشاء تلك المعلومات للطرف الآخر، لكن ذلك لا يعتبر واجبا عليه. ولا شك في أن من واجب الموفِّق ألاّ يفشي معلومة معينة إذا كان الطرف الذي قدم تلك المعلومة إلى الموفِّق قد جعل ذلك مشروطا على التحديد بإبقائها طي الكتمان. ولهذا النهج ما يسوّغه، إذ إن الموفِّق لا يفرض على الطرفين قرارا ملزما. وقد رُفِضَ اقتراح سابق يقتضي أن الطرف الذي يقدم المعلومات عليه أن يبدي موافقته على ذلك قبل أن يتسنى إجراء أي اتصال لتقديم تلك المعلومات إلى الطرف الآخر. وارثمي أن ذلك من شأنه أن يكون شكليا أكثر مما ينبغي وغير متسق مع الممارسة المستقرة في كثير من البلدان، ويُحتمل أن يعرقل عملية التوفيق بأكملها.

٥٧ - ويفضل في سياق هذه القاعدة القانونية استخدام مفهوم عريض لمفهوم "المعلومات". ويقصد به أن يشمل جميع ما يرسله الطرف إلى الموفِّق من معلومات ذات صلة. ومفهوم "المعلومات" المستخدم في هذه المادة ينبغي أن يفهم على أنه لا يشمل الاتصالات التي تجري أثناء التوفيق فحسب، بل كذلك الاتصالات التي جرت قبل البدء الفعلي لعملية التوفيق.

الإحالات إلى وثائق الأونسيترال

A/CN.9/506، الفقرات ٧٧-٨٢

A/CN.9/487، الفقرات ١٣٠-١٣٤

A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرتان ٩٥ و ٩٦

A/CN.9/468، الفقرتان ٥٤ و ٥٥

A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرات ٥٨-٦٠

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٦

المادة ١٠ - واجب الحفاظ على السرية

يُحرص على أن تبقى جميع المعلومات المتعلقة بإجراءات التوفيق سرّية، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وما لم يكن ذلك الإفشاء مشروطاً عليه بمقتضى القانون أو لازماً لأغراض تنفيذ أو إنفاذ اتفاق تسوية.

٥٨ - تماشياً مع المادة ١٤ من قواعد الأونسيترال للتوفيق، أُعرب عن تأييد مقترح إدراج قاعدة عامة بشأن السرية تُطبق على الموقّق وعلى الطرفين (A/CN.9/506، الفقرة ٨٦). ذلك أن وجود حكم بشأن السرية عنصر مهم لأن التوفيق سيكون إذ ذاك أكثر تقبّلاً إذا كان بمستطاع الطرفين أن يشعرا بالثقة في أن الموقّق لن ينحاز إلى جانب أحد منهما ولن يفشي بياناتهما، وخصوصاً في سياق أي إجراءات قانونية أخرى. وقد وضع مشروع الحكم في صيغة عريضة بالإشارة إلى "جميع المعلومات المتعلقة بإجراءات التوفيق" بحيث لا يشمل ذلك المعلومات التي تُفشى أثناء إجراءات التوفيق فحسب، بل يشمل أيضاً مضمون هذه الإجراءات الجوهرية ونتيجتها وكذلك الشؤون ذات الصلة بعملية توفيق تحدث قبل التوصل إلى الاتفاق على التوفيق، بما في ذلك، على سبيل المثال، المناقشات بشأن مدى الرغبة في اللجوء إلى التوفيق وشروط الاتفاق على التوفيق واختيار الموقّفين والدعوة إلى التوفيق وقبول تلك الدعوة أو رفضها. وقد حظيت بالتأييد العبارة "جميع المعلومات المتعلقة بإجراءات التوفيق" لأنها تجسد صيغة مجربة ومثبتة وردت في المادة ١٤ من قوانين الأونسيترال للتوفيق.

٥٩ - والمادة ١٠ تخضع صراحة لمبدأ استقلال الطرفين الذاتي بغية الاستجابة إلى دواعي القلق المعرب عنها في أنه قد لا يكون من المناسب أن تُفرض على الطرفين قاعدة لن تكون رهنا باستقلال الطرفين الذاتي، ويمكن أن يكون من الصعب جداً إنفاذها، إن لم يكن مستحيلاً. ومن شأن هذا أن يعزز مجدداً الهدف المبدئي من القانون النموذجي في احترام

استقلال الطرفين الذاتي وكذلك تقديم قاعدة واضحة يسترشد بتوجيهها الطرفان في حال عدم وجود اتفاق مخالف.

٦٠- كما إن المادة مرهونة أيضا باستثناءات صريحة، ولا سيما حين يكون إفشاء المعلومات مستلزماً بموجب القانون، كالاتزام بإفشاء أدلة تثبت جرماً جنائياً، أو حين يكون الإفشاء مستلزماً لأغراض تنفيذ أو إنفاذ اتفاق على تسوية. ومع أن الفريق العامل نظر أصلاً في إدراج قائمة بعدد من الاستثناءات المحددة، فقد أُعرب بقوة عن الاعتقاد بأن تعداد الاستثناءات في قائمة في نص القانون النموذجي قد يثير مسائل صعبة في التفسير، وخصوصاً ما إذا كان ينبغي اعتبار القائمة حصرية أم لا. وقد اتفق الفريق العامل على أنه سيكون من الأنسب في دليل الاشتراع إدراج قائمة إرشادية وغير حصرية بعدد من الاستثناءات الممكنة بشأن القاعدة العامة عن السرية. وتشمل الأمثلة على القوانين من هذا القبيل القوانين التي تقتضي من الموفق أو الطرفين كشف المعلومات إذا ما كان ثمة خطر معقول في احتمال تعرض شخص ما للوفاة أو لأذى جسدي جسيم إن لم يتم إفشاء تلك المعلومات، أو القوانين التي تقتضي إفشاء المعلومات إذا ما كان ذلك يخدم المصلحة العامة؛ وعلى سبيل المثال لتنبية الجمهور بشأن مخاطرة صحية أو بيئية أو لدواعي السلامة.

الإحالات إلى وثائق الأونسيترال

A/CN.9/506، الفقرات ٨٣-٨٦

A/CN.9/487، الفقرات ١٣٠-١٣٤

المادة ١١ - مقبولية الأدلة في إجراءات أخرى

(١) ما لم يتفق الطرفان على حكم مخالف، لا يجوز لطرف لشارك في إجراءات التوفيق أو لشخص ثالث، بمن في ذلك الموفق، الاعتماد على أي مما يلي أو تقديمه كدليل أو الإدلاء بشهادة أو إعطاء دليل بشأنه في إجراءات تحكيمية أو قضائية أو إجراءات مماثلة:

(أ) الدعوة الموجهة من أحد الطرفين للمشاركة في إجراءات توفيق، أو كون أحد الطرفين راغباً في المشاركة في إجراءات توفيق؛

(ب) الآراء أو الاقتراحات التي أبداها أحد طرفي التوفيق بشأن تسوية ممكنة للنزاع؛

(ج) البيانات أو الإقرارات التي قدمها أحد الطرفين في أثناء إجراءات التوفيق؛

(د) الاقتراحات المقدمة من الموفق؛

(هـ) كون أحد طرفي التوفيق قد أبدى رغبته في قبول اقتراح تسوية مقدم من الموفق؛

(و) وثيقة أعدت لأغراض إجراءات التوفيق فحسب.

(٢) تُطبق الفقرة (١) من هذه المادة دون اعتبار لشكل المعلومات أو الأدلة المشار إليها فيها.

(٣) لا يجوز لهيئة تحكيمية أو محكمة أو سلطة حكومية مختصة أخرى أن تأمر بإفشاء المعلومات المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة، وإذا قدمت تلك المعلومات كدليل خلافاً لأحكام الفقرة (١) من هذه المادة، يُعتبر ذلك الدليل غير مقبول. غير أنه يجوز إفشاء تلك المعلومات أو قبولها كدليل بحسب ما يكون ذلك لازماً بمقتضى القانون أو لأغراض تنفيذ اتفاق تسوية أو إنفاذه.

(٤) تُطبق أحكام الفقرات (١) و (٢) و (٣) من هذه المادة سواء أكانت الإجراءات التحكيمية أو القضائية أو الإجراءات المماثلة تتعلق بالنزاع الذي هو، أو كان، موضوع إجراءات توفيق أم لا.

(٥) رهناً بالقيود الواردة في الفقرة (١) من هذه المادة، لا يصبح الدليل المقبول عادة في الإجراءات التحكيمية أو القضائية غير مقبول نتيجة لأنه سبق استخدامه في عملية توفيق.

٦١ - في إجراءات التوفيق، يجوز للطرفين عادة أن يبدوا اقتراحات وآراء بشأن تسوية ممكنة للنزاع، أو أن يقدموا إقرارات، أو أن يبدوا رغبتهما في التسوية. وإذا لم يسفر التوفيق عن تسوية رغم تلك الجهود، ويستهل أحد الطرفين إجراءات قضائية أو تحكيمية، يمكن أن تستخدم تلك الآراء أو الاقتراحات أو الإقرارات أو عبارات ابداء الرغبة في التسوية بما يضر بمصالح الطرف الذي أباها. وهذا الاحتمال المتمثل في "طفوح" المعلومات يمكن أن يثني الأطراف عن السعي الجاد إلى بلوغ تسوية أثناء إجراءات التوفيق، مما قد يقلل من جدوى التوفيق (A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرة ١٨). ومن ثم، تستهدف المادة ١١ التشجيع على إجراء مناقشات صريحة ومخلصة في عملية التوفيق بحظر استخدام المعلومات المذكورة في

الفقرة (١) في أي إجراءات لاحقة. وتستخدم عبارة "أو شخص ثالث" لتوضيح أن الفقرة (١) تُلزم أيضا الأشخاص الآخرين غير الطرف المعني (مثل الشهود أو الخبراء) الذين شاركوا في إجراءات التوفيق.

٦٢- علما بأن الحاجة تدعو إلى وجود هذا الحكم وخصوصا إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على حكم مثلما هو وارد في المادة ٢٠ من قواعد الأونسيترال للتوفيق، ينص على أنه يجب على كل طرف "ألا يستند إلى ما يلي أو يستخدمه كدليل في أي إجراءات تحكيمية أو قضائية، [...]":

(أ) الآراء التي يبديها الطرف الآخر أو الاقتراحات التي يقدمها بشأن تسوية ممكنة للنزاع؛

(ب) الاقرارات التي يقدمها الطرف الآخر أثناء إجراءات التوفيق؛

(ج) الاقتراحات التي يقدمها الموفق؛

(د) ابداء الطرف الآخر استعدادده لقبول اقتراح للتسوية قدمه الموفق.

٦٣- غير أنه حتى إذا كان الطرفان قد اتفقا على قاعدة من ذلك النوع، يظل هذا الحكم التشريعي مفيدا لأن المحكمة، في بعض النظم القانونية على الأقل، قد لا تسمح بالانفاذ التام لمفعول الاتفاقات المتعلقة بمقبولية الأدلة في الإجراءات القضائية.

٦٤- وبالنظر إلى القاعدة العامة الواردة في المادة ٣، أعرب عن الرأي القائل بأن العبارة "ما لم يتفق الطرفان على حكم مخالف" حشو لا لزوم له. بيد أن الرأي السائد ذهب إلى أن الحفاظ على تلك العبارة من شأنه أن يجسد على نحو أفضل وظيفة القاعدة الواردة في الفقرة (١) كقاعدة احتياطية بشأن التقصير في التصرف موجهة للطرفين (A/CN.9/506)، الفقرة (١٠٢).

٦٥- والقصد من النهج المتبع في هذه المادة هو إزالة أي حالة من انعدام اليقين فيما إذا كان يجوز للطرفين أن يتفقا على عدم استخدام بعض الوقائع المعينة التي تحدث أثناء التوفيق كأدلة في إجراءات تحكيمية أو إجراءات قضائية. ويستهدف القانون النموذجي منع استخدام معلومات معينة في إجراءات قضائية أو تحكيمية لاحقة بصرف النظر عما إذا كان الطرفان قد اتفقا على قاعدة كتلك الواردة في المادة ٢٠ من قواعد الأونسيترال للتوفيق. وحيثما لا يكون الطرفان قد اتفقا على قاعدة مناقضة، فإن القانون النموذجي ينص على أن على الطرفين ألا يستندا، في أي إجراءات تحكيمية أو قضائية لاحقة، إلى أدلة من النوع المحدد في

الأحكام النموذجية. وبذلك تكون الأدلة المحددة غير مقبولة ولا يمكن بالتالي لهيئة التحكيم أو للمحكمة أن تأمر بإفائها.

٦٦- وتنص الفقرة (٢) على أن الحظر الوارد في المادة ١١ مقصود منه أن يُطبق على المعلومات المحددة، بصرف النظر على سبيل المثال عما إذا كانت واردة في مستند أم لم تكن.

٦٧- أما الفقرة (٣) فتتضمن على أنه لا يجوز لهيئة التحكيم أو المحكمة أن تأمر بإفشاء المعلومات المشار إليها في الفقرة (١) ما لم يكن القانون الذي يحكم الإجراءات التحكيمية أو القضائية يسمح بذلك الإفشاء أو يقتضيه. وقد اعتبر هذا الحكم ضروريا لتوضيح وتعزيز الفقرة (١) على نحو صحيح. وبغية تحقيق الغرض المتوخى في تشجيع الصراحة الخالصة بين الطرفين المشاركين في التوفيق، يجب أن يكون الطرفان قادرين على الدخول في عملية التوفيق وهما على علم بنطاق القاعدة وبأنها ستُطبق. والفقرة (٣) تبين هذا المبدأ بتقييد حقوق المحاكم أو الهيئات التحكيمية أو الهيئات الحكومية في الأمر بإفشاء تلك المعلومات وبمطالبة هذه الهيئات معاملة تلك المعلومات المقدمة كأدلة باعتبارها غير مقبولة. غير أنه قد تكون هناك حالات تكون فيها الأدلة الخاصة بوقائع معينة غير مقبولة بمقتضى المادة ١١، ولكن يتعين أن ترجح على تلك اللامقبولية حاجة ماسة إلى التلاؤم مع الدواعي الإضطرارية المرتبطة بالسياسة العامة. ومن أمثلة ذلك ضرورة إفشاء ما يصدر عن أحد المشاركين من تهديدات بإلحاق أذى جسدي أو خسارة أو ضرر على نحو غير قانوني؛ وحيثما يحاول أحد المشاركين استغلال التوفيق في التخطيط لجريمة أو في ارتكابها؛ وحيثما تكون هناك حاجة إلى أدلة لإثبات أو دحض زعم بالخروج على آداب المهنة، استنادا إلى التصرف الحادث أثناء عملية التوفيق؛ وحيثما تكون هناك حاجة إلى الأدلة في إجراءات يكون فيها الاحتيال أو الإرغام هو جوهر المسألة فيما يتعلق بصحة اتفاق توصل إليه الطرفان أو بوجوب إنفاذه؛ وحيثما تظهر البيانات التي أدلي بها أثناء التوفيق أن هناك خطرا شديدا يهدد الصحة أو السلامة العامة. والجملة النهائية من الفقرة (٣) من المادة ١١ تعبر عن مثل هذه الاستثناءات في صيغة عامة وبعبارة مشاهة لعبارة الاستثناء المبين بشأن واجب الحفاظ على السرية الوارد في المادة ١٠. وأما الفقرة (٤) فتوسع نطاق تطبيق الفقرات ١ إلى ٣ (ضمنا) لا ليُطبق على أي إجراءات لاحقة ذات صلة فحسب، بل ليُطبق أيضا على أي إجراءات لاحقة غير ذات صلة. وتوضح الفقرة (٥) بأن جميع المعلومات التي من شأنها في حالة أخرى أن تكون مقبولة كأدلة في إجراءات لاحقة في محكمة أو هيئة تحكيم، لا تعتبر غير مقبولة لمجرد أن تكون قد قدمت في إجراءات توفيق سابقة (أي على سبيل المثال، في منازعة على عقد بشأن نقل بضائع عن طريق البحر، يكون سند الشحن مقبولا لإثبات اسم الشاحن، على الرغم من

استخدامه في عملية التوفيق). وأما الذي لا يعتبر مقبولا فهو بعض البيانات المعينة التي تُقدم في إجراءات التوفيق (أي الآراء والإقرارات والمقترحات والموادر التي تدل على الاستعداد إلى التسوية)، وليس أي دليل أساسي يكون قد دفع إلى تقديم البيان المعني. ومن ثم فإن الدليل الذي يُستخدم في إجراءات التوفيق يكون مقبولا في أي إجراءات لاحقة تماما كما يكون كذلك إن لم يجر التوفيق.

٦٨- وفي بعض النظم القانونية، لا يجوز اجبار أي طرف على أن يبرز أمام المحكمة وثيقة تتمتع "بحصانة" - مثل اتصال كتابي بين محام وموكله. غير أن الحصانة يمكن أن تعتبر ساقطة إذا استند طرف ما إلى الوثيقة المتمتعة بالحصانة في إجراءات ما. والوثائق المتمتعة بالحصانة يمكن أن تعرض في إجراءات توفيق بغية تيسير التسوية. وسعيا إلى عدم الثني عن استخدام الوثائق المتمتعة بالحصانة في عملية التوفيق، ربما تود الدولة المشترعة أن تنظر في اعداد حكم موحد ينص على أن استخدام وثيقة متمتعة بالحصانة في إجراءات التوفيق لا يمثل اسقاطا للحصانة.

الإحالات إلى وثائق الأونسيترال

A/CN.9/506، الفقرات ١٠١-١١٥

A/CN.9/487، الفقرات ١٣٩-١٤١

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، في الصفحة ٦

A/CN.9/485، الفقرات ١٣٩-١٤٦

A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرات ٩٨-١٠٠

A/CN.9/468، الفقرات ٢٢-٣٠

A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرات ١٦ و ١٨-٢٨

A/CN.9/460، الفقرات ١١-١٣

المادة ١٢ - إنهاء التوفيق

تُنهي إجراءات التوفيق:

(أ) بإبرام الطرفين اتفاقا للتسوية، في تاريخ إبرام الاتفاق؛ أو

(ب) بإصدار الموقِّق أو هيئة الموقِّقين، بعد التشاور مع الطرفين، إعلانا كتابيا يبيِّن أنه لا يوجد بعدُ ما يسوِّغ القيام بمزيد من جهود التوفيق، في تاريخ صدور الإعلان؛ أو

(ج) بإصدار الطرفين إعلانا كتابيا موجهًا إلى الموقِّق أو إلى هيئة الموقِّقين يفيد بإنهاء إجراءات التوفيق، في تاريخ صدور الإعلان؛ أو

(د) بإصدار أحد الطرفين إعلانا كتابيا موجهًا إلى الطرف الآخر وإلى الموقِّق أو إلى هيئة الموقِّقين، في حال تعيينها، يفيد بإنهاء إجراءات التوفيق، في تاريخ صدور الإعلان.

٦٩- يعدّ الحكم مختلف الظروف التي يجوز فيها إنهاء إجراءات التوفيق. ففي الفقرة الفرعية (أ) يستخدم الحكم التعبير "إبرام" بدلا من التعبير "توقيع" لكي يجسد بصيغة أفضل إمكانية الدخول في تسوية بواسطة الاتصالات الإلكترونية. ومن ثم فإن أي دولة مشترعة لهذا القانون النموذجي لكنها لم تقم بعدُ باشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ينبغي لها أن تنظر في إدراج حكم على غرار المادة ٦ من ذلك الصك القانوني عند اشتراع هذا القانون النموذجي^(٤) (A/CN.9/506، الفقرة ٨٨). أما الطرف الأول المذكور في الفقرة الفرعية (أ) فهو حيث ينتهي التوفيق بنجاح، أي حيث يتم التوصل إلى اتفاق تسوية. وأما الطرف الثاني المبين في الفقرة الفرعية (ب) فيتيح المجال للموقِّق أو لهيئة الموقِّقين لإنهاء إجراءات التوفيق، بعد التشاور مع الطرفين. وتنص الفقرة الفرعية (ج) على أنه يجوز لكلا الطرفين أن يعلنوا إنهاء إجراءات التوفيق؛ كما تتيح الفقرة الفرعية (د) المجال لأحد الطرفين أن يوجه إشعارًا بذلك لإنهاء إلى الطرف الآخر وإلى الموقِّق أو هيئة الموقِّقين. وحسبما لوحظ أعلاه في سياق المادة ٤، من الجائز أن يُفرض على الطرفين الالتزام بحسن النية في مباشرة إجراءات التوفيق والمشاركة فيها. وقد ينشأ مثل هذا الالتزام، على سبيل المثال، من اتفاق يدخل فيه كلا الطرفين بعد نشوء المنازعة، أو من حكم تشريعي، أو من إيعاز أو طلب صادر عن محكمة. علما بأن مصادر مثل هذا الالتزام تختلف من بلد إلى آخر، ولا يتناولها القانون النموذجي. كما إن القانون النموذجي لا يتناول أيضا تبعات تخلف أحد الطرفين عن الامتثال لمثل هذا الالتزام (انظر الفقرة ٣٩ أعلاه).

(4) تنص المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية جزئيا على أنه: في حال اشتراط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، يستوفي ذلك الاشتراط برسالة البيانات، إذا كانت المعلومات الواردة فيها ميسورة المنال بحيث يمكن استخدامها لغرض الرجوع إليها لاحقا.

الإحالات إلى وثائق الأونسيترال

A/CN.9/506، الفقرات ٨٧-٩١

A/CN.9/487، الفقرتان ١٣٥ و ١٣٦

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٦

A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرتان ٩٥ و ٩٦

A/CN.9/468، الفقرات ٥٠-٥٣

قارن هذا بالمادة ١٥ من قواعد الأونسيترال للتوفيق.

المادة ١٣ - قيام الموقِّق بدور محكِّم

ما لم يتفق الطرفان على حكم مخالف، لا يجوز للموقِّق أن يقوم بدور محكِّم في نزاع كان، أو يكون، موضوع إجراءات التوفيق، أو في نزاع آخر كان قد نشأ عن العقد نفسه أو عن أي عقد ذي صلة به.

٧٠- تعزز المادة ١٣ مفعول المادة ١١، إذ تحد من إمكانية قيام الموقِّق بدور محكِّم بشأن نزاع كان، أو يكون، موضوع إجراءات التوفيق، أو بشأن نزاع آخر كان قد نشأ عن العقد نفسه أو عن أي عقد آخر ذي صلة به. والغرض من هذه المادة هو توفير قدر أكبر من الثقة في الموقِّق، وفي التوفيق باعتباره طريقة من طرائق تسوية المنازعات. وقد يكون أحد الطرفين راغباً عن السعي جدياً إلى الوصول إلى تسوية في إجراءات توفيق إذا ما كان عليه أن يضع في الحسبان الإمكانية المتاحة في أنه إذا لم يتم التوفيق بنجاح فمن الجائز أن يُعيّن الموقِّق محكِّماً في إجراءات تحكيم لاحقة.

٧١- في بعض الحالات، يمكن أن يعتبر الطرفان توفر معرفة سابقة لدى المحكِّم أمراً مفيداً، وبخاصة إذا رأى الطرفان أن هذه المعرفة تتيح للمحكِّم أن يسيّر القضية بصورة أكفأ. وفي هذه الحالات، قد يفضل الطرفان في الواقع تعيين الموقِّق، وليس أي شخص آخر، محكِّماً في إجراءات التحكيم اللاحقة. وهذا الحكم لا يضع عائقاً أمام تعيين الموقِّق السابق شريطة أن يتفق الطرفان على عدم اتباع تلك القاعدة - بأن يقوموا معاً، على سبيل المثال، بتعيين الموقِّق ليقوم بمهمة محكِّم. ولكن في بعض الحالات الأخرى أيضاً قد يكون هناك اعتبارات أخلاقية توحى بأن على الموقِّق أن يستنكف عن القيام بتلك المهمة.

٧٢- علماً بأن هذا الحكم يُطبق إما على "نزاع كان، أو يكون، موضوع إجراءات التوفيق" أو "في نزاع آخر كان قد نشأ عن العقد نفسه أو عن أي عقد ذي صلة به". أما

الشق الأول فيوسع نطاق تطبيق الحكم ليشمل عمليات توفيق ماضية أو جارية على حد سواء. وأما الشق الثاني فيوسع نطاق المادة ليشمل المنازعات الناشئة عن عقود متميزة لكنها وثيقة الصلة تجاريا وماليا بموضوع التوفيق نفسه. وفي حين أن الصياغة واسعة جدا، فإن تقرير ما إذا كان نزاع ما يثير مسائل تتعلق بالعقد الرئيسي من شأنه أن يقتضي تمحيص الوقائع في كل حالة بذاتها.

٧٣- وفي صيغة مشروع سابقة من القانون النموذجي ورد حكم يعالج الوضع الذي يقوم فيه محكم بمهمة موفق. وقد لوحظ أن ذلك الحكم من شأنه أن يتعلق بوظائف المحكم وكفاءته، وكذلك بممارسات التحكيم التي تختلف من بلد إلى بلد وتكون خاضعة لتأثير التقاليد القانونية والاجتماعية. ولا بد من القول بأنه لا يوجد ممارسة مستقرة بشأن مسألة المحكم الذي يقوم بمهمة الموفق، وبعض الملاحظات عن الممارسات المتبعة تقترح أنه ينبغي للمحكم أن يتوخى الحذر قبل أن يقدم اقتراحا أو يشارك بدور في إجراءات توفيق تتعلق بالنزاع المعني. وقد ارتئي أن من غير المناسب السعي إلى توحيد هذه الممارسات من خلال تشريع موحد. ومع أن ذلك الحكم قد حُذف، فقد اتفقت اللجنة على أن القانون النموذجي لا يُقصد منه أن يبين ما إذا كان بمسئطاع المحكم أن يقوم بدور أو يشارك في إجراءات توفيق فيما يتعلق بالنزاع، وأن هذه المسألة متروكة لتقدير الأطراف والمحكمين الذين يتصرفون ضمن سياق ما هو واجب تطبيقه من قوانين وقواعد (A/CN.9/506، الفقرة ١٣٢).

٧٤- كما تضمنت صيغة مشروع سابقة أيضا تقييدا يمنع الموفق من القيام بمهمة ممثل أو مستشار لأي من الطرفين رهنا باتفاق الطرفين على خلاف ذلك. وقد أُشير إلى أنه في بعض الولايات القضائية، حتى إذا اتفق الطرفان على قيام الموفق بمهمة ممثل أو مستشار لأي طرف منهما، فإن ذلك الاتفاق من شأنه أن يكون منافيا للإرشادات التوجيهية الأخلاقية التي ينبغي للموفقين اتباعها، ويمكن أن يعتبر أيضا مخالفاً لسلامة التوفيق كطريقة من طرائق تسوية المنازعات. وقد رُفض مقترح لتعديل هذا الحكم وذلك لعدم ترك هذه المسألة لاستقلال الطرفين، بناء على أنه يخل بمبدأ استقلال الطرفين وأنه لا يسلم بأن الموفق يكون دائما حرا في رفض التصرف بهذه الصفة، في بعض الولايات القضائية التي تقتضي فيها القواعد الأخلاقية من الموفق عدم القيام بمهمة ممثل أو مستشار. وبناء على ذلك، اتفق على أن لا يتناول الحكم مسألة ما إذا كان بمسئطاع الموفق أن يتصرف بصفة مستشار أو ممثل لأي من الطرفين (A/CN.9/506، الفقرة ١١٧).

الإحالات إلى وثائق الأونسيترال

الحاشية ٣٠، A/CN.9.WG.II/WP.110

A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرات ٢٩-٣٣

A/CN.9/468، الفقرات ٣١-٣٧

A/CN.9/485، الفقرات ١٤٨-١٥٣

A/CN.9/487، الفقرات ١٤٢-١٤٥

A/CN.9/506، الفقرات ١١٧-١٢٣ و ١٣٠

المادة ١٤ - اللجوء إلى الإجراءات التحكيمية أو القضائية

(١) حيثما يكون الطرفان قد اتفقا على التوفيق وتعهدا صراحة بأن لا يستهلا، خلال فترة زمنية معينة أو إلى حين وقوع حدث معين، إجراءات تحكيمية أو قضائية فيما يتعلق بنزاع حالي أو مستقبلي، تنفذ هيئة التحكيم أو المحكمة مفعول ذلك التعهد إلى أن يكون قد تم الامتثال لأحكام الاتفاق.

(٢) على الرغم من ذلك، يجوز لأي طرف أن يستهل إجراءات تحكيمية أو قضائية إذا اعتبر، حسب تقديره وحده، أن تلك الإجراءات ضرورية لصون حقوقه. ولا يُعتبر استهلال تلك الإجراءات في حد ذاته تنازلاً عن اتفاق التوفيق أو إنهاء لإجراءات التوفيق.

٧٥- لدى إعداد القانون النموذجي، أُنقح على أنه ينبغي أن يحتوي النص على قاعدة تمنع الأطراف من المبادرة إلى بدء إجراءات تحكيمية أو قضائية أثناء انتظار استكمال التوفيق. والفقرة (١) تتناول مفعول اتفاق طرفين على الدخول في عملية توفيق. وتبعا لهذا الحكم أن المحكمة أو هيئة التحكيم سوف تكون ملزمة بمنع مباشرة التقاضي أو اللجوء إلى التحكيم إذا كان من شأن ذلك أن يكون محلا باتفاق الطرفين.

٧٦- كما تتناول الفقرة (٢) من المادة ١٤ المسألة المتعلقة بما إذا كان من الجائز للطرف المعني مباشرة إجراءات دعوى في محكمة أو إجراءات تحكيمية أثناء سير إجراءات التوفيق، ومدى جواز ذلك. أما الفكرة الكامنة خلف هذا الحكم فهي عدم إتاحة المجال للطرفين لمباشرة إجراءات تحكيمية أو قضائية إلا في الظروف التي يكون فيها مثل هذا التصرف، في رأي الطرف الذي يلجأ إلى استهلال تلك الإجراءات "ضروريا لصون حقوقه". وقد تشمل الظروف الممكنة التي يجوز أن تقتضي مباشرة إجراءات تحكيمية أو قضائية ضرورة التماس تدابير حماية مؤقتة أو اجتناب انقضاء فترة التقادم. وسوف تستدعي الحاجة إدماج هذا

الحكم على نحو متكامل مع مقتضيات القانون الإجرائي أو الموضوع المطبق حاليا في الدولة المشترعة.

الإحالات إلى وثائق الأونسيرال

A/CN.9/506، الفقرات ١٢٥-١٢٩

A/CN.9/487، الفقرات ١٤٧-١٥٠

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٨

A/CN.9/485، الفقرات ١٥٥-١٥٨

A/CN.9/468، الفقرات ٤٥-٤٩

A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرات ٤٩-٥٢

المادة ١٥ - وجوب إنفاذ اتفاق التسوية^(٥)

إذا توصل الطرفان إلى اتفاق يسوّي النزاع ووقعاً عليه، يكون اتفاق التسوية ملزماً وواجب النفاذ ... [تدرج الدولة المشترعة وصفا للطريقة التي توجب بها تنفيذ اتفاقات التسوية، أو تشير إلى الأحكام التي تحكم ذلك الإنفاذ].

٧٧- تتفاوت الحلول التشريعية المتعلقة بوجوب إنفاذ التسويات التي يُتوصل إليها في إجراءات التوفيق تفاوتاً واسعاً. وقد طرح كثير من الممارسين رأياً مفاده أن جاذبية التوفيق يمكن أن تزداد إذا ما عوملت التسوية التي يُتوصل إليها أثناء عملية التوفيق، لأغراض الإنفاذ، كأنها قرار تحكيمي أو ما يشبه ذلك. والأسباب المسوقة للأخذ بالإنفاذ المعجل تستهدف عادة تشجيع استخدام التوفيق واجتناب الحالات التي قد تستغرق فيها الدعوى في المحكمة من أجل إنفاذ التسوية شهوراً أو سنوات للتوصل إلى إصدار حكم.

٧٨- بعض الدول لا توجد لديها أحكام خاصة بشأن وجوب إنفاذ تلك التسويات، مما يؤدي إلى أن تكون واجبة الإنفاذ كأى عقد بين الطرفين. وقد تكرر ذكر هذا الفهم، المتمثل في وجوب إنفاذ التسويات التوفيقية كأنها عقود، في بعض القوانين المتعلقة بالتوفيق.

٧٩- وفي بعض التشريعات الوطنية، يخوّل الطرفان اللذان توصلا إلى تسوية للنزاع بالصلاحيّة لأن يعيّنا محكّماً لكي يقوم على وجه الخصوص بإصدار قرار تحكيمي يستند إلى

(5) عند تنفيذ الإجراء المتعلق بانفاذ اتفاقات التسوية، يجوز للدولة الطرف أن تنظر في امكان جعل هذا الإجراء الزامياً.

اتفاق الطرفين. ففي الصين، على سبيل المثال، حيث يجوز أن تتولى التوفيق هيئة تحكيمية ينص التشريع على أنه "إذا أدى التوفيق إلى اتفاق تسوية، تصدر هيئة التحكيم بيان توفيق مكتوباً أو تصدر قرار تحكيم وفقاً لاتفاق التسوية. ويجب أن يكون بيان التسوية المكتوب وقرار التحكيم المكتوب متساويين في الصحة القانونية والمفعول القانوني." (قانون التحكيم في جمهورية الصين الشعبية، المادة ٥١). وفي بعض الولايات القضائية أيضاً، يعتمد وضع الاتفاق الذي يُتوصل إليه عقب التوفيق على ما إذا كان التوفيق قد جرى ضمن نظام المحاكم وما إذا كانت الإجراءات القانونية ذات العلاقة بالمنازعة قيد التنفيذ أم لم يكن ذلك. وعلى سبيل المثال، بمقتضى التشريع الأسترالي، فإن الاتفاقات التي يُتوصل إليها خلال توفيق يجري خارج إطار المحكمة لا يمكن تسجيلها لدى المحكمة ما لم تكن الإجراءات قيد التنفيذ. في حين أن المحكمة، في إجراءات التوفيق في إطار المحاكم، يجوز لها أن تصدر أوامر وفقاً لاتفاق التسوية، ويكون لتلك الأوامر قوة قانونية وتكون واجبة التنفيذ من حيث هي كذلك.

٨٠- ينص بعض النظم القانونية على الانفاذ بصورة مستعجلة إذا كان الطرفان ومحاميوهما قد وقّعوا على اتفاق التسوية، وتضمن الاتفاق تسوية مؤداها أن الطرفين يمكن أن يلتمسا انفاذاً عاجلاً للاتفاق. كما أن التسويات يمكن أن تكون خاضعة للانفاذ المستعجل إذا جرى، مثلاً، توثيق اتفاق التسوية من جانب كاتب عدل أو أعطي شكلاً رسمياً من جانب قاضٍ أو اشترك في التوقيع عليه محامو الطرفين. ففي برمودا، على سبيل المثال، ينص قانون تشريعي على أنه "إذا توصل الطرفان في اتفاق تحكيم ينص على تعيين موفّق، إلى اتفاق على تسوية خلافتهما ووقّعوا على اتفاق يتضمن شروط التسوية... فإن اتفاق التسوية يجب أن يُعامل، فيما يتعلق بأغراض إنفاذه، كقرار بشأن اتفاق تحكيم، ويجوز، بإذن من المحكمة أو من قاضٍ في هذا الخصوص، أن يتم إنفاذه بالطريقة نفسها التي يُنفذ بها حكم أو قرار صادر في هذا الشأن؛ وفي حال إعطاء إذن على هذا النحو، يجوز إصدار حكم بشأن شروط الاتفاق" (برمودا، قانون التحكيم ١٩٨٦). وكذلك في الهند، يُعتبر اتفاق تسوية وقّع عليه الطرفان نهائياً وملزماً للطرفين والأشخاص الذين لديهم مطالبات تبعا لهم على التوالي و"يكون له نفس وضع ومفعول قرار التحكيم" (الهند، القانون التشريعي الخاص بالتحكيم والتوفيق، ١٩٩٦، المادتان ٧٣ و٧٤ على التوالي). ولكن في بعض الولايات القضائية الأخرى، لا يُطبق وجوب إنفاذ اتفاق تسوية جرى التوصل إليه أثناء عملية توفيق، إلا إذا تم التوصل إلى اتفاق التسوية كجزء من عملية تحكيم. ففي هونغ كونغ (الإقليم الإداري الخاص لجمهورية الصين الشعبية)، على سبيل المثال، ينص الباب ٢ جيم من القانون التشريعي بشأن التحكيم على أنه "حين تتم إجراءات التوفيق بنجاح ويصدر عن الطرفين اتفاق تسوية مكتوب (سواء أكان ذلك قبل إجراءات التحكيم أم أثناءها)، يجوز إنفاذ ذلك الاتفاق من

جانب المحكمة الابتدائية كما لو أنه قرار تحكيم، شريطة أن يكون اتفاق التسوية قد صدر عن الطرفين في اتفاق تحكيم". وهذا الحكم يؤيده الأمر رقم ٧٣، القاعدة رقم ١٠ من قواعد المحكمة العليا التي تطبق الإجراء الخاص بإنفاذ قرارات التحكيم، على إنفاذ اتفاقات التسوية وذلك لكي يتسنى تقديم طلب عاجل إلى المحكمة ويتسنى إصدار حكم بشأن شروط الاتفاق.

٨١- هذا، ويهدف نص المادة إلى تجسيد القاسم المشترك الأصغر بين مختلف النظم القانونية. ومع أن الفريق العامل يسلّم بأن النص يشوبه الالتباس، لأنه قد يُقرأ بلغات مختلفة وفي إطار نظم قانونية مختلفة إما على أنه ينشئ درجة عالية من وجوب الإنفاذ وإما على أنه يشير فحسب إلى الحقيقة البديهية في أن اتفاق التسوية يمكن جعله واجب الإنفاذ من خلال إجراءات مناسبة، فإن الدول مدعوة إلى تقديم تعليقات رسمية على مشروع النص؛ وقد عقدت الأمانة مشاورات غير رسمية بخصوص الحدودى العملية في تحسين صياغة النص. [ملحوظة من الأمانة: من المتوقع أن تقتضي الضرورة قدرا من التعديل في إعادة صياغة مشروع الفقرات من ٧٧ إلى ٨١ نتيجة للمناقشة إبان الدورة الخامسة والثلاثين للجنة]

الإحالات إلى وثائق الأونسيترال

A/CN.9/506، الفقرات ٣٨-٤٨ و ٣٤-٤٩ و ١٣٣-١٣٩

A/CN.9/487، الفقرات ١٥٣-١٥٩

A/CN.9.WG.II/WP.110، الفقرات ١٠٥-١١٢

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٩

A/CN.9/485، الفقرة ١٥٩

A/CN.9/468، الفقرات ٣٨-٤٠

A/CN.9.WG.II/WP.108، الفقرات ١٦ و ٣٤-٤٢

A/CN.9/460، الفقرات ١٦-١٨