الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.II/WP.115

الجمعية العامة

Distr.: Limited
19 September 2001
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثاني (التحكيم والتوفيق)
الدورة الخامسة والثلاثون
فيينا، ١٩-٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١

تسوية النزاعات التجارية
أحكام تشريعية نموذجية بشأن التوفيق التجاري الدولي

مذكرة من الأمانة

المحتويات

	الصفحة
مقدمة	٢
مواد منقحة لأحكام تشريعية نموذجية بشأن التوفيق التجاري الدولي	٤
المادة ١- نطاق الانطباق	٤
المادة ٢- التوفيق	٧
المادة ٣- التوفيق الدولي	٨
المادة ٤- التغيير بالاتفاق	٩
المادة ٥- بدء اجراءات التوفيق	١٠
المادة ٦- عدد الموفقين	١١
المادة ٧- تعيين الموفقين	١٢
المادة ٨- اجراء التوفيق	١٣
المادة ٩- الاتصالات بين الموفق والطرفين	١٥
المادة ١٠- إفشاء المعلومات	١٦
المادة ١١- إنهاء التوفيق	١٧
المادة ١٢- فترة التقادم	١٨
المادة ١٣- امكانية قبول الأدلة في اجراءات أخرى	١٩
المادة ١٤- دور الموفق في اجراءات أخرى	٢١
المادة ١٥- اللجوء الى الاجراءات التحكيمية أو القضائية	٢٣
المادة ١٦- قيام المحكم بدور الموفق	٢٥
المادة ١٧- وجوب إنفاذ التسوية	٢٦
الحواشي	٢٨

241001 V.01-87221 (A)
0187221

مقدمة

١- كان معروضا على اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين، المعقودة عام ١٩٩٩، مذكرة بعنوان "الأعمال المقبلة الممكنة في مجال التحكيم التجاري الدولي" (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) وكذلك في استخدام قواعد الأونسيترال للتحكيم وقواعد الأونسيترال للتوفيق، ولتقييم مدى مقبولية الأفكار والاقتراحات الرامية إلى تحسين قوانين التحكيم وقواعده وممارساته، في إطار المحفل العالمي المتمثل في اللجنة.[١]

٢- وعهدت اللجنة بذلك العمل إلى أحد أفرقتها العاملة، أسمته الفريق العامل المعني بالتحكيم، وقررت أن تكون البنود ذات الأولوية للفريق العامل هي التوفيق،[٢] واشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم،[٣] وقابلية انفاذ تدابير الحماية المؤقتة،[٤] وإمكانية انفاذ قرار تحكيم كان قد نُقض في دولة المنشأ.[٥]

٣- وكان معروضا على اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين، في عام ٢٠٠٠، تقرير الفريق العامل المعني بالتحكيم عن أعمال دورته الثانية والثلاثين (A/CN.9/468). وأحاطت اللجنة علما بالتقرير، مع الارتياح، وأكدت مجددا ولاية الفريق العامل فيما يتعلق بتقرير موعد وطريقة تناول المسائل التي حددت للأعمال المقبلة. وأدلي بعدة بيانات مؤداها أنه ينبغي عموما للفريق العامل، لدى تقرير أولويات البنود التي تدرج مستقبلا في جدول أعماله، أن يوجه اهتماما خاصا لما هو مجد وعملي وللمسائل التي تترك فيها قرارات المحاكم الوضع القانوني غير محدد أو غير مرض. وكانت المواضيع 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 الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وانفاذها لعام ١٩٨٥ (ويشار اليها فيما يلي باسم "اتفاقية نيويورك") (A/CN.9/468، الفقرة ١٠٩ (ك))؛ وتقديم المطالبات في إجراءات التحكيم لغرض المقاصة، واختصاص هيئة التحكيم فيما يتعلق بتلك المطالبات (الفقرة ١٠٧ (ز))؛ وحرية الطرفين في أن يمثلهما في اجراءات التحكيم أشخاص من اختيارهما (الفقرة ١٠٨ (ج))؛ والصلاحية التقديرية المتبقية لمنح الموافقة على انفاذ قرار على الرغم من وجود سبب من أسباب الرفض المذكورة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ (الفقرة ١٠٩ (ط))؛ وصلاحية هيئة التحكيم في إصدار حكم بدفع فوائد (الفقرة ١٠٧ (ي)). 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) (الفقرة ١١٣)، سيتعاون الفريق العامل المعني بالتحكيم مع الفريق العامل المعني بالتجارة الالكترونية. وفيما يتعلق بامكانية انفاذ قرارات التحكيم التي نقضت في دولة المنشأ (الفقرة ١٠٧ (م))، أعرب عن رأي مؤداه أنه لا يُنتظر أن تثير هذه المسألة مشاكل كثيرة، وأن السوابق القضائية التي أثارت هذه المسألة لا ينبغي أن تعتبر اتجاها سائدا.[٦]

٤- وفي دورتها الرابعة والثلاثين، المعقودة في فيينا من ٢٥ حزيران/يونيه الى ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠١، أحاطت اللجنة علما، مع التقدير، بتقريري الفريق العامل عن أعمال دورتيه الثالثة والثلاثين والرابعة والثلاثين (A/CN.9/485 و A/CN.9/487، على التوالي). وأثنت اللجنة على الفريق العامل لما أحرزه من تقدم حتى ذلك الحين في المسائل الرئيسية الثلاث قيد المناقشة، وهي اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم، ومسائل تدابير الحماية المؤقتة، وإعداد قانون نموذجي بشأن التوفيق.

٥- وفيما يتعلق بالتوفيق، لاحظت اللجنة أن الفريق العامل نظر في المواد ١ الى ١٦ من مشروع الأحكام التشريعية النموذجية (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1). ورئي عموما أنه يمكن توقع أن يكمل الفريق العامل عمله في مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية تلك في دورته التالية. وطلبت اللجنة من الفريق العامل أن يمضي قدما في بحث تلك الأحكام على أساس الأولوية، بهدف عرض الصك في شكل مشروع قانون نموذجي لكي تستعرضه اللجنة وتعتمده في دورتها الخامسة والثلاثين، في عام ٢٠٠٢.[٧]

٦- وفي ختام دورته الرابعة والثلاثين، طلب الفريق العامل من الأمانة أن تعد مشاريع منقحة لتلك المواد، استنادا الى المناقشات التي دارت في الفريق العامل، لكي ينظر فيها في دورته التالية (A/CN.9/487، الفقرة ٢٠). وتحتوي هذه المذكرة على مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية المنقحة بشأن التوفيق.

مواد منقحة لأحكام تشريعية نموذجية بشأن التوفيق التجاري الدولي

المادة ١- نطاق الانطباق

(١)[١] تنطبق هذه الأحكام التشريعية على التوفيق التجاري* الدولي، حسب تعريفه الوارد في المادتين ٢ و٣،

(أ) اذا كان مكان التوفيق، حسبما يتفق عليه الطرفان أو، في غياب ذلك الاتفاق، حسبما يحدد بمساعدة الموفق أو هيئة الموفقين، في هذه الدولة؛ أو[٢]

(ب) اذا لم يتفق على مكان التوفيق أو يحدد بطريقة أخرى حسبما هو منصوص عليه في الفقرة الفرعية (أ)[٣]، يعتبر أن مكان التوفيق في هذه الدولة اذا كان أي من الأماكن التالية في هذه الدولة: مكان المؤسسة التي أدارت اجراءات التوفيق؛ أو مكان اقامة الموفق؛ أو مكان عمل الطرفين كليهما اذا كان ذلك المكان في البلد نفسه،

(٢) تنطبق هذه الأحكام التشريعية أيضا على التوفيق التجاري الذي ليس دوليا بالمعنى الوارد في المادة ٣ اذا كان الطرفان قد اتفقا [صراحة] على أن الأحكام التشريعية النموذجية تنطبق على التوفيق.[٤]

الملاحظات

١- أعرب الفريق العامل، في دورته الرابعة والثلاثين، عن رأي مفاده أن العامل الاقليمي ينبغي ادراجه بصفته العامل الأول الذي ينبغي وضعه في الاعتبار عند البت في انطباق مشروع الأحكام النموذجية. وكان المقصود من اعادة الهيكلة على هذا النحو هو توضيح أن العامل الاقليمي سيكون هو القاعدة التلقائية التي تؤدي الى انطباق الأحكام التشريعية النموذجية في غياب العوامل الأخرى المبينة في الفقرة (١)، مثل الطابع الدولي للتوفيق أو اتفاق الطرفين على اختيار التقيد بالأحكام التشريعية النموذجية (A/CN.9/487، الفقرة ٩١).

٢- وبغية زيادة اليقين بشأن الأحوال التي تنطبق فيها الأحكام التشريعية النموذجية، اتفق الفريق العامل على أن يدرج في الفقرة (١) حكم مفاده أنه ستكون للطرفين حرية الاتفاق على مكان التوفيق وأنه، في حال عدم التوصل الى ذلك الاتفاق، سيكون على الموفق أو هيئة الموفقين تحديد ذلك المكان (المرجع نفسه، الفقرة ٩٢. انظر أيضا الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الحاشية ٢). والفقرة الجديدة تتبع مشروع صيغة اقترح في الدورة الرابعة والثلاثين للفريق العامل.

٣- واتفق الفريق العامل على أن المادة ١ ينبغي أن تتناول الحالات التي لا يكون قد اتفق فيها على مكان التحكيم أو تم تحديده، والحالات التي يتعذر فيها، لأسباب أخرى، تحديد مكان التوفيق. ومن المعايير الممكنة التي اقترحت لانطباق الأحكام التشريعية النموذجية، على سبيل المثال لا الحصر، مكان المؤسسة التي تدير اجراءات التوفيق، أو مكان اقامة الموفق، أو مكان عمل الطرفين كليهما اذا كان ذلك المكان في البلد نفسه (المرجع نفسه، الفقرة ٩٣).

٤- وناقش الفريق العامل في دورته الرابعة والثلاثين، في سياق مشروع المادة ٣، مسألة امكانية أن يختار الطرفان التقيد بالأحكام التشريعية النموذجية (المرجع نفسه، الفقرات ١٠٧-١٠٩). واتفق على أن يصاغ الحكم على غرار ما يلي: "كان الطرفان قد اتفقا [صراحة] على أن هذه الأحكام التشريعية النموذجية تنطبق". ونحسب أن مشروع المادة ١، الذي يحدد نطاق الأحكام التشريعية النموذجية، هو مكان أنسب لذلك الحكم من مشروع الفقرة ٣.

(٣) المواد ... تنطبق أيضا اذا لم يكن مكان التوفيق في هذه الدولة.[٥]

(٤) تنطبق هذه الأحكام التشريعية النموذجية دون اعتبار لما إن كان التوفيق يجري بناء على مبادرة أحد الطرفين بعد نشوء النزاع، أو امتثالا لاتفاق متبادل بين الطرفين قبل نشوء النزاع، أو عملا بتوجيه أو [طلب] [دعوة] من محكمة أو هيئة حكومية مختصة.[٦]

الملاحظات

٥- يقصد من الفقرة (٣) أن تبين ما إن كانت أحكام معينة (مثل الأحكام المتعلقة بامكانية قبول الأدلة في اجراءات أخرى، أو دور الموفق في اجراءات أخرى، أو فترة التقادم) ينبغي أن تترتب عليها آثار في الدولة المشترعة حتى اذا اتخذت اجراءات التوفيق في بلد آخر ولم يكن من شأنها عموما، لذلك، أن يتناولها قانون الدولة المشترعة (الوثيقة A/CN.9/485 في الفقرتين ١٢٠ و١٣٤، والوثيقة A/CN.9/487). واتفق الفريق العامل على أن يواصل النظر في المسائل التي تتناولها الفقرة (٣)، على ضوء المناقشات التي ستجرى بشأن مشاريع المواد ١٢ و ١٣ و١٤ و١٥.

٦- أعيدت صياغة هذه الفقرة لمراعاة طابع التراضي الذي يتسم به التوفيق. فمبادرة أحد الطرفين لن تكون كافية لاجراء عملية تقوم على التراضي، لأنه سيتعين أن يكون الطرف الآخر موافقا، على الأقل، على تلك المبادرة (A/CN.9/487، الفقرة ٩٥). وعلى الرغم من أنه لوحظ أنه في بعض البلدان لا يتصور أن يترتب التوفيق على "توجيه" من المحكمة فإن الفريق العامل اتفق على أن الحكم التشريعي النموذجي ينبغي أن ينطبق على حالات التوفيق الالزامي تلك، بالنظر الى أن التشريع في بعض البلدان يعتبر التوفيق مرحلة ضرورية لا بد من اجتيازها قبل أن يتسنى الشروع في التقاضي (المرجع نفسه، الفقرة ٩٦). وقد أعيدت صياغة هذه الفقرة لكي تتناول ثلاث حالات ممكنة وهي: (أ) الحالات التي يكون فيها الاتفاق على التوفيق موجودا قبل النزاع (منها مثلا الحالات التي يكون فيها قد أدرج في العقد حكم عام ينص على أن النزاعات التي قد تنشأ في المستقبل تسوى عن طريق التوفيق)؛ (ب) الحالات التي يتوصل فيها الطرفان الى الاتفاق على التوفيق بعد نشوء النزاع؛ (ج) الحالات التي تفرض فيها التوفيق أو تقترحه على الأطراف محكمة أو هيئة تحكيم أو هيئة ادارية.

(٥) لا تنطبق هذه الأحكام التشريعية النموذجية على:

(أ) الحالات التي يجري فيها قاضٍ أو محكم، في سياق الفصل في نزاعٍ معين، عملية توفيق؛ و

(ب) [...][٧]

*** ينبغي تفسير عبارة "تجاري" تفسيرا واسعا 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؛ العوملة (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 جوا أو بحرا أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية.**

ملاحظة

٧- رأى الفريق العامل أن من المقبول بصفة عامة ادراج حكم يتيح للدول المشترعة أن تستبعد حالات معينة من نطاق انطباق الأحكام التشريعية النموذجية (المرجع نفسه، الفقرة ٩٨). ورئي أن دليل الاشتراع ينبغي أن يقدم أمثلة توضيحية وشروحا للحالات التي يحتمل أن تعتبرها الهيئات التشريعية المشترعة حالات استثنائية ينبغي أن لا تنطبق عليها الأحكام التشريعية النموذجية. وبهدف تفادي التدخل غير الواجب في القانون الاجرائي القائم، أضيفت الفقرة الفرعية (أ) لكي تستبعد من نطاق الأحكام التشريعية النموذجية الحالات التي يجري فيها القاضي أو المحكم، في سياق الفصل في نزاع معين، عملية توفيقية، إما بناء على طلب الطرفين المتنازعين أو ممارسة منه لصلاحياته أو حرية تصرفه (انظر أيضا المرجع نفسه، الفقرة ١٠٣). ومجالات الاستبعاد الأخرى التي ينبغي أن تنص عليها الدول المشترعة يمكن أن تشمل علاقات المفاوضات الجماعية بين أرباب العمل والمستخدمين (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الحاشية ٥).

الاحالات الى وثائق الأونسيترال السابقة

A/CN.9/487، الفقرات ٨٨-٩٩؛

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرتان ٢-٣؛

A/CN.9/485، الفقرات ١١١-١١٦؛

A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرات ٨٧-٨٨ و٩٠.

المادة ٢- التوفيق[٨]

لأغراض هذه الأحكام التشريعية النموذجية، يقصد بعبارة "التوفيق" أي عملية، سواء أشير اليها بعبارة التوفيق أو الوساطة أو بعبارة أخرى ذات مدلول مماثل[٩]، يطلب فيها الطرفان الى شخص ثالث، أو هيئة من الأشخاص، مساعدتهما [بطريقة مستقلة ونزيهة][١٠] [ودون سلطة فرض قرار ملزم على الطرفين][١١] في سعيهما الى التوصل الى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن عقد أو علاقة قانونية أخرى أو المتعلق بذلك العقد أو تلك العلاقة.

ملاحظات

٨- في دورته الرابعة والثلاثين، استذكر الفريق أن مشروع المادة ٢ يهدف الى بيان العناصر اللازمة لتعريف التوفيق، مع مراعاة اتفاق الطرفين، ووجود نزاع، ونية الطرفين التوصل الى تسوية ودية، ومشاركة شخص ثالث نزيه ومستقل أو أشخاص ثالثين نزهاء ومستقلين يساعدون الطرفين في سعيهما الى التوصل الى تسوية ودية. واستذكر أن هذه العناصر تميز التوفيق من التحكيم من جهة، وتميز التوفيق من المفاوضات المجردة (إما بين الطرفين أو بين ممثلي الطرفين) من الجهة الأخرى (A/CN.9/487، الفقرة ١٠١).

٩- وأعرب عن التأييد في الفريق العامل للإبقاء على عبارة "سواء أشير اليها بعبارة التوفيق أو الوساطة أو بعبارة أخرى ذات مدلول مماثل". ولاحظ الفريق العامل أن أساليب وتقنيات اجرائية متباينة قد تستخدم، في الممارسة العملية، لتيسير تسوية النزاعات، وأن تعابير متباينة قد تستخدم للاشارة الى تلك الأساليب والتقنيات، واتفق على أن الأحكام التشريعية النموذجية ينبغي أن تشمل جميع تلك الأساليب والتقنيات (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٤).

١٠- وقرر الفريق العامل أن يتخذ في دورته الخامسة والثلاثين قرارا بشأن ما إن كانت تلك العبارة ضرورية لتعريف التوفيق. وقدم اقتراح بحذف العبارة لأنها يمكن أن تُفهم على أنها تدخل عنصرا ذاتيا في تعريف التوفيق، ويمكن أيضا أن تُفهم على أنها تنشئ شرطا قانونيا تترتب على انتهاكه عواقب تتجاوز نطاق الأحكام التشريعية النموذجية، بل يمكن أن تُفهم على أنها عنصر في البت في انطباق الأحكام التشريعية النموذجية. وذهب رأي مناقض الى أنه ينبغي الإبقاء على العبارة على أساس أنها تشدد على طبيعة التوفيق. واتفق الفريق العامل على وضع العبارة بين معقوفتين (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٢).

١١- ويقصد من العبارة المدرجة بين معقوفتين ("ودون سلطة فرض قرار ملزم على الطرفين") تجسيد الاقتراح الذي قُدم في دورة الفريق العامل الرابعة والثلاثين ومفاده أن مشروع المادة ٢ ينبغي أن يوضح أن الموفق هو شخص ليس له سلطة فرض قرار الزامي على الطرفين (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٣).

الاحالات الى وثائق الأونسيترال السابقة

A/CN.9/487، الفقرات ١٠٠-١٠٤؛

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرتان ٣-٤؛

A/CN.9/485، الفقرتان ١٠٨-١٠٩؛

A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرة ١١؛

A/CN.9/460، الفقرات ٨-١٠.

المادة ٣- التوفيق الدولي[١٢]

(١) يكون التوفيق دوليا:

(أ) اذا كان مقرا عمل طرفي اتفاق التوفيق، في وقت ابرام ذلك الاتفاق، في دولتين مختلفتين؛ أو

(ب) اذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي فيها مقرا عمل الطرفين:

'١' مكان التوفيق؛ أو

'٢' أي مكان يتعين أن ينفذ فيه جزء كبير من التزامات العلاقة التجارية، أو المكان الذي لموضوع النزاع أوثق صلة به؛[١٣]

الملاحظات

١٢- اتفق الفريق العامل، في دورته الرابعة والثلاثين، على أن مقبولية الأحكام التشريعية النموذجية قد تزداد اذا لم تبذل محاولة للتدخل في التوفيق المحلي، ولذلك اتفق على أن يقتصر نطاق الصك على التحكيم الدولي، رهنا بأي اتفاق بين الطرفين على اختيار التقيد بالنظام القانوني المبين في الأحكام التشريعية النموذجية (A/CN.9/487، الفقرة ١٠٦).

١٣- وساد على نطاق واسع في الفريق العامل رأي مفاده أن مشروع الفقرة (١) (ج) السابق ("اذا كان الطرفان قد اتفقا [صراحة] على أن موضوع اتفاق التوفيق يتعلق بأكثر من بلد واحد") ينبغي أن ينقح، على أساس أنه ليس من الملائم الجمع في فقرة واحدة بين معايير موضوعية، مثل مكان التوفيق، واختبار ذاتي، مثل اتفاق الطرفين على اختيار التقيد بالنظام القانوني المبين في الأحكام التشريعية النموذجية. ورئي أنه اذا كان الطرفان يرغبان في اختيار التقيد بالأحكام التشريعية النموذجية فينبغي أن يسمح لهما بأن يفعلا ذلك مباشرة بموجب عبارة ملائمة تدرج في المادة ١ وليس من خلال افتراض بشأن مكان موضوع النزاع. وذهب رأي مخالف الى أن ذلك الحكم الخاص بخيار التقيد يمكن أن يدرج في تعريف عبارة "دولي"، كما تم في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. وبعد المناقشة، كان الرأي السائد هو أنه ينبغي أن تعاد صياغة الحكم على غرار ما يلي "اذا كان الطرفان قد اتفقا [صراحة] على أن الأحكام التشريعية النموذجية تنطبق". وطلب الى الأمانة أن تعد مشروعا منقحا يحتوي على تلك العبارة وأن تدرجها في مكان ملائم في مشروع الأحكام التشريعية النموذجية (المرجع نفسه، الفقرات ١٠٧-١٠٩). ويظهر الحكم حاليا بصفته الفقرة (٢) من مشروع المادة ١.

(٢) لأغراض هذه المادة:

(أ) اذا كان للطرف أكثر من مكان عمل واحد، يكون مكان العمل هو مكان العمل الذي له أوثق صلة باتفاق التوفيق؛

(ب) اذا لم يكن لأحد الطرفين مكان عمل، يشار الى محل اقامته المعتاد.

الاحالات الى وثائق الأونسيترال السابقة

A/CN.9/487، الفقرات ١٠٥-١٠٩؛

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٤؛

A/CN.9/485، الفقرات ١١٧-١٢٠؛

A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرة ٨٩.

المادة ٤ التغيير بالاتفاق

يجوز للطرفين أن يتفقا على استبعاد أي من هذه الأحكام أو تغييره، ما لم ينص في هذه الأحكام التشريعية النموذجية على غير ذلك.[١٤]

الملاحظات

١٤- كان نص مشروع المادة ٤ هو الفقرة الأخيرة من مشروع المادة ١ (انظر الوثيقة A/CN.9/487، الفقرة ٩٩). وبهدف التشديد على الدور البارز الذي تسنده الأحكام التشريعية النموذجية الى مبدأ حرية الطرفين، نقل ذلك الحكم الى مادة منفصلة. ويقصد بهذا النوع من الصياغة أيضا جعل الأحكام التشريعية النموذجية أكثر توافقا مع صكوك الأونسيترال الأخرى (مثلا 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). ويمكن أن تكون هناك صيغة أقرب الى تلك النصوص القائمة، على غرار ما يلي: "يجوز الاتفاق على الخروج على أحكام هذا القانون أو تغيير مفعولها بالاتفاق، ما لم يكن من شأن ذلك الاتفاق أن يكون غير صحيح أو غير ساري المفعول بمقتضى القانون المنطبق". ويمكن أن يؤدي التعبير عن مبدأ حرية الطرفين في مادة منفصلة الى التقليل بقدر أكبر من استصواب تكرار ذلك المبدأ في سياق عدد من الأحكام المحددة الواردة في مشروع الأحكام التشريعية، بصيغتها التي ينظر فيها الفريق العامل.

الاحالات الى وثائق الأونسيترال السابقة

A/CN.9/487، الفقرة ٩٩؛

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرتان ٢-٣ (الحاشية ٦)؛

A/CN.9/485، الفقرة ١١٢؛

A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرة ٨٧.

المادة ٥- بدء اجراءات التوفيق

(١) تبدأ اجراءات التوفيق المتعلقة بنزاع معين في اليوم الذي يتفق فيه طرفا النزاع على الانخراط في اجراءات توفيق.[١٥]

(٢) اذا لم يتلق الطرف الذي دعا الطرف الآخر الى التوفيق ردا في غضون [أربعة عشر] يوما من اليوم الذي أرسلت فيه الدعوة، أو في غضون مدة أخرى محددة في الدعوة، يجوز للطرف أن يختار أن يعامل ذلك باعتباره رفضا للدعوة الى التوفيق.[١٦] [١٧]

ملاحظات

١٥- اتفق الفريق العامل في دورته الرابعة والثلاثين على أن الفقرة (١) من هذه المادة ينبغي أن تواءم مع الفقرة (٣) من مشروع المادة ١ لمراعاة أن التوفيق قد يجري نتيجة لتوجيه أو طلب من هيئة خاصة بتسوية نزاعات، كمحكمة أو هيئة تحكيم مثلا (A/CN.9/487، الفقرة ١١١). ويبدو أن الاشارة العامة الى "اليوم الذي يتفق فيه طرفا النزاع على الانخراط في اجراءات توفيق" تشمل الطرائق المختلفة التي قد يتفق بها الطرفان على الانخراط في اجراءات توفيق. ويمكن أن يكون من تلك الطرائق، على سبيل المثال، قبول أحد الطرفين دعوة توفيق مقدمة من الطرف الآخر، أو قبول الطرفين كليهما توجيها أو اقتراحا بالتوفيق مقدما من محكمة. وقد يلزم ذكر هذين المثالين في دليل الاشتراع.

١٦- ورفض الفريق العامل اقتراحا بأن تبدأ المدة من اليوم الذي ترِد فيه الدعوة الى التوفيق، على أساس أن الحكم مصاغ على نسق الفقرة (٤) من المادة ٢ من قواعد الأونسيترال للتحكيم وأن من المستصوب الحفاظ على التواؤم بين النصين (المرجع نفسه، الفقرة ١١٢). غير أنه اتفق على أنه، بالنظر الى ازدياد استخدام وسائل الاتصال الحديثة، يمكن تقصير مدة الثلاثين يوما الى أسبوعين (المرجع نفسه، الفقرتان ١١٢-١١٣). ولاحظ الفريق العامل أنه، بالنظر الى أن الفقرة (٢) لا تتناول بدء اجراءات التوفيق، فيمكن ادراجها في موضع آخر من مشروع الأحكام التشريعية النموذجية (المرجع نفسه، الفقرة ١١٥). ولاحظ الفريق العامل أيضا أن قرارا نهائيا بشأن الحاجة الى الإبقاء على مشروع المادة وبشأن محتواها الدقيق ينبغي أن يتخذ بعد أن ينظر الفريق العامل في مشروع المادة ١٢، على وجه الخصوص، وربما مشروع المادة ١١ (المرجع نفسه، الفقرة ١١٥).

١٧- وقدم اقتراح الى الفريق العامل مفاده أن مشروع المادة ٥ ينبغي أن يتناول الحالة التي يجري فيها سحب الدعوة الى التوفيق بعد تقديمها (المرجع نفسه، الفقرة ١١٤). ولم يكن هناك حكم محدد يقضي بذلك (مثلا حكم ينص على أن الطرف الذي يبادر بالدعوة الى التوفيق تكون له، الى أن تقبل الدعوة، حرية أن يسحبها) قد أضيف الى نص مشروع المادة ٥، وذلك بالنظر الى الحاجة الى تفادي التدخل في قانون ابرام العقود باستحداث قواعد جديدة بشأن الشروط التي يمكن بموجبها سحب عرض توفيق أو سحب قبول عرض توفيق. ونحسب أنه يرجح أن لا تكون هناك ضرورة لحكم محدد بشأن سحب الدعوة الى التوفيق، بالنظر الى الامكانية المتاحة للطرفين كليهما لإنهاء اجراءات التوفيق في أي وقت بموجب الفقرة الفرعية (د) من مشروع المادة ١١.

الاحالات الى وثائق الأونسيترال السابقة

A/CN.9/487، الفقرات ١١٠-١١٥؛

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٤؛

A/CN.9/485، الفقرات ١٢٤ و١٢٧-١٣٢؛

A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرتان ٩٥-٩٦.

المادة ٦- عدد الموفقين

يكون هناك موفق واحد، ما لم يتفق الطرفان على أن تكون هناك هيئة موفقين. [١٨]

الملاحظات

١٨- وافق الفريق العامل في دورته الرابعة والثلاثين على مضمون مشروع المادة ٦ (A/CN.9/487، الفقرة ١١٧).

الاحالات الى وثائق الأونسيترال السابقة

A/CN.9/487، الفقرتان ١١٦-١١٧؛

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٥.

المادة ٧- تعيين الموفقين

(١) في اجراءات التوفيق بموفق واحد، يسعى الطرفان الى التوصل الى اتفاق على اسم الموفق الوحيد.

(٢) وفي اجراءات التوفيق بموفقين اثنين، يقوم كل طرف بتعيين موفق واحد.[١٩]

(٣) وفي اجراءات التوفيق المشتملة على ثلاثة موفقين أو أكثر، يقوم كل طرف بتعيين موفق واحد، ويسعى كل طرف الى الاتفاق على أسماء الموفقين الآخرين.

(٤) يجوز للطرفين أن يلتمسا المساعدة من مؤسسة ملائمة أو من شخص ملائم فيما يتعلق بتعيين الموفقين. 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 تعيينا مباشرا.

(٥) عند تزكية أفراد أو تعيينهم للعمل كموفقين، يراعي الشخص أو المؤسسة الاعتبارات التي يرجح أن تكفل تعيين موفق مستقل ونزيه، ويضع في اعتباره، في حالة تعيين موفق وحيد أو موفق ثالث، مدى استصواب تعيين موفق تختلف جنسيته عن جنسيتي طرفي النزاع.

الملاحظات

١٩- على الرغم من أن اقتراحا قدم في الدورة الرابعة والثلاثين للفريق العامل بأن ينص على موافقة الطرفين كليهما على تعيين كل موفق، كان الرأي السائد هو أن الحل المنصوص عليه في المشروع الحالي أكثر عملية، ويتيح سرعة بدء عملية التوفيق، ويمكن بالفعل أن يعزز التسوية، من حيث أن الموفقين الإثنين اللذين يعينهما الطرفان سيتصرفان باستقلال ونزاهة وسيكونان، في الوقت نفسه، في وضع أفضل لإيضاح مواقف الطرفين وبالتالي تعزيز احتمال التوصل الى تسوية (A/CN.9/487، الفقرة ١١٩).

الاحالات الى وثائق الأونسيترال السابقة

A/CN.9/487، الفقرتان ١١٨-١١٩؛

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٥.

المادة ٨- اجراء التوفيق

(١) للطرفين حرية أن يتفقا، بالرجوع الى مجموعة قواعد أو بطريقة أخرى، على الطريقة التي يجري بها التوفيق.[٢٠]

(٢) في حال عدم الاتفاق على الطريقة التي يجري بها التوفيق، يجوز للموفق أو هيئة الموفقين تسيير اجراءات التوفيق بالطريقة التي يراها الموفق أو هيئة التوفيق ملائمة، مع مراعاة ظروف الحالة وأي [آراء] [توقعات] [نوايا] [رغبات] قد يبديها الطرفان، والحاجة الى تسوية سريعة للنزاع.[٢١]

الملاحظات

٢٠- في الدورة الرابعة والثلاثين للفريق العامل، كان هناك اتفاق عام على أن تصاغ الفقرة (١) على غرار المادة ١٩ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وأن يشدد على أن للطرفين حرية الاتفاق على الطريقة التي يجري بها التوفيق. وتمت الموافقة على العبارة التي كانت مدرجة بين معقوفتين وهي "[، بالرجوع الى مجموعة قواعد معيارية أو بطريقة أخرى،]"، رهنا بحذف عبارة "معيارية". ولم ينل التأييد اقتراح بأن تحذف الفقرة (١) وأن ينص في الفقرة (٢) على أنه يجوز للموفق أن يقرر الطريقة التي تسير بها اجراءات التوفيق (A/CN.9/487، الفقرة ١٢١).

٢١- واتفق الفريق العامل على أنه ليس من المعتاد ادراج عبارة "رغبات" في أحكام قانونية، ولكن أشار الى أنه، اذا لم يتسن العثور على عبارة أكثر ملاءمة، فيمكن الإبقاء عليها على أساس أنها مستخدمة في قواعد الأونسيترال للتوفيق (المرجع نفسه، الفقرة ١٢٢). والعبارات "آراء" و "توقعات" و "نوايا" معروضة كبدائل محتملة بهدف توفير صياغة أكثر موضوعية.

(٣) يسترشد الموفق بمبادئ [الموضوعية والإنصاف والعدل] [الموضوعية والنزاهة والاستقلال] ويسعى الى الالتزام بالإنصاف في المعاملة بين الطرفين.[٢٢]

(٤) يجوز للموفق أن يقدم، في أي مرحلة من مراحل التوفيق، اقتراحات لتسوية النزاع.[٢٣]

الملاحظات

٢٢- أعرب عن بعض القلق في الفريق العامل بشأن ادراج بيان عام للمبادئ في الأحكام التشريعية النموذجية. وقيل ان الجملة الأولى من الفقرة (٣) يمكن أن يكون لها، من خلال تزويد المحاكم بمعيار لقياس سلوك المحكمين، أثر غير مقصود هو دعوة الطرفين الى طلب إبطال اتفاق التسوية عن طريق اعادة نظر من المحكمة في عملية التوفيق. ولذلك اقترح أن يدرج بيان المبادئ في دليل الاشتراع. بيد أن الرأي السائد كان الاحتفاظ بالمبادئ الاسترشادية في متن الأحكام التشريعية لكي توفر ارشادا بشأن التوفيق، بما في ذلك للموفقين الأقل خبرة. وتعرض الفقرة (٣) بديلين. ويجسد البديل الأول القرار الذي اتخذه الفريق العامل بالإبقاء على "الموضوعية والإنصاف والعدالة" كخيار (المرجع نفسه، الفقرة ١٢٥). ويجسد البديل الثاني الرأي القائل بأن عبارة "النزاهة والاستقلال" أفضل من عبارة مثل "الإنصاف والعدل"، على أساس أن المصطلحين الأخيرين يشيران الى دور متخذ القرارات (كالقاضي أو المحكم مثلا)، لا الى دور الموفق، وأن استخدام العبارة الانكليزية "fairness" (الإنصاف) قد يسبب صعوبات في الترجمة. ويجسد مشروع النص أيضا مبدأ أن الطرفين كليهما ينبغي أن ينالا معاملة متساوية من الموفق (المرجع نفسه، الفقرة ١٢٩). وقرر الفريق العامل أن الجملة الثانية من مشروع الفقرة (٣) السابق ("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") سيكون من الأنسب أن تدرج في دليل الاشتراع، من حيث أنها تتناول العوامل التي ينبغي أن تراعى في مضمون اتفاق التسوية (المرجع نفسه، الفقرة ١٢٦).

٢٣- وعلى الرغم من الإعراب عن شك في فائدة الفقرة (٤)، اتفق الفريق العامل على الإبقاء عليها (المرجع نفسه، الفقرة ١٢٧).

الاحالات الى وثائق الأونسيترال السابقة

A/CN.9/487، الفقرات ١٢٠-١٢٧؛

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٥؛

A/CN.9/485، الفقرات ١٢١-١٢٥؛

A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرتان ٩١-٩٢؛

A/CN.9/468، الفقرات ٥٦-٥٩؛

A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرتان ٦١-٦٢.

المادة ٩- الاتصالات بين الموفق والطرفين

ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز للموفق أو لهيئة الموفقين الاجتماع أو الاتصال بالطرفين معا، أو بكل منهما على حدة". [٢٤]

الملاحظات

٢٤- وافق الفريق العامل على مضمون مشروع المادة ٩. وفي حين جرى الإعراب عن الموافقة على فكرة أن ينص في الأحكام التشريعية النموذجية على مبدأ أن الطرفين ينبغي أن ينالا معاملة متساوية من الموفق، قرر الفريق العامل عدم ادراج تلك القاعدة الشكلية في مشروع المادة ٨ (المرجع نفسه، الفقرة ١٢٩). وترد في مشروع المادة ٨ الفكرة العامة التي مفادها أن الطرفين ينبغي أن ينالا معاملة متساوية.

الاحالات الى وثائق الأونسيترال السابقة

A/CN.9/487، الفقرتان ١٢٨-١٢٩؛

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٦؛

A/CN.9/485، الفقرة ١٢٦؛

A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرة ٩٣؛

A/CN.9/486، الفقرتان ٥٤-٥٥؛

A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرتان ٥٦-٥٧.

المادة ١٠- إفشاء المعلومات

يجوز للموفق أو لهيئة الموفقين، عند الحصول على معلومات متعلقة بالنزاع من أحد طرفيه، إفشاء مضمون تلك المعلومات للطرف الآخر. غير أنه يتعين على الموفق أو هيئة الموفقين عدم إفشاء المعلومات المتلقاة من أحد الطرفين عندما يوفر ذلك الطرف المعلومات للموفق أو لهيئة الموفقين بشرط محدد هو إبقاؤها طي الكتمان.[٢٥]

الملاحظات

٢٥- من بين البديلين اللذين نظر فيهما في الدورة السابقة (A/CN.9/487، الفقرة ١٣٠)، فضّل البديل ١ باعتباره الخيار الأفضل لكفالة تداول المعلومات بين مختلف المشاركين في عملية التوفيق. واتفق على أن شرط السرية ينبغي أن ينطبق في جميع الحالات، حتى اذا لم يكن هناك اتفاق محدد عليه بين الطرفين. وعلى هذا الأساس حذفت عبارة "يجوز للطرفين أن يتفقا على خلاف ذلك، بما فيه أن" (المرجع نفسه، الفقرة ١٣٢). وقدم اقتراح بأن تستخدم عبارة "معلومات وقائعية" بدلا من عبارة "معلومات"، ورفض ذلك الاقتراح على أساس أن العبارة الأخيرة أفضل لأنها تشمل جميع المعلومات ذات الصلة وتتفادى الصعوبات التي قد تنشأ في تفسير معنى عبارة معلومات "وقائعية". وقيل انه ينبغي أن يوضح دليل الاشتراع بشأن المادة ١٠ أن مفهوم عبارة "معلومات" ينبغي أن يفهم على أنه يشمل أيضا الاتصالات التي حدثت قبل البدء الفعلي للتوفيق.

الاحالات الى وثائق الأونسيترال السابقة

A/CN.9/487، الفقرات ١٣٠-١٣٤؛

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٦؛

A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرة ٩٤؛

A/CN.9/468، الفقرتان ٥٤-٥٥؛

A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرات ٥٨-٦٠.

المادة ١١- انهاء التوفيق

تنهى اجراءات التوفيق:

(أ) بإبرام[٢٦] الطرفين اتفاق التسوية، في تاريخ الإتفاق؛ أو

(ب) بإعلان كتابي من الموفق أو هيئة الموفقين[٢٧]، بعد التشاور مع الطرفين، يفيد بأنه لم يعد هناك ما يسوغ بذل مزيد من الجهود في سبيل التوفيق، في تاريخ الإعلان؛ أو

(ج) بإعلان كتابي من الطرفين موجه الى الموفق ويفيد بإنهاء اجراءات التوفيق، في تاريخ الاعلان؛ أو

(د) بإعلان كتابي من أحد الطرفين الى الطرف الآخر والى الموفق، في حال تعيينه، يفيد بإنهاء اجراءات التوفيق، في تاريخ الاعلان.

الملاحظات

٢٦- اتفق الفريق العامل في دورته الرابعة والثلاثين على الاستعاضة عن عبارة "بتوقيع الطرفين على اتفاق التسوية "بعبارة" بإبرام الطرفين اتفاق التسوية" وذلك لكي يكون النص أكثر تواؤما مع استخدام التجارة الالكترونية (A/CN.9/487، الفقرة ١٣٦. انظر أيضا الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الحاشية ٢٣).

٢٧- وأعرب عن رأي مفاده أن الفقرة الفرعية (ب) قد يلزم أن تتناول الحالة التي يقوم فيها باجراءات التوفيق فريق موفقين ولكن يعلن انتهاء الاجراءات موفق واحد فقط أو أكثر من أعضاء الفريق (المرجع نفسه، الفقرة ١٣٦). وقد يرغب الفريق العامل في أن يبت في ما إن كان ينبغي أن تنص الأحكام التشريعية النموذجية على أنه، اذا كان هناك أكثر من موفق واحد، فينبغي أن يتصرف جميع أعضاء الفريق مجتمعين، وأن الاعلان ينبغي أن يصدر عن فريق التوفيق بكامله. ويجدر بالذكر، في هذا الصدد، أن المادة ٣ من قواعد الأونسيترال للتوفيق تنص على أنه "عندما يكون هناك أكثر من موفق واحد يجدر بهم، كقاعدة عامة، أن يعملوا مجتمعين". وعليه فإن من الواضح أن ذلك الحكم مصاغ كتوصية وليس كالتزام. وهناك سبب آخر يدعو الى إن لا تسعى الأحكام التشريعية النموذجية الى اقتضاء أن يتصرف الموفقون مجتمعين، وهو تنوع الأحوال الاجرائية التي قد يتدخل فيها الموفقون لإنهاء التوفيق. ورهنا بالأسلوب الاجرائي الذي يعتمده الطرفان والفريق، يمكن أن يتخذ القرار جميع أعضاء الفريق بتوافق الآراء ولكن يمكن أن يتخذه أيضا رئيس فريق الموفقين أو يمكن أن يتخذ من خلال تفويض الفريق أحد أعضائه. وقد يرغب الفريق العامل في أن يبت في ما إن كان من الملائم أن تدخل الأحكام التشريعية النموذجية في ذلك المستوى من التفاصيل الاجرائية.

الاحالات الى وثائق الأونسيترال السابقة

A/CN.9/487، الفقرتان ١٣٥-١٣٦؛

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٦؛

A/CN.9/485، الفقرة ١٣٣؛

المادة ١٢- فترة التقادم

[(١) عندما تبدأ اجراءات التوفيق، يتوقف سريان فترة التقادم فيما يتعلق بالمطالبة التي هي موضوع التوفيق.

(٢) في حال انتهاء اجراءات التوفيق دون تسوية، تعاود فترة التقادم سريانها اعتبارا من وقت انتهاء التوفيق دون تسوية.][٢٨]

الملاحظات

٢٨- على الرغم من وجود معارضة قوية للاحتفاظ بمشروع المادة ١٢ (لأسباب مبينة بالكامل في الوثيقة A/CN.9/487، الفقرة ١٣٨)، اتفق الفريق العامل على الإبقاء على مشروع المادة مؤقتا بغية مواصلة المناقشة حوله في مرحلة لاحقة. وقدم سؤال عما إن كان مفعول مشروع المادة هو وقف سريان فترة التقادم أم مجرد انقطاع سريانها. ويجدر بالذكر، في ذلك الصدد، أن الفريق العامل لاحظ في دورته الثالثة والثلاثين أن هناك، أساسا، ثلاث طرائق يمكن أن تؤثر بها اجراءات التوفيق في سريان فترة التقادم. فإحدى الامكانيات هي أنه، بعد وقف فترة التقادم ببدء اجراءات التوفيق، يبدأ سريانها من جديد. وثمة امكانية أخرى هي أنه اذا انتهى التوفيق دون تسوية فيعتبر أن فترة التقادم استمر سريانها كأنما لم يكن هناك توفيق. وفي تلك الحالة يمكن أن تكون هناك حاجة الى فترة إمهال جديدة اذا كانت فترة التقادم قد انتهت في غضون ذلك أو شارفت على الانتهاء. ويتجلى هذا النهج في مشروع الحكم المعروض على الفريق العامل والذي يتبع نموذج المادة ١٧ من اتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع (نيويورك، ١٩٧٤). ويتمثل خيار ثالث في أنه، أثناء فترة التوفيق، لا تسري فترة التقادم، وتعود الى السريان مجددا من وقت انتهاء التوفيق دون نجاح. ومن بين هذه الخيارات الثلاثة، نال تأييدا كبيرا الخيار الأخير (الذي يشار اليه أيضا باسم حل "ساعة الشطرنج" أو، في بعض النظم القانونية، باسم "التعليق") (انظر الوثيقة A/CN.9/485، الفقرة ١٣٨).

الاحالات الى وثائق الأونسيترال السابقة

A/CN.9/487، الفقرتان ١٣٧-١٣٨؛

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٦؛

A/CN.9/485، الفقرات ١٣٣-١٣٨؛

A/CN.9/468، الفقرات ٥٠-٥٣؛

A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرات ٥٣-٥٥.

المادة ١٣- امكانية قبول الأدلة في اجراءات أخرى[٢٩]

(١) [ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك،] لا يجوز لطرف شارك في اجراءات التوفيق أو شخص ثالث[٣٠] أن يستظهر بما يلي: أو يقدمه كدليل، في اجراءات تحكيمية أو قضائية، سواء أكانت تلك الاجراءات التحكيمية أو القضائية ذات صلة بالنزاع الذي هو أو الذي كان [٣١] موضوع اجراءات التوفيق أو غير ذات صلة به:[٣٢]

(أ) ما أبداه أي من طرفي التوفيق من آراء أو اقتراحات بشأن تسوية ممكنة للنزاع[٣٣]؛

(ب) ما قدمه أحد الطرفين من بيانات أو اقرارات[٣٤] أثناء اجراءات التوفيق؛

الملاحظات

٢٩- أعرب الفريق العامل في دورته الرابعة والثلاثين عن تأييد عام للسياسة التي يرتكز اليها مشروع المادة ١٣، وهي أن المادة تهدف الى تشجيع المناقشات الصريحة والصادقة في التوفيق، وذلك بحظر استخدام المعلومات المبينة في الفقرة (١) في أي اجراءات لاحقة (A/CN.9/487، الفقرة ١٤٠).

٣٠- وأعرب عن تأييد عام للإبقاء على عبارة "أو شخص ثالث"، باعتبارها ضرورية لضمان أن يكون الأشخاص الآخرون غير الطرف (مثلا الشهود أو الخبراء) الذين يشاركون في اجراءات التوفيق ملزمين أيضا بالفقرة (١). غير أنه أعرب عن شك فيما إن كان من الملائم الزام شخص ثالث بالفقرة (١)، ولا سيما اذا كان طرفا التوفيق يتحكمان في مدى الزام أولئك الأشخاص الثوالث على هذا النحو (بسبب عبارة "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك") (المرجع نفسه). وقد يرغب الفريق العامل في اتخاذ قرار نهائي بشأن تلك المسألة. وينبغي أن يلاحظ أن عبارة "أو شخص ثالث" يبدو أنها تشمل الموفق أيضا. وقد يرغب الفريق العامل في أن يناقش ما إن كان ينبغي جعل مشروع المادة ١٣ خاضعا لمشروع المادة ١٤ (انظر أدناه مناقشة العلاقة بين الفقرة (١) من مشروع المادة ١٣ والفقرة (٢) من مشروع المادة ١٤، في الملاحظة ٣٩).

٣١- وأشار الفريق العامل الى أن اجراءات التوفيق يمكن أن تكون لا تزال مستمرة في الوقت الذي تصبح فيه الفقرة (١) منطبقة (المرجع نفسه). ولتناول تلك الحالة، أعيدت صياغة الفقرة لكي تشير الى "النزاع الذي هو أو الذي كان" موضوع اجراءات التوفيق.

٣٢- وكان هناك تأييد في الفريق العامل لاقتراح بأنه حيثما تكون معلومات من النوع الذي تتناوله الفقرة (١) قد قدمت قبل اجراءات التوفيق وتحسبا لها، فينبغي أن تكون تلك المعلومات أيضا مشمولة بمشروع الفقرة (المرجع نفسه). وقد يرغب الفريق العامل في اجراء المزيد من المناقشة لآثار ذلك الاقتراح. وعلى وجه الخصوص، يمكن الاهتمام بالطرائق التي يمكن بها تعريف "المعلومات التي قدمت قبل اجراءات التوفيق وتحسبا لها" بغية تفادي انشاء استثناء، مفرط الاتساع وغير محدد، من قواعد اجرائية راسخة.

٣٣- وقيل إن التوازن الملائم، اللازم للتمييز بين الأدلة التي ستكون مشمولة بالحكم والأدلة التي ستظل خارج نطاقه، يمكن تحقيقه بحذف عبارة "المسائل موضوع النزاع"، والاستعاضة عن عبارة "اقرارات" بعبارة "بيانات أو اقرارات"، والإبقاء على مضمون الفقرة (٤) (المرجع نفسه، الفقرة ١٤١).

٣٤- المرجع نفسه.

(ج) ما قدمه الموفق من اقتراحات؛

(د) كون أحد طرفي التوفيق قد أبدى استعداده لقبول اقتراح تسوية مقدم من الموفق؛

(٢) تنطبق الفقرة (١) من هذه المادة دون اعتبار لـ [شكل المعلومات أو الأدلة المشار اليها فيها] [ما إن كانت المعلومات أو الأدلة المشار اليها فيها في شكل شفوي أو كتابي].[٣٥]

(٣) لا يجوز لهيئة التحكيم أو المحكمة أن تأمر بإفشاء المعلومات المشار اليها في الفقرة (١) من هذه المادة [، سواء أكانت الاجراءات التحكيمية أو القضائية ذات صلة بالنزاع الذي هو موضوع اجراءات التوفيق أو غير ذات صلة به، إلا اذا كان القانون الذي يحكم الاجراءات التحكيمية أو القضائية يجيز ذلك الإفشاء أو يقتضيه].

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

(٥) الأدلة المقبولة في الاجراءات التحكيمية أو القضائية لا تصبح غير مقبولة نتيجة لاستخدامها في عملية توفيق.

الملاحظات

٣٥- استحدثت الفقرة (٢) لكي تعكس الاتفاق الذي توصل اليه الفريق العامل بأنه، اذا كان هناك أي شك في أن الحكم يشمل الأدلة الشفوية فضلا عن الأدلة المكتوبة، فينبغي أن يوضح في الحكم أن مشروع المادة يشمل أي معلومات أو أدلة دون اعتبار لشكلها (المصدر نفسه، الفقرة ١٤١).

الاحالات الى وثائق الأونسيترال السابقة

A/CN.9/487، الفقرات ١٣٩-١٤١؛

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٧؛

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 ١٨-٢٨؛

A/CN.9/460، الفقرات ١١-١٣.

المادة ١٤- دور الموفق في اجراءات أخرى

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

(٢) لا تكون الأدلة التي يقدمها الموفق[٣٦] بشأن المسائل[٣٧] المشار اليها في الفقرة (١) من المادة ١٢ أو بشأن سلوك أي من الطرفين أثناء اجراءات التوفيق[٣٨] مقبولة في أي اجراءات تحكيمية أو قضائية [سواء أكانت تلك الاجراءات التحكيمية أو القضائية ذات صلة بالنزاع الذي هو موضوع اجراءات التوفيق أو الذي كان موضوعها أم لم تكن ذات صلة به] [فيما يتعلق بنزاع كان موضوع اجراءات التوفيق أو هو موضوعها][٣٩]

الملاحظات

٣٦- في الدورة الرابعة والثلاثين للفريق العامل، اتخذ رأي مفاده أن عبارة "شهادة الموفق" المستخدمة في المشروع السابق مفرطة الضيق في سياق الفقرة (٢)، وأنه ينبغي تفضيل عبارة مثل "الأدلة التي يقدمها الموفق" (A/CN.9/487، الفقرة ١٤٣).

٣٧- وأعرب الفريق العامل عن تأييده للاستعاضة عن عبارة "الوقائع" بعبارة مثل "المسائل" أو "المعلومات" (المرجع نفسه).

٣٨- وأعرب عن تأييد في الفريق العامل لتوسيع نطاق الحظر المنصوص عليه في الفقرة (٢) ليشمل شهادة الموفق بأن أحد الطرفين تصرف بسوء نية أثناء التوفيق (المرجع نفسه).

٣٩- ولاحظ الفريق العامل أن الفقرة (١) من مشروع المادة ١٣ تنطبق في الاجراءات التحكيمية أو القضائية سواء أكانت تلك الاجراءات متعلقة بالنزاع الذي هو موضوع اجراءات التوفيق أم غير متعلقة به، في حين أن نطاق الفقرة (٢) من مشروع المادة ١٤ أضيق من حيث أنه يشير الى الاجراءات التحكيمية أو القضائية المتعلقة بالنزاع الذي هو موضوع اجراءات التوفيق (المرجع نفسه). ونقترح أن يكون نص الفقرة (٢) من مشروع المادة ١٤ متوافقا مع نص الفقرة (١) من مشروع المادة ١٣. والصيغة الاختيارية الأولى الواردة بين معقوفتين تجعل وضعية الموفق في اطار الفقرة (٢) من مشروع المادة ١٤ متوافقة مع وضعية "شخص ثالث" في اطار الفقرة (١) من المادة ١٣. ويمكن أن يقال إن "الشخص الثالث" المذكور في مشروع المادة ١٣ لا يشمل الموفق، بسبب الحكم المحدد الوارد في مشروع المادة ١٤. غير أنه حتى اذا كان ذلك صحيحا فإن السياسة المتبعة في مشروعي المادتين ١٣ و١٤ قد يلزم جعلها متوافقة بغية ضمان المحافظة على سرية معلومات معينة متعلقة بالتوفيق. وكمسألة سياسة عامة، قد يرغب الفريق العامل في أن يحدد ما إن كان من المستصوب انشاء حظر عام على تقديم الموفق أدلة في أي اجراءات تحكيمية أو قضائية يمكن تصورها بشأن النطاق الواسع للمعلومات المبينة في الفقرات الفرعية (أ) الى (د) من الفقرة ١ من مشروع المادة ١٣. والصيغة الاختيارية الثانية الواردة بين معقوفتين هي الصيغة التي نظر فيها الفريق العامل في دورته الرابعة والثلاثين. واذا أبقي على تلك الصيغة فستكون متضاربة مع الفقرة (١) من مشروع المادة ١٣، ولا سيما اذا كانت الاشارة الى "شخص ثالث" الواردة في مشروع المادة ١٣ تُفهم على أنها تشمل أيضا الموفق وليس فقط الأشخاص الثوالث مثل الخبراء والشهود (انظر أعلاه، الملاحظة ٣٠). ولذلك قد يلزم أن يعيد الفريق العامل النظر في السياسة التي تنطوي عليها الفقرة (١) من مشروع المادة ١٣.

(٣) [تنطبق الفقرة (١)] [تنطبق الفقرتان (١) و(٢)][٤٠] أيضا فيما يتعلق بأي نزاع آخر نشأ عن نفس العقد [أو عن أي عقد ذي صلة].[٤١]

الملاحظات

٤٠- رهنا بالقرار الذي سيتخذه الفريق العامل بشأن العبارات المدرجة بين معقوفتين في الفقرة (٢)، يمكن أن لا تكون هناك حاجة الى الاشارة الى الأدلة التي يقدمها الموفق بشأن "نزاع آخر" في اطار الفقرة (٣).

٤١- ومن بين الصيغ الثلاث المعروضة على الفريق العامل (والمبينة في المرجع نفسه، الفقرة ١٤٢)، أعرب عن التأييد لأوسع صيغة ممكنة من الصيغ المعروضة. غير أنه لوحظ أن عبارة "ذي صلة" وبعض العبارات التي قد تستخدم للتعبير عن ذلك المفهوم في نصوص اللغات الأخرى معقدة وقد سببت صعوبات في التفسير (المرجع نفسه، الفقرة ١٤٤).

الاحالات الى وثائق الأونسيترال السابقة

A/CN.9/487، الفقرات ١٤٢-١٤٥؛

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٨؛

A/CN.9/485، الفقرات ١٤٧-١٥٣؛

A/CN.9/468، الفقرات ٣١-٣٧؛

A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرات ٢٩-٣٣؛

A/CN.9/460، الفقرتان ١٤-١٥.

المادة ١٥- اللجوء الى الاجراءات التحكيمية أو القضائية

(١) أثناء اجراءات التوفيق، لا يجوز للطرفين أن يستهلا أي اجراءات تحكيمية أو قضائية فيما يتعلق بنزاع هو موضوع اجراءات التوفيق، وتنفذ المحكمة أو هيئة التحكيم هذا الالتزام. وعلى الرغم من ذلك، يجوز لأي من الطرفين أن يستهل اجراءات تحكيمية أو قضائية اذا رأي أن تلك الاجراءات ضرورية لصون حقوقه. ولا يعتبر استهلاك تلك الاجراءات في حد ذاته انهاء لإجراءات التوفيق.[٤٢]

الملاحظات

٤٢- أعرب الفريق العمل في دورته الرابعة والثلاثين عن تأييده لمضمون الفقرة (١). ولوحظ أن الفقرة (١) ستؤدي دورا حتى اذا أبقي على مشروع المادة ١١، الذي يتناول آثار التوفيق على فترة التقادم، لأن المدعي ربما يريد أن يستهل اجراءات تحكيمية أو قضائية لغرض غير تعليق سريان فترة التقادم (A/CN.9/487، الفقرة ١٤٧). وقد يرغب الفريق العامل في اجراء المزيد من النقاش حول آثار الجملة الثانية من الفقرة (١). فالجملة بصياغتها الحالية تترك لكل من الطرفين حرية تصرف واسعة للغاية في أن يحدد ما إن كانت الاجراءات التحكيمية أو القضائية "ضرورية لصون حقوقه" وينبغي استهلالها. فمثلا يمكن بسهولة وصف أي طلب لاتخاذ اجراءات حماية مؤقتة بأنه "ضروري لصون حقوق" مقدم الطلب. وعليه يبدو أن احتمال استخدام الجملة الثانية لإبطال مفعول الجملة الأولى من الفقرة (١) هو احتمال كبير للغاية.

(٢) [بقدر ما يكون الطرفان قد تعهدا صراحة بأن لا يستهلا [أثناء مدة معينة أو الى حين وقوع حدث معين] اجراءات تحكيمية أو قضائية فيما يتعلق بنزاع حالي أو

مقبل، تنفذ المحكمة أو هيئة التحكيم ذلك التعهد [الى أن يكون قد تم الامتثال لأحكام الاتفاق]]. [٤٣]

[(٣) لا تمنع أحكام الفقرتين (١) و(٢) من هذه المادة أي طرف من الإتصال بهيئة تعيين طالبا منها تعيين محكم.]

الملاحظات

٤٣- أعرب عن تأييد لمضمون الفقرة (٢)، بما في ذلك العبارات المدرجة بين معقوفتين في الفقرة. ورئي أن الاتفاقات على التوفيق ينبغي أن تكون ملزمة للطرفين، ولا سيما اذا كانا قد اتفقا صراحة على عدم استهلال اجراءات تخاصمية الى أن يكونا قد حاولا تسوية نزاعاتهما بواسطة التوفيق. وأشير الى أن الفقرة (١)، التي تسمح باستهلال الاجراءات التحكيمية أو القضائية في ظروف معينة، والفقرة (٢)، التي لا تسمح باستهلال الاجراءات التحكيمية أو القضائية قبل أن يمتثل الطرفان لتعهدهما بالتوفيق، تسعيان الى تحقيق نتيجتين يمكن أن تكونا متضاربتين، وأن إعمال الحكمين ينبغي أن ينسَّق ويوضَّح (المرجع نفسه، الفقرتان ١٤٨-١٤٩). ورهنا بأي اعادة صياغة للجملة الثانية من الفقرة (١)، قد يرغب الفريق العامل في أن يبت فيما إن كانت المسألة ستوضح بما يكفي بالنص في الفقرة (٢) على عبارة "رهنا بالفقرة (١) من هذه المادة "أم أنه سيلزم استنساخ الجملة الثانية من الفقرة (١) في نص الفقرة (٢). وبدلا من ذلك، قد يرغب الفريق العامل في أن يناقش ما إن كان ينبغي أن يوضح في دليل الاشتراع السبب في أن الفقرة (٢) لا ينبغي أن تستنسخ النوع من الاستثناءات المجسد في الجملة الثانية من الفقرة (١). فمثلا يمكن أن يوضح أن الفقرة (١) تنطبق فور بدء اجراءات التوفيق وأن الاستثناء الوارد في الجملة الثانية يمكن أن يصبح غير ضروري اذا استمرت اجراءات التوفيق مدة طويلة من الزمن. غير أن الفقرة (٢) تتناول فترة يمكن أن يفترض أنها قصيرة، تبدأ بعد نشوء النزاع. وعادة ما يكون الغرض من اتفاق الطرفين على عدم بدء اجراءات تخاصمية هو تيسير التفاوض أو التوفيق، وقد لا يكون هناك سبب قاهر للنص على استثناء يعلو على اتفاق صريح ومتعمد بين الطرفين.

الاحالات الى وثائق الأونسيترال السابقة

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٨؛

A/CN.9/485، الفقرات ١٥٤-١٥٨؛

A/CN.9/468، الفقرات ٤٥-٤٩؛

A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرات ٤٩-٥٢.

المادة ١٦- قيام المحكم بدور الموفق

[لا يتعارض مع وظيفة المحكم أن يثير مسألة إمكانية التوفيق وأن يشارك، بالقدر المتفق عليه بين الطرفين، في الجهود الرامية الى التوصل الى تسوية متفق عليها.][٤٤]

الملاحظات

٤٤- في الدورة الرابعة والثلاثين للفريق العامل أعرب عن رأي مفاده أن مشروع المادة ١٦ ينبغي حذفه لأنه يركز على التدابير التي يمكن أن تتخذ أثناء الاجراءات التحكيمية وليس على التدابير التي تتخذ أثناء اجراءات التوفيق. وبناء على ذلك، قيل إن الحكم، اذا كان ضروريا على الاطلاق، فإن المكان الملائم له هو التشريع الذي يتناول التحكيم. وفضلا عن ذلك، استذكر أنه أثناء مناقشة مشروع المادة ١ (٤) ناقش الفريق العامل امكانية أن تستبعد من نطاق مشروع الأحكام التشريعية النموذجية الحالات التي يقوم فيها المحكم بالتوفيق عملا بصلاحياته الاجرائية أو حرية تصرفه (A/CN.9/487، الفقرة ١٠٣؛ انظر أعلاه، الملاحظة ٧). وقيل إنه اذا حدث ذلك فيمكن حذف المادة. غير أنه اذا كان مشروع الأحكام التشريعية النموذجية سيشمل الحالات التي يقوم فيها المحكم، أثناء الاجراءات التحكيمية، بالتصرف كموفق، فيسظل مضمون مشروع المادة ١٦ مفيدا. واقترح التعبير عن فكرة مشروع المادة ١٦، في تلك الحالة، في مشروع المادة ١. وطلب الى الأمانة أن تعد مشروعا على أساس تلك المناقشات، مع امكانية إعداد حلول بديلة (A/CN.9/487، الفقرة ١٥٢). واذا كانت الأحكام التشريعية النموذجية ستتناول عملية التوفيق التي يقوم بها المحكم فقد يلزم أن يوضح ذلك في مشروع المادة ١ بواسطة حكم على غرار ما يلي: "تنطبق هذه الأحكام التشريعية النموذجية أيضا حيثما يقوم محكم، بالقدر الذي يتفق عليه الطرفان، بالتصرف كموفق".

الاحالات الى وثائق الأونسيترال السابقة

A/CN.9/487، الفقرتان ١٥١-١٥٢؛

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٨؛

A/CN.9/485، الفقرة ١٥٩؛

A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرتان ١٠٣-١٠٤؛

A/CN.9/468، الفقرات ٤١-٤٤.

A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرات ٤٤-٤٨.

المادة ١٧- وجوب إنفاذ التسوية[٤٥]

[البديل ألف]

اذا توصل الطرفان الى اتفاق على تسوية للنزاع ووقع الطرفان والموفق أو هيئة الموفقين على اتفاق التسوية، يكون ذلك الاتفاق ملزما وواجب الإنفاذ [تدرج الدولة المشترعة هنا الأحكام التي تحدد شروط انفاذ تلك الاتفاقات][٤٦]

الملاحظات

٤٥- لاحظ الفريق العامل في دورته الرابعة والثلاثين أن الحلول التشريعية المتعلقة بوجوب إنفاذ التسويات التي يتم التوصل اليها في اجراءات التوفيق متفاوتة على نطاق واسع. إذ لا توجد لدى بعض الدول أي أحكام خاصة بشأن وجوب انفاذ تلك التسويات، مما يؤدي الى أنها تكون واجبة الانفاذ كأي عقد بين الطرفين. وفي بعض القوانين الخاصة بالتوفيق أعيد النص على هذا الفهم الذي مفاده أن تسويات التوفيق تكون واجبة الانفاذ بصفة عقود. ولوحظ أيضا أن عدة قوانين تحتوي على أحكام مفادها أن اتفاق التسوية المكتوب يعامل كقرار صادر عن هيئة تحكيم وينتج عنه نفس أثر قرار التحكيم النهائي، شريطة أن تدون نتيجة عملية التوفيق كتابة وأن يوقّع عليها الموفق أو الموفقون والطرفان أو ممثلوهما. ووفقا لنهج آخر موجود في أحد القوانين الوطنية، يعتبر اتفاق التسوية صكا واجب الإنفاذ وأن الحقوق والديون والالتزامات الأكيدة والصريحة والقابلة للانفاذ المسجلة في اتفاق التسوية تكون واجبة الانفاذ وفقا للأحكام المقررة لانفاذ قرارات المحاكم. غير أنه أشير الى أن ذلك النهج يستخدم فيما يتعلق بالتوفيق الذي تديره مؤسسات مصادق عليها، حيث يتم اختيار الموفقين من قائمة تحتفظ بها هيئة رسمية. وفي قوانين أخرى، ينص على أن تسويات التوفيق تعامل باعتبارها قرارات تحكيم، ولكن تلك التسويات "يمكن، بإذن من المحكمة" إنفاذها بنفس طريقة انفاذ الحكم القضائي، مما يظهر منه أن هذه الصياغة تترك لمحكمة درجة من حرية التقدير في انفاذ التسوية. وأعرب عن رأي مفاده أن مشروع الأحكام التشريعية النموذجية يمكن أن يعترف بالحالة التي يعين فيها الطرفان هيئة تحكيم لغرض محدد هو اصدار قرار استنادا الى شروط التسوية التي اتفق عليها الطرفان. ويكون هذا القرار، المتوخى في المادة ٣٠ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، قابلا للانفاذ كأي قرار تحكيم. ووفقا لذلك الرأي، ينبغي أن تعتبر التسويات الأخرى عقودا تنفذ بصفتها عقودا. ويذهب ذلك الرأي الى أن الأحكام التشريعية النموذجية ينبغي أن تكتفي بالنص على مبدأ أن اتفاق التسوية واجب الانفاذ، دون محاولة تقديم حل موحد بشأن الكيفية التي يمكن أن تصبح بها اتفاقات التسوية تلك "واجبة الإنفاذ"، فتلك مسألة ينبغي أن تترك لقانون كل دولة مشترعة على حدة. غير أنه، وفقا لآراء أخرى، سيكون من المفيد، من أجل زيادة جاذبية التوفيق، منح اتفاقات التسوية التي يتوصل اليها أثناء التوفيق امكانية الانفاذ. وتبعا لذلك، اعتبر أن من المستصوب اعداد حكم قانوني منسق للدول التي قد ترغب في اشتراعه. وبعد المناقشة، طلب الى الأمانة أن تعد صيغة منقحة لمشروع المادة ١٦، مع بدائل ممكنة تجسد الآراء المختلفة التي أعرب عنها والنهوج التشريعية التي نوقشت (A/CN.9/487، الفقرات ١٥٤-١٥٩).

٤٦- والبديل ألف هو النص الذي نظر فيه الفريق العامل في دورته الرابعة والثلاثين. وهو يسعى الى تجسيد الرأي القائل بأن الأحكام التشريعية النموذجية ينبغي أن تكتفي بالنص على مبدأ أن اتفاق التسوية واجب الإنفاذ، دون محاولة تقديم حل موحد بشأن الكيفية التي يمكن أن تصبح بها اتفاقات التسوية تلك "واجبة الإنفاذ"، والتي هي مسألة ينبغي أن تُترك لقانون كل دولة مشترعة على حدة. ويمكن أن تورد في دليل الاشتراع أمثلة للحلول التي تقدم في اطار القوانين الوطنية.

[البديل باء]

اذا توصل الطرفان الى اتفاق على تسوية للنزاع، يكون ذلك الاتفاق ملزما وواجب الإنفاذ بصفة عقد.[٤٧]

[البديل جيم]

اذا توصل الطرفان الى اتفاق على تسوية للنزاع، فيجوز لهما تعيين هيئة تحكيم، بما في ذلك بتعيين الموفق أو أحد أعضاء هيئة التوفيق، وأن يطلبا من هيئة التحكيم أن تدون التسوية في شكل قرار تحكيم بشروط متفق عليها.[٤٨]

[البديل دال]

اذا توصل الطرفان الى اتفاق على تسوية للنزاع، ووقّع الطرفان والموفق أو هيئة الموفقين على اتفاق التسوية، يكون ذلك الاتفاق ملزما وواجب النفاذ بصفة قرار تحكيم.[٤٩]

الملاحظات

٤٧- يجسد البديل باء الرأي الذي نال التأييد على نطاق واسع والذي مفاده أنه، لدى البت في وجوب انفاذ اتفاق التسوية، ينبغي أن يعامل اتفاق التسوية كعقد. وفي اطار ذلك البديل، لا يطلب أن يوقّع الطرفان والموفق أو هيئة الموفقين على اتفاق التسوية، لكي لا يشكل ذلك، من خلال فرض شروط شكلية معينة لإبرام ذلك العقد، مساساً بقانون العقود القائم.

٤٨- ويستند البديل جيم الى المادة ٣٠ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. ويوفر البديل جيم اطارا اجرائيا أساسياً بشأن الكيفية التي يمكن بها أن يعرب عن اتفاق التسوية في شكل قرار تحكيم.

٤٩- ويجسد البديل دال الرأي القائل انه، لدى البت في وجوب انفاذ اتفاق التسوية، ينبغي أن يعامل اتفاق التسوية باعتباره قرار تحكيم. ولا يقدم ذلك البديل توجيها بشأن الاجراء الذي ينتج من خلاله قرار التحكيم المذكور. وقد يلزم أن يقدم دليل الاشتراع ارشادا بشأن معنى عبارة "واجب الانفاذ بصفة قرار تحكيم"، وذلك مثلا بالاشارة الى الأحكام الأكثر تفصيلا الواردة في المواد ٣٠ و٣٥ و٣٦ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

الاحالات الى وثائق الأونسيترال السابقة

A/CN.9/487، الفقرتان ١٥٣-١٥٤؛

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الفقرة ٩؛

A/CN.9/485، الفقرة ١٥٩؛

A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرات ١٠٥-١١٢؛

A/CN.9/468، الفقرات ٣٨-٤٠؛

A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرات ٣٤-٤٢؛

A/CN.9/460، الفقرات ١٦-١٨.

الحواشي

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

(٢) المرجع نفسه، الفقرات ٣٤٠-٣٤٣.

(٣) المرجع نفسه، الفقرات ٣٤٤-٣٥٠.

(٤) المرجع نفسه، الفقرات ٣٧١-٣٧٣.

(٥) المرجع نفسه، الفقرتان ٣٧٤-٣٧٥.

(٦) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرة ٣٩٦.

(٧) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرات ٣٠٩-٣١٥.