الأمم المتحدة

A/CN.9/506

الجمعية العامة

Distr.: Limited
21 December 2001
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الخامسة والثلاثون

نيويورك، ١٧-٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٢

تقرير الفريق العامل المعني بالتحكيم عن أعمال دورته الخامسة والثلاثين (فيينا، ١٩-٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١)

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
مقدمة	١-١٢	٣
أولا- المداولات والمناقشات	١٣-١٤٤	٥
المادة ١- نطاق الانطباق	١٤-٢٧	٦
المادة ٢- التوفيق	٢٨-٣١	١٢
المادة ٣- التوفيق الدولي	٣٢-٣٧	١٣
المادة ١٧- وجوب انفاذ التسوية	٣٨-٤٩	١٦
المادة ٤- التغيير بالاتفاق	٥٠-٥١	٢١
المادة ٥- بدء اجراءات التوفيق	٥٢-٥٦	٢٢
المادة ٦- عدد الموفقين	٥٧-٥٨	٢٣
المادة ٧- تعيين الموفقين	٥٩-٦٦	٢٣
المادة ٨- اجراء التوفيق	٦٧-٧٤	٢٦
المادة ٩- الاتصالات بين الموفّق والطرفين	٧٥-٧٦	٢٨
المادة ١٠- افشاء المعلومات	٧٧-٨٦	٢٩
المادة ١١- انهاء التوفيق	٨٧-٩١	٣٣

150102 V.01-90026 (A)
0190026

	الفقرات	الصفحة
المادة ١٢- فترة التقادم	٩٢-١٠٠	٣٥
المادة ١٣- امكانية قبول الأدلة في اجراءات أخرى	١٠١-١١٥	٣٨
المادة ١٤- دور الموفّق في اجراءات أخرى	١١٦-١٢٣	٤٣
المادة ١٥- اللجوء إلى الاجراءات التحكيمية أو القضائية	١٢٤-١٢٩	٤٦
المادة ١٦- قيام المحكّم بدور الموفّق	١٣٠-١٣٢	٤٨
مشروع المادة ١٧	١٣٣-١٣٩	٤٩
مشروع المادة ٤	١٤٠-١٤٤	٥٢
ثانيا- مشروع دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي	١٤٥-١٦١	٥٣
المرفق- مشروع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي		٥٧
المادة ١- نطاق التطبيق والتعاريف		٥٧
المادة ٢- التفسير		٥٨
المادة ٣- التغيير بالاتفاق		٥٨
المادة ٤- بدء اجراءات التوفيق		٥٩
المادة ٥- عدد الموفقين		٥٩
المادة ٦- تعيين الموفقين		٥٩
المادة ٧- تسيير اجراءات التوفيق		٦٠
المادة ٨- الاتصالات بين الموفّق والطرفين		٦٠
المادة ٩- افشاء المعلومات بين الأطراف		٦١
المادة ١٠- واجب الحفاظ على السرّية		٦١
المادة ١١- مقبولية الأدلة في اجراءات أخرى		٦١
المادة ١٢- انهاء التوفيق		٦٢
المادة ١٣- قيام الموفّق بدور محكّم		٦٢
المادة ١٤- اللجوء إلى الاجراءات التحكيمية أو القضائية		٦٣
المادة ١٥- نفاذ اتفاق التسوية		٦٣

مقدمة

١- كان معروضا على اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين، عام ١٩٩٩، مذكرة بعنوان "الأعمال المقبلة الممكنة في مجال التحكيم التجاري الدولي" (A/CN.9/460). وقد رحبت 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) وفي 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.

٢- وعهدت اللجنة بذلك العمل إلى أحد أفرقتها العاملة، وأسمته الفريق العامل الثاني (التحكيم والتوفيق) (يُشار اليه فيما يلي باسم "الفريق العامل")، وقررت أن تكون البنود ذات الأولوية للفريق العامل هي التوفيق، واشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم، وقابلية انفاذ تدابير الحماية المؤقتة، وإمكانية انفاذ قرار تحكيم كان قد نُقض في دولة المنشأ.

٣- وكان معروضا على اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين، في عام ٢٠٠٠، تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته الثانية والثلاثين (A/CN.9/468). وقد أحاطت اللجنة علما بالتقرير، مبدية ارتياحها له، وأكدت مجددا الولاية المسندة إلى الفريق العامل فيما يتعلق بتقرير موعد وطريقة تناول المسائل التي حددت للأعمال المقبلة. وأدلي بعدة بيانات مؤداها، على وجه العموم، أنه ينبغي للفريق العامل، لدى تقرير **أولويات** البنود التي تدرج مستقبلا في جدول أعماله، أن يولي اهتماما خاصا لما هو مجد وعملي وللمسائل التي تترك فيها قرارات المحاكم الوضع القانوني مقلقلا 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 (التي يشار اليها فيما يلي بـ "اتفاقية نيويورك") (A/ C N.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 يمثّلهما في اجراءات التحكيم أشخاص من اختيارهما (الفقرة ١٠٨ (ج))؛ والصلاحية التقديرية المتبقية للموافقة 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.

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 حتى ذلك الحين من تقدم في المسائل الرئيسية الثلاث قيد المناقشة، وهي اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم، ومسائل تدابير الحماية المؤقتة، وإعداد قانون نموذجي بشأن التوفيق.

٥- أما فيما يتعلق بالتوفيق، فقد لاحظت اللجنة أن الفريق العامل نظر في المواد ١ الى ١٦ من مشاريع 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، عام ٢٠٠٢.

٦- وقد طلب الفريق العامل إلى الأمانة، في ختام دورته الرابعة والثلاثين، أن تعد مشاريع منقحة لتلك المواد، استنادا الى مناقشات الفريق العامل، لكي ينظر فيها أثناء دورته التالية (A/CN.9/487، الفقرة ٢٠).

٧- وقد حضر الدورة الخامسة والثلاثين للفريق العامل (فيينا، ١٩-٣٠ تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠٠١) الدول الأعضاء التالية: الاتحاد الروسي، اسبانيا، ألمانيا، أوروغواي، ايران (جمهورية-الاسلامية)، ايطاليا، البرازيل، تايلند، سنغافورة، السودان، السويد، الصين، فرنسا، الكاميرون، كندا، كولومبيا، كينيا، ليتوانيا، المغرب، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية، النمسا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

٨- كما حضر الجلسة مراقبون عن الدول التالية: الأرجنتين، استراليا، اسرائيل، اكوادور، أندونيسيا، بيرو، تركيا، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، سلوفاكيا، سلوفينيا، سويسرا، شيلي، العراق، غواتيمالا، الفلبين، فنلندا، كرواتيا، كوبا، لبنان، المملكة العربية السعودية، نيجيريا، اليمن.

٩- كذلك حضر الجلسة مراقبون عن المنظمات الدولية التالية: اللجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة، واللجنة الاستشارية المعنية بالمادة ٢٠٢٢ من اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (نافتا)، ومحكمة التحكيم الدائمة، ومركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، والمعهد المعتمد للمحكّمين، والغرفة التجارية الدولية، وكلية التحكيم الدولي في جامعة كوين ماري بلندن.

١٠- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد خوسيه ماريا آباسكال زامورا (المكسيك)؛

المقرر: السيد ف. ج. هيغدي (الهند)

١١- وكان معروضا على الفريق العامل الوثائق التالية:

(أ) جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/WP.114)؛

(ب) مذكرة من الأمانة: أحكام تشريعية نموذجية بشأن التوفيق التجاري الدولي (A/CN.9/WG.II/WP.115)؛

(ج) مذكرة من الأمانة: مشروع دليل اشتراع [قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي] (A/CN.9/WG.II/WP.116).

١٢- وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

١- انتخاب أعضاء المكتب

٢- اقرار جدول الأعمال

٣- اعداد أحكام تشريعية نموذجية بشأن التوفيق التجاري الدولي

٤- اعتماد التقرير.

أولا - المداولات والمناقشات

١٣- ناقش الفريق العامل البند ٣ من جدول الأعمال استنادا الى الوثيقتين اللتين أعدتهما الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.115 و A/CN.9/WG.II/WP.116). وترد مداولات الفريق العامل واستنتاجاته فيما يتعلق بذلك البند في الفصل ثالثا ورابعا أدناه. وبعد أن استكمل الفريق العامل نظره في المضمون الجوهري لمشروع الأحكام التشريعية النموذجية بشأن التوفيق التجاري الدولي، طلب إلى الأمانة أن تنشئ فريق صياغة لاستعراض النص بأكمله بغية ضمان الاتساق بين مختلف مشاريع المواد في صيغتها باللغات المختلفة، علما بأن الصيغة النهائية لمشروع الأحكام حسبما وافق عليها الفريق العامل، ترد في المرفق بهذا التقرير، على شكل مشروع قانون نموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي. وقد طُلب إلى الأمانة أن تنقّح نص مشروع دليل الاشتراع واستخدام مشروع القانون النموذجي، استنادا إلى مداولات الفريق العامل. وذُكر أن مشروع القانون النموذجي، مع دليل الاشتراع والاستخدام، سوف يُعمم على الدول الأعضاء والمراقبين لأجل التعليق عليه، وسوف يُقدم إلى اللجنة لاستعراضه واعتماده في دورتها الخامسة والثلاثين التي ستعقد في نيويورك في الفترة من ١٠ الى ٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٢.

المادة ١- نطاق الانطباق

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

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

(أ) إذا كان مكان التوفيق، حسبما يتفق عليه الطرفان أو في غياب ذلك الاتفاق، حسبما يُحدَد بمساعدة الموفِّق أو هيئة الموفِّقين، في هذه الدولة؛ أو

(ب) إذا لم يُتفق على مكان التوفيق أو يُحدد بطريقة أخرى حسبما هو منصوص عليه في الفقرة الفرعية (أ)، يُعتبر أن مكان التوفيق في

هذه الدولة إذا كان أي من الأماكن التالية في هذه الدولة: مكان المؤسسة التي أدارت إجراءات التوفيق؛ أو مكان إقامة الموفِّق؛ أو مكان عمل الطرفين كليهما إذا كان ذلك المكان في البلد نفسه،

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

"(٣) المواد ... تنطبق أيضا إذا لم يكن مكان التوفيق في هذه الدولة.

"(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.

"(٥) لا تنطبق هذه الأحكام التشريعية النموذجية على:

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

(ب) [...].

"* 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؛ 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 جوا أو بحرا أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية".

الفقرة (١)

الطابع الدولي

١٥- أُعرب عن آراء متباينة فيما إذا كان ينبغي ألا يشمل مضمار تطبيق مشروع القانون النموذجي سوى التوفيق الدولي. فذهب أحد الآراء إلى أنه ينبغي جعل القانون النموذجي متساوياً في وجوب تطبيقه على التوفيق التجاري المحلي والدولي معاً. وتأييداً للرأي القائل بإغفال التمييز بين الحالات المحلية والحالات الدولية، أُشير إلى أن الممارسات التجارية الحديثة أخذت تزيد من صعوبة إقرار اختبار قابل للعمل به لتمحيص الطابع الدولي في ميدان التوفيق. وبغية اجتناب مثل ذلك التمييز المصطنع الذي يقيد دون داع موجب نطاق القانون النموذجي، اقتُرح أنه ينبغي أن يقر مشروع المادة ١ مبدأً يقتضي بأن يحكم القانون النموذجي التوفيق التجاري بصفة عامة. وإضافة إلى ذلك الحكم، يمكن إيراد حاشية أو أي توضيح مناسب في دليل الاشتراع، يبيّن بوضوح لتلك الدول الراغبة في تقييد نطاق القانون النموذجي بالاقتصار في تطبيقه على التوفيق الدولي، أن لها الحرية في أن تفعل ذلك.

١٦- وتماشياً مع مشروع دليل الاشتراع، كان ثمة تشارك واسع في الرأي القائل بأن "مقبولية القانون النموذجي يمكن أن تُعزَّز، إذا أمكن تفادي أي تداخل مع التوفيق المحلي. غير أن مشروع القانون النموذجي لا يتضمن أي حكم يمكن أن يكون، من حيث المبدأ، غير مناسب للحالات الداخلية. واتساقاً مع هذا النهج في التفكير، يُسمح للطرفين أن يختارا الأخذ بأحكام القانون النموذجي، حسبما تنص عليه المادة ١ (٢). وتجدر الإشارة إلى أنه قد تنشأ في بعض النظم القانونية، وخصوصاً نظم الدول الاتحادية، صعوبات كبيرة في التمييز بين التجارة الدولية والتجارة الداخلية. وينبغي عدم تفسير القانون النموذجي على أنه يشجع الدول المشترعة على حصر انطباقه في الحالات الدولية." (A/CN.9/116، الفقرة ٣٦).

١٧- وبناء على الفهم المبيّن أعلاه، اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي استبقاء الإشارة، في الحكم الذي يعرّف نطاق مشروع القانون النموذجي، إلى التوفيق "الدولي" لاجتناب أي تداخل لا لزوم له مع القانون المحلي. واتفق أيضاً على أنه ينبغي إيراد حاشية على مشروع المادة ١ تبين بوضوح أنه يمكن جعل القانون النموذجي قابلاً لتطبيقه على التوفيق المحلي من جانب الدول المشترعة. ثم أُحيلت هذه المسألة إلى فريق الصياغة. وقد تقرر إعادة فتح باب المناقشة بعد استكمال استعراض المواد المضمونية من مشروع القانون النموذجي، وذلك للتحقق مما إذا كان من اللازم أن تقترح الحاشية المشار إليها تغييرات على النص تجريها الدول التي قد ترغب في اشتراع القانون النموذجي، لأجل تطبيقه على التوفيق المحلي وكذلك على التوفيق الدولي.

مكان التوفيق

١٨- ركّزت المناقشة بصفة أولية على مختلف العناصر المذكورة في إطار الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) لتحديد مكان التوفيق باعتبار ذلك معياراً من معايير تطبيق مشروع القانون النموذجي. وقد أُعرب عن آراء متباينة بخصوص تينك الفقرتين الفرعيتين. وذهب أحد الآراء إلى أن الإشارة إلى مكان التوفيق "حسبما يحدد بمساعدة الموفِّق أو هيئة الموفِّقين" غير متسقة مع الطابع التعاقدي الذي يتسم به التوفيق، وينبغي حذفها من كلتا الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) وذلك لعدم التلميح بأن للموفِّق أو لهيئة الموفِّقين الصلاحية لفرض قرار على الطرفين. وكان الرأي المقابل أن تطبيق مشروع القانون النموذجي من شأنه، في الممارسة العملية، أن يتيسر بقدر كبير إذا ما نص صراحة على تحديد مكان التوفيق من جانب الموفِّق. وذهب رأي يتصل بذلك إلى أنه ينبغي إدراج العبارة "حسبما يحدد من جانب الموفِّق أو هيئة

الموفِّقين بعد التشاور مع الطرفين" لتحل محل العبارة "حسبما يُحدد بمساعدة الموفِّق أو هيئة الموفِّقين". وذهب رأي آخر أيضاً إلى أنه ينبغي دمج الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) معاً وينبغي إدراج الكلمة "لأنه" قبل النص الوارد حالياً في الفقرة الفرعية (ب).

١٩- واتجه رأي آخر إلى أن الإشارة إلى مكان إقامة الموفِّق ينبغي حذفها من الفقرة الفرعية (ب) بناء على أنها قد لا تتيح معياراً قابلاً للعمل به في الحالات التي يقوم فيها بالتوفيق هيئة موفقين. علاوة على ذلك، لوحظ أن مكان إقامة الموفِّقين غير مناسب لاعتباره عنصراً رئيسياً لإقرار تطبيق مشروع القانون النموذجي. وبخصوص مسألة من مسائل الصياغة، أُشير إلى أن العبارة "المؤسسة التي أدارت" ينبغي الاستعاضة عنها بالعبارة "المؤسسة التي تدير"، وذلك لعدم الإيحاء بأن مكان التوفيق لا يمكن تحديده إلا بعد إنهاء إجراءات التوفيق. وذهب رأي آخر أيضاً إلى أن الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) بصيغتهما الحالية لا تُعنَيان بقدر كاف بالاحتياجات إلى التوفيق بين أطراف متعددة. وقد قُدم المقترح التالي كبديل ممكن عن الفقرة (١):

"(١) تُطبق هذه الأحكام التشريعية النموذجية على التوفيق التجاري الدولي، بحسب تعريفه في المادتين ٢ و ٣،

(أ) إذا كان مكان التوفيق، حسبما يتفق عليه الأطراف، في هذه الدولة؛ أو

(ب) في حال عدم الاتفاق على مكان التوفيق من جانب الأطراف، إذا كان يعتبر أن مكان التوفيق في هذه الدولة.

"(١ ألف) في حال عدم الاتفاق على مكان التوفيق من جانب الأطراف، إذا كان يعتبر أن مكان التوفيق في دولة معينة:

(أ) إذا كان التوفيق بأكمله يجري في تلك الدولة؛

(ب) في حال إجراء التوفيق في أكثر من دولة واحدة، إذا كان مكان العمل الرئيسي للمؤسسة التي أدارت إجراءات التوفيق في تلك الدولة؛

(ج) في حال إجراء التوفيق في أكثر من دولة واحدة وعدم إدارة إجراءات التوفيق من جانب أي مؤسسة، إذا كان مكان العمل الرئيسي لجميع الأطراف في التوفيق في تلك الدولة؛ أو

(د) في حال إجراء التوفيق في أكثر من دولة واحدة، وعدم إدارة إجراءات التوفيق من جانب أي مؤسسة، وكان مكان العمل الرئيسي للأطراف في التوفيق في دول مختلفة، إذا كان مكان إقامة الموفِّق أو هيئة الموفِّقين في تلك الدولة".

٢٠- في سياق المناقشة المبينة أعلاه، اقتُرح حذف الفقرة (١) كلها. وقد لوحظ أن مكان التوفيق باعتباره واحداً من العناصر الرئيسية في مباشرة تطبيق مشروع القانون النموذجي قد استبقي حتى الآن نتيجة لقياس تمثيلي أُجري بينه وبين مكان التحكيم في المادة ١ (٢) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي. وأُشير إلى أنه قد لا يكون من اللازم أن يؤدي مكان التوفيق الدور المحوري نفسه الذي كان من الجائز إسناده إلى مكان التحكيم في نصوص سابقة من القانون الموحد. إضافة إلى ذلك، أشير إلى أن الاعتماد بشدة أكثر مما ينبغي على مكان التوفيق لتحديد نطاق تطبيق مشروع القانون النموذجي قد لا يكون متسقاً مع الممارسة المتبعة حالياً. وبما أن الأطراف كثيرا ما لا تعيّن مكانا للتوفيق، وبما أنه من الناحية العملية يمكن أن تجري عملية التوفيق في عدة أماكن، فقد أعرب عن

الاعتقاد باشكالية استخدام فكرة مكان التوفيق الاصطناعية بقدر ما، في اعتبارها الأساس الأولي للانطلاق بتطبيق مشروع القانون النموذجي. وأعطيت أمثلة على حالات من الجائز فيها أن يجري توفيق محلي محض في بلد أجنبي دون أن يكون قصد الأطراف أن ينجم عن ذلك المكان أي تبعات فيما يخص النظام القانوني الواجب تطبيقه على التوفيق. وأعطي مثال آخر على التوفيق الذي يجرى باعتباره جزءاً من آلية لحل النزاعات بالاتصال الإلكتروني المباشر، حيث قد يكون من الصعب جداً تحديد الموضع المادي باعتباره "مكان التوفيق"، إلا إذا كان ذلك على أساس اعتباطي ومصطنع.

٢١- ارتُئي على نطاق واسع أنه ليس ثمة من سبب إجباري لكي ينص مشروع القانون النموذجي على قاعدة موضوعية بشأن تحديد مكان التوفيق. وقد أعرب عن تأييد قوي لصالح الرأي القائل بحذف الفقرة الفرعية (ب). أما بشأن تحديد مكان التوفيق ذاتياً من جانب الأطراف، فقد ارتُئي أنه قد يكون من الأسهل تطبيق النص إن لم يرتكز على تحديد مكان التوفيق، بل يسلّم صراحة بالإمكانية التي تُتاح للأطراف لاختيار القبول بالقانون الذي يشترع مشروع القانون النموذجي (الذي قد يكون مختلفاً عن القانون الذي يحكم التوفيق المحلي في الدول التي تختار التمسك بالتمييز بين التوفيق المحلي والتوفيق الدولي). وأما بشأن المعيار الرئيسي الذي ينبغي استخدامه لتحديد نطاق تطبيق مشروع القانون النموذجي في حال عدم تحديده من جانب الأطراف، فقد اتُفق عموماً على استخدام التعبير "الدولي" على غرار استخدامه في المادة ١ (١) و (٣) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي. وبعد المناقشة، اتفق على أنه ينبغي إعادة صياغة مشروع الفقرة (١) على غرار العبارة "يُطبَّق هذا القانون على التوفيق التجاري الدولي".

الفقرة (٢)

٢٢- تماشياً مع الموافقة المبينة أعلاه على إيجاد آلية لاختيار التقيّد بهذا الحكم لأجل مباشرة تطبيق مشروع القانون النموذجي، كان الفريق العامل على اتفاق عام على الأهداف المنشودة من الفقرة (٢). وعلى سبيل الصياغة، ارتئي عموماً أن الحكم الذي ينص على اختيار التقيد ينبغي أن يتناول الحالة التي يتفق فيها الأطراف على أنه ينبغي اعتبار التوفيق دولياً، والحالة التي ينبغي فيها تطبيق مشروع القانون النموذجي على حد سواء، بصرف النظر عن الطابع المحلي أو الدولي الذي يتسم به التوفيق.

الفقرة (٣)

٢٣- بالنظر إلى القرار الذي اتخذه الفريق العامل بحذف الاشارة إلى مكان التوفيق في الفقرة (١)، فقد اتفق على حذف الفقرة (٣).

الفقرة (٤)

٢٤- أعرب عن رأي في أن الفقرة (٤) ينبغي أن تحذف لأن أي قائمة بأسس التوفيق يمكن أن تكون غير كاملة وقد تؤدي إلى سوء تفسير فيما يتعلق بطابعها الشامل أو غير الشامل. وذُكر في معرض تأييد الحذف أن مشروع القانون النموذجي ينبغي أن ينطبق فقط على التوفيق الذي يجري كنتيجة لاتفاق الأطراف. أما الأوضاع التي يجري فيها التوفيق بناء على قانون أو نتيجة لقرار محكمة أو هيئة تحكيم فهي تطرح مسائل سياساتية لا ينبغي أن يتطرق اليها مشروع القانون النموذجي.

٢٥- ومع ذلك، كان الرأي السائد أنه ينبغي استبقاء حكم على غرار الفقرة (٤). ومن حيث الصياغة رئي أن عبارة "بناء على مبادرة أحد الطرفين" عبارة يكتنفها الغموض ولا تعبر بصورة كافية عن وضع يجري فيه التوفيق بناء على دعوة من طرف يقبلها الطرف الآخر. وأبديت ملاحظات اضافية مفادها أنه ينبغي للفقرة (٤) أن تشير صراحة إلى حالات يجري فيها التوفيق استنادا إلى قانون، وحالات يُنفّذ فيها بناء على طلب هيئة تحكيم. وقيل أيضا ان الفقرة (٤) ينبغي أن توضح أن مشروع القانون النموذجي يُطبق على نحو متكافئ سواء كان الاتفاق على اجراء التوفيق قد تم قبل نشوء النزاع أو بعده. وكانت تلك الأفكار مقبولة بوجه عام.

الفقرة (٥)

٢٦- اقتُرح حذف الفقرة (٥) وذلك لتحاشي أي سوء تفسير بشأن ما اذا كان لقاض أو محكّم الصلاحية أم لا لإجراء تحكيم بموجب مشروع القانون النموذجي. وفي مواجهة ذلك، ساد الاعتقاد بأن الفقرة (٥) ضرورية لكي توضح أن مشروع القانون النموذجي لا يتداخل مع أي قانون اجرائي تنشأ عنه أو لا تنشأ مثل هذه الصلاحية للقضاة والمحكّمين.

٢٧- ومن حيث مسألة الصياغة ذُكر أن عبارة "عملية توفيق" أدت إلى خلط لا مبرر له بشأن كيفية التمييز بين "عملية توفيق" و "اجراءات توفيق". واقتُرح الاستعاضة عن عبارة "عملية توفيق" بعبارة "مؤتمر تسوية" أو أي اشارة أخرى إلى محاولات يبذلها قاض أو موفق في اطار الاجراءات القضائية أو التحكيمية لتيسير التوصل إلى تسوية.

المادة ٢- التوفيق

٢٨- كان نص مشروع المادة ٢ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي:

"لأغراض هذه الأحكام التشريعية النموذجية يُقصد بعبارة "التوفيق" أي عملية سواء أُشير اليها بعبارة التوفيق أو بوساطة أو بعبارة أخرى ذات مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى طرف ثالث أو هيئة من الأشخاص مساعدتهما [بطريقة مستقلة ونزيهة] [ودون سلطة فرض قرار ملزم على الطرفين] في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودّية لنزاعهما الناشئ عن عقد أو علاقة قانونية أخرى أو متصل بذلك العقد أو تلك العلاقة".

٢٩- كان هناك اتفاق عام على المضمون الجوهري لهذه المادة. وفيما يتعلق بالمجموعة الأولى من الكلمات الواردة بين الأقواس المعقوفة، ساد الاعتقاد بأن مسألة استقلال الموفّق ونزاهته لا ينبغي تناولها كجزء من تعريف التوفيق ومقوماته. وقرر الفريق حذف هذه الكلمات.

٣٠- أما فيما يتعلق بالمجموعة الثانية من الكلمات الواردة بين الأقواس المعقوفة ("ودون سلطة فرض قرار ملزم على الطرفين")، فذُكر أن مسألة التفرقة بين التحكيم والتوفيق قد لا تكون هناك حاجة إلى تناولها في تعريف "التوفيق". واقتُرح من ثم حذف هذه الكلمات. ومع ذلك، كان الاعتقاد السائد أن من المفيد، تحاشيا لأي غموض، أن يشير التعريف إلى أن الموفّق أو هيئة الموفّقين ليس لها سلطة فرض حل للنزاع على الأطراف.

٣١- ومن حيث مسألة الصياغة، رئي أن مقروئية مشروع القانون النموذجي ستكون أيسر وأفضل اذا جاء تعريف "التوفيق" في موضع أقرب إلى بداية النص، وربما كجزء من مشروع المادة ١. وقوبل هذا الاقتراح بموافقة الفريق بوجه عام.

المادة ٣- التوفيق الدولي

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

"**(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]

"**(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".

٣٣- تركز النقاش على نص الفقرة (١) (ب). ووفقا للقرار الذي اتُخذ بشأن الاشارة إلى مكان التوفيق في مشروع المادة ١، اتُفق بوجه عام على حذف الفقرة الفرعية (ب) (١). وذُكر في معرض المناقشة أنه في الممارسة العملية قد تتفق الأطراف في عملية توفيق محلي بطريقة أخرى طلبا لليسر على مكان للتوفيق خارج البلد، دون أن يكون ذلك نابعا من الرغبة في جعل التوفيق "دوليا". واقتُرح بناء على ذلك أنه بالاضافة إلى الحكم الخاص بانطباق الاتفاقية الوارد في مشروع المادة ١، ينبغي أن يتضمن النص حكما بشأن اختيار عدم التقيّد بالاتفاقية بمعنى أنه يجوز للأطراف استبعاد تطبيق الأحكام الخاصة باشتراع القانون النموذجي. وقوبل هذا الاقتراح بتأييد عام.

٣٤- وفيما يتعلق بالاشارة إلى "المكان الذي لموضوع النزاع أوثق صلة به"، ذُكر أنها قد تؤدي إلى تضييق نطاق انطباق مشروع القانون النموذجي بلا داع. وقدم اقتراح بأن يُشار بدلا من ذلك إلى "المكان الذي لموضوع النزاع صلة به". ومع ذلك رئي بوجه عام أنه ينبغي استبقاء الصياغة الأولى التي كانت مشابهة لصياغة المادة (٣) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

٣٥- وفيما يتعلق بالفقرة (٢)، قيل ان الاشارة إلى "مكان العمل الذي يكون للاتفاق على التوفيق أوثق علاقة به"، قد يعقّد بلا داع تحديد مكان العمل ذي الصلة عن طريق الايحاء بوجود فارق بين مكان العمل الأوثق صلة بالعقد الأساسي بين الأطراف ومكان العمل الأوثق صلة بالاتفاق على التوفيق. وذُكر أن من المنطقي لمشروع القانون النموذجي أن يؤكد ملاءمة عبارة "مكان العمل الذي

يكون للنزاع أوثق علاقة به". وفي ختام المناقشة قرر الفريق العامل الاحتفاظ بالصياغة الأولى لأسباب تتعلق بالاتساق مع المادة ١ (٣) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

٣٦- وفي ختام المناقشة، اتفق بوجه عام على أنه رغبة في تحسين مقروئية مشروع القانون النموذجي وضمانا لمزيد من الاتساق مع قانون الأونسيترال النموذجي، ينبغي ادماج أحكام مشروع المادة ٣ مع مشروع المادة ١.

اعادة هيكلة مشاريع المواد ١ و٢ و٣

٣٧- على ضوء المناقشة المشار اليها أعلاه، قرر الفريق العامل دمج مشاريع المواد ١ و٢ و ٣ في حكم واحد فيما يلي نصه:

"المادة ١- نطاق الانطباق والتعاريف

(١) ينطبق هذا القانون على التوفيق التجاري* الدولي.**

(٢) لأغراض هذا القانون، يُقصد بعبارة "التوفيق" أي عملية سواء أشير اليها 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 ودّية لنزاعهما الناشئ عن عقد أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بذلك العقد أو تلك العلاقة. وليس للموفق أو هيئة الموفّقين سلطة فرض حل للنزاع على الطرفين.

(٣) يكون التوفيق دوليا:

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

(ب) اذا كانت الدولة التي يقع فيها مقار عمل الطرفين تختلف عن:

'١' الدولة التي ينفذ فيها جزء كبير من التزامات العلاقة التجارية، أو

'٢' الدولة التي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة بها.

---

* 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.

** قد تود الدول الراغبة في اشتراع القانون النموذجي لتطبيقه على التوفيق الداخلي والتوفيق الدولي، أن تنظر في التغييرات التالية التي أدخلت على النص [...].

(٤) 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 إلى محل اقامته المعتاد.

(٥) ينطبق هذا القانون أيضا على التوفيق التجاري عندما يتفق الطرفان على أن التوفيق دولي أو عندما يتفقان على انطباق هذا القانون.

(٦) يحق للطرفين استبعاد انطباق هذا القانون.

(٧) رهنا بأحكام الفقرة ٨، ينطبق هذا القانون دون اعتبار للأساس الذي يستند اليه في اجراء التوفيق، بما في ذلك الاتفاق بين الطرفين سواء تم قبل نشوء النزاع أو بعده، أو التزام بناء على القانون أو توجيه أو اقتراح من محكمة أو هيئة تحكيم أو هيئة حكومية مختصة.

(٨) لا ينطبق هذا القانون على:

(أ) الحالات التي يُجري فيها قاض أو محكّم، في سياق الفصل في نزاع معيّن، عملية توفيق؛ و

(ب) [...].

وقد أحيل نص مشروع المادة ١ إلى فريق الصياغة. ورئي أن دليل الاشتراع ينبغي أن يوضح أنه لم يقصد بمشروع المادة (١) أن يتناول الولاية القضائية لدى المحاكم في أي دولة مشترعة.

المادة ١٧- وجوب إنفاذ التسوية

٣٨- بالنظر إلى أنه لم يُتح وقت كاف أثناء الدورة الرابعة والثلاثين للفريق العامل لمناقشة مشروع المادة ١٧ تماما، وبالنظر أيضا إلى الأهمية العامة لأي قاعدة تتناول إنفاذ اتفاقات التسوية بموجب مشروع القانون النموذجي، ولما قد يكون لها من تأثير على المواد الأخرى، قرر الفريق العامل أن مشروع المادة ١٧ ينبغي أن يُناقش على نحو تمهيدي قبل الأحكام الموضوعية الأخرى لمشروع القانون النموذجي.

٣٩- وكان نص مشروع المادة ١٧ الذي نظر فيه الفريق العامل كما يلي:

"**[البديل ألف]**

إذا توصل الطرفان إلى 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 إنفاذ تلك الاتفاقات].

"[البديل باء]

إذا توصل الطرفان إلى اتفاق على تسوية للنزاع، يكون ذلك الاتفاق ملزما وواجب الإنفاذ بصفة عقد.

"[البديل جيم]

إذا توصل الطرفان إلى اتفاق على تسوية للنزاع، فيجوز لهما تعيين هيئة تحكيم، بما في ذلك بتعيين الموفّق أو أحد أعضاء هيئة التوفيق، وأن يطلبا من هيئة التحكيم أن تدون التسوية في شكل قرار تحكيم بشروط متفق عليها.

"[البديل دال]

إذا توصل الطرفان إلى اتفاق على تسوية للنزاع، ووقع الطرفان والموفق أو هيئة الموفقين على اتفاق التسوية، يكون ذلك الاتفاق ملزما وواجب النفاذ بصفة قرار تحكيم."

البديل باء

٤٠- لوحظ أن البديل باء يجسّد الرأي الذي نال التأييد على نطاق واسع ومفاده أنه عند البت في وجوب إنفاذ اتفاق التسوية، ينبغي أن يعامل اتفاق التسوية كعقد. وقيل إن معظم النظم القانونية في العالم تعترف، باتفاق التسوية كعقد. ومع ذلك فإذا كان البديل باء قد يشكّل قاسما مشتركا بين هذه النظم القانونية المختلفة، فقد رئي بوجه عام أن حكما على غرار البديل باء قد يفسّر على أنه مجرد إعادة صياغة لمسألة بديهية، وأنه ينبغي بذل قصارى الجهد لإنشاء نظام إنفاذ أكثر فعالية من شأنه أن يكفل لاتفاق التسوية درجة من وجوب الإنفاذ تفوق ما ينطوي عليه أي عقد غير محدد.

البديل جيم

٤١- بينما أُعرب عن تأييد محدود للبديل جيم، ساد الاعتقاد بأن حكما من هذا القبيل سيؤدي إلى تركيبة شديدة التعقد. وقيل انه قد لا يكون من المناسب لمشروع قانون نموذجي أن يوحي بوجه عام بأن جميع إجراءات التوفيق المؤدية إلى اتفاق تسوية ينبغي أن تفضي إلى

تعيين هيئة تحكيم. وعلى الرغم من أن هذه العملية التي تنطوي على مرحلتين قد يكون لها ما يبررها في بعض الحالات المعقدة، إلا أنها ستكون من البطء والتعقيد بحيث يصعب تطبيقها كقاعدة بديلة. وأفيد أنه في حالة إدراج أو عدم إدراج حكم على غرار البديل جيم في مشروع القانون النموذجي، فانه سيكون بوسع الأطراف عادة أن تعين هيئة تحكيم كمتابعة لعملية التوفيق، إذا رغبت في ذلك (باستثناء النظم القانونية التي يعتبر فيها عدم وجود النزاع بسبب تسوية النزاع بمقتضى اتفاق التسوية عقبة أمام التحكيم).

البديل دال

٤٢- حظي البديل دال بتأييد قوي. وذكر أن معادلة فكرة اتفاق التسوية بقرار التحكيم كانت نقطة انطلاق مفاهيمية للمشروع الذي أدى إلى إعداد مشروع القانون النموذجي. وقيل إن حكما مماثلا للبديل دال سيكون ملائما بوجه خاص لإيجاد المستوى الإضافي من وجوب الإنفاذ الذي يسعى القانون النموذجي لإقراره متجاوزا المستوى التعاقدي الذي ورد ذكره في البديل باء. وعلاوة على ذلك أفيد أن نص البديل دال يتمشى مع التشريعات المطبقة في بلدان معينة.

٤٣- ومع ذلك ساد الاعتقاد بأن إضافة حكم على غرار البديل دال قد يؤدي إلى قدر كبير من اللايقين، فضلا عن صعوبات عملية جمة، وخاصة أن ما يشاع في المجال القانوني بوجوب معاملة اتفاق التسوية على أنه قرار تحكيم لا يغير في شيء من الطابع التعاقدي الجوهري لاتفاق التسوية. ومن ثم فقد تنشأ صعوبات من تفاعل النظامين القانونيين اللذين قد ينطبقان في هذه الحالة، وهما القانون العام للعقود والنظام القانوني الذي يحكم قرارات التحكيم. وفيما يتعلق على سبيل المثال بالأسباب التي يمكن الاستناد إليها في الاعتراض على الطابع الملزم والواجب الإنفاذ لاتفاق التسوية، ذُكر أن الأسباب التي وردت في المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك وفي المادة ٣٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي لرفض الإنفاذ، بالإضافة إلى الأسباب المذكورة في المادة ٣٤ من ذلك القانون النموذجي لنقض قرار تحكيم، قد لا تكون كافية أو غير ملائمة للتعامل مع حالات مثل الاحتيال أو الخطأ أو الإكراه أو أي أسباب أخرى قد يستند إليها في الاعتراض على صحة عقد. أما فيما يتعلق بالاعتراف والإنفاذ فقد ذكر أن اتفاقات التسوية قد تستفيد كثيرا من تطبيق اتفاقية نيويورك. ومع ذلك ساد الاعتقاد بأن شكوكا قوية ستستمر في بلدان كثيرة حول ما إذا كان يمكن لاتفاقية نيويورك أن تنظم اتفاقات التسوية وحول مدى ذلك التنظيم. وعلاوة على ذلك قيل إن حكما يرتكز على البديل دال سيتطلب معيارا للتفضيل

بين التسويات التي يُتوصل إليها أثناء إجراءات التوفيق أو نتيجة لها، والتسويات التي ربما تكون قد نوقشت أثناء إجراءات التوفيق ولكنها تعقد خارج سياق هذه الإجراءات. وقد ارتئي أن تحديد مثل هذه الأشكال من التمييز يمكن أن يكون صعبا، باعتبار الطابع المرن الذي تتسم به اجراءات التوفيق.

البديل ألف

٤٤- أُعرب عن آراء متباينة بشأن البديل ألف. فقد اعتُرض على هذا البديل بناء على أن النص على أن اتفاق التسوية يكون "ملزماً وواجب الإنفاذ" لا يحدث أي قدر من اليقين بشأن مستوى قابلية إنفاذ الاتفاق. وقيل إنه يُلاحظ في كثير من البلدان أنه باعتبار التسليم بيسر بأن اتفاقات التسوية هي عقود، فإن من شأن هذا البديل ألا يضيف شيئاً جوهرياً إلى مضمون القانون القائم حالياً. إضافة إلى ذلك فقد اعتُرض على البديل ألف بناء على أنه لا يحدث أي توافق لأنه يخفق في النص على حل موحد بشأن كيفية جواز اعتبار اتفاقات التسوية من هذا القبيل "واجبة الإنفاذ"، ولكنه يترك هذه المسألة لكي يعالجها قانون كل دولة مشترعة.

٤٥- بيد أن الرأي السائد ذهب إلى أنه ينبغي إدراج حكم على غرار البديل ألف في مشروع القانون النموذجي، لأنه يتيح المجال لمستوى معين من المرونة، ومن الجائز حتى أن يشكّل خطوة مفيدة صوب إنشاء قدر أكبر من التوحيد، إذا ما أُريد لدليل الاشتراع أن ييسّر التشارك في المعلومات عن مقتضيات الإنفاذ الموجودة حالياً، وذلك على سبيل المثال من خلال إيراد قائمة إيضاحية بتلك المقتضيات. وقد اتُفق عموماً على أنه ينبغي إيراد إشارة صريحة في نص الدليل ألف إلى الطابع التعاقدي الذي يتسم به اتفاق التسوية. واتُفق أيضاً على أن العبارة "ووقّع ... والموفق أو هيئة الموفقين على اتفاق التسوية" ينبغي حذفها لعدم الإيحاء بما قد تنطوي عليه من أثر بشأن التزام الموفق أو هيئة الموفقين، أو لعدم إحداث أي التزامات قد تنشأ من طرف يصبح شاهداً على الاتفاق. علاوة على ذلك، فقد يرغب كثير من الموفقين في اجتناب الظهور بمظهر ينم عن المحاباة لنتيجة معينة.

٤٦- وقُدمت اقتراحات شتى بشأن كيفية استخدام البديل ألف كأساس لإنشاء نظام قانوني يتسنى من خلاله منح اتفاقات التسوية قدرا من قابلية الإنفاذ أكبر مما يكون لعقد عادي. وذهب أحد الاقتراحات إلى أنه ينبغي أن ينص مشروع القانون النموذجي على أن اتفاق التسوية، باعتباره عقدا، ينبغي أن ينطوي على حجية باعتباره أمراً مقضياً به. وأشير إلى أن اتباع نهج من هذا القبيل من شأنه أن يتماشى مع قوانين التوفيق المطبقة حالياً في عدد من البلدان، وأنه بصفة عامة يعتبر مفهوم الأمر المقضي معروفاً بشكل ما في العديد من النظم القانونية. ووفقاً لذلك، اقتُرح بأنه ينبغي

إدراج إشارة إلى ذلك المفهوم في مشروع البديل ألف بعد إعادة صياغته. وكان من الاقتراحات ذات الصلة بذلك، التي قدّمت بغية تعزيز مدى القبول بهذا الحكم، أن تلك الإشارة المباشرة إلى مفهوم الأمر المقضي به، باعتباره مصطلحا من القانون، ينبغي الاستعاضة عنها بوصف مضمون المفهوم. وارتُئي في اقتراح آخر أنه ينبغي إعادة صياغة مشروع البديل ألف على نسق العبارة التالية: "إذا توصل الطرفان إلى اتفاق على تسوية للنزاع، يعتبر ذلك الاتفاق ملزماً وواجب الإنفاذ. ولا يجوز رفض إنفاذ التسوية إلا بناء على طلب طرف يُحتجّ به تجاهه، إذا ما قدم ذلك الطرف دليلاً إلى المحكمة المختصة التي يُلتمس لديها الاعتراف أو الإنفاذ، على أن التسوية لاغية وباطلة".

٤٧- وارتأى اقتراح آخر أيضاً أنه بغية ضمان أن تكون التسوية التي يُلتمس إنفاذها ناتجة فعلاً عن توفيق، والاحتراس من أن يؤخذ الطرفان على حين غرة بأحكام الإنفاذ، ينبغي أن يقتضي مشروع المادة ١٧ أن ينص اتفاق التسوية صراحة على أن الطرفين متفقان على أن التسوية نشأت نتيجة لإجراءات توفيق، وعلى أن الطرفين يقصدان أن تكون واجبة الإنفاذ بمقتضى التشريع الذي استنّ بموجبه مشروع القانون النموذجي. وأُشير إلى أن إدراج مثل ذلك المقتضى من شأنه أن يكون متسقاً مع استقلال الأطراف الذاتي باعتباره المبدأ الرئيسي الذي يقوم عليه التوفيق. بيد أنه أُعرب عن شاغل في أن مثل هذه المقتضيات الإضافية قد لا تكون ملائمة إلا في الحالات التي يتولى فيها إدارة شؤون التوفيق مؤسسة أو سلطة مسؤولة عن التوفيق، ولكنها قد تكون مرهقة جداً بالنسبة إلى توفيق يتم بناء على كل حالة مخصوصة بذاتها. وقد يكون الأثر غير المقصود الذي ينجم عن فرض مقتضيات من هذا القبيل في أن عدداً من اتفاقات التسوية قد لا يستفيد من قابلية الإنفاذ على النحو الذي يسلّم به مشروع القانون النموذجي، إن لم تتضمن صيغ التسوية اللازمة.

٤٨- ولم يتوصل الفريق العامل إلى استنتاج نهائي بشأن مضمون مشروع المادة ١٧ أثناء المناقشة الأولية. واتفق على أنه ينبغي استئناف المناقشة بعد أن يكون الفريق العامل قد أكمل استعراضه لمشاريع المواد. وينبغي أن تستند المناقشة المستأنفة على صيغة منقّحة للبديل ألف، على أن توضع في الحسبان التعليقات التي أُبديت والأمثلة عن الحلول المتوفرة في قوانين وطنية تنص على الإنفاذ العاجل لاتفاقات التسوية.

مادة جديدة بشأن تفسير القانون النموذجي

٤٩- أبدي اقتراح وافق عليه الفريق العامل لتضمين مشروع القانون النموذجي حكماً على غرار المادة ٣ من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية والمادة ٨ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود والمادة ٤ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية. وهذا الحكم الذي يستند إلى المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

سيوفر إرشادات بشأن تفسير مشروع القانون النموذجي مع إيلاء مصدره الدولي الاعتبار الواجب. وقد اتفق الفريق العامل على الصيغة التالية لمشروع المادة الجديدة متخذاً كنموذج لذلك الأحكام المشار إليها في قوانين الأونسيترال النموذجية الثلاثة:

"(١) يولى الاعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي ولضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقه، والحرص على حسن النية.

"(٢) المسائل المتعلقة بالأمور التي يحكمها هذا القانون ولا يسويها صراحة تسوى وفقاً للمبادئ العامة التي يستند إليها هذا القانون".

المادة ٤- التغيير بالاتفاق

٥٠- كان نص مشروع المادة ٤ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي:

"يجوز للطرفين أن يتفقا على استبعاد أو تغيير أي من هذه الأحكام ما لم ينص في هذه الأحكام التشريعية النموذجية على غير ذلك."

٥١- وارتئي أن عبارة "ما لم ينص [...] على غير ذلك" غير ضرورية، حيث لا يوجد في مشروع القانون النموذجي على ما يبدو حكم ينص على خلاف ذلك. وأبدي شاغل مشاره أنه، إذا كان أثر مشروع المادة ٤ يتمثل في السماح للطرفين باستبعاد أو تغيير أي من أحكام مشروع القانون النموذجي أو كلها، فإن ذلك يمكن أن يسفر عن نتائج غير مقصودة. وذلك مثلاً إذا قرر الطرفان استبعاد كل أحكام مشروع القانون النموذجي باستثناء الأحكام المتعلقة بالإنفاذ، أو إ ذا استطاع الطرفان الاتفاق على أن الفقرة ٨ (٣) التي تقدم مبادئ توجيهية لسلوك الموفق لن تنطبق على توفيق معين. وارتئي على نطاق واسع أن حكماً كالفقرة ٨ (٣)، إذا احتفظ به في مشروع القانون النموذجي لا ينبغي أن يخضع لتقدير الطرفين. واتفق الفريق العامل على أن يكون استقلال الطرفين القاعدة العامة التي يقوم عليها مشروع القانون النموذجي وعلى ضرورة تحديد القواعد الإلزامية تحديداً صريحاً. و لم يتوصل الفريق العامل، في هذه المرحلة من مناقشته، إلى قرار نهائي بشأن العبارة الافتتاحية لمشروع المادة ٤. واتفق على ضرورة إعادة فتح باب النقاش حول هذه المسألة بعد أن ينتهي الفريق العامل من استعراض الأحكام الموضوعية لمشروع القانون النموذجي، بهدف تبيّن الأحكام الإلزامية من مشروع القانون النموذجي التي قد يكون من الضروري ذكرها في مشروع المادة ٤، إن كانت هناك أحكام من هذا القبيل.

المادة ٥- بدء إجراءات التوفيق

٥٢- كان نص مشروع المادة ٥ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي:

"(١) تبدأ إجراءات التوفيق المتعلقة بنزاع معين في اليوم الذي يتفق فيه طرفا النزاع على الشروع في إجراءات توفيق.

"(٢) إذا لم يتلق الطرف الذي دعا الطرف الآخر إلى التوفيق ردا في غضون [أربعة عشر] يوما من اليوم الذي أرسلت فيه الدعوة، أو في غضون مدة أخرى محددة في الدعوة، جاز لذلك الطرف أن يختار اعتبار ذلك بمثابة رفض للدعوة إلى التوفيق."

الفقرة (١)

٥٣- قرر الفريق العامل إرجاء النظر في مشروع المادة ٥ (١) إلى أن يتم اتخاذ قرار بشأن ما إذا كان سيُدرج في مشروع القانون النموذجي حكم يتناول فترة التقادم (وهو الحكم الوارد حالياً في مشروع المادة ١٢). وارتئي أن الفقرة (١) يمكن أن تعتبر زائدة، إذا تقرر عدم إدراج حكم بشأن فترة التقادم.

الفقرة (٢)

٥٤- أبديت عدة اقتراحات بشأن الفقرة (٢). وتمثل أحد الاقتراحات في أن القاعدة التي مفادها أن الطرف الذي يدعو الطرف الآخر إلى التوفيق يمكنه أن يختار اعتبار عدم تلقيه رداً في غضون أربعة عشر يوماً رفضاً للدعوة إلى التوفيق، هي قاعدة صلبة جداً. واعتبر أنه يمكن، في بعض الظروف، أن يطرأ تأخير على الرد على دعوة إلى التوفيق دون أن يقع الخطأ على الطرف مرسل ذلك الرد. وتجنبا لتلك الحالة، اقترح أن تضاف العبارة التالية إلى نهاية الفقرة (٢): "بشرط أن يُشعر ذلك الطرفُ الطرفَ الآخر أو الأطراف الأخرى في النزاع بأنه اختار اعتبار عدم الرد على الدعوة بمثابة رفض للدعوة إلى التوفيق". وتمثل اقتراح آخر في أنه، بدلاً من النص على أن الطرف الذي يدعو الطرف الآخر إلى التوفيق ينبغي أن "يتلقى" رداً في غضون أربعة عشر يوماً، ينبغي للفقرة (٢) أن تبيّن أن الرد ينبغي أن "يرسل" في ظرف ١٤ يوماً. وأشير في الرد على ذلك إلى أن هذا النهج كان قد رُفض في دورة سابقة للفريق العامل. وأبدي قدر ضئيل من التأييد لتلك الاقتراحات. ولكن، وبغية التخفيف من القلق الذي مثاره أن القاعدة المنصوص عليها في الفقرة (٢) قد تكون صارمة جداً، اتفق على تحديد الفترة الزمنية التي ينبغي أثناءها الرد على دعوة إلى التوفيق من أربعة عشر يوماً إلى ثلاثين يوماً.

٥٥- وأبدي رأي مفاده أن الفقرة (٢) بصيغتها الحالية لا تبيّن بوضوح ما إذا كان قبول الدعوة إلى التوفيق أو رفضها يشكل أو لا يشكل معلومات سرية. واتفق على أنه قد يكون من الضروري بحث هذه المسألة في سياق مشروع المادة ١٣ التي تتناول مقبولية الأدلة في إجراءات أخرى.

٥٦- ورهناً بتمديد الفترة الزمنية إلى ثلاثين يوماً، اعتمد الفريق العامل مضمون مشروع الفقرة (٢) وأحاله إلى فريق الصياغة.

المادة ٦- عدد الموفقين

٥٧- كان نص مشروع المادة ٦ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي:

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

٥٨- وقد اعتمد الفريق العامل مضمون مشروع المادة ٦ بجوهره وأحاله إلى فريق الصياغة.

المادة ٧- تعيين الموفقين

٥٩- كان نص مشروع المادة ٧ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي:

"(١) في إجراءات التوفيق بموفّق واحد، يتعين على الطرفين أن يسعيا للتوصل إلى اتفاق على اسم الموفّق الوحيد.

"(٢) في إجراءات التوفيق بموفّقين اثنين، يعيّن كل طرف موفّقا واحدا.

"(٣) في إجراءات التوفيق المشتملة على ثلاثة موفّقين أو أكثر، يعين كل طرف موفّقا واحدا، ويسعى للتوصل إلى اتفاق على أسماء الموفّقين الآخرين.

"(٤) يجوز للطرفين أن يلتمسا المساعدة من مؤسسة ملائمة أو من شخص ملائم فيما يتعلق بتعيين الموفّقين. وعلى وجه الخصوص:

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

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

"(٥) عند تزكية أفراد أو تعيينهم للعمل كموفّقين، يتعين على المؤسسة أو الشخص أن يراعي الاعتبارات التي يرجح أن تكفل تعيين موفّق مستقل ومحايد، وأن يضع في اعتباره، في حالة تعيين موفّق وحيد أو موفّق ثالث، استصواب تعيين موفّق تختلف جنسيته عن جنسيتي طرفي النزاع."

٦٠- أبدي قلق مثاره أن مشروع المادة ٧ بصيغته الحالية لا يراعي إمكانية أن تظهر، في عمليات التحكيم التي تستهلها المحكمة، الحالة التي تقوم فيها المحكمة وليس الطرفان بتعيين موفّق. وارتئي في الرد على ذلك أنه، حتى في عمليات التوفيق التي تستهلها المحكمة في بعض الدول، يظل طرفا النزاع بشكل عام مسؤولين عن تعيين الموفق أو هيئة الموفقين.

٦١- وأبدي رأي مفاده أن الأحكام المتعلقة بالتعيين والواردة في الفقرتين (٢) و (٣) من مشروع المادة ٧ ينبغي أن تمثل مجرد حكم احتياطي عندما يعجز الطرفان عن التوصل إلى اتفاق على تعيين موفّق أو هيئة من الموفقين. واقترح أن تنص الفقرات (١) و (٢) و (٣) كشرط عام على أنه ينبغي في كل الأحوال للطرفين اللذين يعتزمان اللجوء إلى التوفيق أن يسعيا إلى التوصل إلى اتفاق على موفق أو هيئة من الموفقين. واعترض على ذلك الاقتراح بحجة أن هذا الشرط العام الذي قد يستوجب إدراج حد زمني ينبغي أن تبذل المساعي ضمنه، وسيضيف تعقيداً لا لزوم له من شأنه أن يزيد في تأخير بدء إجراءات التوفيق وتقدمها.

٦٢- وأبدي اقتراح آخر تمثل في إعادة صوغ الفقرات (١) و (٢) و (٣) لمراعاة إجراءات التوفيق المتعددة الأطراف. ففي الحالات المتعلقة بأكثر من طرفين، سيكون من غير الممكن عمليا لكل طرف أن يعيّن موفقا. وفي هذه الحالات، سيكون من الملائم أن تحيل الأطراف المسألة إلى مؤسسة تحكيم أو إلى شخص ثالث مستقل. وعلى ذلك الأساس، اقترح أن يستعاض عن الفقرات (١) و (٢) و (٣) الحالية بالنص التالي:

"(١) يتعين على الطرفين أن يسعيا إلى التوصل إلى اتفاق على اسم الموفق الوحيد الذي سيجري تعيينه، أو أسماء أعضاء هيئة الموفقين الذين سيجري تعيينهم.

"(٢) في إجراءات التوفيق التي تشمل موفقاً واحداً، إذا لم يتمكن الطرفان من التوصل إلى اتفاق على اسم الموفق الوحيد، وجب على [اسم المؤسسة الملائمة أو وصف الشخص الملائم] تعيين الموفق.

"(٣) في إجراءات التوفيق التي تشمل هيئة من الموفقين، إذا لم يتمكن الطرفان من التوصل إلى اتفاق على اسم أي عضو من أعضاء الهيئة، وجب على [اسم المؤسسة الملائمة أو وصف الشخص الملائم] تعيين ذلك العضو من أعضاء الهيئة."

٦٣- وأبدي اقتراح آخر وهو أن يعاد صوغ الفقرات (١) و (٢) و (٣) لكي تنص على أنه عندما ينوي الطرفان تعيين عدد شفعي من الموفقين، ينبغي لكل طرف أن يعين عدداً متساوياً من الموفقين. وعندما ينوي الطرفان تعيين عدد وتري من الموفقين، فستقتضي الحاجة النظر في إضافة مرحلة أخرى، وهي التي ينبغي فيها للطرفين أن يسعيا إلى التوصل إلى اتفاق على اسم الموفق المتبقي. ورداً على ذلك الاقتراح، أشير إلى أن العدد الأقصى للموفقين، من الناحية العملية، هو عادة ثلاثة.

٦٤- وبينما أبدي تأييد محدود لكل واحد من الاقتراحات الآنفة الذكر، تمثل الرأي السائد في ضرورة الإبقاء على نص مشروع المادة ٧ دون تغيير. واتفق على أنه قد يكون من الضروري تسليط الضوء في مشروع دليل الاشتراع على المزايا التي ينطوي عليها سعي الطرفين أولاً إلى الاتفاق على موفّق أو هيئة من الموفّقين. وأحيل نص مشروع المادة ٧ إلى فريق الصياغة.

٦٥- وفي سياق مناقشة مشروع المادة ٧، أبدي اقتراح يدعو إلى أن يُشترَط على الموفّق أن يكشف أي ظروف قد تثير شكوكاً لها ما يبررها في حياده أو استقلاله. واقترح أن يوضع نص على غرار النص الوارد في المادة ١٢ (١) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. وأعرب عن تأييد عام لذلك الاقتراح. كما ناقش الفريق العامل مسألة ما إذا كان ينبغي، في حال إدراج هذا الاشتراط بشأن الكشف عن تلك الظروف، أن ينص الحكم على العواقب التي يمكن أن تنجم عن عدم كشفها. وذهب أحد الآراء إلى أنه ينبغي للقانون النموذجي أن ينص صراحة على أن عدم كشف هذه الظروف لا ينبغي أن يسفر عن إبطال عملية التوفيق. وتمثل الرأي السائد في أن يُترك لقانون الدولة المشترعة النص على عواقب عدم كشف تلك المعلومات.

٦٦- وبعد المناقشة، تقرر أن يضاف إلى مشروع القانون النموذجي حكم يكون نصه كالتالي: "على الشخص، حين يُفاتح فيما يتعلق باحتمال تعيينه موفقاً، أن يكشف أي ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبررها في حياده أو استقلاله". وعلى الموفّق، بدءا من وقت تعيينه وطوال اجراءات التوفيق، أن يبادر دون ابطاء إلى كشف أي من مثل تلك الظروف للطرفين، ما لم يكن قد أعلمهما بها من قبل. وقد أحيلت المسألة إلى فريق الصياغة.

المادة ٨- اجراء التوفيق

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

"(١) للطرفين حرية أن يتفقا، بالرجوع الى 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 هيئة الموفّقين تسيير اجراءات التوفيق بالطريقة التي يراها الموفّق أو هيئة الموفّقين ملائمة، مع مراعاة ظروف الحالة وأي [آراء] [توقعات] [نوايا] [رغبات] قد يبديها الطرفان، والحاجة الى تسوية سريعة للنزاع.

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

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

الفقرة (١)

٦٨- تبين أن مضمون الفقرة (١) بجوهره مقبول عموما.

الفقرة (٢)

٦٩- أُعرب عن رأي في أنه ينبغي حذف الفقرة (٢) لأن هذا الحكم لم يجسّد ممارسة التوفيق المتبعة حاليا، مما يبيّن بوضوح أن من غير المحتمل أن يتفق الطرفان على قواعد اجرائية يفرضها الموفّق. بيد أن الرأي السائد على نطاق واسع ذهب الى أن السياسة العامة التي يستند اليها هذا الحكم مناسبة، وأن مضمون الفقرة ٢ الجوهري مقبول عموما. أما بخصوص الكلمات البديلة الواردة بين أقواس معقوفة، فقد أُعرب عن تفضيل عام للكلمة "رغبات" (أو العبارة "رغبات يبديها")، لأسباب تتعلق بالاتساق مع المادة ٧ (٣) من قواعد التوفيق الصادرة عن الأونسيترال.

الفقرة (٣)

٧٠- أُعرب عن رأي في أنه ينبغي حذف الفقرة (٣). وقد أُعيد تأكيد الشاغل (الذي تم الاعراب عنه إبان الدورة الرابعة والثلاثين للفريق العامل) في أنه من خلال تزويد المحاكم بمعيار لقياس سلوك الموفّقين، فانه يمكن أن تنطوي الفقرة (٣) على أثر غير مقصود يقتضي دعوة الطرفين الى طلب ابطال اتفاق التسوية عن طريق إعادة النظر من جانب المحكمة في عملية التوفيق. ومن ثم فقد أُقترح أن يُدرج بيان المبادئ في مشروع دليل الاشتراع A/CN.9/487، الفقرة ١٢٤). وذهب رأي آخر الى أنه ينبغي أن يقتصر نطاق الفقرة (٣) على اقرار المبادئ التي ينبغي للموفّق أن يطبّقها في أسلوب تسيير العملية الاجرائية، دون التدخل في شروط اتفاق التسوية. بيد أن الرأي السائد اتجه الى أنه ينبغي استبقاء المبادئ التوجيهية في متن الأحكام التشريعية، مما يكون له أثره في توفير التوجيه بشأن التوفيق، وخصوصا للموفّقين من ذوي الخبرة القليلة.

٧١- أما بشأن العبارات البديلة الواردة بين أقواس معقوفة، فقد استُذكر أن البديل الأول يجسد قرارا اتخذه الفريق العامل بأنه ينبغي استبقاء الاشارة الى "الموضوعية والانصاف والعدل" باعتبارها خيارا واحدا (المرجع نفسه، الفقرة ١٢٥). كما أعرب عن الرأي القائل بأن البديل الأول من شأنه أن يكون مفضّلا لسبب هو أنه يجسد الصيغة اللغوية في المادة ٧ (٢) من قواعد التوفيق الصادرة عن الأونسيترال. وأما البديل الثاني فقيل انه يجسد الرأي القائل بأن الاشارة الى "النزاهة والاستقلال" من شأنها أن تكون مفضّلة على عبارة مثل "الانصاف والعدل"، بناء على أن هذين التعبيرين الأخيرين يدلان ضمنا على دور مَن له اتخاذ قرار في هذا الصدد (كالقاضي أو المحكم مثلا) لا على دور الموفّق، وأن استخدام التعبير الانكليزي "fairness" (الانصاف) قد يسبب صعوبات في بعض اللغات الأخرى، وخصوصا إذا ما أريد ترجمته بالصيغة النحوية الاسمية.

٧٢- وقد ارتُئي على نطاق واسع انه ينبغي تفسير كلا البديلين بأنهما يقران معيارا في أسلوب التسيير قد يتباين بقدر كبير مع الظروف المحيطة بالقضية. وأعرب عن الرأي القائل بأن عدم الامتثال للفقرة (٣) لا ينبغي أن يعتبر بذاته موجبا كافيا يستند اليه في الغاء اتفاق التسوية. وبعد المناقشة، اتفق على أن الوظيفة التوجيهية، وكذلك الطابع التجريدي والنسبي الذي يتسم به معيار أسلوب التسيير المعبّر عنه في الفقرة (٣)، قد يعبّر عنهما على نحو أفضل من خلال حذف كلا البديلين. وقد قرر الفريق العامل اعادة صياغة الفقرة (٣) على النسق التالي: "في تسيير الاجراءات، على الموفّق أو هيئة الموفّقين السعي الى الحفاظ على الانصاف في المعاملة بين الطرفين، ولدى القيام بذلك، يجب مراعاة الظروف المحيطة بالقضية." وقد أحيلت المسألة الى فريق الصياغة.

٧٣- ولدى ختام المناقشة، اتفق الفريق العامل على أنه في حين قد تخضع أحكام أخرى من مشروع المادة ٨ الى اتفاق مناقض بين الطرفين، ينبغي النظر الى الفقرة (٣) على أنها تحدد معيارا من المعايير الدنيا في هذا الشأن. ومن ثم لا ينبغي أن يُسمح بالاتفاق على معيار مختلف في أسلوب التسيير يتبعه الموفّقون. وقد تقرر النص على استثناء من التطبيق العام لمشروع المادة ٤ بالنسبة الى الفقرة (٣) من المادة ٨.

الفقرة (٤)

٧٤- أُعرب عن رأي في أنه ينبغي حذف الفقرة (٤). وذُكر أنه ينبغي للدول المشترعة أن تظل حرة في تقرير ما اذا كان يحق للموفّقين تقديم مقترحات بشأن التسوية. بيد أن الرأي الذي ساد على نطاق واسع ذهب الى أن مضمون الفقرة (٤) الجوهري مقبول عموما.

المادة ٩- الاتصالات بين الموفّق والطرفين

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

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

٧٦- رئي بوجه عام أن نص المادة ٩ قد يكون بحاجة الى التنقيح لتوضيح فكرة مفادها أنه ينبغي أن يكفل لأي عضو في هيئة الموفّقين حرية الاجتماع بالطرفين اذا شاء. واقترح ادخال النص التالي كفقرة "٢" في مشروع الحكم الحالي: "في حالة وجود أكثر من موفق، يكون لكل موفق معيّن من قبل أحد الطرفين حرية الاجتماع بالطرف الذي عين الموفّق ومناقشته والاتصال به، ويكون للموفق، رهنا بأي قيود يضعها على الموفّق الطرف الذي تولى تعيينه، الحرية في افشاء كامل مضمون ما نوقش أو جزء منه إلى الموفّق الآخر أو الموفقين الآخرين". وبينما أعرب البعض عن تأييدهم للنص المقترح، رئي بوجه عام أن هذا الحكم قد يؤدي الى جعل التحيز صفة ثابتة للموفق الذي يعينه أحد الطرفين. ورغبة في تحاشي انشاء علاقة خاصة من أي نوع بين الموفّق وأحد الطرفين، اتفق على اعادة صياغة مشروع المادة ٩ على النحو التالي: "يجوز للموفق أو عضو في هيئة الموفّقين أو هيئة الموفّقين الاجتماع أو الاتصال بالطرفين معا، أو بكل منهما على حدة، إلا اذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك". وأحيلت المسألة الى فريق الصياغة.

المادة ١٠- افشاء المعلومات

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

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

٧٨- جرى الاعتراض على السياسة التي يرتكز عليها مشروع المادة ١٠، وذلك وفقا لوجهة نظر أعرب عنها أثناء الدورة الرابعة والثلاثين للفريق العامل. ورئي أنه بالنظر الى غياب اتفاق ينص على عكس ذلك، فان مطالبة الموفّق بمراعاة التكتم الشديد على المعلومات التي نقلها اليه أحد الطرفين، هي الطريقة الوحيدة لضمان المصارحة وعلانية الاتصالات في عملية التوفيق. وذُكر أن هذا التكتم يتمشى مع ممارسات عملية التوفيق في بلدان معينة (A/CN.9/487، الفقرة ١٣١). واقترح تعديل مشروع المادة ١٠ على النحو التالي: "لا يجوز للموفق أو لهيئة الموفّقين عند الحصول على معلومات متعلقة بالنزاع من أحد طرفيه، افشاء هذه المعلومات الى أي طرف آخر، الا اذا وافق الطرف الذي أعطى المعلومات موافقة صريحة على هذا الافشاء".

٧٩- واستجابة لذلك، أعرب الفريق العامل مجددا عن وجهة النظر التي سادت أثناء الدورة الرابعة والثلاثين، ومفادها أن مشروع المادة ١٠ ينبغي أن يكفل تداول المعلومات بين مختلف المشاركين في عملية التوفيق. وذكر أن اشتراط موافقة الطرف الذي أعطى المعلومات قبل ابلاغ هذه المعلومات الى الطرف الآخر عن طريق الموفّق، ستكون مسألة شكلية الى حد مبالغ فيه، ولا تتمشى مع الممارسات السارية في بلاد كثيرة كما يتضح من المادة ١٠ من قواعد الأونسيترال بشأن التوفيق، ومن المحتمل أن تعرقل عملية التوفيق كلها (نفس المرجع السابق، الفقرة ١٣٢).

٨٠- وذُكر أن مشروع المادة ١٠ يركز على افشاء المعلومات بين الأطراف. ورغبة في التعبير عن هذا التركيز بمزيد من الوضوح، اقترح الاستعاضة عن العنوان الحالي لمشروع المادة ١٠ بعبارة "افشاء المعلومات بين الأطراف". واقترح من المنطلق ذاته أنه ينبغي اعادة صياغة الاشارة الى المعلومات "المفشاة" لكي تبين بشكل لا ينطوي على أي لبس المعلومات "التي تفشى الى الطرف الآخر" وقبل الفريق

العامل تلك الاقتراحات. أما فيما يتعلق بافشاء المعلومات الى أطراف ثالثة، فقد اتفق بوجه عام، مع ذلك، على أنه ينبغي للفريق العامل أن يضع قاعدة صارمة بشأن سرية المعلومات (انظر A / CN.9/WG.II/XXXV/ CRP.1/Add.5).

٨١- واقترح من حيث الصياغة أنه ينبغي الاستعاضة عن عبارة "مضمون تلك المعلومات" بعبارة "تلك المعلومات". واستجابة لذلك قيل إن النص الحالي، على غرار المادة ١٠ من قواعد الأونسيترال بشأن التوفيق، يعتبر أفضل لتحاشي إثقال كاهل الموفّق بالتزام نقل المضمون الحرفي لأي معلومات يتلقاها من الأطراف. وأعرب عن رأي آخر مفاده أنه ينبغي تطويع النص بحيث يتمشى مع النص المنقح لمشروع المادة ٩، من خلال اشارة ملائمة الى "أحد أعضاء هيئة الموفّقين". وحظي هذا الاقتراح بتأييد واسع.

٨٢- وفي ختام المناقشة، وافق الفريق العامل على اعادة صياغة مشروع المادة ١٠ على النحو التالي: "يجوز للموفق أو عضو في هيئة الموفّقين أو هيئة الموفّقين عند الحصول على معلومات متعلقة بالنزاع من أحد طرفيه، افشاء مضمون تلك المعلومات إلى الطرف الآخر. غير أنه لا يجوز للموفق أو عضو في هيئة الموفّقين أو هيئة الموفّقين افشاء المعلومات المتلقاة من أحد الطرفين عندما يوفر ذلك الطرف المعلومات للموفق أو عضو في هيئة الموفّقين أو هيئة الموفّقين بشرط محدد هو ابقاؤها طي الكتمان". وأحيل النص الى فريق الصياغة.

حكم عام بشأن السرية

٨٣- أعرب عن التأييد لادراج قاعدة عامة بشأن السرية تنطبق على الموفّق وربما على الطرفين. وقدم اقتراح صيغ على أساس المادة ١٤ من قواعد الأونسيترال للتوفيق بحيث يكون نصه كما يلي: "يجب على الموفّق والطرفين أن يحافظوا على سرية جميع الأمور المتعلقة باجراءات التوفيق واتفاق التسوية، الا عندما يكون افشاؤها ضروريا لأغراض التطبيق أو التنفيذ أو الالغاء." وقد أعرب عن شواغل عديدة ازاء هذا الاقتراح. وكان مفاد أحد الشواغل أنه قد يكون من غير المناسب أن تفرض على الطرفين قاعدة لا تكون خاضعة لحرية الأطراف وقد يكون من الصعب جدا، إن لم يكن من المستحيل، تنفيذها. وردا على ذلك اقترح بأن يجري اخضاع الالتزام باحترام السرية إلى اتفاق على خلاف ذلك بين الطرفين. وأعرب عن شاغل آخر مفاده أن الاقتراح لم ينص على استثناءات كما، مثلا، في الظروف التي يكون الالتزام بالافشاء فيها منصوصا عليه في القانون، كالالتزام بافشاء الأدلة المتعلقة بفعل اجرامي. وأعرب عن شاغل أعم مفاده أن نطاق الحكم المتعلق بالسرية ينبغي أن يكون واسعا بشكل لا يكفي لتغطية المعلومات التي يجري افشاؤها خلال اجراءات التوفيق فحسب بل أيضا لتغطية المضمون والنتيجة في تلك الاجراءات، وكذلك المسائل ذات الصلة بعملية توفيق حدثت قبل التوصل إلى اتفاق التوفيق، بما في ذلك على سبيل المثال المناقشات بخصوص مدى الرغبة في التوفيق وشروط اتفاق اللجوء إلى التوفيق واختيار الموفقين والدعوة إلى التوفيق والقبول بتلك الدعوة أو رفضها.

٨٤- وبغية تبديد تلك الشواغل، اقترح النص البديل التالي: "يجب على الموفّق والطرفين أن يحافظوا على سرية جميع الأمور المتصلة باجراءات التوفيق واتفاق التسوية. ولا ينطبق هذا على المعلومات (أ) الضرورية لأغراض تطبيق أو تنفيذ أو الغاء اتفاق التسوية؛ أو (ب) التي أذن الطرف الذي باح بالمعلومات قد أذن بافشائها؛ أو (ج) تكون بأي حال من الأحوال، ملكا عاما؛ أو (د) التي يقتضي القانون افشاؤها؛ أو (ه) التي يكون من الضروري أن يفشيها الطرف لمستشاريه الفنيين الذين سينطبق هذا الحكم عليهم أيضا." وعلى سبيل الصياغة، أشار مقدمو الاقتراح إلى أن الصيغة الواردة في الفقرة (ب) من النص المقترح قد تحتاج إلى تنقيح بحيث تشمل الشخص الذي

صدرت عنه المعلومات أصلا. وبينما وجد أن الجملة الأولى من هذا الاقتراح مقبولة عموما من حيث المضمون، أعرب عن القلق من الاستثناءات الواردة في الجملة الثانية. وذكر أن مصطلح "المستشارون الفنيون" لا يوضح، على سبيل المثال، ما اذا كان المقصود من النص المقترح أن يشير إلى الممارسين المرخص لهم أو اذا كان المقصود أيضا أن يشمل الممارسين غير المرخص لهم وما اذا كان مراجعو الحسابات المستقلون يعتبرون مستشارين في جميع النظم القانونية. وعلى الرغم من بروز رأي مشترك على نطاق واسع مؤداه أن الاستثناءات الواردة في هذا الاقتراح ذات صلة مناسبة من حيث المضمون، رئي بقوة أن ادراج استثناءات في نص مشروع القانون النموذجي قد يثير مسائل صعبة تتعلق بالتفسير، ولا سيما فيما اذا كان ينبغي أن تعتبر القائمة شاملة. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أنه سيكون من الأنسب النص في مشروع دليل الاشتراع على قائمة توضيحية وغير شاملة بالاستثناءات المتعلقة بالقاعدة العامة بشأن السرية.

٨٥- بيد أن اقتراحا آخر قدم بغية احترام حرية الأطراف وتجنب استخدام أي قائمة (شاملة كانت أو غير شاملة) بالاستثناءات. وكان نص هذا الاقتراح على غرار ما يلي: "تكون الأمور المتعلقة باجراءات التوفيق سرية، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وباستثناء الحد اللازم بمقتضى القانون أو اللازم لحماية حق قانوني." وأعرب عن القلق من أن تعبير "حق قانوني" غامض. واقترحت صيغة على غرار نص المادة ١٤ من قواعد الأونسيترال للتوفيق كبديل بحيث يستعاض عن عبارة "لحماية حق قانوني" بعبارة "لأغراض تطبيق أو تنفيذ أو الغاء اتفاق التسوية". وبينما أعرب عن التأييد لهذه الصيغة، ذكر أن الاشارة إلى "الغاء" اتفاق التسوية قد يكون غير مناسب. وذكر أن التشديد على امكانية "الغاء" اتفاق التسوية قد لا يكون متسقا مع السياسة العامة لمشروع القانون النموذجي المتعلقة بتوفير امكانية تنفيذ اضافية لاتفاق التسوية، ولا سيما في اطار مشروع المادة ١٧. وبالاضافة إلى ذلك، وعلى الرغم من أن المادة ٣٤ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عددت الأسس لالغاء قرار التحكيم، لم يجر توخي حكم مماثل في مشروع القانون النموذجي. وبعد المناقشة، اتفق على عدم الاشارة إلى "الغاء" اتفاق التسوية. وفيما يتعلق بالصياغة، أعرب عن قلق مؤداه أن عبارة "اجراءات التوفيق" يمكن أن تفسر تفسيرا ضيقا للغاية على أساس أنها لا تشمل اتفاق التسوية. ولتجنب ذلك الغموض، اقترح استخدام صيغة مثل "الأمور المتعلقة باجراءات التوفيق واتفاق التسوية". وقدم اقتراح آخر مؤداه أن صيغة على غرار "الأمور المتعلقة باجراءات التوفيق، بما في ذلك مضمون الاجراءات" ستكفل تطبيقا أوسع لهذه القاعدة. وفي نهاية المطاف، اقترحت عبارة "جميع الأمور المتعلقة باجراءات التوفيق" ولقيت تأييدا، لا سيما لأنها تجسد صيغة جربت واختبرت وردت في المادة ١٤ من قواعد الأونسيترال للتوفيق. واتفق على أن ينص مشروع دليل الاشتراع على الشروح الضرورية لتجنب التفسير الضيق لعبارة "اجراءات التوفيق" وأن يوضح بأن الاستثناءات للقاعدة العامة بشأن السرية ينبغي أن لا تشمل اتفاق التسوية فحسب بل أن تشمل أيضا اجراءات التوفيق لكي تكفل، في اجراءات الالغاء مثلا، حماية حق الطرف في اللجوء إلى القضاء (حيث يوجد هذا الحق).

٨٦- وتمشيا مع المادة ١٤ من قواعد الأونسيترال للتحكيم، اتفق بصورة عامة على ضرورة ادراج حكم في مشروع القانون النموذجي يكون على غرار ما يلي: تكون جميع الأمور المتعلقة باجراءات "التوفيق سرية"، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وما لم يكن الافشاء منصوصا عليه في القانون أو ضروريا لأغراض تطبيق أو تنفيذ اتفاق التسوية. وأحيلت المسألة إلى فريق الصياغة. وقد أعرب عن رأي في أن من المستحسن تحديد الأطراف التي يُطبق عليها مبدأ السرّية، باعتبار الاشارة الواردة في الحكم إلى "القانون".

المادة ١١- انهاء التوفيق

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

"تنهى اجراءات التوفيق:

(أ) بابرام الطرفين اتفاق التسوية، في تاريخ الاتفاق؛ أو

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

٨٨- وقد جرى الإعراب عن الدعم بصورة عامة لمضمون المادة ١١. وطرحت مسائل شتى بخصوص صياغة مشروع المادة. وأشير الى أنه، سعيا لاستيعاب استخدام التجارة الالكترونية بصورة أفضل، كان الفريق العامل قد اتفق، في دورته السابقة على الاستعاضة عن تعبير "توقيع" بتعبير "ابرام" اتفاق التسوية. وتمشيا مع السياسة العامة لدعم وسائل الاتصال الالكترونية، طرح سؤال يتعلق بما اذا كان ينبغي تعديل الاشارة الى "اعلان كتابي" الواردة في الفقرة الفرعية (ب) بحيث تشير الى مجرد "اعلان". ورئي أنه بما أن القصد من المادة هو ضمان وجود نوع من الاثبات للإنهاء عن طريق الاعلان، فقد اقترحت امكانية اضافة عبارة "أو بوسائل اتصال أخرى" الى الفقرات الفرعية (ب) و(ج) بعد عبارة "باعلان كتابي" من أجل استيعاب وسائل الاتصال الالكترونية. وأعرب عن رأي بديل مفاده أن مصطلح "سجل" سيكون أكثر ملاءمة لإجتذاب النظر الى الحاجة لأن يكون الاعلان عن الانهاء قابلا للاسترجاع. واتفق الفريق العامل على أن المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية توفر نموذجا عمليا يمكن استخدامه في وضع تعريف لتعبير "كتابي" من شأنه استيعاب وسائل الاتصال الالكترونية. ورئي أن وجود حاشية في مشروع القانون النموذجي أو دليل الاشتراع الخاص به يمكن أن تنص على أنه ينبغي لأي دولة متعاقدة لم تشرّع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية أن تنظر في تضمينه حكما على غرار المادة ٦ من ذلك الصك عند تشريعها مشروع قانون نموذجي. ورئي كذلك أنه اذا اعتبر أن من الضروري التوسع في الاشارة الى تعبير "كتابي" في مشروع المادة ١١، فإن الدول المشرّعة ربما تحتاج الى مراعاة التطورات المماثلة فيما يتعلق بالأحكام

الأخرى من مشروع القانون النموذجي، كتلك المتعلقة مثلا بمفهوم "التوقيع" في مشروع المادة ١٧. واتفق بوجه عام على أن المسائل الخاصة بالتجارة الالكترونية لا تحتاج الى أحكام محددة لإدراجها في مشروع القانون النموذجي، ولكن ينبغي أن تعالج في دليل الاشتراع.

٨٩- وقد لوحظ أن المشروع الحالي يعالج الوضع الذي يكون فيه عضو واحد فقط أو أكثر من أعضاء هيئة الموفِّقين هو الذي أنهى اجراءات التوفيق. وأدت الصياغة الحالية للفقرة الفرعية (ب) الى ترك المجال مفتوحا أمام ما اذا كان ينبغي لجميع أعضاء هيئة الموفِّقين، في حالة وجود أكثر من موفّق واحد، العمل بالتضامن وأنه ينبغي أن يصدر الاعلان عن هيئة الموفَّقين بكاملها. وفي هذا الصدد، لوحظ أن الفقرة الفرعية (ج) تشير الى اعلان كتابي "موجه الى الموفَّق" وأن الفقرة الفرعية (د) تشير الى اعلان كتابي "من أحد الطرفين الى الطرف الآخر والى الموفَّق". واقترح تعديل هاتين الفقرتين لتشملا حالات التوفيق التي يشارك فيها أكثر من موفَّق. وقد حظي هذا الاقتراح بقبول عام.

٩٠- وطرح سؤال يتعلق بـ"تاريخ الاعلان" الوارد في الفقرات الفرعية (ب) و(ج) و(د). وقيل إن الفقرة الفرعية (د)، بصيغتها الحالية، لا تتيح لأحد طرفي التوفيق وسيلة لانهاء اجراءات التوفيق من جانب واحد فحسب بل تتيح أيضا امكانية اتخاذ قرار من جانب واحد أيضا فيما يتعلق بتاريخ انهاء تلك الاجراءات. وجرى التعبير عن القلق من أن الفقرة الفرعية (د) قد تكون عُرضة لاساءة الاستعمال من قبل طرف يكون قد أعطى تاريخا مسبقا للتقديم، الأمر الذي من شأنه أن يجعل حالات افشاء معينة حدثت أثناء التوفيق غير مشمولة بمواد كمشروع المادة ١٠ التي تعالج مسألة افشاء المعلومات. وبالتالي، قدم اقتراح بالاستعاضة عن عبارة "تاريخ الاعلان" الواردة في الفقرات الفرعية (ب) و(ج) و(د) بعبارة "تاريخ استلام الطرف الآخر للاعلان". غير أنه أبدي رأي معاكس لذلك تمثل في أنه حتى في حالة انهاء التوفيق، فإن مشروع المادتين ١٠ و١٣ سيظل يحكم حالات الافشاء التي تحدث أثناء استمرار التوفيق.

٩١- وبعد المناقشة، أُتفق على أنه، باستثناء التعديلات اللازمة لشمول عمليات التوفيق التي تضم هيئة موفّقين، ينبغي أن يظل نص مشروع المادة ١١ دون تغيير مع امكانية تضمين مشروع دليل الاشتراع شرحا يتعلق بمصطلحات من قبيل "كتابي" "كتابة" و "موقّعا" عند استخدامها في سياق التجارة الالكترونية. وأحيل مشروع المادة الى فريق الصياغة.

المادة ١٢- فترة التقادم

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

"[(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.]"

٩٣- أُبديت معارضة قوية لاستبقاء مشروع المادة ١٢، وكانت المعارضة تستند أساسا إلى أن فترة التقادم تطرح مسائل تقنية معقدة يصعب ادماجها في النظم الاجرائية الوطنية التي تتباين نهوجها ازاء هذه المسألة. ورئي علاوة على ذلك أن هذا الحكم غير ضروري نظرا لوجود سبل شتى يمكن للأطراف انتهاجها لحماية حقوقها (ومثال ذلك الموافقة على تمديد فترة التقادم أو البدء باجراءات قضائية أو تحكيمية لوقف سريان فترة التقادم). وقدمت حجة أخرى بنفس القوة لتأييد استبقاء مشروع المادة ١٢ على أساس أن حماية حقوق الأطراف أثناء عملية التوفيق ستعزز من جاذبية التوفيق. وقيل ان بعض النظم القانونية لا تقر تمديد فترة التقادم، وان توفير وسائل مباشرة وفعالة لحماية حقوق الأطراف أفضل من ترك الأطراف أمام خيار الدخول في اجراءات تحكيمية أو قضائية. ورأى بعض المعارضين لاضافة هذه المادة أن نقطة بدء اجراءات التوفيق (أي موافقة الأطراف على الدخول في اجراءات التوفيق حسبما ينص عليه مشروع المادة ٥) ليست محددة على نحو دقيق، وأن مشروع المادة ١٢ قد يكون أكثر مقبولية اذا أمكن تحديد نقطة البدء هذه بمزيد من الدقة. ومن هذا المنطلق اقترح اعادة صياغة الفقرة (١) على النحو التالي: "يتوقف سريان فترة التقادم بشأن المطالبة التي هي موضوع التوفيق اعتبارا من تاريخ موافقة الشخص أو الأشخاص المطلوب منه أو منهم القيام بمهمة التوفيق، على العمل بهذه الصفة". ورئي أن هذه الصياغة تحسّن من النص الحالي لأنها تربط وقف سريان فترة التقادم بحدث أكثر تحديدا من مجرد الموافقة على الدخول في اجراءات التوفيق. ومع ذلك كان هناك اعتراض على هذا الرأي لأنه انتزع التحكم في وقف سريان فترة التقادم من أيدي الأطراف وأعطاه للموفقين. وقيل ان المطالب بحاجة إلى الحماية المتمثلة في وقف سريان فترة التقادم فور موافقته على اجراء التوفيق مع الطرف الآخر، وان السريان الذي يقترن بقبول الشخص بالعمل كموفق قد يأتي في وقت متأخر جدا بحيث يتعذر معه توفير هذه الحماية. واذا كان المطلوب هو المزيد من الايضاح، فان التاريخ الأفضل سيكون التاريخ الذي يتسلم فيه الطرف الذي دعا طرفا آخر أو أطرافا أخرى إلى التوفيق، القبول بهذه الدعوة.

٩٤- وبعد المناقشة، تقرر أنه ينبغي أن يستند مشروع المادة ١٢ إلى الفكرة القائلة بأن اتفاق الطرفين هو الذي يعلق فترة التقادم، وأنه ينبغي وضع هذا الحكم في حاشية على مشروع المادة ٥ لاتاحة الخيار في استخدامه للدول الراغبة في اشتراعه في قوانينها.

المادة ٥ (١) بدء اجراءات التوفيق

٩٥- اذ اختتم الفريق العامل مناقشته بشأن مشروع المادة ١٢، رجع إلى تناول مشروع المادة ٥ (١) وفقا لاتفاقه السابق على ارجاء مناقشة هذه المادة إلى ما بعد نظره، أي الفريق العامل، في مشروع المادة ١٢.

٩٦- وقد قُدم اقتراح بادراج اشارة إلى "اتفاق مكتوب" بخصوص اتفاق الطرفين على التوفيق (حسبما يُشترط بشأن اتفاقات التحكيم)، لكنه لم يحظ بتأييد بسبب الطابع غير الرسمي من حيث الشكليات الذي تتسم به عملية التوفيق الاجرائية، وبسبب عدم وجود حاجة إلى فرض اشتراط شكلي على الأطراف الراغبة في حل نزاعها بواسطة التوفيق.

٩٧- أُبديت ملاحظة في أن النص على حكم بشأن بدء اجراءات التوفيق لا يمكن أن يكون دقيقا، باعتبار أن الأطراف تلجأ إلى استعمال طرائق مختلفة في الاتفاق على الدخول في اجراءات توفيق. واقتُرح أنه يمكن تبيان هذه الطرائق في دليل الاشتراع. وقد ارتئي أن مسألة معرفة متى يتم توصل الطرفين إلى اتفاق على بدء الاجراءات انما تعتبر في المحصلة الأخيرة مسألة دليل. وقد أُعرب عن الرأي القائل بأن تعريف بدء التوفيق من شأنه أن يكون

مشكلة بصفة رئيسية لتلك الدول التي تختار أن تشترع حكما بشأن تعليق فترة التقادم على غرار مشروع المادة ١٢ لأن الطرفين سوف يحتاجان إلى التيقّن من تاريخ ذلك التعليق. وبغية جعل هذه القاعدة أكثر دقة، قُدم اقتراح بادراج نص يستند إلى المادة ٥ من قواعد الأونسيترال للتوفيق على نحو العبارة التالية: "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يبدأ التوفيق اذا ما وجّه أحد الطرفين دعوة مكتوبة إلى اللجوء إلى التوفيق وتلقاها الطرف الآخر". بيد أن ذلك الاقتراح انتُقد لأنه لا يجسّد سوى طريقة واحدة يتسنى بواسطتها الاتفاق على التوفيق. وذُكر انتقاد آخر بأنه في حال أن أمرت المحكمة الطرفين باللجوء إلى التوفيق، بمقتضى الصلاحيات الخاصة التي تمتاز بها، فانه لن يكون من المناسب الافتراض بأن الأمر متروك لطرف واحد لكي يدعو الطرف الآخر إلى التوفيق ولكي يقبل الطرف الآخر تلك الدعوة. كما ان امكانية عدم انتظار حصول الدعوة من أحد الطرفين بناء على أمر من المحكمة قد تدل ضمنا على أن الطرفين مسموح لهما باغفال أمر المحكمة. ولذا فقد اقُترح بأنه ينبغي أن يُعتبر تاريخ أمر المحكمة هو التاريخ الذي تبدأ فيه احراءات التوفيق. ومع ذلك فقد أخذ الفريق العامل بالرأي القائل بأنه ليس أمر المحكمة بحد ذاته هو الذي يوعز باستهلال احراءات التوفيق، بل انها على الأرجح اللحظة التي ينفذ فيها الطرفان ذلك الأمر بالقيام بخطوات لأجل تحريك مسار العملية الاجرائية. ولذا فينبغي تحديد تلك اللحظة بالنسبة إلى اتفاق الطرفين على الدخول في احراءات التوفيق. كما ان أي تقصير من جانب الطرفين في اتباع أمر المحكمة من شأنه أن يؤدي إلى نشوء عواقب تقع خارج نطاق مشروع القانون النموذجي.

٩٨- ثم أُعرب عن شاغل بأن صياغة هذا الحكم لم تحر تمييزا واضحا بين الحالات التي يتفق فيها الطرفان على اللجوء إلى التوفيق بشأن أي نزاعات قد تنشأ فيما بينهما في المستقبل، والحالات التي يتفق فيها الطرفان، بعد نشوء نزاع بينهما، على الطلب إلى شخص ثالث للقيام بدور الموفّق بينهما في ذلك النزاع. لكن مشروع المادة ٥ لا يشير الا إلى الحالات الأخيرة، أي عندما يتفق الطرفان على الدخول في توفيق بعد نشوء نزاع بينهما.

٩٩- وقد اقُترح أنه يمكن ادراج النص التالي لأجل تناول هذه المسألة: "(١ ألف) لأغراض الفقرة (١)، لا يعد شرط وارد في عقد مبرم قبل نشوء الخلاف أو النزاع ينص على تسوية الخلافات أو النزاعات الناشئة بمقتضى العقد بواسطة التوفيق، اتفاقا رسميا من حيث الشكل على الدخول في احراءات توفيق. (١ باء) لأغراض الفقرة (١)، يجوز أن الاتفاق الرسمي على الدخول في احراءات توفيق طابعا قانونيا بواسطة توجيه دعوة إلى التوفيق تقترن بقبول بتلك الدعوة." وفي حين لم تحظ هذه الصيغة المعينة بالتأييد، فان التوجّه السياسي العام الذي تقوم عليه حظي ببعض التأييد. ثم اقتُرح نص بديل على غرار ما يلي: "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، تبدأ احراءات التوفيق بالنسبة إلى نشوء نزاع معين في التاريخ الذي تُوجه فيه دعوة مكتوبة بشأن البدء بالاحراءات بمقتضى أمر صادر عن سلطة مختصة، أو اتفاق سابق على التوفيق، أو بمبادرة من طرف يقبل بها الطرف الآخر". بيد أن هذا الاقتراح انتُقد بناء على ما احتُج به من قبلُ (انظر الفقرة ٩٥ أعلاه) في أن هذا الحكم ليس مناسبا في الحالات التي تأمر فيها محكمة ما بالاحراءات والحالات التي يتفق فيها الطرفان على التوفيق دون تبادل دعوة والقبول بها.

١٠٠- وكان هناك اتفاق عام على وجوب استبقاء حكم بشأن بدء احراءات التوفيق. ثم استحد رأي في أن النص الحالي مناسب لأنه يتسم بقدر كاف من العمومية، شريطة أن يتم تعديله لجعله أكثر وضوحا في أنه يتناول مسألة الاتفاقات على التوفيق بعد نشوء نزاع. وقد اتُفق على ادراج نص على غرار ما يلي: "(١) ما لم يُتفق على خلاف ذلك، تبدأ احراءات التوفيق بخصوص نشوء نزاع معين في اليوم الذي يتفق فيه الطرفان في النزاع على الدخول في احراءات توفيق. (٢) اذا لم يتلق الطرف الذي دعا الطرف الآخر إلى التوفيق قبولا بالدعوة في غضون ثلاثين يوما من اليوم الذي أُرسلت فيه الدعوة، أو في غضون فترة زمنية أخرى من الزمن حسبما هو محدد في الدعوة، يجوز للطرف أن يعمد إلى اعتبار ذلك رفضا للدعوة إلى التوفيق" وقد اتُفق على أن هذا النص يمكن أن يحل محل النص الحالي لمشروع المادة ٥ (١). ثم اعتُمد مضمون هذا الحكم من حيث الجوهر، وأُحيل إلى فريق الصياغة.

المادة ١٣- إمكانية قبول الأدلة في إجراءات أخرى

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

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

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

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

(ج) ما قدمه الموفّق من اقتراحات؛

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

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

"(٣) لا يجوز لهيئة التحكيم أو المحكمة أن تأمر بإفشاء المعلومات المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة [، سواء أكانت الإجراءات التحكيمية أو القضائية ذات صلة بالنزاع الذي هو موضوع إجراءات التوفيق، أو غير ذات صلة به، إلا إذا كان القانون الذي يحكم الإجراءات 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 الإجراءات التحكيمية أو القضائية لا تصبح غير مقبولة نتيجة لاستخدامها في عملية توفيق".

الفقرة (١)

العبارة الافتتاحية

١٠٢- فيما يتعلق بالعبارة الواردة بين معقوفتين "[ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"]، أُعرب عن الرأي القائل بأن المبدأ العام المبيّن في الفقرة (١) لا ينبغي أن يكون رهنا باستقلال الأطراف الذاتي. وبناء عليه، اقتُرح أنه ينبغي التعبير عن الطابع الالزامي الذي تتسم به الفقرة (١) من مشروع هذه المادة في مشروع المادة ٤. وقد أُعرب عن بعض التأييد لصالح هذا الاقتراح، الذي يهدف إلى الحفاظ على خاصية الاستقلال والسرية التي يتميّز بها التوفيق. بيد أن الرأي السائد ذهب إلى أن المصلحة العمومية التي تُسند إلى الحظر المقرر بمقتضى الفقرة (١) ليست قوية بقدر كاف لتسويغ الخروج عن مبدأ استقلال الأطراف باعتباره واحدا من المبادئ الرئيسية التي يقوم عليها مشروع القانون النموذجي. وبعد المناقشة، تقرر أنه ينبغي استبقاء الفقرة (١) رهنا بأي اتفاق مغاير يبرمه الطرفان. وأما بشأن كيفية الاعراب عن الطابع غير الالزامي في هذا الحكم، فقد أُعرب عن رأي في أن العبارة "[ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"] حشو لا لزوم له بالنظر إلى القاعدة العامة الواردة في مشروع المادة ٤. بيد أن الرأي السائد اتجه إلى أن الحفاظ على هذه العبارة من شأنه أن يجسد على نحو أفضل وظيفة القاعدة المبينة في الفقرة (١) باعتبارها قاعدة احتياطية للتقصير بشأن السلوك خاصة بالطرفين.

الفقرات الفرعية من (أ) إلى (د)

١٠٣- في حين أُعرب عن تأييد عام للفقرات الفرعية من (أ) إلى (د)، قُدّم اقتراح بشأن إدخال فقرتين فرعيتين إضافيتين على غرار الصيغة التالية: "(أ) دعوة موجهة من أحد الطرفين للمشاركة في إجراءات توفيق أو كون أحد الطرفين مستعدا للمشاركة في إجراءات توفيق" و "(و) وثيقة معدّة لغرض إجراءات التوفيق فحسب". وقد حظي هذا الاقتراح بموافقة عامة.

١٠٤- أثيرت مسألة بخصوص التفاعل فيما بين الفقرة ١ من مشروع المادة ١٣ والفقرة ١ من مشروع المادة ١٢. وقيل انه من حيث إن بدء الإجراءات يمكن أن يؤدي إلى تعليق فترة التقادم بمقتضى مشروع المادة ١٢، فليس واضحا كيف يمكن إذن لطرف أن يقدم دليلا على ذلك التعليق إذا كانت الفقرة (١) من مشروع المادة ١٣ والمادة ١٢ كلتاهما تحظران تقديم مثل ذلك الدليل. وردّا على ذلك، قيل ان الفقرة الفرعية (أ) الجديدة عندما تشير إلى "دعوة" للاشتراك في توفيق وإلى اعراب عن "الاستعداد" للمشاركة في إجراءات التوفيق، انما يقصد منها الحفاظ على استقلال إجراءات التوفيق وليس تناول موضوع الاتفاق على التوفيق. ومن ثم فان الفقرة (١) لا تمنع من تقديم الدليل على الاتفاق على التوفيق كسبب لتعليق فترة التقادم. وقد أبديت ملاحظة في أن الحاجة قد تقتضي إيراد توضيح مناسب في ذلك الصدد في مشروع دليل الاشتراع.

الفقرة (٢)

١٠٥- تبين أن مضمون الفقرة (٢) الجوهري مقبول عموما. أما بخصوص العبارة البديلة الواردة بين معقوفتين، فقد ارتُئي عموما ان العبارة "شكل المعلومات أو الأدلة المشار إليها فيها" ينبغي أن تكون مفضَّلة لأنها لا تشير إلى أي شكل محدد من المعلومات. ومن ثم فان تلك العبارة تجتنب ما قد ينشأ من مسائل بشأن التفسير، وذلك على سبيل المثال فيما إذا كان ينبغي أن تعتبر المعلومات عن أي وسيط إلكتروني مكتوبة أو شفوية. وقد أحيلت المسألة إلى فريق الصياغة.

الفقرة (٣)

"لا يجوز لهيئة التحكيم أو المحكمة أن تأمر بإفشاء المعلومات المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة"

١٠٦- أُعرب عن تأييد عام للقاعدة الأساسية التي ترسيها الفقرة (٣) فيما يتعلق بهيئات التحكيم والمحاكم. وتركّزت المناقشة على الاستثناءات التي ينبغي إدخالها على الحظر العام المفروض على إفشاء المعلومات والملزم للطرفين بمقتضى المادة (١) وللمحاكم وهيئات التحكيم بمقتضى الفقرة (٣) (انظر الفقرات ٨ إلى ١٤ أدناه).

"[سواء أكانت الإجراءات التحكيمية أو القضائية ذات صلة بالنزاع الذي هو موضوع إجراءات التوفيق أو غير ذات صلة به]"

١٠٧- وبينما كان هناك اتفاق عام على ضرورة الإبقاء على العبارة الواردة بين معقوفتين، رُئي أنها ينبغي أن تنطبق بشكل مساو على الفقرات (١) و(٢) و(٣). ولبلوغ تلك الغاية، اتفق على أن تكون الصيغة على غرار ما يلي: "تنطبق أحكام الفقرات (١) و(٢) و(٣) من هذه المادة سواء كانت الإجراءات التحكيمية أو القضائية أو الإجراءات المماثلة تتعلق بالنزاع الذي هو، أو كان، موضع إجراءات توفيق أم لا". وأحيلت المسألة إلى فريق الصياغة.

"إلا إذا كان القانون الذي يحكم الإجراءات التحكيمية أو القضائية يجيز ذلك الإفشاء أو يقتضيه"

١٠٨- وقد أُعرب عن آراء مختلفة بشأن الاستثناءات الممكنة للقاعدة العامة، على النحو الذي أُعرب عنه في وقت سابق في الفقرة (٣). وجاء في أحد الآراء ما مفاده أنه ينبغي حذف جميع الاشارات إلى الاستثناءات الممكنة. وذُكر أنه ينبغي أن يشعر طرفا إجراءات

التوفيق بالثقة من أن سرية المعاملة ستكون محمية بمقتضى القانون وأنهما لن يصبحا ملزمين بإفشاء المعلومات المتعلقة بإجراءات التوفيق في سياق إجراء قضائي أو تحكيمي لاحق. بيد أن الرأي السائد تمثل في أنه ينبغي أن يرسي القانون النموذجي صراحة صلاحية المحاكم والهيئات التحكيمية في أن تأمر بإفشاء المعلومات في ظروف معينة.

١٠٩- أما فيما يتعلق بصياغة الاستثناءات للقاعدة العامة التي أُعرب عنها في بداية الفقرة (٣)، فقد قُدّم اقتراح يفيد بأن تتبع صيغة الفقرة (٣) بشكل وثيق الصيغة التي اعتمدت بشأن السرية (انظر الوثيقة A / CN.9/WG.II/XXXV/CRP.1/Add.5) وذلك على غرار ما يلي: "طالما كان ذلك مشترطا بمقتضى القانون أو لازما لأغراض تطبيق اتفاق تسوية أو تنفيذه". وقد لقي هذا الاقتراح تأييدا واسع النطاق. وفي سياق الصياغة المقترحة، ذكر أنه ينبغي حذف عبارة "يجيز ذلك" الواردة في المشروع الحالي. كما ذكر أن الإشارة إلى أن القانون "يجيز" الإفشاء ستؤدي إلى استثناء واسع النطاق بشكل مفرط للقاعدة العامة المتعلقة بعدم الإفشاء، لأنه يمكن، بصورة عامة، تفسير القانون على أنه "يجيز" استخدام المعلومات كدليل.

١١٠- وفي سياق تلك المناقشة، أُعرب عن رأي مؤداه أن الاستثناءات المتعلقة بحظر إفشاء المعلومات ينبغي أن تنطبق على نحو مساو على الطرفين بمقتضى الفقرة (١) والمحاكم وهيئات التحكيم بمقتضى الفقرة (٣). وذُكر أن هناك حاجة إلى الاستثناءات بمقتضى الفقرة (١) وذلك، على سبيل المثال، لكي تشمل الحالة التي يكون فيها أحد الطرفين يرغب بصورة مشروعة في الطعن بصحة اتفاق التسوية لأن موافقة ذلك الطرف على التسوية كان نتيجة أذى سبّبه الطرف الآخر أو الموفِّق. وقيل ردّا على ذلك، بأن لا حاجة إلى أي استثناء للفقرة (١) شريطة توفير استثناءات في إطار الفقرة (٣). ووفقا لذلك الرأي، ينبغي أن لا يُسمح لأحد الطرفين بأن يقرر ما إذا كان ينبغي السماح بإفشاء المعلومات المشار إليها في الفقرة (١) أم لا. وبدلا من ذلك، وحيثما يعتبر أحد الطرفين أن تقديم المعلومات المشار إليها في الفقرة (١) مشترط بمقتضى القانون أو ضروري للمحافظة على حقوقه، كما في حالات الاحتيال المزعوم، ينبغي لذلك الطرف أن يقدم طلبا إلى المحكمة للحصول على قرار بذلك الخصوص. وذكر أن السماح لأحد الطرفين بالخروج على القاعدة العامة الواردة في الفقرة (١) سيقوّض حق الطرف الآخر في أن تكون عملية التوفيق سرية.

١١١- وبغية التوفيق بين الآراء المختلفة التي أُعرب عنها بشأن الاستثناءات للقواعد العامة التي ينبغي النص عليها والمُعبّر عنها في الفقرتين (١) و(٣)، اقتُرحت معالجة المسألة في إطار الفقرة (٤).

الفقرة (٤)

١١٢- قُدّم اقتراح بالاستعاضة عن تعبير "تُعامَل" بعبارة "تجيز ... معاملة". وبينما أُعرب عن التأييد للاقتراح، كان الرأي السائد يتمثل في أن التعديل المقترح سيمنح المحاكم تقديرا زائدا عن الحد ويشجع الطرفين على تجاهل الحظر العام المفروض على إفشاء المعلومات. وتمثل الرأي السائد في أن الصيغة المستوحاة من الحكم العام المتعلق بالسرية (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.II/XXXV/CRP.1/Add.5) على غرار النص الوارد بشأن الفقرة (٣) ("طالما كان ذلك مشترطا بمقتضى القانون أو لازما لأغراض تطبيق اتفاق تسوية أو تنفيذه") سيغطي بصورة كافية مصالح الطرف في حالة الاحتيال المزعوم.

١١٣- وعلى سبيل الصياغة، اتفق على أنه إذا أدرجت في الفقرتين (٣) و(٤) الصيغة ذاتها المستوحاة من الحكم العام المتعلق بالسرية، ينبغي دمج الفقرتين في حكم واحد.

١١٤- وبعد المناقشة، اتفق على إعادة صياغة الفقرتين (٣) و(٤) كفقرة واحدة (٣) على غرار ما يلي: "لا يجوز لهيئة تحكيمية أو محكمة أو سلطة حكومية مختصة أخرى أن تأمر بإفشاء المعلومات المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة، وإذا قُدمت تلك المعلومات كدليل خلافا لأحكام الفقرة (١) من هذه المادة، يعتبر ذلك الدليل غير مقبول. غير أنه يجوز إفشاء تلك المعلومات أو قبولها كدليل طالما كان ذلك مشترطا بمقتضى القانون أو لازما لأغراض تطبيق اتفاق تسوية أو تنفيذه".

الفقرة (٥)

١١٥- أُعرب عن اتفاق عام حول مضمون الفقرة (٥) الجوهري. واقتُرح أن تسبق الحكم عبارة "رهنا بالقيود الواردة في الفقرة (١)" وأن تضاف العبارة "من ناحية أخرى" بعد الكلمة "مقبولة". ووُجد أن الاقتراح مقبول بصورة عامة. وأُحيل النص إلى فريق الصياغة.

المادة ١٤- دور الموفق في اجراءات أخرى

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

"(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 بشأن المسائل المشار اليها في الفقرة (١) من المادة ١٢ أو بشأن سلوك أي من الطرفين أثناء اجراءات التوفيق 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]

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

الفقرة (١)

١١٧- ذُكر أن مسألة ما اذا كان ينبغي أن يكون في استطاعة الموفّق أن يقوم بمهمة ممثل أو مستشار لأي من الطرفين ينبغي أن لا تترك لحرية الأطراف. وبغية جعل ذلك الاقتراح نافذ المفعول اقتُرح بأن تُحذف عبارة "أو كممثل أو مستشار لطرف" من الفقرة (١) أو، بدلا من ذلك، أن تحذف العبارة الافتتاحية لتلك الفقرة "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك" مع ادخال التغييرات المناسبة في المادة ٤ لبيان الطابع الالزامي للفقرة (١). ورئي أنه، في بعض الولايات القضائية، حتى في حالة اتفاق الطرفين على أن يقوم الموفّق بمهمة ممثل أو مستشار لأي طرف، يتعارض ذلك الاتفاق مع مبادئ الآداب التوجيهية التي يتعين على الموفّقين اتباعها، كما انه يمكن أن يُرى على أنه يقوّض نزاهة التوفيق بوصفه طريقة لتسوية النزاعات. وجرى الاعتراض على الاقتراح على أساس أنه يقوّض مبدأ حرية الأطراف ولا يسلّم

بأن الموفّق، في الولايات القضائية التي تقتضي قواعد الآداب فيها أن لا يقوم الموفّق بمهمة ممثل أو مستشار، سيكون دائما حرا في رفض القيام بمهمة بتلك الصفة. واقترح تعديل الفقرة (١) بحيث تبقى دون أي نص بشأن مسألة ما اذا كان في استطاعة الموفّق أن يقوم بمهمة ممثل أو مستشار لأي طرف. وتحقيقا لتلك الغاية، اقترح حذف عبارة "أو كممثل أو مستشار لطرف" من الفقرة (١). وأشير إلى أنه، على الأقل في البلدان التي لا يوجد حظر أدبي على ذلك، سيكون من تأثير ذلك التعديل السماح للموفّق بأن يقوم بمهمة مستشار أو ممثل لأي طرف دون موافقة أي طرف آخر وعلى الرغم من ذلك الرأي، اتفق الفريق العامل على حذف عبارة "أو كممثل أو مستشار لطرف في أي اجراءات تحكيمية أو قضائية". واتفق أيضا على ضرورة تقديم شرح في مشروع دليل الاشتراع يوضح بأنه، في بعض الولايات القضائية، تحظر مبادئ الآداب التوجيهية على الموفّق أن يقوم بمهمة ممثل أو مستشار بينما يُسمح بذلك في ولايات قضائية أخرى.

١١٨- وأما بخصوص شكل الاتفاق من جانب الطرفين على أن يقوم الموفّق بمهمة محكّم، فقد أعرب عن رأي في أن الفقرة (١) قد تكون مثيرة للارتباك في الممارسة العملية. واقتُرح أنه قد يكون من الضروري أن يبيّن النص بمزيد من الوضوح ما اذا كان من اللازم الاعراب عن الاتفاق من جانب الطرفين صراحة وربما كتابة أيضا. لكن هذا الاقتراح لم يحظ بتأييد.

الفقرة (٢)

١١٩- على سبيل الصياغة، رئي أن استخدام مصطلح "الأدلة" قد يسبب صعوبات في التفسير في بعض اللغات أو النظم القانونية عندما يستخدم بدلا من "الشهادة" بالنسبة إلى الموفّق. وأوضح بأنه قد يكون من الصعب فهم الفقرة (٢) اذا كان ينظر اليها على أنها تقترح تقديم الموفّق للأدلة عندما يكون من المتوقع عادة أن يقدم الطرفان تلك الأدلة. وعلى ذلك الأساس اقتُرح تفضيل مصطلح "الشهادة" على تعبير "الأدلة". وذكر ردا على ذلك أن مفهوم "الشهادة" ليس واسع النطاق بما يكفي ليشمل بعض العناصر الجوهرية مثل الملاحظات التي يكتبها الموفّق في سياق الاجراءات.

١٢٠- واقتُرح أيضا الاستعاضة عن تعبير "المسائل" إما بتعبير "الوقائع" وإما بتعبير "المعلومات"، تماشيا مع الصيغة المستخدمة في مشروع المادة ١٣. وقدم اقتراح بحذف عبارة "أو بشأن سلوك أي من الطرفين أثناء اجراءات التوفيق" على أساس أنها تتناقض مع الفكرة القائلة بأن تكون مناقشات التوفيق واضحة وصريحة. وجرى الاعتراض على ذلك الاقتراح على أساس أن الأدلة المتعلقة بسلوك الطرفين التي يقدمها الموفّق يمكن أن تكون شديدة التحيّز وتقوّض ثقة الطرفين في اجراءات التوفيق. غير أنه ارتُئي أن العبارة غير ضرورية لأن الشهادة عن سلوك طرف من الطرفين لا تقبل لأنها مشمولة في احدى الفقرات الفرعية للمادة ١٣ (١). أما فيما يتعلق بالصيغة البديلة الواردة بين معقوفتين، فقد أعرب الفريق العامل عن تفضيله للاحتفاظ بالمجموعة الأولى من العبارات ("[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]").

١٢١- ولأغراض الوضوح، قدم اقتراح باعادة صياغة الفقرة (٢) على غرار ما يلي: "لا يقدم الموفّق أدلة بشأن المسائل المشار اليها في الفقرة (١) من المادة ١٣ أو بشأن سلوك أي من الطرفين أثناء اجراءات التوفيق." واقترح بأن تتبع هذه الجملة جملة جديدة تعدّل النص الحالي بحيث يصبح "لا تكون هذه الأدلة مقبولة في أي اجراءات تحكيمية أو قضائية سواء أكانت تلك الاجراءات التحكيمية أو القضائية ذات صلة بالنزاع الذي هو موضوع التوفيق أو كان موضوعه أم لم تكن." وقد لقي هذا الاقتراح بعض التأييد.

١٢٢- وقُدم اقتراح بديل، لتبديد الشواغل المعرب عنها بشأن مصطلح "الأدلة" ولتحسين الاتساق بين وضعية الموفّق ووضعية أي "شخص ثالث" في اطار المادة ١٣، ويقضي بتعديل مشروع المادة ١٣ (١) بحيث تشمل الأدلة أو الشهادة التي يقدمها الموفّق. وتحقيقا لذلك، اقترح حذف الفقرة (٢) من مشروع المادة ١٤ وتعديل العبارة الافتتاحية للفقرة ١ من المادة ١٣ بحيث يصبح نص الفقرة كما يلي: لا يجوز لطرف شارك في اجراءات التوفيق، أو لشخص ثالث، بما في ذلك الموفّق، الادلاء بشهادة أو اعطاء دليل أو تقديم دليل في الاجراءات التحكيمية أو القضائية أو الاجراءات المماثلة، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. وبعد المناقشة، قبل الفريق العامل ذلك الاقتراح وأحاله إلى فريق الصياغة. واتفق أيضا على أن يبين دليل الاشتراع أنه، في بعض الولايات القضائية، لا يمكن حتى لطرفي التوفيق التنازل عن الحظر المفروض على دعوة الموفّق ليكون شاهدا ما لم يُطبق على ذلك استثناء محدد، كالتزام بمقتضى القانون مثلا.

الفقرة (٣)

١٢٣- استُذكر أن القصد من الحكم هو توسيع نطاق الفقرتين (١) و(٢) لكي تشملا النزاعات الناشئة عن العقد ذاته أو عن عقد ذي صلة به، بغض النظر عما اذا كان شرط التوفيق ينطبق أو لا ينطبق على جميع تلك النزاعات. واتفق على حذف الفقرة (٣) واضافة مضمونها إلى نهاية الفقرة (١) على النحو التالي: في نزاع كان موضوع اجراءات التوفيق أو هو موضوعها، وكذلك أي نزاع يكون قد نشأ عن العقد ذاته أو عن أن عقد ذي صلة به". وأحيلت المسألة إلى فريق الصياغة.

المادة ١٥- اللجوء إلى الإجراءات التحكيمية أو القضائية

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

"(١) أثناء إجراءات التوفيق، لا يجوز للطرفين أن يستهلا أي إجراءات تحكيمية أو قضائية فيما يتعلق بنزاع هو موضوع إجراءات التوفيق، وتنفّذ المحكمة أو هيئة التحكيم هذا الالتزام. وعلى الرغم من ذلك، يجوز لأي من الطرفين أن يستهل إجراءات تحكيمية أو قضائية إذا رأى أن تلك الإجراءات ضرورية لصون حقوقه. ولا يعتبر استهلال تلك الإجراءات في حد ذاته إنهاء لإجراءات التوفيق.

"(٢) [بقدر ما يكون الطرفان قد تعهدا صراحة بأن لا يستهلا [أثناء مدة معينة أو إلى حين وقوع حدث معين] إجراءات تحكيمية أو قضائية فيما يتعلق بنزاع حالي أو مقبل، تنفذ المحكمة أو هيئة التحكيم ذلك التعهد [إلى أن يكون قد تم الامتثال لأحكام الاتفاق]].

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

١٢٥- ركّزت المناقشة على التبعات التي تنطوي عليها الجملة الثانية من الفقرة (١). وأشير إلى أن تلك الجملة بصياغتها الحالية تتيح لكل طرف صلاحية تقديرية واسعة جداً لتقرير ما إذا كان اللجوء إلى استهلال إجراءات تحكيمية أو قضائية "ضرورياً لصون حقوق" الطرف الطالب. وعليه يبدو أن احتمال استخدام الجملة الثانية لإبطال مفعول الجملة الأولى من الفقرة (١) احتمال كبير جداً (A/CN.9/WG.II/WP.115، الفقرة ٤٢).

١٢٦- أعرب عن شاغل في أن استخدام العبارة "إذا رأى أن" قد لا يكون مناسباً في قانون نموذجي، وأنه ينبغي بذل المزيد من الجهود لإيجاد عبارة أكثر موضوعية تحمي حق أي طرف في اللجوء إلى إجراءات تحكيمية أو قضائية. ورهناً بما يمكن أن ينتج عن تلك الجهود، أعرب عن تأييد عام لصالح السياسة العامة التي تستند إليها تلك الجملة الثانية من الفقرة (١). وارتئي على نطاق واسع أن القاعدة التي تحتوي عليها الجملة الأولى من الفقرة (١)، التي تحظر استهلال أي إجراءات قضائية أو تحكيمية أثناء إجراءات التوفيق، ينبغي حذفها، لأنها منشأة بصيغة واسعة الحدود أكثر مما ينبغي لكي تكون مقبولة باعتبارها القاعدة الأساسية التي تقوم عليها العلاقة بين إجراءات التوفيق والإجراءات التحكيمية أو القضائية. وأُعرب عن رأي أيضا في أن هذه القاعدة ينبغي حذفها لأنها ضيقة المجال جدا، اذ لا تُطبق الا بعد أن تكون اجراءات التوفيق قد بدأت، ولأنه يظل غير واضح كيف يجري انفاذ الالتزام الناشئ عنها في بعض النظم القانونية. وقد اتُفق على أنه ينبغي الاستعاضة عن الجملة الأولى بالفقرة (٢)، التي تركز على نحو أنسب على الحالة التي يؤدي فيها اتفاق محدد بين الأطراف إلى حظر استهلال إجراءات تحكيمية أو قضائية منافسة في الحالات التي يكون فيها الطرفان قد اتفقا على اللجوء إلى التوفيق. وأشير إلى أن إعادة صياغة المادة ١٥ على ذلك النحو من شأنه أن يؤدي إلى زيادة الثقة في التوفيق كطريقة من طرائق تسوية المنازعات إذا ما اطمئن الطرفان على أن اللجوء إلى التوفيق لن يخلّ بحقوقهم القانونية. وفي ذلك الصدد، أعرب عن تأييد عام لصالح الجملة الثالثة من الفقرة (١)، التي توضح أن اللجوء إلى استهلال إجراءات قضائية أو تحكيمية أثناء إجراءات التوفيق لا يعتبر في حد ذاته إنهاء لإجراءات التوفيق.

١٢٧- أما فيما يتعلق بصياغة الفقرة (٢)، فقد أعرب عن تأييد عام للصيغة الحالية بما في ذلك مختلف العبارات الواردة بين أقواس معقوفة. بيد أنه أعرب عن شاغل في أنها قد تسمح للطرفين بتحديد فترة من الزمن طويلة على نحو غير معقول بحيث لا يتسنى خلالها القيام بإجراءات تحكيمية أو قضائية. ومن الشواغل الأخرى ذات الصلة بذلك أن الفقرة (٢) بصياغتها الحالية تقتضي من محكمة أو هيئة تحكيمية أن تنفذ مفعول الالتزام التعاقدي بصرف النظر عمّا إذا كان قد تم أم لم يتم الامتثال للشكليات التعاقدية التي يوجبها القانون خارج نطاق مشروع القانون النموذجي. إذ إن ذلك قد يسبب مشاكل في بعض الولايات القضائية، حيث يكون لدى المحاكم الصلاحية التقديرية لرفض الالتزامات التعاقدية التي لا تنطوي صياغتها على قدر كاف من اليقين. وفي ذلك الصدد، سلّم عدد من الوفود بأن المجال مفتوح دائماً للمحكمة لكي تمحّص أي عقد، بما في ذلك أي حكم تعاقدي له صلة بتأخير إجراءات الدعوى في محكمة أو الإجراءات التحكيمية، لأجل تقرير مسألة صحته. واقتُرح أنه ينبغي أن يجسد مشروع دليل الاشتراع ضرورة دمج الفقرة (٢) على نحو متكامل مع مقتضيات القانون الإجرائي والموضوعي القائم حالياً.

١٢٨- وقد اتُفق على أنه يمكن حذف الفقرة (٣) لأنها أصبحت غير ضرورية على ضوء التغييرات المقبولة على في مشروع المادة ١٥.

١٢٩- وبعد المناقشة، اتُفق على تعديل نص مشروع المادة ١٥ على غرار ما يلي: "في حال أن اتفق الطرفان على التوفيق وأن تعهدا صراحة بعدم اللجوء، أثناء فترة زمنية معينة أو إلى حين وقوع حدث ما، إلى استهلال إجراءات تحكيمية أو قضائية بشأن منازعة حالية أو قد تنشأ في المستقبل، فإنه يجب على هيئة التحكيم أو المحكمة أن تنفذ مفعول ذلك التعهد حتى يتم الامتثال لجميع أحكام التعهد. ومع ذلك فإنه يجوز لأي من الطرفين استهلال إجراءات تحكيمية أو قضائية إذا رأى أن تلك الإجراءات ضرورية لصون حقوقه. ولا يعتبر استهلال تلك الإجراءات في حد ذاته تنازلاً عن الاتفاق على اللجوء إلى التوفيق أو إنهاء لإجراءات التوفيق". وقد أُحيل النص إلى فريق الصياغة.

المادة ١٦- قيام المحكَّم بدور الموفِّق

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

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

١٣١- استُذكر أنه إبان الدورة الرابعة والثلاثين للفريق العامل أُعرب عن الرأي القائل بأنه ينبغي حذف مشروع المادة ١٦ لأنه يركز على الإجراءات التي يمكن أن تُتخذ أثناء إجراءات التحكيم لا على الإجراءات المتخذة أثناء إجراءات التوفيق. ولذا يمكن القول بأنه إذا ما كان ذلك الحكم لازماً على الاطلاق، فإن موضعه الصحيح هو في تشريع يتناول موضوع التحكيم (A/CN.9/WG.II/WP.115، الفقرة ٤٤). علاوة على ذلك، استذكر أنه في سياق مشروع المادة ١ كان الفريق العامل قد قرر أن يستبعد من نطاق مشروع الأحكام التشريعية النموذجية تلك الأحوال التي يقوم فيها المحكَّم بالتوفيق بمقتضى امتيازاته الإجرائية أو صلاحيته التقديرية (A/CN.9/487، الفقرة ١٠٣).

١٣٢- وقد انبثق رأيان متعارضان بشأن مسألة إدراج مشروع المادة ١٦ أو عدم إدراجه في هذه الأحكام. فذهب رأي منهما إلى أن إدراجه قد يكون مفيداً، وخصوصاً للبلدان ذات الخبرة القليلة في ميدان التوفيق. وأشير إلى أن الفريق العامل يقبل عموما بالمبدأ القاضي بأن المحكَّم يمكنه أن يقترح وأن يشارك في التوفيق. وأشير أيضاً إلى أنه لن يكون ثمة أي تعارض بين استبعاد الحالات التي يقوم بالتوفيق فيها قاض أو محكَّم من نطاق مشروع القانون النموذجي، والاعراب في ذلك القانون النموذجي نفسه عن المبدأ القاضي بأن القضاة والموفِّقين مسموح لهم بالقيام بالتوفيق. كما إن الإعراب عن ذلك المبدأ في مشروع القانون النموذجي قد يكون حتى أكثر ضرورة بالنظر إلى أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي لم يتناول هذه المسألة على الإطلاق. بيد أن الرأي السائد ذهب إلى أنه بما أن مشروع المادة ١٦ يتناول وظائف واختصاصات المحكَّم، فقد يكون من غير المناسب ومثيراً للارتباك إدراج مثل ذلك الحكم في قانون نموذجي بشأن التوفيق. وبعد المناقشة، اتُفق على أنه ينبغي حذف مشروع المادة ١٦ ولكن ينبغي كذلك إيراد توضيح مناسب في مشروع دليل الاشتراع يبين بوضوح أنه ليس القصد من مشروع القانون النموذجي أن يذكر ما إذا كان المحكَّم يمكنه أو لا يمكنه القيام بدور أو بالمشاركة في توفيق ذي صلة بالنزاع، وهي مسألة متروكة للصلاحية التقديرية للطرفين اللذين يتصرفان ضمن سياق القانون الواجب تطبيقه. وقد اتفق على أنه لدى إعداد تلك التوضيحات، ينبغي للأمانة أن تضع في اعتبارها نص الفقرة ٤٧ من ملاحظات الأونسيترال على تنظيم الإجراءات التحكيمية.

مشروع المادة ١٧

١٣٣- استأنف الفريق العامل النظر في مشروع المادة ١٧ (للاطلاع على المناقشة السابقة، انظر A/CN.9/WG.II/XXXV/CRP.1/Add.2). وأبديت اقتراحات مختلفة بشأن الكيفية التي يمكن بها استخدام البديل ألف

كأساس لانشاء نظام قانوني تُمنح من خلاله اتفاقات التسوية قابلية انفاذ أكبر من العقد العادي. وارتأى أحد الاقتراحات ضرورة إعادة صياغة مشروع المادة ١٧ على النحو التالي:

"(١) اذا توصل الطرفان إلى اتفاق على تسوية للنزاع ووقّع الطرفان على اتفاق التسوية، كان ذلك الاتفاق ملزما وواجب الانفاذ بصفة عقد.

"(٢) بعد التوقيع على الاتفاق، يُمنَع أي طرف من الطعن في أحكام التسوية ما لم يُثبِت أن الاتفاق باطل ولاغ [أو غير نافذ بطريقة أخرى] [بمقتضى القانون الواجب التطبيق] [يجوز للدولة المشترعة أن تدرج مزيدا من الأحكام التي تحدّد الأحكام الخاصة بوجوب انفاذ تلك الاتفاقات"].

١٣٤- وبينما اعتُبر أن مضمون الفقرة (١) يجسّد قاسما مشتركا مقبولا لدى الفريق العامل، ارتئي على نطاق واسع أن نص الفقرة (٢) المقترحة تقييدي بشكل مفرط لأنه قد يكون من الضروري أن يشمل مشروع القانون النموذجي دواعي للطعن في اتفاق التسوية غير الداعي القائم على كون الاتفاق باطلا ولاغيا. وقدم مثال على اتفاق تسوية يمكن الطعن فيه بحجة أنه لا يجسّد بدقة الأحكام المتفق عليها بين الطرفين. وأعرب عن شكوك بشأن ما اذا كان الطعن في اتفاق تسوية على ذلك الأساس ينبغي أن يكون جائزا بمقتضى مشروع القانون النموذجي.

١٣٥- وبغية توفير وصف أعم للاجراءات العاجلة لانفاذ اتفاقات التسوية، قدّم اقتراح آخر لنص منقّح لمشروع المادة ١٧ على النحو التالي:

"اذا توصل الطرفان إلى اتفاق على تسوية للنزاع، كان ذلك الاتفاق ملزما وواجب الانفاذ بواسطة الاجراءات ذاتها التي يكون بها اتفاق تسوية نزاع تجاري واجب الانفاذ في هذه الدولة. [يجوز للدولة المشترعة أن تدرج وصفا لتلك الاجراءات أو إشارة اليها. اضافة إلى ذلك، يجوز للدولة المشترعة أن تُدرج ما يلي: "اذا أدخل الطرفان في اتفاق التسوية أن الاتفاق تم التوصل اليه في توفيق وأنهما يتفقان على أنه واجب الانفاذ على النحو ذاته مثل قرار التحكيم في نزاع تجاري دولي الذي هو واجب الانفاذ في هذه الدولة، أصبح واجب الانفاذ بواسطة تلك الاجراءات ورهنا بالدفوع وسبل الانتصاف المطبقة في هذه الدولة فيما يتعلق بقرارات التحكيم التجاري الدولي.]"

١٣٦- وبينما أبدي بعض التأييد لذلك الاقتراح، ارتئي على نطاق واسع ان مجرد الاشارة في النص إلى وجود اجراءات لانفاذ اتفاق على تسوية نزاع تجاري بموجب قانون الدولة المشترعة يفضي إلى مجرد اعادة تأكيد ما هو بديهي، ولا يقدم المستوى الأدنى من الاتساق الذي يمكن توقعه من نص قانون موحّد من اعداد الأونسيترال. وكمسألة تتعلق بالصياغة، أعرب عن شكوك بشأن ما اذا كان استخدام العبارة "الاجراءات ذاتها" يجسّد على نحو واف بالغرض ضرورة الاشارة إلى كل من القانون الاجرائي والقانون الموضوعي. وأشير أيضا إلى أنه، نظرا لتعدد الاجراءات التي يمكن أن تتاح في أي بلد بشأن انفاذ اتفاق التسوية، فسيكون النص المقترح قليل الفائدة لمستخدميه.

١٣٧- وفيما يتعلق باحتمال اتفاق الطرفين على أن اتفاق التسوية "واجب الانفاذ على النحو ذاته مثل قرار التحكيم"، أبديت آراء متباينة بشأن ما اذا كان مفعول ذلك الاقتراح سيكون في جعل اتفاق التسوية واجب الانفاذ بموجب اتفاقية نيويورك (انظر

A/CN.9/WG.II/XXXV/CRP.1/Add.2، الفقرة ٦). وأبديت تحفظات شديدة على امكانية اعتبار اتفاق التسوية الذي هو أساسا كعقد معادلا لاتفاق التحكيم. وأفيد بأنه ستظهر في بعض البلدان اعتراضات ذات طابع دستوري على ارساء هذه الفكرة.

١٣٨- وأبدي رأي حظي بتأييد واسع النطاق وهو أن هناك حاجة إلى القيام بمزيد من العمل والبحث الاضافي بشأن الكيفية التي يمكن بها التعبير في مشروع القانون النموذجي عن وجوب الانفاذ الذي يتسم به اتفاق التسوية. وأبديت اقتراحات أخرى بشأن الكيفية التي يمكن بها لمشروع القانون النموذجي أن يخطو خطوة في سبيل تحقيق التناغم بين مختلف القوانين وانشاء آلية انفاذ سريعة. وارتأى أحد الاقتراحات أنه ينبغي للقانون النموذجي أن ينشئ قاعدة موحدة دنيا تفيد بأن المدعي يقع على عاتقه عبء الاثبات عند الطعن في الطابع الالزامي لاتفاق التسوية ووجوب انفاذه. وذهب اقتراح آخر إلى أنه ينبغي التركيز في العمل الاضافي على دواعي رفض انفاذ اتفاق التسوية، مع الاستلهام من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك والمادتين ٣٤ و٣٦ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. ولكن، أبدي رأي آخر مفاده أن النظام القانوني للعقود الموثقة في بعض البلدان يمكن أن تشكل نموذجا مفيدا. ولكن أشير أيضا إلى أن هذا النموذج يمكن أن يستوجب انشاء شرط بشأن شكل اتفاق التسوية، مُدخِلا بالتالي مستوى من الشكلية قد يتناقض مع الممارسة التوفيقية الراهنة.

١٣٩- وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل إعادة صوغ مشروع المادة ١٧ على النحو التالي: "اذا توصل الطرفان إلى اتفاق لتسوية النزاع ووقّعا عليه، كان ذلك الاتفاق ملزما وواجب الانفاذ ... [تدرج الدولة المشترعة وصفا لطريقة انفاذ اتفاقات التسوية أو تشير إلى الأحكام السارية على ذلك الانفاذ]" وأشير إلى أن النص يهدف إلى تجسيد أدنى قاسم مشترك بين مختلف النظم القانونية. وكان هنالك تسليم بأن النص غامض لأنه يمكن أن يقرأ في لغات مختلفة ونظم قانونية مختلفة إما بأنه ينشئ مستوى عاليا من وجوب الانفاذ وإما بأنه يكتفي بالاشارة إلى ما هو بديهي وهو أن اتفاق التسوية يمكن أن يُجعل واجب الانفاذ بواسطة الاجراءات الملائمة. وأشير إلى أنه، تحضيرا للدورة الخامسة والثلاثين للجنة، ستدعى الدول إلى تقديم تعليقات رسمية على مشروع النص وأن الأمانة ستعقد مشاورات غير رسمية بشأن امكانية تحسين ذلك النص.

مشروع المادة ٤

١٤٠- انتقل الفريق العامل، بمقتضى اتفاقه السابق، إلى النظر في أحكام موجودة في مشروع القانون النموذجي قد تكون هنالك حاجة إلى اعتبارها الزامية وبالتالي غير خاضعة للتغيير بالاتفاق الذي يجيزه مشروع المادة ٤. وأشير إلى أنه ستكون هناك حاجة إلى ذكر أي من تلك الأحكام في مشروع المادة ٤.

١٤١- كما أشير إلى أن الفقرة (٣) من مشروع المادة ٨ التي تبين المبادئ التوجيهية لسلوك الموفّق، كان قد اتُفق عليها بصفتها حكما الزاميا لا يخضع لاستقلال الطرفين. اضافة إلى ذلك، تُطبّق على أن المادة الجديدة المتعلقة بتفسير مشروع القانون النموذجي لا يقصد منها أن تطبّق على العلاقات بين الطرفين، وبالتالي فان تلك المادة الجديدة لا ينبغي اخضاعها لاستقلال الطرفين.

١٤٢- وأبدي اقتراح مفاده أنه لا ينبغي جعل مشروع المادة ١٧ الزاميا. وأعرب عدد من الوفود عن شاغل بشأن ذلك الاقتراح على أساس أن مشروع النص غامض. وأفيد في الرد على ذلك بأنه على الرغم من أنه يمكن التماس مزيد من الوضوح في مشروع المادة ١٧ من

خلال المشاورات غير الرسمية أو التعليقات التي تقدمها الحكومات، فان مشروع المادة ١٧ ينبغي أن يكون الزاميا بصفته حكما بشأن الانفاذ، بصرف النظر عن صيغته النهائية. واتفق بوجه عام على أنه، طالما كان مشروع القانون النموذجي سيتضمن حكما بشأن الانفاذ، فلا ينبغي أن يكون ذلك الحكم خاضعا لاستقلال الطرفين، ولكن، ارتئي أن الريبة بشأن مشروع المادة ١٧ بصيغته الحالية هي بقدر يجعل من الضروري عدم ادراجه ضمن الأحكام الالزامية من مشروع القانون النموذجي. وأبدي اقتراح بديل وهو أن تدرج في النص حاشية تخص مشروع المادة ١٧ ويكون نصها كالتالي: "عند تنفيذ الاجراء المتعلق بانفاذ اتفاقات التسوية، يجوز للدولة المشترعة أن تنظر في امكانية جعل ذلك الاجراء الزاميا". وبعد المناقشة، اعتمد الفريق العامل ذلك الاقتراح.

١٤٣- وطُرح سؤال عما اذا كان من اللازم أيضا أن يدرج مشروع المادة ١ ضمن قائمة الأحكام الالزامية. وقد اقتُرح أنه قد يكون من اللازم في المداولات في المستقبل أن تنظر اللجنة في مدى لزوم ادراج أحكام معينة تتعلق بنطاق تطبيق مشروع القانون النموذجي في قائمة الأحكام الالزامية الواردة في مشروع المادة ٤. وقد أخذ الفريق العامل علما بهذا الاقتراح.

١٤٤- وبعد المناقشة، اتفق على ادراج مشروع المادة ١٧ ضمن قائمة الأحكام الالزامية في مشروع المادة ٤. ولكن، اتفق أيضا على أن تمضي الأمانة في عقد مشاورات غير رسمية بشأن صياغة المادة ١٧.

ثانيا- مشروع دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي

العنوان والملاحظات العامة

١٤٥- انتقل الفريق العامل إلى النظر في مشروع دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.116.

١٤٦- واقتُرح تغيير عنوان مشروع الدليل إلى "مشروع دليل اشتراع واستعمال قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي" لكي يتبين بصورة أفضل أن الدليل ليس موجّها إلى المشرّعين فحسب بل الى سائر مستعملي النص أيضا، بمن فيهم القضاة والأخصائيون الممارسون والأكاديميون. وقد وافق الفريق العامل على الاقتراح.

١٤٧- وأثير تساؤل بشأن ما إذا يقصد بالدليل أن تعتمده اللجنة أم لمجرد النشر تحت مسؤولية الأمانة. ومع أن أدلة الاشتراع التي صدرت مع قوانين الأونسيترال النموذجية السابقة اعتُمدت صراحة من جانب اللجنة، فقد أشير إلى أن كلا الخيارين مفتوحان. واتفق على أن يجسد الدليل، أيا كان النهج المتخذ، قرار اللجنة في البيان الاستهلالي الوارد في اطار الباب المعنون "غرض هذا الدليل".

الفقرة ٤

١٤٨- نظرا للتغييرات التي أدخلت على الفقرة ٨ (٣) والتي حذفت الاشارات إلى "مستقلة ومحايدة"، رئي أن من المناسب تعديل الاشارات إلى هذين التعبيرين في الجملة الأولى من مشروع الفقرة ٤ من مشروع الدليل. كما رئي أنه قد يكون من المناسب، في الجملة قبل الأخيرة من مشروع الفقرة ٤، التمييز بصورة أوضح بين التوفيق والتحكيم، مثلا بادراج اشارة إلى ما تتسم به عملية التوفيق من طابع

لا صلة له بالتقاضي. وبدلا من ذلك، اقترح تعديل صياغة تلك الجملة بحذف عبارة "ينطوي على الاستعانة بشخص ثالث مستقل ومحايد" والاستعاضة عنها بعبارة "ينطوي على الاستعانة بشخص ثالث على نحو مستقل ومحايد".

الفقرة ٧

١٤٩- اقترح تعديل مشروع الفقرة ٧ بحيث تجسد بصورة أفضل النهج الذي أعرب عنه في الفريق العامل بأنه ينبغي لمشروع القانون النموذجي أن يسعى إلى تعزيز امكانيات جعل اتفاقات التسوية ملزمة وواجبة الانفاذ. فمشروع الفقرة، بصيغته الحالية، يمكن أن يؤوّل على أنه يدل على أن التوفيق لا يمكن أبدا أن يكون ملزما.

النطاق

١٥٠- فيما يتعلق بالباب دال، المعنون "النطاق"، اقترح تعديل الفقرة ١٢ بحيث تجسد المناقشة التي دارت في الفريق العامل، ومؤداها أن بعض الأحكام يقصد بها أن تكون الزامية.

هيكل القانون النموذجي

١٥١- أعرب عن رأي مؤداه أن استخدام تعبير "القواعد" في الفقرة ١٩، وقبل ذلك في الفقرة ١٦، مثير للارتباك. ورئي أنه ينبغي لمشروع الدليل، حيثما كان مناسبا، أن يشير إلى تعبير "القواعد" عند الحديث عن قواعد التوفيق، وأن يشير إلى تعبير "الأحكام" عند الاشارة إلى أحكام نص مشروع القانون النموذجي.

الملاحظات على المواد، مادة فمادة

١٥٢- أبدي اقتراح بأن يبين مشروع الفقرة ٢٣ أن الاشارة إلى "التجاري" تستند إلى تعريف وارد في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. وذهب اقتراح آخر إلى أن الاشارة إلى "التجاري" ينبغي أن تتضمن أيضا اشارة إلى "التجارة الالكترونية". وذكر أن مفهوم "التجارة الالكترونية" لا ينطبق على الأوساط التجارية فحسب، مثلما لوحظ في سياق عمل اللجنة في ميدان التجارة الالكترونية. غير أنه اتفق على أن تدرج في مشروع الدليل إيضاحات مناسبة تبين أن مشروع القانون النموذجي يراد به أن يستوعب احتياجات التجارة الالكترونية وتسوية النزاعات الناشئة عن المعاملات الحاسوبية.

١٥٣- ورئي أيضا أن الاشارة في الفقرة ٢٣ إلى أن تعريف "التجاري" قد يكون مفيدا بوجه خاص للبلدان التي لا توجد لديها مجموعة قواعد متميزة في ميدان القانون التجاري هي اشارة ضيقة جدا. ورئي أن الحاشية يمكن أن تكون مفيدة أيضا في البلدان التي توجد فيها مجموعة قواعد متميزة في ميدان القانون التجاري، لأن هذا القانون قد يختلف من بلد إلى آخر ويمكن للحاشية أن تؤدي دورا مناسبا في هذا الصدد.

المادة ٦- عدد الموفّقين

١٥٤- اقتُرح تعديل مشروع الفقرة ٤١ بحيث يبين أن قاعدة القصور المشار اليها في تلك الفقرة مستوحاة من القاعدة الواردة في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. غير أن عددا من قواعد التحكيم التجاري الخاصة يتضمن قاعدة قصور تنص على محكم واحد.

المادة ٧- تعيين الموفّقين

١٥٥- اقتُرح ادراج اشارة عامة في مشروع الفقرة ٤٢ إلى أنه يمكن في حالة التوفيق وجود عدد شفعي من الموفّقين على أساس أنه ليس على الموفّقين أن يصدروا قرارا أو أن يصوتوا.

المادة ٨- إجراء التوفيق

١٥٦- اقتُرح أن يعبّر التعليق الخاص بمشروع المادة ٩، في مشاريع الفقرات من ٤٤ إلى ٤٦ (ضمنا)، عن النهج الذي اتفق عليه الفريق العامل، والذي مفاده أن القصد من الاشارة إلى "الإنصاف في المعاملة بين الطرفين" في مشروع القانون النموذجي هو أن تحكم عملية التوفيق لا اتفاق التسوية.

المادة ٩- الاتصالات بين الموفّق والطرفين

١٥٧- اقتُرح أن تُدرج في مشروع الفقرة ٤٨ عبارة "أن يبذل قصارى جهده" أو عبارة "أن يتصرف بحيث" بعد كلمة "الموفّق" بغية تجسيد التغييرات التي أُدخلت أثناء المناقشة المتعلقة بمشروع المادة ٨ تجسيدا أفضل.

المادة ١٠- إفشاء المعلومات

١٥٨- اقتُرح حذف العبارة الختامية في مشروع الفقرة ٤٩، وهي "خلافا لما هو الحال في التحكيم، حيث يكون واجب الافشاء مطلقا"، لأنها يمكن أن تعتبر مغالية، كما أنه ليس من الملائم ادراجها في دليل يتعلق بالتوفيق.

المادة ١٦- قيام المحكّم بدور الموفّق

١٥٩- على الرغم من أن الفريق العامل سلّم بحذف مشروع المادة ١٦، فقد كان هناك اتفاق على أن يجسد مشروع الدليل، في موضع مناسب، الحقيقة المتمثلة في أن عددا من النظم القانونية يسمح للمحكّمين بالعمل كموفّقين، وإن كانت هذه الممارسة محظورة في نظم قانونية أخرى.

المادة ١٧- وجوب إنفاذ التسوية

١٦٠- اتفق على أن تزود الدول الأمانة بنماذج عن تشريعاتها وممارساتها الوطنية فيما يتعلق بإنفاذ اتفاقات التسوية، توخيا لامكانية تجسيدها في مشروع دليل الاشتراع.

١٦١- وطلب إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة لمشروع دليل اشتراع واستعمال قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، آخذة بعين الاعتبار مداولات الفريق العامل بشأن مشاريع المواد والاقتراحات الواردة أعلاه.

* * *

المرفق

مشروع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي

(بصيغته التي وافق عليها فريق الأونسيترال العامل الثاني (التحكيم والتوفيق) ابان دورته الخامسة والثلاثين، المعقودة في فيينا خلال الفترة من ١٩ إلى ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١)

المادة ١- نطاق التطبيق والتعاريف

(١) يُطبَّق هذا القانون على التوفيق التجاري[١] الدولي.[٢]

(٢) لأغراض هذا القانون، يُقصد بمصطلح "التوفيق" أي عملية، سواء أُشير اليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص ثالث، أو هيئة من الأشخاص، مساعدتهما في سعيهما إلى التوصّل إلى تسوية ودّية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة. ولا يكون للموفّق أو لهيئة الموفّقين الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين.

(٣) يكون التوفيق دوليا:

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

(ب) اذا كانت الدولة التي يقع فيها مقرّا عمل الطرفين مختلفة عن:

'١' الدولة التي يُنفذ فيها جزء جوهري من التزامات العلاقة التجارية؛ أو

'٢' الدولة التي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة بها.

(٤) لأغراض هذه المادة:

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

(ب) اذا لم يكن للطرف مكان عمل، يؤخذ مرجعيا بمحل اقامته المعتاد.

---

(١) ينبغي أن يُعطى مصطلح "التجاري" تفسيرا واسعا بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري، سواء أكانت تعاقدية أم لم تكن. وتشمل العلاقات ذات الطابع التجاري، على سبيل المثال لا الحصر، المعاملات التالية: أي معاملة تجارية لتوريد أو تبادل السلع أو الخدمات؛ اتفاق التوزيع؛ التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية؛ العمولة؛ البيع الايجاري؛ 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 جوّا أو بحرا أو بالسكك الحديدية أو برّا.

(٢) لعلّ الدول الراغبة في اشتراع هذا القانون النموذجي لتطبيقه على التوفيق المحلي وكذلك على التوفيق الدولي، أن تنظر في ادخال التغييرات التالية على النص: [...]

(٥) يُطبق 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، يُطبَّق هذا القانون بصرف النظر عن الأساس الذي يُجرى التوفيق بناء عليه، بما في ذلك اتفاق الطرفين سواء تم التوصّل اليه قبل نشوء النزاع أو بعده، أو التزام مقرر بموجب القانون، أو توجيه أو اقتراح من محكمة أو هيئة تحكيمية أو كيان حكومي مختص.

(٨) لا يُطبّق هذا القانون على:

(أ) الحالات التي يسعى فيها قاض أو محكّم، أثناء إجراءات قضائية أو تحكيمية، إلى تيسير التوصّل إلى تسوية؛ و

(ب) [...].

المادة ٢- التفسير

(١) يولى الاعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي ولضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقه والحرص على حسن النية.

(٢) المسائل المتعلقة بالأمور التي يحكمها هذا القانون ولا يسوّيها صراحة تُسوّى وفقاً للمبادئ العامة التي يستند إليها هذا القانون.

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.

المادة ٤- بدء إجراءات التوفيق[٣]

(١) تبدأ إجراءات التوفيق، المتعلقة بنزاع معين كان قد نشأ، 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 طرفا آخر إلى التوفيق قبولا للدعوة في غضون ثلاثين يوما من اليوم الذي أرسلت فيه الدعوة، أو في غضون مدة أخرى محددة في الدعوة، جاز للطرف أن يعتبر ذلك رفضا للدعوة إلى التوفيق.

---

(٣) يُقترح النص التالي للدول التي قد ترغب في اعتماد حكم بشأن وقف سريان فترة التقادم:

المادة س- وقف سريان فترة التقادم

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

(٢) في حال انهاء اجراءات التوفيق دون تسوية، تستأنف فترة التقادم سريانها اعتبارا من وقت انتهاء التوفيق دون تسوية.

المادة ٥- عدد الموفّقين

يكون هناك موفّق واحد، ما لم يتفق الطرفان على أن تكون هناك هيئة موفّقين.

المادة ٦- تعيين الموفّقين

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

(٢) في إجراءات التوفيق بموفّقين اثنين، يعيّن كل طرف موفّقا واحدا.

(٣) في إجراءات التوفيق المشتملة على ثلاثة موفّقين أو أكثر، يعيّن كل طرف موفّقا واحدا ويسعى للتوصل إلى اتفاق على أسماء الموفّقين الآخرين.

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

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

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

(٥) عند تزكية أفراد أو تعيينهم للعمل كموفّقين، يتعين على المؤسسة أو الشخص أن يراعي الاعتبارات التي يُرجح أن تكفل تعيين موفّق مستقل ومحايد، وأن يضع في اعتباره، في حالة تعيين موفّق وحيد أو موفّق ثالث، استصواب تعيين موفّق تختلف جنسيته عن جنسيتي الطرفين.

(٦) عند مفاتحة شخص بشأن احتمال تعيينه موفّقا، عليه أن يكشف عن أي ظروف يُحتمل أن تثير شكوكا لها ما يسوّغها بشأن حياده أو استقلاليته. وعلى الموفّق، 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.

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 للموفِّق أو لهيئة الموفِّقين تسيير إجراءات التوفيق بالطريقة التي يراها الموفِّق أو تراها هيئة التوفيق مناسبة، مع مراعاة ظروف القضية وأي رغبات قد يبديها الطرفان والحاجة إلى تسوية سريعة للنزاع.

(٣) على أية حال، يسعى الموفّق أو هيئة الموفّقين، في تسيير الاجراءات، إلى معاملة الطرفين بإنصاف، وعليهما لدى القيام بذلك أن يراعيا الظروف المحيطة بالقضية.

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

المادة ٨- الاتصالات بين الموفِّق والطرفين

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

المادة ٩- إفشاء 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 إفشاء مضمون تلك المعلومات للطرف الآخر. غير أنه عندما يعطي أحد الطرفين للموفِّق أو لهيئة الموفِّقين أو لعضو في هيئة الموفِّقين أي معلومات يُشترط بالتحديد إبقاؤها سرّية، لا يجوز إفشاء تلك المعلومات للطرف الآخر.

المادة ١٠- واجب الحفاظ على السرّية

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

المادة ١١- مقبولية الأدلة في إجراءات أخرى

(١) لا يجوز لطرف شارك في إجراءات التوفيق أو لشخص ثالث، بما في ذلك الموفِّق، الاعتماد على أي مما يلي أو تقديمه كدليل أو الإدلاء بشهادة أو إعطاء دليل بشأنه في إجراءات تحكيمية أو قضائية أو إجراءات مماثلة، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك:

(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 أثناء إجراءات التوفيق؛

(د) الاقتراحات المقدمة من الموفِّق؛

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

(و) وثيقة أُعدت 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 قُدمت تلك المعلومات كدليل خلافاً لأحكام الفقرة (١) من هذه المادة، يعتبر ذلك الدليل غير مقبول. غير أنه يجوز إفشاء تلك المعلومات أو قبولها كدليل طالما كان ذلك مشترَطا بمقتضى القانون أو لازماً لأغراض تنفيذ اتفاق تسوية أو انفاذه.

(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 لمجرد أنه سبق استخدامه في عملية توفيق.

المادة ١٢- إنهاء التوفيق

تُنهى إجراءات التوفيق:

(أ) بابرام الطرفين اتفاقا للتسوية، في تاريخ ابرام الاتفاق؛ أو

(ب) باصدار الموفّق أو هيئة الموفّقين، بعد التشاور مع الطرفين، إعلانا كتابيا يبين أنه لا يوجد ما يسوّغ القيام بمزيد من جهود التوفيق، في تاريخ صدور الإعلان؛ أو

(ج) باصدار الطرفين إعلانا كتابيا موجها الى الموفّق أو الى هيئة الموفّقين يفيد بانهاء اجراءات التوفيق، في تاريخ صدور الإعلان؛ أو

(د) باصدار أحد الطرفين إعلانا كتابيا موجها الى الطرف الآخر والى الموفّق أو الى هيئة الموفّقين، في حال تعيينها، يفيد بانهاء اجراءات التوفيق، في تاريخ صدور الإعلان.

المادة ١٣- قيام الموفّق بدور محكّم

لا يجوز للموفّق أن يقوم بدور محكّم في نزاع كان، أو هو، موضوع اجراءات التوفيق أو في نزاع آخر كان قد نشأ عن العقد ذاته أو عن أي عقد ذي صلة به.

المادة ١٤- اللجوء الى الاجراءات التحكيمية أو القضائية

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

(٢) على الرغم من ذلك، يجوز لأي طرف أن يستهل اجراءات تحكيمية أو قضائية اذا اعتبر، حسب تقديره وحده، أن تلك الاجراءات ضرورية لصون حقوقه. ولا يُعتبر استهلال تلك الاجراءات في حد ذاته تنازلا عن اتفاق التوفيق أو انهاء لاجراءات التوفيق.

المادة ١٥- نفاذ اتفاق التسوية[٤]

اذا توصل الطرفان الى اتفاق يسوّي النزاع ووقّعا عليه، يكون ذلك الاتفاق ملزما وواجب النفاذ ... [تدرج الدولة المشرّعة الطريقة التي تنفذ بموجبها اتفاقات التسوية، أو تشير الى الأحكام التي تحكم ذلك التنفيذ].

---

(٤) يجوز للدولة الطرف، عند تنفيذ الاجراء المتعلق بانفاذ اتفاقات التسوية، أن تنظر في امكان جعل هذا الاجراء الزاميا.