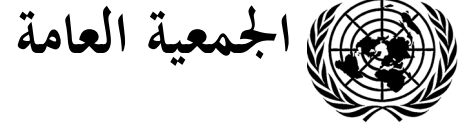


Distr.: General
1 April 2020
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الثالثة والخمسون
نيويورك، ٦-١٧ تموز/يوليه ٢٠٢٠

تسوية المنازعات التجارية

مشروع دليل اشتراع واستعمال قانون الأونسيترال النموذجي
بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة
من الوساطة (٢٠١٨)
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٢	أولاً- مقدمة
٢	ثانياً- مشروع دليل اشتراع واستعمال قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة (٢٠١٨)



الرجاء إعادة استعمال الورق



أولاً - مقدمة

- ١ - اعتمدت اللجنة في دورتها الحادية والخمسين، في عام ٢٠١٨، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة (المشار إليه باسم "قانون الوساطة النموذجي" أو "القانون النموذجي")، المعدل للقانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي (٢٠٠٢) (المشار إليه باسم "القانون النموذجي لعام ٢٠٠٢").^(١)
- ٢ - ولعل اللجنة تود أن تعيد إلى الأذهان أن الأمانة قد أعدت دليلاً لاشتراء واستعمال القانون النموذجي لعام ٢٠٠٢ (المشار إليه باسم "دليل عام ٢٠٠٢") وأن اللجنة اعتمدته في دورتها الخامسة والثلاثين، في عام ٢٠٠٢.^(٢) وافقت اللجنة في دورتها الحادية والخمسين، في عام ٢٠١٨، على تكليف الأمانة بإعداد نص ("الدليل") يصاحب قانون الوساطة النموذجي للاستعاضة به عن دليل عام ٢٠٠٢. وافقت اللجنة أيضاً على أن يوفر الدليل إرشادات حول كيفية اشتراء كل من الباب ٢ (المتعلق بإجراءات الوساطة) والباب ٣ (المتعلق باتفاقات التسوية الدولية) من القانون النموذجي كنص تشريعي قائم بذاته.^(٣)
- ٣ - وبناء على ذلك، تتضمن هذه المذكرة مشروع الدليل لكي تنظر فيه اللجنة. وسيجري تعديل الإشارات الواردة في الدليل إلى قواعد الأونسيترال للوساطة وملحوظات الأونسيترال بشأن الوساطة عندما تضع اللجنة هذين النصين في صيغتهما النهائية وتعتمدهما.

ثانياً - مشروع دليل اشتراء واستعمال قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة الدولية التجارية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة (٢٠١٨)

معلومات أساسية

- ١ - أعدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ("الأونسيترال" أو "اللجنة") قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي ("القانون النموذجي لعام ٢٠٠٢") واعتمده بتوافق الآراء في ٢٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٢.^(٤) واعتمدت الجمعية العامة لاحقاً القرار ١٨/٥٧، المؤرخ ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، الذي أوصت فيه بأن تولى جميع الدول الاعتبار الواجب لاشتراء القانون النموذجي نظراً لاستصواب توحيد قانون إجراءات تسوية المنازعات والاحتياجات المحددة لممارسة التوفيق التجاري الدولي.^(٥)

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)، الفقرة ٦٨ والمرفق الثاني.

(٢) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرات ١٤٢-١٧٧.

(٣) المرجع نفسه، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)، الفقرة ٦٧.

(٤) للاطلاع على مداوات اللجنة حول ذلك الموضوع، انظر تقرير الأونسيترال عن أعمال دورتها الخامسة والثلاثين،

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرات ١٣-١٧٧.

(٥) قرار الجمعية العامة ١٨/٥٧، المؤرخ ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢ (A/RES/57/18).

٢- وقد وفر القانون النموذجي لعام ٢٠٠٢ أساساً تشريعياً سليماً للجوانب الإجرائية للتوفيق/الوساطة، لكنه لم يتضمن قواعد موحدة لإنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من التوفيق/الوساطة (انظر الفقرة ٨ أدناه للاطلاع على المصطلحات). وفي عام ٢٠١٤، اقترح معالجة تلك المسألة باعتبار أن من العقبات المعرّقة للتوسع في استعمال الوساطة المشقة التي تكتنف عملية إنفاذ اتفاقات التسوية وما تتطلبه من وقت طويل.^(٦) وفي ضوء هذا، اضطلعت الأونسيترال بأعمال بشأن اتفاقات التسوية المنبثقة من الوساطة. واعتمدت بتوافق الآراء تعديلات القانون النموذجي في ٢٥ حزيران/يونيه ٢٠١٨.^(٧) وأعربت الجمعية العامة في قرارها ١٩٩/٧٣، المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨، عن اعتقادها بأن "التعديلات التي أدخلت على القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي ستساعد الدول مساعدة كبيرة في تعزيز تشريعاتها التي تنظم استخدام أساليب الوساطة الحديثة وفي وضع هذه التشريعات إن لم تكن موجودة حالياً".^(٨) وبالتوازي مع هذا، أعدت الأونسيترال اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة ("اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة" أو "الاتفاقية"). وأشارت الجمعية العامة في قرارها ١٩٩/٧٣ "إلى أن المقصود من قرار اللجنة القيام على نحو متزامن بإعداد مشروع اتفاقية بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة"^(٩) وتعديل القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، هو استيعاب مختلف مستويات الخبرة الخاصة بالوساطة في ولايات قضائية مختلفة، وتزويد الدول بمعايير متسقة بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة عبر الحدود، من دون إحداث أي توقع بأن الدول المهتمة ستعتمد أياً من الصكّين".^(١٠)

الهدف من القانون النموذجي

٣- يهدف القانون النموذجي إلى التشجيع على استخدام الوساطة من خلال توفير قدر أكبر من القدرة على التنبؤ واليقين فيما يتعلق بالعملية ونتائجها. وحجم التبادل التجاري الدولي والتجارة الدولية آخذ في التنامي بسرعة مع تزايد عدد الكيانات التي تدخل في معاملات تجارية عبر الحدود، ومنها منشآت صغيرة ومتوسطة الحجم. وفي ضوء تواتر تصريف الأعمال التجارية عبر الحدود الوطنية، بما في ذلك التوسع في استخدام التجارة الإلكترونية في هذا الشأن، باتت

(٦) للاطلاع على مداوات اللجنة حول ذلك الموضوع، انظر تقرير الأونسيترال عن أعمال دورتها السابعة والأربعين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/69/17)، الفقرات ١٢٣-١٢٥، وانظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/822.

(٧) للاطلاع على مداوات اللجنة حول ذلك الموضوع، انظر تقرير الأونسيترال عن أعمال دورتها الحادية والخمسين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)، الفقرة ٦٨ والمرفق الثاني.

(٨) قرار الجمعية العامة ١٩٩/٧٣، المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨ (A/RES/73/199).

(٩) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة، المعروفة أيضاً باسم اتفاقية "اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة"، وقد اعتمدها الجمعية العامة في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨ (A/RES/73/198).

(١٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/72/17)، الفقرتان ٢٣٨ و ٢٣٩؛ وانظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/901، الفقرة ٥٢؛ وقرار الجمعية العامة ١٩٩/٧٣، المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨، الديباجة.

الحاجة بالغة لإيجاد نظم لتسوية المنازعات تتسم بالفعالية والكفاءة. ومن خلال اعتماد القانون النموذجي وتعريف الأطراف المنخرطة في التجارة الدولية بأغراضه، سوف تُشجّع الدول الأطراف على التماس أساليب غير احتكامية لتسوية المنازعات. والحق أن الأونسيترال قد صاغت القانون النموذجي من أجل مساعدة الدول على تصميم عمليات لتسوية المنازعات تهدف إلى ما يلي:

- تقليل تكلفة ووقت تسوية المنازعات؛
- تهيئة مناخ تعاوني بين الأطراف التجارية والمحافظة عليه؛
- إيجاد حلول مرنة لتسوية المنازعات تصمم خصيصاً لكل منها؛
- منع نشوب المزيد من المنازعات؛
- توليد اليقين في التجارة الدولية.

الهدف من الدليل ومضمونه

- ٤- لقد وضعت الأونسيترال في اعتبارها، عند إعداد واعتماد الأحكام التشريعية النموذجية بشأن الوساطة واتفاقات التسوية، أن هذه الأحكام ينبغي أن تُشجع بمعلومات أساسية وتفسيرية حتى توفر للدول أداة فعالة تساعد على تحديث تشريعاتها والنظر فيما قد يلزم تعديله من أحكام القانون النموذجي لمراعاة بعض الأحوال الوطنية المعينة. ورغم أن هذا الدليل موجه في المقام الأول إلى الفرع التنفيذي من الحكومات والمشرعين الذين يعدون التنقيحات التشريعية اللازمة، فهو يوفر أيضاً رؤى متبصرة مفيدة لكل شخص آخر سيستعمله، مثل الشركاء التجاريين والممارسين والأكاديميين والقضاة.
- ٥- والكثير من مادة الدليل مستمدة من الأعمال التحضيرية للقانون النموذجي بصيغته المعتمدة في عام ٢٠٠٢ وبصيغته المعدلة في عام ٢٠١٨. ويجسد الدليل مداولات وقرارات اللجنة خلال دوراتها التي اعتمدت فيها القانون النموذجي، ومناقشات وآراء الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق/تسوية المنازعات) الذي اضطلع بالأعمال التحضيرية. ويشرح الدليل دواعي إدراج الأحكام الواردة في القانون النموذجي حيث تعتبر سمات أساسية جوهرية لأي تشريع يعد لتوفير أساس متين للوساطة الدولية.
- ٦- وقد نُشرت الأعمال التحضيرية للقانون النموذجي، بما في ذلك تقارير الدورات ذات الصلة للفريق العامل الثاني واللجنة وكذلك المذكرات التحضيرية التي أعدتها الأمانة، باللغات الرسمية للأمم المتحدة (الإسبانية والإنكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية). وهذه الوثائق متاحة على الموقع الشبكي للأونسيترال (www.uncitral.un.org). وكلها مجموعة أيضاً في حولية الأونسيترال.

أولاً - مقدمة للقانون النموذجي لعام ٢٠١٨

ألف - مفهوم الوساطة والغرض من القانون النموذجي

زيادة استعمال الوساطة

٧- يتزايد استخدام الوساطة ضمن ممارسات تسوية المنازعات في أنحاء شتى من العالم. كما أن استعمال الوساطة لتسوية المنازعات بسبيله إلى أن يصبح خياراً توثره وتشجعه المحاكم والهيئات الحكومية، وكذلك الدوائر المجتمعية والتجارية. ويتجسد هذا الاتجاه، على سبيل المثال، في إنشاء عدد من الهيئات الخاصة والعامة التي توفر للأطراف المهتمة بخدمات مصممة لتهيئة التسوية الودية للمنازعات. وفي مواكبة هذا الاتجاه، نشطت الدعوة في مناطق مختلفة من العالم إلى استعمال الوساطة كسبيل لتسوية المنازعات. وأدى سن تشريعات وطنية للوساطة إلى مناقشات دعت إلى إيجاد حلول قانونية منسقة دولياً تهدف إلى تيسير الوساطة (انظر [A/CN.9/WG.II/WP.108](#)، الفقرة ١٥).

الوساطة والإجراءات المماثلة

٨- "الوساطة" مصطلح مستخدم على نطاق واسع لوصف عملية تطلب فيها الأطراف إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين مساعدتها في سعيها إلى التوصل إلى تسوية ودية لمنازعة ناشئة بينها من علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو متصلة بتلك العلاقة. وقد استخدمت الأونسيترال في نصوصها السابقة المعتمدة، مثل القانون النموذجي لعام ٢٠٠٢ والوثائق ذات الصلة، مصطلح "التوفيق" على أساس أن مصطلحي "التوفيق" و"الوساطة" مترادفان. وقد قررت اللجنة، وهي تعد تعديل القانون النموذجي، أن تستخدم بدلاً من ذلك مصطلح "الوساطة" سعياً إلى تكييف مصطلحاتها مع الاستخدام العملي والفعلي لهذين المصطلحين وأملاً في أن ييسر هذا التغيير الترويج للقانون النموذجي ويجعله أكثر بروزاً. ولا ينطوي هذا الاستخدام على أي آثار جوهرية ولا مفاهيمية ([A/73/17](#)، الفقرة ١٩؛ و [A/CN.9/934](#)، الفقرة ١٦).

٩- ومن الناحية العملية، يُشار إلى الإجراءات التي يتولى فيها شخص آخر مساعدة الأطراف على تسوية منازعة بينها بتعابير من قبيل الوساطة أو التوفيق أو التقييم المحايد أو المحاكمات الصغيرة وما شابه. ويستخدم القانون النموذجي مصطلح "الوساطة" ليشمل كل هذه الإجراءات. ويميز الممارسون بين هذه التعابير وفقاً للأساليب التي يستخدمها ذلك الشخص الآخر (الذي يُشار إليه أيضاً بتعبير "الطرف الثالث المحايد") أو وفقاً لدرجة تدخله في العملية. لكن المشرعين لا يرون ضرورة للتفريق بين مختلف الأساليب الإجرائية التي يستخدمها الطرف الثالث. والسمتان المشتركتان بين كل هذه الإجراءات هما أن دور الشخص الآخر محصور في مساعدة الأطراف على تسوية المنازعة ولا يشمل صلاحية فرض قرارات ملزمة عليها. وما دامت "السبل البديلة لتسوية المنازعات" تتصف بهاتين السمتين، فإنها مشمولة بالقانون النموذجي (انظر الوثيقة [A/CN.9/WG.II/WP.108](#)، الفقرة ١٤). غير أن القانون النموذجي لا يشير إلى مفهوم السبل البديلة لتسوية المنازعات لأنه غير واضح وقد يُفهم على أنه يعني فئة واسعة من الأساليب تتضمن أنواعاً أخرى من السبل البديلة لتسوية المنازعات قضائياً (مثل التحكيم)، التي تفضي عادة إلى قرارات ملزمة.

التمييز بين عمليات التفاوض والوساطة والتحكيم

١٠- هنالك اختلافات حاسمة بين عمليات التفاوض والوساطة والتحكيم المستخدمة في تسوية المنازعات. وتلجأ الأطراف عادة إلى التفاوض حالما تنشأ منازعة بينها من أجل تسويتها عن طريق المفاوضات دون إشراك شخص آخر من خارج دائرة المنازعة. وتشمل الآليات الأخرى لتسوية المنازعات المتاحة للأطراف الوساطة والتحكيم. ومن السمات الأساسية للوساطة أنها تستند إلى طلب توجهه الأطراف المتنازعة إلى شخص آخر لمساعدتها. أما في التحكيم، فتعهد الأطراف بعملية تسوية المنازعة والفصل فيها إلى هيئة تحكيم تفرض عليها قرارات ملزمة. وتختلف الوساطة عن المفاوضات بين الأطراف من حيث إن الوساطة تنطوي على الاستعانة بشخص آخر لكي يساعد في تسوية المنازعة على نحو مستقل ومحيد. وهي تختلف عن التحكيم لأن الأطراف فيها تظل مسيطرة سيطرة تامة على العملية وعلى النتيجة؛ ولأنها عملية غير احتكامية. فالوساطة هي عملية توافقية برمتها تحدد فيها الأطراف المتنازعة كيفية تسوية المنازعة بمساعدة من شخص آخر محايد على نحو يلي احتياجاتها ويحقق مصالحها. وليس للطرف الثالث المحايد أية صلاحية لفرض حل على الأطراف لتسوية المنازعة (انظر ملحوظات الأونسيترال بشأن الوساطة).

الأحكام التشريعية غير الإلزامية والحفاظ على مرونة الوساطة

١١- لما كان دور الوسيط هو تيسير الحوار بين الأطراف فقط وليس اتخاذ القرارات، فلا توجد حاجة لتوفير ضمانات إجرائية من النوع المطلوب في التحكيم، مثل حظر اجتماع الوسيط مع طرف واحد فقط أو فرض واجب غير مشروط على الوسيط بأن يفصح لكل طرف عن جميع المعلومات المتلقاة من الأطراف الأخرى، فمرونة إجراءات الوساطة والقدرة على تكييف العملية مع ظروف كل حالة ورغبات الأطراف تعتبران بالأحرى سمتين بالغتي الأهمية.

١٢- ويرى الكثيرون، بناء على هذه المرونة، أنه لا حاجة إلى التعامل تشريعياً مع عملية تعتمد إلى حد كبير على إرادة الأطراف. واعتقد بالفعل أن وضع قواعد تشريعية سوف يقيد دون ضرورة عملية الوساطة ويضر بها. واعتبر الكثيرون أن تطبيق القواعد التي تعتمدها الأطراف المتنازعة أو توافق عليها هو السبيل المناسب لتوفير اليقين والقابلية للتنبؤ.

١٣- غير أن الدول أخذت تعتمد قوانين بشأن الوساطة. وهي تفعل ذلك من أجل تبديد شواغل الممارسين، الذين يرون أن الحلول التعاقدية وحدها لا تلي تماماً احتياجات الأطراف، لكنها ما زالت تدرك أهمية الحفاظ على مرونة الوساطة. ومن أمثلة الشواغل الهامة لدى الأطراف في الوساطة ضمان أن ما يدلي به أي طرف من إفادات وإقرارات معينة خلال عملية الوساطة لن يستخدم دليلاً ضده في إجراءات أخرى. ولعل الحلول التعاقدية وحدها لا تكفي لتحقيق هذا الهدف. وعلاوة على ذلك، فإن وجود تشريع موحد قد يوفر أحكاماً توضح هذه النقطة لدى البلدان التي لا يكون فيها للاتفاق على مقبولة أنواع معينة من الأدلة أثر (مفعول) مؤكد. وبغية معالجة هذه النقطة وغيرها من المسائل (مثل دور الوسيط في الإجراءات القضائية أو التحكيمية اللاحقة وعملية تعيينه والمبادئ العريضة المنطبقة على الوساطة)، قررت الأونسيترال في عام ٢٠٠٢ إعداد قانون نموذجي يدعم التوسع في استخدام الوساطة. وهناك حاجة أيضاً لوجود

تشريع من أجل تحديد القواعد المنطبقة على إنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من الوساطة أو تحديد كيفية استظهار الأطراف بها أمام المحاكم. ولهذا عدلت الأونسيترال في عام ٢٠١٨ القانون النموذجي لعام ٢٠٠٢ واعتمدت أحكاماً تشريعية بشأن اتفاقات التسوية الدولية.^(١١)

١٤- وقد تختلف إجراءات الوساطة في التفاصيل الإجرائية تبعاً لما يعتبر أفضل طريقة للتوصل إلى تسوية بين الأطراف. وأحكام القانون النموذجي المنظم لتلك الإجراءات مصممة لاستيعاب تلك الاختلافات وترك الأطراف والوسطاء أحراراً في القيام بالوساطة حسبما يرونه مناسباً. وتسعى الأحكام أساساً إلى إيجاد توازن بين حماية نزاهة عملية الوساطة من جهة، مثلاً بضمان تحقيق توقعات الأطراف بشأن سرية الوساطة، مع توفير أقصى قدر ممكن أيضاً من المرونة من خلال الحفاظ على حرية الأطراف من جهة أخرى.

باء- القانون النموذجي كأداة للمواءمة بين التشريعات

قواعد موحدة للوساطة واتفاقات التسوية

١٥- وضع القانون النموذجي من أجل توفير قواعد موحدة لعملية الوساطة. ففي كثير من البلدان، توجد القواعد القانونية التي تعالج الوساطة في قوانين مختلفة وتبنى نهجاً مختلفة لمعالجة مسائل من قبيل السرية والحق في الامتناع عن التصريح بالأدلة (الامتيازات الاستدلالية) والاستثناء منه والنظام المنطبق على اتفاقات التسوية. وتوحيد معالجة هذه المواضيع أمر يساعد على توفير قدر أكبر من النزاهة واليقين في عملية الوساطة ونتيجتها. كذلك تتجلى فوائد التوحيد بشكل أكبر عند استخدام الوساطة بالاتصال الحاسوبي المباشر (البعدي) التي قد لا يكون القانون الواجب التطبيق فيها واضحاً تلقائياً.

سن التشريعات استناداً إلى القانون النموذجي

١٦- القانون النموذجي نص تشريعي يوصى بأن تدرجه الدول في صلب التشريع الوطني. وخلافاً للاتفاقيات الدولية، لا يتطلب التشريع النموذجي من الدولة المشتري أن تخطر الأمم المتحدة أو الدول الأخرى التي يمكن أن تكون قد اشترعته أيضاً. غير أن الدول تُشجّع بشدة على أن تبلغ أمانة الأونسيترال بأي اشتراع للقانون النموذجي الجديد (كما هو الحال مع أي قانون نموذجي آخر ينتج عن أعمال الأونسيترال) وتمكين الأمانة من تحديث صفحاتها الموضحة لحالات نصوص الأونسيترال.

١٧- وينبغي اعتبار القانون النموذجي مجموعة متوازنة ومنفصلة من الأحكام، ويمكن اشتراعه كقانون واحد أو كجزء من قانون لتسوية المنازعات.

١٨- ويمكن للدولة أن تعدل بعض أحكام نص القانون النموذجي أو تهملها عندما تدرجه في نظامها القانوني، والمرونة المتأصلة في التشريعات النموذجية مستصوبة بوجه خاص حينما يكون

(١١) علاوة على ذلك، أعدت الأونسيترال اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة (المعروفة أيضاً باسم "اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة") وقد اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها ١٩٨/٢٣، المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨ (انظر الفقرة ٢ من الدليل).

من المرجح أن تود الدولة إجراء تعديلات مختلفة في النص الموحد قبل أن تكون مهية لاشتراكه كقانون وطني. ويمكن بشدة توقع إجراء بعض التعديلات عندما يكون النص الموحد وثيق الصلة بنظم المحاكم والنظم الإجرائية الوطنية. ومن أجل تحقيق درجة مرضية من المواءمة واليقين، ينبغي للدول أن تحرص على التقليل بقدر المستطاع من التعديلات لدى إدراج القانون النموذجي في صلب نظمها القانونية؛ فإذا ما أدخلت عليه تعديلات، فينبغي أن تظل تلك التعديلات في حدود المبادئ الأساسية للقانون النموذجي ولا تتخطاها. ومن الأسباب الهامة للتقيد بالنص الموحد قدر الإمكان هو جعل القانون الوطني شفافاً ومألوفاً قدر الإمكان للأطراف والمحامين والوسطاء الأجانب الذين يشاركون في عمليات الوساطة في الدولة المشترعة.

١٩- وينبغي للدول التي اعتمدت اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة أن تراعي عدم الحيد عن أحكام الباب ٣ من القانون النموذجي لأن تلك الأحكام تعكس نص الاتفاقية. وينبغي أن تكون الالتزامات الدولية بمقتضى الاتفاقية والتشريع الوطني المنفذ لها متسقة. ويكفل الباب ٣ من القانون النموذجي، الذي يمكن اشتراعه كنص قائم بذاته بشأن اتفاقات التسوية، الحفاظ على هذا الاتساق.

جيم- نطاق القانون النموذجي وبنيته

٢٠- كان هدف اللجنة من إعداد القانون النموذجي ومعالجة الموضوع المعروض عليها أن تضع قانوناً نموذجياً ينطبق على أوسع نطاق من المنازعات التجارية. واتفقت اللجنة على أن يشير اسم القانون إلى الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة. ورغم أن القانون النموذجي قاصر على المنازعات الدولية والتجارية، فإن بوسع الدول المشترعة له أن تنظر في تمديد نطاقه ليشمل المنازعات الداخلية والتجارية وبعض المنازعات غير التجارية (انظر الحاشية ٣ بالمادة ٣).

٢١- ويتضمن القانون النموذجي تعاريف وإجراءات ومبادئ توجيهية بشأن مسائل وثيقة الصلة تستند إلى أهمية سيطرة الأطراف على العملية ونتائجها.

٢٢- ويتضمن الباب ١ الأحكام العامة للقانون النموذجي. وتحدد المادة ١ نطاقه وتعرف معنى الوساطة بعبارة عامة. وهذه الأنواع من الأحكام توجد بوجه عام في التشريعات من أجل تحديد نطاق المسائل التي يعترف القانون بتغطيتها. وتوفر المادة ٢ إرشادات حول تفسير القانون النموذجي، مع الإشارة إلى أصله الدولي.

٢٣- ويعالج الباب ٢ الوساطة التجارية الدولية. وتعرف المادة ٣ مفهوم الطابع الدولي للوساطة. أما المادة ٤، فتجيز بوضوح تغيير جميع أحكام القانون النموذجي، باستثناء الفقرة ٣ من المادة ٧، باتفاق الأطراف. وتغطي المواد من ٥ إلى ١٢ الجوانب الإجرائية للوساطة. وهذه المواد مصممة للاستعمال كأحكام تكميلية، ولا سيما في حال عدم اعتماد الأطراف قواعد محددة تحكم الوساطة. وهي تهدف أيضاً إلى مساعدة الأطراف المتنازعة، التي قد تحدد إجراءات لتسوية المنازعات في اتفاقاتها، حيث تستعمل في هذا السياق كملحق مكمل لاتفاقاتهم. ومن النقاط المهمة، التي تركز عليها الأحكام، تجنب احتمالات تسرب المعلومات من إجراءات الوساطة إلى الإجراءات التحكيمية أو القضائية. وتتناول الأحكام المتبقية من الباب ٢ (المواد من ١٣ إلى ١٥) المسائل المتعلقة بقيام

الوسيط بدور المحكم، واستهلال الإجراءات الأخرى، والطابع الملزم لاتفاقات التسوية من أجل تحاشي أي احتمال لعدم اليقين قد ينشأ نتيجة غياب أحكام قانونية تنظم تلك المسائل.

٢٤- ويتناول الباب ٣ اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة. وتحدد المادة ١٦ نطاق تطبيق الباب ٣ والتعريف المتصلة بذلك الباب. أما المادتان ١٧ و ١٨، فهما تجملان المبادئ والمطلوبات العامة المنطبقة على الأطراف التي تسعى إلى التعويل على اتفاقات للتسوية وتلتمس الانتصاف. وتحدد المادة ١٩ أسباب رفض منح التدابير الانتصافية (رفض التماس الانتصاف)، بينما تتناول المادة ٢٠ الطلبات أو المطالبات المتوازنة.

٢٥- ويجوز للدول، التي تود اعتماد تشريع بشأن إجراءات الوساطة فقط دون النص على قواعد موحدة لاتفاقات التسوية المنبثقة من الوساطة، أن تسن تشريعا بناء على البابين ١ و ٢ من القانون النموذجي، أما الدول المدرجة حاليا في الصفحة الموضحة لحالة قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، فلديها تشريعات ممتثلة لأحكام البابين ١ و ٢. ويمكن للدول، التي تود اعتماد تشريع بشأن اتفاقات التسوية فقط دون النص على قواعد موحدة لإجراءات الوساطة، أن تسن تشريعا بناء على البابين ١ و ٣ من القانون النموذجي.

دال - المساعدة المقدمة من أمانة الأونسيترال

٢٦- يمكن لأمانة الأونسيترال، في إطار أنشطتها في مجال التدريب والمساعدة، أن توفر استشارات تقنية للحكومات التي تعد تشريعات بناء على القانون النموذجي. ويمكن للأمانة، بوجه أعم، أن توفر استشارات تقنية للحكومات التي تنظر في سن تشريعات بناء على القوانين النموذجية الأخرى للأونسيترال أو تنظر في الانضمام لإحدى اتفاقيات القانون التجاري الدولي التي أعدتها الأونسيترال.

٢٧- ويمكن كذلك الحصول على مزيد من المعلومات عن القانون النموذجي والدليل وسائر النصوص والقوانين النموذجية والاتفاقيات، التي أعدتها الأونسيترال، من الأمانة. مراسلتها على العنوان الوارد أدناه. وترحب الأمانة بالحصول على تعليقات بخصوص القانون النموذجي والدليل بالإضافة إلى معلومات عن سن أي تشريعات تستند إلى القانون النموذجي.

عنوان أمانة الأونسيترال:

UNCITRAL Secretariat

Vienna International Centre

P.O. Box 500

A-1400 Vienna

Austria

الهاتف: ٤٠٦١/٤٠٦٠-٢٦٠٦٠ (١) (+٤٣)

الفاكس: ٥٨١٣-٢٦٠٦٠ (١) (+٤٣)

البريد الإلكتروني: uncitral@un.org

صفحة الاستقبال الرئيسية على الإنترنت: <http://uncitral.un.org>

ثانياً - ملاحظات بشأن كل مادة على حدة

الباب ١ - مبادئ عامة

تعليقات على الباب ١

٢٨- يتضمن الباب ١ من القانون النموذجي مبادئ عامة تنطبق على البابين ٢ و ٣. ويتجسد هذا في الفقرة ١ من المادة ١، التي تنص على أن القانون ينطبق على الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية على السواء.

المادة ١ - نطاق انطباق القانون والتعاريف

نص المادة ١

- ١- ينطبق هذا القانون على الوساطة^(١) التجارية^(٢) الدولية وعلى اتفاقات التسوية الدولية.
- ٢- لأغراض هذا القانون، يُقصد بمصطلح "الوسيط" وسيط واحد أو اثنان أو أكثر، حسب مقتضى الحال.
- ٣- لأغراض هذا القانون، يُقصد بمصطلح "الوساطة" أي عملية، سواء أُشير إليها بتعبير الوساطة أو التوفيق أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، تطلب فيها الأطراف إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين ("الوسيط") مساعدتها في سعيها للتوصل إلى تسوية ودية للمنازعة القائمة بينها والناشئة عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصلة بتلك العلاقة. ولا يكون للوسيط صلاحية فرض حل للمنازعة على الأطراف.

حواشي المادة ١

- (١) استخدمت الأونسيرال، فيما اعتمده سابقاً من نصوص ووثائق ذات صلة، مصطلح "التوفيق" على أساس أن المصطلحين "التوفيق" و"الوساطة" مترادفان. وقررت اللجنة، لدى إعداد هذا القانون النموذجي، استخدام مصطلح "الوساطة" بدلاً من التوفيق، في مسعى منها إلى التكيف مع الاستخدام الفعلي والعملي للمصطلحين وتوقعاً لأن يبسر هذا التغيير الترويج للقانون النموذجي ويجعله أكثر بروزاً. ولا ينطوي هذا التغيير في المصطلح على أي آثار جوهرية أو مفاهيمية.
- (٢) ينبغي أن يُعطى مصطلح "التجاري" تفسيراً واسعاً 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 السلع أو الخدمات أو تبادلها؛ اتفاق التوزيع؛ التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية؛ العمولة؛ البيع الإيجاري؛ تشييد المنشآت؛ الخدمات الاستشارية؛ الأعمال الهندسية؛ منح الرخص؛ الاستثمار؛ التمويل؛ الأعمال المصرفية؛ التأمين؛ اتفاق أو امتياز الاستغلال؛ المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري؛ نقل البضائع أو الركاب جواً أو بحراً أو بالسكك الحديدية أو براً.

تعليقات على المادة ١

الغرض من المادة ١

٢٩- الغرض من المادة ١ هو تحديد نطاق انطباق القانون النموذجي بالإشارة صراحة إلى الوساطة التجارية الدولية وإلى اتفاقات التسوية الدولية.

مفهوم الوساطة "التجارية"

٣٠- اتفق إبان إعداد القانون النموذجي على أن يقتصر انطباق القواعد الموحدة على المسائل التجارية (A/CN.9/468)، الفقرة ٢١؛ و A/CN.9/485، الفقرات ١١٣-١١٦؛ و A/CN.9/487، الفقرة ٨٩). وتقدم الحاشية ٢ في المادة ١ قائمة إيضاحية مفتوحة للعلاقات التي قد توصف بأنها "تجارية" في طابعها. والغرض من تلك الحاشية هو أن تكون شاملة ورحبة وأن تتغلب على أي صعوبات قد تنشأ في القوانين الوطنية حول تحديد ماهية المعاملات التجارية. وهي مستلزمة من التعريف الوارد في الحاشية ٢ في المادة ١ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ("القانون النموذجي للتحكيم"). ولا يوجد تعريف صارم للمعنى المقصود بكلمة "تجاري" في القانون النموذجي، والغرض من ذلك التوسع في تعريف المصطلح بحيث يشمل المسائل الناشئة من جميع العلاقات القانونية ذات الطابع التجاري، سواء أكانت أم لم تكن تعاقدية. وتؤكد الحاشية ٢ رحابة التفسير المقترح وتجعل من الواضح أن المعيار هنا ليس قائما على ما قد يعتبره القانون الوطني علاقة "تجارية". وقد يكون هذا مفيدا بوجه خاص للبلدان التي لا يوجد لديها قانون تجاري منفصل؛ أما فيما يتعلق بالبلدان التي توجد لديها قوانين منفصلة من هذا القبيل، فإن هذه الحاشية قد تساعد على تحقيق الموازنة فيما بينها. وقد لا يعتبر استخدام حاشية في نص قانوني ممارسة تشريعية مقبولة في بعض البلدان. ولذا، يمكن للسلطات الوطنية التي سوف تشترع القانون النموذجي أن تبحث إمكانية إدراج نص الحاشية في صلب أحكام القانون عينه، الذي سيشرع هذه المادة.

٣١- والاقتصر على معالجة المسائل التجارية ليس مجرد انعكاس لولاية الأونسيترال في إعداد النصوص المتعلقة بالشؤون التجارية، بل هو أيضاً نابع من إدراك أن الوساطة في الشؤون غير التجارية تنطرق إلى مسائل متعلقة بالسياسات العامة ليس من اليسير الموازنة الشاملة بينها. ومع هذا، فإن القانون النموذجي يمكن أن يوفر نمودجا مفيدا للبلدان إذا ما أرادت أن تشترع قانونا يتعلق بالمنازعات غير التجارية، فالقانون النموذجي، وإن كان قاصرا صراحة على الوساطة التجارية، لا يوجد به ما يمنع الدول المشترعة من تمديد نطاقه ليشمل الوساطة خارج دائرة التجارة. ويجدر بالذكر أن بعض الولايات القضائية، ولا سيما في الدول الاتحادية، قد تواجه صعوبات بالغة في التفريق بين التجارة الدولية والتجارة الداخلية (A/CN.9/506، الفقرة ١٦).

تعريف الوساطة

٣٢- يعبر تعريف "الوساطة" في القانون النموذجي عن مفهوم رحب لعملية طوعية تخضع لسيطرة الأطراف وتُسَيَّر بمساعدة من طرف آخر محايد، قد يكون شخصا واحدا أو أكثر،

ولا يملك هذا الشخص أي صلاحية لفرض حل للمنازعة على أطرافها. وقد تستخدم في الواقع العملي أنماط وأساليب إجرائية مختلفة من أجل التوصل إلى تسوية للمنازعة، وقد تستخدم تعابير مختلفة للإشارة إلى تلك الأنماط والأساليب. وقد استهدفت اللجنة، أثناء إعداد القانون النموذجي، شمول جميع تلك الأنماط والأساليب التي قد تندرج في نطاق المادة ١. وينبغي أن تنطبق السياسة التشريعية المجسدة في القانون النموذجي على حد سواء على جميع الأساليب من هذا القبيل المستخدمة لتسوية المنازعات. فالقانون النموذجي يمكن أن ينطبق، مثلاً، على عمليات الوساطة "الظرفية" وكذلك على الوساطة "المؤسسية" التي تحكمها قواعد المؤسسة التي تضطلع بها.

٣٣- وتحدد الفقرة ٣ من المادة ١ عناصر تعريف الوساطة (انظر الوثيقة A/CN.9/487، الفقرة ١٠٢؛ والوثيقة A/CN.9/506، الفقرة ٢٩)، ومنها ما يلي:

- وجود منازعة؛
 - عزم الأطراف على التوصل إلى تسوية ودية؛
 - اشتراك طرف آخر محايد مستقل، قد يكون شخصاً واحداً أو أكثر، لكي يساعد في محاولة التوصل إلى تسوية ودية دون أن تكون له صلاحية فرض حل ما.
- ٣٤- والهدف هو تمييز الوساطة، من جهة، عن التحكيم الملزم، ومن جهة أخرى، عن مجرد التفاوض بين الأطراف أو بين ممثليها. والغرض من الجملة الأخيرة من الفقرة ٣ ("ولا يكون للوسيط صلاحية فرض حل للمنازعة على الأطراف") هو إضفاء مزيد من التوضيح والتأكيد على الفارق الأساسي بين الوساطة والعمليات الأخرى مثل التحكيم (انظر الوثيقة A/CN.9/861، الفقرة ٢٢).
- ٣٥- وعند التحقق مما إذا كانت العناصر الواردة في الفقرة ٣ من تعريف الوساطة مستوفاة في أي حالة واقعية، يمكن للمحاكم أن تنظر فيما إذا كان هناك ما يدل على أن سلوك الأطراف ينم عن إدراكها (وفهمها) أنها كانت منخرطة في عملية وساطة.^(١٧) وقد تنشأ حالات تلتبس فيها أطراف المنازعة من شخص آخر التدخل في سياق "ظرفي" دون توصيف هذا التدخل بأنه وساطة أو توفيق أو بوصف آخر، ودون أن تدري الأطراف بأنها تتصرف تحت مظلة القانون النموذجي. ويمكن التساؤل في تلك الحالة عما إذا كان الوسيط والأطراف مقيدين بالأحكام المتعلقة بإفشاء المعلومات وبواجب السرية في المادتين ٩ و ١٠. ولا يورد القانون النموذجي إجابة واضحة على هذا التساؤل، ويترك لمفسريه أن يحددوا، بناء على ملاسبات الحالة، ماهية فهم الأطراف للعملية التي تنخرط فيها وماهية توقعاتها منها، وأن يقرروا بناء على ذلك ما إذا كان القانون النموذجي منطبقاً على تلك العملية.

(١٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرة ١٥١.

إحالات إلى وثائق الأونسيتال المتعلقة بالمادة ١

- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)،
الفقرة ٢٢؛
- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)،
الفقرات ١٥-٢٧ و ١٣٥-١٤٠ و ١٥١؛
- A/CN.9/943، الفقرتان ٧ و ٨؛
- A/CN.9/934، الفقرات ١٦ و ٣٠-٣٢ و ١٢٠؛
- A/CN.9/WG.II/WP.205، الفقرة ٣٩؛
- A/CN.9/929، الفقرات ٤٣ و ١٠٢-١٠٤ و ١٠٦؛
- A/CN.9/896، الفقرات ٣٩-٤٧؛
- A/CN.9/867، الفقرات ١٠٢-١٢١؛
- A/CN.9/WG.II/WP.195، الفقرات ١٣-٢٥؛
- A/CN.9/861، الفقرات ٢١ و ٢٢؛ و ٤٠-٤٣؛
- A/CN.9/WG.II/WP.190، الفقرات ٢٥-٢٩؛
- A/CN.9/506، الفقرات ٢٨-٣١؛
- A/CN.9/WG.II/WP.115، الفقرات ٨-١١؛
- A/CN.9/487، الفقرات ١٠٠-١٠٤؛
- A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الحاشيتان ٧ و ٨؛
- A/CN.9/485، الفقرات ١٠٨ و ١٠٩ و ١١١-١١٦ و ١٢٣ و ١٢٤؛
- A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرات ٨٣-٨٥، و ٨٨؛
- A/CN.9/468، الفقرة ١٩؛
- A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرة ١١؛
- A/CN.9/460، الفقرات ٨-١٠؛

المادة ٢ - التفسير

نص المادة ٢

- ١ - يولى الاعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي ولضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقه والحرص على حسن النية.
- ٢ - المسائل المتعلقة بالأمر التي يحكمها هذا القانون ولا تسويها أحكامه صراحةً تسوّى وفقاً للمبادئ العامة التي يقوم عليها هذا القانون.

تعليقات على المادة ٢

تفسير القانون النموذجي

٣٦- توفر المادة ٢ إرشادات من أجل تفسير القانون النموذجي من جانب المحاكم والسلطات الوطنية أو المحلية الأخرى مع إيلاء الاعتبار الواجب لمصدره الدولي. وهي مستلهمة من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (١٩٨٠)،^(١٣) والمادة ٣ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (١٩٩٦)،^(١٤) والمادة ٨ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (١٩٩٧)،^(١٥) والمادة ٤ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (٢٠٠١)^(١٦) (A/CN.9/506، الفقرة ٤٩). والأثر المتوقع من المادة ٢ هو الحد من إمكانية تفسير أي نص موحد، بمجرد إدماجه في صلب التشريع المحلي، بالرجوع فحسب إلى مفاهيم القانون المحلي. والغرض من الفقرة ١ هو توجيه انتباه المحاكم وسائر السلطات الوطنية إلى أن أحكام القانون النموذجي (أو أحكام الصك المنفذ له) ينبغي أن تفسر بالرجوع إلى مصدره الدولي، على الرغم من أنه مشترع كجزء من التشريع الداخلي، بمعنى أنه قانون داخلي في طابعه، وذلك من أجل ضمان تفسيره تفسيراً موحداً في مختلف البلدان. ويمكن للسوابق القضائية، المتاحة من خلال قاعدة بيانات كلاوت التي تدرج فيها الأونسيترال ما يبلغها من سوابق قضائية متعلقة بنصوصها، أن تساعد كلا من السلطات والمحاكم الوطنية في تفسيرها لأحكام القانون النموذجي. ولذا، تُشجع الأونسيترال الدول وسائر أصحاب المصلحة على المساهمة في كلاوت من أجل المساعدة على توحيد تفسير القانون النموذجي.^(١٧)

المبادئ العامة التي يستند إليها القانون النموذجي

٣٧- تنص المادة ٢ على الرجوع إلى المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون النموذجي عند معالجة المسائل التي لا يسويها. أما المبادئ العامة التي يستند إليها القانون النموذجي، فيمكن النظر فيها في ضوء القائمة غير الحصرية التالية:

- الترويج للوساطة باعتبارها وسيلة لتسوية المنازعات من شأنها أن تحد من الحالات التي قد يفضي النزاع فيها إلى إنهاء العلاقة التجارية وأن تيسر إدارة المعاملات الدولية على الأطراف التجارية؛
- توفير أداة مرنة لتسوية المنازعات تتيح توفير الوقت والتكلفة وتخفف من المخاطر غير الضرورية؛

(١٣) منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠١١.

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

(١٥) منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠١٤.

(١٦) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.02.V.8.

(١٧) https://uncitral.un.org/ar/case_law

- تيسير اللجوء إلى العدالة، ولا سيما بالنسبة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة؛
- توفير حلول قانونية دولية منسقة تيسر الوساطة وتحترم نزاهة العملية وحرية الأطراف وتشجع الأطراف على المشاركة النشطة، ومن ثم تشجيع ثقافة سيادة القانون بين المواطنين؛
- تشجيع الأطراف على إجراء مناقشات صريحة مفتوحة من خلال ضمان سرية عملية الوساطة والحد من إفشاء بعض المعلومات والحقائق التي تثار خلال الوساطة في إجراءات أخرى لاحقة، ما لم يكن إفشاؤها لازماً بمقتضى القانون أو لأغراض التنفيذ أو الإنفاذ؛
- دعم ما يجد من تطورات وتغيرات في عملية الوساطة بسبب التطور التكنولوجي، مثل تسيير الإجراءات بالاتصال الحاسوبي المباشر؛
- توفير إطار قانوني سليم لتيسير إنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة عن الوساطة عبر الحدود.

إحالات إلى وثائق الأونسيرال المتعلقة بالمادة ٢

- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)، الفقرة ٥٣؛
- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرات ٢٨ و ٢٩ و ١٥٤؛
- A/CN.9/506، الفقرة ٤٩.

الباب ٢ - الوساطة التجارية الدولية

تعليقات على الباب ٢

- ٣٨- يتناول الباب ٢ عملية الوساطة وهو يستند إلى القانون النموذجي لعام ٢٠٠٢ والفقرتين ١ و ٤ من المادة ١ والمواد من ٣ إلى ١٤ منه.

المادة ٣- نطاق انطباق هذا الباب والتعاريف

نص المادة ٣

- ١- ينطبق هذا الباب على الوساطة التجارية الدولية.^(٣)
- ٢- تكون الوساطة 'دولية':
 - (أ) إذا كانت أماكن عمل أطراف اتفاق الوساطة، وقت إبرامه، واقعة في دول مختلفة؛ أو
 - (ب) إذا كانت الدولة التي تقع فيها أماكن عمل الأطراف مختلفة عن:
- '١' الدولة التي سَيُنْفَذُ فيها جزء جوهري من التزامات العلاقة التجارية؛ أو

٢' الدولة الأوثق صلة بموضوع المنازعة.

٣- لأغراض الفقرة ٢:

(أ) إذا كان لطرف ما أكثر من مكان عمل واحد، فيؤخذ بمكان العمل الأوثق صلة بالمنازعة التي يحلها اتفاق الوساطة؛

(ب) إذا لم يكن لطرف من الأطراف مكان عمل، فيؤخذ بمحل إقامته المعتاد.

٤- ينطبق هذا الباب أيضاً على الوساطة التجارية عندما تتفق الأطراف على أن الوساطة دولية أو عندما تتفق على قابلية انطباق هذا الباب.

٥- للأطراف الحرية في الاتفاق على استبعاد قابلية انطباق هذا الباب.

٦- رهنأ بأحكام الفقرة ٧ من هذه المادة، ينطبق هذا الباب بصرف النظر عن الأساس الذي تُجرى الوساطة بناءً عليه، بما في ذلك اتفاق بين الأطراف، سواء أتم التوصل إليه قبل نشوء المنازعة أم بعده، أو التزام مقرر بمقتضى القانون، أو توجيه أو اقتراح من محكمة أو هيئة تحكيم أو كيان حكومي مختص.

٧- لا ينطبق هذا الباب على:

(أ) الحالات التي يسعى فيها قاض أو محكم، أثناء إجراءات قضائية أو تحكيمية، إلى تيسير التوصل إلى تسوية؛

(ب) [...].

حواشي المادة ٣

(٣) لعلّ الدول الراغبة في اشتراع هذا الباب لتطبيقه على الوساطة المحلية وكذلك على الوساطة الدولية تودّ أن تنظر في إدخال التغييرات التالية على النص:

- حذف كلمة "الدولية" في الفقرة ١ من المادتين ١ و٣؛

- حذف الفقرات ٢ و٣ و٤ من المادة ٣، وتعديل الإحالات إلى الفقرات وفقاً لذلك.

تعليقات على المادة ٣

٣٩- تحدد المادة ٣ نطاق انطباق الباب ٢ على عملية الوساطة التجارية الدولية.

الوساطة الدولية

٤٠- لا ينطبق الباب ٢ إلا على الوساطة الدولية حسب تعريفها في الفقرة ٢ من المادة ٣. وترسي الفقرة ٢ معياراً للتمييز بين حالات الوساطة الدولية والوساطة المحلية. ويُستوفى شرط الدولية إذا كانت أماكن عمل أطراف اتفاق الوساطة تقع في دول مختلفة وقت إبرام الاتفاق أو إذا كانت الدولة التي سينفذ فيها جزء جوهري من التزامات العلاقة التجارية أو الدولة الأوثق صلة بموضوع المنازعة تختلف عن الدولة التي بها أماكن عمل تلك الأطراف. وتقدم الفقرة ٣ معياراً لتحديد مكان عمل

الطرف إذا كان له أكثر من مكان عمل واحد أو ليس لديه مكان عمل. ففي الحالة الأولى، يكون مكان العمل هو المكان الأوثق صلة بالاتفاق على الوساطة. ومن العوامل التي يمكن أن تشير إلى أن مكان عمل ما يتصل اتصالاً وثيقاً بالاتفاق على الوساطة أن يكون جزءاً جوهرياً من التزامات العلاقة التجارية موضوع المنازعة سينفذ في مكان العمل ذلك أو أن يكون موضوع المنازعة أوثق صلة به من غيره. أما إذا لم يكن لدى الطرف مكان عمل، فيؤخذ بمحل إقامته المعتاد. ولا يقصد من المادة ٣ أن تتدخل في تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص.

إمكانية شمول الوساطة المحلية

٤١ - لا ينبغي تفسير الباب ٢ على أنه يشجع الدول المشترعة على قصر تطبيقه على القضايا الدولية، إذ يجوز للدولة المشترعة، في التشريع المنفذ له، أن توسع نطاق انطباقه ليشمل الوساطة المحلية والدولية على السواء بإدخال تعديلات بسيطة على النص على النحو المبين في الحاشية ٣ بالفقرة ١ (A/CN.9/506، الفقرة ١٧). وإذا ما رأت الدولة المشترعة ضرورة إدخال تعديلات أو تغييرات أخرى لتجسيد السياسات المحلية المتبعة في هذا المجال، فعليها أن تحرص على تقييم ما إذا كانت تلك الإضافات مناسبة للقضايا الدولية، فإن لم تكن، فعليها أن تقصر تطبيقها على القضايا المحلية وحدها. كما أن الفقرة ٤ تسمح للأطراف بالاتفاق على تطبيق القانون النموذجي (أي اختيار تطبيق القانون النموذجي) على عملية الوساطة التجارية حتى وإن لم تكن دولية بالمعنى المقصود في الباب ٢. ويجوز للأطراف أن "تختار تطبيق" القانون النموذجي بالاتفاق على أن عملية الوساطة دولية (حتى وإن لم تكن ملابساً تشييراً إلى أن لها طابعاً دولياً أو لم يكن من الواضح ما إذا كانت دولية) أو بالاتفاق صراحة على تطبيق القانون النموذجي عليها.

اختيار عدم تطبيق الباب ٢

٤٢ - تسمح الفقرة ٥ للأطراف بأن تستبعد تطبيق الباب ٢. وقد تنطبق الفقرة ٥، على سبيل المثال، عندما تتفق الأطراف في عملية وساطة محلية تتم بشكل آخر على أن يكون مكان الوساطة في الخارج لدواعي التيسير دون أن يكون في نيتها أن تجعل منها وساطة "دولية".

الطابع الدولي للوساطة والاتفاق التسوية

٤٣ - تجدر الإشارة إلى وجود تعريفين منفصلين للطابع "الدولي" في الباب ٢ (الفقرة ٢ من المادة ٣) وفي الباب ٣ (الفقرة ٤ من المادة ١٦) نتيجة للاختلاف في المفاهيم بين معايير الطابع الدولي للوساطة والطابع الدولي لاتفاقات التسوية (A/CN.9/943، الفقرة ١٠). ومرجع تضمين هذين التعريفين هو أن نتيجة الوساطة الدولية قد لا تكون بالضرورة اتفاق تسوية "دولياً". فمسألة الطابع الدولي ينبغي أن تعالج وقت إبرام اتفاق التسوية نفسه (لا وقت إبرام اتفاق الوساطة مثلاً). ولما كان الباب ٣ لا يركز إلا على اتفاقات التسوية "الدولية" وحدها، فقد رُئي أن من الضروري تعريف معنى الطابع الدولي لاتفاقات التسوية أيضاً والتفريق بين الوساطة الدولية واتفاق التسوية الدولي.

٤٤ - ورغم اختلاف نطاق مفهوم الطابع "الدولي"، فيجوز للدول المشترعة للقانون النموذجي أن تنظر في اعتماد تعريف موحد لهذا المصطلح (انظر الحاشية ٧ بالمادة ١٦) (A/CN.9/934)، الفقرات ١٢١-١٢٧).

حالات إلزام الأطراف بالوساطة

٤٥ - يأخذ القانون النموذجي في الحسبان أن عملية الوساطة، وإن كانت تُستهل في كثير من الأحيان بموجب اتفاق تبرمه الأطراف بعد نشوء نزاع، قد تكون لازمة لأسباب مختلفة ربما تجعل من واجب الأطراف أن تسعى بنية حسنة إلى حل خلافاتها عن طريق الوساطة. وقد يكون من بين تلك الأسباب التزاماتها التعاقدية المبرمة قبل نشوء المنازعة وكذلك التشريعات المعتمدة في بعض الدول التي تلزم الأطراف في حالات معينة على اللجوء إلى الوساطة، أو تسمح للقاضي أو لموظف قضائي بأن يقترح على الأطراف اللجوء إلى الوساطة قبل مواصلة السير في إجراءات الدعوى، أو قد تسمح له حتى بأن يأمرها بذلك. ولا يتناول القانون النموذجي تلك الواجبات ولا الجزاءات التي قد توقع على من لا يمتثل لذلك الواجب، إذ إن أحكام القانون المتعلقة بتلك الأمور تتوقف على السياسات الوطنية المتبعة التي لا يسهل الموازنة بينها على صعيد العالم. والقانون النموذجي مستند إلى مبدأ أن الخصائص الإجرائية لعملية الوساطة وضرورتها أن يوفر القانون ضروبا من الحماية (فيما يتعلق مثلا بعدم قبول بعض الأدلة، وفق المنصوص عليه في المادة ١١) أمران لا يعتمدان على ما إذا كانت الأطراف قد دخلت في عملية الوساطة بناء على اتفاق مسبق أو التزام قانوني أو حكم من محكمة. ولإزالة كل شك حول انطباق القانون النموذجي في هذه الحالات، تنص الفقرة ٦ من الباب ٢ ينطبق بصرف النظر عن الأساس الذي تُجرى الوساطة بناء عليه، سواء أكان اتفاقا بين الأطراف أو التزاما قانونيا أو طلبا موجهها من محكمة أو هيئة تحكيم أو كيان حكومي مختص.

٤٦ - ويقترح على الدول المشترعة، حتى وإن كانت تترك مسألة الوساطة برمتها لاتفاق الأطراف، ألا تحذف الفقرة ٦ من المادة ٣ من أي قانون يشترع القانون النموذجي، إذ إن هذه الفقرة توضح في تلك الحالات أن القانون النموذجي ينطبق عندما تبدأ الأطراف عملية وساطة محكومة بقانون تلك الدولة ولكنها تتم عملا بالالتزام القانوني ناشئ من قانون أجنبي أو من طلب من محكمة أو مؤسسة أجنبية.

حالات الاستبعاد المحتملة من نطاق النصوص القانونية المشترعة للقانون النموذجي

٤٧ - تسمح الفقرة ٧ للدول المشترعة باستبعاد حالات معينة من نطاق انطباق الباب ٢، ولكن تجدر الإشارة في تفسير تلك الفقرة إلى أن الباب ٢ لا يستبعد انطباق أحكامه في أي حالة مدرجة في الفقرة ٧ إذا ما اتفقت الأطراف بمقتضى الفقرة ٤ على تطبيق أحكامه. وتستبعد الفقرة الفرعية (أ) من نطاق انطباق القانون النموذجي أي حالة يضطلع فيها قاض أو محكم بعملية وساطة أثناء الفصل في منازعة. ويجوز الاضطلاع بتلك العملية إما بناء على طلب أطراف المنازعة أو بحكم صلاحيات القاضي أو سلطته التقديرية. وقد رُئي أن هذا الاستبعاد المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (أ) ضروري لتفادي أي تداخل غير مسوغ في قانون الإجراءات. ويجدر بالذكر مع هذا أن

القانون النموذجي لا يرمي إلى بيان ما إذا كان للقاضي أو المحكم أن يقوم بالوساطة في سياق النظر في دعوى قضائية أو قضية تحكيم. ورغم أن بعض النظم القضائية تجيز أن يصبح المحكم، بموافقة الأطراف، وسيطاً وأن يجري عملية وساطة، فإن ذلك ليس مقبولاً في نظم قضائية أخرى.^(١٨) وقد لا يكون من الواضح في بعض حالات ما يعرف بنظم الوساطة الملحقة بالمحاكم ما إذا كانت عملية الوساطة تتم في "في سياق دعاوى منظورة أمام المحاكم". ولعل الدولة المشترعة تود، لتحاشي انعدام اليقين في هذا الصدد، أن توضح في النص التشريعي، الذي يشترع القانون النموذجي، ما إذا كان هذا الضرب من الوساطة يخضع لأحكام ذلك النص أم لا. وتوحي الفقرة الفرعية (ب) بوجود مجالات أخرى للاستبعاد يمكن أن تنظر فيها الدولة المشترعة، فقد تنظر الدولة المشترعة على سبيل المثال في استبعاد تطبيق القانون النموذجي على عمليات الوساطة المتعلقة بعلاقات التفاوض الجماعي بين الموظفين وأرباب العمل، بالنظر إلى أن بعض البلدان ربما تكون قد وضعت بالفعل نظاماً للتفاوض في إطار نظام التفاوض الجماعي الذي قد يخضع لاعتبارات سياسية معينة يمكن أن تختلف عن الاعتبارات التي يقوم عليها القانون النموذجي. ومن الأمثلة الأخرى لحالات الاستبعاد الممكنة عمليات الوساطة التي يضطلع بها موظفون قضائيون (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الحاشية ٥، وA/CN.9/WG.II/WP.115، الفقرة ٧). ولما كانت آليات الوساطة هذه المدارة قضائياً محكومة بقواعد المحاكم، ولما كان القانون النموذجي لا يهدف إلى تناول الولاية القضائية للمحاكم في أي دولة، فقد يكون من المناسب أيضاً استبعاد هذه الحالات من نطاق الباب ٢.

استعمال الوساطة في الحالات المتعددة الأطراف

٤٨ - توحى التجربة المكتسبة في بعض الولايات القضائية بأن القانون النموذجي سيكون مفيداً أيضاً في تهية التسوية غير القضائية للمنازعات المتعددة الأطراف، ولا سيما في حال تعقد المصالح والمشاكل وتشابكها بين أطراف متعددة لا بين طرفين فحسب. وقد لاحظت اللجنة أن الوساطة تستخدم بنجاح في المنازعات المعقدة والمتعددة الأطراف. ومن أبرز هذه الأمثلة المنازعات التي تنشأ خلال إجراءات الإعسار أو المنازعات التي يلزم تسويتها لتجنب بدء إجراءات الإعسار. وتنطوي المنازعات من هذا القبيل على مشاكل قائمة بين الدائنين أو فئات منهم من جهة والمدين من جهة أخرى أو بين الدائنين أنفسهم، ومما يزيد من تعقيد الأمر في كثير من الأحيان نشوب منازعات مع المدين أو الأطراف المتعاقدة التابعة للمدين المعسر. وقد تنشأ تلك المشاكل مثلاً بصدد مضمون خطة إعادة تنظيم شركة معسرة؛ ومطالبات بإبطال معاملات نتيجة ادعاءات بحصول أحد الدائنين أو بعضهم على معاملة تفضيلية؛ ومشاكل بين مدير الإعسار ودائن طرف متعاقد بشأن تنفيذ عقد أو إهائه ومسألة التعويضات اللازم دفعها في تلك الحالة.^(١٩)

(١٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرتان ٢٦ و ١٥٢.

(١٩) المرجع نفسه، الفقرات ١٧٣-١٧٧.

إحالات إلى وثائق الأونسيرال المتعلقة بالمادة ٣

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)،
الفقرة ٥٤؛

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)،
الفقرات ١٥ و ١٨ و ٢٢-٢٧ و ١٣٥-١٤٠ و ١٥٢ و ١٧٣-١٧٧؛

A/CN.9/934، الفقرات ١٢١-١٣٠؛

A/CN.9/861، الفقرات ٣٦-٥٠؛

A/CN.9/867، الفقرات ٩٣-١٠١؛

A/CN.9/WG.II/WP.195، الفقرات ٧-١٢؛

A/CN.9/WG.II/WP.205، الفقرة ٤٠؛

A/CN.9/506، الفقرات ١٢-١٥ و ١٥-١٧؛

A/CN.9/WG.II/WP.115، الملاحظات ١-٧ و ١٢ و ١٣؛

A/CN.9/487، الفقرات ٨٨ و ٩٠-٩٩ و ١٠٥-١٠٩؛

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الحواشي ٣-٦ و ٩ و ١٠؛

A/CN.9/485، الفقرات ١١٧-١٢٠؛

A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرتان ٨٩ و ٩٠.

المادة ٤ - التغيير بالاتفاق

نص المادة ٤

يجوز للأطراف أن تتفق على استبعاد أيٍّ من أحكام هذا الباب أو تغييره، باستثناء أحكام
الفقرة ٣ من المادة ٧.

التعليق على المادة ٤

٤٩ - تأكيداً على الدور البارز الموكل لمبدأ حرية الأطراف، أُفردت لهذا الحكم مادة مستقلة
منطبقة على الباب ٢. وإدراج هذا الحكم هو تجسيد لمبدأ أن تحديد مفهوم الوساطة برمته متوقف
على مشيئة الأطراف. ويقصد بهذا النوع من الصياغة أيضاً جعل الأحكام التشريعية النموذجية
أكثر توافقاً مع صكوك الأونسيرال الأخرى (مثلاً المادة ٦ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود
البيع الدولي للبضائع، والمادة ٤ من قانون الأونسيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية،
والمادة ٥ من قانون الأونسيرال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية). كما أن التعبير عن مبدأ
حرية الأطراف في مادة منفصلة يمكن أن يقلل كذلك من الرغبة في تكرار هذا المبدأ في سياق عدد
من الأحكام المحددة في الباب ٢ (A/CN.9/WG.II/WP.115، الملاحظة ١٤). وتعزز المادة ٤ حرية
الأطراف حيث تترك للأطراف أن تقرر تقريباً كل المسائل التي يمكن تحديدها بالاتفاق. غير أن
الفقرة ٣ من المادة ٧ المتعلقة بمعاملة الأطراف بإنصاف من جانب الوسيط لا تخضع لمبدأ حرية

الأطراف. كما أن المادة ٤ لا تنطبق إلا على الباب ٢ وحده، وعليه، فإن النطاق الواسع لإمكانية التغيير بالاتفاق لا ينطبق إلا على أحكام الباب ٢. أما الباب ٣، الذي يتناول إنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من الوساطة، فلا يخضع لمبدأ حرية الأطراف.

إحالات إلى وثائق الأونسيترال المتعلقة بالمادة ٤

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)،
الفقرة ٥٣؛

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)،
الفقرات ٣٠-٣١ و ١٢٧-١٣٤ و ١٥٥؛

A/CN.9/934، الفقرة ١٣١؛

A/CN.9/WG.II/WP.205، الفقرة ٤٤؛

A/CN.9/506، الفقرات ٥١ و ١٤٠-١٤٤؛

A/CN.9/WG.II/WP.115، الملاحظة ١٤؛

A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرة ٨٧.

المادة ٥ - بدء إجراءات الوساطة^(٤)

نص المادة ٥

١ - تبدأ إجراءات الوساطة، المتعلقة بمنازعة كانت قد نشأت، في اليوم الذي تتفق فيه الأطراف في تلك المنازعة على المشاركة في إجراءات وساطة.

٢ - إذا لم يتلق الطرف الذي دعا طرفاً آخر إلى الوساطة قبولاً للدعوة في غضون ٣٠ يوماً من اليوم الذي أرسلت فيه الدعوة، أو في غضون مدة أخرى محددة في الدعوة، جاز للطرف أن يعتبر ذلك رفضاً للدعوة إلى الوساطة.

حواشي المادة ٥

(٤) يُقترح النص التالي على الدول التي قد ترغب في اعتماد حكم بشأن تعليق سريان فترة التقادم:

المادة سين- تعليق سريان فترة التقادم

١ - عندما تبدأ إجراءات الوساطة، يُعلّق سريان فترة التقادم فيما يتعلق بالمطالبة التي هي موضوع الوساطة.

٢ - في حال إنهاء إجراءات الوساطة دون اتفاق تسوية، يُستأنف سريان فترة التقادم اعتباراً من وقت انتهاء الوساطة دون اتفاق تسوية.

التعليق على المادة ٥

أثر المادة ٥

٥٠ - تتناول المادة ٥ مسألة بدء إجراءات الوساطة. وقد اتفقت اللجنة، عند اعتماد القانون النموذجي، على موازنة الفقرة ١ من هذه المادة مع الفقرة ٣ من المادة ١ من أجل استيعاب احتمال القيام بالوساطة بناء على اقتراح أو أمر أو طلب من هيئة معينة بتسوية المنازعات، مثل المحاكم أو هيئات التحكيم أو السلطات الحكومية المختصة. وتنص المادة ٥ على أن إجراءات الوساطة تبدأ عندما تتفق الأطراف في المنازعة على المشاركة في تلك الإجراءات. ومعنى هذا الحكم أن إجراءات الوساطة لن تبدأ حتى يتفق الأطراف على المشاركة فيها حتى وإن وجد بند في العقد يلزم الأطراف بالمشاركة في وساطة أو توجيه من محكمة أو هيئة تحكيم للأطراف بالمشاركة في إجراءات وساطة. ولا يعالج القانون النموذجي أي شرط من هذا القبيل ولا عواقب تخلف الأطراف أو طرف منها عن القيام بالفعل المطلوب (انظر الفقرة ٤٥).

الطرائق التي يمكن بها للأطراف الاتفاق على المشاركة في وساطة

٥١ - الهدف من عبارة "في اليوم الذي تتفق فيه الأطراف في تلك المنازعة على المشاركة في إجراءات وساطة" هو شمول مختلف الطرائق التي يمكن للأطراف أن تتفق بها على المشاركة في إجراءات الوساطة، ومنها مثلاً قبول طرف الدعوة للوساطة الموجهة من طرف آخر أو قبول كلا الطرفين اقتراحاً أو أمراً أو طلباً بشأن الوساطة موجهة من محكمة أو هيئة تحكيم أو جهة حكومية مختصة.

٥٢ - ومغزى الإشارة الواردة في الفقرة ١ من المادة ٥ إلى الاتفاق على "المشاركة في إجراءات وساطة" هو أن القانون النموذجي يترك تحديد التاريخ الدقيق لإبرام هذا الاتفاق لقوانين أخرى خارج نطاقه. ومسألة تحديد تاريخ توصل الأطراف للاتفاق هي في المحصلة النهائية مسألة إثبات (A/CN.9/506، الفقرة ٩٧).

المهلة الزمنية لقبول الدعوة إلى الوساطة

٥٣ - تجزئ الفقرة ٢ للطرف، الذي يدعو طرفاً آخر إلى الوساطة، أن يعتبر الطرف الآخر قد رفض دعوته إن لم يقبلها في غضون ٣٠ يوماً من تاريخ إرسالها أو في غضون أي مدة أخرى محددة فيها. وقد حددت مهلة الرد على الدعوة إلى الوساطة بثلاثين يوماً وفقاً للمنصوص عليه أيضاً في قواعد الأونسيتيرال للوساطة. غير أن هذه المهلة الزمنية قابلة للتغيير إذا ما اتفق على تغييرها، وذلك لتوفير أقصى قسط من المرونة واحترام مبدأ حرية الأطراف في اختيار الإجراءات التي سوف تتبع في بدء عملية الوساطة.

٥٤ - وقد تنير الفقرة ٢ تساؤلاً آخر بشأن أثرها في حال ما إذا كانت الأطراف قد اتفقت على اللجوء إلى الوساطة لتسوية منازعاتها في المستقبل ثم أصبح أحدها غير راغب في الوساطة بعد حدوث منازعة ما. والسؤال المطروح هنا عما إذا كانت الفقرة ٢ توفر الفرصة لذلك الطرف لكي يتجاهل التزامه التعاقدى بالاكْتفاء بعدم الرد على الدعوة إلى الوساطة في غضون ٣٠ يوماً.

وقد اتفقت اللجنة، أثناء إعداد القانون النموذجي، على ألا يتناول النص عواقب تخلف أحد الأطراف عن الامتثال للاتفاق على الوساطة وتركت هذه المسألة للقانون العام للالتزامات الذي لا يتطرق إليه القانون النموذجي. ومن ثم، فإن الغرض من الفقرة ٢ هو توفير اليقين في الأحوال التي لا يكون فيها من الواضح ما إذا كان أحد الأطراف يود الوساطة (بتحديد الوقت الذي تعتبر فيه محاولة الوساطة قد أخفقت) بغض النظر عما إذا كان ذلك التخلف عن قبول الدعوة يمثل أو لا يمثل انتهاكا للاتفاق على الوساطة بموجب أحكام القانون العام للالتزامات.^(٢٠)

سحب الدعوة إلى الوساطة

٥٥- لا تعالج المادة ٥ حالة سحب الدعوة إلى الوساطة بعد توجيهها. ورغم أن اقتراحا كان قد قدم أثناء إعداد القانون النموذجي بتضمينه حكما يترك للطرف الذي يدعو طرفا آخر إلى الوساطة حرية سحب دعوته حتى وقت قبولها، فقد رُئي أن حكما من هذا القبيل ربما كان زائدا عن الحاجة في ضوء الإمكانية المتاحة لكلا الطرفين لإنهاء إجراءات الوساطة في أي وقت. بمقتضى الفقرة الفرعية (د) من المادة ١٢. كما أُشير إلى أن إدراج حكم بشأن سحب الدعوة إلى الوساطة يمكن أن يتدخل دون ضرورة في قانون إبرام العقود باستحداث قواعد جديدة بشأن الأحوال التي يمكن فيها سحب الدعوة إلى الوساطة أو سحب الموافقة عليها (A/CN.9/WG.II/ WP.115، الفقرة ١٧).

حكم ممكن بشأن تعليق سريان فترة التقادم

٥٦- تتضمن حاشية عنوان المادة ٥ (الحاشية ٤) نصا اختياريا يمكن للدول أن تشترعه إن أرادت استعماله. وقد جرى نقاش أثناء إعداد القانون النموذجي حول ما إذا كان من المستصوب تضمين القانون النموذجي قاعدة موحدة تنص على أن بدء إجراءات الوساطة يعلق سريان فترات تقادم المطالبات المشمولة بعملية الوساطة. واتفق في نهاية الأمر على إدراج حكم اختياري في شكل حاشية بالمادة ٥ يمكن للدول أن تشترعه إن أرادت استعماله (A/CN.9/506، الفقرتان ٩٣ و ٩٤).^(٢١) وإذا ما أرادت دولة مشترعة اعتماد مشروع المادة سين، فقد تود أيضاً اشتراط أن يكون إعلان إنهاء الوساطة كتابة، وإذا ما قررت ذلك، فقد تود أيضاً اشتراط الإعلان عن بدء الوساطة كتابة (انظر الفقرة ٨٦ أعلاه).^(٢٢) كذلك، قد تود الدول، التي سوف تعتمد حكما لوقف سريان فترة التقادم في شكل مشروع المادة سين، أن تنظر في تضمين نصوص تقدم تعريفا أكثر دقة لماهية "الوساطة". وقد يكون هذا التعريف ضروريا في ضوء ما اتفق عليه في القانون النموذجي بشأن التوسع في تعريف مصطلح "الوساطة" بحيث يجسد مفهومها كعملية مرنة تأخذ في إطار الممارسة العملية أشكالاً متعددة، بعضها يمكن أن يكون غير رسمي للغاية، ويمكن إجراؤها دون اتفاق مكتوب على الوساطة. وقد يكون نص من هذا القبيل مفيدا في سياق تطبيق أحكام تعليق سريان فترات التقادم، التي يجب أن تكون، بحكم طبيعتها، بالغة التحديد بسبب العواقب القانونية الخطيرة التي قد

(٢٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرة ٣٦.

(٢١) المرجع نفسه.

(٢٢) المرجع نفسه، الفقرة ٩٦.

تترتب على البت فيما إذا كانت عملية وساطة قد جرت أم لا، وإذا كانت قد جرت، فمتى كان ذلك. وعند البت في اشتراع حكم في شكل مشروع المادة سين أو عدم اشتراعه، تجدر ملاحظة أحكام المادة ١٤ من القانون النموذجي، التي تكفل لأي طرف حرية بدء إجراءات تحكيمية أو قضائية من طرف واحد بقدر ما يلزم لصون حقه. ولما كان هذا التصرف بحد ذاته لا يعد تخلياً منه عن اتفاق الوساطة، فإن ذلك الطرف يمدد بذلك التصرف الأحادي فترة التقادم.

إحالات إلى وثائق الأونسيترال المتعلقة بالمادة ٥

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)،
الفقرة ٥٣؛

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)،
الفقرات ٣٢-٣٧ و ٩٦ و ١٥٦؛

A/CN.9/506، الفقرات ٥٣-٥٦ و ٩٣-١٠٠؛

A/CN.9/WG.II/WP.115، الملاحظات ١٥-١٧ و ٢٨؛

A/CN.9/487، الفقرات ١١٠-١١٥؛

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الحواشي ١١ و ١٢ و ٢٤؛

A/CN.9/485، الفقرات ١٢٧-١٣٢؛

A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرتان ٩٥ و ٩٦؛

قواعد الأونسيترال للتوفيق، المادة ٢؛

قواعد الأونسيترال للوساطة، المواد [-]؛

ملحوظات الأونسيترال بشأن الوساطة، الفقرات [-].

المادة ٦- عدد الوسطاء وتعيينهم

نص المادة ٦

١- يكون هناك وسيط واحد، ما لم تتفق الأطراف على أن يكون هناك وسيطان أو أكثر.

٢- على الأطراف أن تسعى إلى التوصل إلى اتفاق على وسيط أو أكثر، ما لم يكن قد اتفق على إجراء مختلف لتعيينهم.

٣- يجوز للأطراف أن تلتزم المساعدة من مؤسسة أو من شخص فيما يتعلق بتعيين الوسطاء. وعلى وجه الخصوص:

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

(ب) يجوز للأطراف أن تتفق على أن تقوم تلك المؤسسة أو ذلك الشخص بتعيين وسيط واحد أو أكثر مباشرة.

٤- عند تزكية أفراد أو تعيينهم للعمل كوسطاء، يتعين على المؤسسة أو الشخص مراعاة الاعتبارات التي يُرجح أن تكفل تعيين وسيط مستقل ومحيد، وعند الاقتضاء مراعاة استصواب تعيين وسيط تختلف جنسيته عن جنسيات الأطراف.

٥- عند مفاتحة شخص بشأن احتمال تعيينه وسيطاً، عليه أن يكشف عن أي ظروف يُحتمل أن تثير شكوكاً لها ما يسوغها بشأن حياده أو استقلاليتته. وعلى الوسيط، منذ تعيينه وطوال إجراءات الوساطة، أن يكشف للأطراف، دون إبطاء، عن أي ظروف من هذا القبيل، ما لم يكن قد سبق له أن أبلغها بذلك.

تعليقات على المادة ٦

قاعدة تكميلية

٥٧- على خلاف المعمول به في التحكيم التجاري الدولي، الذي كثيراً ما تقضي قواعده التكميلية بتعيين ثلاثة محكمين (انظر المادة ١٠ من القانون النموذجي للتحكيم والمادة ٧ من قواعد الأونسيترال للتحكيم)، تظهر ممارسات الوساطة أن الأطراف تؤثر في العادة أن يتولى وسيط واحد معالجة المنازعة. ولهذا السبب تنص القاعدة التكميلية في المادة ٦ على تعيين وسيط واحد.

اتفاق الأطراف على اختيار الوسيط

٥٨- تهدف المادة ٦ إلى تشجيع الأطراف على أن تتفق على اختيار الوسيط. وميزة أن تسعى الأطراف أولاً إلى الاتفاق على اختيار الوسيط هو أن هذا النهج يحترم الطابع التوافقي لإجراءات الوساطة ويزيد أيضاً من قدرة الأطراف على السيطرة على عملية الوساطة، مما يعزز ثقتها فيها. وكان قد اقترح، أثناء إعداد القانون النموذجي، أن يكون تعيين كل وسيط، في حال تعدد الوسطاء، بموافقة مختلف الأطراف المشاركة في الوساطة، بما يعيد شبهة التحزب عنهم، لكن الرأي الذي ساد في هذا الشأن ذهب إلى أن السماح لكل طرف بتعيين وسيط هو نهج أفضل من الناحية العملية، لأنه يسمح بسرعة بدء عملية الوساطة وقد يشجع التسوية لأن الوسطاء الذين تعينهم الأطراف، وإن كانوا يعملون باستقلالية وحياد، سيكونون أقدر على توضيح مواقف الأطراف التي عينتهم، مما يزيد من احتمالات التوصل إلى تسوية. وعندما يلزم تعيين ثلاثة وسطاء أو أكثر، فإن أي وسيط، بخلاف الوسطاء الذين تعينهم الأطراف، ينبغي من حيث المبدأ أن يعين بموافقة الأطراف. ومن شأن هذا أن يعزز الثقة في عملية الوساطة. كما أن أحكام المادة ٦ المتعلقة بالوساطة بين طرفين تنطبق على الوساطة بين أطراف متعددة مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.

عدم اتفاق الأطراف على اختيار الوسيط

٥٩- في حال تعذر التوصل إلى اتفاق على وسيط، يمكن الرجوع إلى مؤسسة أو شخص آخر. وتنص الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب) من الفقرة ٣ على أن بوسع تلك المؤسسة أو ذلك الفرد الاكتفاء بتزكية أشخاص للعمل كوسطاء أو تعيين الوسطاء مباشرة بموافقة الأطراف. وتحدد

الفقرة ٤ بعض المبادئ التوجيهية لتلك المؤسسة أو ذلك الشخص ينبغي اتباعها عند ترقية الوسيط أو تعيينهم. وتسعى المبادئ التوجيهية إلى تعزيز استقلالية الوسيط وحيدته.

الكشف عن الظروف التي يُحتمل أن تثير شكوكاً بشأن حياد الوسيط

٦٠- توجب المادة ٥ على أي شخص يُطلب منه العمل كوسيط أن يكشف عن أي ظروف يُحتمل أن تثير شكوكاً لها ما يسوغها بشأن حياده أو استقلاليتها. وتنص المادة على أن هذا الواجب لا ينطبق عليه فحسب عند مفاتحته في أمر تعيينه، بل يستمر أيضاً طوال عملية الوساطة. وقد اقترح أثناء إعداد القانون النموذجي أن يعالج هذا الحكم العواقب التي قد تترتب على عدم الإفصاح عن تلك الظروف، مثل النص صراحة على أن عدم الإفصاح عنها لا ينبغي أن يؤدي إلى إبطال عملية الوساطة. وقد بات القانون النموذجي الآن، بعد تعديله في عام ٢٠١٨، يعتبر أن عدم الكشف عن الحقائق، التي قد تثير شكوكاً لها ما يسوغها، سبباً محتملاً لرفض التماس الانتصاف المقدم بناء على اتفاق التسوية (انظر الفقرة ١ (و) من المادة ١٩) بشرط أن يكون لعدم الإفصاح هذا "تأثير جوهري أو غير مناسب".

إحالات إلى وثائق الأونسيتال المتعلقة بالمادة ٦

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)،
الفقرة ٥٣؛

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)،
الفقرات ٣٨-٥٣ و ١٥٧؛

A/CN.9/506، الفقرات ٥٧-٦٦؛

A/CN.9/WG.II/WP.115، الملاحظتان ١٨ و ١٩؛

A/CN.9/487، الفقرات ١١٦-١١٩؛

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الحاشيتان ١٣ و ١٤؛

قواعد الأونسيتال للتوفيق، المادتان ٣ و ٤؛

قواعد الأونسيتال للوساطة، المواد [-]؛

ملحوظات الأونسيتال بشأن الوساطة، الفقرات [-].

المادة ٧- تسيير إجراءات الوساطة

نص المادة ٧

١- للأطراف الحرية في أن تتفق، بالرجوع إلى مجموعة قواعد أو بطريقة أخرى، على الطريقة التي تُجرى بها الوساطة.

- ٢- في حال عدم الاتفاق على الطريقة التي تُجرى بها الوساطة، يجوز للوسيط تسيير إجراءات الوساطة بالطريقة التي يراها مناسبة، مع مراعاة ظروف القضية وأي رغبات قد تبديها الأطراف والحاجة إلى تسوية سريعة للمنازعة.
- ٣- في جميع الأحوال، يسعى الوسيط، في تسيير الإجراءات، إلى معاملة الأطراف بإنصاف، وعليه لدى القيام بذلك أن يراعي الظروف المحيطة بالقضية.
- ٤- يجوز للوسيط أن يقدم، في أي مرحلة من مراحل إجراءات الوساطة، اقتراحات لتسوية المنازعة.

تعليقات على المادة ٧

اتفاق الأطراف

٦١- استمدت الفقرة ١ من المادة ١٩ من القانون النموذجي للتحكيم، وهي تؤكد حرية الأطراف في الاتفاق على أسلوب تسيير الوساطة. ومن أمثلة "مجموعات القواعد" التي يمكن أن تتفق عليها الأطراف لتنظيم سير عملية الوساطة قواعد الأونسيترال للوساطة (التاريخ) أو قواعد مركز الوساطة الذي يعرض تسيير هذه الأنواع من عمليات تسوية المنازعات.

دور الوسيط

٦٢- استمدت الفقرة ٢ من الفقرة ٣ من المادة ٧ من قواعد الأونسيترال للتوفيق (١٩٨٠)، وهي متضمنة أيضاً في المادة [-] من قواعد الأونسيترال للوساطة (التاريخ)، وتعترف هذه الفقرة بدور الوسيط، الذي يمكنه تشكيل عملية الوساطة على النحو الذي يراه مناسباً مع احترام إرادة الأطراف في الوقت نفسه.

الإنصاف والمساواة في معاملة الأطراف

٦٣- تورد الفقرة ٣ معياراً للسلوك المطلوب من الوسيط تطبيقه في تسيير الإجراءات يمكن الاسترشاد به،^(٢٣) حيث تقضي بأن يسعى الوسيط في جميع الأحوال إلى معاملة الأطراف بإنصاف مع مراعاة الظروف الخاصة التي تكتنف القضية. وينبغي اعتبار الفقرة ٣ واجباً أساسياً ملزماً للوسيط ومعياراً أدنى يجب أن يتقيد به.^(٢٤) والإشارة الواردة في الفقرة ٣ إلى السعي في جميع الأحوال إلى معاملة الأطراف بإنصاف مقصود بها أن تحكم تسيير عملية الوساطة وليس محتوى اتفاق التسوية.^(٢٥) وينبغي فهم الإشارة إلى "المعاملة بإنصاف" على أنها تشمل أيضاً فكرة أن يسعى الوسيط إلى الحرص على المساواة في معاملة مختلف الأطراف، على أن هذه المساواة في المعاملة لا تعني أن يخصص الوسيط بالضرورة أوقاتاً متساوية للاجتماعات المنفصلة التي يعقدها مع

(٢٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٨.

(٢٤) المرجع نفسه، الفقرة ٥٧.

(٢٥) المرجع نفسه، الفقرة ٥٨.

كل طرف. ويمكن للوسيط أن يشرح للأطراف مسبقاً أن المساحات الزمنية لتلك الاجتماعات يمكن أن تتفاوت، في ظل الظروف الفعلية والمتصورة، وأن هذا التفاوت لا ينبغي أن يؤخذ إلا بمحمل حاجته إلى وقت لدراسة جميع المسائل والمصالح والإمكانات المتعلقة بالتسوية.^(٢٦)

اقترح التسوية

٦٤ - توضح الفقرة ٤ أن يوسع الوسيط أن يطرح في أي مرحلة مقترحا للتسوية. ويتوقف مدى جواز أن يقدم الوسيط أي مقترح من هذا القبيل ونطاق المقترح والمرحلة التي يمكن أن يقدم فيها على عوامل متعددة، منها رغبات الأطراف والأساليب التي يرى الوسيط أنها الأقدر على تحقيق التسوية.

إحالات إلى وثائق الأونسيتال المتعلقة بالمادة ٧

- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)، الفقرة ٥٣؛
- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرات ٥٤-٦٠ و ١٥٩ و ١٦٠؛
- A/CN.9/506، الفقرات ٦٧-٧٤؛
- A/CN.9/WG.II/WP.115، الملاحظات ٢٠-٢٣؛
- A/CN.9/487، الفقرات ١٢٠-١٢٧؛
- A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الحواشي ١٥-١٨؛
- A/CN.9/485، الفقرات ١٢١-١٢٥؛
- A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرتان ٩١ و ٩٢؛
- A/CN.9/468، الفقرات ٥٦-٥٩؛
- A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرتان ٦١ و ٦٢؛
- قواعد الأونسيتال للتوفيق، المادة ٧؛
- قواعد الأونسيتال للوساطة، المواد [-]؛
- ملحوظات الأونسيتال بشأن الوساطة، الفقرات [-].

المادة ٨ - الاتصالات بين الوسيط والأطراف

نص المادة ٨

يجوز للوسيط الاجتماع أو الاتصال بالأطراف معاً، أو بكل طرف على حدة.

(٢٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٦٠.

تعليقات على المادة ٨

اتفاق الأطراف

٦٥ - إن عقد اجتماعات منفصلة بين الوسيط والأطراف من الأمور الشائعة للغاية في الممارسة العملية بما يجعل من المفترض أن يكون الوسيط حراً في استعمال هذا الأسلوب مع مراعاة أي قيود صريحة يتفق الأطراف على فرضها في هذا الشأن. والغرض من هذه المادة هو إبعاد أي شك حول هذه المسألة.

إحالات إلى وثائق الأونسيترال المتعلقة بالمادة ٨

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)،
الفقرة ٥٣؛

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)،
الفقرات ٦١-٦٣ و ١٦٠؛

A/CN.9/506، الفقرتان ٧٥ و ٧٦؛

A/CN.9/WG.II/WP.115، الملاحظة ٢٤؛

A/CN.9/487، الفقرتان ١٢٨ و ١٢٩؛

A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرة ٩٣؛

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الحاشية ١٩؛

A/CN.9/468، الفقرتان ٥٤ و ٥٥؛

A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرات ٥٦-٦٠؛

قواعد الأونسيترال للتوفيق، المادة ٩؛

قواعد الأونسيترال للوساطة، المواد [-]؛

ملحوظات الأونسيترال بشأن الوساطة، الفقرات [-].

المادة ٩ - إنشاء المعلومات

نص المادة ٩

يجوز للوسيط، عندما يتلقى من أحد الأطراف معلومات متعلقة بالمنازعة، إنشاء مضمون تلك المعلومات لأي طرف آخر في إجراءات الوساطة. غير أنه عندما يعطي أحد الأطراف الوسيط أي معلومات يُشترط بالتحديد إبقاؤها سرية، لا يجوز إنشاء تلك المعلومات لأي طرف آخر في إجراءات الوساطة.

تعليقات على المادة ٩

الحاجة إلى إجراء اتصالات مفتوحة بين الأطراف والوسيط

٦٦- حتى يكتب النجاح للوساطة، يجب تمكين الأطراف والوسيط، بقدر المستطاع، من استكشاف وفهم المشاكل القائمة بين الأطراف وخلفيات الأحداث والظروف التي أدت إلى المنازعة (بما في ذلك أسباب عجز الأطراف عن تسويتها بالاتفاق) واحتمالات تغلب الأطراف على المشاكل القائمة وتسوية المنازعة وتوضيح ما قد يوجد من أوجه سوء الفهم. لذا، يمكن أن يتسع نطاق المناقشة على مدار عملية الوساطة حتى يشمل مسائل تتجاوز المسائل التي كانت موضع نزاع قانوني وقت بدء الوساطة، وقد تشمل مثلاً احتمالات إعادة هيكلة العلاقات المقبلة بين الأطراف أو مقترحات بتنازلات متبادلة. ولكي تنتهياً فرصة النجاح لهذه المناقشات، ينبغي أن تكون الأطراف مستعدة لمناقشة الأمور بانفتاح والخوض في مسائل لا تُبحث في العادة في سياق التحكيم أو الدعاوى القضائية، بما في ذلك المسائل التي تعتبرها الأطراف حساسة أو سرية. وإذا كان من المحتمل إفشاء بعض تلك المعلومات للغير أو نشرها على الملأ أو كان من المحتمل، في حال فشل الوساطة، أن يستخدم أحد الأطراف ما أُطلع عليه من معلومات أو إفادات أدلى بها طرف آخر كدليل في إجراءات تحكيمية أو قضائية، فسوف تنزع الأطراف إلى التحفظ خلال الوساطة ويغدو التوصل إلى تسوية أقل احتمالاً. لذا، كان من المهم أن يوفر الإطار القانوني الحاكم لإجراءات الوساطة ضمانات تهيئ الدرجة المطلوبة من الحماية القانونية ضد أي الإفشاء غير المرغوب لبعض الحقائق والمعلومات. وهذه الضمانات هي حجر الزاوية في نظام الوساطة وهي من الدواعي الهامة بخاصة لوضع تشريع ينظم الوساطة.

إفشاء المعلومات

٦٧- تعبر المادة ٩ عن مبدأ جواز أن يفشي الوسيط ما يقدمه له أي طرف من معلومات، أيا كانت، إلى طرف آخر ما لم يطلب منه الطرف المقدم للمعلومات غير ذلك. وتنص المادة ٩ على نهج متسق مع الممارسات المعهودة في كثير من بلدان تجسده المادة - من قواعد الأونسيترال للوساطة (التاريخ). والهدف منه هو تشجيع التبادل الحر الصريح للمعلومات بين كل طرف والوسيط مع المحافظة في الوقت نفسه على حقوق الأطراف في الإبقاء على سرية المعلومات. ودور الوسيط هو تهيئة المجال لتبادل المعلومات بصدق حول المنازعة. وكشف المعلومات على هذا النحو يولد الثقة لدى جميع الأطراف في عملية الوساطة. غير أن مبدأ إفشاء المعلومات ليس مبدأ مطلقاً، فللوسيط الحرية في كشف هذه المعلومات لطرف آخر دون أن يكون ذلك واجبا عليه، أما الأمر الواجب على الوسيط بحق فهو عدم كشف أي معلومة يشترط الطرف، الذي يطلع عليها، المحافظة على سريتها تحديداً. ومسوغ هذا النهج هو أن الوسيط لا يستطيع فرض قرارات ملزمة على الأطراف. وقد اقترح أثناء إعداد القانون النموذجي اشتراط أن يبدي الطرف، الذي يقدم المعلومة إلى الوسيط، موافقته قبل إبلاغ تلك المعلومة للطرف الآخر، غير أن هذا الاقتراح لم يؤخذ به في نهاية الأمر، رغم التسليم بأن هذه الممارسة متبعة على نطاق واسع وحقت نتائج طيبة في عدد من البلدان وأنها مكرسة في بعض البلدان

في قواعد الوساطة. ومع ذلك، وحرصاً على مراعاة ما قد تعتبره الأطراف توقعات طبيعية ومشروعة بشأن محافظة الوسيط على سرية المعلومات المقدمة إليه، يوصى بأن يبلغ الوسيط الأطراف بأن ما ستقدمه إليه من معلومات يمكن إفشاؤه ما لم تطلب منه عدم إفشائها.^(٢٧)

مفهوم "المعلومات"

٦٨- من المحيد التوسع في تعريف معنى "المعلومات" في سياق القاعدة القانونية التي ترسيها المادة ٩، فالقصد منها أن تشمل جميع المعلومات ذات الصلة التي يبلغها الطرف إلى الوسيط. وينبغي أن يفهم معناها، حسب استخدامها في هذه المادة، على أنه لا يشمل فحسب الاتصالات التي تتم خلال عملية الوساطة، بل ينسحب أيضاً على الاتصالات التي جرت قبل بدئها الفعلي. وقد استخدمت عبارة "مضمون تلك المعلومات" في المادة ٩ أسوةً بالمادة ١٠ من قواعد الأونسيترال للتوفيق (كما أنها مستخدمة في المادة - من قواعد الوساطة (التاريخ)). وقد فضل استخدامها على استخدام عبارة "تلك المعلومات" لتبيان أن الوسيط لا ينقل في كل الأحوال المحتوى الحرفي لأي معلومات يتلقاها من الأطراف.^(٢٨)

إحالات إلى وثائق الأونسيترال المتعلقة بالمادة ٩

- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)،
الفقرة ٥٤؛
الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)،
الفقرات ٦٤-٧٣ و ١٦١-١٦٣؛
A/CN.9/506، الفقرات ٧٧-٨٢؛
A/CN.9/WG.II/WP.115، الملاحظة ٢٥؛
A/CN.9/487، الفقرات ١٣٠-١٣٤؛
A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرة ٩٤؛
A/CN.9/468، الفقرتان ٥٤ و ٥٥؛
A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرات ٥٦-٦٠؛
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الحاشيتان ٢٠ و ٢١؛
قواعد الأونسيترال للتوفيق، المادة ١٠؛
قواعد الأونسيترال للوساطة، المواد [-]؛
ملحوظات الأونسيترال بشأن الوساطة، الفقرات [-].

(٢٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٦١.

(٢٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٦٢.

المادة ١٠ - السرية

نص المادة ١٠

يُحرص على الحفاظ على سرية جميع المعلومات المتعلقة بإجراءات الوساطة، ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك، وما لم يكن إفشاؤها لازماً بمقتضى القانون أو لأغراض تنفيذ اتفاق تسوية أو إنفاذه.

تعليقات على المادة ١٠

قاعدة عامة بشأن السرية

٦٩- من المهم وضع حكم بشأن السرية لأن الوساطة سوف تزداد جاذبيتها إذا ما وثقت الأطراف من أن المعلومات المتعلقة بالوساطة سوف تظل سرية بجعل المحافظة على سريتها واجبا قانونيا (A/CN.9/506، الفقرة ٨٦). وقد صيغ الحكم بعبارة واسعة الدلالة حيث يشير إلى "جميع المعلومات المتعلقة بإجراءات الوساطة" حتى لا يقتصر على المعلومات المفصّل عنها خلال إجراءات الوساطة، بل يمتد أيضاً إلى صلب تلك الإجراءات ونتائجها، وكذلك المسائل المتعلقة بالوساطة التي جرت قبل التوصل إلى اتفاق على الوساطة، بما يشمل على سبيل المثال المناقشات التي دارت حول استصواب اللجوء إلى الوساطة، وشروط اتفاق الوساطة، واختيار الوسطاء، والدعوة الموجهة إلى الوساطة وقبولها أو رفضها. وقد استخدمت عبارة "جميع المعلومات المتعلقة بإجراءات الوساطة" لأنها تعكس صيغة مجربة ومختبرة وردت في المادة ١٤ من قواعد الأونسيترال للتوفيق (كما وردت في المادة - من قواعد الوساطة (التاريخ)).

حرية الأطراف

٧٠- تخضع المادة ١٠ صراحة لمبدأ حرية الأطراف، وهي بذلك تستجيب للشواغل التي أثّرت حول عدم استنساب فرض قاعدة على الأطراف في هذا الشأن لا تخضع لمبدأ حرية الأطراف ويمكن أن تكون صعبة الإنفاذ. وهذا يؤكد أحد الأهداف الرئيسية للقانون النموذجي، وهو احترام حرية الأطراف مع تزويدها أيضاً بقاعدة واضحة تسترشد بها في حال عدم وجود اتفاق مخالف.

الاستثناءات من القاعدة

٧١- تخضع هذه القاعدة أيضاً لاستثناءات صريحة، أي حيثما يقضي القانون بالكشف عن المعلومات، مثل واجب الإفصاح عن الأدلة على الأفعال الإجرامية، أو متى كان إفشاء المعلومات مطلوباً لأغراض تنفيذ أو إنفاذ اتفاق للتسوية. ورغم أن الفريق العامل، الذي أعد القانون النموذجي، كان قد نظر في بادئ الأمر في تضمين قائمة باستثناءات محددة، فقد ساد إحساس قوي بأن إدراج قائمة بالاستثناءات في نص القانون النموذجي قد يثير مشاكل صعبة في التفسير، ولا سيما فيما يتعلق بما إذا كان ينبغي اعتبارها قائمة حصرية أم توضيحية. واتفق الفريق العامل على أن من الأنسب وضع قائمة توضيحية غير حصرية للاستثناءات المحتملة من القاعدة العامة للسرية في هذا

الدليل، يمكن أن تشمل مثلاً القوانين التي تلزم الوسيط أو الأطراف بالكشف عن المعلومات في حال وجود احتمال تعرض شخص ما للموت أو لضرر جسماني بالغ إذا لم يُكشف عنها، والقوانين التي تلزم بالإفصاح إذا كان من أجل المصلحة العامة، مثل تنبيه الجمهور العام لخطر على الصحة أو البيئة أو السلامة. وما يقصده واضعو القانون هو أن على المحاكم، عند النظر في ادعاء بأن شخصاً ما لم يمثل لأحكام المادة ١٠، أن تشمل في نظر الدعوى أي أدلة تظهر أن سلوك الأطراف كان ينم أو لا ينم عن إدراكها لوجود عملية وساطة ومن ثم توقع الحرص على السرية. ولعل بعض الدول تود، عندما تشترع القانون النموذجي، أن توضح المادة ١٠ على نحو يجسد هذا التفسير.^(٢٩)

إحالات إلى وثائق الأونسيترال المتعلقة بالمادة ١٠

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)،
الفقرة ٥٤؛

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)،
الفقرات ٧٤-٨١ و ٨١-١٦٤؛

A/CN.9/506، الفقرات ٨٣-٨٦؛

A/CN.9/487، الفقرات ١٣٠-١٣٤؛

قواعد الأونسيترال للتوفيق، المادة ١٤؛

قواعد الأونسيترال للوساطة، المواد [-]؛

ملحوظات الأونسيترال بشأن الوساطة، الفقرات [-].

المادة ١١ - مقبولة الأدلة في إجراءات أخرى

نص المادة ١١

١- لا يجوز لطرف في إجراءات الوساطة ولا للوسيط ولا لأي شخص آخر، بمن فيهم القائمون بإدارة إجراءات الوساطة، الاعتماد على أي مما يلي أو تقديمه كدليل أو الإدلاء بشهادة أو إعطاء دليل بشأنه في إجراءات تحكيمية أو قضائية أو إجراءات مماثلة:

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

(ب) الآراء أو الاقتراحات التي أبدتها أحد أطراف الوساطة بشأن تسوية ممكنة للمنازعة؛

(ج) البيانات أو الإقرارات التي قدمها أحد الأطراف أثناء إجراءات الوساطة؛

(د) الاقتراحات المقدمة من الوسيط؛

(٢٩) المرجع نفسه، الفقرة ٧٦.

(هـ) كون أحد الأطراف قد أبدى رغبته في قبول اقتراح تسوية مقدم من الوسيط؛

(و) وثيقة أعدت لأغراض إجراءات الوساطة فحسب.

٢- تنطبق الفقرة ١ من هذه المادة بصرف النظر عن شكل المعلومات أو الأدلة المشار إليها فيها.

٣- لا يجوز هيئة تحكيم أو محكمة أو سلطة حكومية مختصة أخرى أن تأمر بإفشاء المعلومات المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة، وإذا قدمت تلك المعلومات كدليل خلافاً لأحكام الفقرة ١ من هذه المادة، وجب اعتبار ذلك الدليل غير مقبول. غير أنه يجوز إفشاء تلك المعلومات أو قبولها كدليل طالما كان ذلك لازماً بمقتضى القانون أو لأغراض تنفيذ اتفاق تسوية أو إنفاذه.

٤- تنطبق أحكام الفقرات ١ و ٢ و ٣ من هذه المادة سواء أكانت أم لم تكن الإجراءات التحكيمية أو القضائية أو الإجراءات المماثلة تتعلق بالمنازعة التي تشكل، أو كانت تشكل، موضوع إجراءات الوساطة.

٥- رهناً بالقيود الواردة في الفقرة ١ من هذه المادة، لا يصبح الدليل المقبول عادة في الإجراءات التحكيمية أو القضائية أو الإجراءات المماثلة غير مقبول لمجرد أنه سبق استخدامه في عملية وساطة.

تعليقات على المادة ١١

حظر عام على استعمال المعلومات المتحصل عليها في إطار الوساطة لأغراض إجراءات أخرى

٢٢- يجوز للأطراف عادة في إجراءات الوساطة أن تعرب عن آراء واقتراحات بشأن التسوية الممكنة للنزاع وأن تقدم إقرارات أو تشير إلى استعدادها لقبول التسوية. فإذا لم تسفر الوساطة عن تسوية، رغم تلك الجهود، واستهل أحد الأطراف إجراءات قضائية أو تحكيمية، فقد تُستخدم تلك الآراء والاقتراحات والإقرارات والإشارات إلى الاستعداد لقبول التسوية على نحو يضر بمصالح الطرف الذي أعرب عنها. واحتمال مثل هذا "التسرب" للمعلومات قد يثبط الأطراف عن السعي الجاد إلى بلوغ تسوية خلال إجراءات الوساطة، مما يقلل من فائدة عملية الوساطة (A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرة ١٨). ومن ثم، أعدت المادة ١١ من أجل تشجيع النقاش في جو من الصدق والصرحة خلال عملية الوساطة، وذلك بحظر استعمال المعلومات المذكورة في الفقرة ١ في أي إجراءات لاحقة. وعبارة "ولا لأي شخص آخر" مستخدمة من أجل توضيح أن أحكام الفقرة ١ تلزم أيضاً الأشخاص بخلاف الأطراف (مثل الشهود أو الخبراء) الذين يشاركون في إجراءات الوساطة.^(٣٠) والغرض من تعبير "إجراءات مماثلة" هو ألا يقتصر الأمر على الإجراءات الإدارية بل أن يشمل أيضاً الإجراءات، مثل

(٣٠) المرجع نفسه، الفقرة ٨٣.

"استكشاف الأدلة" و"الإفادات التحريية"، التي تستخدم في بعض البلدان كأساليب للحصول على الأدلة^(٣١) ولا يشملها مفهوم "الإجراءات القضائية".

العلاقة بالمادة ٢٠ من قواعد الأونسيتال للتوفيق والمادة [--] من قواعد الوساطة

٧٣- هذا الحكم ضروري بخاصة إذا لم تكن الأطراف قد اتفقت على بند كالحكم الوارد في المادة ٢٠ من قواعد الأونسيتال للتوفيق والمادة [--] من قواعد الأونسيتال للوساطة، الذي يوجب على أي طرف عدم الاعتماد على ما يلي أو تقديمه كدليل في الإجراءات التحكيمية أو القضائية:^(٣٢)

(أ) الآراء أو الاقتراحات التي أعرب عنها الطرف الآخر بشأن تسوية ممكنة للمنازعة؛

(ب) الإقرارات التي قدمها الطرف الآخر خلال إجراءات الوساطة؛

(ج) الاقتراحات التي قدمها الوسيط؛

(د) كون الطرف الآخر قد أبدى استعداده لقبول اقتراح التسوية الذي قدمه الوسيط.

٧٤- وحتى إذا كانت الأطراف قد اتفقت على قاعدة من هذا النوع، فإن هذا الحكم التشريعي سيظل مفيداً لأن المحاكم، في بعض النظم القانونية على الأقل، قد لا تسمح بالإفاد التام لمفعول الاتفاقات المتعلقة بمقبولية الأدلة في الإجراءات القضائية.

أثر المادة ١١

٧٥- تنوحي المادة ١١ تحقيق نتيجتين فيما يتعلق بمقبولية الأدلة في إجراءات أخرى، وهما: الالتزام الواقع على الأطراف بعدم الاعتماد على أنواع الأدلة المحددة في المادة ١١ والالتزام المحاكم باعتبار تلك الأدلة غير مقبولة.^(٣٣) ويستهدف القانون النموذجي منع استخدام معلومات معينة في إجراءات قضائية أو تحكيمية لاحقة بصرف النظر عما إذا كانت الأطراف قد اتفقت على قاعدة مثل القاعدة الواردة في المادة [--] من قواعد الأونسيتال للوساطة. وحيثما لا تكون الأطراف قد اتفقت على قاعدة مناقضة، فإن القانون النموذجي ينص على أنه لا يجوز للأطراف أن تستند، في أي إجراءات تحكيمية أو قضائية لاحقة، إلى أدلة من الأنواع المحددة في الأحكام النموذجية، وبذلك تكون الأدلة المحددة غير مقبولة ولا يمكن بالتالي لهيئة التحكيم أو المحكمة أن تأمر بإفائها.

شكل المعلومات أو الأدلة

٧٦- تنص الفقرة ٢ على أن الحظر الوارد في المادة ١١ مقصود منه أن يطبق عموماً على طائفة المعلومات أو الأدلة المذكورة في الفقرة ١، بصرف النظر عما إذا كانت أم لم تكن تلك المعلومات أو الأدلة واردة في شكل مستند كتابي أو إفادة شفوية أو رسالة إلكترونية. ويمكن ألا تقتصر

(٣١) المرجع نفسه، الفقرة ١٦٦.

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

(٣٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرة ١٦٦.

المستندات المعدة لأغراض الوساطة وحدها على إفادات الأطراف، بل أن تشمل أيضاً إفادات الشهود وآراء الخبراء على سبيل المثال.

حظر إفشاء المعلومات أو الأدلة المتعلقة بالوساطة

٧٧- من أجل تعزيز الصراحة بين الأطراف المشاركة في الوساطة، يجب تمكينها من الدخول في عمليات الوساطة وهي تعرف نطاق هذه القاعدة وأنها سوف تطبق. وتحقق الفقرة ١ هذا حيث تحظر على أي طرف من الأطراف المشاركة في عملية الوساطة، بمن في ذلك الوسيط وأي شخص آخر، من استخدام المواد المتعلقة بالوساطة في سياق إجراءات أخرى. وسعياً إلى توضيح وتعزيز القاعدة الواردة في الفقرة ١، تقيد الفقرة ٣ حقوق المحاكم وهيئات التحكيم والكيانات الحكومية في الأمر بإفشاء المعلومات المذكورة في الفقرة ١ ما لم يكن ذلك جائزاً أو لازماً بموجب القانون المنظم للإجراءات التحكيمية أو القضائية، كما تلزم هذه الهيئات بأن تعتبر ما يقدم إليها من هذه المعلومات أدلة غير مقبولة.

حالات إفشاء المعلومات التي يسمح أو يأمر بها القانون

٧٨- عند إعداد القانون النموذجي، سُلّم بأن مصطلح "القانون" لا يقتصر، في بعض النظم، على نصوص التشريعات، بل يشمل قرارات المحاكم أيضاً. وعند وضع نص القانون النموذجي في صيغته النهائية، اتفقت اللجنة على ضرورة تفسير مصطلح "القانون" تفسيراً ضيقاً على أنه يعني التشريعات لا الأوامر الموجهة من هيئات تحكيمية أو قضائية إلى طرف تأمره بالمشاركة في عملية وساطة. ومن ثم، إذا طلب أحد الأطراف إفشاء أدلة لدعم موقفه في دعوى قضائية أو في إجراءات مشابهة (دون وجود دواعٍ للمحافظة على النظام العام تكون لها الغلبة، كذلك المشار إليها أدناه)، مُنعت المحكمة من إصدار أمر بالإفشاء. غير أن أوامر المحاكم من هذا القبيل (التي قد تشفع بتهديدات جزائية، مثل توقيع عقوبات جنائية، بحق أحد الأطراف أو شخص آخر ممن يستطيعون تقديم الأدلة المشار إليها في الفقرة ١) تستند في العادة إلى تشريعات، ويمكن اعتبار بعض أنواع تلك الأوامر (وخاصة إذا كانت تستند إلى قانون الإجراءات الجنائية أو إلى القوانين التي تحمي السلامة العمومية أو النزاهة المهنية) استثناءات من القاعدة المنصوص عليها في الفقرة ١. (٣٤)

٧٩- وقد يتعين في بعض الحالات، التي لا يجوز فيها قبول الأدلة على وقائع معينة بمقتضى المادة ١١، التجاوز عن شرط عدم القبول في ضوء الحاجة الماسة إلى الاستجابة لمقتضيات قاهرة مرتبطة بالمحافظة على النظام العام. ومن أمثلة ذلك ما يلي:

- الحاجة إلى الإبلاغ عن تهديدات يوجهها أحد المشاركين لشخص آخر بأن يلحق به أذى جسدي أو خسارة أو ضرراً ما بطريقة غير مشروعة؛
- محاولة أحد المشاركين استغلال عملية الوساطة في التخطيط لجريمة أو في ارتكابها؛

(٣٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٦٧.

- الحاجة إلى تقديم أدلة لإثبات أو دحض زعم بالخروج على آداب المهنة، استناداً إلى تصرف حدث أثناء عملية الوساطة؛
- الحاجة إلى تقديم أدلة في دعوى تتعلق بوقوع احتيال أو إرغام يمس بصحة أو بوجوب تنفيذ الاتفاق الذي توصلت إليه الأطراف أو الحاجة إلى الكشف عن إفادات قدمت أثناء عملية الوساطة حول وجود خطر شديد يهدد الصحة العمومية أو السلامة العمومية.
- ٨٠- والجملة الأخيرة من الفقرة (٣) تعبر عن الاستثناءات من هذا القبيل بصيغة عامة وبعبارة مشابهة لصيغة الاستثناء الوارد بشأن واجب الحفاظ على السرية في المادة ١٠.

العلاقة بين الوساطة والإجراءات اللاحقة لها

- ٨١- توسع الفقرة ٤ نطاق تطبيق الفقرات ١ إلى ٣ بحيث لا يقتصر على الإجراءات اللاحقة المتصلة بالوساطة وحدها، بل يمتد ليشمل أيضاً الإجراءات اللاحقة التي لا تتصل بها. وهذا الحكم يقضي على إمكانية تجنب تطبيق المادة ١٠ بتقديم أدلة في إجراءات يختلف موضوعها الرئيسي عن الموضوع المنظور في عملية الوساطة.
- ٨٢- ويجب أن يؤخذ في الاعتبار، في أي محاولة للتأكد من أن معلومات معينة لن تستعمل في إجراءات لاحقة، أن الأطراف كثيراً ما تقدم، في الممارسة العملية، خلال إجراءات الوساطة معلومات أو أدلة كانت موجودة بالفعل من قبل أو معدة لأغراض أخرى غير الوساطة وأن تقديم أي طرف لها في إجراءات الوساطة لا يمنع من استخدامها إجراءات لاحقة أو لا يجعلها غير مقبولة بشكل آخر. ومن أجل تأكيد تلك الحقيقة بما لا يدع أي مجال للشك، توضح الفقرة ٥ أن كل المعلومات التي كان يمكن أن تقبل في حالات أخرى كأدلة في إجراءات قضائية أو تحكيمية لاحقة لا تصبح غير مقبولة لغير ما سبب سوى أنها كانت قدمت في إجراءات وساطة سابقة (مثلاً يكون سند الشحن، في نزاع يتعلق بعقد لنقل البضائع بحراً، مقبولاً لإثبات اسم الشاحن بغض النظر عن استعماله سابقاً في عملية وساطة). أما البيانات (أو الآراء أو الاقتراحات، إلخ) المذكورة في الفقرة ١، التي يُدلى بها في إجراءات الوساطة، فهي وحدها غير المقبولة، لكن عدم مقبوليتها لا تنسحب على أي من الأدلة الأساسية التي قد تكون سبب الإدلاء بها.
- ٨٣- وفي العديد من النظم القانونية، لا يجوز إجبار أي طرف على أن يبرز في الإجراءات القضائية وثيقة تتمتع "بحصانة" - مثل مراسلة كتابية بين محام وموكله. غير أن الحصانة يمكن أن تعتبر، في بعض النظم القانونية ساقطة إذا استند طرف ما إلى الوثيقة المتمتعة بالحصانة في إجراءات ما. ويجوز عرض الوثائق المتمتعة بالحصانة في إجراءات الوساطة بغية تيسير التسوية. وتحاشياً لتثبيط استخدام الوثائق المتمتعة بالحصانة في عمليات الوساطة، لعل الدول المشتربة تود النظر في إعداد حكم ينص على أن استخدام وثيقة متمتعة بالحصانة في إجراءات الوساطة لا يسقط حصانتها.

إحالات إلى وثائق الأونسيترال المتعلقة بالمادة ١١

- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)،
الفقرة ٥٤؛
- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)،
الفقرات ٨٢-٩١ و ١٦٥-١٦٧؛
- A/CN.9/506، الفقرات ١٠١-١١٥؛
- A/CN.9/WG.II/WP.115، الملاحظات ٢٩-٣٥؛
- A/CN.9/487، الفقرات ١٣٩-١٤١؛
- A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الحواشي ٢٥-٣٢؛
- A/CN.9/485، الفقرات ١٣٩-١٤٦؛
- A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرات ٩٨-١٠٠؛
- A/CN.9/468، الفقرات ٢٢-٣٠؛
- A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرات ١٦ و ١٨-٢٨؛
- A/CN.9/460، الفقرات ١١-١٣؛
- قواعد الأونسيترال للتوفيق، المادة ٢٠؛
- قواعد الأونسيترال للوساطة، المواد [-]؛
- ملحوظات الأونسيترال بشأن الوساطة، الفقرات [-].

المادة ١٢ - إنهاء إجراءات الوساطة

نص المادة ١٢

تُنهي إجراءات الوساطة:

- (أ) بإبرام الأطراف اتفاق تسوية، في تاريخ إبرام الاتفاق؛ أو
- (ب) بإصدار الوسيط، بعد التشاور مع الأطراف، إعلاناً يبين أنه لا يوجد ما يسوغ القيام بمزيد من جهود الوساطة، في تاريخ صدور الإعلان؛ أو
- (ج) بإصدار الأطراف إعلاناً موجَّهاً إلى الوسيط يفيد بإنهاء إجراءات الوساطة، في تاريخ صدور الإعلان؛ أو
- (د) بإصدار أحد الأطراف إعلاناً موجَّهاً إلى الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى وإلى الوسيط، في حال تعيينه، يفيد بإنهاء إجراءات الوساطة، في تاريخ صدور الإعلان.

تعليقات على المادة ١٢

الظروف التي يمكن فيها إنهاء الوساطة

٨٤- يعدد هذا الحكم مختلف الظروف التي يجوز فيها إنهاء إجراءات الوساطة. وفي الفقرة الفرعية (أ) يستخدم الحكم التعبير "إبرام" بدلا من التعبير "توقيع" لكي يجسد بصيغة أفضل إمكانية التسوية بأي شكل، وذلك مثلا بتبادل الاتصالات الإلكترونية أو حتى شفويا (انظر الوثيقة A/CN.9/506، الفقرة ٨٨). أما الطرف الأول المذكور في الفقرة الفرعية (أ)، فهو عندما تنتهي عملية الوساطة بنجاح، أي عندما يتم التوصل إلى اتفاق تسوية. وأما الطرف الثاني المبين في الفقرة الفرعية (ب) فيتيح المجال للوسيط أو لفريق الوسطاء لإنهاء إجراءات الوساطة، بعد التشاور مع الأطراف. وقد اتفق عند إعداد القانون النموذجي على أن تغطي الفقرة الفرعية (ب) أيضاً الحالات التي يجري فيها التخلي عن إجراءات الوساطة بعد بدئها عندما يفهم ذلك التخلي ضمنا من سلوك الأطراف، كأن يكون ذلك السلوك، مثلا، تعبيرا عن رأي سلمي من أحد الأطراف في آفاق التسوية أو رفض أحد الأطراف التشاور مع الوسيط أو مقابلته عند دعوته.^(٣٥) وينبغي تفسير عبارة "بعد التشاور مع الأطراف" بأنها تشمل الحالات التي يكون الوسيط قد اتصل فيها بالأطراف في محاولة للتشاور ولم يجد أي استجابة. وتجزئ الفقرة الفرعية (ج) لجميع الأطراف أن تعلن إنهاء إجراءات الوساطة، وتجزئ الفقرة الفرعية (د) لأحد الأطراف أن يقدم هذا الإشعار بإنهاء إلى الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى والوسيط أو فريق الوسطاء.

٨٥- وكما لوحظ أعلاه في سياق المادة ٥، يمكن إلزام الأطراف ببدء إجراءات الوساطة والمشاركة فيها بحسن نية. ويمكن أن ينشأ هذا الالتزام مثلا من اتفاق ترممه الأطراف قبل نشوء النزاع أو بعده، أو من حكم قانوني أو من توجيه أو طلب من المحكمة. وتختلف مصادر هذا الالتزام من بلد إلى آخر، ولا يتناولها القانون النموذجي. كما أن القانون النموذجي لا يتناول النتائج المترتبة على عدم امتثال أحد الأطراف لذلك الالتزام (انظر الفقرة ٤٥ أعلاه).

شكل الإنهاء

٨٦- رغم أن المادة ١٢ لا تشترط أن يكون الإنهاء كتابيا، فلعل الدولة المشترعة، التي تعتمد مشروع المادة سين الوارد في حاشية المادة ٥، تود أن تنظر فيما إذا كان ينبغي اشتراط الإنهاء كتابيا، ذلك أنه قد يكون من الضروري توخي الدقة في تحديد الوقت الذي تنتهي فيه عملية الوساطة لكي يتسنى للمحاكم أن تحدد على نحو صحيح الوقت الذي يستأنف فيه سريان فترة التقادم (انظر الفقرة ٥٦ أعلاه).^(٣٦)

(٣٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٦٩.

(٣٦) المرجع نفسه، الفقرتان ٩٦ و١٦٨.

إحالات إلى وثائق الأونسيترال المتعلقة بالمادة ١٢

- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)،
الفقرة ٥٤؛
الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)،
الفقرات ٩٢-٩٨ و ١٦٨ و ١٦٩؛
A/CN.9/506، الفقرات ٨٧-٩١؛
A/CN.9/WG.II/WP.115، الملاحظتان ٢٦ و ٢٧؛
A/CN.9/487، الفقرتان ١٣٥ و ١٣٦؛
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الحاشيتان ٢٢ و ٢٣؛
A/CN.9/468، الفقرات ٥٠-٥٣؛
قواعد الأونسيترال للتوفيق، المادة ١٥؛
قواعد الأونسيترال للوساطة، المواد [-]؛
ملحوظات الأونسيترال بشأن الوساطة، الفقرات [-].

المادة ١٣ - قيام الوسيط بدور المحكم

نص المادة ١٣

لا يجوز للوسيط أن يقوم بدور المحكم في منازعة شكّلت، أو تشكّل، موضوع إجراءات الوساطة أو في منازعة أخرى كانت قد نشأت عن العقد ذاته أو عن العلاقة القانونية ذاتها أو عن أيّ عقد أو علاقة قانونية ذات صلة به، ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك.

تعليقات على المادة ١٣

قاعدة تكميلية تخضع لمبدأ حرية الأطراف

٨٧- تسمح بعض النظم القانونية للوسطاء بالعمل كمحكمين إذا وافقت الأطراف على ذلك، وتُخضع بعض النظم القانونية الأخرى ذلك للقواعد المدرجة في هذا الشأن في مدونات السلوك المهني، ويوفر القانون النموذجي قاعدة تكميلية تخضع لمبدأ حرية الأطراف، أي أنّ لاتفاق الأطراف والوسيط إمكانية تجاوز أي قيود حول تلك النقطة، حتى عندما تكون تلك المسألة خاضعة لقواعد مدونات السلوك.^(٣٧) وتعزز المادة ١٣ مفعول المادة ١١، إذ تحد من إمكانية قيام الوسيط بدور محكم بشأن نزاع كان، أو يكون، موضوع إجراءات الوساطة، أو بشأن نزاع آخر كان قد نشأ عن العقد نفسه أو عن أي عقد آخر ذي صلة به. والغرض من المادة ١٣ هو توفير مزيد من الثقة في الوسيط وفي الوساطة باعتبارها طريقة لتسوية المنازعات. وقد يعزف أي طرف عن السعي بجدية إلى الوصول إلى تسوية في إطار إجراءات وساطة إذا ما كان عليه أن يضع في الحسبان احتمال أن يقوم الطرف الآخر، في حال عدم نجاح الوساطة، بتعيين الوسيط محكمًا في إجراءات تحكيم لاحقة.

(٣٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٠.

٨٨- وفي بعض الحالات، يمكن أن تعتبر الأطراف توفر معرفة سابقة لدى المحكم أمراً مفيداً، وبخاصة إذا ما رأت أن هذه المعرفة تتيح للمحكم أن يساعد على تسوية المنازعة بصورة أكفأ. وفي هذه الحالات، قد تفضل الأطراف في الواقع تعيين الوسيط، وليس أي شخص آخر، محكماً في إجراءات التحكيم اللاحقة. وهذا الحكم لا يضع عائقاً أمام تعيين الوسيط السابق شريطة أن تتفق الأطراف على عدم اتباع تلك القاعدة - بأن تقوم معاً مثلاً بتعيين الوسيط محكماً. والاعتبارات التي تحكم قيام الوسيط بدور محكم قد تنطبق أيضاً على الحالات التي يقوم فيها الوسيط بدور قاض. ولا يتناول القانون النموذجي تلك الحالات، لأنها أندر ولأن تنظيمها قد يتداخل مع القواعد الوطنية التي تحكم السلطة القضائية. ولعل الدول المسترعة تود النظر فيما إذا كانت هناك حاجة إلى أي قاعدة خاصة في ذلك الشأن في سياق قواعدها الوطنية التي تنظم السلطة القضائية.^(٣٨)

نطاق المادة ١٣

٨٩- لا ينطبق هذا الحكم على "منازعة شككت، أو تشكلت، موضوع إجراءات الوساطة" فحسب، بل وكذلك على "منازعة أخرى كانت قد نشأت عن العقد ذاته أو عن العلاقة القانونية ذاتها أو عن أي عقد أو علاقة قانونية ذات صلة به". ويوسع الشق الأول نطاق تطبيق هذا الحكم لكي يشمل عمليات الوساطة الماضية والجارية. أما الشق الثاني فيوسع نطاق المادة ليشمل النزاعات الناشئة عن عقود متميزة لكنها وثيقة الصلة تجارياً ومالياً بموضوع الوساطة نفسه. وفي حين أن الصياغة بالغة العمومية، فإن تقرير ما إذا كان نزاع ما يثير مسائل تتعلق بالعقد الرئيسي أو العلاقة القانونية الرئيسية سيقترضها تمحيص الوقائع في كل حالة بذاتها. وقد اتفق، عند إعداد القانون النموذجي، على أن الإشارة إلى "منازعة أخرى" في المادة ١٣ يمكن أن تشمل أطرافاً غير أطراف في إجراءات الوساطة.^(٣٩)

قيام المحكم بدور وسيط

٩٠- ورد في صيغة سابقة من القانون النموذجي حكم يعالج حالة قيام المحكم بدور الوسيط، وهي ممارسة مسموح بها في بعض النظم القانونية. وقد لوحظ أن ذلك الحكم سوف يتعلق بوظائف المحكم واختصاصه، وكذلك بممارسات التحكيم التي تختلف من بلد إلى بلد وتتأثر بالتقاليد القانونية والاجتماعية. ولا توجد ممارسة مستقرة بشأن قيام المحكم بدور الوسيط، وتوحي بعض الملاحظات المتعلقة بالممارسات المتبعة في هذا الشأن بأن على المحكم أن يتوخى الحذر قبل أن يقترح الوساطة أو يشارك بدور في إجراءات وساطة تتعلق بالنزاع المعني.^(٤٠) وقد ارتئي أن من غير المناسب السعي إلى توحيد هذه الممارسات من خلال تشريع موحد. ومع أن ذلك الحكم قد حذف عند إعداد القانون النموذجي، فقد اتفقت اللجنة على أن القانون النموذجي لا يقصد منه أن يبين ما إذا كان بمسْتَطاع المحكم أن يقوم بدور أو يشارك في إجراءات وساطة فيما يتعلق بالنزاع، وأن هذه

(٣٨) المرجع نفسه.

(٣٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٢.

(٤٠) انظر مثلاً ملحوظات الأونسيتال على تنظيم إجراءات التحكيم.

المسألة متروكة لتقدير الأطراف والمحكمين الذين يتصرفون ضمن سياق ما هو واجب تطبيقه من قوانين وقواعد (A/CN.9/506، الفقرة ١٣٢).^(٤١)

الوسيط يقوم بدور ممثل أو مستشار لأحد الأطراف

٩١ - تضمنت صيغة سابقة من القانون النموذجي أيضاً قيماً يمنع الوسيط من القيام بدور الممثل أو المستشار لأي طرف ما تتفق الأطراف على غير ذلك. وقد أُشير إلى أن بعض الولايات القضائية تعتبر أن الاتفاق على قيام الوسيط بدور ممثل أو مستشار لأي من الأطراف، حتى وإن كان بموافقة جميع الأطراف، أمراً يتنافى مع الإرشادات الأخلاقية التي ينبغي للوسطاء اتباعها، ويمكن أن يُرى أيضاً مخلاً بنزاهة عملية الوساطة كطريقة لتسوية المنازعات. وقد رُفض مقترح لتعديل هذا الحكم بحيث لا يخضع الأمر لمبدأ حرية الأطراف بناء على أن ذلك التعديل يخل بمبدأ حرية الأطراف ولا يسلم بأن الوسيط يكون دائماً حراً في رفض القيام بمهمة ممثل أو مستشار في بعض الولايات القضائية التي تقضي فيها القواعد الأخلاقية ألا يقوم الوسيط بهذا الدور. وبناء على ذلك، اتفق على ألا يتناول الحكم مسألة ما إذا كان بمسطاع الوسيط أن يتصرف بصفة مستشار أو ممثل لأي من الأطراف (A/CN.9/506، الفقرتان ١١٧ و ١١٨).

إحالات إلى وثائق الأونسيتال المتعلقة بالمادة ١٣

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)، الفقرة ٥٤؛

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرات ٩٩-١٠٥ و ١٧٠؛

A/CN.9/WG.II/WP.110، الحاشية ٣٠؛

A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرات ٢٩-٣٣؛

A/CN.9/506، الفقرات ١١٧-١٢٣؛

A/CN.9/WG.II/WP.115، الملاحظات ٣٦-٤١؛

A/CN.9/487، الفقرات ١٤٢-١٤٥؛

A/CN.9/485، الفقرات ١٤٨-١٥٣؛

A/CN.9/468، الفقرات ٣١-٣٧؛

قواعد الأونسيتال للتوفيق، المادة ١٩؛

قواعد الأونسيتال للوساطة، المواد [-]؛

ملحوظات الأونسيتال بشأن الوساطة، الفقرات [-].

(٤١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)، الفقرة ١٧٠.

المادة ١٤ - اللجوء إلى الإجراءات التحكيمية أو القضائية

نص المادة ١٤

عندما تكون الأطراف قد اتفقت على الوساطة وتعهدت صراحة بالألا تستهل، خلال فترة زمنية معينة أو إلى حين وقوع حدث معين، إجراءات تحكيمية أو قضائية فيما يتعلق بمنازعة حالية أو مقبلة، تنفذ هيئة التحكيم أو المحكمة مفعول ذلك التعهد إلى أن يتم الامتثال لأحكامه، إلا بالقدر الذي يراه أحد الأطراف لازماً لصون حقوقه. ولا يُعتبر استهلال تلك الإجراءات في حد ذاته تخلياً عن اتفاق الوساطة أو إنهاءً لإجراءات الوساطة.

تعليقات على المادة ١٤

تقييد الحرية في استهلال إجراءات تحكيمية أو قضائية

٩٢- لوحظ، عند إعداد القانون النموذجي، أن استهلال الأطراف إجراءات تحكيمية أو قضائية قبل انتهاء الوساطة قد يؤثر سلباً، فيما يُرجح، في حظوظ التوصل إلى تسوية. ولكن، لم يتم التوصل إلى توافق في الآراء حول صيغة قاعدة عامة تحظر على الأطراف استهلال تلك الإجراءات التحكيمية أو القضائية أو تجعل ذلك الإجراء مقصوراً على اتخاذ الخطوات اللازمة لمنع انقضاء فترة التقادم. وخُصص إلى أن تقييد حق الأطراف في استهلال إجراءات تحكيمية أو قضائية يمكن أن يثبها، في بعض الحالات، عن إبرام اتفاقات على الوساطة. وعلاوة على ذلك، فإن منع الأطراف من اللجوء إلى المحاكم قد يثير مسائل ذات صلة بالقانون الدستوري من حيث إن الحق في اللجوء إلى المحاكم يعتبر في بعض الولايات القضائية حقاً غير قابل للتصرف.^(٤٢)

٩٣- وفي المادة ١٤، يقتصر القانون النموذجي على معالجة الحالة الفرضية التي تكون فيها الأطراف قد اتفقت تحديداً على التنازل عن حقوقها في استهلال إجراءات تحكيمية أو قضائية ريثما تنتهي عملية الوساطة. وبناء على هذا الحكم سوف تكون المحكمة أو هيئة التحكيم ملزمة بمنع التقاضي أو اللجوء إلى التحكيم إذا كان ذلك سيخل باتفاق الأطراف.

"إلا بالقدر الذي يراه أحد الأطراف لازماً لصون حقوقه"

٩٤- حتى في حال اتفاق الأطراف على التنازل عن حقها في استهلال إجراءات تحكيمية أو قضائية ما دامت عملية الوساطة لم تنته، تتيح المادة ١٤ لأي طرف تجاهل ذلك الاتفاق عندما يكون استهلال الإجراءات التحكيمية أو القضائية، في رأي ذلك الطرف، ضرورياً لصون حقوقه. ويقوم ذلك الحكم على الافتراض بأن الأطراف سوف تقتصر بالفعل بنية حسنة على استهلال إجراءات تحكيمية أو قضائية في الظروف التي تكون فيها تلك الإجراءات ضرورية حقاً لصون حقوقها. ويمكن أن تشمل الظروف التي قد تستوجب تلك الإجراءات ضرورة التماس تدابير حماية مؤقتة أو تجنب انقضاء فترة

(٤٢) المرجع نفسه، الفقرة ١١٢.

التقادم،^(٤٣) كما يمكن لأي طرف استهلال إجراءات قضائية أو تحكيمية عندما يتقاعس أحد الأطراف الآخرين عن أداء واجباته ويعرقل بالتالي تنفيذ اتفاق الوساطة. ومع ذلك، فهو يستطيع في هذه الحالة استهلال إجراءات قضائية أو تحكيمية بعد إنهاء إجراءات الوساطة عملاً بالمادة ١٢.^(٤٤)

٩٥- وتبين المادة ١٤ بوضوح أن حق الأطراف في اللجوء إلى الإجراءات التحكيمية أو القضائية على هذا النحو يمثل استثناء من واجب المحاكم أو هيئات التحكيم بشأن وقف أي إجراءات تحكيمية أو قضائية في حال تنازل الأطراف عن حقها في استهلال تلك الإجراءات.^(٤٥)

إحالات إلى وثائق الأونسيترال المتعلقة بالمادة ١٤

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)،
الفقرة ٥٤؛

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)،
الفقرات ١٠٦-١١٠ و ١١١-١١٨ و ١٧١؛

A/CN.9/506، الفقرات ١٢٤-١٢٩ و ١٣٠-١٣٢؛

A/CN.9/WG.II/WP.115، الملاحظتان ٤٢ و ٤٣؛

A/CN.9/487، الفقرات ١٤٦-١٥٠؛

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1، الحاشيتان ٣٦ و ٣٧؛

A/CN.9/485، الفقرات ١٥٤-١٥٨؛

A/CN.9/468، الفقرات ٤٥-٤٩؛

A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرات ٤٩-٥٢؛

قواعد الأونسيترال للتوفيق، المادة ١٦؛

قواعد الأونسيترال للوساطة، المواد [-]؛

ملحوظات الأونسيترال بشأن الوساطة، الفقرات [-].

المادة ١٥ - طابع اتفاقات التسوية الملزم والواجب الإنفاذ

نص المادة ١٥

إذا أبرمت الأطراف اتفاقاً يسوي منازعتها، كان ذلك الاتفاق على التسوية
ملزماً وواجب الإنفاذ.

(٤٣) المرجع نفسه، الفقرة ١١٧.

(٤٤) المرجع نفسه.

(٤٥) المرجع نفسه، الفقرة ١١٦.

تعليقات على المادة ١٥

٩٦- تؤكد المادة ١٥ الطابع الإلزامي لاتفاقات التسوية ووجوب إنفاذها، وتتناول نتائج عملية الوساطة، ومن ثم، تمثل خاتمة طبيعية للباب ٢ الذي يتناول إجراءات الوساطة (A/CN.9/934)، الفقرة ١٣٢). وتعكس كلمة "ملزماً" الالتزام التعاقدى القائم بين الأطراف والقصد منها هو استيعاب مختلف الإجراءات السابقة للإنفاذ التي تختلف بين الولايات القضائية. كما أن تعبير "واجب الإنفاذ" يعكس طابع هذا الالتزام بوصفه قابلاً للإنفاذ من خلال المحاكم دون تحديد طابع ذلك الإنفاذ (A/CN.9/896، الفقرة ٧٩).

٩٧- وفيما يتعلق بالصلة بين المادة ١٥ والباب ٣، يجدر بالملاحظة أن المادة ١٥ تشير إلى واجب إنفاذ اتفاقات التسوية دون أن تشترط أن تكون هذه الاتفاقات دولية. وتحكم المادة ١٥ إنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من الوساطة الدولية، بينما الباب ٣ منطبق انطباقاً صارماً على اتفاقات التسوية التي تكون دولية وقت إبرامها.

إحالات إلى وثائق الأونسيترال المتعلقة بالمادة ١٥

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)، الفقرة ٥٤؛

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرات ١١٩-١٢٦ و١٧٢؛

A/CN.9/934، الفقرات ١١٩ و١٢٥ و١٣٢؛

A/CN.9/WG.II/WP.205، الفقرتان ٤٥ و٤٦؛

A/CN.9/896، الفقرات ٧٦-٨٣.

الباب ٣- اتفاقات التسوية الدولية^(٥)

تعليقات على الباب ٣

٩٨- يركز الباب ٣ من القانون النموذجي على محصلة عملية الوساطة، أي على اتفاق التسوية. وهو يتناول الحالات التي يسعى فيها الأطراف إلى إنفاذ اتفاقات التسوية أو الاستظهار بها في الدفاع عن دعاوهم أو لأغراض إجرائية أخرى. وقد اعتبر الافتقار إلى آلية موحدة لإنفاذ اتفاقات التسوية عقبة كبرى في وجه التوسع في استخدام الوساطة (A/CN.9/832، الفقرات ١٧-١٩).

٩٩- ولا يتناول الباب ٣ الاتفاق على إحالة المنازعة إلى وسيط لأن الأسس التي قد يُستند إليها في إجراء الوساطة متنوعة، بما لا يقتصر على الاتفاق بين الأطراف، بل يشمل أيضاً الأوامر الإلزامية للقانون أو أوامر السلطات المختصة، وغيرها من الأسس.

١٠٠- وقد صيغت المواد ١٦ إلى ٢٠ بالتوازي مع إعداد اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة من أجل استيعاب مختلف مستويات الخبرة في استعمال الوساطة في مختلف الولايات القضائية

(A/CN.9/901، الفقرتان ١٣ و٩٣). ومن شأن النهج المزدوج المسار، الذي اتبع في صياغة أحكام الاتفاقية والقانون النموذجي، أن يسمح لأكثر عدد ممكن من الدول بأن تستعمل على الأقل أحد صكي الأونسيترال المتعلقين باتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة. ويمكن للدول التي تعتمد الاتفاقية أن تستعمل الباب ٣ تشريعاً لإنفاذ الاتفاقية.

١٠١- وقد روعي بالفعل أكبر قدر ممكن من الاتساق في صوغ الاتفاقية والباب ٣ من القانون النموذجي بحيث لم تتعد الاختلافات المواضيع التي تتطلب فيها طبيعة الصك استخدام صيغ مختلفة (A/CN.9/934، الفقرة ١١). وقد جرت المداولات بشأن الصكين في آن واحد.

خيارات متاحة للدول المشترعة

- انطباق الباب ٣ على اتفاقات التسوية غير المنبثقة من الوساطة
- ١٠٢- رغم أن الباب ٣ يهدف إلى المواءمة بين القواعد الحاكمة لاتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة، فهو يوفر قسطاً من المرونة أمام الدول إذا ما أرادت أن تتوسع في تطبيقه بحيث يشمل الاتفاقات غير المنبثقة من الوساطة. والغرض من هذا هو السماح بتطبيق الباب ٣ على اتفاقات التسوية بغض النظر عن الإجراءات التي أفضت إلى إبرامها، ما دام الغرض منها هو تسوية منازعة (A/CN.9/861، الفقرات ١٧-١٩؛ و A/CN.9/934، الفقرات ١٣٣-١٣٧).
- ١٠٣- ولجعل الباب ٣ منطبقاً على اتفاقات التسوية الدولية عموماً بغض النظر عما إذا كانت أم لم تكن منبثقة من الوساطة، على الدول المشترعة أن تعدل المواد التالية:
 - حذف عبارة "المنبثقة من الوساطة" من الفقرة (١) من المادة ١٦؛
 - حذف الفقرة (١) (ب) من المادة ١٨ والإشارة إلى "الوسيط" من الفقرة (٢) من المادة ١٨؛
 - حذف الفقرتين (١) (هـ) و(و) وكذلك الفقرة (٢) (ب) من المادة ١٩؛

تطبيق الباب ٣ بناء على اتفاق الأطراف

١٠٤- توفر الحاشية ٦ بالمادة ١٦ (١) للدول إمكانية استخدام آلية لاختيار تطبيق الاتفاقية، أي قصر تطبيق الباب ٣ على الحالات التي تتفق فيها أطراف اتفاق التسوية على انطباقه على اتفاقها. وتجسد الحاشية ٦ التحفظ المنصوص عليه في المادة ٨ (١) (ب) من اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة التي تسمح للدولة بأن تعلن أنها لن تطبق أحكام الاتفاقية إلا في حدود ما تتفق عليه أطراف اتفاق التسوية بشأن تطبيقها (A/CN.9/934، الفقرة ١٣٧).

المادة ١٦ - نطاق انطباق هذا الباب والتعاريف

نص المادة ١٦

١- ينطبق هذا الباب على الاتفاقات الدولية المنبثقة من الوساطة، التي تبرمها الأطراف كتابةً لتسوية منازعات تجارية ("اتفاقات التسوية")^(٦).

٢- لا ينطبق هذا الباب على اتفاقات التسوية:

- (أ) المبرمة لغرض تسوية منازعة ناشئة عن معاملات يشارك فيها أحد الأطراف ("مستهلك") لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية؛
 (ب) المتعلقة بقانون الأسرة أو الميراث أو العمل.

٣- لا ينطبق هذا الباب على ما يلي:

- (أ) اتفاقات التسوية:
 '١' التي تكون قد أقرتها محكمة أو أبرمت أمام محكمة في سياق دعوى قضائية؛
 '٢' التي تكون واجبة الإنفاذ باعتبارها أحكاماً قضائية صادرة في دولة المحكمة؛
 (ب) اتفاقات التسوية التي تكون قد سُجِّلت وأصبحت واجبة الإنفاذ باعتبارها قرارات تحكيم.

٤- يكون اتفاق التسوية "دولياً" إذا توافر، وقت إبرامه، أحد الشرطين التاليين:^(٧)

- (أ) إذا كان مكانا عمل اثنين على الأقل من أطراف اتفاق التسوية واقعين في دولتين مختلفتين؛

- (ب) إذا كانت الدولة التي تقع فيها أماكن عمل أطراف اتفاق التسوية مختلفة عن:

'١' الدولة التي يُؤدَّى فيها جزء جوهري من الالتزامات المفروضة بموجب اتفاق التسوية؛ أو

'٢' الدولة الأوثق صلة بموضوع اتفاق التسوية.

٥- لأغراض الفقرة ٤:

- (أ) إذا كان لطرف ما أكثر من مكان عمل واحد، فيؤخذ بمكان العمل الأوثق صلة بالمنازعة التي يجلها اتفاق التسوية، مع مراعاة الظروف التي كانت الأطراف على علم بها، أو كانت تتوخاها، وقت إبرام اتفاق التسوية؛

- (ب) إذا لم يكن لطرف ما مكان عمل، فيؤخذ بمحل إقامته المعتاد.

٦- يكون اتفاق التسوية "مكتوباً" إذا كان محتواه مدوناً بأي شكل. ويستوفي الخطاب الإلكتروني اشتراط الكتابة إذا كانت المعلومات الواردة فيه متاحاً الوصول إليها بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقاً.

حواشي الباب ٣ والمادة ١٦

- (٥) يجوز لأي دولة أن تنظر في اشتراع هذا الباب بغية تطبيقه على اتفاقات تسوية المنازعات، بصرف النظر عما إذا كانت منبثقة من الوساطة أم لا. وفي تلك الحالة، سيلزم إدخال تعديلات على المواد ذات الصلة.
- (٦) يجوز لدولة ما أن تنظر في اشتراع هذا الباب بحيث يقتصر تطبيقه على الحالات التي تتفق فيها الأطراف في اتفاق التسوية على تطبيقه.
- (٧) يجوز لأي دولة أن تنظر في توسيع نطاق تعريف اتفاق التسوية "الدولي" من خلال إضافة الفقرة الفرعية التالية إلى الفقرة ٤: "يكون اتفاق التسوية أيضاً 'دولياً' إذا كان منبثقاً من وساطة دولية على النحو المحدد في الفقرات ٢ و ٣ و ٤ من المادة ٣."

تعليقات على المادة ١٦

النطاق

- ١٠٥- تحدد المادة ١٦ نطاق انطباق الباب ٣ المتعلق باتفاقات التسوية الدولية، وهي تجسد المادة ٢ من اتفاقية سنغافورة. وتستخدم الفقرة ١ مصطلحاً عاماً هو "اتفاق التسوية"، الذي يشير إلى اتفاق دولي منبثق من الوساطة تبرمه أطرافه كتابةً من أجل تسوية منازعة تجارية. كما تعرف المادة ١٦ كذلك مفهومي الطابع "الدولي" و"الكتابة". ويجدر بالذكر أن المادة لا تنص على أي قيود على طبيعة التدابير الانتصافية أو الالتزامات التعاقدية (A/CN.9/861، الفقرات ٤٧-٥٠).
- ١٠٦- وقد تناولت اتفاقات التسوية مسائل لم تكن متوخاة عند بدء الوساطة، ولذا تعرف الفقرة ١ اتفاق التسوية بأنه "منبثق" من الوساطة، وذلك من أجل تجنب نشوب تعقيدات في مرحلة الإنفاذ (A/CN.9/861، الفقرة ٦٩).
- ١٠٧- وفيما يتعلق بالالتزامات المشمولة، فإن الباب ٣ ينطبق على كل من الالتزامات المالية وغير المالية باعتبار أن اتفاقات التسوية يمكن أن تشمل كلا النوعين من الالتزامات. ولو اقتصر الأمر على إنفاذ الالتزامات المالية، لكان في هذا ضرب من التضييق المفرط ولربما أدى إلى شيء من اختلال التوازن بين الأطراف. وقد روعي في صوغ أحكام الباب ٣ أن تتمكن السلطات المختصة من معالجة أي مسألة قد تنشأ بصدد إنفاذ الالتزامات غير المالية وفقاً للقانون الواجب التطبيق.

الاستبعاد من النطاق

- ١٠٨- تورد الفقرتان (٢) و(٣) قائمة حصرية بالحالات التي لا تنطبق عليها أحكام الباب ٣.
- اتفاقات التسوية المبرمة لغرض تسوية منازعة ناشئة عن معاملات يشارك فيها أحد الأطراف ("مستهلك") لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية أو متعلقة بقانون الأسرة أو الميراث أو العمل
- ١٠٩- تستبعد الفقرة ٢ من نطاق انطباق الباب ٣ اتفاقات التسوية التي تناولت مسائل شخصية أو عائلية أو مسائل متعلقة بقانون العمل. ولما كان مصطلح "المستهلك" يمكن أن يفهم بأشكال

مختلفة باختلاف الولايات القضائية، فقد استُخدمت في النص الحالي عبارة "لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية" بهدف توصيف نوع التسوية، مع الإشارة صراحة إلى مصطلح "المستهلك" (A/CN.9/896)، الفقرتان ٥٨ و ٥٩). ويتسق هذا النهج مع الأحكام الواردة في صكوك الأونسيترال الأخرى، مثل المادة ٤ (أ) من اتفاقية مدة التقادم في البيع الدولي للبضائع والمادة ٢ (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.

١١٠ - وتشير الفقرة (٢) (ب) إلى اتفاقات التسوية المنبثقة من "قوانين" الأسرة أو الميراث أو العمل بدلا من استخدام كلمة "شؤون"، والهدف من ذلك هو ضمان أن تدرج في نطاق الباب ٣ "الشؤون" العائلية التي قد تتضمن منازعات تجارية بين أفراد الأسرة تسوى من خلال الوساطة.

- اتفاقات التسوية التي تبرم خلال إجراءات قضائية أو تحكيمية

١١١ - تستبعد الفقرة ٣ فئتين من الاتفاقات، هما: اتفاقات التسوية التي '١' تقرها محكمة أو تبرم أمام محكمة وتأخذ شكل حكم قضائي، أو '٢' تبرم خلال عملية تحكيم وتأخذ شكل قرار تحكيم. ولما كانت اتفاقات التسوية من هذا القبيل قد تحكمها تشريعات أخرى محددة (منها الصكوك الدولية مثل الاتفاقية المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة واتفاقية ٢ تموز/يوليه ٢٠١٩ المتعلقة بالاعتراف بالأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية وإنفاذها وكذلك اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (١٩٥٨) ("اتفاقية نيويورك"))، فإن الغرض من هذا الاستبعاد هو تفادي احتمال حدوث ثغرات أو تداخل مع تلك الأطر القانونية القائمة (A/CN.9/901، الفقرة ٢٦). غير أن النص يتيح للدول مرونة في سن تشريعات تشمل اتفاقات التسوية المبرمة خلال الإجراءات القضائية أو التحكيمية، بما يوسع من نطاق الباب ٣ (A/CN.9/929، الفقرة ١٩).

١١٢ - والقصد من الفئة المستبعدة الأولى في الفقرة (٣) (أ) هو شمول مجموعة واسعة من الحالات المختلفة (A/CN.9/901، الفقرة ٦١). فعندما تستهل دعوى قضائية أمام محكمة، ثم تتمكن الأطراف من التوصل إلى تسوية من خلال الوساطة، فإن اتفاق التسوية المنبثق من تلك الوساطة يخرج عن نطاق القانون النموذجي إذا كان واجب الإنفاذ باعتباره حكما قضائيا في الدولة التي بدأت بها إجراءات الدعوى القضائية، وإلا فإنه لا يخرج عن نطاقه (A/CN.9/929، الفقرة ٢٠). كما أن اتفاقات التسوية، التي يتم التوصل إليها خلال دعوى قضائية أمام محكمة، دون أن يُسجل الاتفاق باعتباره قرارا من المحكمة، تخرج أيضاً عن نطاق القانون النموذجي إذا كانت واجبة الإنفاذ باعتبارها أحكاما قضائية في الدولة التي بدأت فيها إجراءات الدعوى القضائية، وإلا فإنها لا تخرج عن نطاقه (A/CN.9/929، الفقرة ٢١). والغرض من عبارة "واجبة الإنفاذ باعتبارها أحكاما قضائية" هو سد الثغرة التي قد تنشأ من عدم وجود تشريعات موجهة لإنفاذ اتفاقات التسوية التي تقرها المحاكم أو تبرم خلال دعوى قضائية منظورة أمام محكمة (تُدرج إشارة مرجعية)، ففي هذا الصدد، يظل من الممكن النظر في إنفاذ اتفاقات التسوية بموجب القانون النموذجي إذا كان الحكم القضائي غير مشمول بنظام الإنفاذ ذي الصلة. وتحدد وجوبية إنفاذ أي اتفاق للتسوية تقره المحكمة أو يبرم أمامها تبعاً لما إذا كان إنفاذه واجبا "في دولة تلك المحكمة". وكان قد اقترح أثناء إعداد القانون النموذجي أن يكون البت في

وجوبية الإنفاذ وفقاً لقانون الدولة التي يلتزم فيها الإنفاذ، ولم يحظ الاقتراح بتأييد باعتبار أن هذا النهج يمكن أن يؤدي إلى البلبلة (A/CN.9/929)، الفقرة ٢٤؛ وانظر أيضاً الفقرتين ١٥ و ١٦ من الوثيقة (A/CN.9/WG.II/WP.202).

١١٣- وفيما يتعلق بالفئة المستبعدة الثانية في الفقرة (٣) (ب)، فقد استخدمت عبارة "واجبة الإنفاذ باعتبارها قرارات تحكيم" بهدف سد الثغرة، التي قد تنشأ من جراء عدم وجود تشريعات موجهة لإنفاذ اتفاقات التسوية المسجلة في شكل قرارات تحكيم في بعض الولايات القضائية (A/CN.9/929)، الفقرة (٢٥)، حيث يظل من الممكن، في هذا الصدد، النظر في إنفاذ اتفاقات التسوية بموجب القانون النموذجي إذا لم يكن من الممكن لها أن تستفيد من نظم إنفاذ قرارات التحكيم. وكانت قد جرت مناقشات خلال إعداد القانون النموذجي حول ما إذا كان البت في وجوبية إنفاذ اتفاق التسوية باعتباره قرار تحكيم ينبغي أن يكون وفقاً لقانون الدولة المتعاقدة أو الدولة التي يلتزم فيها الإنفاذ أو مكان التحكيم. واتفق في نهاية الأمر على أن تترك للسلطات المختصة مسألة وجوبية إنفاذ اتفاق التسوية باعتباره قرار تحكيم (A/CN.9/929)، الفقرات (٢٥-٢٧).

١١٤- ويجدر بالذكر أن مجرد مشاركة قاض أو محكم في عملية وساطة أمر لا ينبغي أن يؤدي إلى استبعاد اتفاق التسوية من نطاق الصك (A/CN.9/901)، الفقرة ٢٥؛ انظر الفقرة ٤٧ أعلاه).

تعريف الطابع "الدولي"

١١٥- يقتصر نطاق الباب ٣ على اتفاقات التسوية "الدولية". وتورد الفقرتان (٤) و(٥) من المادة ١٦ تعريفاً لمعنى اتفاقات التسوية "الدولية" ينص على معايير واضحة بسيطة للبت فيما إذا كان اتفاق التسوية يندرج في نطاق الباب ٣. ويوضح التعريف أن الطابع "الدولي" لاتفاقات التسوية لا ينشأ من الطابع "الدولي" للوساطة، بل من اتفاق التسوية نفسه (A/CN.9/934)، الفقرات (١٢١-١٢٧).

١١٦- وخلال إعداد القانون النموذجي، جرى النظر فيما إذا كان تقييم الطابع الدولي لاتفاق التسوية ينبغي أن يتم بناء على وقت إبرام اتفاق الوساطة أو وقت إبرام اتفاق التسوية. ويوضح الباب ٣ أن النقطة الزمنية المناسبة لتحديد الطابع الدولي هي وقت إبرام اتفاق التسوية، بغض النظر عن استيفاء المعايير ذات الصلة في أي نقطة زمنية أخرى خلال الإجراءات (A/CN.9/934)، الفقرات ٢٨ و (١٢١-١٢٧). وعليه، يمكن أن يكون اتفاق التسوية دولياً وإن لم تكن إجراءات الوساطة دولية (كأن ينقل أحد الأطراف مكان عمله إلى دولة مختلفة عن دولة الطرف الآخر بعد بدء الإجراءات وقبل إبرام اتفاق التسوية مثلاً). كما أن صيغة "وقت إبرام اتفاق التسوية" المعتمدة في النص مستخدمة لضمان أن ينطبق الباب ٣ أيضاً على الحالات التي لا تكون الوساطة قد بدأت فيها على أساس اتفاق بين الأطراف (A/CN.9/934)، الفقرة (١٢٣).

١١٧- وجري التسليم أيضاً بأن الأطراف في عمليات الوساطة الدولية، وفق تعريفها في الفقرة (٢) من المادة ٣، يمكن أن تتوقع أن اتفاق التسوية الناتج من عملية الوساطة سيخضع للإنفاذ بموجب أحكام الباب ٣، بينما قد لا يكون اتفاق التسوية دولياً بموجب أحكام الفقرة (٤) من المادة ١٦. وفي ضوء هذا، يوفر القانون النموذجي أيضاً خياراً في الحاشية ٧ بشأن إمكانية تطبيق الباب ٣

على اتفاقات التسوية التي لا تعتبر دولية بموجب أحكام الفقرة (٤) لكنها تنبثق من وساطة دولية (A/CN.9/934، الفقرات ١٢٤-١٢٧).

١١٨- وتوفر الفقرة ٥ من المادة ١٦ معياراً لتحديد مكان عمل الطرف، إذا كان له أكثر من مكان عمل واحد أو إذا لم يكن له مكان عمل. ولما كان مصطلح "مكان العمل" معروفاً تماماً ومتواتراً الاستخدام في سياق القانون التجاري، فلم يُعرّف في الباب ٣ (A/CN.9/896، الفقرتان ٢٧ و ٢٨).

شرط الكتابة

١١٩- تشير المادة ١٦ في الفقرة (١) إلى إبرام الأطراف العقود "كتابةً"، ثم تعرّف في الفقرة (٦) المعنى المقصود بالكتابة في هذا الشأن، ويعكس هذا الحكم حاجة السلطات المختصة إلى الاطلاع على اتفاق تسوية يمثل متطلبات شكلية دنيا معينة من أجل الشروع في معالجة الطلبات المقدمة (A/CN.9/896، الفقرات ٣٢-٣٦). وقد روعيت وسائل الاتصال والأعراف التجارية الحديثة في الفقرة (٦)، التي تتوخى مبدأ التعادل الوظيفي المكرس في نصوص الأونسيترال المتعلقة بالتجارة الإلكترونية (A/CN.9/867، الفقرة ١٣٣). وقواعد التعادل الوظيفي المنصوص عليها بشأن شرط الكتابة في الباب ٣ مستمدة من المادة ٩ (٢) و(٣) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك، ٢٠٠٥) (A/CN.9/896، الفقرة ٦٦).

مفهوم الطابع "التجاري"

١٢٠- تنطبق أحكام الباب ٣ على اتفاقات التسوية "التجارية". وهو لا يتضمن قائمة توضيحية ولا تعريفاً للمقصود بمصطلح "التجاري" (انظر الفقرتين ٣٠ و ٣١ أعلاه).

مفهوم "الطرف" في اتفاق التسوية

١٢١- لا يقدم الباب ٣ شرحاً مفصلاً للمقصود بمصطلح "الطرف" في ضوء الممارسات التجارية العالمية الراهنة وتعقد الهياكل المؤسسية.

١٢٢- وتنطبق أحكام الباب ٣ على اتفاقات التسوية التي تكون الهيئات الحكومية طرفاً فيها لأن الكيانات الحكومية قد تنخرط أيضاً في أنشطة تجارية وتستخدم الوساطة لتسوية المنازعات في سياق تلك الأنشطة. واستبعاد اتفاقات التسوية التي تكون الهيئات الحكومية طرفاً فيها سوف يجرّد تلك الكيانات من فرصة إنفاذ تلك الاتفاقات أو الاستظهار بها تجاه الأطراف التجارية التي تتعامل معها (A/CN.9/861، الفقرات ٤٤-٤٦).

إحالات إلى وثائق الأونسيترال المتعلقة بالمادة ١٦

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)،

الفقرات ٥٦ و ٥٧ و ٦٦؛

A/CN.9/943، الفقرتان ١٢ و ١٣؛

- A/CN.9/934، الفقرات ١٨ و١٩ و٢١ و٢٣ و٢٤ و٢٦ و٢٨ و٢٩ و١٢٠-١٢٠ و١٣٣-١٣٣؛
- A/CN.9/WG.II/WP.205، الفقرات ٧-١٠ و١٢-١٦؛
- A/CN.9/929، الفقرات ١٤ و١٥ و١٧-٣٥ و٤٣ و٦٨-٧٢؛
- A/CN.9/WG.II/WP.202، الفقرات ٢٤-٢٨؛
- A/CN.9/901، الفقرات ٢٥-٣٤ و٥٢ و٥٦ و٥٨-٧١؛
- A/CN.9/WG.II/WP.200، الفقرات ١٥-٢٠ و٢٢-٢٨؛
- A/CN.9/896، الفقرات ١٤-٢٤ و٢٧ و٢٨ و٣٢-٣٨ و٤٨-٦٠ و٦٦ و١١٣-١١٧ و١٣٣ و١٤٥ و١٤٦ و١٥٨ و١٦٣ و١٦٩-١٧٦ و٢٠٥-٢١٠؛
- A/CN.9/WG.II/WP.198، الفقرات ٤-٢٤؛
- A/CN.9/867، الفقرات ٩٣-٩٨ و١٠١ و١٠٦-١٠٨ و١١٨ و١٢٥-١٣١ و١٣٣؛
- A/CN.9/WG.II/WP.195، الفقرات ٦-٢٨؛
- A/CN.9/861، الفقرات ٢٤-٢٨ و٣٣-٣٩ و٤٠-٤٣ و٦٨ و٦٩؛
- A/CN.9/WG.II/WP.190، الفقرات ٢٨-٣٨.

المادة ١٧ - مبادئ عامة

نص المادة ١٧

- ١- يُنفذ اتفاق التسوية وفقاً للقواعد الإجرائية لهذه الدولة وللشروط المنصوص عليها في هذا الباب.
- ٢- إذا نشأت منازعة بشأن مسألة يزعم أحد الأطراف أنها سبق أن حُلَّت بموجب اتفاق تسوية، جاز لذلك الطرف أن يحتج باتفاق التسوية وفقاً للقواعد الإجرائية لهذه الدولة وللشروط المنصوص عليها في هذا الباب، بغية إثبات أن هذه المسألة قد حُلَّت من قبل.

التعليق على المادة ١٧

التزامات الدولة

- ١٢٣- تُجمل المادة ١٧ التزامات الدولة تجاه إنفاذ اتفاقات التسوية (الفقرة ١) وكذلك حق أي طرف في الاستظهار باتفاق التسوية على سبيل الدفاع إزاء مطالبة أو ادعاء ما (الفقرة ٢)، وهي تجسد المادة ٣ من اتفاقية سنغافورة.
- ١٢٤- والدول ملزمة بأن تكفل إنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من الوساطة وفقاً لقواعدها الإجرائية إلى جانب الشروط المذكورة في الباب ٣. وعليها أن تسمح أيضاً لأي طرف بأن يستظهر باتفاق التسوية على سبيل الدفاع ضد ما قد يثار من مطالبات أو ادعاءات بشأن المسائل التي حُلَّت في اتفاق التسوية (A/73/17، الفقرة ٥٨).

الإنفاد المباشر - عدم وجود آليات للمراجعة أو المراقبة في الدولة المصدرة

١٢٥- ينص الباب ٣ على الإنفاذ المباشر لاتفاقات التسوية في المكان المحدد لإنفاذها. وقد اقترح أثناء إعداد القانون النموذجي النص على إيجاد آليات للمراجعة أو المراقبة في الدولة التي يصدر فيها اتفاق التسوية كشرط مسبق لإنفاذه، لكن هذا الاقتراح لم يُقبل، حيث أُشير إلى أن وجود آلية للمراجعة من هذا القبيل سوف يؤدي إلى ازدواجية عملية الإنفاذ، مما يتنافى مع الهدف المنشود، وهو توفير آلية للإنفاذ تتسم بالبساطة والكفاءة (A/CN.9/861، الفقرات ٨٠-٨٤).

عدم استخدام مصطلح "الاعتراف"

١٢٦- تزيل الفقرة (٢) كل لبس حول جواز الاستظهار باتفاق التسوية على سبيل الدفاع وتوضح أن اتفاق التسوية الذي يستوفي جميع الشروط المحددة في الباب ٣ هو دليل على تسوية المنازعة. وأثناء صوغ المادة ١٧، جرى التساؤل حول ما إذا كان ينبغي للقانون النموذجي أن يستخدم تعبير "الاعتراف" وأن ينص صراحة على الاعتراف باتفاقات التسوية (A/CN.9/867، الفقرة ١٤٦). لكن تقرر عدم استخدام هذا المصطلح لأن مفهوم "الاعتراف" يختلف معناه باختلاف الولاية القضائية (A/CN.9/861، الفقرة ٧٢) ولأن وجود إجراءات محلية للاعتراف بالاتفاق قد يجعله في حكم "القضية المقضية" أو الحكم المبرم (A/CN.9/861، الفقرة ٧٨).

"بغية إثبات أن هذه المسألة قد حُلَّت من قبل"

١٢٧- تحدد عبارة "بغية إثبات أن هذه المسألة قد حُلَّت من قبل" بوضوح نتائج الاستظهار باتفاق التسوية على سبيل الدفاع (A/CN.9/929، الفقرة ٤٥). وينبغي التوسع في فهم الفقرة (٢) باعتبارها تشمل أيضاً مطالبات المقاصة (A/CN.9/929، الفقرة ٤٧).

"الإنفاذ" و"وجوبية الإنفاذ"

١٢٨- لا ينبغي تأويل استخدام مفهومي "الإنفاذ" و"وجوبية الإنفاذ" في القانون النموذجي على أن الإنفاذ يشير إلى شيء مختلف عما يشير إليه مفهوم وجوبية الإنفاذ، إذ إن "الإنفاذ"، بالمعنى المستخدم به في القانون النموذجي، يشمل عملية إصدار سند واجب الإنفاذ وإنفاذ ذلك السند.

إشارات إلى وثائق الأونسيتال المتعلقة بالمادة ١٧

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)،

الفقرتان ٥٨ و٥٩؛

A/CN.9/943، الفقرة ١٤؛

A/CN.9/934، الفقرة ٢٥؛

A/CN.9/929، الفقرات ٤٤-٤٨ و٧٣؛

A/CN.9/WG.II/WP.202، الفقرات ٢٩-٣٣؛

A/CN.9/901، الفقرات ١٦-٢٤ و٥٢ و٥٤ و٥٥؛

A/CN.9/WG.II/WP.200، الفقرات ٢٩ و٣٠ و٣٥ و٣٦؛

- A/CN.9/896، الفقرات ٧٦-٨١ و ١٥٢ و ١٥٣ و ١٥٥ و ٢٠٠-٢٠٣؛
 A/CN.9/WG.II/WP.198، الفقرات ٣١-٣٣؛
 A/CN.9/867، الفقرة ١٤٦؛
 A/CN.9/WG.II/WP.195، الفقرات ٤٤-٥٠؛
 A/CN.9/861، الفقرات ١٩ و ٤٧-٥٠ و ٧١-٨٤؛
 A/CN.9/WG.II/WP.190، الفقرات ٤٠-٤٥.

المادة ١٨ - مقتضيات الاستناد إلى اتفاقات التسوية

نص المادة ١٨

١- يقدم الطرف الذي يستند إلى اتفاق تسوية بمقتضى هذا الباب إلى السلطة المختصة في هذه الدولة ما يلي:

- (أ) اتفاق التسوية مهوراً بتوقيع الأطراف؛ أو
 (ب) إثباتاً لانبثاق اتفاق التسوية من الوساطة، ومن ذلك مثلاً:
 '١' اتفاق التسوية المهور بتوقيع الوسيط؛ أو
 '٢' مستنداً مهوراً بتوقيع الوسيط، يبين أن عملية الوساطة قد نُفذت؛ أو
 '٣' شهادة من المؤسسة التي أدارت عملية الوساطة؛ أو
 '٤' أي إثبات آخر تقبله السلطة المختصة، في حال تعذر تقديم أي من الإثباتات المشار إليها في البنود '١' أو '٢' أو '٣'.
 ٢- فيما يتعلق بالخطاب الإلكتروني، يُستوفى اشتراط توقيع الأطراف أو الوسيط، حسب الاقتضاء، على اتفاق التسوية على النحو التالي:

- (أ) إذا استُخدمت طريقة لتحديد هوية الأطراف أو الوسيط وتبيان نوايا الأطراف أو الوسيط فيما يخص المعلومات الواردة في الخطاب الإلكتروني؛
 (ب) إذا كانت الطريقة المستخدمة:
 '١' موثوقاً بما بقدر مناسب للغرض الذي أنشئ الخطاب الإلكتروني أو أُرسِل من أجله، في ضوء كل الظروف، بما فيها أي اتفاق ذي صلة؛ أو
 '٢' قد ثبت فعلياً أنها، بحد ذاتها أو مقترنة بأدلة إثباتية إضافية، أوفت بالوظائف المذكورة في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه.
 ٣- إذا كان اتفاق التسوية غير محرر بلغة رسمية لهذه الدولة، جاز للسلطة المختصة أن تطلب ترجمة للاتفاق بتلك اللغة.

- ٤ - يجوز للسلطة المختصة أن تطلب أي مستند لازم من أجل التحقق من أن المقتضيات التي ينص عليها هذا الباب قد استوفيت.
- ٥ - تباشر السلطة المختصة إجراءاتها على وجه السرعة عند النظر في التماس الانتصاف.

تعليقات على المادة ١٨

الغرض من المادة ١٨

١٢٩ - تتضمن المادة ١٨ متطلبات شكلية ينبغي أن يستوفيهما أي طرف يود الاستناد إلى اتفاق التسوية، وهي تجسد المادة ٤ من اتفاقية سنغافورة. وتحقق هذه المادة توازناً بين متطلبات التأكد من أن اتفاق التسوية انبثق من وساطة من جهة والحاجة إلى المحافظة على الطابع المرن لعملية الوساطة من جهة أخرى (A/73/17، الفقرة ٦٠).

اشتراط توقيع الأطراف

١٣٠ - تشترط الفقرة (١) (أ) توقيع الأطراف على اتفاق التسوية، إذ إن توقيع الأطراف هو خير توثيق للطابع التوافقي للوساطة واتفاق التسوية المنبثق منها. ولذا، ينبغي أن يكون اتفاق التسوية مهوراً بتوقيع الأطراف أو ينبغي على الأقل تقديم ما يثبت بوضوح أن الأطراف قد أبرمت الاتفاق، على أن توضع في الحسبان أيضاً وسائط الاتصال الحديثة. وتجسد المادة ١٨ بالفعل مبدأ التعادل الوظيفي المكرس في نصوص الأونسيترال المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، مما يسمح باستعمال وسائط الاتصال الإلكترونية وغيرها من الوسائط من أجل استيفاء المتطلبات الشكلية الواردة فيها (انظر الفقرة ١٣٧ أدناه).

١٣١ - وعلى الرغم من أن الفقرة (١) (أ) لا تنص صراحة على جواز أن يكون اتفاق التسوية مهوراً بتوقيع الأطراف "أو ممثلهم المفوضين" (A/CN.9/929، الفقرات ٤٠-٤٢ و ٤٩ و ٥٠)، فإن من المفهوم ضمناً أنها تشير إلى ممثلي الأطراف (A/CN.9/929، الفقرة ٥٠). وعلاوة على ذلك، فإن هذا الأمر متروك للتشريع الوطني الواجب التطبيق في هذا الشأن بالنظر إلى أن مفهوم "ممثلي الأطراف" يمكن أن يتغير معناه باختلاف الولاية القضائية أو السياق (A/CN.9/929، الفقرة ٤٩).

"إثباتاً لانبثاق اتفاق التسوية من الوساطة"

١٣٢ - تتناول الفقرة (١) (ب) مسألة الحاجة إلى التأكد من أن اتفاق التسوية منبثق من الوساطة. والهدف من هذه الإشارة هو التمييز بين اتفاق التسوية والعقود الأخرى وتوفير اليقين القانوني في هذا الشأن وتيسير إجراءات منح التدابير الانتصافية والوقاية من احتمالات إساءة استغلال الوثائق. وقد روعي في صياغة الفقرة (١) (ب) تجنب المتطلبات الشاقة والمحافظة على بساطة المتطلبات بقدر المستطاع.

١٣٣- وتدل عبارة "ومن ذلك مثلاً" على أن الفقرة (١) (ب) من المادة ١٨ تتضمن قائمة توضيحية غير تراتبية بوسائل إثبات أن اتفاق التسوية منبثق من الوساطة (A/CN.9/929)، الفقرات ٥٦-٥٩). وتعكس القائمة الحاجة إلى مراعاة التوازن بين ضرورة التأكد من أن اتفاق التسوية منبثق من وساطة من جهة والمحافظة على المرونة في التعامل مع الأطراف الملزمة بتقديم الأدلة على ذلك من جهة أخرى (A/CN.9/896، الفقرة ٧٥).

١٣٤- ويمكن التحقق من انبثاق اتفاق التسوية من الوساطة بأي من الوسائل التالية:

- توقيع الوسيط على اتفاق التسوية؛
 - تقديم إقرار منفصل من الوسيط يفيد بذلك؛
 - تقديم شهادة من المؤسسة التي أدارت الوساطة.
- ١٣٥- والهدف من توقيع الوسيط المذكور في الفقرتين الفرعيتين '١' و'٢' هو إثبات مشاركة الوسيط في عملية الوساطة. ومن ثم، لا ينبغي أن يؤخذ توقيعه بمحمل المصادقة على اتفاق التسوية ولا الدلالة على أن الوسيط طرف فيه (A/CN.9/896، الفقرة ٧٥).

١٣٦- ورغم أن هذه القائمة توضيحية، كما تبين الفقرة الفرعية '٤'، فمن الجدير بالذكر أن سماح الفقرة الفرعية '٤' للطرف المقدم للطلب بتقديم "أي إثبات آخر" غير جائز إلا في حال تعذر تقديم أي من الإثباتات المشار إليها في الفقرات الفرعية '١' إلى '٣' (A/CN.9/934، الفقرة ٣٨). ويمكن إتاحة قسط من المرونة للسلطات المختصة في تحديد مدى مقبولية الإثباتات المقدمة في الطلب مادامت الأطراف قادرة على أن تبين أن اتفاق التسوية منبثق من عملية وساطة (A/CN.9/896، الفقرة ١٩٠).

الاتصالات الإلكترونية

١٣٧- توضح المادة ١٨ (٢) ما إذا كان شرط توقيع الأطراف على اتفاق التسوية أو توقيع الوسيط عليه عند الاقتضاء يمكن أن يستوفى بالوسائل الإلكترونية ومتى يكون ذلك. وقد استمدت قواعد التعادل الوظيفي المتعلقة بمتطلبات التوقيع في الباب ٣ من المادة ٩ (٢) و(٣) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام التوقيعات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك، ٢٠٠٥) (A/CN.9/896، الفقرة ٦٦).

عدم ضرورة أن يكون اتفاق التسوية في وثيقة واحدة

١٣٨- ناقش الفريق العامل ما إذا كان من الضروري اشتراط أن يكون اتفاق التسوية في وثيقة واحدة واتفق على أن هذا لا يعكس بالضرورة الممارسات الحالية لأن أشكال اتفاقات التسوية ومحتوياتها متباينة بشدة. ومن ثم، تقرر عدم إدراج شرط من هذا القبيل من أجل تجنب فرض أعباء إضافية على الأطراف يمكن أن تقوض مرونة العملية وقد تؤدي عن غير قصد إلى عرقلة الإنفاذ (A/CN.9/896، الفقرات ٦٧ و١٧٧-١٨٥).

صلاحيات السلطة المختصة

١٣٩- رغم أن الفقرتين (١) (أ) و(١) (ب) تتناولان المستندات التي على الطرف أن يقدمها إلى السلطات المختصة عند تقديم طلب، فإن الفقرة (٤) تتناول صلاحيات السلطات المختصة في طلب بعض المستندات اللازمة عند النظر في الطلبات المقدمة لها. ولا ينبغي أن تفهم الفقرة ٤ على أنها تسمح للسلطات المختصة باستحداث شروط إضافية لتقديم الطلبات، فهذا قد يفرض أعباء بلا ضرورة على الطرف الذي يسعى إلى الاستناد إلى اتفاق التسوية (A/CN.9/929، الفقرتان ٦٤ و٦٥).

سرعة الإجراءات

١٤٠- توجب الفقرة ٥ على السلطات أن تباشر إجراءاتها على وجه السرعة. ويجب أن تقرأ الفقرتان (٤) و(٥) معاً، بمعنى أن على السلطات المختصة، وهي تمارس حقها في طلب "أي مستندات لازمة". بموجب الفقرة (٤)، ألا تطيل بغير ضرورة الإجراءات بموجب الفقرة (٥) (A/CN.9/929، الفقرة ٦٧؛ وA/CN.9/896، الفقرتان ٨٢ و٨٣).

إشارات إلى وثائق الأونسيرال المتعلقة بالمادة ١٨

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)،
الفقرتان ٦٠ و٦١؛
A/CN.9/943، الفقرتان ١٥ و١٦؛
A/CN.9/934، الفقرات ٣٧-٣٩؛
A/CN.9/929، الفقرات ٤٠-٤٢ و٤٩-٦٧ و٧٣؛
A/CN.9/WG.II/WP.202، الفقرات ٣٤-٣٨؛
A/CN.9/896، الفقرات ٦٧-٧٥ و٨٢ و١٧٧-١٩٠؛
A/CN.9/WG.II/WP.198، الفقرات ٢٥-٣٠؛
A/CN.9/867، الفقرات ١٣٣-١٤٤؛
A/CN.9/WG.II/WP.195، الفقرات ٣٩-٤٣؛
A/CN.9/861، الفقرات ٥١-٦٧؛
A/CN.9/WG.II/WP.190، الفقرة ٣٩.

المادة ١٩ - أسباب رفض التماس الانتصاف

نص المادة ١٩

١- لا يجوز للسلطة المختصة في هذه الدولة أن ترفض التماس الانتصاف بناءً على طلب الطرف الذي يُلمس ضده الانتصاف إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة ما يثبت ما يلي:

(أ) أن أحد أطراف اتفاق التسوية لم يكن كامل الأهلية؛ أو

- (ب) أن اتفاق التسوية الذي يُلتزم الاستناد إليه:
- ‘١’ لاغٍ وباطل أو غير ساري المفعول أو غير قابل للتنفيذ بمقتضى القانون الذي أخضعت له أطرافه على الوجه الصحيح، فإذا لم يكن هذا القانون مشاراً إليه، فبمقتضى القانون الذي ترى السلطة المختصة أنه واجب التطبيق؛ أو
- ‘٢’ ليس ملزماً، أو ليس نهائياً، وفقاً لأحكامه؛ أو
- ‘٣’ قد عدل لاحقاً؛ أو
- (ج) أن الالتزامات التي يتضمنها اتفاق التسوية:
- ‘١’ قد نفذت؛ أو
- ‘٢’ ليست واضحة أو مفهومة؛ أو
- (د) أن قبول التماس الانتصاف سيكون مخالفاً لشروط اتفاق التسوية؛ أو
- (هـ) أن الوسيط أحلّ بالمعايير المنطبقة عليه أو على عملية الوساطة إخلالاً خطير الشأن لولاه لما دخل ذلك الطرف في اتفاق التسوية؛ أو
- (و) أن الوسيط لم يفصح للأطراف عن ظروف تثير شكوكاً مسوّغة بشأن حياده أو استقلاليته، وكان لعدم الإفصاح عنها تأثير جوهري أو غير مناسب على أحد الأطراف، لولاه لما دخل ذلك الطرف في اتفاق التسوية.
- ٢- يجوز أيضاً للسلطة المختصة في هذه الدولة أن ترفض التماس الانتصاف إذا رأت:
- (أ) أن قبول التماس الانتصاف سيكون مخالفاً للنظام العام في هذه الدولة؛ أو
- (ب) أن موضوع المنازعة غير قابل للتسوية بالوساطة بمقتضى قانون هذه الدولة.

تعليقات على المادة ١٩

الغرض من المادة ١٩

١٤١- تورد المادة ١٩ الأسباب التي تميز للسلطة المختصة أن ترفض التماس الانتصاف (منح تدابير انتصافية)، وهي تجسد المادة ٥ من اتفاقية سنغافورة. ويمكن للسلطة المختصة، بناء على طلب أحد الأطراف، أن ترفض التماس الانتصاف لأسباب تتصل بالأطراف (الفقرة (١) (أ)) أو باتفاق التسوية (الفقرة (١) (ب) و(ج) و(د)) أو بالوسيط (الفقرة ١ (هـ) و(و)). كما يجوز للسلطة المختصة أن ترفض التماس الانتصاف على أساس مخالفته للنظام العام (الفقرة (٢) (أ)) وإذا لم يكن موضوع المنازعة قابلاً للتسوية بالوساطة بمقتضى قانون الدولة (الفقرة (٢) (ب)). وهذه الأسباب حصرية والقصد منها أن تكون محدودة وألا تتنقل عملية التنفيذ من أجل السماح للسلطة المختصة بأن تتحقق من صحتها بإجراءات بسيطة ناجعة. وقد صيغت الأسباب أيضاً بعبارة عامة، بما يهيئ المرونة اللازمة للسلطة المختصة في تفسيرها وتنفيذها (A/CN.9/861، الفقرة ٩٣).

هيكل المادة ١٩- التداخل

١٤٢- تجدر الإشارة إلى أن هناك احتمالاً بحدوث تداخل بين الأسباب المذكورة في الفقرة ١، ولا سيما بين الفقرة الفرعية (ب) '١'، التي تعكس حكماً مماثلاً في اتفاقية نيويورك والتي تعتبر ذات طابع عام، من جهة، والفقرات الفرعية (ب) '٢' و'٣' و(ج) و(د)، التي تعتبر ذات طبيعة توضيحية، من جهة أخرى. وقد جرت خلال عملية الصياغة محاولات مختلفة لتصنيف تلك الأسباب بأشكال أخرى، لكنها لم تنجح؛ ومرجع الصعوبات التي واجهتها تلك المحاولات هي ضرورة استيعاب الشواغل القائمة لدى مختلف النظم القانونية الوطنية. ومن ثم، ساد فهم مشترك مفاده أن من المحتمل أن يحدث تداخل بين الأسباب المذكورة في الفقرة ١ وأن على السلطات المختصة أن تأخذ في الحسبان هذا الجانب عند تفسير مختلف هذه الأسباب (A/CN.9/934، الفقرات ٦٠-٦٥).

طلب رفض التماس الانتصاف

١٤٣- تنطبق أسباب رفض التماس الانتصاف على حد سواء عندما يلتمس طرف الإنفاذ بموجب المادة ١٧ (١) وعندما يستظهر طرف باتفاق التسوية على سبيل الدفاع إزاء مطالبة مقدمة بموجب المادة ١٧ (٢) (A/CN.9/929، الفقرة ٧٤).

القانون المنطبق

١٤٤- يمكن أن تنطبق قوانين مختلفة باختلاف الأسباب، فقد يتعين مثلاً على السلطة المختصة أن تنظر في القوانين المنطبقة على كل من الأطراف (فيما يتعلق بأهليتها القانونية) وإجراءات الإنفاذ واتفاق التسوية وعملية الوساطة.

١٤٥- ولا يتناول القانون النموذجي مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق ببعض الدفوع، إذ إن من المفترض أن السلطة المختصة أو المحكمة التي تنظر في الأمر سوف تطبق عادة القواعد المتعلقة بتنازع القوانين المعمول بها في مكان الإنفاذ وسوف تراعي حسب الاقتضاء اختيار الأطراف للقانون في اتفاق التسوية.

فاتحة الفقرتين ١ و ٢ من المادة ١٩

١٤٦- إن قائمة الدفوع المذكورة في المادة ١٩ حصرية، حسبما يتبين من استخدام عبارة "لا يجوز... إلا" في فاتحة الفقرة (١) وكلمة "أيضاً" في فاتحة الفقرة (٢). وللسلطة المختصة أن ترفض التماس الانتصاف حسب تقديرها، حسبما يتبين من استخدام كلمة "يجوز" في الفقرتين.

١٤٧- وبينما تتناول الفقرة (١) الدفوع، التي ينبغي أن تقدم من الأطراف، تغطي الفقرة (٢) حالتين تنظر فيهما السلطة المختصة بمبادرة منها في الدفوع (بحكم وظيفتها) (A/CN.9/896، الفقرة ١١٠).

قائمة الدفوع

الفقرة (١) (أ) - عدم الأهلية

١٤٨ - تنص الفقرة (١) (أ) على أن عدم أهلية أحد الأطراف لإبرام اتفاق تسوية هو سبب مسوغ لرفض التماس الانتصاف. والدفع بعدم أهلية الطرف، الذي يشمل حالات مختلفة، منها انعدام الأهلية في حالة الإفلاس، هو من الأسباب المعترف بها بوجه عام في الصكوك الدولية والتشريعات الوطنية لرفض الإنفاذ (A/CN.9/867، الفقرة ١٥٢).

الفقرة (١) (ب) '١' - اتفاق التسوية "اللاخي والباطل أو غير ساري المفعول أو غير قابل للتنفيذ" ١٤٩ - تشير الفقرة (١) (ب) '١' إلى اتفاق التسوية عندما يكون لاغيا أو باطلا أو غير ساري المفعول أو غير قابل للتنفيذ. ويعكس تعبير "لاغٍ وباطل أو غير ساري المفعول أو غير قابل للتنفيذ" الوارد في الفقرة (١) (ب) '١' الصيغة المستخدمة في المادة الثانية (٣) من اتفاقية نيويورك والمادة ٨ (١) من القانون النموذجي للتحكيم. وقد فسرت المحاكم هذه التعابير بطريقة متسقة في ولايات قضائية متعددة (A/CN.9/861، الفقرة ٩٢).

١٥٠ - وأحكام الفقرة (١) (ب) '١' واسعة بما يكفي لشمول حالات الاحتيال والخطأ والتلفيق والإكراه والخداع، وإن تجنبت الإشارة بشكل محدد إلى تلك العناصر (A/CN.9/896، الفقرة ١٠٠).

١٥١ - ولا ينبغي تأويل الفقرة (١) (ب) '١' على أنها تمنح السلطة المختصة القدرة على تفسير الدفع الخاص بصحة الاتفاق على نحو يفرض المتطلبات المنصوص عليها في القوانين الوطنية (A/CN.9/896، الفقرة ٩٩)، فلا ينبغي لها مثلا أن تفسره بمعنى أنه يشترط متطلبات محددة، من قبيل اشتراط ترخيص الوسيط أو توثيق اتفاق الوساطة على النحو المطلوب في التشريعات الوطنية (A/CN.9/896، الفقرات ٩٩-١٠٢).

١٥٢ - وعلى السلطة المختصة أن تبت في الأمر بالرجوع إلى القانون الذي أخضعت له الأطراف على نحو صحيح اتفاق التسوية. وتعبير "أخضعته له أطرافه على الوجه الصحيح" الوارد في الفقرة (١) (ب) '١' من المادة ١٩ يتبع الصيغة المستخدمة في المادة الخامسة (١) (أ) من اتفاقية نيويورك (A/CN.9/896، الفقرة ١٠١). وتبرز عبارة "على الوجه الصحيح" حق السلطة المختصة في تقييم صحة اختيار القانون الذي حددته الأطراف في اتفاق التسوية، وذلك وفقا للقوانين الإلزامية الواجبة التطبيق والنظام العام (A/CN.9/929، الفقرة ٩٤).

الفقرتان (١) (ب) '٢' و'٣' - اتفاق التسوية ليس ملزما أو ليس نهائيا أو عدل لاحقا

١٥٣ - تتناول أحكام الفقرتين (١) (ب) '٢' و'٣' اتفاقات التسوية عندما تتضمن واجبات غير ملزمة أو عندما لا تمثل تسوية نهائية للمنازعة.

١٥٤ - وهناك بالفعل حالات لا تعترم فيها الأطراف إبرام اتفاق تسوية بعد انتهاء عملية الوساطة من أجل إنفاذ الالتزامات، بل تصوغه بالأحرى من أجل توفير إطار يشكل علاقتها في المستقبل ويوضح

الالتزامات المتبادلة فيما بينها (A/CN.9/934، الفقرة ٤٦). ومن ثم، توفر الفقرة (١) (ب) '٢' دفعاً للأطراف التي لا تعترز بالدخول في اتفاق تسوية ملزم. ويمكن للسلطة المختصة بموجب الفقرة (١) (ب) '٣' أن تتأكد من أن التماس الانتصاف لن يقبل إلا بشأن الصيغة الأخيرة لاتفاق التسوية المبرم بين الأطراف (A/CN.9/929، الفقرة ٨٦). كما يمكن تطبيق أحكام الفقرتين (١) (ب) '٢' و'٣' على حالات أخرى، مثل اشتغال اتفاق التسوية على التزامات مشروطة أو متبادلة والإخلال ببعض الالتزامات الواردة في اتفاق التسوية (A/CN.9/867، الفقرة ١٦٢).

الفقرة (١) (ج) - الالتزامات الواردة في اتفاق التسوية

١٥٥ - تتعلق الدفوع المذكورة في الفقرة (١) (ج) بمحتوى اتفاق التسوية وتنفيذه. وتسمح الفقرة (١) (ج) '١' للسلطة المختصة برفض التماس الانتصاف إذا كانت الالتزامات المنصوص عليها في اتفاق التسوية قد نفذت بالفعل. كما أن الفقرة (١) (ج) '٢' تتعلق بمحتوى اتفاق التسوية وتمنح السلطة المختصة صلاحيات تقديرية لرفض التماس الانتصاف متى كانت بنود التسوية غير قابلة للإنفاذ بسبب عدم وضوحها أو تعذر فهمها.

الفقرة (١) (د) - مخالفة شروط اتفاق التسوية

١٥٦ - تجيز الفقرة (١) (د) للسلطة المختصة رفض التماس الانتصاف إذا كان مخالفاً لشروط اتفاق التسوية (A/CN.9/896، الفقرات ٩٢-٩٥). ويستند هذا الحكم على مبدأ حرية الأطراف، بمعنى أن قبول التماس الانتصاف لا يجب أن يتعارض مع ما اتفقت عليه الأطراف في اتفاق التسوية.

١٥٧ - والغرض من الفقرة (١) (د) هو أن تشمل الأحكام أيضاً حالات فعلية شتى يمكن فيها تسوية عدم أداء الالتزامات الواردة في اتفاق التسوية بأسباب عدة (كأن تكون الالتزامات مشروطة أو متبادلة على سبيل المثال). وقد توجد بالفعل ظروف مختلفة يمكن أن تؤثر على قابلية إنفاذ الالتزامات الواردة في اتفاقات التسوية، ولا سيما في الاتفاقات التعاقدية المعقدة (A/CN.9/934)، الفقرات ٥٤-٥٧).

١٥٨ - ويضاف إلى ما سبق أن الوساطة هي عملية توافقية برمتها، ومن ثم، فلن يطبق النظام المتوخى في الباب ٣ إذا اتفقت الأطراف على ذلك (A/CN.9/861، الفقرات ٦١-٦٣).

الفقرة (١) (هـ) - إخلال الوسيط بالمعايير المنطبقة إخلالاً خطيراً

١٥٩ - تسمح الفقرة (١) (هـ) للأطراف بأن تستند إلى التجاوزات السلوكية الخطيرة من جانب الوسيط كدفع. وينبغي أن يكون الوسيط قد أحل بالمعايير المنطبقة عليه أو على عملية الوساطة إخلالاً "خطيراً الشان" لولاه لما دخل الطرف في اتفاق التسوية (A/CN.9/896، الفقرة ١٩٤). ومن ثم، فإن نطاق الفقرة الفرعية (هـ) قاصر على الحالات التي يكون لسوء سلوك الوسيط فيها أثر مباشر على اتفاق التسوية. ويؤكد هذا السبب أهمية الامتثال للأصول القانونية الصحيحة في عملية الوساطة.

١٦٠ - وعبارة "المعايير المنطبقة" في الفقرة (١) (هـ) مستخدمة من أجل شمول معايير سلوكية شتى (A/CN.9/901، الفقرة ٨٠)، بما قد يشمل مثلاً المعايير التي تحددها الأطراف أو المعايير التي تملئها

مدونات قواعد السلوك التي تضعها السلطات المعنية بتسجيل الوسطاء، إن وجدت في الولاية القضائية ذات الصلة. والقانون النموذجي لا يُعرّف معايير تأهيل الوسطاء ولا قواعد السلوك الأخلاقي المتعلقة بهم.

الفقرة (١) (و) - عدم الإفصاح

١٦١- تشمل الفقرة (١) (و) حالات إخلال الوسيط بواجبه بشأن الإفصاح عن ظروف معينة، التي يمكن استخدامها كدفع. لكن هذا الاستخدام مقيد بشرط أن يكون لهذا الإخلال من جانب الوسيط أثر على دخول الأطراف في اتفاق التسوية (A/CN.9/901، الفقرة ٨٤).

١٦٢- وبالمقارنة مع الفقرة (١) (هـ)، يتبين أن أساس الفقرة (١) (و) مختلف، فهو يسمح للسلطة المختصة برفض التماس الانتصاف حتى إذا كانت المعايير المنطبقة على الوسيط لا تتضمن بالضرورة ما يلزمه بأي إفصاح (A/CN.9/901، الفقرة ٨٥).

الفقرة (٢) (أ) - النظام العام

١٦٣- تعكس الفقرة (٢) (أ) المادة الخامسة (٢) (ب) من اتفاقية نيويورك والمادة ٣٦ (ب) '٢' من القانون النموذجي للتحكيم (A/CN.9/929، الفقرة ١٠٠). وهي تمكن السلطة المختصة في الدولة المشترعة من رفض التماس الانتصاف إذا كان قبوله مخالفاً للنظام العام في تلك الدولة.

١٦٤- ويشمل النظام العام جوانب موضوعية وإجرائية على السواء. وفي ضوء الطابع المرن للوساطة، من المستصوب أن تأخذ السلطة المختصة في اعتبارها خصائص الوساطة عند تقييم الدفع من هذا القبيل.

الفقرة (٢) (ب) - عدم قابلية المنازعة للتسوية بالوساطة

١٦٥- تستند الفقرة (٢) (ب) أيضاً إلى الصيغة المستخدمة في المادة الخامسة (٢) (أ) من اتفاقية نيويورك والمادة ٣٦ (١) (ب) '١' من القانون النموذجي للتحكيم (A/CN.9/861، الفقرة ٨٨ و A/CN.9/867، الفقرة ١٥٤). وهي تمكن السلطة المختصة في الدولة المشترعة من رفض التماس الانتصاف إذا ما وجدت أن موضوع المنازعة التي أدت إلى اتفاق الوساطة غير قابل للتسوية بالوساطة بمقتضى قانون هذه الدولة.

إحالات إلى وثائق الأونسيتال المتعلقة بالمادة ١٩

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)،

الفقرتان ٦٢ و ٦٣؛

A/CN.9/943، الفقرة ١٧؛

A/CN.9/934، الفقرات ٤٤-٥٩ و ٦٦ و ٦٧؛

A/CN.9/929، الفقرات ٧٤-١٠١؛

A/CN.9/WG.II/WP.202، الفقرات ٣٩-٤٩؛

- A/CN.9/901، الفقرات ٤١-٥٠ و ٥٢ و ٧٢-٨٨؛
 A/CN.9/WG.II/WP.200، الفقرات ٣٧-٤٥؛
 A/CN.9/896، الفقرات ٨٤-١١٧ و ١٩١-١٩٤؛
 A/CN.9/WG.II/WP.198، الفقرات ٣٤-٤٥؛
 A/CN.9/867، الفقرات ١٤٧-١٦٧؛
 A/CN.9/WG.II/WP.195، الفقرات ٥١-٥٦؛
 A/CN.9/861، الفقرات ٨٥-١٠٢؛
 A/CN.9/WG.II/WP.190، الفقرتان ٤٦ و ٤٧.

المادة ٢٠ - الطلبات أو المطالبات المتوازنة

نص المادة ٢٠

إذا قُدمت أي طلبات أو مطالبات تتعلق باتفاق تسوية إلى محكمة أو هيئة تحكيم أو أي سلطة مختصة أخرى وكان من شأنها أن تؤثر في الانتصاف الملتزم بمقتضى المادة ١٨، جاز للسلطة المختصة لدى هذه الدولة حيث يلتزم ذلك الانتصاف أن ترجئ البت في الأمر، إذا رأت ذلك مناسباً، وجاز لها أيضاً، بناءً على طلب أحد الأطراف، أن تأمر الطرف الآخر بتقديم الضمان المناسب.

تعليقات على المادة ٢٠

الغرض من المادة ٢٠

١٦٦- الغرض من المادة ٢٠، التي تستند إلى المادة السادسة من اتفاقية نيويورك وتعكس المادة ٦ من اتفاقية سنغافورة، أن تعالج الآثار المترتبة على الإجراءات القضائية والتحكيمية المتوازنة في عملية الإنفاذ. وتسلم المادة بضرورة أن تولى السلطة المختصة الاعتبار الواجب لقرارات المحاكم وهيئات التحكيم، حيث تمنحها صلاحيات تقديرية للبت في إرجاء العملية أو استمرارها في مثل تلك الأحوال (A/CN.9/934، الفقرة ٦٨).

"الانتصاف الملتزم"

١٦٧- توضح صيغة المادة ٢٠ أنها تنطبق على حالي طلب إنفاذ اتفاق التسوية بموجب المادة ١٧ (١) والاستظهار باتفاق التسوية على سبيل الدفاع بموجب المادة ١٧ (٢) على السواء (A/CN.9/934، الفقرة ٦٩).

إحالات إلى وثائق الأونسيترال المتعلقة بالمادة ٢٠

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)،
 الفقرتان ٦٤ و ٦٥؛
 A/CN.9/943، الفقرة ١٨؛

الفقرات ٦٨-٧٠، A/CN.9/934؛

الفقرات ١٢٢-١٢٥، A/CN.9/896؛

الفقرتان ٤٧ و ٤٨، A/CN.9/WG.II/WP.198؛

الفقرتان ١٦٨ و ١٦٩، A/CN.9/867؛

الفقرة ٥٧، A/CN.9/WG.II/WP.195؛

الفقرات ١٠٣-١٠٧. A/CN.9/861
