

Distr.: General

20 December 2000

Arabic

Original: English

## الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الرابعة والثلاثون

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

تقرير الفريق العامل المعني بالتحكيم عن أعمال دورته الثالثة والثلاثين  
(فيينا، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر - ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠)

## المحتويات

الصفحة	الفقرات		
٣	١٤-١	.....	مقدمة
٦	١٦٠-١٥	.....	أولاً- المداولات والقرارات
٧	٥٩-٢١	.....	ثانياً- اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم
٧	٢٢-٢١	.....	ألف- ملاحظات عامة
٨	٤٤-٢٣	.....	باء- نص مقترح لتنقيح المادة ٧ (٢) من القانون النموذجي بشأن التحكيم
١٤	٤٩-٤٥	.....	١- المسائل ذات الصلة
١٦	٥٩-٥٠	.....	٢- اعداد مشروع حكم استنادا الى الاعتبارات التي أبدت في الفريق العامل
١٩	٧٧-٦٠	.....	ثالثاً- صك تفسيري بشأن المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك
١٩	٦١-٦٠	.....	ألف- ملاحظات عامة
٢١	٦٤-٦٢	.....	باء- الطابع الملزم
٢٢	٦٩-٦٥	.....	جيم- شكل الصك التفسيري
٢٣	٧٠	.....	دال- العلاقة بتنقيح المادة ٧ من القانون النموذجي بشأن التحكيم
٢٤	٧١	.....	هاء- تعليقات عامة على المضمون
٢٤	٧٦-٧٢	.....	واو- تعليقات على الفقرات كل على حدة
٢٦	٧٧	.....	زاي- الاشتراطات الأخرى المتصلة باشتراط الكتابة في اتفاقية نيويورك

الصفحة	الفقرات	
٢٦	١٠٦-٧٨	أحكام تشريعية نموذجية بشأن انفاذ تدابير الحماية المؤقتة .....
٢٦	٧٨	ملاحظات عامة .....
٢٦	١٠٣-٧٩	نص مشاريع الاقتراحات والاعتبارات العامة المتصلة بها .....
٣٢	١٠٦-١٠٤	الأعمال المقبلة .....
٣٣	١٦٠-١٠٧	التوفيق .....
٣٣	١١٠-١٠٧	ملاحظات عامة .....
٣٤	١٢٠-١١١	المادة ١ .....
٣٧	١٢٥-١٢١	المادة ٢ .....
٣٨	١٣٢-١٢٦	المواد ٣ الى ٥ .....
٤٠	١٣٨-١٣٣	المادتان ٦ و٧ .....
٤٢	١٤٦-١٣٩	المادة ٨ .....
٤٤	١٥٣-١٤٧	المادة ٩ .....
٤٥	١٥٨-١٥٤	المادة ١٠ .....
٤٧	١٥٩	المادتان ١١ و١٢ .....

١ - عقدت اللجنة في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٨، أثناء دورتها الحادية والثلاثين، مؤتمرا خاصا مدته يوم واحد، أسمته "يوم اتفاقية نيويورك"، احتفالاً بالذكرى السنوية الأربعين لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (نيويورك، ١٩٥٨). وقد شارك في ذلك الحدث زهاء ٣٠٠ شخص من المدعويين، إضافة الى ممثلي الدول الأعضاء في اللجنة والمراقبين. وألقى الكلمة الافتتاحية الأمين العام للأمم المتحدة. وإضافة الى الكلمات التي ألقاها أشخاص شاركوا في المؤتمر الدبلوماسي الذي اعتمدت فيه الاتفاقية، قدم خبراء بارزون في التحكيم تقارير عن مسائل مثل الترويج للاتفاقية وتشريعها وتطبيقها. كما قدمت تقارير عن مسائل تقع خارج نطاق الاتفاقية نفسها، مثل التشابك بين الاتفاقية وغيرها من النصوص القانونية الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، وعن الصعوبات العملية التي صودفت في الممارسة ولكنها لم تعالج فيما هو موجود من نصوص تشريعية أو غير تشريعية بشأن التحكيم.<sup>١</sup>

٢ - وفي التقارير التي عرضت في ذلك المؤتمر التذكاري، قدمت اقتراحات مختلفة بشأن عرض بعض المشاكل التي ظهرت من خلال الممارسة العملية على اللجنة لكي يتسنى لها أن تنظر فيما اذا كان من المستصوب والمجدي عمليا أن تقوم بأي عمل في هذا الخصوص. وبالإشارة الى المناقشات التي جرت في "يوم اتفاقية نيويورك"، رأت اللجنة في دورتها الحادية والثلاثين التي عقدت عام ١٩٩٨، أن من المفيد أن تناقش ما يمكن القيام به مستقبلا من أعمال في مجال التحكيم أثناء دورتها الثانية والثلاثين. وطلبت الى الأمانة أن تعد مذكرة تستخدم كأساس لنظر اللجنة في هذا الموضوع.<sup>٢</sup>

٣ - وكان معروضا على اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين، المعقودة عام ١٩٩٩، المذكرة التي طلبت إعدادها وعنوانها "الأعمال التي يمكن القيام بها مستقبلا في مجال التحكيم التجاري الدولي" (الوثيقة A/CN.9/460).<sup>٣</sup> وإذ رحبت اللجنة بالفرصة المتاحة لمناقشة مدى استحسان وجدوى زيادة تطوير قانون التحكيم التجاري الدولي، رأت عموما أن الوقت قد حان لتقييم التجربة الواسعة والايجابية فيما يتعلق بالاشترعات الوطنية لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي ("القانون النموذجي بشأن التحكيم")، وكذلك استخدام قواعد الأونسيترال للتحكيم وقواعد الأونسيترال للتوفيق، وللقيام في

1 انفاذ قرارات التحكيم بمقتضى اتفاقية نيويورك: التجربة والآفاق (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع (E.99.V.2).

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

3 اعتمدت المذكرة على أفكار واقتراحات واعتبارات أعرب عنها في سياقات مختلفة، مثل يوم اتفاقية نيويورك، انفاذ قرارات التحكيم بمقتضى اتفاقية نيويورك: التجربة والآفاق (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع (E.99.V.2)؛ ومؤتمر المجلس الدولي للتحكيم التجاري، باريس، ٣-٦ أيار/مايو ١٩٩٨ *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, International Council for Commercial Arbitration Congress Series No.9, Kluwer Law International, 1999*)؛ ومؤتمرات ومحافل دولية أخرى، مثل محاضرة "فريشفيلدز" عام ١٩٩٨: غيرولدهيرمان، "هل العالم يحتاج الى تشريعات موحدة اضافية بشأن التحكيم؟" مجلة *Arbitration International*، المجلد ١٥ (١٩٩٩)، العدد ٣، الصفحة ٢١١.

المخلف العالمي الذي تمثله اللجنة بتقييم مدى مقبولية الأفكار والاقتراحات الرامية الى تحسين القوانين والقواعد والممارسات الخاصة بالتحكيم.<sup>٤</sup>

٤- وعندما ناقشت اللجنة هذا الموضوع، لم تبت في مسألة الشكل النهائي الذي يمكن أن يتخذه عملها في المستقبل. واتفق على أن تتخذ القرارات بهذا الشأن لاحقا عندما يصبح مضمون الحلول المقترحة أكثر وضوحا. فالأحكام الموحدة يمكن أن تتخذ مثلا شكل نص تشريعي (كأن تكون أحكاما تشريعية نموذجية أو معاهدة) أو شكل نص غير تشريعي (كأن تكون قاعدة تعاقدية نموذجية أو دليلا بشأن الممارسة). وجرى التشديد على أنه، حتى اذا تقرر النظر في أن تكون هذه الأحكام على شكل معاهدة دولية، فليس المقصود أن تكون تعديلا لاتفاقية نيويورك.<sup>٥</sup>

٥- وأناطت اللجنة العمل بواحد من أفقرتها العاملة الثلاثة أسمته "الفريق العامل المعني بالتحكيم، وقررت أنه ينبغي أن تكون البنود ذات الأولوية للفريق العامل هي التوفيق،<sup>٦</sup> واشترط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم،<sup>٧</sup> وقابلية انفاذ تدابير الحماية المؤقتة،<sup>٨</sup> وامكانية قابلية انفاذ قرار تحكيم كان قد نقض في دولة المنشأ.<sup>٩</sup> وقد بدأ الفريق العامل المعني بالتحكيم (المسمى سابقا الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية) عمله ابان دورته الثانية والثلاثين المعقودة في فيينا من ٢٠ الى ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٠ (ويرد تقرير تلك الدورة في الوثيقة A/CN.9/468).

٦- وقد نظر الفريق العامل في امكانية اعداد نصوص متناغمة عن التوفيق، وعن تدابير الحماية المؤقتة، وعن الشكل الكتابي لاتفاقات التحكيم. وبشأن هذه المواضيع الثلاثة، اتخذ الفريق العامل قرارات، طلب الى الأمانة استخدامها في اعداد المشاريع لأجل دورة الفريق العامل الحالية. اضافة الى ذلك، تبادل الفريق وجهات نظر أولية بشأن مواضيع أخرى قد يتسنى تناولها في المستقبل (الوثيقة A/CN.9/468، الفقرات ١٠٧-١١٤).

٧- وأشادت اللجنة، في دورتها الثالثة والثلاثين (نيويورك، ١٢ حزيران/يونيه - ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠)، بالعمل الذي أنجزه الفريق العامل حتى ذلك الحين. واستمعت اللجنة الى ملاحظات مختلفة مفادها أن العمل بشأن بنود جدول أعمال الفريق العامل كان جيد التوقيت وضروريا من أجل زيادة اليقين القانوني وقابلية التنبؤ في استخدام التحكيم والتوفيق في التجارة الدولية. ولاحظت اللجنة أن الفريق العامل تبين أيضا عددا

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

5 المرجع نفسه، الفقرات ٣٣٧-٣٧٦ و ٣٨٠.

6 المرجع نفسه، الفقرات ٣٤٠-٣٤٣.

7 المرجع نفسه، الفقرات ٣٤٤-٣٥٠.

8 المرجع نفسه، الفقرات ٣٧١-٣٧٣.

9 المرجع نفسه، الفقرات ٣٧١-٣٧٣.

من المواضيع الأخرى التي لها مستويات مختلفة من الأولوية والتي اقترحت بشأن الأعمال المحتملة في المستقبل (الوثيقة A/CN.9/468، الفقرات ١٠٧-١١٤). وأعادت اللجنة تأكيد ولاية الفريق العامل أن يقرر موعد وطريقة تناول تلك المواضيع.

٨- وأدلى بعدة بيانات مفادها أنه ينبغي عموماً للفريق العامل، لدى التقرير بشأن أولويات البنود التي ستدرج في جدول أعماله في المستقبل، أن يولي اهتماماً خاصاً لما هو مجد وممكن عملياً وللمسائل التي تترك فيها قرارات المحاكم الوضع القانوني غامضاً أو غير مرض. أما المواضيع التي ذكرت في اللجنة بصفتها يمكن أن تكون جديرة بالنظر، إضافة إلى البنود التي قد يبينها الفريق العامل بصفتها كذلك، فهي معنى ومفعول الحكم الخاص بالحق في المعادلة الأكثر حظوة الوارد في المادة السابعة من اتفاقية نيويورك (A/55/17)، الفقرة ١٠٩ (ك)؛ وتقديم المطالبات في إجراءات التحكيم لغرض المقاصة، واختصاص هيئة التحكيم فيما يتعلق بتلك المطالبات (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٧ (ز))؛ وحرية الطرفين في أن يمثلهما في إجراءات التحكيم أشخاص من اختيارهما (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٨ (ج))؛ والصلاحيات التقديرية المتبقية لمنح الموافقة على انفاذ قرار على الرغم من وجود سبب من أسباب الرفض المذكورة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٩ (ط))؛ وصلاحيات هيئة التحكيم لإصدار حكم بدفع فوائد (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٧ (ي))؛ وأشير مع الموافقة إلى أن الفريق العامل المعني بالتحكيم سيتعاون مع الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية فيما يتعلق بإجراءات التحكيم "على خط الحاسوب" (أي إجراءات التحكيم التي تجري أجزاء هامة منها أو حتى كلها بواسطة وسائل اتصالات إلكترونية) (المرجع نفسه، الفقرة ١١٣). وفيما يتعلق بإمكانية قابلية انفاذ قرار تحكيم كان قد نقض في دولة المنشأ (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٧ (م))؛ أبدي رأي مفاده أن من غير المتوقع أن تثير هذه المسألة مشاكل كثيرة وأنه لا ينبغي اعتبار قانون السوابق الذي أثار هذه المسألة اتجاهها.

٩- وقد شكل الفريق العامل المعني بالتحكيم من كل الدول الأعضاء في اللجنة. وحضر الدورة ممثلو الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، إسبانيا، أستراليا، ألمانيا، إيران (جمهورية-الاسلامية)، إيطاليا، بلغاريا، بوركينا فاسو، تايلند، رومانيا، سنغافورة، السودان، الصين، فرنسا، فنلندا، الكاميرون، كولومبيا، كينيا، مصر، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، النمسا، نيجيريا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

١٠- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: إسرائيل، إكوادور، الإمارات العربية المتحدة، اندونيسيا، أنغولا، أوروغواي، أوكرانيا، بنما، بيرو، تركيا، تونس، الجماهيرية العربية الليبية، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقاً، الدانمرك، سلوفاكيا، سلوفينيا، السويد، سويسرا، الفلبين، كرواتيا، كندا، لبنان، ماليزيا، المغرب، المملكة العربية السعودية، اليونان.

١١- وحضر الدورة مراقبون عن المنظمات الدولية التالية: لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا، اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية، اللجنة الاستشارية المعنية بالمادة ٢٠٢٢ من اتفاق نافتا؛ المحكمة الدائمة للتحكيم؛ رابطة المحامين الأمريكيين؛ كلية "آسير الأوروبية" (Asser College Europe)؛ مركز القاهرة

الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي؛ اللجنة البحرية الدولية، مركز التحكيم التجاري التابع لمجلس التعاون الخليجي، الغرفة التجارية الدولية، المجلس الدولي للتحكيم التجاري، محكمة لندن للتحكيم الدولي، المركز الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، لاغوس، المعهد المعتمد للمحكّمين.

١٢ - وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد خوسيه ماريا أباسكال سامورا (المكسيك)؛

المقرر: السيد ساني ل. محمد (نيجيريا).

١٣ - وكانت الوثائق التالية معروضة على الفريق العامل: جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/WP.109)؛ وتقرير من الأمين العام: اعداد قواعد موحدة بشأن: الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم، وتدابير الحماية المؤقتة، والتوفيق (A/CN.9/WG.II/WP.110)؛ وتقرير من الأمين العام: الأعمال المقبلة الممكنة: القواعد الموحدة بشأن اصدار تدابير حماية مؤقتة من جانب المحاكم دعماً للتحكيم (A/CN.9/WG.II/WP.111).

١٤ - وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

١ - انتخاب أعضاء المكتب.

٢ - اقرار جدول الأعمال.

٣ - اعداد نصوص متسقة بشأن: الشكل الكتابي لاتفاقات التحكيم؛ وتدابير الحماية المؤقتة؛ والتوفيق.

٤ - مسائل أخرى.

٥ - اعتماد التقرير.

## أولاً - المداولات والقرارات

١٥ - ناقش الفريق العامل البند ٣ من جدول الأعمال استناداً إلى تقرير الأمين العام (الوثيقتان A/CN.9/WG.II/WP.110 و A/CN.9/WG.II/WP.111). ويرد في الفصول من الثاني الى الخامس أدناه عرض لمداولات الفريق العامل واستنتاجاته بشأن ذلك البند.

١٦ - وفيما يتعلق باشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم، نظر الفريق العامل في مشروع الحكم التشريعي النموذجي المنقح للمادة ٧ (٢) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي (الوارد في الفقرات ١٥-٢٦ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110) وأعد فريق الصياغة مشروع نص آخر منقح لكي ينظر فيه الفريق العامل. وبعد مناقشة أولية لذلك المشروع، طُلب إلى الأمانة أن تعد، بالاستناد إلى مناقشات الفريق العامل، مشاريع نصوص، مع بدائل إذا أمكن، لكي يُنظر فيها في دورة مقبلة. وناقش الفريق العامل أيضا المشروع الأولي للصك التفسيري المتعلق بالمادة الثانية من اتفاقية نيويورك (الوارد في الفقرات ٢٧-٥١ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110)، وطلب إلى الأمانة أن تعد مشروعا منقحا لذلك الصك يأخذ في الاعتبار المناقشة التي جرت في الفريق العامل. وترد في الفقرات من ٢١ إلى ٧٧ أدناه المسائل التي جرى النظر فيها.

١٧ - وفيما يتعلق بانفاذ تدابير الحماية المؤقتة، استعرض الفريق العامل الحكم التشريعي النموذجي الذي أعدته الأمانة (الوارد في الفقرات ٥٢-٨٠ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110) وأرجأ، بسبب ضيق الوقت، النظر في الفقرة الفرعية '٦'، وفي أي أحكام إضافية محتملة، إلى الدورة التالية. وترد أدناه في الفقرات من ٧٨ إلى ١٠٣ المسائل التي جرى النظر فيها.

١٨ - وفيما يتعلق بالتوفيق، نظر الفريق العامل في المواد ١ و٢ و٥ و٧ و٨ و٩ و١٠ من مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية (الواردة في الفقرات ٨١-١١٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110) وطلب إلى الأمانة أن تعد مشاريع منقحة لتلك المواد، تأخذ في الاعتبار الآراء التي أبدت في الفريق العامل. ولم يُنظر في المواد ٣ و٤ و٦ و١١ و١٢ بسبب ضيق الوقت. وترد في الفقرات من ١٠٧ إلى ١٥٩ أدناه المسائل التي جرى النظر فيها.

١٩ - ونظر الفريق العامل أيضا في المواضيع الثلاثة المبينة في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.111 التي تتناول الأعمال المقبلة الممكنة بشأن: تدابير الحماية المؤقتة التي تأمر بها المحكمة دعما للتحكيم؛ ونطاق التدابير المؤقتة التي يمكن أن تصدرها هيئات التحكيم؛ وصحة الاتفاق على التحكيم. وأبدى الفريق العامل تأييده للاضطلاع بأعمال مقبلة بشأن كل هذه المواضيع، وطلب إلى الأمانة أن تعد لإحدى دورات الفريق العامل المقبلة دراسات واقتراحات أولية. وترد في الفقرات من ١٠٤ إلى ١٠٦ أدناه المسائل التي جرى النظر فيها.

٢٠ - ومن المقرر عقد الاجتماع القادم للفريق العامل في نيويورك، من ٢١ أيار/مايو إلى ١ حزيران/يونيه ٢٠٠١.

## ثانيا- اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم

### ألف- ملاحظات عامة

٢١ - بدأ الفريق العامل مداولاته بملاحظة أن الأحكام الخاصة بشكل اتفاق التحكيم (كما هي مبينة، على وجه الخصوص، في المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك والمادة ٧(٢) من قانون الأونسيترال النموذجي

للتحكيم) لا تنفق، إذا فسرت تفسيراً ضيقاً، مع الممارسات والتوقعات الحالية للأطراف. ولو حظ أنه، في حين أن المحاكم الوطنية تعتمد، بقدر متزايد، تفسيراً متساهلاً لتلك الأحكام، فإن الآراء تتفاوت بشأن تفسيرها السليم. وتمثل تلك الاختلافات، وعدم وجود تفسير موحد، مشكلة في التجارة الدولية تخفض اليقين وإمكانية التنبؤ فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية الدولية.

٢٢- واستذكر الفريق العامل القرار المتخذ في دورته الثانية والثلاثين بأنه، من أجل ضمان تفسير موحد لشرط الشكل يلي احتياجات التجارة الدولية، يلزم إعداد تعديل للمادة ٧(٢) من القانون النموذجي بشأن التحكيم يصحبه دليل اشتراعي، وصوغ إعلان أو قرار أو بيان يتناول تفسير المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك يعكس فهماً واسعاً ومتساهلاً لشرط الشكل. وبشأن مضمون الأحكام النموذجية والصك التفسيري اللذين يتوخى إعدادهما، أكد الفريق العامل، مستذكراً مداولاته في دورته السابقة (A/CN.9/468)، الفقرة ٩٩)، الرأي الذي مفاده أنه، لغرض إبرام اتفاق تحكيم صحيح، يتعين إثبات أنه تم التوصل إلى اتفاق على التحكيم وأن هناك إثباتاً كتابياً ما لأحكام ذلك الاتفاق وشروطه.

#### باء- نص مقترح لتنقيح المادة ٧ (٢) من القانون النموذجي بشأن التحكيم

٢٣- مضى الفريق العامل قدماً إلى النظر في تنقيح للمادة ٧(٢) من القانون النموذجي بشأن التحكيم مقدم ومعلق عليه في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرات ١٥-٢٦. وكان مشروع النص الذي ناقشه الفريق العامل كما يلي:

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

[الفقرة (١) في القانون النموذجي بشأن التحكيم، دون تغيير:]

(١) "اتفاق التحكيم" هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل.

مشروع الفقرة (٢) من المادة ٧:

(٢) يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً. ولأغراض هذا القانون، تشمل "الكتابة" أي شكل [البديل ١]: شريطة أن يكون الاطلاع على [نص] [محتوى] اتفاق التحكيم متيسراً لكي يتسنى استخدامه للرجوع إليه لاحقاً، سواء أكان موقعاً عليه من الطرفين أم غير موقع عليه منهما [البديل ٢]: [يوفر] سجلاً للاتفاق، سواء أكان موقعاً عليه من الطرفين أم غير موقع عليه منهما.

(٣) يفى اتفاق التحكيم بالشرط الوارد في الفقرة (٢) إذا:



(أ) ورد في وثيقة أنشأها الطرفان بالاشتراك بينهما؛

(ب) تم بتبادل رسائل مكتوبة؛

(ج) ورد في عرض مكتوب من أحد الطرفين أو عرض مقابل مكتوب منه، شريطة أن يكون العقد قد أبرم [بطريقة صحيحة] بالقبول، أو بفعل يشكل قبولاً مثل الأداء أو عدم الاعتراض، من جانب الطرف الآخر؛

(د) ورد في تأكيد عقد، شريطة أن يكون الطرف الآخر قد قبل شروط تأكيد العقد [قبولاً صحيحاً]، إما [صراحة] [بإشارة صريحة إلى التأكيد أو إلى شروطه] أو، إلى المدى الذي يقضي به القانون أو العرف، بعدم الاعتراض؛

(هـ) ورد في رسالة مكتوبة موجهة من طرف ثالث إلى الطرفين كليهما وكانت فحوى الرسالة معتبرة جزءاً من العقد؛

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

(ز) [ورد في نص مشار إليه في عقد مبرم شفاهة، شريطة أن يكون مثل ذلك الإبرام للعقد موافقاً للعرف، وأن تكون اتفاقات التحكيم الواردة في مثل تلك العقود موافقة للعرف]، وأن تكون الإشارة بحيث تجعل ذلك النص جزءاً من العقد.

(٤) الإشارة الواردة في عقد إلى نص يحتوي على شرط تحكيم تشكل اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد.

#### الفقرة (١)

٢٤ - اتفق الفريق العامل على ترك الفقرة (١) دون تغيير.

#### الفقرة (٢)

٢٥ - أعرب عن بعض التأييد للبديل ٢ لأنه موجز ومفهوم ومجرب جيداً بالنظر إلى أنه وارد في المادة ٧(٢) من القانون النموذجي بشأن التحكيم. غير أن الرأي السائد على نطاق واسع كان إعداد حكم يستند إلى البديل ١، المصاغ على غرار المادتين ٢(أ) و٦(١) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. وكانت أسباب ذلك الرأي ما يلي: أن القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية يعبر عن أحدث آراء اللجنة بشأن كيفية معالجة مسائل التجارة الإلكترونية؛ وأن من

المرغوب فيه الحفاظ بقدر الإمكان على توافق بين ذلك القانون النموذجي والقانون النموذجي للتحكيم؛ وأن البديل ١ يقدم إرشاداً أكثر مما يقدمه البديل ٢. ولم يكن لدى الفريق العامل شك، حيث اتخذ ذلك القرار، في أن البديلين ١ و ٢ يستندان، من حيث المضمون، إلى نفس السياسة وأن الفريق العامل لا يقصد، باعتماده البديل ١، إحداث نتيجة تكون مختلفة عن النتيجة التي تترتب على البديل ٢.

٢٦- وبشأن العبارتين البديلتين "نص" و"محتوى" الواردتين في البديل ١، ذهب أحد الآراء إلى أن عبارة "نص" أفضل لأنها أكثر حياداً (من حيث إنها لا تعني ضمناً أن الطرف يدرك محتوى أحكام الاتفاق على التحكيم) ولأنها معتادة بقدر أكبر في الصياغة التشريعية. غير أن رأياً آخر ذهب إلى أن عبارة "محتوى" أفضل لأنها تعبر تعبيراً أفضل عن فكرة إضفاء الطابع غير الرسمي على عملية إبرام اتفاق التحكيم ولأنها تتضمن الشكل الإلكتروني. وإذ سلم الفريق العامل بأن كلاً من العبارتين ليس مرضياً تماماً، بحث عدة أفكار. وكانت إحدى الأفكار أن يستعاض عن مفهوم نص/محتوى بمفهوم "معلومات"، المستخدم في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. وتمثلت فكرة أخرى في حذف عبارة "شريطة أن يكون... [نص] [محتوى] اتفاق التحكيم" من البديل ١، وتمثلت فكرة أخرى في الإبقاء على الجملة الأولى في الفقرة (٢) ونقل مضمون الجملة الثانية إلى الفقرة (٣) ليكون نصها على غرار ما يلي: "يفي اتفاق التحكيم بالشرط الوارد في الفقرة (٢) إذا كان في أي شكل يسهل الإطلاع عليه لكي يتسنى استخدامه للرجوع إليه لاحقاً". وتمثلت فكرة بديلة بشأن كيفية دمج الجملة الثانية من الفقرة (٢) والفقرة (٣) معاً في استعمال عبارة "أي شكل يوفر سجلاً للاتفاق [يسهل الإطلاع عليه للرجوع إليه لاحقاً] سواء أكان موقعاً عليه من الطرفين أم غير موقع عليه منهما". وانتقدت تينك الفكرتان الراميتان إلى دمج الجملة الثانية المعدلة من الفقرة (٢) مع الفقرة (٣). فقيل إن الفقرة (٢) تعرف شكل اتفاق التحكيم عموماً ولذلك لا تناسب في الفقرة (٣)، التي تتناول أمثلة لأنواع بعينها من الممارسات التعاقدية. وفضلاً عن ذلك، قيل إن مفهوم عبارة "سجل" (الذي لا يعني ضمناً تبادل رسائل) لا يعكس بصورة كافية أن اتفاقات التحكيم ترم في كثير من الأحيان بإرسال رسائل. ولكي يتفادى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ذلك المعنى الضيق لعبارة "سجل"، استخدم في المادة ٦ منه مفهوم "رسالة البيانات"، المعرفة في المادة ٢(أ) من ذلك القانون النموذجي بأنها "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي". وقيل إن تلك الاعتبارات، والمصطلحات المستخدمة في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، تدعم استخدام عبارة "معلومات". وذهبت فكرة أخرى إلى استعمال عبارة على غرار ما يلي: "أي شكل من أشكال الاتصال يتيح إثبات اتفاق التحكيم بواسطة سجل [إلكتروني أو غير إلكتروني]". وبعد المناقشة، نشأ توافق في الآراء يؤيد فكرة تحاشي مصطلحي "نص" و"محتوى" كلية.

٢٧- وقيل أيضاً إن مشروع الحكم ينبغي أن يصاغ على أساس "تفادي الشك"، لكي يكون واضحاً أن الحكم غير مقصود به تعديل المادة ٧ من القانون النموذجي بشأن التحكيم وإنما المقصود هو توضيحها

بحيث تعكس الممارسة والتفسير اللذين تعطيهما محاكم عديدة للصياغة الحالية للمادة ٧ من ذلك القانون النموذجي.

### الفقرة (٣)

٢٨- اهتمك الفريق العامل في مناقشة عامة حول استصواب إدراج الحالات التي يفى فيها اتفاق التحكيم باشتراطات الفقرة (٢) في الفقرة (٣). وجاء في أحد الآراء ما مفاده أنه من غير المستصوب إدراج تلك الحالات لأنه قد يثبت أنها تقييدية وقد تترك الحالات التي لم تذكر بالتحديد مشكوكاً فيها. ولذلك فإن من المفضل الاحتفاظ بالمبدأ العام الوارد في الفقرة (٢) في الحكم النموذجي وإدراج الحالات التي يقصد أن تشمل في دليل للاشتراع. وجاء في الرأي المعارض ما مؤداه أنه بغية مواءمة التفسيرات المقدمة بشأن النص الحالي للمادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك والمادة ٧(٢) من القانون النموذجي بشأن التحكيم، يكون من المستصوب توفير توجيه أكثر تحديداً للقضاة والمحكمين وأن المفهوم الراهن للفقرة (٣) هو المفضل لذلك السبب.

٢٩- ودون أن يبت الفريق العامل في النهج الذي يجري به تناول هيكل الفقرتين (٢) و(٣) ومستوى عموميتهما في هذه المرحلة من المناقشة، شرع في النظر في الفقرات الفرعية الواردة في الفقرة (٣) بغية اتخاذ موقف مما إذا كان ينبغي أن تشمل الحالات المذكورة فيها بالحكم الاشتراعي النموذجي الذي ستجري صياغته.

### الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)

٣٠- لوحظ أن الحالات التي جرى تناولها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) مشمولة صراحة في المادة ٧(٢) من القانون النموذجي بشأن التحكيم وأنه لا شك في أنه ينبغي أن تشمل هذه الحالات في الحكم النموذجي. واتفق على أنه في الحالة التي تتناولها الفقرة الفرعية (أ)، لا توجد حاجة إلى توقيعي الطرفين؛ ولزيادة توضيح ذلك، اقترح أن يُذكر صراحة في الفقرة الفرعية (أ). وقد انتُقدت عبارة "وثيقة أنشأها الطرفان بالاشتراك بينهما" لأنها غير واضحة من حيث إنها تطرح أسئلة عن الكيفية التي ستنشأ بها الوثيقة وعن آثار مصطلح "بالاشتراك بينهما". واقترحت عبارة بديلة هي "وثيقة اتفق عليها".

### الفقرة الفرعية (ج)

٣١- اتفق على أنه عندما يرم عقد بصورة ضمنية بالشكل المشار إليه في الفقرة الفرعية (ج)، ينبغي أن يكون شرط التحكيم الوارد في ذلك العقد مُلزماً.

٣٢- واقترح أن تضاف في الفقرة الفرعية (ج) عبارة على غرار "بقدر ما يسمح به القانون أو العرف" (التي وردت في الفقرة الفرعية (د)) بغية الإشارة إلى أن القوانين الوطنية تنص على الشروط التي يؤدي فيها الأداء وعدم الاعتراض على عرض العقد إلى عقد صحيح وإلى أن تلك الشروط والأعراف ليست متسقة.

٣٣- واقتراح حذف عبارة "بطريقة صحيحة" لأنها غير ضرورية أو لأنها تثير مسائل واقعية وقانونية لا صلة لها بالشكل المطلوب ولأنها قد تثير جدلاً لا ضرورة له. وبعد المناقشة، تقرر حذف هذه العبارة واقتراح إضافة قيد على غرار "بقدر ما يسمح به القانون أو العرف".

٣٤- وأبدت ملاحظات تشير إلى أن مشروع الحكم يحاول معالجة كل من الشكل المطلوب لاتفاق تحكيم صحيح ومسألة ما إذا كان قد جرى الوفاء بالاشتراطات الأساسية لإبرام العقد واتفاق التحكيم. واعتُبر بصورة عامة أن الغرض من الحكم هو البت في مسألة الشكل وأنه ينبغي أن يتمتع الحكم إلى الحد الممكن عن التطرق إلى مسألة الاشتراطات الأساسية المتعلقة بصحة الاتفاقات.

#### الفقرة الفرعية (د)

٣٥- أوضح رداً على الأسئلة أن مفهوم تأكيد العقد يشير إلى الحالة التي يتفاوض فيها الطرفان بشأن العقد بصورة شفوية، ومن ثم يرسل أحد الطرفين كتابة إلى الطرف الآخر شروط العقد وتصبح تلك الشروط ملزمة للطرفين إذا لم يتم الاعتراض على الشروط المكتوبة. وبالاعتماد على هذا المفهوم يكون من الممكن في بعض النظم القانونية أن يصبح شرط العقد المشمول في تأكيد العقد ملزماً حتى وإن لم يكن تأكيد العقد في جميع تفاصيله مطابقاً للشروط التي اتفق عليها شفويًا. ولوحظ أن مفهوم تأكيد العقد غير معروف في نظم قانونية عديدة، وأنه غامض فيما يتعلق بالحالات الواقعية المشمولة وأنه، إذا أريد أن يُشمل في الحكم النموذجي، فينبغي توضيحه. واقتراح أنه، بقدر ما يكون مثل هذا الإبرام للعقد ممكناً في بعض القوانين الوطنية، ينبغي أن لا يكون هناك أي اعتراض من حيث المبدأ على اعتبار شرط التحكيم الوارد في تأكيد العقد صحيحاً. ويستعاض عن عبارة "تأكيد العقد" بعبارة "رسالة تؤكد شروط العقد".

٣٦- وفيما يتعلق بعبارة "القانون أو العرف"، رئي أن العلاقة بين المفهومين غير واضحة، كما ذكر أيضاً أن الطريقة التي ينبغي أن يتجلى بها العرف غير واضحة. ولذلك اقترح حذف الإشارة إلى "العرف". ودون اتخاذ قرار بشأن الإبقاء على هذه التعابير أو عدمه، رأى الفريق العامل أنه إذا كان سيحتفظ بالإشارة إلى تطبيق القانون (أو العرف) في الفقرة الفرعية (د)، فينبغي أن تُشمل أيضاً في الفقرة الفرعية (ج).

#### الفقرة الفرعية (هـ)

٣٧- اتفق على أن الحالة التي لا تصدر فيها الرسالة المكتوبة التي تتضمن اتفاق التحكيم إلا عن طرف ثالث (كالمسار)، ينبغي أن تؤدي إلى تأكيد اتفاق التحكيم تأكيداً صحيحاً كما ينبغي أن تُشمل في الحكم النموذجي.

#### الفقرة الفرعية (و)

٣٨- أعرب عن الاتفاق بشأن السياسة العريضة التي تستند إليها الفقرة الفرعية (و). أما فيما يتعلق بالعبارتين البديلتين الوارديتين بين أقواس معقوفة، فقد جاء في أحد الآراء تأييد لعبارة "بيانات بشأن مضمون

التزاع" لأنها تعترف بأن المزاем بوجود اتفاق تحكيم يمكن أن لا ترد في بيان إدعاء ودفاع فحسب بل ترد أيضاً في مذكرات إجرائية أخرى مثل الإشعار بالتحكيم. وتتضمن رأي معارض التأييد لعبارة "بيانات بشأن مضمون النزاع". وقيل إنه ينبغي أن لا يعتبر أن اتفاق التحكيم قد أبرم إلا حيثما يمكن التوقع بصورة معقولة أن الطرف الذي وجهت إليه المذكرة الإجرائية يمكنه أن يستعرضها بعناية وأن يرد عليها؛ وأن مثل هذا التوقع قائم بالنسبة إلى بيانات الإدعاء والدفاع ولكن ليس بالضرورة بالنسبة إلى مذكرات إجرائية أخرى.

#### الفقرة الفرعية (ز)

٣٩- أعرب عن آراء مفادها أن اعتبار الإشارة الشفوية الى نص يتضمن شرطاً خاصاً بالتحكيم بمثابة اتفاق تحكيم كتابي (وفقاً لما تنص عليه الفقرة الفرعية (ز)) هو أمر مبالغ فيه لأن الصلة بين الإشارة والشروط الكتابية لاتفاق التحكيم ضعيفة جداً. وبناء عليه، اقترح حذف هذه الفقرة الفرعية.

٤٠- غير أن الرأي السائد ذهب الى أنه ينبغي للحكم التشريعي النموذجي أن يعترف بوجود ممارسات تعاقدية مختلفة تبرم اتفاقات التحكيم الشفوية وفقاً لها بالإشارة الى شروط كتابية لاتفاق على التحكيم وبأنه من المشروع للطرفين في تلك الحالات توقع وجود اتفاق ملزم بالتحكيم. وبناء على هذا الرأي، أبدي تأييد عريض لمفهوم الفقرة الفرعية (ز).

٤١- واقترح جعل أعمال هذا الحكم متوقفاً على ما اذا كان الشكل الشفوي لابرام اتفاق التحكيم عرفاً جارياً في التجارة الدولية، مثلما هي الحال تقريباً في شروط اختيار الولاية القضائية الواردة في المادة ١٧ من الاتفاقية المتعلقة بالولاية القضائية وانفاذ الأحكام القضائية في الأمور المدنية والتجارية (بروكسل، ١٩٦٨). ولكن الرأي السائد كان محبذاً لحذف الاشارات الى عبارة "عرفاً جارياً" من مشروع الحكم، اذ اعتبر أن الرد على التساؤل عما يعتبر عرفاً جارياً محوط بالشكوك ويثير الجدل ويتناقى مع الاتجاه نحو تجريد اتفاقات التحكيم من الصفة الرسمية. ورئي اضافة الى ذلك أن الاشتراط بأن يكون الابرام الشفوي لأنواع معينة من العقود عرفاً جارياً أو بأن تكون اتفاقات التحكيم في أنواع معينة من العقود عرفاً جارياً أمر يتعلق بالشروط الموضوعية للخلوص الى أنه تم التوصل الى اتفاق على التحكيم أكثر من تعلقه بشكل الاتفاق؛ وأنه لما كان من المستصوب أن يقتصر الحكم النموذجي على تناول مسائل الشكل وألا يتناول الشروط الموضوعية لصلاحيات اتفاقات التحكيم، فان مسألة ما هو العرف الجاري وكيف تم التوصل الى الاتفاق بين الطرفين أمر يقع خارج نطاق الحكم النموذجي. وطالما أن دليل الاشتراع سيوضح أن أي شروط كهذه تتعلق بالعرف انما تخضع للقانون خارج نطاق الحكم النموذجي، فقد رئي أنه ينبغي للدليل أن يوصي الدول بأنه ليس من الضروري أن يشمل القانون شروطاً كهذه.

#### الفقرة ٤ (وعلاقتها بالفقرة (٣) (ز))

٤٢- أعرب عن تأييد مفهوم الفقرة (٤). ولوحظ في هذا الصدد أن الفقرتين (٣) (ز) و (٤) تتناولان حالتين متشابهتين الفرق بينهما أن الإشارة في الفقرة الفرعية (ز) الى الشروط الكتابية لاتفاق التحكيم (أو الى كتابة تتضمن هذه الشروط الكتابية) هي اشارة شفوية في حين يشترط في الفقرة (٤) أن تكون الإشارة

كتابية. وبعد اعتماد مضمون الفقرة الفرعية (ز) والفقرة (٤)، قدمت اقتراحات بدمج الحكيم وفقا لما يلي: الاشارة الواردة في عقد، أيا كان الشكل الذي أبرم به، الى نص يحتوي على شرط تحكيم تشكل اتفاق تحكيم، شريطة أن تكون الاشارة على نحو يجعل ذلك الشرط جزءا من العقد.

٤٣ - ولوحظ في معرض التحفظ على تلك الاقتراحات أن الفقرة (٤) تورد مبدأ عاما (يسري عند ابرام الطرفين اتفاقا كتابيا) يقتصر على توضيح شرط الكتابة الوارد في المادة ٧ (٢) من القانون النموذجي أو يتوسع به قليلا، في حين تشير الفقرة (٣) (ز) الى حالة معينة (كعقد للانتشال من البحر) حيث يشير الطرفان شفويا، في معرض ابرام عقد شفوي ملزم، الى نص يحتوي على شرط تحكيم؛ وقيل بناء على ذلك ان دمج الحكيم يجعل الحالة الخاصة المتناولة في الفقرة (٣) (ز) مبدأ منطبقا بوجه عام. واقترح في ضوء تلك الملاحظة أن يبقى الحكمان مستقلين.

٤٤ - ولكن الرأي السائد ذهب الى أن الغرض من اعتماد مضمون الفقرة (٣) (ز) انما هو لتناول طائفة عريضة من الممارسات التعاقدية التي يشير فيها الطرفان شفويا الى شروط كتابية لاتفاق تحكيم (اما مباشرة واما بصورة غير مباشرة بالاشارة الى كتابات تتضمن هذه الشروط الكتابية)، وأنه ينبغي بناء على ذلك دمج هذين الحكيم.

#### ١ - المسائل ذات الصلة

٤٥ - ناقش الفريق العامل، بعد انتهائه من النظر في مشروع الحكم، الحالات المبينة في الفقرة ١٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110، التي لم تكن مشمولة بمشروع الحكم النموذجي بشكله الذي أخذ يتبلور في المناقشة. وكان الغرض من المناقشة هو تقدير ما اذا كان يلزم أن يتخذ الفريق العامل أي اجراء بشأن تلك الحالات.

٤٦ - وكانت الأحوال التي نظر فيها هي الأحوال المبينة في الفقرتين الفرعيتين (و) و (ز) من الفقرة ١٧ وهي:

"(و) سلسلة من العقود المبرمة بين الطرفين ذاتهما في مجرى معاملة، تكون فيها العقود السابقة قد تضمنت اتفاقات تحكيم صحيحة لكن العقد المعني لم يثبت بواسطة وثيقة كتابية موقعة أو لم يحدث تبادل لرسائل كتابية بشأنه؛

(ز) احتواء العقد الأصلي على شرط تحكيم مبرم ابراما صحيحا دون أن يوجد شرط تحكيم في اضافة الى العقد، أو تمديد للعقد، أو تجديد للعقد، أو في اتفاق تسوية ذي صلة بالعقد (يمكن أن يكون أي عقد "آخر" من هذا القبيل قد أبرم شفويا أو كتابيا)؛"

٤٧ - وأبدت ملاحظات مفادها أنه في الأحوال المبينة في الفقرتين الفرعيتين (و) و (ز) من الفقرة (١٧) من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110 سعت المحاكم الى التوصل الى حلول بتفسير العقد الأصلي والاتفاقات

اللاحقة واثبات ما ان كانت نية الطرفين هي أن تمتد الأحكام الواردة في العقد الأصلي، ومن ضمنها اتفاق التحكيم، الى الاتفاق اللاحق أو ذي الصلة. غير أن التقدير العام للفريق العامل كان أن النتيجة في تلك الحالات تتوقف على وقائع كل حالة على حدة وعلى تفسير ارادة الطرفين، وأنه لا يمكن التوصل الى حل تشريعي عام. وعلى الرغم من ذلك فقد قيل انه يمكن أن يكون من المفيد أن يدرج في دليل للاشتراع بيان مفاده أن ظروف الحالة والأعراف والممارسات وتوقعات الطرفين ينبغي أن توضع في الاعتبار لدى تفسير الحالات المعينة واستبانة ارادة الطرفين. ولوحظ أيضا أن تحرير اشتراط الشكل، على النحو الذي يتوخاه الفريق العامل، سيساعد على تسوية بعض أوجه عدم اليقين التي تنشأ في تلك الحالات.

٤٨ - ثم انتقل الفريق العامل الى الأحوال المبينة في الفقرتين الفرعيتين (ط) و (ل) من الفقرة ١٧ وهي:

"(ط) حقوق الأطراف الثالثة والتزاماتها بمقتضى اتفاقات التحكيم في العقود التي تمنح الأطراف الثالثة المستفيدة مزايا أو تنص على شرط لصالح طرف ثالث (*stipulation pour autrui*)؛

...

(ل) الحقوق والالتزامات بمقتضى اتفاقات التحكيم التي يؤكد فيها خلفاء الطرفين مصالحهم في العقود، عقب اندماج الشركات أو تفككها بحيث لا تصبح الهيئة الاعتبارية كما كانت من قبل."

٤٩ - وفي ذلك الصدد، نظر الفريق العامل أيضا في الحالة التي تجرى فيها احالة سند شحن الى حائز لاحق وتكون المسألة هي ما ان كان الحائز قد أصبح ملزما بشرط التحكيم الوارد في سند الشحن. ولوح أن انتقال الحقوق والالتزامات التعاقدية من طرف الى آخر من حيث المبدأ يعني في العديد من الدول أن اتفاق التحكيم الذي يتناول تلك الحقوق والالتزامات ينتقل أيضا. وعلى الرغم من ذلك، قيل ان التفسير الضيق لحكم مثل المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك يمكن أن يكون عقبة تعترض مبدأ أن اتفاق التحكيم ينبغي أن يتبع العقد الذي يشكل اتفاق التحكيم جزءا منه. وأعرب عن بعض التأييد لصوغ حكم تشريعي نموذجي يتناول تلك الحالات بطريقة عامة (أنظر الفقرة ٢٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110). غير أن الفريق العامل كان مترددا وقرر أن ينظر في المسألة في مرحلة لاحقة.

## ٢- اعداد مشروع حكم استنادا الى الاعتبارات التي أبدت في الفريق العامل

٥٠ - بعد أن اختتم الفريق العامل نظره في مشروع الحكم بصيغته التي أعدتها الأمانة، طلب من فريق صياغة غير رسمي مؤلف من الوفود المهتمة أن يعد، استنادا الى الاعتبارات التي أبدت في الفريق العامل، مشروع حكم يتخذ أساسا للمناقشات اللاحقة.

٥١ - وطلب الى فريق الصياغة اعداد صيغة قصيرة وصيغة طويلة تغطي كل منهما جميع الحالات المشار اليها في الفقرتين الفرعيتين (٢) و (٣) من المادة ٧ بصيغتها الواردة في الفقرة ١٥ من الوثيقة

A/CN.9/WG.II/WP.110. وذكر أنه شارك في عمل فريق الصياغة ثمان دول ومنظمة غير حكومية واحدة. ولم يقتصر فريق الصياغة على اعداد صيغة قصيرة وصيغة طويلة فحسب، بل أعد أيضا صيغة متوسطة. وذكر أنه قصد أن تكون كل واحدة من هذه الصيغ الثلاث ذات مضمون مطابق ولكنها تختلف في درجة التفصيل.

٥٢ - وكان النص الذي أعده فريق الصياغة كما يلي:

## المادة ٧ - تعريف اتفاق التحكيم وشكله

### الصيغة القصيرة

"(١) اتفاق التحكيم" هو اتفاق بين الطرفين على أن يجيلا الى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل شرط تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل.

(٢) يتعين أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا. وتشمل الكتابة أي شكل يكون في المتناول بحيث يمكن استعماله في اشارة لاحقة.

(٣) تجنبا للشك، عندما يمكن، بمقتضى القانون المنطبق أو قواعد القانون المنطبقة، ابرام اتفاق تحكيم أو عقد بشكل غير كتابي، يكون اشتراط الكتابة مستوفى عندما يشير اتفاق التحكيم أو العقد المبرم على ذلك النحو الى أحكام وشروط التحكيم الكتابية.

(٤) علاوة على ذلك، يكون الاتفاق كتابيا اذا كان واردا في تبادل لبيانات ادعاء أو دفاع كتابية يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر.

(٥) لأغراض المادة ٣٥، تشكل أحكام وشروط التحكيم الكتابية، مشفوعة بأي كتابة تُدرج تلك الأحكام والشروط بالاشارة أو تتضمنها، اتفاق التحكيم.

### الصيغة المتوسطة

"(١) اتفاق التحكيم" هو اتفاق بين الطرفين على أن يجيلا الى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل شرط تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل.



(٢) يتعين أن يكون اتفاق التحكيم كتابيا. وتشمل الكتابة أي شكل يوفر تدوينا للاتفاق أو يكون في المتناول بحيث يمكن استعماله في اشارة لاحقة، بما في ذلك رسائل البيانات الالكترونية أو البصرية أو غيرها.

(٣) تجنبا للشك، عندما يمكن بموجب القانون المنطبق أو قواعد القانون المنطبقة ابرام العقد أو اتفاق التحكيم المشار اليه في الفقرة (١) شفويا، أو بمقتضى تصرف ما أو بوسائل أخرى غير الكتابة، يستوفى اشتراط الكتابة عندما تكون أحكام وشروط التحكيم مكتوبة، بالرغم من أن العقد أو اتفاق التحكيم قد أبرم على ذلك النحو أو لم يوقع عليه الطرفان.

(٤) علاوة على ذلك، يكون اتفاق التحكيم كتابيا اذا كان واردا في تبادل لبيانات ادعاء أو دفاع كتابية يدعى فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر.

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

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

#### الصيغة الطويلة

"(١) اتفاق التحكيم" هو اتفاق بين الطرفين على أن يجيلا الى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل شرط تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل.

(٢) يتعين أن يكون اتفاق التحكيم كتابيا. وتشمل الكتابة أي شكل يوفر تدوينا للاتفاق أو يكون في المتناول بحيث يمكن استعماله في اشارة لاحقة، بما في ذلك رسائل البيانات الالكترونية أو البصرية أو غيرها.

(٣) تجنبا للشك، عندما يمكن بموجب القانون المنطبق أو قواعد القانون المنطبقة ابرام العقد أو اتفاق التحكيم المشار اليه في الفقرة (١) شفويا، أو بمقتضى تصرف ما أو بوسائل أخرى غير الكتابة، يستوفى اشتراط الكتابة عندما تكون أحكام وشروط التحكيم مكتوبة، بالرغم من أن العقد أو اتفاق التحكيم قد أبرم على ذلك النحو أو لم يوقع عليه الطرفان.

(٤) علاوة على ذلك، يكون اتفاق التحكيم كتابيا اذا كان واردا في تبادل لبيانات ادعاء أو دفاع كتابية يدعى فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر.

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

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

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

٥٣- لوحظ أن الغرض من مشروع الحكم هو توضيح أن اشتراط الكتابة يكون قد استوفي اذا كانت شروط وأحكام التحكيم (بصفتها مختلفة عن التصرفات التي تشكل اتفاقا بين الطرفين على اللجوء الى التحكيم) كتابية حتى اذا كان العقد الذي يشكل اتفاق التحكيم (جزءا منه)، أو كان اتفاق التحكيم ذاته قد أبرم، بالقدر المسموح به في اطار القانون المنطبق أو قواعد القانون المنطبقة، بأي شكل غير الشكل الكتابي، بما في ذلك شفويا أو بواسطة تصرف ما. ولوحظ أيضا أن الغرض من مشروع الحكم النموذجي هو معالجة مسائل الشكل لا المشاكل الجوهرية المتعلقة بكيفية ابرام عقود واتفاقات بشأن التحكيم. (وذلك باستثناء الفقرة (٤)، التي تُخدم غرضا محددًا في سياق اجراءات التحكيم) ولوحظ أن تلك الأحكام تغطي جميع الحالات المشار اليها في الفقرتين (٢) و(٣)، باستثناء تلك التي لم يوافق عليها الفريق العامل.

٥٤- وأبدي قدر من التأييد لمستوى التفصيل الوارد في الصيغة المتوسطة. غير أن الفريق العامل لم يتدارس على نحو كامل الصيغة أو مجموعات الصيغ المفضلة أو أمثلة الحالات التي تستوفي الاشتراطات المبينة في مشروع الحكم أو مسألة ما اذا كان ينبغي أن يشمل الحكم النموذجي أمثلة كالمتوخاة في الفقرة (٧) من الصيغة الطويلة.

٥٥- ولوحظ أن الحالة التي تناوّلها الفقرة (٥) من الصيغتين المتوسطة والطويلة مشمولة بالفقرة (٣)؛ وأوضح أنها أدرجت في مشروع النص المقترح لأن جوهرها وارد في المادة ٧ من القانون النموذجي بشأن التحكيم ولأن استبعادها يمكن أن يثير أسئلة بشأن نتائج ذلك الاستبعاد.

٥٦- وفيما يتعلق بمشروع الفقرة ٢، اقترح أن يجري قدر الامكان اتباع الصيغة الواردة في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية.

٥٧- وأبديت آراء مفادها أن صيغة الفقرة (٣) غير واضحة. وازدادة الى ذلك، أشير الى أن عبارة "تجنباً للشك" غير معهودة في عدد من النظم القانونية، وأنها غير ضرورية يمكن ادراجها في دليل الاشتراع. وأوضح أن التعبير أدرج في مشروع الحكم لكي يبين أن النص ليس مقصودا به تعديل الشروط القائمة المتعلقة بالمادة ٧ من القانون النموذجي بشأن التحكيم (أو المادة الثانية من اتفاقية نيويورك) وإنما المقصود به فقط هو توضيح تلك الشروط. وفيما يتعلق بعبارة "القانون المنطبق أو قواعد القانون المنطبقة"، أشير الى أنه،

في حين أن التمييز بين "القانون" و "قواعد القانون" مناسب فيما يتعلق بالقانون الناظم لجوهر النزاع (مثلاً، في المادة ٢٨ من القانون النموذجي بشأن التحكيم)، فإن من المشكوك فيه ما إذا كان التمييز مناسباً في سياق الحكم المتعلق بالشكل الذي يمكن أن يبرم عليه العقد أو اتفاق التحكيم.

٥٨- وأبدي اقتراح بحذف مشروع الفقرة (٥) في الصيغتين المتوسطة والطويلة لكونه غير ضروري. وأبدي اقتراح آخر مفاده أن الحكم النموذجي ينبغي أن يشير إلى الأعراف وربما أيضاً إلى مجرى التعامل بين الطرفين، على النحو ذاته الوارد في المادة ١٧ من اتفاقية الولاية القضائية وإنفاذ قرارات المحاكم في المسائل المدنية والتجارية (بروكسل، ١٩٦٨).

٥٩- وطلب إلى الأمانة أن تُعد مشاريع نصوص، ربما مشفوعة ببدايل، بغية النظر فيها في الدورة القادمة، استناداً إلى المناقشة التي أجراها الفريق العامل.

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

#### ألف- ملاحظات عامة

٦٠- استذكر بأن الفريق العامل كان قد ناقش في دورته السابقة التبيانات القائمة في تفسير المحاكم الداخلية لاشتراط الكتابة الوارد في المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك. وكان الرأي السائد في ذلك الوقت أنه لما كان من المحتمل أن يؤدي تعديل اتفاقية نيويورك رسمياً أو استحداث بروتوكول ملحق بها إلى تفاقم عدم الاتساق القائم حالياً في التفسير وأن اعتماد عدد من البلدان لهذا البروتوكول أو التعديل سيحتاج إلى سنوات عديدة ويخلق في غضون ذلك المزيد من عدم اليقين، فإن هذا النهج غير عملي من الناحية الأساسية. وإذ رأى الفريق العامل أن التوجيه المتعلق بتفسير هذه المادة سيكون مفيداً في تحقيق الهدف الرامي إلى كفاءة وضع تفسير موحد يلبي احتياجات التجارة الدولية، قرر أن إصدار إعلان أو قرار أو بيان يتناول تفسير اتفاقية نيويورك ويتجلى فيه فهم عريض لاشتراط الشكل يمكن أن يخضع لمزيد من الدراسة بغية تقرير النهج الأمثل. وقد تكررت بصورة عامة في الدورة الحالية للفريق العامل الآراء التي تسلّم بالصعوبة المترتبة على تعديل اتفاقية نيويورك أو وضع بروتوكول ملحق بها والتي تدعم شكلاً ما من أشكال الصك التفسيري. (أنظر أيضاً A/CN.9/468، الفقرات من ٨٨ إلى ٩٩).

٦١- وكان نص المشروع الأولي للصك التفسيري الذي نظر فيه الفريق العامل كما يلي:<sup>١٠</sup>

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

10 أضيف ترقيم الفقرات لسهولة الرجوع إلى النص الذي أستخدم سابقاً في الوثيقة

"إن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

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

[٢] "وإذ تدرك أن اللجنة مؤلفة بحيث تولي الاعتبار الواجب لتمثيل النظم الاقتصادية والقانونية الرئيسية في العالم والبلدان المتقدمة والنامية تمثيلاً وافياً،

[٣] "وإذ تدرك أيضاً ولايتها المتمثلة في تعزيز التنسيق والتوحيد التدريجين للقانون التجاري الدولي، بوسائل منها ترويج سبل ووسائل ضمان تفسير وتطبيق موحدين للاتفاقيات الدولية والقوانين الموحدة في ميدان القانون التجاري الدولي،

[٤] "واقترعاً منها بأن الاعتماد الواسع النطاق لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها كان إنجازاً جوهرياً في تعزيز سيادة القانون، ولا سيما في ميدان التجارة الدولية،

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

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

[٧] "وإذ تلاحظ كذلك أن استخدام التحكيم التجاري الدولي وقبوله في التجارة الدولية يتزايد،

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

[٩] "وإذ تضع في اعتبارها أن الغرض من الاتفاقية، كما أعرب عنه في الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي، والمتمثل في زيادة ما للتحكيم من فعالية في تسوية

منازعات القانون الخاص، يقتضي أن تتجلى في تفسير الاتفاقية التغيرات في تكنولوجيا الاتصال وممارسات الأعمال،

[١٠] "وإذ تأخذ في حسابها أن صكوكا قانونية دولية لاحقة مثل قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية يتجلى فيها ما تراه اللجنة والمجتمع الدولي من أن التشريع الذي ينظم التجارة والتحكيم ينبغي أن يراعي طرائق الاتصال وممارسات الأعمال الجديدة،

[١١] "واقترناها منها بأن التوحيد في تفسير مصطلح "اتفاق مكتوب" ضروري لتعزيز إمكانية التنبؤ في المعاملات التجارية الدولية،

[١٢] "توصي الحكومات بأن يفسر تعريف عبارة "اتفاق مكتوب" الوارد في المادة الثانية (٢) من الاتفاقية بحيث يشمل [...] [يقترح أن يكون منطوق النص الذي يدرج هنا، مصوغاً إلى حد بعيد على غرار النص المنقح للمادة ٧ (٢) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، بصيغته المناقشة أعلاه في الفقرات ٢٣-٢٧].

## باء- الطابع الملزم

٦٢- في بداية المناقشة، تبادل الفريق العامل الآراء بشأن الطابع الملزم لمشروع الصك التفسيري. وأعرب عن شواغل تفيد بأنه لما كان الصك التفسيري الصادر عن هيئة غير الدول الأطراف في اتفاقية نيويورك لا يعتبر ذا سند قانوني، بمقتضى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لن يكون لصك كهذا تأثير قانوني ملزم في القانون الدولي كما أن من غير المحتمل لذلك أن يتبعه المكلفون بتفسير اتفاقية نيويورك. ولوحظ أنه، بما أن الصك التفسيري من النوع المقترح لن يكون ملزماً، يصبح من المشكوك فيه ما إذا كان لمثل هذا الصك أثر عملي في تحقيق الهدف المتمثل بتفسير موحد لاتفاقية نيويورك. وتأييداً لهذا الرأي، لوحظ على سبيل التناظر أن الإعلان الصادر عن مؤتمر لاهاي لتفسير بعض جوانب الاتفاقية بشأن القانون المنطبق على البيع الدولي للبضائع كان له تأثير عملي ضئيل؛ إلا أنه لوحظ أن الإعلان كان ذا طابع يختلف عن الصك المقترح إذ أنه وجه إلى المشترعين لإبلاغهم بأن في استطاعتهم اتخاذ إجراء لحماية المستهلكين، ولكن إذا اختاروا عدم اتخاذ أي إجراء فلن يكون لذلك أي تأثير على النظام القانوني القائم.

٦٣- وبالإضافة إلى الصعوبات المرافقة للطابع غير الملزم لمثل هذا الصك، رئي أنه قد يكون من الصعب ضمان جعل المسؤولين عن تنفيذ الصك عن طريق تفسير الاتفاقية يدركون وجود الصك إدراكاً كافياً، وأنه يمكن تشجيع التفسير المرغوب فيه فحسب لا فرضه، لأن الصك لا يوفر سوى توجيه بشأن التفسير. ولوحظت صعوبة أخرى هي وجود مجموعة من السوابق القانونية التي تفسر المادة الثانية من اتفاقية نيويورك والتي تختلف عن التفسير الذي يحتمل إدراجه في الصك، وذلك على الرغم من أنه توجد أيضاً مجموعة من السوابق القانونية المتسقة مع ذلك التفسير.

٦٤- ورداً على هذه الشواغل، أعرب عن تأييد كبير للرأي القائل إنه بينما قد لا يكون الصك ملزماً قانونياً، فإن إصدار وثيقة كهذه من قبل هيئة مرجعية تمثيلية متعددة البلدان، كالأونسيترال أو الجمعية العامة للأمم المتحدة، من المحتمل أن يكون لها تأثير واسع النطاق على كيفية تفسير الاتفاقية. وأشار إلى صكوك غير ملزمة أخرى في ميدان التحكيم التجاري الدولي مثل قواعد التحكيم التي وضعتها الأونسيترال وملحوظات الأونسيترال عن تنظيم إجراءات التحكيم التي ثبت أنها بالغة التأثير. ولوحظ أيضاً أن هذا الصك سيوفر تفسيراً متخصصاً بحيث يكون مفيداً جداً للأخصائيين الممارسين الذين يسعون إلى إقناع المحاكم بتفسير اتفاقية نيويورك.

### جيم- شكل الصك التفسيري

٦٥- لدى النظر في الشكل الذي ينبغي أن يكون عليه الصك التفسيري الممكن، لوحظ أنه ينبغي التمييز بشكل قاطع بين تعديل نص قائم وتوضيح تفسيره. وأعرب عن رأي مفاده أن تعديل اتفاقية نيويورك قد يعني ضمناً أنه لا يمكن فهم النص على أنه ينطوي على تفسير فضفاض. وسيشير التوضيح، من جهة أخرى، إلى وجود تفسيرات ممكنة مختلفة وأنه، "تفادياً للشك"، ينبغي تفسير النص تفسيراً عريضاً بصورة معينة. وعلاوة على ذلك، رئي أنه إذا كان الصك التفسيري لا يستهدف تعديل أو تحوير صك متعدد الأطراف (مما يتطلب إصدار تشريع حتى وإن كان ذلك ممكناً ضمن أحكام ذلك الصك الدولي)، بل يقترح تفسيراً معيناً فحسب، فإن مسألة الشكل قد تكون أقل أهمية. وأعرب عن تأييد لصوغ صك يتخذ شكل توضيح يصدر "تفادياً للشك".

٦٦- وفيما يتعلق بما إذا كان ينبغي أن يكون الصك إعلاناً أو توصية، أبدي تأييد عام لإصدار إعلان بشأن التفسير. وأعرب عن رأي مفاده أن الصك الذي يكون على شكل توصية قد يثير مشاكل بشأن تحديد الطرف الذي ينبغي توجيهه إليه. ولوحظ، على سبيل المثال، أن الإعلان يمكن أن يُوجّه إلى الدول أو إلى الحكومات، ولكن لا يتحمل أي منها، عادة، مسؤولية مباشرة عن تفسير مثل هذا الصك لأنها مسائل تنظر فيها المحاكم والقضاة. ورئي كذلك أن توصية الدول باعتماد تفسير معين ستكون ضئيلة التأثير إن لم تكن تشمل أيضاً إشارة إلى الخطوات التي قد ترغب الدول في اتخاذها بغية التوصل إلى ذلك التفسير.

٦٧- ورئي أيضاً أنه يمكن توجيه التوصية إلى المشترعين، على الرغم من الاعتراف بأنه قد لا يكون مناسباً إلا عندما يكون الهدف المبتغى هو تعديل القانون، على النحو المقترح بشأن المادة ٧ من القانون النموذجي بشأن التحكيم، بدلاً من التفسير الأوسع الذي قد يكون ممكناً ضمن أحكام اتفاقية نيويورك. ولوحظ أنه سبق للجنة أن وجهت توصيات إلى المشترعين، كما هي الحال في توصية عام ١٩٨٥ بشأن القيمة القانونية للسجلات الإلكترونية (استنسخت في حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

المجلد السادس عشر، ١٩٨٥، الفقرات ٣٥٤ - ٣٦٠) وفي الفقرة ٥ من دليل اشتراع قانون نموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.<sup>١١</sup>

٦٨ - واقترحت إمكانية أخرى، هي أن يوجه الصك مباشرة إلى المحاكم والقضاة المسؤولين عن تفسير اتفاقية نيويورك. وأعرب عن تحفظات بشأن ما إذا كانت المحاكم سوف تراعي مثل هذه التوصية غير الملزمة، إلا أنه لوحظ أنه يمكن أن يعتبر الإعلان التفسيري في بعض النظم القانونية المقابل العملي "المبدأ القانوني" أو قانون الدعوى. ودعا اقتراح آخر بخصوص شكل الصك إلى أنه لا ينبغي أن يكون موجهاً إلى طرف معين، وإنما أن يكون مجرد بسط لفهم بخصوص التفسير أو إفادة بتوافق الآراء يمكن أن يكون "بمثابة توضيح". وأعرب عن شيء من القلق إزاء احتمال تقييد هذه الإمكانية من جراء العلاقة بين الفهم المرغوب وأحكام اتفاقية نيويورك، ومن أنها قد لا تراعى في بعض البلدان لا لشيء إلا لأنها ليست موجهة إلى المسؤولين عن تفسير اتفاقية نيويورك.

٦٩ - ولاحظ الفريق العامل بعد إجراء مناقشة أنه رغم وجود تأييد عموماً لشكل إعلان تفسيري ولأن تكون اللجنة هي الهيئة التي تصدر هذا الإعلان التفسيري، لم يتسن الوصول إلى رأي عمومي بخصوص ما إذا كان ينبغي توجيه الإعلان التفسيري إلى هيئة معينة كأن يوجه إلى الهيئات التشريعية أو المحاكم.

#### دال - العلاقة بتنقيح المادة ٧ من القانون النموذجي بشأن التحكيم

٧٠ - اتضح للفريق العامل أثناء مناقشة شكل الصك أنه كانت هناك حاجة إلى النظر في العلاقة بين الصك المقترح وتعديل المادة ٧ من القانون النموذجي. وسلّم بأنه في حين أن الترويج لإقرار تعديل للمادة ٧ من القانون النموذجي بشأن التحكيم سوف يكون أسلوباً فعالاً للوصول إلى تفسير واسع النطاق لاقتضاء الشكل، وإن لم يكن إلا في البلدان التي تأخذ بالقانون النموذجي، فلا يمكن له أن يتناول قضية اتفاقية نيويورك. ولوحظ أنه سيثبت على الأرجح أن متابعة مسألتي الصك التفسيري وتعديل القانون النموذجي بشأن التحكيم في آن واحد وسيلة أكثر فعالية لبلوغ الهدف المبتغى. وأعرب عن قلق من أن تأسيس منطوق نص الإعلان التفسيري على مشروع التنقيح المقترح للمادة ٧ من القانون النموذجي بشأن التحكيم قد يتجاوز نطاق الشكل المكتوب المنصوص عليه في المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك، وكان هناك اقتراح في هذا الصدد بأنه سوف يتعين على الفريق العامل أن ينظر في ما إذا ينبغي إدخال التعديل الذي سوف يقرره الفريق العامل للمادة ٧ من القانون النموذجي بشأن التحكيم في نفس الشكل بالضبط في الصك التفسيري.

11 "علاوة على ذلك، قد يكون القانون النموذجي مفيداً على الصعيد الدولي في حالات معينة كأداة لتفسير اتفاقيات دولية قائمة وصكوك دولية أخرى تثير عقبات قانونية أمام استخدام التجارة الإلكترونية، وذلك على سبيل المثال بما تنص عليه من وجوب كون مستندات معينة أو بنود تعاقدية معينة في شكل مكتوب. ومن حيث العلاقة بين تلك الدول الأطراف في مثل تلك الصكوك الدولية، فإن اعتماد القانون النموذجي كقاعدة في التفسير، قد يوفر الوسيلة الكفيلة بالاعتراف باستعمال أسلوب التجارة الإلكترونية، واجتناب الاضطرار إلى التفاوض على إبرام بروتوكول يلحق بالصك الدولي الذي يستدعي ذلك."



## هاء- تعليقات عامة على المضمون

٧١- أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي للإعلان التفسيري أن يتضمن إفادات صريحة يكون فحواها أنه ينبغي تفسير المادة الثانية (٢) بأوسع معانيها، وأن أساس ذلك هو أن التكنولوجيا قد تقدمت منذ أن وضعت اتفاقية نيويورك في عام ١٩٥٨، وأن صكوكاً لاحقة اعترفت بأشكال أخرى من الكتابة، وخصوصاً في ميدان التجارة الإلكترونية. وكان هناك اقتراح بأن تكون صياغة منطوق النص، (الفقرة ١٢) صريحة من حيث الإفادة بتوافق الآراء، لأجل التقليل من احتمال أي سوء فهم أن الإعلان يجسد تغييراً في التفسيرات القائمة، لا توضيحاً لها. ولوحظ أيضاً أنه سوف يكون من المفيد أن يُدخل في متن الإعلان تبرير على غرار المادة ٣ من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.<sup>١٢</sup>

## واو- تعليقات على الفقرات كل على حدة

٧٢- اقترح عدد من التغييرات الصياغية؛ فقليل إنه ينبغي حذف جملة "تؤلف مع إيلاء الاعتبار الواجب للتمثيل الكافي" من الفقرة ٢، على أساس أنها لا تجسد على نحو دقيق أسلوب تأليف اللجنة، وإحلال العبارة "تضم" محلها مع عمل التعديلات اللازمة؛ وينبغي الاستعاضة عن العبارة "الجديدة" في الفقرة ١٠ بالعبارة "الآخذة في التطور"؛ كما ينبغي في الفقرة ١١ الاستعاضة [في النص الإنكليزي] عن العبارة "advancing" بعبارة مثل "enhancing" أو "achieving" ("تعزيز" أو "تحقيق").

٧٣- وقدم اقتراح بإضافة نص تفسيري إلى فقرات الديباجة لإلقاء مزيد من الضوء على تاريخ اتفاقية نيويورك ولا سيما ما يخص علاقتها بالجمعية العامة ومن أجل دعم سلطة اللجنة بصفتها الهيئة الملائمة لإصدار إعلان تفسيري. وذكر بهذا الصدد أنه قد تجدر الإشارة إلى اللجنة "باعتبارها الهيئة القانونية الرئيسية داخل منظومة الأمم المتحدة في ميدان القانون التجاري الدولي" (القرار ١٠٣/٥٤ المؤرخ ١٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠)، وإلى أن التوزيع الجغرافي العادل في تشكيل اللجنة أسفر عن تمثيل مناسب لمختلف المناطق الجغرافية في العالم والنظم الاقتصادية والقانونية الرئيسية.

٧٤- واقترح وضع الفقرتين ٦ و٧ قبل الفقرة ٥، وذلك من أجل التمهيد المنطقي لاتفاقية نيويورك من حيث صياغتها الأولى وتطورها التاريخي اللاحق وتطبيقها العملي. وطالبت وجهة نظر أخرى بحذف الفقرتين ٦ و٧ لأنهما تشيران إلى ما طرأ من تغيير على تكنولوجيا الاتصالات وعلى تفسير الهدف الأصلي للمادة الثانية (٢) من الاتفاقية، ومن ثم فقد لا يسهمان في تأييد فكرة إيضاح التفسير. وذكر من جهة

12 تنص المادة ٣ على ما يلي:

"(١) يولى الاعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي ولضرورة تشجيع توحيد تطبيقه وتوفير حسن النية.

(٢) المسائل المتعلقة بالأمر التي ينظمها هذا القانون ولا يكون قاطعا صراحة في شأنها تسوى وفقا للمبادئ العامة التي يقوم عليها هذا القانون."



أخرى أنه بالنظر إلى أن التغييرات المقترحة قد لا تتواءم مع اللغة المستخدمة حالياً، ينبغي للإعلان التفسيري أن يبين الأسباب التي تحتم تطويع تفسير اتفاقية نيويورك بحيث يعكس التطورات التكنولوجية الأخيرة. ولوحظ أيضاً أن المشكلة المنشود حلها لا تتمثل في افتقار التفسير إلى الاتساق، لذا ينبغي أيضاً حذف الفقرة ٨. وقدم اقتراح بحل وسط مؤداه تضمين المشروع كلمات تفيد بأن الإعلان قد أعد استجابة "للتفسيرات المتباينة التي قدمت على ضوء التغييرات في طرائق الاتصالات وأشكال الأعمال..." ومن الواضح مع ذلك أن تكنولوجيات الاتصال أحرزت تقدماً ملموساً منذ وضع اتفاقية نيويورك إلا أنه ليس من الواضح تماماً أن ممارسات الأعمال، قد تغيرت تغيراً جوهرياً. والواقع أن الذي تغير في رأي البعض هو تفسير ممارسات الأعمال فيما يتعلق مثلاً بالاشتراطات المطلوبة لإبرام اتفاق تحكيمي صحيح. واقترح بناء على ذلك حذف ممارسات الأعمال المتغيرة من مشروع الإعلان التفسيري. ولم يتسن في أعقاب هذا النقاش التوصل إلى قرار نهائي بشأن هذه النقطة.

٧٥- وفيما يتعلق بالفقرة ١٠، لوحظ أن الإشارة إلى الظروف المتغيرة قد تلقي ظللاً من الشك على التفسير الواسع للمادة الثانية (٢) التي تطبقه حالياً بعض الهيئات القضائية، وينبغي طبقاً لذلك حذف هذه الفقرة. ولما كانت الفقرة ١١ تقدم في حد ذاتها مبرراً كافياً للإعلان التفسيري، فإنه يمكن حذف الفقرة ١٠ دون تردد. وأعرب عن وجهة نظر أخرى مفادها أن الفقرة ١٠ وضعت ركيزة هامة لتوسيع نطاق المادة الثانية (٢)، وخاصة أن مشروع تعديل المادة ٧ من القانون النموذجي بشأن التحكيم تضمن لغة مستمدة من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية وهو نص صمم على وجه التحديد لكي يواكب التكنولوجيا الجديدة. ولوحظ كذلك أن الفقرة ١٠ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110 تضمنت لغة يمكن أن تكون مرجعاً مفيداً في المشروعات اللاحقة للإعلان التفسيري.<sup>١٣</sup> وأعرب عن التأييد لوجهة النظر هذه.

٧٦- وبعد المناقشة، طلب إلى الأمانة إعداد مشروع منقح للصك التفسيري تراعى فيه مناقشات الفريق العامل.

### زاي- الاشتراطات الأخرى المتصلة باشتراط الكتابة في اتفاقية نيويورك

٧٧- بعد أن استكمل الفريق العامل النظر في المشروع المبدئي للصك التفسيري تناول اشتراط الكتابة وغيره من الاشتراطات الشكلية في اتفاقية نيويورك. وأشار إلى أن أحكاماً أخرى في اتفاقية نيويورك وفي اتفاقيات أخرى تتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، تضمنت اشتراطات إضافية بشأن الكتابة. وإذا لم تفسر هذه الاشتراطات وفقاً لمقررات الفريق العامل بشأن مراجعة الأحكام الخاصة باشتراط الكتابة فإنها قد تشكل عقبة أمام استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التحكيم التجاري الدولي. وذكر في هذا السياق أن من المتوقع أن يواصل فريق الأونسيترال العامل بشأن التجارة الإلكترونية العمل للنظر في مسألة السبل

13 ينص الجزء ذو الصلة من الفقرة ١٠ على ما يلي:

"ولوحظ أيضاً أن المحاكم الوطنية تعتمد بصورة متزايدة تفسيرات متحررة لتلك الأحكام تمثيلاً مع الممارسة الدولية وتوقعات أطراف التجارة الدولية؛ غير أنه لوحظ، مع ذلك، أنه لا يزال هناك بعض الشك أو أن وجهات النظر ما زالت مختلفة بشأن تفسيرها السليم."

والوسائل التي يُكفل من خلالها تفسير المعاهدات النازمة للتجارة الدولية على ضوء قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية.

## رابعا - أحكام تشريعية نموذجية بشأن انفاذ تدابير الحماية المؤقتة

### ألف - ملاحظات عامة

٧٨ - استُذكر بأن مناقشة أولية حول مسألة انفاذ التدابير المؤقتة جرت في الدورة السابقة للفريق العامل (الفقرات ٦٠ الى ٧٩ من الوثيقة A/CN.9/468). حيث لم يكن هناك إدراك عام بأن تدابير الحماية المؤقتة توجد بقدر متزايد في ممارسة التحكيم التجاري الدولي فحسب، بل أيضا بأن فعالية التحكيم كطريقة لتسوية النزاعات التجارية تتوقف على امكانية انفاذ هذه التدابير المؤقتة (الفقرة ٦٠). وكان قد أعرب عن تأييد عام للاقتراح المتعلق باعداد نظام تشريعي نموذجي متنسق ومقبول على نطاق واسع يحكم انفاذ تدابير الحماية المؤقتة التي تأمر بها هيئات التحكيم.

### باء - نص مشاريع الاقتراحات والاعتبارات العامة المتصلة بها

٧٩ - وكان معروضا على الفريق العامل مشروع اقتراحين قدمتهما الأمانة العامة في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110 (بعد الفقرتين ٥٥ و ٥٧) على النحو التالي:

#### البديل ١

"يتعين، بناء على طلب مقدم من الطرف المعني الى المحكمة المختصة لهذه الدولة، انفاذ تدبير الحماية المؤقت المشار اليه في المادة ١٧، بغض النظر عن البلد الذي صدر فيه، الا:

- ١٠٠ ' اذا كان قد قدم بالفعل طلب الى محكمة بشأن تدبير مؤقت مماثل؛ أو
- ٢٠٠ ' اذا كان اتفاق التحكيم المشار اليه في المادة ٧ ليس صحيحا؛ أو
- ٣٠٠ ' اذا لم يوجه الى الطرف المستهدف بالتدبير المؤقت اشعار سليم بتعيين محكم أو باجراءات التحكيم، أو اذا كان غير قادر، خلاف ذلك، على عرض قضيته [فيما يتعلق بالتدبير المؤقت]؛ أو
- ٤٠٠ ' اذا كانت هيئة التحكيم قد ألغت التدبير المؤقت أو عدلته؛ أو
- ٥٠٠ ' في حال أنه لم يكن بوسع المحكمة أو هيئة التحكيم في هذه الدولة أن تأمر بانفاذ نوع التدبير المؤقت المقدم للانفاذ [أو كان من الواضح أن التدبير المؤقت غير مناسب]؛ أو

٦٤ " إذا كان من شأن الاعتراف بالتدبير المؤقت أو انفاذه أن يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة. "

## البديل ٢

"يجوز للمحكمة، بناء على طلب مقدم من الطرف المعني، أن تأمر بانفاذ تدبير الحماية المؤقت المشار إليه في المادة ١٧، بغض النظر عن البلد الذي صدر فيه. "

## ملاحظات عامة

٨٠- لوحظ أن البديل ١ الذي جاء فيه أنه "يتعين على المحكمة الانفاذ، إلا... " كان المقصود منه انشاء التزام بالانفاذ اذا استوفيت الشروط الموضوعية، في حين جاء في البديل ٢ أنه "يجوز للمحكمة الانفاذ... " مما يعبر عن وجود قدر من السلطة التقديرية. ولوحظ كذلك أن البديل ١ كان قد أعد استنادا الى المادة ٣٦ من القانون النموذجي بشأن التحكيم (والمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك)، ولكنه كُيف بحيث يتناسب مع السمات المحددة للتدابير المؤقتة وليس مع قرارات التحكيم النهائية.

٨١- وحظي البديل ٢ بالتأييد على أساس الرأي الذي مفاده أن إعطاء المحكمة سلطة تقديرية بمنح الانفاذ أو عدمه يتمشى الى حد أكبر مع الطابع المؤقت للتدابير المؤقتة؛ وأن من المرجح أن يساعد هذا النهج في البلدان التي تقاوم الفكرة القائلة بأن في الامكان انفاذ التدابير المؤقتة الصادرة عن هيئة تحكيم؛ وأن من الصعب كفالة سرد الأسباب المناسبة لرفض الانفاذ سردا صحيحا. وعلى الرغم من هذه الآراء، رثي بصورة عامة أن السلطات التقديرية التي يرتبها البديل ٢ قد تؤدي الى عدم تطابق التفسير ولذلك يتعرض الاتساق للخطر. ولوحظ أيضا أن النص على إلزام المحاكم بانفاذ التدبير المؤقت قد يعزز فعاليتها في نهاية المطاف.

٨٢- وناقش الفريق العامل النهج المتعلق بتعريف تدابير الحماية المؤقتة التي سيشملها الحكم التشريعي النموذجي. وأعرب عن آراء مفادها أن التعريف ينبغي أن يصاغ بشكل موسع، مماثل لما يرد في المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي والمادة ٢٦ من قواعد التحكيم التي وضعتها الأونسيترال؛ وأن الأمثلة، الى الحد الذي ستدرج فيه، ينبغي أن تكون توضيحية لا تقييدية. ورثي أيضا أن من الممكن أن يكون هذا التعريف أكثر وضوحا اذا كان هناك ما يشير الى القرارات التي لم يقصد ادراجها، مثل قرارات التحكيم المتعلقة بالمبالغ المدفوعة مقدما (التي تشكل قرارات نهائية تسوي جزءا من المطالبة بقدر ما تكون جلية لا لبس فيها) أو القرارات الاجرائية. ولوحظ أن بعض تدابير الحماية المؤقتة المتعلقة بالأدلة يمكن أن تعتبر مشمولة في المادة ٢٧ من القانون النموذجي بشأن التحكيم، وأن من الضروري توضيح العلاقة بين المادة ٢٧ ومشروع الحكم النموذجي. ولم يحظ بالتأييد الاقتراح الرامي الى عدم صياغة تعريف للتدابير المؤقتة بل الاشارة، بدلا من ذلك، الى قانون دولة الانفاذ المتعلق بهذا التعريف.

٨٣- ولوحظ أن المحكمين يقومون عمليا باصدار قراراتهم بشأن تدابير الحماية المؤقتة بأشكال مختلفة وبأسماء مختلفة، بما في ذلك على شكل أوامر أو قرارات تحكيم مؤقتة. وكان الغرض أحيانا من تسمية القرار باسم أمر (تميزا له عن قرار التحكيم) هو الحيلولة دون الطعن به في المحكمة، بينما الغرض من تسميته باسم قرار تحكيم هو اتاحة معاملته كقرار تحكيم. بيد أنه لوحظ أن التسميات المختلفة لا تكفل بالضرورة معاملة مختلفة لتدابير الحماية المؤقتة في المحاكم وأنه ينبغي لذلك تطبيق الحكم النموذجي على تدابير الحماية المؤقتة بغض النظر عن التسمية التي تعطيه اياها هيئة التحكيم. وبقدر ما هو مستصوب ترك قدر من الرقابة لهيئة التحكيم على ما اذا كان الطرف سيطلب انفاذه في المحكمة، فان من الممكن تحقيق ذلك عن طريق النص على أنه يجوز طلب الانفاذ بموافقة هيئة التحكيم فحسب (بطريقة مماثلة للمادة ٢٧ من القانون النموذجي بشأن التحكيم).

### البديل ١

٨٤- كانت هناك موافقة عامة في الفريق العامل على الاقتراح القائل بأن يكون هيكل الحكم النموذجي وصياغته بشكل تتضح فيه أسباب رفض الانفاذ التي ستوضع في الاعتبار بناء على طلب المدعى عليه والأسباب التي ينبغي أن تضعها المحكمة في اعتبارها بناء على اقتراحها هي نفسها. ولوحظ أن التمييز واضح في المادة ٣٦ من قانون الأونسيترال النموذجي (والمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك) وأنه ينبغي اعتماد هيكل هذين الحكمين أيضا فيما يتعلق بالحكم النموذجي.

٨٥- وبغية تحقيق التناسق مع المادة ٣٦ من القانون النموذجي بشأن التحكيم والمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، اقترح بأن تستخدم عبارة "لا يجوز رفض انفاذ ... إلا" في الجملة الافتتاحية بدلا من "يتعين إنفاذ ... إلا". وقبول هذا الاقتراح بالاعتراض على أساس أن كلمة "يجوز" في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك كانت قد أثارت تفسيرات مختلفة (فهمت في بعض النظم القانونية على أنها تتيح قدرا من السلطة التقديرية في السماح بالانفاذ حتى وإن وجد سبب للرفض، لا سيما إذا كان تافها ولا يؤثر في موضوع القضية، بينما لم تفهم عبارة "لا يجوز رفض ... إلا" سوى أنها تقيّد الأسباب التي يجوز رفض الانفاذ على أساسها). وقدم اقتراح بديل بأن يصاغ الحكم على النحو التالي: "يتعين ... إنفاذ ... إلا أنه يجوز للمحكمة بناء على تقديرها أن ترفض الانفاذ إذا ما وُجد أي من الظروف التالية ...". وبينما أعرب عن بعض المعارضة لهذا الاقتراح (لأنه اعتُبر أنه ينبغي أن تكون المحكمة قادرة على الاعتماد على أسباب أخرى غير مدرجة في الحكم لكي ترفض الانفاذ أو أنها ينبغي، بسبب وجود سبب مدرج في الحكم، أن لا تسمح بأي نتيجة غير رفض الانفاذ)، كان الرأي السائد هو أن الاقتراح المقدم يمثل أساسا جيدا للمناقشات المقبلة. وحيث انه لم يكن من الممكن الاتفاق على نظام واحد (خاصة اذا كان القانون الوطني ينص على نظام أكثر ملاءمة من النظام الوارد في الحكم النموذجي) قدم اقتراح باستخدام الأسلوب المتعلق بالحق حاشية بالحكم (على غرار حاشية المادة ٣٥ (٢) من القانون النموذجي بشأن التحكيم) للإشارة الى أن قيام الدولة بالاحتفاظ بشروط أقل شدة لا يتعارض مع الاتساق المراد تحقيقه عن طريق الحكم النموذجي.

## البديل ١، الفقرة الفرعية '١'

٨٦- لوحظ أن الفقرة الفرعية '١' تتوخى حالة تتلقى فيها المحكمة طلبا لانفاذ تدبير مؤقت بينما تقوم تلك المحكمة (أو محكمة أخرى) في الدولة بالنظر في (أو سبق أن رفضت) طلبا بشأن التدبير ذاته أو بشأن تدبير مماثل. وبغية الاعراب عن هذه الحالة بصورة أفضل اقترح الاستعاضة عن تعبير "مماثل" بتعبير "نفسه أو مشابه". ولم يحظ بالتأييد اقترح يدعو الى معالجة حالات التنسيق هذه بين الطلبات المتعلقة بالتدابير المؤقتة بمقتضى مبدأ "القضية المفصول فيها" على وجه الحصر. وطلب الفريق العامل من الأمانة العامة أن تنظر في حالات محتملة مختلفة يمكن أن يكون التنسيق فيها ضروريا، وأن تعد مشروعا، ربما مع بدائل. واعتُبر أنه ينبغي أن لا يتناول الحكم النموذجي إلا التنسيق داخل الدولة المشترعة وأن لا يحاول إقامة نظام عبر الحدود.

## البديل ١، الفقرة الفرعية '٢'

٨٧- قدمت اقتراحات بحذف الفقرة الفرعية '٢' لأن هيئة التحكيم تكون، وقت طلب الانفاذ، تقوم بوظيفتها فعلا ولأنه ينبغي أن يترك لهيئة التحكيم البت في أي مسألة تتعلق باختصاصها. وقيل، علاوة على ذلك، ان من المحتمل أن يكون القصد من الادعاءات بعدم صحة اتفاق التحكيم هو تأخير الانفاذ ليس إلا. وفضلا عن ذلك، يكون سبب الرفض واضحا بحد ذاته ويمكن الاعتماد عليه حتى وإن لم يكن مدرجا بشكل محدد.

٨٨- بيد أن الرأي السائد على نطاق واسع هو أنه ينبغي الاحتفاظ بموضوع هذه الفقرة الفرعية على أساس أن يكون من المفهوم (يعرب عن ذلك في دليل الاشتراع أو ربما في الحكم ذاته) أنه ينبغي أن لا تتجاوز المحكمة التقدير الأولي لصحة اتفاق التحكيم، مما يترك دراسة المسألة دراسة تامة لهيئة التحكيم (التي يكون قرارها في أية قضية خاضعا لرقابة المحكمة وفقا لما هو منصوص عليه في المادة ١٦ من القانون النموذجي بشأن التحكيم، على سبيل المثال). وعلاوة على ذلك، اذا سمح الحكم النموذجي للمدعي أن يطلب الانفاذ دون أن يكون المدعى عليه قد أعطي اشعارا بالتدبير (أنظر الفقرات ٩٠-٩٤ أدناه)، ينبغي أن يكون المدعى عليه قادرا على اثاره مسألة صحة اتفاق التحكيم في المحكمة في سياق معارضة انفاذ التدبير المؤقت (لأن هذه ستكون الفرصة الأولى المتاحة للقيام بذلك). وستنشأ حالة مماثلة عندما يكون المدعى عليه قد رفض المشاركة في التحكيم (الى حد طلب الانفاذ) بسبب اقتناعه بعدم اختصاص هيئة التحكيم.

## البديل ١، الفقرة الفرعية '٣'

٨٩- أشير الى أن القصد من الفقرة الفرعية '٣' هو معالجة حالتين متميزتين هما: الحالة التي لا يكون قد وجه فيها الى الطرف المستهدف بالتدبير المؤقت اشعار سليم بتعيين محكم أو باجراءات التحكيم ككل والحالة التي لم يتمكن فيها ذلك الطرف من عرض قضيته فيما يتعلق باصدار تدبير مؤقت بناء على طلب طرف واحد.

٩٠ - واعتراض على السماح بانفاذ التدابير المؤقتة الصادرة بناء على طلب طرف واحد دون سماع الطرف الآخر استنادا الى أنه لا يحق انفاذ هذه التدابير المؤقتة بموجب الاتفاقية المتعلقة بالولاية القضائية وانفاذ الأحكام في القضايا المدنية والتجارية (بروكسل، ١٩٦٨). وأشار ردا على ذلك الى أن تلك الاتفاقية تتناول القرارات الأجنبية فحسب وأنه ينبغي عدم التمييز بين انفاذ التدابير المؤقتة المحلية والتدابير المؤقتة الأجنبية. وكان السبب الآخر للاعتراض على انفاذ التدابير المؤقتة أن الممارسة التي يتبعها، على سبيل المثال، بعض المؤسسات التحكيمية الدولية الكبرى لا تسمح باصدار هذه التدابير دون اشعار، (قد يتم هذا الاشعار بطلب اصدار التدبير المؤقت أو بابلاغ التدبير المؤقت الى الطرف المستهدف به قبل تقديم أي طلب الى المحكمة لانفاذه). واستند هذا الاعتراض الى ما لمبدأ المساواة في معاملة الطرفين من أهمية بالغة في التحكيم. وهو المبدأ المنصوص عليه في المادة ١٨ من القانون النموذجي بشأن التحكيم.

٩١ - وسُلم بوجه عام بضرورة الاحتفاظ بعنصر المفاجأة لضمان فعالية بعض التدابير المؤقتة (لمنع تدمير الأدلة، على سبيل المثال، أو لمعالجة أي حالات تقتضي اجراء عاجلا، بوجه أعم). وأشار الى أنه ربما أمكن معالجة الاعتراضات المستندة الى معاملة الطرفين على قدم المساواة بالنص على أن تكون التدابير المؤقتة الصادرة بناء على طلب طرف واحد صالحة لفترة محددة بحق بمجرد انقضائها للطرف المستهدف بهذه التدابير أن يعرض حججه بالكامل قبل اتخاذ أي قرار بالاحتفاظ بالتدبير أو بالغائه. وأبدي بعض التأييد لذلك الاقتراح الداعي الى الأخذ باجراء ذي خطوتين يجمع بين مرحلة أحادية الطرف ومرحلة لاحقة ثنائية الطرف. ولوحظ أن هذا الاجراء (سواء عقدت المرحلة الثنائية الطرف أمام هيئة التحكيم أو المحكمة أو كليهما) يمكن أن يحايد المخاطر التي يحتمل أن تنطوي عليها التدابير المؤقتة الصادرة بناء على طلب طرف واحد.

٩٢ - وبغية ضمان معاملة الطرفين على قدم المساواة ومعالجة ما قد يكون للتدبير المؤقت الأحادي الطرف من أثر، ربما كبير، على الطرف المستهدف به، اقترح أن يسبق انفاذ التدبير نوع ما من الفحص القضائي أو أن ينظر عوضا عن ذلك في منح ضمان مقابل. وأشار أيضا الى أن من الممكن معالجة تلك المسائل على نحو واف في نطاق الفقرة الفرعية ٤، بناء على السياسة العامة؛ وكان الرأي السائد أن هذا الاقتراح غير مقبول لأنه يؤكد كثيرا على استثناءات السياسة العامة.

٩٣ - وكانت المسألة الأخرى التي نظر فيها هي مدى حق المحكمة في تقييم التدبير الأحادي الطرف قبل انفاذه. وذهب أحد الآراء الى أن من الممكن تمييز هذا التقييم عن اعادة النظر في صلاحية اتفاق التحكيم حيث يجري التقييم دون بحث متعمق، وأنه في حالة التدبير المؤقت ينبغي اعطاء المستهدف به فرصة تقديم حججه. وذهب رأي آخر الى أنه ينبغي للمحكمة عند تقييم تدبير مؤقت أحادي الطرف أن تقبل، قدر الامكان، برأي هيئة التحكيم.

٩٤ - وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل أنه لا يمكن التوصل في دورة الفريق العامل الراهنة الى اتفاق على حل محدد. وطلب الى الأمانة العامة أن تُعد حكما منقحا يعالج مختلف الشواغل المعرب عنها مع الاحتفاظ بكلا عنصر المفاجأة ومبدأ معاملة الطرفين على قدم المساواة.

البديل ١، الفقرة الفرعية '٤'

٩٥- أشير الى أن انفاذ التدبير المؤقت يتطلب أساسا أن يكون هذا التدبير ما زال ساري المفعول بصيغته الأصلية التي صدر بها وأن الهدف من الفقرة الفرعية '٤' هو معالجة الطريقة التي يمكن بها للمحكمة القائمة بالانفاذ أن تتيقن من استمرار التدبير المؤقت. وأشير الى إمكانية النظر في الأخذ بحلين يتمثل أولهما في الزام طالب الانفاذ بإبلاغ المحكمة بأي تغييرات تكون قد حدثت عقب منح التدبير، ويتمثل الثاني في الاشتراط بأن يقدم طلب الانفاذ الى هيئة التحكيم وأن توافق هذه عليه.

٩٦- وسلم الفريق العامل بمقبولية مضمون القاعدة بصيغتها الراهنة، مع ادراج اشارة الى تعليق التدبير المؤقت بوصفه سببا آخر ممكنا لرفض الانفاذ.

البديل ١، الفقرة الفرعية '٥'

٩٧- أشير الى أن الفقرة الفرعية '٥' تشتمل على سببين مختلفين جدا في طابعهما.

٩٨- وأعرب عن عدد من الآراء المختلفة بشأن السبب الأول، أي الرفض على أساس أنه لم يكن بوسع المحكمة أو هيئة التحكيم في الدولة المعنية أن تأمر بنوع التدبير المؤقت المقدم للانفاذ.

٩٩- ولو حظ أنه ليس من الضروري النظر في ما يمكن أن تصدره هيئات التحكيم المحلية بل في التدابير المؤقتة التي تكون واجبة الانفاذ بمقتضى قانون الدولة القائمة بالانفاذ، لأن التركيز منصب على انفاذ التدبير المؤقت. واقترح، بناء على ذلك، حذف الإشارة الى هيئة التحكيم. واقترح، من حيث الصياغة، حذف عبارة "هذه الدولة" لأن الانفاذ يلتمس في حالات عديدة في بلد غير البلد الذي منح فيه التدبير ولا يشترط أن توجد أي علاقة محددة بين البلد الذي أنشئت فيه هيئة التحكيم والبلد المعمول بقانونه والبلد الذي التمس فيه الانفاذ. واعترض على اقتراح الاستعاضة عن عبارة "لم يكن بوسع" بعبارة "لم يكن من شأن" على أساس أنها قد تؤدي الى البلبلة من حيث نوع الفحص المفروض أن تقوم به المحكمة.

١٠٠- وأعرب عن بعض الشواغل من أن هذا الحكم قد يؤدي بصيغته الراهنة الى نتائج مختلفة بين بلد وآخر. ونظرا لتباين التدابير المعروفة في النظم القانونية المختلفة، أشير الى أن عجز المحكمة عن اصدار تدبير معين ليس سببا كافيا لرفض انفاذ تدبير مماثل صادر في بلد آخر. وذهب رأي مضاد الى أنه لا يمكن التوقع من أي محكمة أن تقوم بانفاذ تدبير لا تستطيع هي نفسها أن تصدره، لأن آلية هذا التدبير لا تكون متاحة في هذه الحالة ويكون الانفاذ، بالتالي، عديم الفعالية. وأشير الى إمكانية حل مشاكل الأوامر غير المعروفة حلا جزئيا بتمكين المحكمة من اعادة صياغة التدبير على غرار ما يلي: "إلا اذا استطاعت المحكمة اعادة صياغة التدبير المؤقت وفقا لقواعدها الاجرائية" (أشير الى أن مسألة إمكانية اعادة الصياغة معالجة في الفقرتين ٧١ و ٧٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110 في اطار الأحكام الاضافية الممكنة). واقترح فضلا عن ذلك حذف هذا الحكم لأنه مشمول أصلا بالفقرة الفرعية '٦'، ولكن هذا الاقتراح لم يحظ بالتأييد.



١٠١- ولمراعاة آراء الفريق العامل، اقترحت بعض الصيغ البديلة: كأن يصاغ الحكم بعبارة "إذا لم يكن من المستطاع انفاذ هذا النوع من التدابير المؤقتة في حدود سلطات المحكمة المنصوص عليها في القواعد الاجرائية"؛ أو ادراج عبارة "يمكن رفض انفاذ أي تدبير مؤقت ما دام غير متفق مع السلطة الاجرائية المخولة للمحكمة بموجب القوانين الاجرائية". وعلى الرغم من عدم معرفة أفضل الحلول الممكنة، فقد سلم عموماً بأن هذا الحكم يستند الى مبدأ مقبول ومعقول وينبغي الاحتفاظ به بناء على ذلك. وكان هناك أيضاً تأكيد على نطاق كبير لأن تشمل صلاحيات المحكمة اعادة صياغة التدبير وفقاً لصلاحياتها القضائية. وطلب الى الأمانة العامة أن تنقح الحكم الذي ينص على إيجاد حلول بديلة، وربما أيضاً اضافة توضيح بشأن نوعية الحالات التي تندرج في نطاقها. وقدم وصف لعدد من الأمثلة لحالات تتعلق بالتدابير المؤقتة التي قد تتجاوز سلطة محكمة وطنية معينة، بما في ذلك الغرامات، وأوامر التجميد التي تصدر بشأن ممتلكات تقل عن جميع ممتلكات الطرف، والأوامر الاجبارية التي تلزم طرفاً ببناء شيء ما. وعموم الأوامر التي لا تملك المحكمة الآلية اللازمة لانفاذها.

١٠٢- أما فيما يتعلق بالجزء المتصل بانعدام التناسب، فقد وافق الفريق العامل على عدم ادراجه.

#### الفقرة الفرعية ٦، والأحكام الاضافية الممكنة

١٠٣- نظراً لضيق الوقت، اتفق على ارجاء النظر في مشاريع الأحكام الأخرى الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110، بما في ذلك الفقرة الفرعية ٦، من البديل ١، الى الدورة القادمة للفريق العامل.

### جيم- الأعمال المقبلة

١٠٤- أجرى الفريق العامل في دورته الثانية والثلاثين (فيينا، ٢٠-٣١ آذار/مارس ٢٠٠٠) تبادلاً للآراء والمعلومات بشأن عدد من مواضيع التحكيم التي استبينت كبنود محتملة للأعمال المقبلة. وقد برز بعض تلك المواضيع أثناء مداوات الفريق العامل، وكان بعضها الآخر قد نظرت فيه اللجنة أثناء دورتها الثانية والثلاثين (وهي مستنسخة في الفقرتين ١٠٧ و ١٠٨ من الوثيقة A/CN.9/468)، في حين أن هناك مواضيع أخرى كان قد اقترحها خبراء في التحكيم (وهي مستنسخة في الفقرة ١٠٩ من الوثيقة A/CN.9/468).

١٠٥- وفي هذه الدورة، نظر الفريق العامل في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.III، التي تضمنت عرضاً للأعمال التحضيرية التي اضطلعت بها الأمانة العامة بشأن ثلاثة من تلك المواضيع، وهي:

(أ) تدابير الحماية المؤقتة التي تأمر بها المحكمة دعماً للتحكيم (بغية اعداد قواعد موحدة موجهة الى المحاكم عندما تأمر. تمثل هذه التدابير) (الفقرات ٢-٢٩)؛

(ب) نطاق التدابير المؤقتة التي يمكن أن تصدرها هيئات التحكيم (بغية اعتماد نص ذي أساس تجريبي يوفر التوجيه لهيئات التحكيم عندما يطلب أحد الطرفين تدبير مؤقت للحماية) (الفقرات ٣٠-٣٢)؛



(ج) صحة الاتفاق على التحكيم (دراسة أو قواعد موحدة بشأن الترابط بين المبدأ الذي يقضي بأنه "يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته" (المادة ١٦ (١) من القانون النموذجي للتحكيم) وحدود اختصاص المحكمة في البت في مسألة احالة الطرفين للتحكيم عندما يتذرع المدعى عليه في اجراءات المحكمة بوجود اجراء تحكيم ويحتاج المدعى بأن اتفاق التحكيم غير صحيح (الفقرة ٣٣).

١٠٦- وأعرب عن تأييد واسع النطاق للاضطلاع بأعمال مقبلة بشأن المواضيع الثلاثة جميعها. وقيل انه بناء على النجاح الذي حققته نصوص مثل قواعد الأونسيترال للتحكيم وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم وملحوظات الأونسيترال بشأن تنظيم اجراءات التحكيم، يمكن للجنة أن تواصل تعزيز فعالية التحكيم في التجارة الدولية. ومع أنه لوحظ أن الموضوعين (أ) و (ب) يتعلقان باجراءات المحاكم، وهو مجال كان من الصعب تحقيق الاتساق فيه تقليديا، ذكر أن من المستحسن وجود مزيد من اليقين القانوني في هذين المجالين من أجل حسن أداء التحكيم التجاري الدولي. وفيما يتعلق بالموضوع (ب)، رئي أن النص المعتمد اعداده ينبغي أن يحلل ممارسات التحكيم، وأن التحليل يحد ذاته سيكون مفيدا ويمكن أن يؤدي الى نص في شكل ملحوظات غير ملزمة بشأن الممارسة. ولوحظ بصورة خاصة أن العمل المتعلق بالموضوع (ب)، وكذلك الموضوعين الآخرين، ينبغي أن يستند الى معلومات واسعة ذات أساس تجريبي، وأنه ينبغي للأمانة أن تتصل بمنظمات التحكيم والحكومات بهدف الحصول على تلك المعلومات. وناشد الفريق العامل الحكومات والمنظمات المعنية بتزويد الأمانة بالمعلومات الضرورية. واستمع الفريق العامل الى بضعة تلميحات الى أنه ينبغي اعطاء الموضوع (أ) أعلى درجة من الأولوية، لكنه لم يتخذ أي قرار بشأن الأولوية النسبية للمواضيع، وطلب الى الأمانة أن تعد دراسات واقتراحات أولية لدورة مقبلة للفريق العامل.

## خامسا- التوفيق

### ألف- ملاحظات عامة

١٠٧- استذكر الفريق العامل أنه كان هناك، في دورته السابقة، تسليم بتزايد استخدام التوفيق كطريقة لتسوية النزاعات التجارية، وأن تأييدا قويا أبدي لصوغ مشاريع أحكام بشأن التوفيق. وتبادل الفريق العامل الآراء حول الأحكام المقترح ادراجها في أحكام تشريعية نموذجية، بصيغتها الواردة في الفقرات ٨٧-١١٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110.

١٠٨- ولوحظ أنه، علاوة على مصطلح "التوفيق"، استخدمت في الممارسة مصطلحات أخرى، مثل "الوساطة" و "التقييم المحايد". وكثيرا ما استخدمت هذه المصطلحات كمترادفات دون فرق ظاهر في المعنى. وفي حالات أخرى جرى التمييز بين هذه المصطلحات تبعا للأساليب أو التقنيات الاجرائية المستخدمة. غير أنه حتى اذا كان قد أعطي لأحد المصطلحات معنى معين فإن استخدام المصطلحات لم يكن متسقاً.

١٠٩- ثم وافق الفريق العامل على التقدير الذي مفاده أنه، بالنظر الى أن الاستعمال اللغوي لم يكن مستقرا، فإنه يمكن استخدام مصطلح "التوفيق" في المشروع للإشارة الى مفهوم واسع يشمل أنواع شتى من الاجراءات التي يقوم فيها شخص مستقل وغير منحاز بتقديم المساعدة الى طرفي نزاع بغية تسوية النزاع.

١١٠- تبادل الفريق العامل آراء عامة حول الشكل الذي ينبغي أن تتخذه الأحكام، ولكنه اتفق على تأجيل اتخاذ قرار بشأن مسألة الشكل الى حين البت في الأحكام المتعلقة بالمضمون. وفي حين أنه كان هناك بعض التأييد لوضع قانون نموذجي، كان الرأي السائد، في غضون ذلك هو أن يستمر الفريق العامل على أساس الافتراض بأن الأحكام سوف تتخذ شكل أحكام تشريعية نموذجية.

## باء- المادة ١

١١١- كان نص مشروع المادة ١، بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل، كما يلي:

### "المادة ١- نطاق التطبيق

[ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك] تنطبق هذه الأحكام التشريعية على التوفيق في المعاملات التجارية.\*



\* ينبغي تفسير مصطلح "التجارية" تفسيراً واسعاً على أنه يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية. وتشمل العلاقات ذات الطابع التجاري المعاملات التالية، على سبيل المثال لا الحصر: أية معاملة تجارية لتوريد أو تبادل السلع أو الخدمات؛ اتفاق التوزيع؛ التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية؛ العوملة (factoring)؛ البيع الإيجاري؛ تشييد المنشآت؛ الخدمات الاستشارية؛ الأعمال الهندسية؛ منح الرخص؛ الاستثمار؛ التمويل؛ الأعمال المصرفية؛ التأمين؛ اتفاق أو امتياز الاستغلال؛ المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو الأعمال؛ نقل البضائع أو الركاب جواً أو بحراً أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية.

(٢) يكون أي توفيق دولياً:

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

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

١٦٠ المكان الذي يتوخى أن تعقد فيه الاجتماعات مع الموفق إذا كان محددًا في اتفاق التوفيق أو طبقاً له؛

٢٤ أي مكان يتوخى أن ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به؛ أو

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

(٣) لأغراض هذه المادة:

(أ) إذا كان لطرف أكثر من مقر عمل، تكون العبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التوفيق؛

(ب) إذا لم يكن لطرف مقر عمل، تكون العبرة بمحل اقامته المعتاد.

### الطبيعة غير الزامية لمشاريع الأحكام

١١٢ - اتفق الفريق العامل عموماً على أن يمضي في عمله على أساس أن الأحكام ستكون غير الزامية، ولذلك جرى الاعراب عن تأييد للإبقاء على عبارة "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك". غير أنه لم يبت نهائياً في مسألة ما إن كان ينبغي ادراج حكم يتيح للطرفين اختيار الخروج تماماً على النظام النموذجي. بيد أنه لوحظ أنه سيلزم، لدى احراز تقدم في العمل بشأن الأحكام المتعلقة بالمضمون، أن ينظر في مسألة مدى عدم الزامية كل من مشاريع الأحكام على حدة (انظر أيضاً الفقرة ١٤٢ أدناه).

### تعريف "التجارية"

١١٣ - تناقش الفريق العامل حول مسألة ما إذا كان يجب قصر مشاريع الأحكام على النزاعات التجارية.

١١٤ - وارتقي أن من الصعب التمييز بين النزاعات التجارية وغير التجارية وأن من السابق لأوانه اعتماد حصر في تلك المرحلة من مداولات الفريق العامل حيث ان ذلك سيتوقف بقدر كبير على مضمون النص النهائي للأحكام. وأبدي مع ذلك تأييد كبير لفكرة مواصلة الفريق العامل مداولاته على افتراض أن الأحكام النموذجية تنطبق على المعاملات التجارية فقط. وفي ذلك السياق، أبدي تأييد واسع النطاق لفكرة التعبير عن ذلك الحصر بواسطة حاشية على النحو الوارد في مشروع النص المعروض.

١١٥ - واقترح، كبديل لذلك النهج، أن يصاغ النص الحالي للحاشية على غرار نص الحاشية\*\*\* من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية (الذي يتيح أوسع نطاق لتطبيق القانون النموذجي، مع النص على استثناءات معينة) لتزويد الدول المشترعة التي تختار ذلك، من أجل توسيع نطاق الحكم التشريعي النموذجي بشأن التوفيق بخيار استبعاد أنواع معينة من المعاملات من نطاق الأحكام التشريعية النموذجية.

١١٦- وأبدي رأي آخر مفاده أن تعبير "المعاملات التجارية" المستخدم في مشروع المادة ١ ضيق بشكل مفرط وقد يتوقف على جوانب تقنية تخص القوانين الوطنية. وتجنباً لذلك الضيق، اقترحت الاستعاضة عن تعبير "المعاملات" بتعبير "الأنشطة" اتساقاً مع المصطلحات المستخدمة في قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية. غير أن هذا الاقتراح واجه معارضة على أساس أن كلمة "معاملات" تعني ضمناً أنه من الضروري وجود اتفاق.

## دولي أم دولي وداخلي

١١٧- لاحظ الفريق العامل أن جعل الأحكام مقصورة على التوفيق الدولي قد ييسر اعتماد النظام النموذجي. غير أن الفريق العامل أشار إلى أنه سيعيد النظر فيما إذا كانت الأحكام التشريعية ستكون مفيدة أم لا في السياق الداخلي بعد وضع مضمون النص في صيغته النهائية. ولوحظ أيضاً أنه، بصرف النظر عن القرار الذي يتخذه الفريق العامل بشأن النطاق، يجوز لأي دولة أن تختار اعتماد الأحكام فيما يخص كلا من التوفيق الداخلي والدولي مثلما فعلت بعض الدول فيما يتعلق بالقانون النموذجي بشأن التحكيم.

١١٨- وبينما أبدي اقتراح يحد من تعريف "الدولي" في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ١ (٢)، تبنى الفريق العامل رأياً مفاده أن من الضروري إيجاد معايير إضافية لشمل نطاق واسع من الحالات وضمن إمكانية توفر "الطابع الدولي" المطلوب في حالات معينة حتى إذا كان مقر عمل الطرفين المتنازعين يقع داخل دولة واحدة. وقدم سبب آخر للاحتفاظ بالتعريف الأوسع لتعبير "الدولي" وهو أن الصيغة الحالية مماثلة في نطاقها للصيغة المستخدمة في المادة الفرعية ١ (٣) من القانون النموذجي بشأن التحكيم، وأن من المهم أن يكون هناك تعريف مماثل في الأحكام المتعلقة بالتوفيق، نظراً لأن التحكيم قد يلي التوفيق. وتأييداً للرأي الداعي إلى ضرورة الحفاظ مشروع النص على المرونة في تعريف "الطابع الدولي"، اقترح أن ينظر الفريق العامل في إدراج كل الحالات التي تتضمن "عنصراً أجنبياً" ضمن نطاق الأحكام النموذجية.

١١٩- وتناقش الفريق العامل أيضاً حول ما إذا كان ينبغي أن تتضمن المواد أحكاماً أخرى تحدد الحالات التي ستنطبق فيها الأحكام التشريعية النموذجية. وأعرب من حيث المبدأ عن التأييد لأن ينطبق القانون النموذجي إذا حصلت إجراءات التوفيق في الدولة التي اشترعت الأحكام النموذجية. ولكن، لوحظ أن هنالك في بعض الحالات صعوبات في تحديد مكان التوفيق، ومنها مثلاً الحالات التي يتراسل فيها المشاركون بوسائل الكترونية دون أن يجتمعوا فعلاً في دولة واحدة. واستفسر عن مدى ملاءمة المعيار المتمثل في مكان التوفيق عندما يتم اختيار المكان لأسباب تتعلق بمدى ملاءمته في حد ذاته وليس لأن هنالك أي صلة بين نزاع الطرفين ومكان التوفيق.

١٢٠- ولوحظ أيضاً أن بعض مشاريع الأحكام تتناول آثار التوفيق في دولة غير الدولة المشترعة ويبدو أنها لا تتناول آثار التوفيق في الدولة المشترعة فقط وإنما أيضاً في الخارج (مثلاً مشروع المادة ٧ بشأن فترة التقادم ومشروع المادة ٨ بشأن إمكانية قبول أدلة في إجراءات أخرى). واقترح أن يؤخذ ذلك في الاعتبار لدى صياغة الحكم المتعلق بتطبيق الأحكام النموذجية (انظر أيضاً الفقرة ١٣٤ أدناه).

١٢١- وكان نص مشروع المادة ٢ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي:

"المادة ٢- [أحكام عامة] [تسيير عملية التوفيق]

(١) يساعد الموفق، أو هيئة الموفقين، الطرفين بطريقة مستقلة ونزيهة في سعيهما الى الاتفاق على تسوية لتزاعهما.

(٢) يحدد الطرفان [بالرجوع الى قواعد التوفيق أو بطريقة أخرى] اختيار الموفق أو هيئة الموفقين والطريقة التي ستتتبع في تسيير عملية التوفيق وغيرها من جوانب اجراءات التوفيق.

(٣) [رهنا باتفاق الطرفين] [في حالة عدم اتفاق الطرفين] يجوز للموفق أو هيئة الموفقين تسيير اجراءات التوفيق بالطريقة التي يراها مناسبة، مع مراعاة ملاسبات القضية، وما قد يبديه الطرفان من رغبات، [بما في ذلك أي طلب لأحد الطرفين بأن يستمع الموفق الى بيانات شفوية] والحاجة الى تسوية عاجلة للتزاع.

(٤) يسترشد الموفق بمبادئ الموضوعية والانصاف والعدل. [رهنا باتفاق الطرفين، يجوز للموفق أن ينظر، في جملة أمور، في حقوق الطرفين وواجباتهما، وأعراف التجارة المعنية والظروف المحيطة بالتزاع، بما في ذلك أي ممارسات أعمالية سابقة بين الطرفين.]

(٥) يجوز للموفق، في أي مرحلة من مراحل اجراءات التوفيق، أن يقدم اقتراحات لتسوية التزاع.]"

١٢٢- وأبدت اقتراحات بشأن وضع الفقرة ٢ في مادة منفصلة مع باقي المادة الذي سيصاغ على غرار المادة ٧ من قواعد الأونسيترال للتوفيق.

١٢٣- وأثناء المناقشة التي تلت ذلك، أبدي اقتراح (وافق عليه الفريق العامل) بأن يجري توسيع مشروع المادة الحالية ٢ (٢) ومشروع المادة ١ وتحويلهما الى أحكام منفصلة تنص، على غرار بنية قواعد الأونسيترال للتوفيق، على تعريف التوفيق، ونطاق انطباق الأحكام النموذجية، وبدء اجراءات التوفيق، وعدد الموفقين واختيارهم، ودور الموفقين، بما في ذلك المبادئ الموجهة لعملية تسيير التوفيق.

١٢٤- ولدى وضع عناصر تعريف التوفيق، اقترح أن يؤخذ في الاعتبار اتفاق الطرفين، ووجود نزاع، ونية الطرفين في التوصل الى تسوية ودية ومشاركة طرف ثالث أو أطراف ثالثة ممن يتسمون بالحياد والاستقلال لمساعدة الطرفين على محاولة التوصل الى تسوية ودية. وأفيد بأن هذه العناصر تميز التوفيق عن التحكيم الملزم من جهة، وعن المفاوضات بين الطرفين أو ممثليهما من جهة أخرى. ووفقا للصيغة المعروضة للمناقشة، ينبغي أن يعتبر التوفيق عملية يساعد فيها طرف ثالث أو أطراف ثالثة الطرفين اللذين يرغبان كلاهما في هذه المساعدة على التوصل الى اتفاق طوعي على تسوية نزاعهما وديا. وفي حين أبدي رأي مفاده أن بعض

أشكال التوفيق يمكن أن تحصل بدون مشاركة شخص ثالث، تمثل الرأي العام في أن هذه الحالات لن تدرج داخل نطاق الأحكام النموذجية.

١٢٥- ولوحظ أن النص بصيغته الحالية لا ينص على أي عواقب إذا لم يتصرف الموفق تصرفاً محايداً. واعترّف بأن لأي طرف، في هذه الحالة، الحرية في إنهاء إجراءات التوفيق. ولكن، أثير رغم ذلك، سؤال عما إذا كان عدم تصرف الموفق بشكل حيادي يمكن أن يسفر في تلك الحالات عن عدم انطباق الأحكام التشريعية النموذجية. وفي حين كان مفهوماً بشكل عام أن تصرفاً من هذا القبيل من جانب الموفق لن يسفر عن عدم قابلية انطباق الأحكام، على سبيل المثال، من قبيل الأحكام المتعلقة بالسرية وتلك المتعلقة بإمكانية قبول الأدلة في إجراءات التحكيم أو الإجراءات القضائية، اعتبر من الضروري استعراض النص بهدف ضمان أن هذا هو التفسير الذي سيستمد من الأحكام النموذجية.

#### دال - المواد ٣ إلى ٥

١٢٦- كان نص مشاريع المواد ٣ و ٤ و ٥ بالصيغة المقترحة على الفريق العامل للنظر فيها كما يلي (مع أنه ينبغي الإشارة إلى أن مشروع المادتين ٣ و ٤ لم ينظر فيهما الفريق العامل في دورته الحالية):

"المادة ٣- الاتصالات بين الموفق والطرفين

ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز للموفق أو هيئة الموفقين الاجتماع أو الاتصال بالطرفين معاً، أو بكل منهما على حدة.

#### المادة ٤- إفشاء المعلومات

[البديل ٨:] يجوز للموفق أو هيئة الموفقين، عند الحصول على معلومات متعلقة بالتزاع من أحد طرفيه، إفشاء مضمون تلك المعلومات للطرف الآخر لإتاحة الفرصة له لتقديم أي تفسير يراه مناسباً. لكن، للطرفين الحرية في أن يتفقا على غير ذلك، بما فيه أن يتعين على الموفق أو هيئة الموفقين عدم إفشاء معلومات وردت من طرف عندما يوفر الطرف المعلومات للموفق أو هيئة الموفقين بشرط محدد هو إبقاؤها سرية.

[البديل ٦:] رهنا باتفاق الطرفين، لا يجوز إفشاء أي شيء يبلغ بطريقة سرية إلى الموفق أو هيئة الموفقين من أحد الطرفين فيما يتعلق بالتزاع للطرف الآخر دون موافقة صريحة من الطرف الذي وفر المعلومات.

#### المادة ٥- بدء التوفيق

تبدأ إجراءات التوفيق فيما يتعلق بتزاع معين، في التاريخ الذي يقبل فيه أحد الطرفين [كتابة] دعوة [مكتوبة] لإحالة ذلك التزاع للتوفيق موجهة من الطرف الآخر."

١٢٧- أدلي ببيانات في الفريق العامل ذكر فيها أنه سيكون من المفيد توضيح الوقت الذي يمكن أن يعتبر فيه أن التوفيق قد بدأ، بما في ذلك مثلاً لغرض تحديد أثره في مشروع المادة ٧ (التي تتناول أثر التوفيق في فترة التقادم) ومشروع المادة ٨ (التي تتناول إمكانية قبول الأدلة في إجراءات أخرى). وبينما أشار الفريق العامل إلى أن سريان عدد من الأحكام اللاحقة يتوقف على مشروع المادة ٥، جرت مناقشة المادة ٥ مع عدم المساس بالقرار الذي سيتخذ بشأن تينك المادتين.

١٢٨- وكمسألة أولية، اقترح أن ينطبق مشروع المادة ٥ بصرف النظر عما إذا كان الاتفاق على اللجوء إلى التوفيق قد حصل قبل نشوء النزاع أو بعده.

١٢٩- وتمثل الرأي الذي حاز تأييداً واسعاً لدى الفريق العامل في أن مشروع المادة ٥ حكم مفيد ينبغي الإبقاء عليه وأنه ينبغي إضافة نصّ لتجسيد الفكرة التي مفادها أنه إذا لم يتلق أحد الطرفين رداً على دعوة إلى التوفيق فقد افترض عندئذ أن الاتفاق على اللجوء إلى التوفيق قد انتهى. وأبدي قبول لفكرة أن هذا الحكم ينبغي أن يصاغ على غرار المادة ٢(٤) من قواعد الأونسيتال للتوفيق.

١٣٠- واقترح أن يعمد الطرفان، لدى الاتفاق على بدء التوفيق، إلى القيام بذلك بمبادرة من أحد الطرفين، عملاً بالاتفاق الذي بينهما أو نتيجة لاقتراح أو أمر صادر عن محكمة أو هيئة حكومية مختصة أخرى وأن مشروع المادة ٥ ينبغي أن يكون متساوياً مع تلك الحالات كما ينبغي تنسيقه مع مضمون مشروع المادة ١٠ ("اللجوء إلى الإجراءات التحكيمية أو القضائية") وخصوصاً البديل ٣ من تلك المادة. وطلب الفريق العامل إلى الأمانة العامة أن تنظر في أمثلة مختلفة للأوامر أو الطلبات الصادرة عن المحاكم أو غيرها من الهيئات لبدء إجراءات التوفيق، وطلب إلى الحكومات تزويد الأمانة العامة بتلك الأمثلة.

١٣١- ومن أجل عدم إلقاء الشك على الحالات التي يتم فيها الاتفاق على اللجوء إلى التوفيق بشكل غير الشكل الكتابي، رأى الفريق العامل عموماً أنه ينبغي حذف الإشارة الصريحة إلى الكتابة في مشروع المادة ٥. ولوحظ من جهة أخرى أنه، نظراً لكون بدء التوفيق يمكن أن يحدث أثراً مثل إيقاف سريان فترة التقادم، فسيكون من المفيد لأغراض إثباتية أن تكون هنالك أدلة كتابية تدعم بدء التوفيق، وأن تشمل الأشكال المكافئة للكتابة.

١٣٢- واقترح أن تعاد صياغة مشروع المادة ٥ على شكل حكم ينطبق ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وأشار إلى أنه لم يتقرر بعد ما إذا كان ينبغي التعبير عن مبدأ حرية الطرفين بعبارات عامة في بداية مشروع الأحكام النموذجية أو ما إذا كان ينبغي النص على ذلك في مشروع المادة ٥ تحديداً.

## هاء- المادتان ٦ و ٧

١٣٣- كان نص مشروع المادتين ٦ و ٧، بالصيغة المقترحة على الفريق العامل للنظر فيها كما يلي (مع أنه ينبغي الإشارة إلى أن المادة ٦ لم تناقش في الدورة الحالية للفريق العامل):

## "المادة ٦ - إنهاء التوفيق"

تُنهي إجراءات التوفيق:

- (أ) بتوقيع الطرفين على اتفاق التسوية، في تاريخ الاتفاق؛
- (ب) أو بإعلان كتابي يصدر عن الموفق، بعد التشاور مع الطرفين، يبين أنه لم يعد هناك ما يسوغ القيام بمزيد من الجهود في سبيل التوفيق، في تاريخ صدور الإعلان؛
- (ج) أو بإعلان كتابي يصدر عن الطرفين ويوجه إلى الموفق بإنهاء إجراءات التوفيق، في تاريخ صدور الإعلان؛
- (د) أو بإعلان كتابي يوجهه أحد الطرفين إلى الطرف الآخر وإلى الموفق، في حالة تعيينه، بإنهاء إجراءات التوفيق، في تاريخ صدور الإعلان.

## "المادة ٧ - فترة التقادم"

- (١) [البديل ١:] عندما تبدأ إجراءات التوفيق، يتوقف سريان فترة التقادم فيما يتعلق بالمطلب الذي هو موضوع التوفيق. [البديل ٢:] لأغراض توقف سريان فترة التقادم، يعتبر بدء إجراءات التوفيق إجراء يؤدي إلى توقف سريان فترة التقادم.
- (٢) في حالة انتهاء إجراءات التوفيق دون تسوية، يعتبر أن فترة التقادم واصلت سريانها. وإذا كانت فترة التقادم، في هذه الحالة، قد انتهت مدتها أو بقي من مدة سريانها أقل من [ستة شهور]، يحق للمطالب تمديد الفترة بفترة [ستة شهور] إضافية من تاريخ انتهاء إجراءات التوفيق.

١٣٤ - وقدمت أسئلة عن آثار مشروع المادة ٧ في سائر الدول غير الدول المشترعة. واعتبر أن الوضع المثالي هو أن تحدث الأحكام النموذجية آثاراً ليس فقط في الدولة التي يجري فيها التوفيق بل أيضاً في الدول الأخرى. غير أنه سلّم بأن الأحكام النموذجية يمكن وينبغي أن تتناول توقف سريان فترة التقادم في الدولة المشترعة نتيجة لبدء توفيق في الدولة المشترعة أو في دولة أجنبية، ولكنها لا يمكن أن تنظم توقف سريان فترة التقادم في دولة أجنبية. وأقترح أن تعاد صياغة الحكم لزيادة احتمال أن تعترف الدولة الأجنبية بأن التوفيق الذي يجري في الدولة المشترعة يسبب توقف سريان فترة التقادم. وقدم اقتراح مفاده أن إحدى الوسائل الممكنة لتحقيق تلك النتيجة يمكن أن يكون استحداث حكم يعتبر أن الطرفين قد اتفقا على عدم التعويل على فترة التقادم المعنية.

١٣٥ - وذكرت، كسبب يدعو إلى حذف هذه المادة كلية، بعض الصعوبات التي تواجه تحقيق تطبيق عالمي للمادة ٧. وذكر أيضاً أن مسألة التقادم ينبغي أن تحكمها قواعد غير الأحكام النموذجية المتعلقة بالتوفيق.



وذكر سبب آخر هو أن مشروع المادة ٧ ليست مما لا يمكن الاستغناء عنه في حماية حقوق المطالبين، لأن مشروع المادة ١٠ ينص صراحة على إمكانية أن يستهل الطرف إجراءات تحكيمية أو قضائية "في الحالة التي تكون فيها هذه الإجراءات، في رأيه، ضرورية لصون حقوقه". وذكر سبب آخر هو أن للطرفين حرية الاتفاق على تمديد فترة التقادم وأنه، لذلك، لا توجد حاجة حقيقية لتوقف سريان فترة التقادم (غير أنه رد على ذلك بأن عدداً من النظم القانونية لا يسمح باتفاقات من هذا النوع). وأبدي سبب آخر لعدم الإبقاء على المادة هو أنه، في الممارسة العملية، كثيراً ما يبدأ الأطراف إجراءات محكومية لمجرد تفادي فقدان حقوقهم نتيجة لانتهاج فترة التقادم، وأن تلك الممارسة لا تعوق إجراءات التوفيق. كما أبدي سبب آخر هو أنه، بالنظر إلى تعقد الحكم وعدم اليقين مما إن كان يحدث النتيجة المقصودة في الولاية القضائية ذات الصلة، فقد يؤدي الحكم إلى ادخال تعقيدات قانونية في عملية قد تتم بصورة غير رسمية في غير ذلك من الأحوال. وأبديت أيضاً ملاحظة مفادها أنه يبدو أن مشروع المادة ٧ تساوي مساواة خاطئة، لأغراض فترة التقادم، بين إجراءات التوفيق والإجراءات القضائية أو التحكيمية؛ ووضعت تلك المقارنة موضع التساؤل، بسبب الاختلافات الأساسية بين طبيعة التوفيق الطوعية المحضمة والصفة النهائية الإلزامية التي تنتج من الإجراءات المحكومية أو التحكيمية. وقيل أيضاً، في معارضة مشروع المادة ٧، أنه يمكن أن يؤثر في قبول الأحكام النموذجية في مجملها لأن الدول قد تتردد في اعتماد نص يتناول مسألة تثير في العديد من الدول أموراً تتعلق بالسياسات العامة.

١٣٦- بيد أنه، تأييداً للإبقاء على المادة، رئي أنها، من وجهة نظر عملية، تتيح حلاً بسيطاً ومفيداً لعدد كبير من الحالات، وأنها تعزز جاذبية التوفيق بالحفاظ على حقوق الطرفين دون تشجيعهما على بدء إجراءات تحكيمية (تنطوي على نفقات قانونية يمكن أن تكون غير ضرورية). ولوحظ أيضاً أن الحكم مفيد بوجه خاص عندما تكون فترة التقادم قصيرة، وهو ما يكون عليه الحال عادة، مثلاً، في المطالبات الناشئة عن عقود النقل.

١٣٧- وبعد مناقشة مستفيضة، اعتمد الفريق العامل رأياً مفاده أنه سيكون من السابق لأوانه حذف الحكم قبل اكتمال النظر في الكيفية التي يمكن بها تحسينه لجعله مقبولاً على نطاق أوسع. ولم يكن هناك اتفاق على ما إن كان ينبغي أن يرد الحكم، إذا أبقى عليه، في متن النص أم ينبغي أن يعرض في حاشية أو في دليل اشتراع بصفة اقتراح للدول التي قد ترغب في اشتراع الحكم. وعلى ضوء تلك الاعتبارات، اتفق على وضع مشروع المادة ٧ بين معقوفتين وعلى أن يرد في المشروع المنقح.

١٣٨- وبشأن المسألة مضمون مشروع المادة ٧، أعرب عن كثير من التفضيل للبدل ١ الوارد في الفقرة الفرعية (١). وبشأن الفقرة (٢)، لوحظ أن هناك أساساً ثلاث طرائق يمكن لإجراءات التحكيم أن تؤثر بها في سريان فترة التقادم. وإحدى الطرائق الممكنة هي أنه، بعد انقطاع سريان فترة التقادم بسبب بدء إجراءات التوفيق، يبدأ سريان فترة التقادم مجدداً. وثمة طريقة أخرى هي أنه إذا انتهى التوفيق دون التوصل إلى تسوية، يعتبر أن سريان فترة التقادم استمر كما لو لم يكن هناك توفيق (في هذه الحالة تكون هناك فترة سماح إضافية [سنة شهور] إذا كانت فترة التقادم قد انتهت في غضون ذلك أو بقي منها أقل من [سنة شهور]). وذلك النهج مجسد في مشروع المادة ٧(٢) المعروض على الفريق العامل، وهو يتبع نموذج المادة

١٧ من اتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع. وهناك خيار ثالث هو أنه، أثناء فترة التوفيق، لا تسري فترة التقادم، ثم تعاود السريان من وقت انتهاء التوفيق دون أن يكلل بالنجاح. ومن بين الخيارات الثلاثة، نال الخيار الأخير (الذي يشار إليه أيضاً باسم حل "ساعة الشطرنج" "chess clock"، أو يشار إليه في نظم قانونية أخرى باسم فترة التعليق "suspension") تأييداً كبيراً.

## واو - المادة ٨

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

"المادة ٨- امكانية قبول أدلة في اجراءات أخرى

(١) ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا يجوز لطرف اشترك في اجراءات التوفيق [أو طرف ثالث] أن يستظهر بما يلي أو يقدمه كدليل في اجراءات تحكيمية أو قضائية، سواء أكانت هذه الاجراءات التحكيمية أو القضائية تتعلق، بالتزاع موضوع اجراءات التوفيق أو لا تتعلق به:

(أ) الآراء التي أبداها طرف في النزاع، أو الاقتراحات التي قدمها، فيما يخص [مسائل النزاع أو [ تسوية ممكنة للنزاع؛

(ب) إقرارات طرف خلال اجراءات التوفيق؛

(ج) الاقتراحات المقدمة من الموفق؛

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

(٢) لا تأمر هيئة التحكيم أو المحكمة بإفشاء المعلومات المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة [سواء أكانت الاجراءات التحكيمية أو القضائية تتعلق، بالتزاع موضوع اجراءات التوفيق أو لا تتعلق به].

(٣) في حالة تقديم أدلة يخالف تقديمها الفقرة (١) من هذه المادة، تعامل هيئة التحكيم أو المحكمة تلك الأدلة باعتبارها غير مقبولة."

١٤٠- أعرب عن تأييد عام للسياسة العامة التي يستند إليها مشروع المادة ٨ وهي تتمثل في تيسير الاتصال بين الأطراف في أثناء اجراءات التوفيق دون الخشية من احتمال استخدام معلومات معينة (وخصوصاً المذكورة في الفقرات من (أ) الى (د)) في الاجراءات القضائية أو التحكيمية، في حال انتهاء التوفيق الى نتيجة غير ناجحة وياشر على أثرها الأطراف في اجراءات خصومة قضائية أو اجراءات تحكيم. وأشار الى أن هذا الحكم قد أعد على نموذج المادة ٢٠ من قواعد الأونسيترال بشأن التوفيق. ولو حظ من ناحية ثانية أن

مشروع الحكم قد وضع في صيغة حظر قانوني، في حين أن المادة ٢٠ تنشئ التزاما تعاقديا يقتضي من الأطراف عدم الاعتماد على أدلة معينة في اجراءات المحاكمة أو اجراءات التحكيم.

١٤١- وأتفق عموما على أنه ينبغي فهم مشروع الحكم بطريقة يتبين منها أن الدليل الذي جاز قبوله لا يصبح دليلا غير مقبول بحكم استخدامه في التوفيق (الفقرة ٩٩ في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110). واقترح أنه ينبغي ادراج توضيح على هذا النسق في الحكم النموذجي أو في دليل الاشتراع. ومن شأن ايراد توضيح من هذا القبيل أن يسلب الضوء أيضا على أن الحكم لا يتناول المسألة العامة المتعلقة بجواز قبول الأدلة في اجراءات التحكيم أو الاجراءات القضائية.

١٤٢- كما أتفق على أنه ينبغي أن يكون هذا الحكم رهنا باستقلال الأطراف الذاتي. ولكن لم يتقرر ما اذا كان ينبغي النص على ذلك بطريقة عامة في الأحكام التشريعية النموذجية أو في هذا الحكم ذاته. وقيل من ناحية ثانية انه بغية تيسير استخدام الممارسين المهنيين للنظام الموحد، ينبغي أن يكون الأسلوب المتبع واضحا (انظر أيضا الفقرة ١١٢ أعلاه).

١٤٣- قدم اقتراح لتوضيح أن الإشارة الى "طرف ثالث" في الفقرة (١) لا يقصد منها أن تشير الى طرف ما في اجراءات التوفيق، بل الى شخص ما ليس طرفا في اجراءات التوفيق، ولكنه في وضع يتيح له أن يستخدم كأدلة الآراء والاقراءات والاقتراحات وغيرها من الوقائع المشار اليها في الفقرات الفرعية من (أ) الى (د) من الفقرة (١). وقد استبقيت العبارة "مسائل النزاع أو" الواردة في الفقرة الفرعية (أ)، بين قوسين معقوفتين في انتظار مواصلة النظر فيما اذا كان توسيع نطاق الحكم الناجم عن وجود هذه العبارة صحيحا. ولا يتجاوز المراد وواضحا بقدر كاف. كما قدم اقتراح بحذف الفقرات الفرعية (ب) و(ج) و(د) من الفقرة (١)، مع الابقاء على الفقرة (أ) والتي ينبغي اعادة صياغتها كقاعدة عامة، وذلك لتبسيط هذا الحكم. لكن الفريق العامل لم يعتمد الاقتراح لأنه فضل هذا القدر الزائد من التحديد والوضوح الذي تتضمنه الفقرة (١) بصيغتها الحالية. واقترح من ناحية ثانية ايراد اشارة الى الدعوة الى التوفيق وكذلك الى بيان اخفاق التوفيق، وذلك لكي توضح أنه لا يمكن الاعتماد على أي من تلك المسائل أو استخدامها على أي نحو آخر.

١٤٤- وأعرب عن رأي يجبّ حذف الفقرتين (٢) (٣) لأهما تتناولان قانون الأدلة في اجراءات المحاكم وفي اجراءات التحكيم، وأنه ليس من شأن القانون الخاص بالتوفيق أن يمس بقانون اجراءات المرافعة. بيد أن الفريق العامل ارتأى أن تلك الأحكام ضرورية لأنها توضح وتعزز الفقرة (١) على نحو صحيح، ولأن الدلالة المهمة من الناحية العملية التي تنطوي عليها الفقرة (١) بالنسبة للأطراف تستلزم وجود حكم صريح موجه الى المحاكم وهيئات التحكيم. واقترح من ناحية ثانية أنه اذا ما أُريد استبقاء تلك الأحكام فينبغي تقييدها بحكم شرطي على نسق العبارة التالية: "ما لم يكن هذا الافشاء مسموحا به أو لازما بموجب القانون الذي يحكم اجراءات التحكيم أو الاجراءات القضائية". غير أنه أوضح أن هذا الاستثناء يمكن أن يبطل القاعدة. وأعرب عن تأييد واسع النطاق لأنواع الاستثناءات المتصلة بالسياسة العامة والتي وردت تفصيلا في الفقرة ١٠٠ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110.

١٤٥- وقد فهم أن الفقرة (١) تشمل أدلة الوقائع والمعلومات الأخرى المذكورة في الفقرات الفرعية من (أ) إلى (د) بصرف النظر عما إذا كانت في شكل مكتوب أو في شكل آخر. ولم يُتخذ قرار فيما إذا كان هذا الفهم مُستخلص بقدر كافٍ من الوضوح من الحكم، أو ما إذا كان من المفيد إدراج توضيح بشأن هذه النقطة في الحكم.

١٤٦- ثم نظر الفريق العامل في المسألة المتعلقة بما إذا كان ينبغي أن تحتوي الأحكام النموذجية على قاعدة تنشئ واجباً عاماً يقتضي من الموفق وكذلك الأطراف الحفاظ على سرية جميع المسائل ذات الصلة بالتوفيق، وذلك على نسق المادة ١٤ من قواعد الأونسيترال بشأن التوفيق. ولم يكن ثمة من تأييد لإدراج حكم من هذا القبيل. أما الأسباب التي أُبدت في هذا الصدد فتشمل: أن تلك القاعدة من شأنها أن تقدم عدداً من الاستثناءات، مما من شأنه أن يجعل صياغتها معقدة؛ وأن من شأن وجود واجب قانوني من هذا النوع أن ينطوي على المسؤولية عن الإخلال بالواجب، مما من شأنه أيضاً أن يثير عدداً من مسائل السياسة العامة التي يصعب إيجاد حل لها في الأحكام النموذجية؛ وأنه لا حاجة إلى ذلك الحكم لأن الأطراف تستطيع الاتفاق على واجب السرية حينما تشاء ذلك وبالقدر الذي تشاؤه، كأن تتفق على التوفيق بموجب قواعد الأونسيترال بشأن التوفيق.



#### زاي- المادة ٩

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

#### "المادة ٩- دور الموفق في الاجراءات الأخرى

(أ) ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا يتصرف الموفق كمحكم أو كممثل أو مستشار لطرف في أي اجراءات تحكيمية أو قضائية فيما يتعلق بتزاع هو موضوع اجراءات التوفيق.

(ب) لا تُقبل شهادة الموفق فيما يتعلق بالوقائع المشار إليها في المادة ٧ (١)، في أي اجراءات تحكيمية أو قضائية فيما يتعلق بتزاع كان وما زال موضوع اجراءات التوفيق.

(ج) تنطبق الفقرتان (١) و (٢) أيضاً على أي نزاع آخر نشأ عن العقد نفسه أو عن عقد آخر يشكل جزءاً من معاملة تجارية واحدة."

١٤٨- وفيما يتعلق بالصياغة، اقترح الاستعاضة عن الحروف (أ) و(ب) و(ج) بالأرقام (١) و(٢) و(٣) لتحقيق الاتساق مع الهيكل العام للوثيقة. وأشار أيضاً إلى أنه ينبغي تصويب الإشارة الخاطئة إلى الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٧ (١) وأن الإشارة الصحيحة هي "المادة ٨ (١)".

١٤٩- قدم اقتراح بأنه ينبغي حذف العبارة "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"، وذلك لكي لا يسمح هذا الحكم في أي حال من الأحوال للموفق بالتصرف أو، كبديل، ألا تتناول الأحكام النموذجية حالات

يتصرف فيها الموفق كمثل أو مستشار قانوني لأحد الأطراف. وكان من المقترحات ذات الصلة بذلك أنه لا ينبغي أن تكون الامكانية التي تتسنى للموفق للتصرف كمحكم متروكة لاستقلال الأطراف الذاتي فحسب، لأن ذلك يمكن أن يسيء إلى نزاهة عملية التحكيم ويحدث مشاكل في انفاذ قرار التحكيم. بيد أن الفريق العامل ارتأى أن النهج الذي تتخذه الفقرة (١) بصياغتها الحالية، والتي تجعل الحكم رهنا باستقلال الأطراف الذاتي، هو نهج مناسب. وإرتئي من ثم أنه ينبغي للأطراف الاحتفاظ بالسيطرة الكاملة فيما يتعلق بهذه المسألة. وأما بشأن تعيين الموفق كمحكم، فقد كان مفهوماً أن الأطراف من خلال اتفاقها على أن يؤدي الموفق مهمة المحكم تكون قد تنازلت عن أي اعتراضات تنجم عن ذلك.

١٥٠- اقترحت الاستعاضة عن العبارة "بتزاع هو موضوع اجراءات التوفيق" في الفقرة الفرعية (أ) بالعبارة "بتزاع كان أو ما زال موضوع اجراءات التوفيق" وذلك لجعلها منسجمة مع الفقرة الفرعية (ب).

١٥١- أعرب عن رأي مفاده أن القاعدة الواردة في الفقرة الفرعية (أ) ينبغي توسيع نطاقها لتشمل الموقفين الذين يتصرفون كقضاة. ولوحظ أن في بعض الولايات القضائية لا تكون هذه المسألة رهنا باستقلال الأطراف الذاتي. وكان الرأي السائد أن هذه المسألة لا تقع ضمن نطاق النظام الموحد وأنه ينبغي تركها كلياً مرهونة بقوانين أخرى لدى البلد المشترع.

١٥٢- وأعرب عن رأي في أن نطاق الحظر المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ب) من شأنه أن يكون ضيقاً أكثر مما ينبغي، وذلك على سبيل المثال من حيث أنه لا يشتمل على الشهادة التي يدلي بها الموفق بأن طرفاً ما تصرف بسوء نية أثناء التوفيق، ولذا ينبغي توسيع الحظر الوارد في الفقرة الفرعية (ب). وقد قرر الفريق العامل إعادة النظر في هذه المسألة في دورة تُعقد في المستقبل.

١٥٣- وأما بخصوص الفقرة الفرعية (ج)، فقد أعرب على نطاق واسع عن الاعتقاد بأن العبارة "عن عقد آخر يشكل جزءاً من معاملة تجارية واحدة" تحتاج إلى توضيح من حيث نوع العقود التي من شأنها أن تقع في نطاقها. وبناء عليه، طلب الفريق العامل إلى الأمانة العامة تنقيح هذا الحكم.

## حاء- المادة ١٠

١٥٤- كان نص مشروع المادة ١٠ بالصيغة التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي:

### "المادة ١٠- اللجوء إلى الاجراءات التحكيمية أو القضائية

[البديل ٨] لا يستهل الطرفان، أثناء اجراءات التوفيق، أي اجراءات تحكيمية أو قضائية فيما يتعلق بتزاع هو موضوع اجراءات التوفيق، باستثناء أنه يجوز للطرف أن يستهل اجراءات تحكيمية أو قضائية في الحالة التي تكون فيها هذه الاجراءات، في رأيه، ضرورية لصون حقوقه.

[البديل ٢] يجوز أن يتفق الطرفان على أن لا تستهل، أثناء اجراءات التوفيق، أي اجراءات تحكيمية أو قضائية فيما يتعلق بتزاع هو موضوع اجراءات التوفيق. ولكن يجوز للطرف أن يستهل اجراءات تحكيمية أو قضائية اذا كانت هذه الاجراءات، في رأيه، ضرورية لصون حقوقه [وإذا أخطر الطرف الآخر بنيته أن يستهل الاجراءات]. واستهلال هذه الاجراءات من جانب الطرف لا يعتبر بذاته انهاء لاجراءات التوفيق.

[البديل ٣] الى مدى تعهد الطرفين صراحة بأن لا تستهل [أثناء مدة معينة أو حتى تنفيذ اجراءات التوفيق] اجراءات تحكيمية أو قضائية فيما يتعلق بتزاع حالي أو مقبل، يتعين على المحكمة أو هيئة التحكيم انفاذ ذلك التعهد حتى انتهاء المدة المتفق عليها أو بدء اجراءات التوفيق.

١٥٥- وأشير الى أن مشروع المادة ١٠ يقصد بها أن تنقل الفكرة التي مفادها أنه ينبغي منع الطرفين من استهلال اجراء تحكيمي أو قضائي أثناء اجراءات التوفيق، وأن الصيغ المختلفة تمثل طرائق بديلة للتعبير عن هذه الفكرة.

١٥٦- وأبدي اقتراح مفاده أنه ينبغي إعادة صوغ المادة ١٠ لكي تجسد العناصر التالية: الالتزام الذي يقع على الطرفين بعدم استهلال اجراءات قضائية أو تحكيمية؛ وانفاذ ذلك الالتزام من قبل المحكمة أو هيئة التحكيم؛ واستهلال اجراءات قضائية أو تحكيمية لصون الحقوق فقط؛ وعدم اعتبار استهلال تلك الاجراءات في حد ذاته بمثابة انهاء لاجراءات التوفيق.

١٥٧- وكان البديل ٢ أقل البدائل تفضيلاً لدى الفريق العامل لأنه مقصور فقط على الاعتراف بحق الطرفين في الاتفاق على عدم استهلال اجراءات تحكيمية أو قضائية، ولأنه لا يوفر حلاً في حال عدم وجود اتفاق بين الطرفين. وكان هنالك تفضيل للبديل ١ أو للبديل ٣، أو ربما لنص يدمج البديلين معاً، لأنهما يوفران حلاً صريحاً، وتقرر بالتالي أنهما يوفران الأساس الأمثل للمضي في المناقشات.

١٥٨- واقترح أن يولى الاعتبار، لدى إعادة صياغة مشروع المادة ١٠، لمسألة ما اذا كان ينبغي لهذا الحكم أن يتناول أيضاً مسألة ما اذا كان الطرف، بالرغم من وجود اتفاق على اللجوء الى التوفيق، حراً في أن يتوجه بطلب الى هيئة تعيين من أجل انشاء هيئة تحكيم.

## طاء- المادتان ١١ و ١٢

١٥٩- كان نص مشروع المادتين ١١ و ١٢ بالصيغة المقترحة على الفريق العامل لكي ينظر فيها كما يلي (على أنه ينبغي الإشارة الى أن الفريق العامل لم يناقش في مشروع المادتين ١١ و ١٢ في دورته الحالية بسبب ضيق الوقت وأنه سيجرى النظر فيهما في الدورة القادمة للفريق العامل).

"المادة ١١ - قيام المحكم بدور الموفق"

لا يتعارض مع مهمة المحكم أن يثير مسألة امكانية التوفيق وأن يشارك، الى المدى الذي يوافق عليه الطرفان، في الجهود المبذولة للتوصل الى تسوية متفق عليها.

المادة ١٢ - قابلية انفاذ التسوية

اذا توصل الطرفان الى اتفاق على تسوية للتراع، ووقع الطرفان والموفق أو هيئة الموفقين على اتفاق تسوية ملزم، يكون ذلك الاتفاق قابلا للانفاذ [تدرج الدولة المشترعة أحكاما تحدد أحكام قابلية انفاذ هذا النوع من الاتفاقات]."

