A

الأمم المتحدة

Distr.
GENERAL

A/CN.9/458/Add.9
23 April 1999
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الثانية والثلاثون
فيينا ، ١٧ أيار/مايو - ٤ حزيران/يونيه ١٩٩٩

مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

مشاريع فصول لدليل تشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

تقرير الأمين العام

اضافة

الفصل الثامن - تسوية النزاعات

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
توصيات تشريعية		٣
ملاحظات بشأن التوصيات التشريعية	١-٨٢	٤
ألف - ملاحظات عامة	١-٣	٤
باء - النزاعات بين الهيئة المتعاقدة وصاحب الامتياز	٤-٦٤	٥

V.99-83297

١ - ملاحظات عامة	١٠-٤	٥
٢ - التفاوض	١٢-١١	٨
٣ - التوفيق	٢٠-١٣	٨
٤ - الاجراءات المحالة الى حَكم أو هيئة للنظر في النزاع	٢٩-٢١	١١
٥ - التحكيم	٥٩-٣٠	١٤
٦ - الاجراءات القضائية	٦٤-٦٠	٢٣
جيم - تسوية النزاعات التجارية	٦٧-٦٥	٢٥
١ - ملاحظات عامة	٦٦-٦٥	٢٥
٢ - أنواع محددة من العقود والنزاعات	٧٦-٦٧	٢٥
دال - النزاعات التي تشترك فيها أطراف أخرى	٨٢-٧٧	٢٨
١ - النزاعات بين صاحب الامتياز وزبائنه	٧٩-٧٧	٢٨
٢ - اجراءات حل الخلافات بين الهيئة التنظيمية وصاحب الامتياز	٨٢-٨٠	٢٩

توصيات تشريعية

النزاعات بين الهيئة المتعاقدة وصاحب الامتياز (أنظر الفقرات ٤-٦٤)

(١) قد يرغب البلد المضيف في أن ينظر فيما يلي :

(أ) أن يستعرض ، ويزيل عند الاقتضاء ، القيود القانونية غير اللازمة التي هي مفروضة على حرية الهيئة المتعاقدة في الموافقة على آليات لتسوية النزاعات يعتبرها الطرفان ملائمة لاحتياجات المشروع ؛

(ب) أن يستعرض تشريعاته المتعلقة بمسألة حصانة السيادة وأن يُبين الى أي مدى يجوز أو لا يجوز للهيئة المتعاقدة أن تتذرع بحصانة السيادة ، للحيلولة دون بدء الاجراءات التحكيمية أو القضائية وكذلك للطعن في انفاذ القرار أو الحكم .

تسوية النزاعات التجارية (أنظر الفقرات ٦٥-٧٦)

(٢) قد يرغب البلد المضيف في وضع أحكام يسلم بمقتضاها بحرية صاحب الامتياز في اختيار الآليات الملائمة لتسوية النزاعات التجارية بين متعهدي المشروع ، أو النزاعات التي تنشأ بين صاحب الامتياز ومقرضيه والمتعاقدين معه وموردية وسائر الشركاء التجاريين .

النزاعات التي تشمل أطرافا أخرى (أنظر الفقرات ٧٧-٨٢)

(٣) قد يرغب البلد المضيف في أن ينظر في مدى استحسان اتاحة آليات خاصة تتسم بالبساطة والفعالية (بما فيها آليات للتحكيم والتوفيق) لتسوية النزاعات بين صاحب الامتياز ومستهلكي أو مستعملي مرفق البنية التحتية .

(٤) قد يرغب البلد المضيف في أن يعتمد أحكاما تشريعية :

(أ) يضع بمقتضاها اجراءات شفافة تجيز لصاحب الامتياز أن يطلب قيام هيئة مستقلة ومحايدة باستعراض القرارات التنظيمية ؛

(ب) يُبين فيها الأسباب التي يمكن الاستناد اليها لطلب هذا الاستعراض ومدى توفر الاستعراض من جانب محكمة .

ملاحظات بشأن التوصيات التشريعية

ألف - ملاحظات عامة

١ - ثمة عامل هام لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وهو الاطار القانوني الموجود في البلد المضيف لتسوية النزاعات . وسوف يتلقى المستثمرون والمتعاقدون والمقرضون التشجيع على المشاركة في مشاريع في البلدان التي تحدوهم فيها الثقة بأن أي نزاعات تنشأ عن عقود تشكل جزءا من المشروع ستحل بشكل عادل وفعال . وعلاوة على ذلك ، سوف تيسر الاجراءات الفعالة لتجنب نشوء نزاعات أو لتسويتها فور أداء الهيئة المتعاقدة مهامها الرقابية وسوف تقلل من التكاليف الاجمالية لعملية التنظيم اللائحي .

٢ - ومن الناحية النموذجية ، تستوجب مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص انشاء شبكة من العلاقات التعاقدية المترابطة بين مختلف الأطراف . ولا بد من أن يؤخذ في الاعتبار ، في الحلول التشريعية المتعلقة بتسوية النزاعات الناشئة في سياق هذه المشاريع ، تنوع العلاقات وبوجه خاص كون تنوع العقود والأطراف المشاركة فيها قد يستوجب اتباع طرائق مختلفة لتسوية النزاعات حسب نوع العقد والأطراف المشاركة فيه . وستتوقف الاعتبارات التشريعية التي يقوم عليها أي تنظيم لآليات تسوية النزاعات على أنواع الاتفاقات والعقود وخصائص النزاعات التي يمكن أن تنشأ عنها . ويمكن تقسيم مختلف الاتفاقات والعقود الى ثلاث فئات عامة :

(أ) **الاتفاقات بين شركة المشروع والهيئة المتعاقدة وسائر الوكالات الحكومية** . إن الأداة المحورية في أي مشروع من مشاريع البنية التحتية هي الاتفاق بشأن المشروع بين الحكومة المضيفة وصاحب الامتياز . ويخضع الاتفاق بشأن المشروع في بلدان عديدة لنظام قانوني كثيرا ما يشار اليه بمصطلح "القانون الاداري" ، بينما ينظم هذا الاتفاق من حيث المبدأ ، في بلدان أخرى ، قانون العقد الذي تكمله أحكام خاصة تصاغ بشأن العقود التي تبرمها الحكومة لتوفير الخدمات العمومية . ويمكن أن يكون لهذا النظام آثار في آلية تسوية النزاعات التي قد تتمكن الأطراف في الاتفاق بشأن المشروع من الاتفاق عليها ؛

(ب) **العقود التجارية والاتفاقات المتعلقة بتنفيذ المشروع** . تشمل هذه العقود ، في العادة ، العناصر التالية على الأقل : '١' العقود بين الأطراف التي لديها أسهم في شركة المشروع (مثل اتفاقات أصحاب الأسهم أو الاتفاقات المتعلقة بتوفير تمويل اضافي أو الترتيبات الاضافية المتعلقة بحقوق التصويت) ؛ '٢' اتفاقات التمويل والاتفاقات ذات الصلة ، التي تشمل ، الى جانب شركة المشروع أطرافا كالمصارف التجارية ومؤسسات الاقراض الحكومية ومؤسسات الاقراض الدولية ومؤمّني اعتمادات التصدير ؛ '٤' عقد أو عقود التشييد بين شركة المشروع والمتعاقد ، الذي يمكن أن يكون عبارة عن كونسورتيوم من المتعاقدين ، وموردي المعدات ومقدمي الخدمات ؛ '٥' العقد أو العقود المبرمة بين

شركة المشروع والطرف الذي يتولى تشغيل وصيانة مرفق المشروع ؛ '٦' عقود توريد السلع والخدمات اللازمة لتشغيل المرفق وصيانته ؛

(ج) **العقود بين شركة المشروع أو شركة التشغيل والصيانة ، من جهة ، ومستعملي المرفق ، من جهة أخرى** . ويمكن أن يندرج في عداد هؤلاء المستعملين ، مثلا ، شركة للمنافع العمومية تملكها الدولة تشتري الكهرباء أو الماء من شركة المشروع لكي تعيد بيعها للمستعملين النهائيين ؛ وشركات تجارية كالخطوط الجوية أو خطوط الشحن التي تتعاقد على استعمال مطار أو ميناء ؛ أو أفراد يدفعون ثمنا لاستعمال طريق من الطرقات التي تستعمل مقابل رسوم .

٣ - وأنواع العقود المذكورة في الفقرة الفرعية (ب) أعلاه تعتبر بوجه عام عقودا تجارية تنطبق عليها ، فيما يتعلق بشروط تسوية النزاعات ، قواعد عامة بشأن العقود التجارية . ويجدر بالحكومات التي ترغب في توفير مناخ قانوني مضياف لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص أن تراجع قوانينها فيما يتعلق بتلك العقود لكي تزيل أي ريبة فيما يتعلق بحرية الطرفين في الاتفاق على آليات من اختيارهما بشأن تسوية النزاعات ، مثلما هو مبين بمزيد من التفصيل في الفرع جيم (أنظر الفقرتين ٦٥ و ٦٦) . ومن جهة أخرى ، ثمة في بلدان عديدة اعتبارات خاصة تنطبق على شروط تسوية النزاعات فيما يتعلق ، أولا ، باتفاق المشروع بين الهيئة المتعاقدة وشركة المشروع ، وثانيا ، بالعقود بين شركة المشروع (أو شركة التشغيل أو الصيانة) بشأن بيع السلع أو الخدمات لمستعملي المرفق النهائيين ، خصوصا اذا كانت الجهات المشترية عبارة عن كيانات تملكها الدولة أو عن أفراد من المستهلكين . وترد أدناه مناقشة لهذه الاعتبارات ، وذلك في الفرعين باء (أنظر الفقرات ٤-٦٤) ودال (أنظر الفقرات ٧٧-٨٢) .

باء - النزاعات بين الهيئة المتعاقدة وصاحب الامتياز

١ - ملاحظات عامة

٤ - ان النزاعات التي تنشأ في اطار اتفاق المشروع كثيرا ما تثير مشاكل لا تظهر في غالب الأحيان في النزاعات الناشئة في اطار أنواع أخرى من العقود . وهذا يعود الى تعقد مشاريع البنية التحتية ، ووجوب أدائها على مدى فترة زمنية طويلة ، وانطوائها على مستوى عال من المصلحة العامة واحتمال مشاركة عدد من المنشآت في مرحلتي التشييد والتشغيل . واضافة الى ذلك ، فان النزاعات في اطار اتفاقات المشاريع يمكن أن تتعلق بمسائل تقنية عالية المستوى تقترن بمراحل التشييد وبالتكنولوجيا المستعملة في الأشغال وبشروط تشغيل المرفق . ويجب التعجيل بتسوية النزاعات التي تنشأ في اطار اتفاق المشروع من أجل عدم تعطيل تشييد المرفق أو توفير الخدمات ذات الصلة . ويجدر بالطرفين أن يأخذا هذه الاعتبارات في الحسبان لدى تحديد آليات تسوية النزاعات التي يراد النص عليها في اتفاق المشروع .

٥ - والمسألة التي تثير في أغلب الأوقات نزاعات في اطار اتفاق المشروع هي ما اذا كان أحد الطرفين قد قصّر في الوفاء بالتزاماته التعاقدية ، وما هي النتائج القانونية المترتبة على ذلك في تلك الحالة . ولكن ، كثيرا ما تنشأ مسائل أخرى يستصوب النص بشأنها على آلية ملائمة لتسوية النزاعات في اتفاق المشروع . فمثلا ، يمكن أن ينص اتفاق المشروع على أن شروطه قابلة للتغيير أو التكميل في ظروف معينة . ويمكن أن تثار تساؤلات بشأن ما اذا كانت تلك الظروف قد حصلت فعلا ، واذا كان الأمر كذلك ، فكيف ينبغي تغيير الشروط التعاقدية أو تكميلها (أنظر الفصل الخامس ، المعنون "تنمية البنية التحتية وتشغيلها" ، ـــــــ) . كما يمكن أن ينص اتفاق المشروع على أن تبدي الهيئة المتعاقدة موافقتها على تصرفات معينة تصدر عن صاحب الامتياز . فاذا امتنعت الهيئة المتعاقدة على نحو غير ملائم عن الموافقة ، فقد تثار مسألة ما اذا كان يجوز لهيئة تحكيم أو لمحكمة أن تستبدل موافقتها بامتناع ذلك الطرف . ويمكن أن تثار أيضا مسألة ما اذا كان ينبغي اتخاذ تدابير مؤقتة في انتظار التسوية النهائية للنزاع .

٦ - وفي اطار بعض النظم القانونية ، ليس للمحاكم ولا للمحكمين اختصاص تغيير الشروط التعاقدية أو تكميلها أو استبدال موافقتهم هم بامتناع طرف عن الموافقة على نحو غير ملائم . وفي اطار نظم قانونية أخرى ، لا يجوز للمحاكم ولا للمحكمين القيام بذلك إلا اذا سمحت الأطراف لهم بذلك صراحة . ولكن ، ثمة فئة ثالثة من النظم القانونية تجيز ذلك للمحكمين ولكن لا تجيزه للمحاكم . وفي الحالات التي لا يجيز فيها القانون المنطبق على العقد أو الدعاوى للمحاكم أو للمحكمين تغيير شروط العقد ، قد يرغب الطرفان في أن ينصا على سبل أخرى لتغيير بعض الشروط عندما يكون ذلك ممكنا . فهذه الشروط يمكن أن تنص مثلا ، فيما يتعلق بالأسعار التي يفرضها صاحب الامتياز ، على تغييرها آليا بواسطة حكم قياسي في ظروف معينة (أنظر الفصل الخامس ، المعنون "تنمية البنية التحتية وتشغيلها" ، ـــــــ) . ويمكنها أن تنص على تغيير أو تكميل شروط تعاقدية أخرى بواسطة احالة الاجراءات الى طرف ثالث يكون محكما أو هيئة للنظر في النزاع (أنظر الفقرات ٢١-٢٩) . وحيثما لا يكون للمحاكم أو المحكمين صلاحية استبدال موافقتهم بامتناع طرف عن الموافقة على نحو غير ملائم ، يمكن أن ينص اتفاق المشروع على أنه لا يجوز لأحد الطرفين الامتناع عن الموافقة إلا لأسباب محددة ، وعلى أن الموافقة تعتبر قد صدرت في حال عدم توفر تلك الأسباب . وسيتعين عندئذ على المحاكم أو المحكمين الاكتفاء بتقرير ما اذا كانت الأسباب المحددة متوفرة .

٧ - ومن المستحسن بوجه عام أن يبدأ الطرفان بمحاولة تسوية نزاعاتهما بواسطة التفاوض (أنظر الفقرتين ١١ و ١٢) . وبامكان الطرفين اذا رغبا في ذلك ، أن يستمرا في التفاوض حتى بعد بدء سبل أخرى لتسوية النزاعات . وفي بعض الحالات التي يكون فيها الطرفان قد أحالا نزاعا الى التوفيق (أنظر الفقرات ١٣-٢٠) وتكون فيها الاجراءات التحكيمية أو القضائية قد استهلت بعد ذلك ، فانها قد ترى من المفيد مع ذلك أن تستمر في اجراءات التوفيق . كذلك ، يمكن أن تنشأ في اطار اتفاق للمشروع نزاعات لا تندرج ضمن الاختصاص القانوني للمحاكم أو هيئات التحكيم أو ليس من المناسب تسويتها

في الاجراءات التحكيمية أو القضائية (كالنزاعات التي هي ذات طبيعة تقنية والتي ينبغي حلها بشكل أسرع مما هو ممكن في الاجراءات التحكيمية أو القضائية .

٨ - ومن حيث الممارسة ، خلص الى أن من المفيد اللجوء الى التحكيم لتسوية النزاعات الناشئة في اطار اتفاقات للمشاريع : وهذه عملية يُحيل الطرفان بواسطتها نزاعات قد تنشأ فيما بينهما أو ربما نشأت فعلا لكي يَتخذ قرارا ملزما بشأنها شخص أو أكثر من الأشخاص المستقلين والمحايدين (المحكمين) الذين يختارهم الطرفان (أنظر الفقرات ٣٠-٥٩) . وبوجه عام ، لا يمكن بدء اجراءات تحكيمية إلا على أساس اتفاق بشأن التحكيم . ويكون قرار التحكيم في العادة واجب النفاذ على نحو مماثل لقرار المحكمة . وفي حال عدم وجود اتفاق بشأن التحكيم ، سوف يتعين تسوية النزاعات بين الطرفين في دعاوى قضائية (أنظر الفقرات ٦٠-٦٤) .

٩ - وعند النظر في طريقة أو طرائق تسوية النزاع التي ينبغي النص عليها في اتفاق المشروع ، ينبغي للطرفين أن يتأكدا بوجه خاص من نطاق السلطة التي يجوز أن يمارسها القضاة أو المحكمون أو الحكم أو هيئة النظر في النزاع بموجب القانون المنطبق على الاجراءات . وينبغي لهما أن ينظرا أيضا في مدى وجوب انفاذ قرار صادر عن حَكم أو هيئة للنظر في نزاع أو قرار تحكيمي أو قضائي في بلدي الطرفين . وثمة عامل يمكن أن يؤثر أيضا في طريقة تسوية النزاع التي يراد توفيرها وهو أن الهيئة المتعاقدة كثيرا ما تكون وكالة حكومية .

١٠ - وفي بعض الأحيان ، يتفق الطرفان في علاقة تعاقدية معقدة وطويلة الأجل ، كاتفاق المشروع ، على أحكام عديدة لتسوية النزاعات من أجل الحيلولة قدر الامكان دون نشوء نزاعات والتشجيع على التوصل الى حلول متفق عليها وطرائق فعالة لتسوية النزاعات ، عندما تنشأ نزاعات بالرغم من كل ذلك . وهذه الأحكام تنص من الناحية النموذجية على سلسلة متتابعة من الخطوات بدءا بتوجيه انذار مبكر الى الطرف الآخر بشأن المسائل التي يمكن أن تتطور الى نزاع ما لم يتخذ الطرفان تدابير للحيلولة دون نشوئها . وعندما ينشأ نزاع فعلا ، يشترط على الطرفين أن يتبادلا المعلومات وأن يتناقشا حول النزاع بهدف تبين حل له . واذا لم يستطع الطرفان حل النزاع بنفسيهما ، جاز لأي منهما عندئذ أن يشترط مشاركة موفق مستقل ومحايد لمساعدتهما على العثور على حل مقبول . واذا لم تطلب المساعدة من موفق ، جاز اذن لأي من الطرفين أن يلتمس المساعدة من الهيئة التي اتفق عليها مسبقا وأنيطت بها صلاحيات تسوية النزاع . وفيما يتعلق بهذه الهيئة ، يمكن الاتفاق على التماس المساعدة أولا من رئيس الهيئة ؛ واذ تعذر حل النزاع ، جاز لأي من الطرفين أن يرفع النزاع الى الهيئة بكاملها أو جاز للهيئة ذاتها أن تقرر النظر في النزاع . ولا يجوز لأي من الطرفين أن يبدأ اجراءات تحكيمية أو قضائية ، مثلما هو منصوص عليه في الحكم المتعلق بتسوية النزاعات ، إلا اذا لم تفض الخطوات الآنفة الذكر الى حل النزاع .

٢ - التفاوض

١١ - إن أكثر طريقة مرضية لتسوية النزاعات تتمثل في العادة في التفاوض بين الطرفين . فالتسوية الودية التي يتم التوصل اليها من خلال التفاوض يمكن أن تجنب قطع العلاقة التجارية بين الهيئة التعاقدية وصاحب الامتياز . واضافة الى ذلك ، فهي يمكن أن توفر على الطرفين التكلفة الكبيرة والمدة الأطول بوجه عام اللتين تقتضيهما في العادة تسوية النزاعات بوسائل أخرى .

١٢ - وحتى اذا رغب الطرفان في محاولة تسوية نزاعاتهما بواسطة التفاوض قبل التذرع بوسائل أخرى لتسوية النزاع ، فقد لا يكون مستحسنا أن يمنع اتفاق المشروع طرفا من استهلال وسائل تسوية أخرى الى حين انقضاء المهلة المخصصة للتفاوض . وعلاوة على ذلك ، اذا نص اتفاق المشروع على أنه لا يجوز استهلال اجراءات أخرى لتسوية النزاع خلال فترة التفاوض ، فان من المستصوب السماح لأحد الطرفين باستهلال اجراءات أخرى حتى قبل انقضاء تلك المهلة في حالات معينة ، وذلك مثلا عندما يفيد أحد الطرفين خلال المفاوضات بأنه ليس مستعدا للاستمرار في التفاوض ، أو عندما تكون هنالك حاجة الى استهلال اجراءات تحكيمية أو قضائية قبل انقضاء مهلة التفاوض ، وذلك من أجل الحيلولة دون فقدان حق ما أو تقادمه . ومن المستصوب أن يشترط اتفاق المشروع الاقتصار على طريقة الكتابة بشأن التسوية التي يتم التوصل اليها من خلال التفاوض .

٣ - التوفيق

١٣ - اذا عجز الطرفان عن تسوية النزاع من خلال التفاوض ، لكنهما كانا يرغبان مع ذلك في تجنب الاجراءات التحكيمية أو القضائية ، جاز لهما أن يحاولا القيام بذلك من خلال عملية يساعد فيها شخص ثالث الطرفين على التوصل الى تسوية ، وذلك في أحيان كثيرة باقتراح حلول لكي ينظر فيها . وتعبيرا "التوفيق" أو "الوساطة" هما من بين التعابير التي يكثر استعمالها بشأن اجراءات غير خصامية من هذا القبيل . ويختلف التوفيق عن التفاوض بين الطرفين من حيث ان التوفيق يتم بواسطة شخص ثالث مستقل ومحايد ، في حين أن التفاوض بشأن التسوية بين الطرفين لا يشارك فيه شخص ثالث مستقل ومحايد من هذا القبيل . أما الفرق بين التوفيق والاجراءات التحكيمية أو القضائية فهو أن التوفيق طوعي من حيث ان كلا الطرفين لا يشاركان فيه الا اذا اتفقا على ذلك وطالما ظلا متفقين عليه . لكن الطرفين ملتزمان بموجب اتفاق ، في بعض الأحيان ، بالعمل بكد على التوصل الى تسوية خلال فترة زمنية محددة بعد بدء اجراءات التوفيق أو الى حين حصول حدث كصدور بيان كتابي يتضمن رفضا للتسوية واعلانا بانتهاء اجراءات التوفيق . وثمة فرق آخر وهو أن التوفيق ينتهي اما بتسوية للنزاع واما بفشل في التسوية ، في حين أن هيئة التحكيم أو المحكمة تفرض قرارا ملزما للطرفين اذا لم تنجح التسوية . والتوفيق ممارسة معمول بها أكثر فأكثر في أنحاء مختلفة من العالم . وفي بلدان كثيرة ، أنشئ عدد من الهيئات الخاصة والعمومية التي تعرض على الأطراف المهتمة خدمات تتعلق بالتوفيق .

١٤ - والتوفيق غير خصامي ، وهو يعزز الجو الودي ، وهذا ما يجعل احتمالات حفاظ طرفي النزاع على علاقة تجارية طيبة فيما بينهما أو اقامة هذه العلاقة من جديد أكبر مما هو الأمر في الاجراءات التحكيمية أو القضائية . ومن شأن التوفيق أن يحسن العلاقة التجارية أيضا ، حيث ان المفاوضات التي تدور في اجراءات التوفيق ، والتقصي المشترك للحقائق ، والاتفاق الذي يتوصل اليه الطرفان في نهاية المطاف ، قد تتعدى حدود النزاع الذي كان سببا في اجراءات التوفيق وقد تفضي الى علاقة تعاقدية معدلة تكون أحسن تكيفا مع الواقع التجاري . ونظرا لكون التوفيق يتيح امكانية التخلص من بعض الشكليات التي يجب مراعاتها في الاجراءات التحكيمية أو القضائية ، فمن الأرجح أن تكون اجراءات التوفيق أسرع وأقل تكلفة من الاجراءات التحكيمية أو القضائية .

١٥ - واذا نص الطرفان على التوفيق في العقد ، وجب عليهما أن يسويا عددا من المسائل الاجرائية من أجل زيادة فرصة التسوية وتجنب بعض العيوب المحتملة للتوفيق ، التي يرد ذكرها أدناه . وتتيسر تسوية هذه المسائل الاجرائية بقدر كبير بتضمين العقد احالة مرجعية الى عدد من نظم التوفيق ، منها نظام الأونسيترال للتوفيق .[(١)] وقد اعتمد بعض البلدان تشريعات ترمي الى تيسير استعمال التوفيق في النزاعات التجارية .

١٦ - ومن عيوب التوفيق المحتملة هو أنه اذا باء التوفيق بالفشل التام ، أهدر المال والوقت المنفقين فيه دون طائل . ويمكن تقليص هذا العيب بعض الشيء اذا لم يشترط اتفاق المشروع على الطرفين محاولة التوفيق قبل بدء الاجراءات التحكيمية أو القضائية ، بل اقتصر على السماح لأحد الطرفين باستهلال اجراءات للتوفيق . لذلك ، يمكن أن يحصل التوفيق في الحالات التي يكون هنالك فيها احتمال حقيقي للتوصل الى تسوية ودية .

١٧ - ويمكن أن تنشأ صعوبة محتملة أخرى من كون الطرفين يبديان عادة في اجراءات التوفيق اقتراحات وآراء فيما يتعلق بالعروض المتعلقة بتسوية ممكنة ، أو يقدمان اقرارات أو يعبران عن

---

(١) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثالثة عشرة ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ (A/35/17) ، الفقرة ١٠٦ (حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، المجلد الحادي عشر : ١٩٨٠ ، الجزء الأول ، ثانيا ، ألف (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع A.81.V.8) . وقد أعيد أيضا اصدار نظام الأونسيترال للتوفيق في شكل كتيب (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع A.81.V.6) . ويرد مرفقا بالنظام حكم نموذجي للموفق ينص على ما يلي : "حينما يرغب الطرفان في حالة حدوث نزاع ناجم عن هذا العقد أو يتصل به ، في التماس تسوية ودية عن طريق التوفيق ، يتم التوفيق طبقا لنظام التوفيق للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي النافذ حاليا ." وقد أوصت الجمعية العامة في قرارها ٥٢/٣٥ المؤرخ ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٠ باستعمال نظام الأونسيترال للتوفيق .

استعدادهما للتسوية . واذا لم يفض التوفيق ، بالرغم من هذه الجهود ، الى تسوية واستهل الطرفان اجراءات تحكيمية أو قضائية ، فقد تستغل تلك الآراء أو الاقتراحات أو الاقرارات أو الاستعداد للتسوية استغلالا ضارا بالطرف الذي صدرت عنه . ويمكن أن يثني هذا الاحتمال الطرفين عن القيام بمحاولة نشيطة للتوصل الى تسوية خلال اجراءات التوفيق ، مما من شأنه أن يقلل من فائدة التوفيق . ومن أجل معالجة هذه المشكلة ، تتضمن بعض القواعد (مثل المادة ٢٠ من نظام الأونسيترال للتوفيق) حكما يقضي بأن يتعهد الطرفان بعدم الاعتماد على ما يلي أو استخدامه كدليل اثبات في أي اجراءات تحكيمية أو قضائية لاحقة : '١' الآراء التي أعلن عنها الطرف الآخر أو المقترحات التي قدمها بشأن تسوية ممكنة للنزاع ؛ '٢' اقرارات الطرف الآخر أثناء اجراءات التوفيق ؛ '٣' الاقتراحات التي قدمها الموفق ؛ '٤' كون الطرف الآخر قد أبدى استعداده لقبول اقتراح للتسوية قدمه الموفق . ودعما للتوفيق كطريقة لتسوية النزاعات وضمانا لعدم نشوء الصعوبات المذكورة ، اعتمد بعض الدول أحكاما تشريعية تقيد استعمال أدلة معينة ذات صلة باجراءات التوفيق في الاجراءات التحكيمية أو القضائية اللاحقة .

١٨ - ويمكن أن يكون أحد الطرفين راغبا عن السعي بنشاط الى التوصل الى تسوية في اجراءات التوفيق اذا كان مضطرا الى أن يأخذ في الحسبان الاحتمال الوارد ، في حال فشل التوفيق ، أن يعين الموفق محاميا للطرف الآخر أو محكما . ويمكن أن يتبين أن معرفة الموفق ببعض الوقائع الحاصلة خلال التوفيق (مثل عروض التسوية أو الاقرارات) ضارة بالطرف الذي كانت قد صدرت عنه . وهذا هو السبب الذي يبرر وجود أحكام في بعض قواعد التوفيق النموذجية (كالمادة ١٩ من نظام الأونسيترال للتوفيق) تقضي بأن يتعهد الطرفان والموفق بألا يعمل هذا الأخير كمحكم أو ممثل أو محام لأحد الطرفين في أية اجراءات تحكيمية أو قضائية بشأن نزاع هو موضوع اجراءات التوفيق ؛ وعلاوة على ذلك ، يتعهد الطرفان بعدم تقديم الموفق كشاهد في أي من هذه الاجراءات . وقد عمدت بعض الولايات القضائية ، بهدف ترويج التوفيق وتيسيره ، الى سن أحكام تشريعية تقيد امكانية قيام الموفق بدور المحامي أو المحكم أو الشاهد في نزاع لاحق ذي صلة .

١٩ - ومن جهة أخرى ، فان المعرفة السابقة لدى المحكم يمكن أن تكون مفيدة في نظر الطرفين ، خصوصا لأن تلك المعرفة ستمكن المحكم من تسيير القضية بمزيد من الفعالية . واذا كان الأمر كذلك ، فربما يفضل الطرفان أن يعين الموفق محكما في الدعاوى التحكيمية اللاحقة . ومن أجل التغلب على أي اعتراض يقوم على افتراضات الضرر في تلك الحالات ، اعتمد بعض الولايات القضائية قوانين تجيز للموفق صراحة أن يقوم بدور المحكم رهنا بموافقة الطرفين .

٢٠ - وثمة عيب محتمل آخر للتوفيق وهو احتمال عدم تقيد أحد الطرفين بالتسوية التي يتم التوصل اليها في اجراءات التوفيق . وبالتالي ، فان جاذبية التوفيق ستزداد عندما تكون التسوية التي يتم التوصل اليها خلال التوفيق نافذة مثل قرار التحكيم ، بحيث لا يكون الطرف في التسوية مضطرا الى استهلال اجراءات تحكيمية أو قضائية خصامية من أجل انفاذ التسوية . ويمكن أن يتمثل أحد سبل جعل التسوية نافذة في أن يعين الطرفان الموفق محكما وأن يقصرا الاجراءات التحكيمية على تسجيل التسوية في

شكل قرار تحكيمي وفقا لشروط متفق عليها (مثلما هو منصوص عليه مثلا في المادة ٣٤ (١) من قواعد الأونسيترال للتحكيم) . ولكن ، قد يثير هذا النهج عقبة في النظم القانونية التي لا يجوز فيها بدء اجراءات تحكيمية بعد التوصل الى تسوية تنهي النزاع . ومن أجل ازالة هذه العقبة ، اعتمد بعض الولايات القضائية قوانين ترسي مبدأ وجوب نفاذ اتفاقات التسوية التي يتم التوصل اليها أثناء التوفيق . ويمكن أن يتمثل أحد الحلول التشريعية الممكنة في النص على وجوب معاملة اتفاق التسوية الكتابي ، لأغراض انفاذه ، معاملة القرار التحكيمي وعلى جواز انفاذه بصفته تلك . ويمكن أن يتمثل أحد الحلول الأخرى في أن تجيز التشريعات صراحة لطرفي التسوية ، بالرغم من انتهاء النزاع ، بدء التحكيم والحصول من المحكم ، الذي يمكن أن يكون الموفق سابقا ، على قرار بشروط متفق عليها .

٤ - الاجراءات المحالة الى حَكم أو هيئة للنظر في النزاع

٢١ - قد يرغب الطرفان في النظر في أن ينصا على أنواع معينة من النزاعات التي يراد حلها بواسطة طرف ثالث (يشار اليه في **الدليل** بمصطلح "الحكم") أو هيئة من الخبراء الذين يعينهم الطرفان . وهيئات الخبراء هذه يشار اليها في كثير من الأحيان بتعابير منها "هيئات النظر في النزاعات" أو "هيئات حَكمة الامتياز" أو "هيئات البت في النزاعات" . والدعاوى المرفوعة الى حكم أو هيئة للنظر في النزاع يمكن أن تكون بقدر ما غير رسمية وسريعة ، ويمكن تكييفها لتلائم ملابسات النزاع التي تدعى هذه الهيئات الى تسويته . وفي عملية كهذه ، يمكن أن تكون للطرفين حرية قبول أو رفض اقتراحات الحكم أو هيئة النظر في النزاع وحرية استهلال اجراءات قضائية أو تحكيمية في أي وقت ، خصوصا اذا كانت هنالك حاجة الى استهلال هذه الاجراءات من أجل الوقاية من فقدان حق ما أو تقادمه . ويمكن لتعيين حكم أو هيئة للنظر في النزاع أن يحول دون تطور سوء التفاهم أو الخلافات بين الطرفين الى نزاعات رسمية تقتضي تسوية في اجراءات تحكيمية أو قضائية .

٢٢ - وحيثما استعملت هذه الدعاوى ، اذا نشأ نزاع تعذر على الطرفين حله بواسطة النقاش ، أمكن لأي منهما أن يحيل النزاع الى حكم أو هيئة لحل النزاع لكي تصدر توصية أو حكما في هذا الشأن . وهذه الاحالة تحفز عملية تقييم من جانب الحكم أو هيئة النظر في النزاع ، ويجرى هذا التقييم على نحو غير رسمي ، وذلك من الناحية النمونجية بواسطة التناقش مع الطرفين أثناء أداء زيارة موقعية منتظمة . ويتولى الحكم أو الهيئة تسيير النقاش ، ولكن تتاح لكل من الطرفين الفرصة الكاملة لابداء آرائه ، وتكون للحكم أو هيئة النظر في النزاع حرية طرح الأسئلة وطلب المستندات وغيرها من أدلة الاثبات . ثم تعقد الهيئة جلسة مغلقة وتسعى الى التوصل الى توصية أو قرار بالاجماع . ومن الناحية النمونجية ، ووفقا لأحكام العقد التي تنشئ الآلية ذات الصلة بالحكم أو هيئة النظر في النزاع ، لا يكون قرار الحكم أو هيئة حل النزاع ملزما آليا للطرفين ، لكن بامكانهما أن ينصا على أن القرار يصبح ملزما ما لم يقم أحد الطرفين أو كلاهما باحالة النزاع الى التحكيم أو باستهلال اجراءات قضائية .

٢٣ - وقد صاغ عدد قليل من المنظمات الدولية والرابطات التجارية قواعد تتعلق باللجوء الى حكم أو هيئة للنظر في النزاع لتسوية نزاعتهما ، لكن هذه القواعد لا تتناول بوجه عام الا بعض جوانب المسألة . والعديد من النظم القانونية لا ينظم الاجراءات المحالة الى محكم . وثمة نظم أخرى تكتفي بتنظيمها بقدر محدود جدا . وينبغي أن يلاحظ أيضا أن القانون المنطبق على الاجراءات لا يمكن أن يوفر سوى ضمانات قانونية محدودة لضمان سير الاجراءات بنزاهة وبالقدر اللازم من العناية . واضافة الى ذلك ، وفي اطار نظم قانونية عديدة ، لا يشكل القرار الذي يتخذه الحكم أو هيئة النظر في النزاع سندا تنفيذيا ، بالرغم من كونه ملزما كعقد ، ذلك أنه لا يتسم بالصفة القانونية التي يتسم بها القرار التحكيمي أو القضائي . ولهذه الأسباب ، اذا فكر الطرفان في النص على امكانية احالة القضية الى حكم أو هيئة للنظر في النزاع ، بات ضروريا أن يسويا جوانب مختلفة من تلك القضية في اتفاق المشروع . وترد أدناه مناقشة للمسائل الرئيسية التي ينبغي النص عليها .

٢٤ - فبنية هيئة النظر في النزاع يمكن أن تختلف في مختلف مراحل المشروع . وينبغي لكل عضو من أعضاء الهيئة أن يتمتع بخبرة في نوع المشروع وفي تفسير العقود وادارتها فيما يتعلق بتلك المشاريع ، كما ينبغي لكل منهم أن يتعهد بالبقاء محايدا ومستقلا عن الطرفين . ففي مرحلة التشييد مثلا ، يمكن تزويد هؤلاء الأشخاص بتقارير دورية عن التقدم المحرز في عملية التشييد واطلاعهم فورا على الخلافات التي تنشأ بين الطرفين في المسائل ذات الصلة بالتشييد . ويمكن لهؤلاء الأشخاص الاجتماع بالطرفين في الموقع ، اما في أوقات منتظمة واما عندما تقتضي الحاجة ذلك ، للنظر في الخلافات التي نشأت واقتراح سبل ممكنة لحل تلك الخلافات .

٢٥ - ويكون من المستحسن أن يحدد اتفاق المشروع بالقدر الممكن من الدقة الصلاحيات المسندة الى الحَكم أو هيئة النظر في النزاع . ويمكن للاتفاق أن يذكر بالتحديد المهام التي يراد من الحكم أو هيئة النظر في النزاع أداؤها ، ونوع المسائل التي يمكنها معالجتها . ومن المستحسن قصر صلاحيات الحكم أو هيئة النظر في النزاع على المسائل التي يغلب عليها الطابع التقني . وثمة طريقة ممكنة للتعبير عن هذا التقييد في العقد وهي ادراج قائمة بالمسائل التقنية التي يؤذن للحكم أو هيئة استعراض النزاع معالجتها .

٢٦ - وفيما يتعلق بطبيعة مهام الحكم أو هيئة النظر في النزاع ، يمكن لاتفاق المشروع أن يأذن له أو لها بالقيام بتقص للحقائق والأمر باتخاذ تدابير مؤقتة . كما يمكن لاتفاق المشروع أن يأذن للحكم أو الهيئة بتغيير أحكام اتفاق المشروع أو تكميلها عندما يجيز ذلك القانون الواجب التطبيق على اتفاق المشروع (انظر الفقرة ٦) . وربما يرغب الطرفان في النظر فيما اذا كان ينبغي أن يؤذن للحكم أو هيئة النظر في النزاع أن تقرر بشأن فحوى أنواع معينة من النزاعات (كالنزاعات المتعلقة بما اذا كانت اختبارات الانتهاء أو اختبارات الأداء ناجحة ، أو المتعلقة بالدواعي التي يتذرع بها صاحب الامتياز للاعتراض على التغيير الذي تأمر به الهيئة المتعاقدة) ، أو المتعلقة بما اذا كان ينبغي أن تترك للمحكمين أو المحاكم مسألة تسوية تلك النزاعات .

٢٧ - وربما يرغب الطرفان ، بقدر ما يجوز لهما ذلك بموجب القانون المنطبق على الاجراءات ، في أن يتناولا في اتفاق المشروع العلاقة بين الاجراءات المحالة الى حكم أو هيئة للنظر في النزاع والاجراءات المحالة الى محكمة أو هيئة تحكيم . فمثلا ، يمكن أن ينص اتفاق المشروع على أن النزاعات التي تندرج ضمن نطاق صلاحية الحكم أو هيئة النظر في النزاع يجب أن ترفع اليها أولا لغرض حلها وأنه لا يمكن استهلال اجراءات تحكيمية أو قضائية الى حين انقضاء فترة زمنية محددة بعد احالة النزاع الى الحكم أو هيئة النظر في النزاع . وينبغي لاتفاق المشروع أن يوضح كذلك ما اذا كان يمكن قبول توصية هيئة النظر في النزاع أو قرارها كدليل اثبات في أي اجراءات تحكيمية أو قضائية لاحقة .

٢٨ - ويمكن للقانون الناظم للاجراءات التحكيمية أو القضائية أن يحدد الى أي مدى يجوز للطرفين أن يأذنا للمحكمين أو للمحكمة باعادة النظر في قرار صادر عن الحكم أو هيئة النظر في النزاع . وتتمثل ميزة استبعاد اعادة النظر هذه في أن قرار الحكم أو هيئة النظر في النزاع سيكون نهائيا وملزما على الفور . غير أن السماح باعادة النظر هذه يمنح الطرفين اطمئنانا أكبر بأن القرار سيكون صائبا . ويمكن الجمع الى حد ما بين مزايا كلا النهجين وذلك بالنص على أن قرار الحكم أو هيئة النظر في النزاع ملزم للطرفين ما لم يستهل أحد الطرفين اجراءات تحكيمية أو قضائية في غضون فترة زمنية وجيزة ومحددة بعد صدور القرار . واذا سمح للطرفين أن يقوما بذلك ، أمكن لهما أن يحددا أن نتائج تقصي الحقائق الذي يقوم به الحكم أو هيئة النظر في النزاع لا يجوز الطعن فيها خلال الاجراءات التحكيمية أو القضائية . ويمكن لاتفاق المشروع أيضا أن يلزم الطرفين بتنفيذ قرار صادر عن الحكم فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة أو قرار بشأن فحوى بعض المسائل المحددة ؛ واذا لم يقم الطرفان بذلك ، اعتبرا مخلين بالتزام تعاقدي .

٢٩ - وقد جرى اللجوء الى الاجراءات أمام الحكمة أو هيئات النظر في النزاع اقترانا بآليات لتسوية النزاعات الخصامية ، كالتحكيم . ويجري استعمال هذه الاجراءات بازدياد في البلدان التي يحصر فيها القانون دور الوكالات الحكومية في حل النزاعات التعاقدية في دعوى قضائية . ولم تكن الشروط الموجودة سابقا بشأن الحَكمة أو هيئات النظر في النزاع تتضمن أحكاما تجعل توصياتها ملزمة . ولكن ، من حيث الممارسة ، دفع تضافر القوة الاقناعية للتوصيات الصادرة بالاجماع عن الخبراء المستقلين المتفق عليهم من الطرفين كلا من الهيئات التعاقدية وشركات المشاريع الى أن تقبل التوصيات طوعا بدلا من اللجوء الى دعوى قضائية . وبصرف النظر عن تجنب الدعوى القضائية التي يحتمل أن تطول مدتها ، يأخذ الطرفان في الحسبان ، في كثير من الأحيان الصعوبة المحتملة فيما يتعلق بالتغلب على ما يمكن أن تعتبره المحكمة أو هيئة التحكيم توصية قوية ، حيث انها صادرة عن خبراء مستقلين ملمين بالمشروع منذ البدء ، ومستندة الى مراقبة متزامنة للمشروع قبل نشوء النزاع للمرة الأولى ووقت نشوئه .

٥ - التحكيم

(أ) الاعتبارات الداعية الى النظر في ابرام اتفاق تحكيم

٣٠ - هنالك أسباب شتى تبين لماذا يكثر اللجوء الى التحكيم لأجل تسوية نزاعات تنشأ في اطار مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص . وقد يعمد الأطراف الى ترتيب صيغة اجراءات دعاوى التحكيم بحيث تكون أقل خضوعا للشكليات من اجراءات الدعاوى القضائية ، وأفضل ملاءمة لاحتياجات الأطراف وللسمات الخصوصية التي تتصف بها النزاعات المحتمل نشوؤها في اطار اتفاق المشروع . كما يستطيع الأطراف اختيار أشخاص من المحكمين من ذوي المعرفة الناجمة عن الخبرة في النوع المعين الذي ينضوي فيه المشروع . ويستطيع الأطراف أيضا اختيار المكان الذي يراد أن يتم فيه سير دعاوى التحكيم . ويستطيعون أيضا اختيار اللغة أو اللغات المراد استخدامها في دعاوى التحكيم . وحين يتفق الأطراف على التحكيم ، لا يجوز لأي طرف أن يرفع قضية الى محاكم بلد الطرف الآخر ، ما عدا الحالات التي يجوز فيها الطلب الى محاكم مكان التحكيم لكي تتدخل في سير دعاوى التحكيم . ويجدر القول بأن دعاوى التحكيم قد تكون أقل عرقلة لعلاقات الأعمال التجارية بين الأطراف من الدعاوى القضائية . كما أن دعاوى التحكيم وقرارات التحكيم نفسها يمكن الحفاظ على سريتها ، في حين يتعذر ذلك عادة في الدعاوى القضائية وأحكامها . ويغلب على دعاوى التحكيم أن تكون أكثر سرعة في سيرها ؛ وبالنظر الى خاصيتها النهائية ، فهي كثيرا ما تكون أقل تكلفة من الدعاوى القضائية . وفي حين ينص بعض النظم القانونية على اللجوء الى دعاوى قضائية مستعجلة بشأن أنواع معينة من النزاعات (هي عادة نزاعات تنطوي على مبالغ من النقود صغيرة نسبيا) فان الكثير من النزاعات التي تنشأ فيما يتعلق بمشروع بنية تحتية ممولة من القطاع الخاص ، لن يعتبر مستوفيا للشروط القانونية لتسويته بمقتضى هذا النمط من الاجراءات . ويجدر القول أخيرا بأن الاتفاقيات الدولية التي تساعد على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وانفاذها ، أدت بالنتيجة الى جعل تلك القرارات أكثر سهولة للاعتراف بها وانفاذها في كثير من الأحيان من القرارات القضائية الأجنبية (انظر أيضا الفقرات ٥٦ - ٥٩) .

٣١ - ولكن لابد من القول من الناحية الأخرى بأن قرار التحكيم يجوز نقضه في دعاوى قضائية . كما ان مباشرة تلك الدعاوى سوف يطيل أمد التسوية النهائية للنزاع . بيد أن معظم النظم القانونية يقتضي عدم جواز نقض قرار تحكيم الا بناء على عدد محدود من الأسباب الموجبة ، ومنها على سبيل المثال أن يكون المحكمون عديمي الصلاحية للبت في النزاع ، أو أن يتعذر على طرف ما عرض قضيته في دعوى تحكيم ، أو أن لا يتم الامتثال للقواعد الواجب تطبيقها على تعيين المحكمين أو على اجراء التحكيم ، أو أن يكون قرار التحكيم مناقضا للسياسة العامة .

(ب) الاذن بالاتفاق على التحكيم

٣٢ - هنالك حدان محتملان قد يقيدان من حرية الاتفاق على التحكيم : أحدهما ينشأ من موضوع القضية المراد تقديمها الى التحكيم ، والآخر ينشأ من الطابع الحكومي الذي يتصف به طرف ما داخل في اتفاق التحكيم . وفي العديد من النظم القانونية ، درج الموقف التقليدي المتبع على أنه لا يجوز للحكومة وأجهزتها الاتفاق على التحكيم . ولكن هذا الموقف كثيرا ما يكون حصريا بحيث يعني أنه لا يسري على المنشآت العامة ذات الطابع الصناعي أو التجاري ، التي تتصرف في علاقاتها مع الأطراف الثالثة بموجب القانون الخاص أو القانون التجاري .

٣٣ - وكما لوحظ من قبل (انظر الفصل الأول ، "الاعتبارات التشريعية العامة" ، ـــــ) ، يتبين في بعض النظم القانونية التي تنتمي تقليديا الى دائرة القانون المدني ، أن توفير الخدمات العامة يخضع الى مجموعة قوانين تعرف باسم "القانون الاداري" ، تحكم طائفة واسعة من الوظائف التي تؤديها الحكومة . وفي كثير من البلدان التي تتبع تلك التقاليد ، توجد أحكام قانونية خاصة بشأن تسوية النزاعات الناشئة عن العقود الحكومية ؛ وعلى وجه الخصوص ، قد توجد قيود تحظر على الأجهزة الحكومية الاتفاق على التحكيم الذي ينطوي على استبعاد اختصاص المحاكم القضائي . وقد تمتد تلك القيود بدرجات متباينة لتشمل طائفة من الهيئات الحكومية التي تشمل الفروع التشريعية والادارية والتنفيذية . بيد أنه قد يكون ثمة اختلافات بين عقد دخلت فيه ادارة حكومية وعقد دخلت فيه شركة تملكها حكومة . ومما يؤخذ في الاعتبار أيضا توزيع السلطات الدستوري ضمن البلد المضيف . وفي بعض البلدان ، ثمة مسائل معينة تقع في نطاق الولاية القضائية الخالصة لقسم اداري سياسي فرعي (أي ولاية أو أقليم) ، حيث من الجائز أن يتشارك اثنان أو أكثر من التقسيمات السياسية في الولاية القضائية بشأن مسائل أخرى . وقد لا يكون ممكنا لواحد من هذه الاقسام الادارية الحكومية أن يحول دون تطبيق قوانين تخضع لها مسائل تقع في نطاق الولاية القضائية لقسم آخر .

٣٤ - وقد تكون الحدود المقيدة لحرية الاتفاق على التحكيم ذات صلة بالطبيعة القانونية التي يتسم بها اتفاق المشروع . ففي اطار نظم القانون المدني التي تنطوي على فئة خاصة من القانون الاداري ، قد توجد أحكام تصنف اتفاقات المشاريع باعتبارها عقودا ادارية ، مما يترتب عليه أن تكون خاضعة للقانون الاداري في الدولة المضيفة . وفي اطار نظم قانونية أخرى ، قد يكون ثمة محظورات مماثلة مدرجة صراحة في تشريعات أو سوابق قضائية واجب تطبيقها مباشرة على اتفاقات المشاريع . ولكن حتى في حال عدم وجود حظر سافر ، قد تتحقق النتيجة نفسها بمقتضى ممارسات تعاقد مستقرة في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ، وذلك بالاستناد عادة الى قواعد تشريعية أو لوائح تنظيمية . وعلى سبيل المثال ، قد ينص التشريع على لزوم تقيد العقود الحكومية باستمارات نمطية معينة للعقود ، قد تحتوي على نصوص شرطية نمطية ، بما في ذلك نص شرطي نمطي بشأن تسوية النزاعات ينص على الولاية القضائية لمحاكم البلد المضيف . ولذا فان من المهم ، بغض النظر عن نوع النظام القانوني قيد الاعتبار ، تقرير ما اذا كان اتفاق مشروع ما سوف يصنف باعتباره عقدا

حكوميا خاضعا لقواعد معينة ، أو باعتباره عقدا تجاريا خاصا خاضعا للقواعد نفسها الذي يخضع لها أي نوع آخر من هذه العقود ، أو ما اذا كان هنالك قواعد خاصة تطبق على اتفاقات المشاريع عموما (انظر أيضا الفصل الرابع ، "اتفاق المشروع" ، ـــــــــ) .

٣٥ - أما بالنسبة الى البلدان التي ترغب في السماح باستخدام أسلوب التحكيم لتسوية النزاعات الناشئة فيما يتعلق بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ، فمن المهم ازالة العقبات القانونية المحتملة ، وتوفير اذن واضح للهيئات المتعاقدة المحلية بالاتفاق على التحكيم بشأن نزاعاتها . وذلك أن عدم وجود اذن تشريعي واضح بالاتفاق على التحكيم قد يؤدي الى اثارة مسائل بشأن صحة اتفاق التحكيم ، وقد يسبب تأخرا في تسوية النزاعات المحتملة . وأما معالجة الادعاءات بعدم صحة اتفاق تحكيم فان من شأنها أن تؤول في المقام الأول الى أيدي هيئة التحكيم ، التي عليها أن تبتّ في صحة الادعاء . فاذا ما وجدت هيئة التحكيم أن اتفاق التحكيم قد أبرم على نحو صحيح على الرغم من أي دفع لاحق بأن الهيئة المتعاقدة لم يكن لديها اذن بابرامه ، فقد تعود المسألة الى الظهور في مرحلة الاعتراف بقرار التحكيم وانفاذه أمام محكمة في البلد المضيف أو أمام محكمة في بلد ثالث يراد فيه الاعتراف بقرار التحكيم أو انفاذه .

٣٦ - وفيما يتعلق على الخصوص بمشاريع البنية التحتية التي يشترك فيها مستثمرون أجانب ، تجدر الاشارة الى أن توفير اطار لتسوية النزاعات بين الهيئة المتعاقدة وشركات أجنبية مشاركة في اتحاد شركات مشروع ما ، قد يكون بموجب معاهدة استثمار ثنائية ، أو بالانضمام الى اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ورعايا دول أخرى (واشنطن ، ١٩٦٥) . وقد أنشئ بموجب هذه الاتفاقية ، والتي انضم اليها حتى الآن ١٣٩ دولة ، المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية . ويوفر المركز المذكور مرافق لتسهيل التوفيق والتحكيم بشأن النزاعات بين البلدان الأعضاء والمستثمرين الذين يستوفون شروط اعتبارهم رعايا بلدان أعضاء أخرى . واللجوء الى المركز التماسا للتوفيق والتحكيم اختياري . الا أنه عند ابداء الأطراف في عقد أو نزاع موافقتهم على اللجوء الى التحكيم بمقتضى اتفاقية المركز ، لا يستطيع أي منهم أن يسحب أحاديا موافقته . وتقتضي الاتفاقية من كافة أعضاء المركز ، سواء أكانوا أم لم يكونوا أطرافا في النزاع ، الاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة عن المركز وانفاذها . والمركز هو منظمة دولية مستقلة ذاتيا ولها روابط وثيقة بالبنك الدولي .

(ج) أحكام اتفاق التحكيم

'١' نطاق اتفاق التحكيم والولاية المسندة الى هيئة التحكيم

٣٧ - يمكن القول عموما بأنه لا يجوز السير بدعاوى التحكيم الا بناء على اتفاق بين الأطراف على اللجوء الى التحكيم . ومن الجائز تبيان هذا الاتفاق إما في نص شرطي بشأن التحكيم مدرج في اتفاق المشروع ، وإما في اتفاق تحكيم منفصل يبرمه الأطراف قبل نشوء النزاع أو بعده . وبما أنه قد يكون

من الصعب التوصل الى اتفاق على التحكيم بعد نشوء نزاع ما ، فمن المستحسن إما ادراج نص شرطي بشأن التحكيم في اتفاق المشروع ، وإما الدخول في اتفاق منفصل بشأن التحكيم حين ابرام في العقد . ولكن بمقتضى بعض النظم القانونية لا يكون الاتفاق على التحكيم نافذ المفعول تماما من الناحيتين الاجرائية والجوهرية الا اذا كان قد أبرم بعد نشوء نزاع ما .

٣٨ - وقد يكون من المستحسن أن يبين اتفاق المشروع ما هي النزاعات التي تسوى بواسطة التحكيم . وعلى سبيل المثال ، من الجائز أن يبين النص الشرطي بشأن التحكيم أن جميع النزاعات التي تنشأ عن اتفاق المشروع أو عن الاخلال به أو انهائه أو انعدام صحته أو تكون ذات صلة بذلك ، يجب تسويتها بالتحكيم . وفي بعض الحالات ، قد يرغب الأطراف في أن يستبعدوا من ذلك النطاق الواسع الممنوح لصلاحية التحكيم نزاعات معينة لا يرغبون في تسويتها بالتحكيم .

٣٩ - كما إن الأطراف قد يرغبون في تفويض هيئة التحكيم بأن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة ريثما تتم التسوية النهائية لنزاع ما ، اذا كان ذلك مسموحا به بمقتضى القانون الواجب تطبيقه على دعاوى التحكيم . ولكن بمقتضى نظم قانونية أخرى ، لا تكون هيئات التحكيم مخولة صلاحية الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة حتى وإن فوضّها الأطراف بذلك . وبمقتضى نظم قانونية أخرى ، حيث تستطيع هيئة تحكيم أن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة ، لا يمكن انفاذ تلك التدابير في العديد من الحالات ، مع أن التدابير غير القابلة للانفاذ أيضا لا تكون خالية من قيمة عملية ما . وفي تلك الحالات ، قد يكون من الأفضل للأطراف اللجوء الى محكمة يعوّلون عليها لكي تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة . ذلك أن المحكمة ، بمقتضى العديد من النظم القانونية ، يجوز لها أن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة حتى وإن كان النزاع يراد تقديمه ، أو قد قدّم ، الى التحكيم .

٤٠ - ومن المستحسن أن ينص اتفاق التحكيم على الزام الأطراف بتنفيذ قرارات التحكيم ، بما في ذلك القرارات التي تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة . أما مزية ادراج الزام من هذا القبيل في اتفاق المشروع فهي أنه بمقتضى بعض النظم القانونية ، حيث يكون قرار تحكيم ما غير قابل للانفاذ في بلد أحد الأطراف ، من الجائز أن يعالج تخلّف الطرف عن تنفيذ قرار تحكيم حينما يكون الطرف ملزما بالقيام بذلك بموجب العقد ، في الاجراءات القضائية باعتباره تخلفا من جانب ذلك الطرف عن أداء التزام تعاقدي .

٤١ - وأما اذا بوشرت اجراءات دعاوى قضائية بخصوص نزاع مشمول باتفاق تحكيم معترف بصحته ، فان من المألوف أن تلجأ المحكمة ، بناء على طلب يقدم اليها في الوقت المناسب ، الى احالة النزاع الى التحكيم . بيد أن من الجائز للمحكمة أن تحتفظ بسلطة الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة ، ويحق لها عادة أن تراقب جوانب معينة من اجراءات التحكيم (مثلا ، أن تبتّ بشأن طعن في المحكمين) وأن تنقض قرارات تحكيم بناء على أسباب موجبة معينة (أنظر الفقرات ٥٦ - ٥٩) .

'٢' نوع التحكيم والقواعد الاجرائية المناسبة

٤٢ - بمستطاع الأطراف اختيار نوع التحكيم الذي يلائم احتياجاتهم على أفضل نحو . ومن المستحسن أن يتفقوا على قواعد مناسبة تخضع لها دعوى التحكيم الخاصة بهم . وتوجد طائفة واسعة من نظم التحكيم المتاحة ، والتي تنطوي على درجات متفاوتة من اشراك هيئات دائمة في الاجراءات (مثلا مؤسسة تحكيم ، أو رابطة مهنية أو تجارية ، أو غرفة تجارة) أو أشخاص من الغير (مثلا ، رئيس هيئة تحكيم أو غرفة تجارة) . وفي أول هذه السلسلة من أنواع التحكيم ، يوجد نوع التحكيم المخصص لغرض معين ، والذي لا يشتمل على هيئة دائمة أو شخص ثالث على أي نحو كان . وهذا يعني ، بعبارات عملية ، عدم توفر أي مساعدة خارجية (ربما باستثناء المساعدة التي تلتمس من محكمة وطنية) في حال مواجهة صعوبات ، على سبيل المثال ، في تعيين محكّم أو الطعن فيه . وعلاوة على ذلك ، فان ما يلزم من الترتيبات الادارية انما يكون على الأطراف أو المحكّمين القيام به بأنفسهم . وفي الطرف الآخر من هذه السلسلة توجد دعاوى التحكيم التي تديرها وتشرف عليها تماما هيئة دائمة ، يجوز لها أن تعيد النظر في حدود الاختصاص وفي مسودة قرار التحكيم ، كما يجوز لها تنقيح قرار التحكيم أو تقديم توصيات بشأن صيغته .

٤٣ - وبين هذين النوعين من التحكيم توجد طائفة متنوعة كبيرة من نظم التحكيم ، وكلها تشتمل على سلطة تعيين (أو على الأقل ، على نظام لتعيين سلطة التعيين ، بحسب ما تنص عليه قواعد التحكيم التي وضعتها الأونسيترال) . ولكن هذه النظم تختلف من حيث الخدمات الادارية التي تقدمها . أما الوظيفة الأساسية ، وان لم تكن بالضرورة الوظيفة الكلية ، المنوطة بأي سلطة تعيين فهي تشكيل هيئة التحكيم أو المساعدة في تشكيلها (مثلا بتعيين المحكمين ، أو البت في طعون في محكم ، أو تبديل محكم) . وأما الخدمات الادارية أو الامدادية ، التي قد تقدم كرزمة متكاملة أو على نحو منفصل ، فيمكن أن تشمل ما يلي : توجيه الرسائل المكتوبة من طرف ما أو من المحكمين ؛ وتقديم المساعدة الى هيئة التحكيم في تنظيم جلسات المرافعات الشفوية وغيرها من الاجتماعات (بما في ذلك توجيه الاشعارات الى المشاركين ؛ واتخاذ الاحتياطات أو الترتيبات لتوفير غرف اجتماعات للمرافعات الشفوية أو لمداولات هيئة التحكيم ؛ واتخاذ الترتيبات لأجل الاحتفاظ بسجل المرافعات الشفوية ، ولأجل توفير الترجمة الشفوية أثناء جلسات المرافعات ، وربما الترجمة التحريرية للمستندات) ؛ وكذلك تقديم المساعدة في ايداع أو تسجيل قرار التحكيم لدى الجهة المختصة ، عند الاقتضاء ؛ والحفاظ على الودائع وادارة شؤون الحسابات فيما يتصل بالأتعاب والمصروفات ؛ وتوفير أشكال أخرى من المساعدة في الشؤون السكرتارية أو المكتبية .

٤٤ - وما لم يختر الأطراف اللجوء الى النوع المحض المخصص لغرض معين من التحكيم ، قد يرغبون في الاتفاق على الهيئة المعينة أو الشخص المعين لتولي أداء الوظائف التي يتطلبونها . ومن بين العوامل الجديرة بالاعتبار في انتقاء هيئة مناسبة أو شخص مناسب لهذه المهمة ، ما يلي : الاستعداد الى أداء الوظائف المطلوب أداؤها ؛ والكفاءة ، وخصوصا فيما يتعلق بالشؤون الدولية ، ومناسبة الأتعاب قياسا

الى مقدار الخدمات المطلوبة ؛ ومقر الهيئة أو مكان اقامة الشخص واحتمال اقتصار خدماتهما على منطقة جغرافية معينة . وينبغي النظر في هذا العامل الأخير من خلال اقترانه مع مكان التحكيم المحتمل أو المتفق عليه . بيد أن ثمة وظائف معينة (مثل التعيين) لا تحتم الضرورة أداءها في مكان التحكيم ، كما ان هنالك مؤسسات تحكيم معينة على استعداد لتقديم الخدمات في بلدان غير البلدان التي يوجد موقعها فيها .

٤٥ - في معظم الحالات ، تخضع دعاوى التحكيم لقانون الدولة التي يجري فيها التحكيم . ولدى كثير من الدول قوانين تنظم مختلف جوانب اجراءات التحكيم . وبعض أحكام هذه القوانين الزامي ؛ وبعضها الآخر غير الزامي . وعند انتقاء مكان التحكيم ، قد يرغب الأطراف في النظر في مدى اعتراف قانون المكان المنظور فيه بالاحتياجات والسمات الخاصة التي ينطوي عليها التحكيم التجاري الدولي ، وخصوصا فيما اذا كان يسمح القانون للأطراف بتعديل القواعد الاجرائية لكي تفي باحتياجاتهم ورغباتهم المعينة ، مع الحرص في الوقت نفسه على تحقيق الانصاف والكفاءة في الاجراءات . وثمة اتجاه في هذا الصدد ، يمكن استبانته من خلال تشريعات حديثة في اطار عدد جدير بالاعتبار من الولايات القضائية ، يجري الآن تحسينه وتدعيمه باللجوء الى قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، الذي اعتمد في عام ١٩٨٥ .[٢]

٤٦ - وبما أن قوانين التحكيم في بعض الدول ليست ملائمة بالضرورة للسمات والاحتياجات المعينة التي ينطوي عليها التحكيم التجاري الدولي ، وبما أن تلك القوانين لا تحتوي ، بأي حال من الأحوال ، على قواعد لتسوية جميع المسائل الاجرائية التي قد تنشأ فيما يتعلق بدعاوى التحكيم ، فقد يرغب الأطراف في الاتفاق على مجموعة من قواعد التحكيم تخضع لها اجراءات التحكيم . وعندما يختار الأطراف أن تتولى مؤسسة ادارة دعاوى التحكيم بينهم ، فان المؤسسة تشترط عادة على الأطراف اتباع القواعد الخاصة بتلك المؤسسة ، ومن شأنها أن ترفض ادارة اجراءات قضية اذا ما لجأ الأطراف الى تعديل أحكام من تلك القواعد التي تعتبرها المؤسسة جوهرية في نظام التحكيم الخاص بها . ويتيح الكثير من مؤسسات التحكيم اختيار اثنتين ، أو أكثر أحيانا ، من مجموعات القواعد ، كما يسمح عادة للأطراف بتعديل القواعد ، وخصوصا تلك القواعد التي لا تتداخل مع أسلوب المؤسسة في ادارة اجراءات التحكيم . وأما اذا كان الأطراف غير مطالبين من المؤسسة المعنية باتباع مجموعة معينة من قواعد التحكيـــم أو

---

(٢) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثامنة عشرة ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الأربعون ، الملحق رقم ٧ (A/40/17) ، الفقرة ٢٣٢ والمرفق الأول . وقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة ، في قرارها ٧٢/٤٠ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥ ، "بأن تعطي جميع الدول الاعتبار

الواجب للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بالنظر الى أنه من المرغوب فيه أن يكون قانون اجراءات تحكيم موحدة وبالنظر الى الاحتياجات المحددة لممارسات التحكيم التجاري الدولي" .

بالاختيار من بين مجموعات محددة من القواعد ، أو اذا اختاروا التحكيم في موضوع مخصص ، فهم أحرار في اختيار مجموعة من القواعد بأنفسهم . ولدى اختيار مجموعة من القواعد الاجرائية ، قد يرغب الأطراف في النظر في مدى ملاءمتها للقضايا الدولية ومدى القبول بالاجراءات التي تحتوي عليها .

٤٧ - ومن بين العديد من قواعد التحكيم التي أصدرتها منظمات دولية أو مؤسسات تحكيم ، يجدر التنويه بصفة خاصة بقواعد التحكيم التي وضعتها الأونسيترال .[٣] وقد ثبت قبول هذه القواعد في نظم قانونية واجتماعية واقتصادية مختلفة ، وهي معروفة ومستخدمة على نطاق واسع في جميع أنحاء العالم . وقد يرغب الأطراف استخدامها في قضايا التحكيم المحض المخصص لغرض معين ، وكذلك في قضايا التحكيم التي تشتمل على سلطة تعيين ، سواء أكان ذلك مع تقديم خدمات ادارية اضافية أم لم يكن . ويلاحظ أن ثمة عددا كبيرا من مؤسسات التحكيم في جميع مناطق العالم قد لجأت اما الى اعتماد هذه القواعد باعتبارها قواعد خاصة بتلك المؤسسات بشأن القضايا الدولية ، واما الى عرض قيامها بمهمة سلطة التعيين . ولكن معظمها سوف يقدم خدمات ادارية في القضايا التي تدار اجراءاتها بمقتضى قواعد التحكيم التي وضعتها الأونسيترال .

'٣' المسائل العملية التي على الأطراف تسويتها

٤٨ - ينبغي لأحكام البنود الخاصة بالتحكيم في اتفاق المشروع أو اتفاق تحكيم منفصل ، أن تعنى أيضا بعدد من المسائل العملية ، مثل : عدد المحكمين الذين تشتمل عليهم هيئة التحكيم ؛ واجراءات تعيين المحكمين ؛ والمكان الذي تعقد فيه اجراءات التحكيم والمكان الذي يصدر فيه قرار التحكيم ؛ واللغة المراد استخدامها في دعاوى التحكيم .

٤٩ - وعند وجود بند مرفق بقواعد التحكيم أو مقترح من مؤسسة تحكيم ، فان اعتماد الأطراف ذلك البند من شأنه أن يعزز اليقين والفعالية في اتفاق التحكيم . وبعض البنود الشرطية النموذجية ، كالشرط المرفق بقواعد التحكيم التي وضعتها الأونسيترال ، يقترح بأن يسوي الأطراف هذه المسائل العملية بالاتفاق فيما بينهم .

---

(٣) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها التاسعة ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الحادية والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ (A/31/17) ، الفقرة ٥٧ (حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، المجلد السابع : ١٩٧٦ ، الجزء الأول ، ثانيا ، ألف (منشورات الأمم المتحدة ، رقم البيع

(A.77.V.1)) . وقد استنسخت قواعد تحكيم الأونسيترال أيضا على شكل كتيب (منشورات الأمم المتحدة ، رقم البيع (A.77.V.6) . كما أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة باستخدام قواعد التحكيم الأونسيترال ، في قرارها ٩٨/٣١ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦ .

(د) مسائل معينة تتعلق بتنفيذ اتفاقات التحكيم

٥٠ - اذا تبين أن من المستحسن السماح للأطراف بحرية اختيار آلية تسوية النزاع ، بما في ذلك اللجوء الى التحكيم ، فمن المستصوب النظر فيما اذا كان يلزم توفير اذن تشريعي صريح بهذا الخصوص . وسوف تستدعي الحاجة وجود اذن صريح من هذا القبيل في الأحوال التي لا يكون مسموحا فيها بالتحكيم ، أو التي قد لا يثبت فيها ما اذا كان الأطراف في اتفاق مشروع أحرارا في الاتفاق على التحكيم ، وذلك باعتبار تقاليد الولاية القضائية الخالصة للمحاكم في مسائل الامتيازات الحكومية .

'١' الحصانة السيادية

٥١ - عندما يكون التحكيم مسموحا بها ومتفقا عليه بين الأطراف في اتفاق المشروع ، قد يحدث أن يحبط أو يعرقل تنفيذ الاتفاق على التحكيم اذا كان بمستطاع الهيئة التابعة لدولة ما أن ترد بحجة حصانة الدولة ، اما كمانع يحول دون البدء بدعوى التحكيم واما كدفاع تدرأ به عنها الاعتراف بقرار التحكيم وانفاذه . ويلاحظ أحيانا أن القانون ليس واضحا بشأن هذه المسائل ، مما قد يثير دواعي قلق لدى المستثمرين ولدى الطرف الذي يبرم عقدا مع السلطة المتعاقدة ، تحسبا لاحتمال عدم سريان مفعول اتفاق التحكيم . وبغية تهدئة تلك الدواعي المقلقة المحتملة ، من المستصوب اعادة النظر في القانون بشأن هذا الموضوع وتبيان المدى المتاح للسلطة المتعاقدة في جواز اثارة الرد بالحصانة السيادية .

٥٢ - ولا بد من القول بأن تطبيق مفاهيم القانون الخاص بالقدر الذي يجوز تطبيقها به على مسألة جواز اثارة حجة حصانة الدولة كمانع يحول دون البدء بدعوى التحكيم ، أو كذلك تطبيق مبادىء استحدثت في التشريعات والسوابق القضائية في بعض الدول ، قد يؤدي الى اعتبار الاتفاق على التحكيم تنازلا عن حصانة الدولة .

٥٣ - ولكن حتى اذا صدر قرار التحكيم على السلطة المتعاقدة ، فمن الجائز أن تلجأ الى الرد بحجة الحصانة درءا لتنفيذ حجز على ممتلكات للدولة . وهنالك طائفة من النهوج المتباينة في معالجة مسألة حصانة الدولة من تنفيذ حجز عليها . وعلى سبيل المثال ، بمقتضى بعض القوانين الوطنية ، لا تشمل الحصانة الهيئات الحكومية التي تقوم بأنشطة تجارية . وفي بعض القوانين الوطنية الأخرى ، يلزم وجود صلة تربط بين الممتلكات المراد حجزها والادعاء ، على سبيل المثال ، بعدم امكانية الرد بحجة الحصانة بشأن أموال مخصصة لنشاط اقتصادي أو تجاري يخضع للقانون الخاص الذي يقوم عليه الادعاء ، أو

ضعب يفو . ةيراجتلا لهتطشنأ ةلصاوملا ةلودلا لهتنختا تادوجوم نأشب ةنصاحلا ةجحب درلا ةينكامإ مدعب . ةيراجت ريغ ضارغأ يف مدختست لهزجح دلاوملا تادوجوملا دارملا نأ تبثت نأ ةلودلا ىلع نأ ىأترل لودلا

- ٤٥ ، ةيديلسلا ةنصاحلا ةجحب درلا ىلإ أجلت دق تائيه ىلع لمتشت دق تلا دوقعلا ضعب يف ظحلاي امك . ةيديلسلا ةنصاحلا ةجحب درلا يف لهقح نع ةلودلا لزانتت نأب طرتشت اصوصخ تنمضت دق دوقعلا نأ فارتعلا ىلع ةروصقم ةقفاوملا نوكت دق وأ ، يلود قافتا يف درت دق تلا لزانتلا وأ ةقفاوملا هذه لثمو طورشلا لك مادختسا جرد دقو . ةيراجت ضارغلأ ، لهمادختسا مزتعي وأ ، مدختست ةنيعم تاكلتمم نأب ىوعد يف ةيموكح ةئيه ةكراشم لكذكو ميكحت قافتا ارابم نكي اذا ام حوضو مدعل ارظنل ةبوتكملا . زجح ذيفنتل عوضخلا نم ةيديلسلا ةنصاحلا نع لازانتلا كشي ، ميكحت

- ٥٥ يذلا ردقلاب ، حضوي لكل ةلأسملا هذه نأشب هنيواوق يف رظنلا ةداعا يف عرشملا بغري دقو ةنصاحلا ةجحب درلا ةلودلل ةعباتلا تائيهلا زوجي لا تلا تالاجملا يه ام ، ابوصتسم هربتعي . ةيديلسلا

‘٢’ ميكحتلا رارق ذافنا ةيلباق

- ٦٥ ميكحتلا تارارقب فارتعلاا ةمظانلا تاعيرشتلا ىلع اضيأ دمتعت ميكحتلا ىلع قافتا يأ ةيلاعف نا ميكحتلا تارارقب فارتعلاا ةيقافتا ىضتقمب ةيعيرشتلا مكاحلأا هذه نيب قيفوتلا ىرجي دقو . اهذافناو ميكحتلا قافتاب فارتعلاا لهنمو رومأ ةلمجب ىنعت تلا)٤(،)٨٥٩١ ، كرويوين(اهذيفنتو ةيبنجلأا هذه ىلإ ةمضنم دقو . هذافنا وأ ميكحت رارقب فارتعلاا ضفرت نأ ةمكحملل لهجومب زوجي تلا ببسلأاو

لآ ا لهيلا رظنيو ، نلسلبلا نم ريبك ددع ةيقلفتلاا

، ةيقافتلاا هذه يف افرط فيضملا دلبلا نوكي ان امك ىدمو ةمزلملا تادهعتلا هب مستت يذلا يناونلا نيقيلا ريدقت يف امساح ارصنع ربتعي نأ حجرملا نم . ميكحتلا ةطساوب دلبلا نم فارطأ عم تاعازنلا لحل ةقيرطك ميكحتلا ىلع لويعتلا

- ٧٥ تردصي تلا اهذيفنتو ميكحتلا تارارقب فارتعلاا ىلع ةيقافتلاا قبطنت ، اهنم ىلوألا ةداملل اقفو ناكا اذا مث نم و . "لهيف اهذيفنتو تارارقلا هذهب فارتعلاا بلطي تلا ةلودلا فلاخ ةلود يضارأ يف" ةيقافتلاا قيبطت ىلإ ةيداعلا لوحلأا يف أجلت نل دلبلا لك لذ مكاحم ، فيضملا دلبلا يف ميكحتلا ناكم ةيلباق امك ان . ةيقافتلاا يف افرط فيضملا دلبلا ناك ان ىتح ، كلذهب ردصت تلا تارارقلا ىلع يف نيقيلا مادعنا نم ديزي لاماع ربتعي دق ةيقافتلاا هرفوت يذلا ماظنلا ريغ اذافنا فارتعا ماظن قيبطت ةمتهم عورشملا ةكرش نوكت دق ، هيلا راشملا نيقيلا مادعنلا ابنجتو . تاعازنلا ةيوستل ةيلآك ميكحتلا . فيضملا دلبلا ريغ دلب يف ميكحت يأ ىرجي نأ ىلع ةدقاعتملا ةطلسلا عم قافتا ىلإ لصوتلاب

)٤(،)١٩٩٥(٩٣٧٤ ددعلا ، ٨٣ ةحفصلا ، ٣٣٠ دلجملا ، ةدحتملا ممألا تادهاعم ةلسلس رظنا يناثلا دلجملا ، يلودلا يراجتلا نوناقلاب ةقلعتملا كوكصلا نم اهريغو تايقافتلاا صوصن لجس يف خسنتسملاو (منشورات الأمم المتحدة ، رقم البيع A.73.V.3) .

٥٨ - وبغية زيادة الجاذبية التي يتسم بها البلد المضيف كمكان يعقد فيه التحكيم ، قد يقرر المشرع اعتماد نظام للاعتراف بقرارات التحكيم التي تصدر في الدولة وانفاذها ، يكون أساسا هو النظام نفسه المقدم في الاتفاقية . ويرد نظام من ذلك القبيل في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، الذي أحكمت صياغته على نموذج اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، والذي يطبق على جميع قرارات التحكيم سواء منها الصادرة في الدولة المشترعة أم في دولة أجنبية . كما ان الصياغة اللغوية التي تتسم بالانسجام على الصعيد الدولي لعبارات الأحكام الوثيقة الصلة الواردة في القانون النموذجي ، سوف تزيد من شفافية القانون في البلد المضيف بشأن هذه القضية .

٥٩ - ولا بد من القول بأن قابلية تطبيق اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ونظام التحكيم المعد على نموذج تلك الاتفاقية ، بشأن الأحكام غير المشمولة بالاتفاقية ، في البلد المضيف ، لا يلغي جميع الامكانيات التي قد تؤدي الى احباط الاعتراف بقرار تحكيم صادر في البلد المضيف وانفاذه . والسبب في ذلك أن أي طرف قد يتقدم الى محاكم المكان الذي صدر فيه حكم بنقض قرار التحكيم . ومن ثم فان فعالية التحكيم سوف تعتمد أيضا على النظام التشريعي بشأن نقض قرارات التحكيم في البلد الذي يجري فيه التحكيم . واذا ما اعتبر ذلك النظام في البلد المضيف غير مرض ، وخصوصا اذا ما كان يسمح بنقض قرار تحكيم لأسباب تتجاوز تلك الأسباب الشائع اعتبارها مقبولة بشأن التحكيم التجاري الدولي ، فقد يرغب الطرف ، لذلك السبب ، في الاتفاق على مكان للتحكيم خارج البلد المضيف . وبغية طمأنة جميع الأطراف ، وخصوصا المستثمرين من القطاع الخاص ، بأن قرار التحكيم الذي يصدر في البلد المضيف لن يصار الى نقضه لأسباب خارجة عن المألوف ، فقد يرغب البلد المضيف في النظر في اعتماد نظام يعتبر على نطاق واسع مناسبا للقضايا التجارية الدولية . علما بأن نظاما من ذلك القبيل يرد في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي .

٦ - الاجراءات القضائية

٦٠ - بغض النظر عن الكيفية التي يحكم فيها القانون المسألة المعنية ، فإن العوامل التي تضعها الأطراف عادة في اعتبارها ، عند النظر في ما اذا كان ينبغي حل أي نزاع عن طريق اجراءات قضائية أو ما اذا كان ينبغي ابرام اتفاق للتحكيم ، تشمل ، مثلا ، ثقتها بأن المحاكم المختصة بالفصل في النزاع ستكون غير منحازة وبأن النزاع سيحل بدون تأخير مفرط . وتمثل كفاءة النظام القضائي الوطني وتوفر أشكال من الانتصاف القضائي ملائمة للنزاعات التي قد تنشأ في اطار اتفاق المشروع ، عاملين اضافيين ينبغي مراعاتهما . ومن الممكن أن يحدث تأخير في اجراءات المحاكم ناشىء ، بصورة خاصة ،

ةيتحتلا ةينبلا عيراشم نأ ىلإ رظنلابو ، كلذ ىلع ةوالعو . ةينعملا ةمكحملا رارقب نعطلا تالاماتحا نع
4لآا يف اضيأ رظنتس فارطألا نإف ، دقعتلاو ةينقتلا ةيلاع لئاسم ىلع ةدامتعا يوطنت

ةقلعتملا ماكحألا ةمءلاملا ىدمب ةيعيرشتلا ةئيهلا ضرعتست نأ بوصتسملا نم نوكي دقو ، انهكو صاخ ماظن . صاخلا عاطقلا نم ةلوموملا ةيتحتلا ةينبلا عيراشمل تاعازنلا ةيوستب

ةيراجتلا تاعازنلا ةيوست - ميج

ةماعلا تاظحلاملا - ١

٥٦ - ةيتحتلا ةينبلا عيراشمب ةلصلا اهل ةفلتخم ىرخأ دوقع كانهو ، عورشملا قافتا ىلإ ةفاضلابو تايلآب ةصاخ ةيميظنت ةحئلا ةيأ اهيلإ دنتست يتلا ةيعيرشتلا تارابتعلاو . صاخلا عاطقلا نم ةلوموملا دوقعلا هذهل مشتو . اهنع أشنت دق يتلا تاعازنلا صئاصخو دوقعلا عاونأ ىلع دمتعتس تاعازنلا ةيوست تاقافتا)ب(و ؛ عيراشملا ودهعتم اهمربي يتلا تاكرشلا سيسأت كوكصو تاقافتلا)أ(: يلي امب ةداع دوقع)هـ(و ؛ ةنايصلاو ليغشتلا دوقع)د(و ؛ دييشتلا دوقع)ج(و ؛ ةلصلا تاذ تاقافتلاو ليومتلا . هتنايصو قفرملا ليغشتلا ةمزلالا تامدخلاو عئاضبلا ديروت

٦٦ - يف ةصاخو ، ةيراجتلا تلاماعملا يف فارطلأا نوكت نأ ةينطولا نيناوقلا يف ةماعلا لوبقملا نمو أشنيو دقعلا زاجنإ يأ يف امزلم ارارق ردصيس يذلا لفحملا ىلع قافتلاا ةيرحو ، ةيلودلا ةيراجتلا تلاماعملا قيفوتلا هقبسو ءاوس ، ةيلودلا تلاماعملا يف لضفملا بولسلأا ميكحتلا حبصأ دقو . تلاماعملا هذه نع ةلوموملا ةيتحتلا ةينبلا تلاماعم نم اءزج ةداع لكشت يتلا دوقعلاب قلعتيو اميف اماً . لا مأ هبرتقا وأ نكمي رايتخاو ميكحتلل تاعازنلا عاضخإ ةيرحو ، ةديدع نادلب يف ، فارطلأا نوكتف ، صاخلا عاطقلا نم اذه قبطنيو . لا مأ ةنيعم ميكحت ةيضق يف ميكحتلل ةسسؤم رظنتو أي يغبني ناك اذإ ام ريرقتو ميكحتلا ، ةماع ةروصب دوقعلا هذه ربتعتو . ةقباسلا ةرقفلا يف ةروكذملا دوقعلا عاونأ ىلع ةصاخ ةروصب دوقعلاب ةقلعتملا ةماعلا دعاوقلا ، تاعازنلا ةيوست طورشب قلعتيو اميف ، اهيلع قبطنتو ةيراجتلا ادوقعلا نم ةلوموملا ةيتحتلا ةينبلا عيراشمل ةئلاملا يئوناقلا خانملا داجيإ يف ةبغارلا تاموكحلا حصنُتو . ةيراجتلا فارطلأا ةيرحو نأشب ضومغ يأ ليزي كلذ دوقعلا هذهب ةقلعتملا اهنيناوقو ضرعتست نأب صاخلا عاطقلا . تاعازنلا ةيوستلا اهنوراتخي تايلآ ىلع قافتلاا يف

تاعازنلاو دوقعلا نم ةددحم عاونأ - ٢

)أ(عيراشملا ودهعتم اهمربي يتلا تاكرشلا سيسأت كوكصو تاقافتلا

٧٦ - تاقافتلا ، عورشملا ةكرشل سيسأت كوكصل ةفاضلابو ، لاثملا لبس نأ تاقافتلا هذهل نكمي ىدلو . تيوصتلا قوقحب قلعتت تابيترتو أي فاضلا ليومتلا ريفوتب قلعتت تاقافتلا وأ ةفلتخم نيمهاسم نم لدبي رايتخلاا قيفوتلا قيرط نع اهتاعازن لحو وحن ديدش ليمو ةداع تاقافتلاو كوكصلا هذه فارطأ . مكاحملا تاءارجإ وأ يمسرلا ميكحتلا

)ب(الصلة ذات الاتفاقات أو الدولية

٨٦ - يبقى أمام الفريق العامل المهتم بالقانون الموضوعي للتجارة الدولية أن يقرر ما إذا كان ينبغي أن يتضمن مشروع الدليل أحكاما تتناول الاتفاقات الدولية القائمة التي تتناول مسائل تدخل في نطاق الدليل. وقد تتضمن هذه الاتفاقات أحكاما تتعلق بالاعتراف بالتحكيم وإنفاذه، أو بالولاية القضائية، أو بالقانون الواجب التطبيق، أو بالتدابير المؤقتة. وقد تتضمن أيضا أحكاما تتعلق بالاعتراف بالأحكام القضائية وإنفاذها. وقد يرغب الفريق العامل في أن يطلب إلى الأمانة أن تعد دراسة بشأن الاتفاقات الدولية القائمة التي تتناول مسائل تدخل في نطاق الدليل.

)ج(التشريعات الوطنية

٨٧ - وإذا كان من المتوخى أن يستند مشروع الدليل إلى القانون النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي، فقد يرغب الفريق العامل في أن يطلب إلى الأمانة أن تعد دراسة بشأن التشريعات الوطنية التي تنفذ القانون النموذجي، وأن تعد دراسة بشأن التشريعات الوطنية التي تتناول مسائل التحكيم التجاري الدولي ولكنها لا تستند إلى القانون النموذجي. وقد يرغب الفريق العامل أيضا في أن يطلب إلى الأمانة أن تعد دراسة بشأن الأحكام القضائية التي تتناول مسائل تدخل في نطاق الدليل.

٨٨ - وقد يرغب الفريق العامل في أن يطلب إلى الأمانة أن تعد دراسة بشأن الأحكام القضائية التي تتناول مسائل تدخل في نطاق الدليل، وأن تعد دراسة بشأن التشريعات الوطنية التي تتناول مسائل التحكيم التجاري الدولي ولكنها لا تستند إلى القانون النموذجي. وقد يرغب الفريق العامل أيضا في أن يطلب إلى الأمانة أن تعد دراسة بشأن الأحكام القضائية التي تتناول مسائل تدخل في نطاق الدليل، وأن تعد دراسة بشأن التشريعات الوطنية التي تتناول مسائل التحكيم التجاري الدولي ولكنها لا تستند إلى القانون النموذجي.

)٥(يحتمل أن يود الفريق العامل أن يطلب إلى الأمانة، رهنا بالموارد المتاحة، أن تعد دراسة بشأن الأحكام القضائية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي وبالقانون النموذجي.

٢٧ - وقد تنشأ بشأن التشييد تنازعات تشترك فيها عدة شركات . مثال ذلك ، أنه عندما تعزم شركة المشروع وجود عيب في التشييد ، قد لا يُعرف على وجه اليقين المقاول المسؤول عن ذلك العيب بين عدة مقاولين تستخدمهم . واذا ما قدمت شركة المشروع مطالبات فردية ضد كل مقاول وتسوية هذه المطالبات في دعاوى منفصلة من قبل محاكم مختلفة أو محكّمين مختلفين ، قد تنتج عن هذه الدعاوى قرارات متضاربة . ويمكن لهذا أن يحدث حتى اذا كان نفس القانون يحكم جميع العقود ، كما يمكن أن ينتج ، على سبيل المثال ، عن تطبيق قواعد اجرائية مختلفة أو عن تقييمات مختلفة للأدلة ذات الصلة . أما تسوية جميع المطالبات ذات الصلة ببعضها البعض في نفس الدعاوى ، فيمكن أن يحول دون صدور قرارات متضاربة ، وييسر الحصول على الأدلة ، ويقلل التكاليف . بيد أن الدعاوى المتعددة الأطراف تميل الى أن تصبح أكثر تعقدا وأقل امكانية للتدبّر ، كما يمكن لأحد الأطراف أن يجد أن من الأصعب اعداد قضيته وتقديمها في مثل هذه الدعاوى . وتوفر نظم قانونية عديدة طرائق لتسوية النزاعات التي تشترك فيها عدة أطراف في نفس الدعاوى القضائية المتعددة الأطراف . وبغية جعل تسوية النزاعات التي تشترك فيها عدة شركات ممكنة في الدعاوى القضائية المتعددة الأطراف ، قد يكون من المستصوب أن تتضمن جميع العقود التي تبرمها شركة المشروع لتشييد المنشآت شرطا يحصر الاختصاص في محكمة تكون لديها صلاحية البت في الدعاوى المتعددة الأطراف . ومن الأصعب هيكلة دعاوى متعددة الأطراف عندما يستخدم التحكيم لتسوية النزاعات . غير أنه يمكن تحقيق بعض فوائد الدعاوى المتعددة الأطراف اذا عين نفس المحكمين لتسوية النزاعات الناشئة عن جميع العقود المتعلقة بتشييد المنشآت .

٣٧ - وفي بعض النظم القانونية ، يمكن للطرف الذي يسعى الى ضم دعاوى التحكيم أمام هيئة تحكيم واحدة أن يقدم طلبا لهذا الغرض الى احدى المحاكم . وفي معظم النظم القانونية ، يجب أن يستند مثل هذا الطلب الى موافقة جميع الأطراف المعنية . وفي بعض هذه الولايات القضائية ، يمكن تقديم طلب الضم الى هيئة أو هيئات التحكيم المعنية . ويمكن لهيئات التحكيم التي قدمت اليها الطلبات أن تتشاور فيما بينها بغية اصدار أوامر متسقة بشأن الضم . واذا لم يصدر أمر بالضم أو اذا صدرت أوامر مؤقتة متضاربة من قبل هيئات التحكيم المعنية ، جاز لأي طرف أن يقدم طلبا الى المحكمة ، التي ستتخذ قرارا بشأن الضم . وفي معظم النظم القانونية التي تتضمن أحكاما محددة بهذا الشأن ، يمكن أن يصدر أمر الضم حيث تكون هناك مسألة تتصل عامة بقانون أو واقع ، أو تكون حقوق الانتصاف المطالب بها ناشئة عن نفس المعاملة ، أو يكون طلب الضم مستصوبا لأي سبب آخر .

(د) العقد أو العقود المبرمة بين شركة المشروع والطرف الذي يتولى تشغيل مرفق المشروع وصيانته

٤٧ - كثيرا ما تسبب النزاعات الناشئة عن عقود تشغيل مرفق المشروع وصيانته مشاكل لا تحدث على الأكثر في النزاعات الناشئة عن أنواع أخرى من العقود . ويعود هذا الى تعقدها ، والى أنها ستنفذ خلال فترة طويلة من الزمن ، والى أن عددا من الشركات قد يشترك في تشغيل المشروع وصيانته . وبالاضافة الى ذلك ، هناك مصلحة عمومية قوية في تنفيذ هذه العقود في حينها وبصورة صحيحة .

ديبشتلا تايلمعب ةلصتم ةينقتلا ةيلاعلا روميأب دوقعلا هذهب ةنشانلا تاعازنلا قلعتت امدريثكو ليطعتلا مدعب ةيغبو ةعرسب ىوتسم نأ ، صاخلا لكشبو ، مهملا نمو . عورشملا يف ةلخادلا ايجولونكتلابو بسنأ ريرقتلا دلب ىدل تارابتعلاا هذه فارطلأا يعارت نأ يغبنيو . ةيموميعلا ةمدخلا ريفوتو أ قفرملا ةنايصو - ٥٧ يف اضيأ فارطأ ةدعاسم نكرتشت دقو ، ديبشتلا ةلحرمب ةلصتملا تاعازنلا يف لاحلا يهو امكو ةددعتملا ىواعدلاب ةقلعتملا ةقباسلا تارابتعلاا قبطنتس امك ةيتحتلا ةينبلا ليغشتل نأشبو ةنشانلا تاعازنلا .)٣٧ و ٢٧ نيترقفلا رظنا(اهيلع ليدعتلا نم مزلي امو لاخدلا دعب ، قايسلا اذهل يف فارطلأا

)هـ(ةنايصو قفرملا ليغشتل ةمزلالا تامدخلاو عئاضبلا ديروت دوقع

- ٦٧ ةنيعم تارابتعا ةيأ ةنايصو قفرملا ليغشتل ةمزلالا تامدخلاو عئاضبلا ديروت دوقع يف دجوت لا دوقعلا ىلإ ةبسنلابو ةداعاو لاحلا يهو امكو ، صاخلا عاطقلا نم ةلوهملا ةيتحتلا ةينبلا عيراشم قايسو يف زايتملاا بحاصو ةدقاعتملا ةئيهلا نيبو ةمئاقلا تاعازنلاب ةقلعتملا كلتل ةهباشم تارابتعا نأ ديب . ةيراجتلا ىموكحلا زاهجلا هيف نوكي يذلا ردقلابو ، اضيأ قايسلا اذه يف ةلصلا تاذ نوكتو دقو)٤٦-٤٦ تارقفلا رظنا(. دوقعلا هذه نم يأ يف افرط فيضملا دلبلا يف

ىرخأ فارطأ اهيف كرتشت يتلا تاعازنلا - لاد

ةئابزو زايتملاا بحاصو نيبو تاعازنلا - ١

- ٧٧ يتلا تائيهلاو صاخشلأا نم ةعونتم ةفئاط زايتملاا بحاصو نئابزلا لمشيو دقو ، عورشملا عونلا اعبتو بحاصو نم هايملا وأ ءابرهكلا يرتشتو ةموكحلا اهكلمتو اهعانم ةكرشو ، لاثملا ليبس ىلعو ، مضتو يتلا نفسلا وأ ناريطلا تاكرشكو ةيراجتلا تاكرشلا وأ ؛ نييئاهنلا نيلمعتسملل اهعيبو ديعتو يكلو زايتملاا هيلع ضرفتو قيرطو مادختسا لباقمو اغلبمو نوعفديو ادارفأو أ ؛ ءانيمو أ راطمو مادختسا لجأ نم دقاعتتو تامدخلا وأ عئاضبلل نييئاهنلا نيرتشملا عم ةمربمو دوقعبو ةقلعتملا تاساسيلاو تارابتعلاا امأ . سوكمو نولمعتسملا ناكو اذافو . دوقعلا كلتل يف فارطلأا ةفصىلعو دمتعتف عورشملا ةكرشو اهرفوتو يتلا يف ةداعتملا قئارطلابو تاعازنلا ةيأ فارطلأا توسو ، ةيراجتلا تآشنمو أ ةماعو عفانمو تاكرشو نويئاهنلا نولمعيو ادارفأ يأ ، نيكلهتسمو نولمعتسملا ناكو اذا هذأ ديبو . ميكحتلا كلذ يف امبو ، ةيراجتلا دوقعلا نم نأ تربتعا نادلبلا ضعبو نأ كلذل لاثمو . ةصاخ تارابتعا قبطنتو دقفو ، ةيراجتلا ريغ مهتفصبو ةيوستل لجأ نم نيكلهتسملل ةؤفكو ةطسبم ةصاخ تايلآ ةحاتابو نونا قلا قيرطو نع مازتلا ضرفب وصتسملا 4لآا هذه لثمل دجوت ثيحو . قفرملا لغشمب عم تاعازنلا

٨٧ - ، ةماعلا عفانملاك ، ةماعلا تامدخلا ميدقم نيب تازاعنلا مظنت امكحأ نادلبلا ضعب يف دجوتو ضعب ىلع دادع ةصاخلا ةيميظنتلا ةحئلاللا هذه لثم رصتقتو . اهيلمعتسم وأ تامدخلا هذه يرتشمو ةيميظنتلا ةحئلاللاف ؛ دارفأ نئابز لبق نم تامدخلا وأ عئاضبلا تايرتشم ىلع قبطنتو ةيعانصلا تاعاطقلا ، اهتجلاعمو دارفلأا نئابزلا ىواكشو يقلتلا ةيلآ ءاشنا دراوملا مازتلا ىلع ، لاثملا ليبس ىلع ، صنت ميكحتلا قئارطلا هذه لثمشت دقو . تازاعنلا ةيوستلا ةطسبم قئارط ىلع تلاحلا ضعب يف صنت امك 4 لآ ا هذ ه نوك ت و . قي فوت ل ا و

يرورضلا ريغ نم نأ دادع ربتعي ، ةيراجتلا تائيهلا نولمعتسملا وأ نورتشملا نوكي امثيحو . تازاعنلا ةيوستلا ةددحم ةيميظنت ةحئلا دوجو

٩٧ - عاطقلا نم ةلوهملا ةيتحتلا ةينبلا عيراشم لاجم يف ةصاخلا امكحلأا هذه لثم ىلا ةجاحلاو وأ عئاضبلا عاوذأ لثم تارابتعا ىلع نادمتعت ، اهيلع صوصنملا تازاعنلا ةيوست تايلآ ةعيبطو صاخلا تاعاطقلا اهيلا دنتست يتلا تاساسلاو ، اهنورتشي نيذلا صاخشلأا وأ تائيهلاو ، ةلصلا تاذ تامدخلا تاعاطقلا ةصصخم نيذاوقلا انهكم يظنت يأ كرتي نأ بوصتسملا نم ودبي ، كلذلو . ةفلتخملا ةيعانصلا . نيذاوقلا هذهب لامعلا ردصت حئاولل وأ ةددحم

زايتمالا بحاصو ةيميظنتلا ةئيهلا نيب تافلاخلا لح تاءارجا - ٢

٠٨ - ةكرشلا ىلع بجوتيس)"ةيتحتلا ىنبلا ةيمنت" سماخلا لصفلا رظنا(اقباس نيبم وه امبسح ةقلعتملا ريياعملاو طورشلا نم ةعساو ةعومجمب عورشملل ةيليغشتلا ةلحرملا للاخ لثتمت نأ عورشملا ةفاضلابو . عورشملا قافتا وأ ةيميظنتلا حئاولل وأ نونافلا يف ةحضوم نوكت هتنايصو قفرملا ليغشتب ةئيهو أ ةدقاعتملا ةئيهلا اهبجومب موقت ةيميظنت دعاوق ةعومجم ةديدع نادلب تعضو ، تامازتلالا هذه ىلا فلتخملا عورشملا ةكرشلا لاثتما ىلعو قفرملا ليغشت ىلع ةباقرلا ةفيظو ةسراممب ةلقتسم ةيميظنت تاعاطقل ةدادع ةيميظنتلا دعاوقلا هذه عضوتو . ةيميظنتلا ةئيهلا اهنختت يتلا تارارقلاو ريياعملاو طورشلا . ماعلا لقنلا وأ ، حاصحلاا قفارمو هايملا ةجلاعمو وأ ، ءابرهكلا ديلوت لثم ةنيعم ةيعانص

١٨ - لآاو ةيباقرلا مظنلا فلتخملا ةيسيئرلا تلمسلا امأ

٢٨ - وفي العديد من النظم القانونية ، تكون اعادة النظر في قرارات الهيئات التنظيمية من اختصاص المحاكم . بيد أنه ، اذا كان هناك قلق ازاء عملية اعادة النظر القضائية (كما هي الحال فيما يتعلق بالتأخيرات المحتملة أو بقدرة المحاكم على اجراء تقييمات في مسائل اقتصادية معقدة تتصل بقرارات تنظيمية) ، قد يكون من الأنسب أن يعهد بوظائف اعادة النظر الى هيئة أخرى ، على الأقل في المرحلة الابتدائية ، قبل اللجوء نهائيا الى المحاكم . وفي بعض البلدان تقوم هيئة رقابية مستقلة رفيعة المستوى مشتركة بين القطاعات بالنظر في طلبات اعادة النظر . وهناك أيضا بلدان يقوم فيها فريق مؤلف من أشخاص يتولون وظائف قضائية وأكاديمية محددة بالنظر في طلبات اعادة النظر . أما فيما يتعلق بالأسس التي يمكن أن يستند اليها طلب اعادة النظر ، فان هناك في حالات عديدة حدودا تتعلق ، بشكل خاص ، بحق هيئة الاستئناف في احلال تقييمها الاستنسابي للوقائع محل تقييم الهيئة التي يعاد النظر في قرارها .

— — — — —