

Distr.: General
8 April 2021
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الرابعة والخمسون
فيينا، 28 حزيران/يونيه - 16 تموز/يوليه 2021

تسوية المنازعات التجارية

الوساطة التجارية الدولية: مشروع ملحوظات الأونسيترال بشأن الوساطة

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

2		أولاً - مقدمة
2		ثانياً - مشروع ملحوظات الأونسيترال بشأن الوساطة



الرجاء إعادة استعمال الورق



أولاً - مقدمة

- 1- استمعت اللجنة في دورتها الحادية والخمسين، عام 2018، إلى اقتراح بأن تضطلع الأمانة بعمل بشأن: (أ) تحديث قواعد الأونسيترال للتوفيق (1980) من أجل تجسيد الممارسات الحالية وضمان الاتساق مع محتويات الصكين اللذين وضعتهما اللجنة في صيغتهما النهائية في تلك الدورة،⁽¹⁾ و(ب) إعداد ملحوظات بشأن تنظيم عملية الوساطة.⁽²⁾ وبعد المناقشة، قررت اللجنة أن تعد الأمانة قواعد للوساطة وملحوظات بشأن الوساطة، آخذة في الاعتبار الصكين المعتمدين حديثاً بشأن الوساطة التجارية الدولية.⁽³⁾
- 2- وعُرض على اللجنة، في دورتها الثانية والخمسين عام 2019، مشروع ملحوظات الأونسيترال بشأن الوساطة (A/CN.9/987) التي أعدتها الأمانة بالتشاور على نطاق واسع مع خبراء. وأرجأت اللجنة النظر في مشروع الملحوظات إلى دورتها الثالثة والخمسين. وبالإضافة إلى ذلك، وُجّهت الدعوة إلى الدول والجهات المعنية الأخرى لتقديم تعليقاتها على هذه الصيغة من مشروع ملحوظات الأونسيترال بشأن الوساطة، وطلب إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة.⁽⁴⁾
- 3- وطلبت اللجنة، في دورتها الثالثة والخمسين التي عقدت في ظل ظروف استثنائية وبجدول أعمال مصغر للغاية، إلى الفريق العامل الثاني أن يستعرض بإيجاز مشاريع النصوص المتعلقة بالوساطة الدولية⁽⁵⁾ بغية تيسير اعتمادها بسرعة في الدورة الرابعة والخمسين للجنة في عام 2021.⁽⁶⁾
- 4- وبناء على ما تقدم، تتضمن هذه المذكرة مشروع ملحوظات الأونسيترال بشأن الوساطة لكي تنتظر فيه اللجنة، مع مراعاة التعليقات الواردة،⁽⁷⁾ بما فيها تلك التي قُدمت أثناء دورة الفريق العامل الثاني الثالثة والسبعين (A/CN.9/1049)، الفقرات 69-71.

ثانياً - مشروع ملحوظات الأونسيترال بشأن الوساطة

- 5- لعل اللجنة تود أن تلاحظ أن الإشارات الواردة أدناه في هذا المشروع إلى القواعد إنما تتعلق بقواعد الأونسيترال للوساطة المعروضة عليها في دورتها الحالية لاعتمادها (انظر الوثيقة A/CN.9/1074). وسوف تعدّل تلك الإشارات بما يتفق مع الصيغة النهائية من القواعد.
- 6- ويرد فيما يلي نص مشروع الملحوظات بشأن الوساطة:

(1) هذان الصكان هما قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة (المعروفة أيضاً باسم "اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة").

(2) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/73/17)، الفقرة 246.

(3) المرجع نفسه، الفقرة 254.

(4) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/74/17)، الفقرتان 118 و123.

(5) مشروع قواعد الأونسيترال للوساطة (A/CN.9/1026)؛ مشروع ملحوظات الأونسيترال بشأن الوساطة (A/CN.9/1027)؛ مشروع دليل اشتراخ واستعمال قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة (2018) (A/CN.9/1025).

(6) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/75/17)، الجزء الثاني، الفقرتان 15 (د) و30.

(7) انظر الوثيقة A/CN.9/1031 والإضافات وكذلك التعليقات غير الرسمية التي وردت قبل انعقاد دورة الفريق العامل الثاني الثالثة والسبعين، وهي متاحة على الرابط: https://uncitral.un.org/ar/working_groups/2/arbitration.

ملحوظات الأونسيتال بشأن الوساطة (2021)

الغرض من الملحوظات

- 1- تتضمن الملحوظات قائمة بالمسائل ذات الصلة بالوساطة وعرضا موجزا لها. والغرض من هذه الملحوظات، التي روعي في إعدادها التركيز على الوساطة الدولية، هو أن يستخدمها ممارسو الوساطة وأطراف المنازعات على نحو عام وعالمي.
- 2- ونظرا لما تتسم به الوساطة من مرونة، فإن هناك تباينا في الأساليب الإجرائية والممارسات والطرائق المتبعة لتعزيز فرص التسوية بين الأطراف. ولكل نهج حسناته. ومن ثم، فإن هذه الملحوظات لا تسعى إلى الترويج لأي ممارسة بعينها بوصفها ممارسة فضلى.
- 3- وتهدف الملحوظات إلى مساعدة الأطراف على تحسين فهمهم للوساطة، بما في ذلك نتائجها المحتملة التي تتسم باتساع نطاقها ومرونته. ويمكن للأطراف والوسيط أن يستخدموا الملحوظات أو يرجعوا إليها حسب تقديرهم وبالقدر الذي يرونه مناسباً، ولا يُشترط أن يأخذوا بأي عنصر معين من الملحوظات أو أن يقدموا أسباباً لعدم فعل ذلك. ولا تفرض الملحوظات أي اشتراطات قانونية ملزمة للأطراف أو للوسيط، وليس من المناسب استخدامها كقواعد للوساطة.

السمات الرئيسية للوساطة

- 4- تمثل الوساطة آلية كفؤة وفعالة من حيث التكلفة لتسوية المنازعات. وهي تتيح للأطراف درء نشوء المنازعة أو تسويتها على نحو يراعي مصالحهم ويتجنب الوصول إلى نتيجة تنطوي على أطراف رابحة وأخرى خاسرة.
- 5- ويمكن استخدام الوساطة لحل طائفة واسعة من المنازعات. ويؤدي استخدامها إلى تحقيق فوائد مهمة، مثل تسهيل إدارة المعاملات الدولية على الأطراف وتقليل عدد الحالات التي تقضي فيها المنازعات إلى إنهاء علاقة تجارية.

عملية غير احتكامية

- 6- الوساطة ليست عملية رسمية، وهي، خلافاً لأي نوع من الإجراءات الاحتكامية، لا تعتمد على قواعد شكلية وإجرائية معقدة. والحق أن الشكل الذي يمكن أن تتخذه عملية الوساطة ليس محددًا سلفاً من الناحية القانونية.
- 7- وفي الوساطة الناجحة، كثيراً ما يتحول الأطراف من موقف الخصومة ("طرف ضد الطرف الآخر") إلى موقف يهدف إلى التوصل إلى حل ("الطرفان كلاهما ضد المشكلة"). وحتى في حال عدم التوصل إلى اتفاق تسوية، يظل من الممكن أن تنتج عملية الوساطة للأطراف اكتساب فهم أفضل للمسائل موضع الخلاف وتجاوز التوقعات غير الواقعية.

عملية مرنة

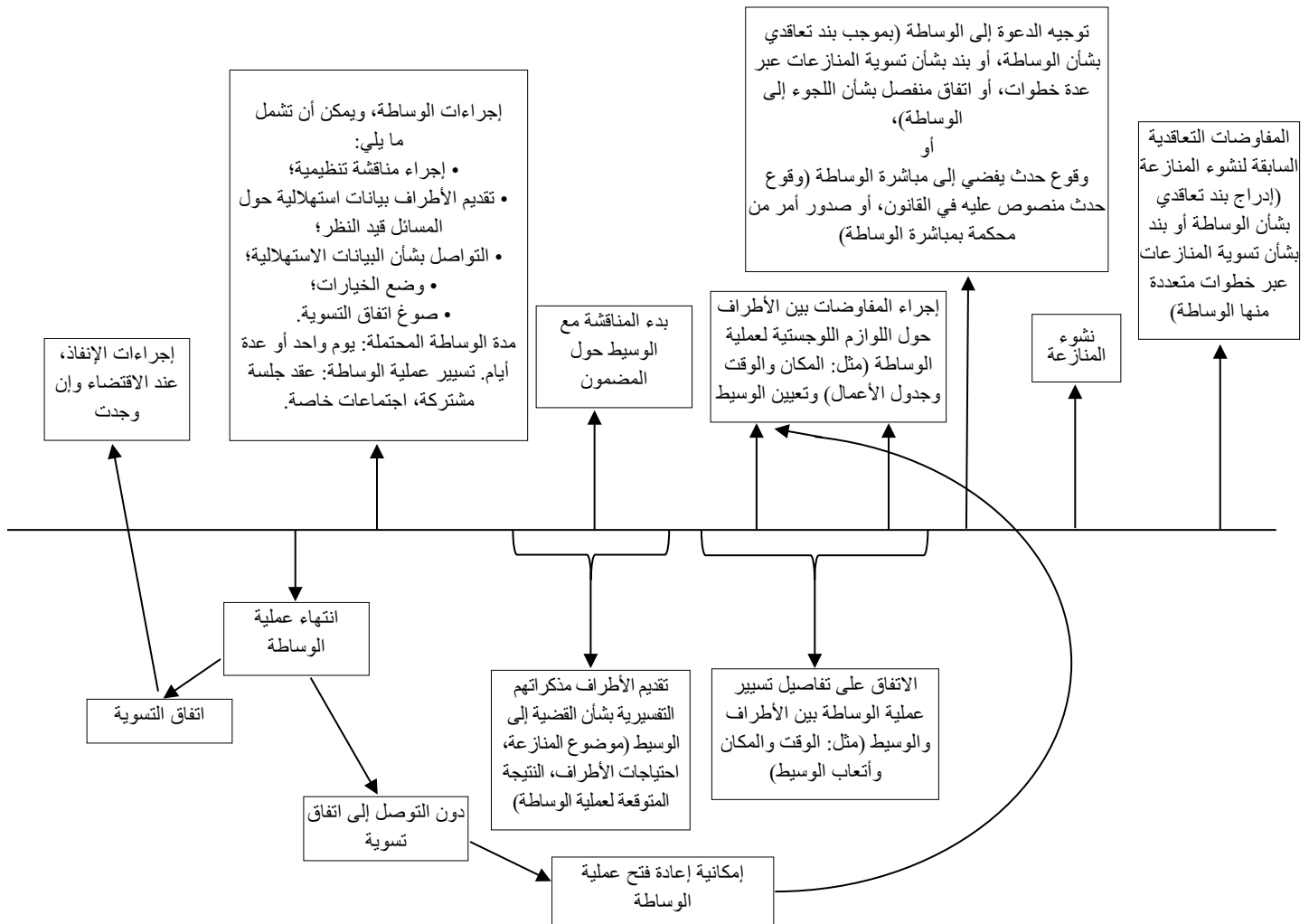
- 8- تتسم عملية الوساطة بمرونة تتيح للأطراف تشكيلها خصيصاً حسب رغبتهم مع السماح لهم أيضاً بمراعاة احتياجاتهم وظروف القضية. ونتيجة لذلك، عادة ما تكون الوساطة أقل استنزافاً للوقت والموارد مقارنة بالإجراءات الاحتكامية.
- 9- ويركز الأطراف في الوساطة على شواغلهم ومصالحهم الأساسية. ويمكنهم تبديد ما قد ينشأ من أوجه سوء الفهم ووضع الأساس لإقامة علاقة تجارية أطول أمداً.

عملية طوعية قائمة على استقلالية الأطراف

10- تعتمد عملية الوساطة على استقلالية الأطراف. وبالفعل يحتفظ الأطراف بالسيطرة الكاملة على مشاركتهم في عملية الوساطة. وما لم تكن هناك اشتراطات إلزامية سارية بمقتضى مصدر قانوني ذي صلة، تكون للأطراف في العادة الحرية فيما يلي الخطوات التالية أو بعضها:

- الاتفاق على الوسيط؛
- الاتفاق على كيفية تسيير إجراءات الوساطة؛
- تقرير نطاق المسائل التي ستطرح للوساطة؛
- وضع الحلول بأنفسهم؛
- حل المنازعة كلياً أو الاتفاق على حل جزئي؛
- إنهاء الوساطة في أي وقت.

11- ويوفر المخطط التالي لمحة عامة عن خطوات الوساطة.



الإطار القانوني

اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة

12- تنطبق اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة ("اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة" أو "الاتفاقية")، التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 كانون الأول/ديسمبر 2018،⁽⁸⁾ على اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة التي تبرمها الأطراف لتسوية المنازعات التجارية، وفقا للتعريف المنصوص عليه في الاتفاقية.⁽⁹⁾ وهي توفر إطارا موحدا وكفؤا لإنفاذ اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة وتتيح للأطراف الاستظهار بهذه الاتفاقات. وتضمن الاتفاقية أن أي تسوية يتوصل إليها الأطراف تصبح ملزمة وواجبة الإنفاذ وفقا لإجراء مبسط وسلس.

قوانين الوساطة

13- عادة ما تنص قوانين الوساطة، مثل القوانين المصوغة على غرار قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة ("القانون النموذجي بشأن الوساطة")، على تعريف الوساطة بأنها عملية يستعين فيها الأطراف بشخص آخر أو أشخاص آخرين لمساعدتهم في سعيهم للتفاوض والتوصل إلى تسوية ودية للمنازعة القائمة بينهم. ويُفترض من الوسيط مساعدة الأطراف في اتصالاتهم حتى يتمكنوا من التوصل إلى حل، وليس له أن يفرض عليهم حلا.

14- وتهدف قوانين الوساطة أساسا إلى إيجاد توازن بين حماية نزاهة عملية الوساطة من جهة، مثلا بضمان أن يفصح الوسيط عن المعلومات التي يلزم تبيانها، والحرص في الوقت نفسه أيضا على توفير أقصى قدر من المرونة من خلال الحفاظ على استقلالية الأطراف من جهة أخرى. وتتصاغ هذه القوانين بحيث تراعي الاختلافات بين الإجراءات. ومن ثم فهي عادة ما تنص على أحكام تكميلية بشأن إجراءات الوساطة. وكثيرا ما تركز هذه القوانين على الوساطة المحلية وتتضمن أحكاما لتفسير اللجوء إلى الوساطة وإنشاء مؤسسات أو منظمات معنية بالوساطة وتعيين الوسطاء واعتمادهم وحماية السرية.

قواعد الوساطة

15- يمكن أن يتفق الأطراف على استخدام مجموعة من قواعد الوساطة. وعادة ما تحدد تلك القواعد الإطار الإجرائي لعملية الوساطة. وتشتمل القواعد أيضا على بنود نموذجية بشأن الوساطة يمكن أن يدرجها الأطراف بسهولة في العقود التجارية المبرمة بينهم. ويلاحظ على سبيل المثال، أن قواعد الأونسيترال للوساطة هي مجموعة من القواعد الإجرائية التي يمكن استخدامها دون حاجة إلى مؤسسة تدير عملية الوساطة، ويمكن للأطراف أن يعدلوا تلك القواعد وأن يكييفوها حسب رغبتهم. ويمكن أن يقرر الأطراف أيضا الاستعانة بإحدى المؤسسات لتتولى إدارة عملية الوساطة. كما تتيح معظم القواعد المؤسسية للأطراف درجة عالية من المرونة.

(8) قرار الجمعية العامة 198/73 المؤرخ 20 كانون الأول/ديسمبر 2018.

(9) تنص المادة 1 من الاتفاقية على ما يلي: "تنطبق هذه الاتفاقية على اتفاق منبثق من الوساطة تبرمه الأطراف كتابة لتسوية منازعة تجارية ("اتفاق التسوية") ويكون، وقت إبرامه، دوليا بمعنى أن: (أ) مكاني عمل اثنين على الأقل من أطرافه يقعان في دولتين مختلفتين؛ أو (ب) إذا كانت الدولة التي تقع فيها أماكن عمل أطراف اتفاق التسوية مختلفة عن: '1' الدولة التي يؤدي فيها جزء جوهري من الالتزامات المفروضة بمقتضى اتفاق التسوية؛ أو '2' الدولة الأوثق صلة بموضوع اتفاق التسوية."

قائمة بالمسائل التي قد يمكن النظر فيها عند تنظيم عملية وساطة

- 1- بدء الوساطة
 - أ- اختلاف الأساس
 - ب- اتفاق الأطراف
 - ج- الدعوة إلى الوساطة
 - د- تاريخ بدء الوساطة
 - هـ- الدعم المؤسسي
- 2- اختيار الوسيط وتعيينه
 - أ- كيفية اختيار الوسيط وتعيينه
 - ب- الاستعداد والمهارات والخلفية
 - ج- المتطلبات الأخلاقية
- 3- الخطوات التحضيرية
 - أ- الإطار المرجعي والأتعاب وسائر التكاليف
 - ب- المساعدة الإدارية
 - ج- حضور الأطراف وتمثيلهم
 - د- معالجة مسألة السرية
 - هـ- تحديد مكان الوساطة وتوقيتها
 - و- الاتفاق على لغة الوساطة
- 4- تسيير عملية الوساطة
 - أ- دور الوسيط
 - ب- المشاورات الأولية
 - ج- تقديم المذكرات والوثائق الداعمة
 - د- جلسات الوساطة والمفاوضات النشطة
- 5- اتفاق التسوية
 - أ- اقتراحات التسوية
 - ب- صوغ اتفاق التسوية
 - ج- وجوبية الإنفاذ

- 6- انتهاء عملية الوساطة
- 7- الوساطة في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول
- أ- اختيار الوسيط وتعيينه
- ب- السرية والشفافية
- ج- الأطراف الثالثة
- د- التفويض بالتسوية

الشروح

- 1- بدء الوساطة
- (أ) اختلاف الأساس
- 16- يمكن استخدام الوساطة بنجاح في مختلف مراحل المنازعات، سواء قبل أي إجراءات تحكيم أو دعاوى قضائية أو غيرها من إجراءات تسوية المنازعات أو أثناء سير تلك الإجراءات والدعاوى.
- 17- ويمكن إجراء الوساطة على أساس اتفاق يبرم بين الأطراف، سواء قبل نشوء أي منازعة أو بعد ذلك (انظر الفقرات 19 إلى 22 أدناه). وكثيرا ما يكون الدخول في الوساطة آخر محاولة ممكنة للتوصل إلى حل من أجل تسوية المنازعة قبل مباشرة إجراءات رسمية، أو بعد اختتام تلك الإجراءات (على سبيل المثال، لأغراض إنفاذ قرار تحكيم أو حكم قضائي).
- 18- ويمكن إجراء الوساطة أيضا على أساس التزام منصوص عليه في صك دولي أو في قانون، أو بناء على توجيه أو اقتراح بذلك من محكمة أو هيئة تحكيم أو كيان حكومي مختص.

(ب) اتفاق الأطراف

الاتفاق السابق لنشوء المنازعة

- 19- من المستصوب أن يدرج الأطراف في العقد المبرم بينهم بندا بشأن الوساطة. وعادة ما ينص هذا البند على أن يسعى الأطراف إلى حل أي منازعة تنشأ في إطار العقد عن طريق الوساطة. وعادة ما يصوغ الأطراف بند الوساطة بحسب احتياجاتهم. وقد يختار الأطراف الإشارة فيه إلى مجموعة من قواعد الوساطة (انظر الفقرة 15 أعلاه). ويمكن لهم كذلك أن يحددوا لغة الوساطة والمكان الذي تُعقد فيه أي عملية وساطة (انظر الفقرات 52 إلى 54 أدناه).
- 20- ويمكن تضمين العقد ما يفيد باتفاق الأطراف المسبق على اللجوء إلى الوساطة في حال نشوء منازعات في شكل بند بسيط، أو في إطار بند ينص على مستويات متعددة لتسوية المنازعات تكون فيه الوساطة أحد المستويات الابتدائية، أو في شكل بند ينص على السير في عملية الوساطة بالتزامن مع أي إجراءات تحكيم أو دعاوى قضائية أو غيرها من إجراءات تسوية المنازعات. وفي حالة الأخذ ببند متعدد المستويات، من المستصوب أن يحدد الأطراف الفترات الزمنية التي يجب عليهم أثناءها أن يتقيدوا بتصرفات معينة ضمن إطار العملية المتعددة المستويات، مع بيان الخطوات التي يلزم اتباعها فيما يتعلق بالجانبين الزمني والإجرائي من العملية.

الاتفاق على الوساطة في منازعة قائمة

- 21- إذا لم يكن هناك اتفاق مسبق على الوساطة، فيمكن لأي طرف أن يطلب الوساطة في أي مرحلة، حتى وإن كانت هناك إجراءات جارية، سواء كانت تلك الإجراءات تحكيمًا أو دعوى قضائية أو غيرها من إجراءات تسوية المنازعات.
- 22- وفي حال إجراء الوساطة أثناء إجراءات تحكيمية أو قضائية، يمكن وقف عملية التحكيم أو التقاضي لإتاحة وقت للاضطلاع بالوساطة، ما لم يحظر القانون المنطبق ذلك. ويمكن في بعض الحالات أن يتفق الأطراف على السير في عملية الوساطة بالتزامن مع إجراءات التحكيم أو التقاضي.

(ج) الدعوة إلى الوساطة

- 23- عادة ما يرسل الطرف الراغب في بدء الوساطة إلى الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى دعوة إلى الوساطة.
- 24- ومن المفيد في هذه المرحلة التمهيدية، رهنا بأي إجراء متفق عليه أو إجراء إلزامي، أن تتضمن الدعوة إلى الوساطة ما يلي:
- 1' عرضًا وجيزًا لموضوع المنازعة؛
 - 2' إشارة إلى أي عقد أو صك قانوني آخر نشأت منه أو بشأنه المنازعة، أو وصفاً وجيزاً للعلاقة ذات الصلة في حال عدم وجود عقد أو صك من ذلك القبيل؛
 - 3' تحديد الأساس الذي تستند إليه الوساطة، مثل ما إذا كانت الدعوة موجهة بمقتضى اتفاق وساطة أو على أساس آخر؛
 - 4' إشارة إلى قواعد الوساطة المعمول بها، إن وجدت، أو إلى الإجراء المتبع في عملية الوساطة؛
 - 5' إشارة إلى الفترة التي، إن لم يتلق في غضونهما الطرف الداعي إلى الوساطة ما يفيد بقبول دعوته، يجوز له بعدها أن يعتبر ذلك بمثابة رفض للدعوة إلى الوساطة.

(د) تاريخ بدء الوساطة

- 25- من المستصوب أن يحدد الأطراف تاريخ بدء الوساطة لعدة أسباب، منها أن هذا التاريخ يمثل نقطة البداية للالتزام بالسرية.
- 26- وكثيراً ما يكون تاريخ البدء هو اليوم الذي يتفق فيه الأطراف على الدخول في عملية الوساطة.

(هـ) الدعم المؤسسي

- 27- يجوز للأطراف النظر في إحالة منازعاتهم إلى مؤسسة معنية بالوساطة. ويمكن أن تكون مؤسسات الوساطة معنية بعمليات الوساطة عموماً أو أن تكون متخصصة في أنواع معينة من المنازعات، مثل المنازعات المتعلقة بالتشييد أو البنى التحتية أو الملكية الفكرية، أو في طرائق معينة لتسوية المنازعات، مثل تسوية المنازعات عبر الإنترنت.

28- ويتباين مدى توافر الدعم المؤسسي وطبيعته وتكلفته تبعاً للمؤسسة. ويمكن أن يشمل الدعم ما يلي:

- 1' توفير إرشادات بشأن تنظيم عملية الوساطة (مثل الخطوات الإجرائية والتكاليف)؛
- 2' تقديم العون في اختيار الوسيط وتعيينه؛
- 3' المساعدة في المسائل اللوجستية (مثل حجز مرافق الاجتماعات وخدمات الترجمة)؛
- 4' توفير تدابير لحماية البيانات أو للأمن السيبراني (وخصوصاً فيما يتعلق بالوساطة عبر الإنترنت)؛
- 5' إصدار شهادة تفيد بإجراء عملية الوساطة.

2- اختيار الوسيط وتعيينه

(أ) كيفية اختيار الوسيط وتعيينه

29- بعد الاتفاق على الدخول في عملية وساطة، يشرع الأطراف عادة في اختيار الوسيط وتعيينه. وقد يتفق الأطراف على وسيط أو على إجراء لتعيين الوسيط. والمزية في سعي الأطراف أولاً إلى الاتفاق على وسيط أن هذا النهج يراعي الطابع التوافقي للوساطة ويوفر للأطراف قدراً أكبر من الاستقلالية والسيطرة على مجريات الأمور ومن ثم يعزز الثقة في عملية الوساطة.

30- والممارسة المتبعة عموماً هي تعيين وسيط وحيد من أجل إتاحة إجراء عملية الوساطة على وجه السرعة وبتكلفة زهيدة. وأحياناً يلجأ الأطراف إلى تعيين وسيطين أو أكثر، كما في الحالات التالية:

- 1' أن تكون هناك حاجة إلى خبرة فنية خاصة في أكثر من مجال واحد إذا كانت المنازعة معقدة (وفي هذه الحالة، يمكن للأطراف أيضاً أن يتفقوا على تعيين خبير بدلاً من ذلك)؛
- 2' أن تكون المنازعة منطوية على معاملة دولية، ولا يكون الوسيط الوحيد على دراية كافية بما يتصل بهذه المعاملة من أعراف قانونية وتجارية أو جوانب لغوية أو ثقافية؛
- 3' أن تكون المنازعة بين أطراف متعددة.

31- وتنص مجموعات معينة من قواعد الوساطة على الاستعانة بسلطة تعيين حين لا يتمكن الأطراف من الاتفاق على وسيط. وفي هذه الحالات، يجوز للأطراف أن يطلبوا إلى مؤسسة أو شخص تزكية وسيط مناسب أو تعيين الوسيط مباشرة.⁽¹⁰⁾ ولدى تزكية أو تعيين فرد للعمل كوسيط في وساطة دولية، يمكن للمؤسسة أو الشخص النظر فيما إذا كان يلزم اختيار وسيط يحمل جنسية مغايرة لجنسيات الأطراف، مع السعي إلى مراعاة التنوع الجنساني والجغرافي.

(ب) توافر الوقت لدى الوسيط ومهاراته وخلفيته

32- عند اختيار وسيط محتمل، يمكن للأطراف أن ينظروا في العناصر التالية:

- 1' توافر الوقت لديه؛

(10) فعلى سبيل المثال، تجيز المادة 3 من قواعد الأونسيترال للوساطة للأطراف أن يرجعوا إلى مؤسسة أو شخص لاختيار الوسيط لانتقاء وسيط يمكنهم تعيينه بعدها.

- ‘2’ تدريبه على الوساطة والتمرس بها والقدرة على تسييرها؛
- ‘3’ خلفيته، مثل جنسيته والنظام القانوني الذي يعمل به؛
- ‘4’ أي شهادات اعتماد و/أو شهادات أخرى ذات صلة يكون قد حصل عليها من إحدى الهيئات المعترف بها المعنية بالمعايير المهنية لممارسة الوساطة؛
- ‘5’ خبرته الفنية ومؤهلاته المهنية، بما في ذلك الخبرة الفنية في موضوع الخلاف واللغات التي يتقنها ومهاراته التقنية.

(ج) المتطلبات الأخلاقية

- 33- يتعين عادة أن يكون الوسيط مستقلا ومحايذا، وألا تكون له مصلحة مهنية أو مالية أو مصلحة أخرى في المنازعة ونتيجتها.
- 34- ويُشترط عادة على الوسيط، منذ تعيينه وطوال عملية الوساطة، أن يفصح عن أي ظروف يُحتمل أن تثير شكوكا مسوعة بشأن حياده. وإذا أُبلغ الأطراف بوجود تضاربات محتملة في المصالح وأبدوا موافقتهم على تعيين الوسيط وهم على بينة منها، أمكن للوسيط أن يشرع في الوساطة.
- 35- ولا تجيز العديد من الولايات القضائية للوسيط أن يعمل محكما أو قاضيا في منازعة كانت أو لا تزال موضوع عملية وساطة، أو في منازعة أخرى تكون قد نشأت عن تلك المنازعة نفسها أو عن أي علاقة تعاقدية أو قانونية ذات صلة بتلك المنازعة، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. وكثيرا ما تنص القوانين وقواعد الوساطة أيضا على أنه لا يجوز للوسيط أن يعمل ممثلا لأحد الأطراف أو محاميا عنه في أي إجراءات تحكيم أو دعاوى قضائية أو غير ذلك من إجراءات تسوية المنازعات إذا كانت تتعلق بالمنازعة الخاضعة للوساطة.

3- الخطوات التحضيرية

(أ) الإطار المرجعي والأتعاب وسائر التكاليف

- 36- ينبغي تأكيد تعيين الوسيط بمجرد اختيار الأطراف له. ويمكن أن يرسل الأطراف خطاب تعيين إلى الوسيط. ومن الشائع أيضا أن يوقع الأطراف والوسيط على إطار مرجعي يتناول مختلف عناصر الوساطة ودور الوسيط في العملية. ويمكن أن يتضمن الإطار المرجعي عرضا مجملا للمنازعة والقواعد ذات الصلة التي تحدد طريقة تسيير عملية الوساطة، مثل المعايير الأخلاقية السارية على الوسيط والتزامات الإفصاح ذات الصلة، وكذلك اتفاق الأطراف بشأن السرية (انظر أدناه، الفقرات 45-51).
- 37- وينبغي أن يتفق الأطراف والوسيط منذ البداية على تحديد أتعاب الوسيط وتكاليف الوساطة وكيفية توزيعها. وعادة ما تشمل تكاليف الوساطة ما يلي:

- ‘1’ أتعاب الوسيط؛
- ‘2’ أتعاب المؤسسة التي تدير الوساطة، إن وجدت؛
- ‘3’ النفقات التي يتكبدها الوسيط، مثل نفقات السفر والإقامة والدعم الإداري، إذا لم يتول الأطراف تغطيتها مباشرة؛
- ‘4’ النفقات التي يتكبدها الخبراء، إن وجدت؛

٥' النفقات الأخرى، بما في ذلك تكاليف الترجمة التحريرية والشفوية.

38- ويجوز للوسيط أن يطلب من الأطراف إيداع مبلغ مقدم لتغطية التكاليف، كما يجوز له تعليق عملية الوساطة إلى حين إيداع ذلك المبلغ. وكثيرا ما تتضمن قواعد الوساطة أحكاما بشأن هذه المسائل، بما في ذلك ما إذا كانت المبالغ التي يودعها الأطراف ينبغي أن تكون متساوية في المقدار، وعواقب عدم سداد أحد الأطراف المبلغ المطلوب.⁽¹¹⁾ وفي حال أدارت عملية الوساطة مؤسسة معنية بالوساطة، يمكن أن تشمل خدمات المؤسسة تحديد مبلغ الوديعة، وكذلك حيازة الودائع وإدارتها وتقديم كشوف حساب بها. وإذا كانت مؤسسة الوساطة لا تقدم خدمات من هذا القبيل، تعين على الأطراف والوسيط اتخاذ الترتيبات اللازمة، على سبيل المثال، عن طريق الاستعانة بمصرف أو مقدم خدمات خارجي آخر. وعلى أي حال، من المفيد إيضاح مسائل مثل نوع الحساب الذي تُحفظ فيه الودائع ومكانه، والكيفية التي ستدار بها الودائع، وما إذا كانت ستنشأ فوائد عن تلك الودائع.

39- ويمكن أن تكون هناك قيود تنظيمية تؤثر في كيفية التصرف في الودائع المدفوعة لتغطية التكاليف، مثل القيود المنصوص عليها في المدونات المهنية والأخلاقية واللوائح المالية المتعلقة بهوية المستفيدين والقيود المفروضة على التجارة أو المدفوعات.

40- وعادة ما يكون توزيع التكاليف متقفا عليه بين الأطراف أو منصوصا عليه في قواعد الوساطة المعمول بها. وعموما، إذا لم يُتفق على طريقة للتوزيع، تحمل الأطراف التكاليف المتعلقة بعملية الوساطة بحصص متساوية.⁽¹²⁾ وفي حالة الإجراءات المتعددة الأطراف، يلزم أن يكون "تقاسم التكاليف بالتساوي" بموجب اتفاق أكثر تحديدا.

(ب) المساعدة الإدارية

41- قد يحتاج الوسيط إلى دعم إداري لتسهيل تسيير عملية الوساطة. ويجوز للأطراف، أو للوسيط بموافقة الأطراف، اتخاذ ترتيبات لتوفير المساعدة الإدارية من جانب شخص مناسب أو مؤسسة مناسبة.

(ج) حضور الأطراف وتمثيلهم

42- إذا كانت هناك قيود تحد من صلاحية أي طرف في إبرام تسوية (مثلا، عندما يكون إقرار أي تسوية مرهونا بموافقة مجلس إدارة أو لجنة وزارية أو شركة تأمين)، فينبغي أن يبلغ ذلك الطرف الوسيط والأطراف الأخرى بتلك القيود منذ البداية. ويتيح هذا للوسيط أن يناقش هذه المسائل مع الأطراف قبل الوساطة. وقد يلزم تقديم توكيل رسمي.

43- ويمكن أن ينضم إلى المشاركين في الوساطة أشخاص يمكنهم المساعدة على تسوية المنازعة. وينبغي إشراك هؤلاء الأشخاص بالاتفاق بين الأطراف.

44- ومن الشائع، في المنازعات الدولية على وجه الخصوص، أن يوكل الأطراف محاميا لمساعدتهم في بعض أجزاء عملية الوساطة أو كلها. ولا يلزم وجود تمثيل قانوني في جميع الحالات، لأن التفاوض بين الأطراف يركز عموما على محاولة التوفيق بين مصالحهم ولا ينحصر في الاعتبارات القانونية. ويوصى بأن تكون مشاركة الأطراف عن طريق محام عندما تكون هناك حاجة

(11) انظر، على سبيل المثال، الفقرات 3 إلى 5 من المادة 11 من قواعد الأونسيترال للوساطة.

(12) انظر، على سبيل المثال، الفقرة 2 من المادة 11 من قواعد الأونسيترال للوساطة.

إلى التأكد مما للطرف المعني من حقوق وما عليه من التزامات من الناحية القانونية، وإلى تحليل التبعات القانونية المترتبة على العروض والخيارات المتاحة للتسوية، وإلى صوغ اتفاق التسوية.

(د) معالجة مسألة السرية

45- من المستصوب أن ينظر الأطراف، منذ بداية الوساطة، في تحديد النطاق الذي يودون الإبقاء على سرية الوساطة ضمنه، وأن يرجعوا إلى القوانين والقواعد المنطبقة للتأكد من أن الالتزامات الخاصة بالسرية مبنية بوضوح ومصونة بقدر كاف في عملية الوساطة. وينبغي أن ينظر الأطراف في الاتفاق على كيفية معالجة مسألة السرية، بما يشمل الجوانب المبينة أدناه.

الوسيط والأشخاص المشاركون في الوساطة

46- يُتوقع من الوسيط عموماً أن يحافظ على سرية الوساطة، بما في ذلك سرية أي معلومات متعلقة بها أو يحصل عليها أثناء سيرها. وعادة ما لا يقتصر واجب مراعاة السرية على الوسيط فحسب، بل يسري أيضاً على سائر الأشخاص المشاركين فيها (مثل الأشخاص الذين يمثلون الأطراف أو يساعدونهم، وكذلك الأشخاص الذين يقدمون الدعم الإداري). ومن المستصوب أن يكون جميع الأشخاص المشاركين في الوساطة مشمولين باتفاق بشأن السرية.

بين الأطراف

47- يجوز للأطراف أن يتفقوا على نظام السرية الذي يودون الأخذ به ما دام القانون المنطبق لا يمنع ذلك. ويمكن للأطراف أن يحددوا نطاق السرية المطلوب فرضه حول عملية الوساطة نفسها وأي معلومات تُتبادل أو يفصح عنها أثناء الوساطة.

48- ويمكن أن يشمل الاتفاق المتعلق بالسرية واحدة أو أكثر من المسائل التالية: (أ) المواد أو المعلومات التي يراد الحفاظ على سريتها (مثل المعرفة بأن هناك عملية وساطة جارية، وهوية أطراف الوساطة والوسيط، والاتصالات الكتابية والشفوية، ومضمون التسوية)؛ (ب) التدابير المتخذة للمحافظة على سرية تلك المعلومات ومدة الالتزام بالمحافظة على السرية؛ (ج) الظروف التي يجوز فيها إفشاء المعلومات السرية كلياً أو جزئياً بالقدر اللازم لحماية حق قانوني؛ (د) سائر الظروف التي قد يجوز فيها إفشاء تلك المعلومات (على سبيل المثال: أن تكون المعلومات متاحة على المشاع، أو عمليات الإفصاح التي يقضي بها القانون أو تطلبها هيئة رقابية).

بين الأطراف والوسيط أثناء الوساطة

49- ينبغي أن يتفق الأطراف على الكيفية التي سيعالج بها الوسيط ما يتلقاه من معلومات من أي من الأطراف أثناء الوساطة. فعلى سبيل المثال، يمكن التقاضم على أنه يجوز للوسيط إفشاء مضمون تلك المعلومات لأي طرف آخر في الوساطة إذا كان من المرجح أن يؤدي ذلك إلى مساعدة الأطراف على حل منازعتهم. أما إذا قدم الطرف معلومات إلى الوسيط وطلب منه أن تبقى هذه المعلومات سرية، فلا يجوز للوسيط إفشاؤها لأي طرف آخر في الوساطة.⁽¹³⁾

(13) انظر، على سبيل المثال، المادة 9 من القانون النموذجي بشأن الوساطة.

مقبولية الأدلة في إجراءات أخرى

50- لا ينبغي قبول أي وثائق أعدت أساسا لتستخدم في عملية الوساطة أو أي اقتراحات قُدمت بشأن التسوية أو أي إقرارات مقدمة من أحد الأطراف في الوساطة كأدلة في أي إجراءات تحكيم أو دعاوى قضائية أو غيرها من إجراءات تسوية المنازعات.

51- والغرض من عدم مقبولية الأدلة في أي إجراءات أخرى هو ضمان ألا يتعرض أي طرف للغبين نتيجة تصريحه بمعلومات جوهرية أو إعرابه عن رأيه بهدف تقريب الأطراف إلى التسوية. وفيما يتعلق بشرطي عدم مقبولية استخدام الاتصالات والمعلومات المتبادلة في الوساطة كأدلة وعدم إمكانية استدعاء الوسيط كشاهد في أي إجراءات لاحقة لعملية الوساطة، فينبغي أن يشمل هذان الشرطان جميع الإجراءات اللاحقة التي تتعلق بالمنازعة موضوع الوساطة حاليا أو سابقا. ومع ذلك، عادة ما يجوز الإفصاح عن تلك المعلومات أو قبولها كأدلة إذا اقتضى القانون ذلك أو لأغراض تنفيذ اتفاق التسوية أو إنفاذه.

(هـ) تحديد مكان الوساطة وتوقيتها

52- ينبغي أن يحدد الأطراف، منذ البداية، المكان الذي ستجري فيه عملية الوساطة. وعند اتخاذ قرار بشأن أماكن عقد الاجتماعات، يمكن أن يؤخذ في الاعتبار ما يلي:

‘1’ مدى ملائمة المكان وحياده للأطراف والوسيط، بما في ذلك إمكانية السفر إلى ذلك المكان؛

‘2’ توافر خدمات الدعم وتكلفتها؛

‘3’ ما إذا كان المكان يضم غرضا منفصلا لكل طرف وغرفة كبيرة لعقد اجتماعات مشتركة مع جميع الأطراف.

53- ويمكن أيضا إجراء الوساطة، كليا أو جزئيا، عبر الإنترنت، ومن ثم يقتصر الاتصال بين الأطراف والوسيط على الاجتماعات عن بعد. وفي هذه الحالات، قد يؤثر ذلك في تحديد القانون المنطبق، ومن ثم قد يكون من المهم بوجه خاص أن يحدد سلفا القانون المنطبق على عملية الوساطة وعلى اتفاق التسوية.

54- ويمكن للأطراف تحديد التوقيت، بما في ذلك الاتفاق على جدول زمني وإطار زمني للوساطة، حتى يتسنى الإعداد لها على النحو الواجب.

(و) الاتفاق على لغة الوساطة

55- عادة ما يتفق الأطراف أيضا على اللغة أو اللغات التي ستستخدم في تسيير عملية الوساطة. وعندما يُعتمد استخدام لغات متعددة أثناء الوساطة، يلزم أن يقرر الأطراف والوسيط ما إذا كانت تلك اللغات ستستخدم تبادليا بدون أي ترجمة تحريرية أو شفوية، أو ما إذا كان يلزم توفير ترجمة تحريرية أو شفوية لبعض الوثائق والخطابات (أو لبعض المقاطع المهمة منها) إلى جميع اللغات.

4- تسيير عملية الوساطة

(أ) دور الوسيط

56- يتمثل دور الوسيط عموماً في إرساء الثقة بين الأطراف والثقة في العملية، من أجل التوصل إلى تسوية للمنازعة. ويسعى الوسيط، في البداية، إلى تهيئة أجواء آمنة ومحايدة وداعمة لإجراء مفاوضات فعالة. ويتدخل الوسيط في عمليات الوساطة بدرجات متفاوتة تبعاً لتوقعات الأطراف وظروف القضية وتختلف باختلاف الممارسات المتبعة. فالوضعية المحايدة، التي يتمتع بها الوسيط، تجعلهم مؤهلين على نحو فريد للرد على مزاعم الأطراف وحججهم، وتساعد الأطراف على تقييم مصداقية مواقفهم. كما يساعد الوسيط الأطراف على تحديد احتياجاتهم ومصالحهم وترتيب أولوية تلك الاحتياجات والمصالح، وهو ما يؤدي إلى إجراء مفاوضات مستتيرة ووضع حلول مصوغة خصيصاً لحل المنازعة.

57- ويستعين الوسيط بطائفة متنوعة من الأساليب والأدوات المنهجية للتغلب على المآزق والمضي بالعملية قدماً. وطوال عملية الوساطة، يقدم الوسيط للأطراف العون والإرشادات بشأن المناقشات الجارية، ويساعدونهم في كثير من الأحيان على التحلي بروح الابتكار في تفكيرهم، ومن ثم تمكينهم من النظر في طائفة من النتائج المحتملة وإيجاد حلول مبتكرة أو مناسبة بطريقة أخرى قد لا يمكن التوصل إليها أمام المحاكم أو في سياق التحكيم.

(ب) المشاورات الأولية

58- فور تعيين الوسيط، جرت العادة على أن يعقد الأطراف معه اجتماعاً تحضيرياً (يمكن تنظيمه عن طريق الحضور الشخصي أو عن بعد، عن طريق التداول بالهاتف على سبيل المثال)، ويعمل الأطراف والوسيط أثناء ذلك الاجتماع على وضع الترتيبات الأنسب لعملية الوساطة، بما في ذلك كيفية تسيير الإجراءات (ويمكن أن يختار الأطراف إحدى مجموعات القواعد المتاحة ويكيفوها مع احتياجاتهم)⁽¹⁴⁾ والمسائل اللوجستية. وهذه المشاورات الأولية سمة ملازمة لطابع الوساطة التوافقي، وعادة ما يُصطلح بها فيما يتعلق بمعظم القرارات التنظيمية التي تتناولها هذه الملحوظات، وخصوصاً القرارات المتناولة ضمن إطار الملحوظة 3 (الخطوات التحضيرية). وإذا كان الأطراف قد اتفقوا على هذه المسائل قبل بدء الوساطة، أو حتى في اتفاق وساطة سابق لنشوء المنازعة، يمكنهم عند بدء الوساطة تأكيد القرارات التي اتفقوا عليها.

59- وبالإضافة إلى ذلك، تساعد المشاورات الأولية على توضيح توقعات الأطراف بشأن سير عملية الوساطة وتتيح لهم فرصة تقييم نهج الوسيط وطرائقه وأسلوبه من حيث ملاءمتها للمنازعة موضوع الوساطة، وتقييم معقولية الأتعاب والتكاليف التي تنطوي عليها العملية. ومن ثم، فإن إجراء المشاورات الأولية أمر بالغ الأهمية، حتى في حالة عمليات الوساطة المؤسسية التي يمكن أن تكون المسائل اللوجستية قد سويت فيها مسبقاً.

60- وإذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا على إجراءات يتبعها الوسيط أو على اختيار مجموعة من قواعد الوساطة لتحكم عملية الوساطة بينهم، يمكن للأطراف والوسيط أن يضعوا الإجراءات معاً. ويمكن أن يترك الأطراف تقرير كيفية تسيير إجراءات الوساطة لتقدير الوسيط، رهناً بالأحكام الإلزامية المنصوص عليها في أي قانون منطبق. وعلى وجه الخصوص، قد يواجه الأطراف أحياناً، في مرحلة

(14) انظر، على سبيل المثال، الفقرة 1 من المادة 7 من القانون النموذجي بشأن الوساطة. ومن أمثلة "مجموعات القواعد" التي يمكن أن يتفق عليها الأطراف لتنظيم سير عملية الوساطة قواعد الأونسيترال للوساطة وقواعد مؤسسات الوساطة.

مبكرة، صعوبات في الاتفاق على المسائل الإجرائية، ويمكن أن يطلبوا إلى الوسيط أن يقرر تلك المسائل. ويرى بعض الوسطاء أن إشراك الأطراف في معالجة المسائل الإجرائية الروتينية هو خطوة أولى وضرورية لإرساء الثقة في العملية.

61- وينبغي أن يسعى الأطراف إلى توضيح مختلف المسائل في مرحلة مبكرة من الوساطة، بما في ذلك ما إذا كانت الوساطة تفرض عليهم قيوداً يمنعهم من مباشرة إجراءات تحكيمية أو قضائية أو غيرها من إجراءات تسوية المنازعات. ويمكن أن ينظروا أيضاً في المسائل المتعلقة بالإطار القانوني الذي يحكم إبرام اتفاق تسوية وتنفيذه وإنفاذه.

(ج) تقديم المذكرات والوثائق الداعمة

62- للأطراف حرية الاتفاق على كيفية تقديم المعلومات المتعلقة بالقضية إلى الوسيط وشكل تقديمها. وعادة ما يتبادل الأطراف، ضمن إطار عملية الوساطة، ورقات وجيزة (تسمى أحياناً ورقات موقف أو مذكرات خاصة بالوساطة أو إحاطات أو ملخصات للقضية).

63- وإذا أُعد أي ملخص كتابي من هذا القبيل، فيكون المقصود منه عادة أن يُستخدم في عملية الوساطة فحسب بغية إيجاد تسوية، ولا يُقصد منه أن يُستخدم في أي عملية تقاض لاحقة. ويمكن أن يقدم الملخص كل طرف أو الأطراف مجتمعة، وهو يحتوي في العادة على ما يلي:

‘1’ عرض تاريخي للمنازعة؛

‘2’ توضيح للمسائل موضع الخلاف؛

‘3’ ما يسعى الطرف إلى الحصول عليه في عملية الوساطة.

64- ويمكن أن يتفق الأطراف على الوثائق التي سيقدمونها لدعم حججهم أو لتوضيح المنازعة. ويمكن أن تشمل هذه الوثائق العقود والمراسلات وكذلك أي معلومات أخرى ذات صلة.

65- ويمكن للأطراف والوسيط أن ينظروا فيما إذا كان من المفيد الاتفاق على بعض التفاصيل العملية، مثل الشكل الذي تقدم به المعلومات (مثلاً، تقديمها في شكل ورقي أو في شكل إلكتروني أو من خلال منصة مشتركة)، بما في ذلك الشكل (مثل تحديد شكل إلكتروني معين يتضمن إمكانية البحث).

66- ويمكن أن يؤدي استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية إلى زيادة السرعة والكفاءة في تسير عملية الوساطة. ومع ذلك، فمن المستصوب أن يُنظر فيما إذا كان جميع الأطراف لديهم إمكانية استخدام تلك الوسائل أو لديهم دراية بها. وعند البت في شكل وسيلة الاتصال الإلكترونية، قد يتعين على الأطراف والوسيط أن ينظروا في المسائل المتعلقة بتوافق النظم والتخزين وتيسر الوصول وأمن البيانات، وكذلك في التكاليف ذات الصلة. ويتعين على الأطراف والوسيط أيضاً أن يضمنوا تمتع الاتصالات الإلكترونية بالحماية الكافية.

(د) جلسات الوساطة والمفاوضات النشطة

67- ينبغي أن تقضي عملية الوساطة إلى إرساء فهم جيد للوقائع الأساسية والنتائج المحتملة للوساطة. وتحقيقاً لهذه الغاية، عادة ما ينظم الوسيط اجتماعاً واحداً أو عدة اجتماعات، عن طريق الحضور الشخصي أو عن بعد، على سبيل المثال بالاستعانة بمنصة مناسبة تتيح عقد اجتماعات مشتركة واجتماعات خاصة (يشار إليها بتعبير "جلسات الوساطة"). وقد يكون من المستصوب أن يحدد الوسيط، بالتشاور مع الأطراف، الوقت الذي سيخصص لجلسات الوساطة.

68- ويمكن عقد جلسات الوساطة بحضور جميع الأطراف، أو عقدها بصورة منفصلة مع كل طرف بمفرده، أو عقد مزيج من الاجتماعات المشتركة والخاصة. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يبدأ الوسيط بعقد اجتماع مشترك يناقش فيه الأطراف آراءهم بشأن المنازعة، ثم يختلي بالأطراف كل على حدة. والاتصالات الانفرادية ليست محظورة بل تعتبر مفيدة في الوساطة. غير أنه يتوقع من الوسيط أن يحرص على معاملة الأطراف معاملة عادلة وأن يفصح لكل طرف عما يجريه من اتصالات انفرادية مع الأطراف الأخرى. والمعاملة العادلة لا تعني المعاملة المتساوية، فقد يحتاج الوسيط إلى أن يقضي مع أحد الأطراف وقتاً أطول مما يقضيه مع طرف آخر. ويوصى بأن يشارك الأطراف في جلسات الوساطة.

69- ويتوقف عدد جلسات الوساطة ومدتها على مدى تعقد المسائل، ويمكن تكيف هذا العدد تبعاً لظروف القضية وللنهج الذي يحبزه الوسيط والأطراف. ومن أجل استكشاف المسائل والوقوف على حل دائم ومستدام، من المهم جداً أخذ الوقت اللازم.

70- وفي عمليات الوساطة المعقدة، يلزم إيلاء تنظيم جلسات الوساطة مزيداً من العناية. وبعد الحصول على موافقة مسبقة وصريحة من الأطراف، يمكن دعوة الجهات المعنية و/أو الخبراء لحضور الجلسات والمشاركة فيها حسب الاقتضاء. وينبغي معالجة مسألة الحفاظ على السرية في مثل هذه الحالات، مثل اتفاقات السرية.

5- اتفاق التسوية

(أ) اقتراحات التسوية

71- لا يمكن للوسيط أن يفرض تسوية على الأطراف، ولكنه يعمل على مساعدتهم على التوصل إلى تسوية ودية لمنازعتهم. ويمكن تقديم اقتراحات التسوية مباشرة بين الأطراف أو عن طريق الوسيط.

72- ويجوز للوسيط أن يوصي بشروط التسوية، إذا طلب منه الأطراف ذلك.

(ب) صوغ اتفاق التسوية

73- إذا اتفق الأطراف على تسوية منازعتهم، أعدوا اتفاق تسوية. وتبعا للقانون المنطبق، يمكن للوسيط، إذا طلب منه ذلك، أن يساعد الأطراف على إعداد اتفاق التسوية، على سبيل المثال بتقديم ملخص للشروط المتفق عليها. وعادة ما تكون اتفاقات التسوية كتابية؛ ومن المستصوب أن يبحث الأطراف كيفية استيفاء هذا الاشتراط.⁽¹⁵⁾

74- وينبغي أن يكون اتفاق التسوية مصوغاً بوضوح، فعلى سبيل المثال، ينبغي أن تكون شروط التنفيذ مبينة على نحو لا لبس فيه.

75- ويمكن للأطراف، عند الاتفاق على القانون المنطبق على اتفاق التسوية والنظر في تحديد المكان الذي ترتبط به الالتزامات الواردة في اتفاق التسوية، أن يأخذوا في الحسبان التبعات القانونية المتصلة بذلك، وكذلك الإطار القانوني المنطبق بوجه أعم، بما يشمل اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة.

(15) على سبيل المثال، تنص الفقرة 6 من المادة 16 من القانون النموذجي بشأن الوساطة على ما يلي: "يكون اتفاق التسوية 'مكتوباً' إذا كان محتواه مدوناً بأي شكل. ويستوفي الخطاب الإلكتروني اشتراط الكتابة إذا كانت المعلومات الواردة فيه متاحة الوصول إليها بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقاً."

(ج) وجوبية الإنفاذ

- 76- عادة ما يمثل الأطراف طوعية للالتزامات الواردة في اتفاق التسوية. غير أنه ينبغي أن يراعي الأطراف أي اشتراطات تتعلق بشكل اتفاق التسوية (بما في ذلك الاشتراطات المتعلقة باللغة) أو مضمونه أو إيداعه أو تسجيله أو تنفيذه يكون منصوباً عليها في قانون الوساطة المنطبق والقانون ذي الصلة في مكان (أو أماكن) الإنفاذ وقواعد الوساطة المعمول بها.
- 77- وإذا اقتضت الضرورة، يجوز إنفاذ اتفاق التسوية وفقاً للإجراءات المعمول بها في الدولة التي يُلتزم فيها الإنفاذ. وتختلف هذه الإجراءات باختلاف الولايات القضائية.
- 78- ويُفترض أن الدول الأطراف في اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة والدول التي سنت تشريعات تستند إلى القانون النموذجي بشأن الوساطة تتبع إجراءات الإنفاذ المحددة في ذلك الصكين. ويمكن للأطراف، أثناء صوغ اتفاق التسوية، أن يرجعوا إلى اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة والقانون النموذجي بشأن الوساطة للإحاطة علماً بالأحكام والمتطلبات ذات الصلة.⁽¹⁶⁾ ويمكن الاطلاع على قائمة بالتحفظات التي أبدتها الدول الأطراف بمقتضى المادة 8 من الاتفاقية في موقع الأونسيترال الشبكي.⁽¹⁷⁾
- 79- ومن المستصوب أن يذكر الأطراف أنهم يعلمون أن اتفاق التسوية يمكن أن يُستخدم كدليل على وجود تسوية منبثقة من الوساطة، وأنه يمكن الاستظهار به لالتماس الانتصاف بمقتضى الإطار القانوني المنطبق.

6- انتهاء عملية الوساطة

- 80- بعد دخول الأطراف في عملية الوساطة، عادة ما تنتهي الوساطة بأي مما يلي:
- 1' إبرام الأطراف اتفاق التسوية، ويكون تاريخ الانتهاء هو تاريخ إبرام الاتفاق؛
- 2' إصدار الوسيط، بعد التشاور مع الأطراف، إعلاناً يفيد بأن جميع الأطراف إذا لم تسدد الودائع المطلوبة بالكامل في غضون فترة معقولة يحددها الوسيط، ويكون تاريخ الانتهاء هو تاريخ الإعلان؛
- 3' إصدار الوسيط، بعد التشاور مع الأطراف، إعلاناً يفيد بأنه لم يعد هناك ما يسوغ بذل مزيد من جهود الوساطة، ويكون تاريخ الانتهاء هو تاريخ صدور الإعلان؛
- 4' إصدار الأطراف إعلاناً موجهاً إلى الوسيط يفيد بإنهاء إجراءات الوساطة، ويكون تاريخ الانتهاء هو تاريخ صدور الإعلان؛
- 5' إصدار أحد الأطراف إعلاناً موجهاً إلى الأطراف الأخرى وإلى الوسيط، في حال تعيينه، يفيد بانتهاء إجراءات الوساطة بالنسبة إليه، ويكون تاريخ الانتهاء هو تاريخ صدور الإعلان؛
- 6' انقضاء أي فترة محددة في الصك الدولي المنطبق أو أمر قضائي أو نص قانوني إلزامي، أو أي فترة يتفق عليها الأطراف في البداية.

(16) انظر، على وجه الخصوص، المادتين 4 و5 من الاتفاقية والمادتين 18 و19 من القانون النموذجي.

(17) تنص المادة 8 (1) (أ) من اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة على أنه يجوز لأي دولة طرف أن تعلن أنها لن تطبق الاتفاقية على اتفاقات التسوية التي هي طرف فيها، أو التي يكون أي من أجهزتها الحكومية أو أي شخص يتصرف نيابة عن أحد تلك الأجهزة طرفاً فيها، حسبما هو محدد في الإعلان. وتنص المادة 8 (1) (ب) من اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة على أنه يجوز لأي دولة طرف أن تعلن أنها لن تطبق هذه الاتفاقية إلا إذا اتفق الأطراف في اتفاق التسوية على تطبيقها.

81- ومن المستصوب أن يسجل انتهاء عملية الوساطة تسجيلًا واضحًا وعلى نحو لا لبس فيه، إذ يمكن أن يمثل نقطة البداية لإجراءات لاحقة أو يمكن أن يكون له تأثير على سريان فترات التقادم على الدعوى التي هي موضوع الوساطة.

71- الوساطة في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول⁽¹⁸⁾

82- تمثل الوساطة آلية كفؤة وفعالة من حيث التكلفة لتسوية المنازعات التي تنشأ بين المستثمرين والدول. وثمة اتجاه متزايد للنص على الوساطة في المعاهدات الاستثمارية كخطوة سابقة أو شرط سابق لرفع دعوى قضائية أو لتقديم طلب للتحكيم في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ويمكن الاستفادة من الوساطة بكفاءة أثناء "فترة التهدئة"،⁽¹⁹⁾ كما يمكن استخدامها في مسار مواز أثناء إجراءات التحكيم أو الدعاوى القضائية أو الإجراءات الأخرى لتسوية المنازعات أو حتى بعد مباشرة تلك الإجراءات والدعاوى أو اختتامها. وتنشأ في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول مسائل معينة يرد عرضها أدناه وينبغي التحسب لنشئها في بداية الوساطة.

(أ) اختيار الوسيط وتعيينه

83- تكون للأطراف عادة حرية اختيار وتعيين وسيط واحد أو عدة وسطاء، ما لم تنص المعاهدة الاستثمارية على غير ذلك. وقد يراعي الأطراف عوامل مختلفة عند اختيار الوسطاء، مثل الجنسية، والخبرة السابقة في معالجة الشؤون الحكومية أو في مجال تسوية المنازعات الاستثمارية، وشهادات الاعتماد ذات الصلة، والتنوع الجنساني والجغرافي، وكذلك الأبعاد المتعددة الثقافات التي تنطوي عليها المنازعة. ونظرًا لأن المنازعات الاستثمارية عادة ما تكون معقدة، ينظر الأطراف أحيانًا في تعيين وسيطين مشاركين بدلًا من وسيط وحيد.

84- ويمكن أن تحال المنازعة إلى مؤسسة وساطة متخصصة في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، إما لأن ذلك منصوص عليه في المعاهدة الاستثمارية ذات الصلة، أو بناء على اتفاق الأطراف. وتوفر تلك المؤسسات قوائم تضم وسطاء مؤهلين يحظون بالاحترام، إلى جانب تقديم الدعم الإداري للإجراءات.

(ب) السرية والشفافية

85- لدى تقرير الالتزامات المتعلقة بالسرية، ينبغي أن يكون الأطراف على علم بأي التزامات خاصة بالشفافية يمكن أن تنطبق في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

(ج) الأطراف الثالثة

86- قد تؤثر المنازعة على أوساط المجتمع المدني و/أو جهات أخرى من أصحاب المصلحة أو قد تهماها. ويمكن لأطراف الوساطة أن يسمحوا لأطراف ثالثة بالمشاركة في الوساطة وتقديم

(18) لم يقرر الفريق العامل، لدى استعراض مشروع الملاحظات، ما إذا كان ينبغي الإبقاء على القسم المتعلق بالوساطة في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدولة أو حذفه. وسيتعين أن تواصل اللجنة النظر في هذه المسألة، انظر الوثيقة A/CN.9/1049، الفقرة 69.

(19) "فترة التهدئة" في المعاهدات الاستثمارية هي عادة الفترة الفاصلة بين تبليغ الطرف المقابل بالدعوى وبدء إجراءات تسوية المنازعة. وعادة ما تجري المفاوضات أثناء هذه الفترة بغية التوصل إلى تسوية ودية.

مذكرات شريطة استيفاء شروط معينة يتفق عليها أطراف الوساطة. وإذا اتفق أطراف الوساطة على جواز حضور أطراف ثالثة جلسات الوساطة، وجب أن يأخذ الوسيط وهؤلاء الأطراف في حسابهم المصالح الممثلة والصلاحيات المخولة لكل ممثل. ولدى السماح بمشاركة أطراف ثالثة، ينبغي معالجة الالتزامات الخاصة بالسرية.

(د) التفويض بالتسوية

87- لما كانت الوساطة في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تتطلب دوما مشاركة هيئة عمومية، فإن من الضروري تحديد إجراءات الموافقة اللازمة ومراعاتها طوال عملية الوساطة.]
