



British Institute of
International and
Comparative Law

إرشادات BIICL

مذكرة المفهوم الثالثة

Helen Dodds | Adam Johnson QC | Guy Pendell

ترجمه د. سارة رضائي



مقدمة

- 1) تعتبر هذه المذكرة استمرار لسلسلة "مساحة التقاط الأنفس"، التي تبحث في كيفية استجابة مجتمعات الأعمال والقانون لجائحة COVID-19 بهدف رعاية التعافي الاقتصادي.
- 2) في مذكرة المفهوم الأولى، تم الإعراب عن مخاوف من أن اللجوء الجامد من قبل الأطراف للحصول على حقوقهم القانونية المترتبة من هذا الوباء قد يؤدي إلى "سيل من التقاضي والتحكيم" مما قد يربك المحاكم، ويعطل سلاسل التوريد، وسط احتمال إعاقة التعافي الاقتصادي. تم الاقتراح في المذكرة الأولى على اعتماد حل جزئي يطبق على مسائل القانون الخاص.¹
- 3) دقت مذكرة المفهوم الثانية في استجابة القانون الخاص لجائحة COVID-19، لا سيما في سياق النزاعات التعاقدية، وكيف يمكن تطبيق المبادئ القانونية الحالية على النزاعات المتعلقة بـ COVID-19، وكذلك في كيفية استخدام وسائل حل النزاعات بشكل فعال للتوصل إلى حلول تفاوضية.²
- 4) في مذكرة المفهوم الثالثة، ننطلق من هذا الموضوع، ونقترح مجموعة من الإرشادات العملية التي يمكن تبنيها لتشجيع مناهج أكثر تصالحية للنزاعات التعاقدية؛ والتي تسعى إلى تجنب و/أو تقليص أمد النزاعات القانونية، دون المساس بالحقوق القانونية للأطراف أو تغييرها. و عليه فقد تم إعداد الإرشادات تحقيقاً للصالح العام بمفهومه الواسع في دعم التعافي الاقتصادي بعد جائحة COVID-19، وهي تتكامل مع العديد من الأهداف البيئية والاجتماعية والعالمية الحالية للمنظمات التجارية.
- 5) كما لوحظ في مذكرتي المفاهيم الأولين ضمن هذه السلسلة، أن الأنظمة القانونية المدنية تبنت تاريخياً وجهة نظر أوسع بناء على حسن النية في ممارسة الحقوق التعاقدية. لطالما اتبعت المحاكم الإنجليزية نهجاً مختلفاً، وكانت عموماً أكثر تحفظاً في تطبيق الواجبات العامة بناء على مبدأ حسن النية في العقود التجارية.³
- 6) لا تسعى الإرشادات العملية الواردة أدناه إلى تعديل أو تقييد الحقوق أو الالتزامات القانونية الموجودة حالياً للأطراف، بغض النظر عما يكونون. وإنما هي تسعى إلى تشجيع الأطراف لاتخاذ خطوات عملية لتعزيز حلّ فعال للنزاعات، من شأنه أيضاً أن يفيد المصلحة العامة بمفهومها الواسع. وبالتالي، تم إعداد هذه الإرشادات العملية لخلق فرصة للتفكير والتأمل، لمساعدة الأطراف من أجل الحفاظ على العلاقات التجارية، وتجنب/ أو الحد من أي تأثير ضار على سلاسل التوريد الأوسع. وحيث يمكن بدء الإجراءات القانونية، تسعى الإرشادات أيضاً إلى خلق بيئة يتم فيها تقديم الادعاءات في أكثر الطرق تناسبية، بحيث تمهد الطريق أمام إجراء تسوية مبكرة.
- 7) لا يُقصد من الإرشادات أن تحلّ محل الإجراءات الداخلية، ولكن ينبغي أن تكون مكملة لها، وأن يكون لها فائدة في تشجيع جميع الأطراف على اعتماد نهج مماثل. في الحقيقة، سيكون للإرشادات أكبر تأثير عند تطبيقها بشكل تبادلي. إذا أمكن، يجب الاتفاق عليها من قبل جميع الأطراف في أقرب مرحلة من نشوء النزاع. ومع ذلك، نظراً لأنها إرشادات، فإنها لا تتطلب اعتماداً رسمياً. قد يختار أحد الأطراف تطبيقها بشكل أحادي، وأن يدعو أطراف النزاع لتطبيقها، أو قد يختارون تبنيها في جميع تعاملاتهم التجارية.
- 8) يجب ألا تمنح الإرشادات ميزة معينة لأي من الطرفين. لهذا السبب، لا ينبغي استخدامها لتحقيق ميزة تكتيكية، على سبيل المثال، كتشجيع أحد الأطراف على التأخير بينما يسعى الآخر لبدء الإجراءات في ظل اختصاص قضائي أكثر فائدة.

¹ Concept Note 1 on the effect of the 2020 pandemic on commercial contracts

² Concept Note 2 on the effect of the 2020 pandemic on commercial contracts

³ [Environmental, Social and Governance](#).

9) وتعمل الإرشادات أيضًا على تذكير الأطراف بالآثار المحتملة على نطاق أوسع لمتابعة الإجراءات القانونية التي يمكن تجنبها، أو بدء الإجراءات في وقت مبكر جدًا. على سبيل المثال، قد يتم استنفاد موارد المحاكم والهيئات القضائية. إذا تبنت الأطراف نهجًا بناءً بشأن توقيت الإجراءات القانونية والإجراءات التي يتعين اعتمادها، فسيكون لذلك فائدة أوسع تتمثل في الحد من ارهاق المحاكم والهيئات القضائية والسماح بتحقيق العدالة بشكل أكثر كفاءة. و بما قد يوفر في التكاليف على الأطراف.

10) على الرغم من أنه لا يقصد من هذه الإرشادات أن تكون ملزمة، فإن القراء سوف يدركون أنه تم اتخاذ تدابير إلزامية في عدد من الأنظمة القضائية استجابة لوباء COVID-19 بهدف مساعدة الأعمال خلال هذه الفترة المليئة بالتحديات. قد تكون هذه التدابير الإلزامية ذات صلة أيضًا بالنزاعات والإجراءات القانونية.

11) تم تضمين العناوين للتسهيل فقط، ويجب تطبيق كل مبدأ توجيهي في أي مرحلة من مراحل الخلاف أو النزاع حيثما كان ذلك مناسبًا.

12) أخيرًا، يود المؤلفون الإعراب عن امتنانهم لأولئك الذين قدموا ملاحظات مفيدة للغاية عند إعداد هذه الإرشادات، وخاصة Michaela Potter من CMS Cameron McKenna Nabarro Olswang LLP لمساعدتها القيمة.

٢٠٢٠ سبتمبر

Helen Dodds
Adam Johnson QC
Guy Pendell

إرشادات BIICL

يتم تشجيع جميع الأطراف على:

A. التفاعل بين الأطراف التعاقدية: السلوكيات تهدف إلى دعم العلاقات التعاقدية

1. التصرف بشكل عادل ومسؤول في الحفاظ على الأداء التعاقدية، مع مراعاة العوامل غير الحصرية التالية:

- (a) التأثير التجاري الأوسع المحتمل لأفعالهم
- (b) الوضع المالي لجميع الأطراف
- (c) الانقطاع المصاحب للأداء المستمر ضد الانقطاع والمحمّل بشكل منطقي أن يكون ناجمًا عن تغيير أو تعليق أو تأخير أو إنهاء عمل.
- (d) التأثير، إن وجد، على أصحاب المصلحة الآخرين، بما في ذلك الأطراف التعاقدية على الجانب الآخر (وضمنهم المقاولون من الباطن) والموظفون والدائنون والمساهمون.

2. اعتماد نهج متبادل شفاف، وتبادل المعلومات ذات الصلة بالأداء المستمر بموجب العقد بما في ذلك (على سبيل المثال لا الحصر):

- (a) الموارد المتاحة والقيود المحتملة
 - (b) خيارات بديلة، سواء كانت متوقعة بموجب العقد أم لا
 - (c) المركز المالي للطرف (المتعاقد)،
- حيثما أمكن الموافقة على أن إجراء أي نقاشات و/أو مشاركة معلومات، يجب أن يجري بشكل سري، وألا يكون معتمدًا على أي من الطرفين في أي إجراءات لاحقة (على سبيل المثال، الموافقة على أن الاتصالات "بدون تحيز")

3. الانخراط في نقاشات لاستكشاف حلول للمشاكل التي تنشأ، بما في ذلك التمديدات (أو التخفيضات) لوقت الأداء و/أو المدفوعات، التعويضات غير التعاقدية، الزيادات أو التخفيضات في نطاق العقد، وإعادة التفاوض، بما في ذلك انخراط طرف ثالث مسهل

4. استكشاف طرق لموازنة التأثير بين جميع الأطراف، حين يجري البحث عن تمديدات أو تخفيضات في الوقت و/أو تغييرات في النطاق و/أو السعر

5. إذا تعذر العثور على حل مبكر للنزاع، يجب البحث في إمكانية تحسين النزاع من أجل الحفاظ على الأداء التعاقدية

B. اعتبارات حل النزاع: السلوكيات التي تهدف إلى الحل و/أو تجنب التصعيد

6. قبل اللجوء إلى الإجراءات، وحيث تتوفر الموارد، يجب تعيين أنسب الممثلين عند جميع الأطراف، بغرض تشجيع التقييم الموضوعي للنزاع وتقديم وجهات النظر المختلفة لحل النزاع

7. الموافقة على تمديد فترات التقادم التعاقدية أو القانونية، وحيث قد يؤدي فعل غير ذلك إلى تبعات في الإجراءات

8. تجنب تبني ممارسات تكتيكية تهدف إلى وضع الأطراف الأخرى تحت ضغوط مالية أو زمنية غير منطقية

9. عندما يسعى أحد الأطراف للحصول على تمويل فيما يتعلق بالإجراءات، يجب دعوة أي ممول تقاضي لاتباع هذه الإرشادات

C. حل النزاع البديل والإجراءات القانونية: السلوكيات التي تهدف إلى إجراءات قانونية فعالة وحل باستخدام تقنيات حل النزاعات البديلة أو الإجراءات الأخرى المتاحة

10. الاستعانة بوساطة، تقييم مبكر محايد، أو غير ذلك من أساليب حل النزاعات البديلة لاتخاذ إجراء مسبق بهدف تجنب الإجراءات القانونية تمامًا أو تضيق نطاق المشكلات المتنازع عليها (مع الاعتراف بأن الإغاثة المؤقتة الطارئة قد تكون ضرورية كملاذ أخير قبل استفاد الإجراءات المسبق لحل النزاع البديل)

11. حين لا يمكن تجنب الإجراءات، يجب على الأطراف العمل معًا لاعتماد إجراءات التقاضي/التحكيم والجدول الزمنية التي تهدف إلى إدارة الإجراءات بطريقة فعالة ومناسبة للوقت مع مراعاة:

- a) التكلفة المحتملة للإجراءات، بما يتناسب مع المبلغ المتنازع عليه أو القيمة النسبية للقضايا المتنازع عليها
- b) المحكمة / هيئة التحكيم / الموارد الإجرائية الأخرى المتاحة
- c) الأهمية النسبية للقضايا المتنازع عليها في سياق العوامل الأوسع بما في ذلك الاقتصاد (وتعافيه)

12. استخدام تقنيات حل النزاعات البديلة أثناء الإجراءات القانونية بهدف حل النزاع أو قضايا محددة في النزاع

13. النظر فيما إذا كانت القضايا الناشئة في النزاع ذات أهمية أوسع أو تحدث بشكل شائع، بحيث يمكن لمحكمة أو هيئة تحكيم اتخاذ قرارات بشأن التطبيق الأوسع من خلال الآليات الإجرائية المتاحة، بما في ذلك إبقاء مصير القضية معلقًا بالقضايا الأخرى التي تنطوي على قضايا مشتركة ذات صلة بالوقائع أو القانون، دمج مع الإجراءات الأخرى أو تحديد مصير قضايا أخرى لها قيمة مسبقة للأطراف الأخرى.

Charles Clore House
17 Russell Square
London WC1B 5JP

T 020 7862 5151
F 020 7862 5152
E info@biicl.org

www.biicl.org

A company limited by guarantee
Registered in England No. 615025
Registered Charity No. 209425



**British Institute of
International and
Comparative Law**