

Distr.: General
17 September 2015
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة التاسعة والأربعون
نيويورك، ٢٧ حزيران/يونيه - ١٥ تموز/يوليه ٢٠١٦

تقرير الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق) عن أعمال دورته
الثالثة والستين (فيينا، ٧-١١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٦-١	أولاً- مقدمة
٣	١٣-٧	ثانياً- تنظيم الدورة
٥	١٤	ثالثاً- المداولات والقرارات
٥	١٠٩-١٥	رابعاً- وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية
٦	٦٧-١٧	ألف- اتفاقات التسوية المنشقة من التوفيق
٦	٢٨-٢٠	١- مفهوم التوفيق
٨	٣٢-٢٩	٢- عمليات التوفيق المحلية أو الدولية
٩	٣٩-٣٣	٣- اتفاقات التسوية المحلية والأجنبية والدولية
١٠	٥٠-٤٠	٤- مضمون اتفاقات التسوية وأطرافها
١٢	٦٧-٥١	٥- الاشتراطات الشكلية لاتفاقات التسوية
١٦	٧٠-٦٨	باء- الاتفاق على تسوية المنازعات بالتوفيق
١٦	٧٩-٧١	جيم- الاعتراف باتفاقات التسوية
١٨	٨٤-٨٠	دال- الإنفاذ المباشر أو اشتراط وجود آلية مراجعة قبل الإنفاذ
١٩	١٠٧-٨٥	هاء- الدفع ضد إنفاذ اتفاقات التسوية
٢٤	١٠٩-١٠٨	واو- الشكل الذي يمكن للصك أن يتخذه



أولاً - مقدمة

١ - عُرض على اللجنة في دورتها السابعة والأربعين اقتراح بشأن الأعمال المزمعة بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من عمليات التوفيق التجاري الدولي (A/CN.9/822). وأتفقت اللجنة على أن ينظر الفريق العامل في دورته الثانية والستين في مسألة إنفاذ اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من إجراءات التوفيق وأن يقدم إليها في دورتها الثامنة والأربعين في عام ٢٠١٥ تقريراً عن جدوى القيام بعمل في ذلك الميدان والشكل المحتمل لذلك العمل.^(١)

٢ - ونظر الفريق العامل، في دورته الثانية والستين، في هذا الموضوع استناداً إلى مذكرتين من الأمانة (الوثيقتان A/CN.9/822 و A/CN.9/WG.II/ WP.187). وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أن يقترح على اللجنة تكليفه بولاية للاضطلاع بأعمال بشأن موضوع إنفاذ اتفاقات التسوية، بغية الوقوف على المسائل ذات الصلة ووضع الحلول الممكنة، بما في ذلك إعداد اتفاقية أو أحكام نموذجية أو نصوص إرشادية في هذا المجال. وبالنظر إلى اختلاف وجهات النظر المعرب عنها بشأن شكل أي صكٍّ معيّن ومضمونه وجدواه العملية، اتفق أيضاً على اقتراح أن تكون الولاية التي ستُسند إلى الفريق العامل بشأن هذا الموضوع واسعة النطاق بما فيه الكفاية لمراعاة مختلف النهج والشواغل (الوثيقة A/CN.9/832، الفقرة ٥٩).

٣ - وعُرض على اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين، تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته الثانية والستين (الوثيقة A/CN.9/832)، وكذلك تعليقات من الدول على أطرها التشريعية فيما يتعلق بإنفاذ اتفاقات التسوية (الوثيقة A/CN.9/846 وإضافاتها). وبعد المناقشة، اتفقت اللجنة على أن يبدأ الفريق العامل، في دورته الثالثة والستين، في معالجة موضوع إنفاذ اتفاقات التسوية من أجل استبانة المسائل ذات الصلة ووضع الحلول الممكنة، بما في ذلك بحث إمكانية إعداد اتفاقية أو أحكام نموذجية أو نصوص إرشادية في هذا المجال. واتفقت اللجنة أيضاً على أن تكون ولاية الفريق العامل فيما يتعلق بهذا الموضوع واسعة النطاق لكي تأخذ في الاعتبار شتى النهج والشواغل.^(٢)

٤ - كما أقرت اللجنة مبدئياً، في دورتها الثامنة والأربعين، مشروع نص ملحوظات الأونسيترال المنقحة عن تنظيم إجراءات التحكيم، وطلبت إلى الأمانة تنقيح مشروع النص وفقاً لمداولات اللجنة وقراراتها. اتفقت اللجنة على أنه يمكن للأمانة أن تلتزم بمُدخلات من الفريق العامل بشأن مسائل معينة عند اللزوم خلال دورته الرابعة والستين، وطلبت كذلك

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/69/17)، الفقرة ١٢٩.

(٢) المرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٧ (A/70/17)، الفقرات ١٣٥-١٤٢.

وضع مشروع الملاحظات المنقّحة في صيغته النهائية لكي تعتمد في دورتها التاسعة والأربعين، في عام ٢٠١٦.^(٣)

٥- وفي تلك الدورة، نظرت اللجنة كذلك في موضوع الإجراءات المتزامنة وإعداد مدونة الأخلاقيات/قواعد السلوك في مجال التحكيم بين المستثمرين والدول وفي مجال التحكيم التجاري الصرف. وفيما يتعلق بالإجراءات المتزامنة، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تمضي في استكشاف هذا الموضوع بالتعاون الوثيق مع خبراء ومنهم خبراء المنظمات الأخرى المنخرطة في العمل بنشاط في هذا المجال، وأن تقدّم إليها في دورة مقبلة تقريراً يتضمن تحليلاً مفصلاً للموضوع، بما في ذلك الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها. وفيما يتعلق بإعداد مدونة الأخلاقيات/قواعد السلوك، طُلب إلى الأمانة أن تقيم جدوى الاضطلاع بأعمال في هذا المجال وأن تقدّم إلى اللجنة في إحدى دوراتها المقبلة تقريراً في هذا الشأن.^(٤)

٦- وعلاوة على ذلك، اتّفقت اللجنة على أن تواصل الأمانة التنسيق مع المنظمات فيما يتعلق بأنواع التحكيم المختلفة التي تنطبق عليها معايير الأونسيتال، ورصد التطورات بدقة، واستكشاف مجالات أخرى للتعاون والتنسيق. وفيما يتعلق بالتحكيم بين المستثمرين والدول، لاحظت اللجنة أن الظروف الحالية تطرح عدداً من التحديات، وأن عدداً من المنظمات قد وضع مقترحات بشأن الإصلاحات.^(٥)

ثانياً - تنظيم الدورة

٧- عقد الفريق العامل، الذي كان مؤلفاً من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الثالثة والستين في فيينا، من ٧ إلى ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥. وحضر الدورة ممثلون للدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، أرمينيا، إسبانيا، أستراليا، إسرائيل، إكوادور، ألمانيا، إندونيسيا، إيران (جمهورية-الإسلامية)، إيطاليا، باراغواي، باكستان، البرازيل، بلغاريا، بنما، بولندا، بيلاروس، تايلند، تركيا، الجزائر، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، الدانمرك، السلفادور، سنغافورة، سويسرا، الصين، فرنسا، الفلبين، فنزويلا (جمهورية-البوليفارية)، كرواتيا، كندا، كولومبيا، الكويت، كينيا، ماليزيا، المكسيك، النمسا، الهند، هنغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

(٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٣٣.

(٤) المرجع نفسه، الفقرات ١٤٣-١٤٧.

(٥) المرجع نفسه، الفقرة ٢٦٨.

٨- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: أنغولا، البرتغال، بلجيكا، بنغلاديش، بوليفيا (دولة-المتعددة القوميات)، بيرو، الجمهورية الدومينيكية، جنوب أفريقيا، رومانيا، سلوفاكيا، السويد، شيلي، الصومال، فنلندا، فييت نام، قطر، لبنان، لكسمبرغ، النرويج، النيجر، هولندا.

٩- وحضر الدورة مراقبون عن الاتحاد الأوروبي.

١٠- وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) منظومة الأمم المتحدة: منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة (الفاو)؛

(ب) المنظمات الحكومية الدولية: محكمة العدل لأمریکا الوسطى؛

(ج) المنظمات غير الحكومية المدعوة: رابطة المحامين الأمريكية، الجمعية الأمريكية للقانون الدولي، معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة في استوكهولم، الرابطة الأمريكية للقانون الدولي الخاص، رابطة التحكيم السويسرية، رابطة تعزيز التحكيم في أفريقيا، المركز البلجيكي للتحكيم والتوفيق، مركز الدراسات القانونية الدولية، لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي الصينية، مجلس التحكيم لصناعة البناء، رابطة طلبة كليات الحقوق الأوروبية، غرفة الوساطة الدولية في فلورنسا، مركز التحكيم التجاري التابع لمجلس التعاون لدول الخليج العربية، مؤسسة التحكيم الألمانية، محكمة التحكيم التجاري الدولي بغرفة التجارة والصناعة الأوكرانية، المجلس الدولي للتحكيم التجاري، معهد الإعسار الدولي، معهد الوساطة الدولي، المجلس الكوري للتحكيم التجاري، هيئة مدريد للتحكيم، جمعية ميامي للتحكيم الدولي، نادي ميلانو للمحكّمين، رابطة خريجي مسابقة التمرين على التحكيم الدولي، مركز نيويورك الدولي للتحكيم، مؤسسة "برايم" المالية (PRIME)، مجلس الأعمال الباكستاني، مدرسة التحكيم الدولي التابعة لجامعة كوين ماري في لندن، مركز لاغوس الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مركز فيينا الدولي للتحكيم.

١١- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيسة: السيدة ناتالي يو-لين موريس شارما (سنغافورة)

المقررة: السيدة سيمينا بوستامنتي (إكوادور)

١٢- وعُرضت على الفريق العامل الوثائق التالية: (أ) جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/WP.189)؛ (ب) مذكرات من الأمانة بشأن وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية (A/CN.9/WG.II/WP.190 و A/CN.9/WG.II/WP.191 و A/CN.9/WG.II/WP.192).

١٣- وأقرّ الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

- ١- افتتاح الدورة.
- ٢- انتخاب أعضاء المكتب.
- ٣- إقرار جدول الأعمال.
- ٤- وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية.
- ٥- تنظيم الأعمال المقبلة.
- ٦- اعتماد التقرير.

ثالثاً- المداولات والقرارات

١٤- نظر الفريق العامل بعد ذلك في البند ٤ من جدول الأعمال استناداً إلى الوثائق التي أعدتها الأمانة. ويرد في الفصل الرابع عرض لمداولات الفريق العامل وقراراته فيما يتعلق بذلك البند.

رابعاً- وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية

١٥- استذكر الفريق العامل أن الأونسيترا أعددّت صكّين يهدفان إلى مناسقة إجراءات التوفيق التجاري الدولي، هما: قواعد التوفيق (١٩٨٠) والقانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي (٢٠٠٢) ("القانون النموذجي للتوفيق" أو "القانون النموذجي")، اللذان يشكّلان الأساس لإطار دولي بشأن التوفيق. وقد نُظِر في مسألة إنفاذ الاتفاقات التي تسوّى بموجبها النزاعات (المشار إليها بـ "اتفاق (اتفاقات) التسوية") في سياق إعداد القانون النموذجي للتوفيق، مما أفضى إلى وضع المادة ١٤ التي تنص على ما يلي: "إذا أبرم الطرفان اتفاقاً يسوي النزاع، كان ذلك الاتفاق ملزماً وواجب النفاذ ... [يجوز للدولة المشرّعة أن تدرج وصفاً للطريقة التي تنفذ بموجبها اتفاقات التسوية، أو تشير إلى الأحكام التي تنظم ذلك الإنفاذ]."

١٦- واتفق الفريق العامل على أن ينظر، كمرحلة أولى، في القضايا الأساسية المتعلقة بوجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية الواردة في الباب جيم من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.190.

ألف - اتفاقات التسوية المنبثقة من التوفيق

- ١٧ - نظر الفريق العامل فيما إذا كان ينبغي أن يقتصر الصك المتوخى إعداده بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية (المشار إليه بـ "الصك") على اتفاقات التسوية المنبثقة من التوفيق.
- ١٨ - ولاحظ الفريق العامل أن من النُهج التي يمكن اتّباعها في هذا الصدد تناول مسألة إنفاذ اتفاقات التسوية بصرف النظر عن الإجراءات التي أفضت إلى إبرامها، ما دام الغرض منها هو تسوية المنازعات. ولم يحظ هذا النهج بالتأييد لأنه يمكن أن يزيد من تعقيد إجراءات الإنفاذ على نحو مفرط، حيث سيكون على السلطة القائمة بالإنفاذ أن تقرّر ما إذا كانت هناك منازعة من الأصل وما إذا كان الغرض من الاتفاق هو تسوية تلك المنازعة.
- ١٩ - وأُعرب عن تأييد واسع النطاق لقتصر نطاق الصك على اتفاقات التسوية المنبثقة من التوفيق، إذ إن من شأن الأخذ بهذا النهج: '١' أن يكون متسقاً مع الولاية المسندة إلى الفريق العامل ومتماشياً مع الاقتراح الذي نظرت فيه اللجنة (انظر الفقرات ١-٣ أعلاه)؛ و'٢' أن يعزّز التوفيق باعتباره وسيلة فعالة لحل المنازعات؛ و'٣' أن يضفي اليقين على إجراءات الإنفاذ، مما يعطي اتفاقات التسوية أرجحية على العقود العادية؛ و'٤' أن يجنب النزاعات الإضافية بشأن ما إذا كان اتفاق التسوية يندرج في نطاق الصك.

١ - مفهوم التوفيق

- ٢٠ - نظر الفريق العامل بعد ذلك في كيفية فهم مصطلح "التوفيق" في الصك. وفي هذا السياق، استبان الفريق العامل طائفة واسعة من المسائل ورأى أن من السابق لأوانه في هذه المرحلة الاتفاق على النهج المفضل الأخذ به.

المادة ١ (٣) من القانون النموذجي

- ٢١ - رأى كثيرون أن التعريف الواسع النطاق لمصطلح "التوفيق" في المادة ١ (٣) من القانون النموذجي يوفر مرجعاً جيّداً. وفي هذا السياق، اقترح أن يكون مفهوم "التوفيق" في الصك واسعاً وشاملاً ليغطي مختلف أنواع تقنيات التوفيق، مع احتفاظ الفريق العامل بحرية استبعاد بعض الأنواع في مرحلة لاحقة. ورئي أن المفهوم ينبغي أن يكون واضحاً بحيث يُفهم على نحو موحد في مختلف الولايات القضائية، ويوفّر القدر الكافي من اليقين بشأن موثوقية عملية التوفيق.

٢٢- وأبرز أن الموفق، حسب التعريف الوارد في المادة ١ (٣) من القانون النموذجي، ليس له سلطة فرض حل للنزاع على الأطراف. وأثير سؤال عما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بهذه الخاصية في مفهوم التوفيق في الصك.

الخصائص الإضافية المحتملة

٢٣- رُئي أيضاً أن الخصائص الإضافية لإجراء التوفيق، مثل مؤهلات الموفقين والطبيعة المهنية للإجراء، ربما ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار، سواء باعتبارها جزءاً من التعريف أو باعتبارها من الشروط المستقلة، على نحو يجسّد الهدف من الصك وتبعاً للشكل الذي سيتخذه.

منشأ عملية التوفيق وأثره على نطاق الصك

٢٤- لاحظ الفريق العامل أن اتفاق التسوية قد ينشأ بحكم اتفاق على تسوية المنازعات بالتوفيق أو قد يُبرم أثناء إجراءات تسوية المنازعة، التي قد تكون إجراءات قضائية أو تحكيمية، قد لا تتضمن بالضرورة عنصر التوفيق. وفي ذلك السياق، وُصفت حالات يمكن أن تتوصل فيها الأطراف إلى اتفاق يفضي إلى تسوية منازعتها في سياق إجراءات قضائية أو تحكيمية. ونتيجة لذلك، قد يُسجّل الاتفاق في شكل قرار قضائي أو قرار تحكيمي قائم على شروط متفق عليها. وقيل إنه ينبغي مراعاة تلك الحالات عند تحديد نطاق الصك.

٢٥- وأعرب عن وجهات نظر مختلفة في هذا الصدد. فقد رُئي أنه ينبغي قصر نطاق الصك على الاتفاقات الناتجة عن "التوفيق" فحسب. وذكر أن الاصطلاح بأعمال تتعدى هذا النطاق سيؤدي إلى تداخل مع الأعمال الجارية في منظمات دولية أخرى بشأن مسألة إنفاذ الأحكام القضائية (مثل مشروع الأحكام الذي يعمل عليه مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص) وكذلك اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨ ("اتفاقية نيويورك")، ولا سيما فيما يتعلق بقرار التحكيم الصادر استناداً إلى شروط متفق عليها. ولوحظ أن للاتفاقات المنبثقة من عمليات توفيق في المحاكم، في بعض الولايات القضائية، نفس الأثر الذي يكون للأحكام الصادرة عن المحاكم وأنها تنفذ على أنها أحكام صادرة عن محاكم. ورُئي أنه ينبغي إجراء تقييم دقيق لاستبانة أي وجه تداخل قد يؤدي إلى إشكالية.

٢٦- ورُئي من جهة أخرى أن نطاق الصك ينبغي أن يشمل الحالات التي تتوصل فيها الأطراف إلى اتفاق في سياق إجراءات قضائية أو تحكيمية. وتأييداً لذلك الرأي، أُشير إلى أن العديد من المنازعات التجارية لا تبدأ بالضرورة بعملية توفيق، وأن الأطراف، بعد أن تعرض المنازعة على المحكمة أو هيئة التحكيم، قد تتوصل في مرحلة لاحقة إلى اتفاق أثناء الإجراءات

القضائية أو التحكيمية. وفي ذلك السياق، لُفت الانتباه إلى المادة ١ (٨) من القانون النموذجي التي تعالج الأساس الذي يمكن استهلال إجراء التوفيق بالاستناد إليه، والذي يمكن أن يتمثل في اتفاق بين الأطراف، أو توجيهه أو اقتراح من محكمة أو هيئة تحكيم أو سلطة مختصة.

٢٧- ورداً على ذلك، قيل إنه إذا ما أُريد اعتماد هذا النهج في الصك، فإنه ينبغي قصره على الحالات التي تجري فيها عملية توفيق أثناء الإجراءات القضائية أو التحكيمية، ولا يكون فيها الاتفاق مسجلاً في قرار قضائي أو تحكيمي. ولُفت الانتباه أيضاً إلى المادة ١ (٩) التي تستبعد من نطاق القانون النموذجي الحالات التي يسعى فيها قاض أو محكم، أثناء إجراءات قضائية أو تحكيمية، إلى تيسير التوصل إلى تسوية. وشُدّد على أن الإجراءات القضائية لا تكون بالتراضي، ولذا أثر تساؤل عما إذا كان للاتفاقات المتوصل إليها إثر تلك الإجراءات نفس طبيعة الاتفاقات المتوصل إليها إثر عملية التوفيق.

٢٨- ورئي أنه ينبغي ألا يُنظر إلى الاتفاقات المتوصل إليها في سياق الإجراءات القضائية أو التحكيمية بردها إلى مفهوم "التوفيق" بل باعتبارها استثناءات محتملة من نطاق الصك.

٢- عمليات التوفيق المحلية أو الدولية

٢٩- انتقل الفريق العامل بعد ذلك إلى النظر فيما إذا كان ينبغي للصك أن يعالج الاتفاقات المنبثقة من التوفيق بصفة عامة، بصرف النظر عما إذا كانت عملية التوفيق محلية أو دولية.

٣٠- ورئي أن نطاق الصك ينبغي أن يقتصر على اتفاقات التسوية المنبثقة من عمليات التوفيق "الدولية"، المستقلة عن العمليات المحلية. وقيل إنه لا ينبغي بصفة عامة للصكوك أن تتدخل في النظم المحلية. وقيل كذلك إن الولايات القضائية التي لديها من قبل نظام قائم لإنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من عمليات التوفيق المحلية ستجد أن اعتماد نظام يشمل عمليات التوفيق الدولية والمحلية أو اختيار الأخذ به سي طرح صعوبات وينطوي على تعقيدات. وذكر أنه ينبغي توخي المرونة للسماح للدول أن تقرّر ما إذا كانت تود أن تعتمد نظاماً منطبقاً على عمليات التوفيق الدولية لتطبيقه على عمليات التوفيق المحلية إذا شاءت ذلك.

٣١- ورئي من جهة أخرى أنه ما من حاجة إلى التمييز بين عمليات التوفيق الدولية وعمليات التوفيق المحلية، لأنّ محور تركيز الصك ليس عملية التوفيق وإنما إنفاذ اتفاقات التسوية، الذي ينطوي على جوانب دولية أو عابرة للحدود الوطنية. وذكر أيضاً أن العديد من الولايات القضائية لا تميّز بين عمليات التوفيق الدولية والمحلية. وقيل كذلك إن من شأن

وضع صك يعالج عمليات التوفيق الدولية والمحلية أن يكون له أثر أكبر على مناسقة النظام المتعلق بإنفاذ اتفاقات التسوية بصفة عامة.

٣٢- وأثناء المناقشة، رُئي أيضاً أن الشكل الذي سيتخذه الصك سيحدّد ما إذا كانت هناك حاجة إلى التمييز بين عمليات التوفيق الدولية والمحلية. وذكّر على سبيل المثال أنه في حال إعداد اتفاقية، فإنه ينبغي أن تُستبعد من نطاقها اتفاقات التسوية المنبثقة من عمليات التوفيق المحلية. واتفق الفريق العامل على مواصلة النظر في المسألة في ضوء مداولاته المتعلقة بالجانب الدولي لاتفاقات التسوية (انظر الفقرات ٣٣-٣٩ أدناه).

٣- اتفاقات التسوية المحلية والأجنبية والدولية

٣٣- نظر الفريق العامل بعد ذلك فيما إذا كان ينبغي التمييز بين اتفاقات التسوية "الدولية" و"المحلية"، وما إذا كان ينبغي التركيز في عمله على اتفاقات التسوية "الأجنبية" بدلاً من اتفاقات التسوية "الدولية".

اتفاقات التسوية الأجنبية

٣٤- رُئي أنه ينبغي اعتماد النهج المتبع في إطار اتفاقية نيويورك، وأن يعالج الصك إنفاذ اتفاقات التسوية الأجنبية. فعلى سبيل المثال، يمكن تطبيق الصك على إنفاذ اتفاقات التسوية المبرمة في أراضي دولة مختلفة عن الدولة التي يُلتَمَس فيها إنفاذ اتفاق التسوية المعني؛ كما يمكن تطبيقه على اتفاقات التسوية التي لا تعد اتفاقات تسوية محلية في الدولة التي يُلتَمَس فيها إنفاذها. وأوضح أن من شأن الأخذ بهذا النهج أن ييسّر تنفيذ الصك، حيث طُوّرت بالفعل ممارسة بشأن تلك المسائل في إطار اتفاقية نيويورك. وذكّر، دعماً لهذا الرأي، أن الغرض من الصك ينبغي أن يكون تيسير إجراءات الإنفاذ عبر الحدود وليس وضع نظام لإنفاذ اتفاقات التسوية بشكل عام.

٣٥- ولكن أُشير إلى أنه لا يمكن معاملة اتفاقات التسوية بنفس طريقة معاملة قرارات التحكيم، حيث لا يكون من اليسير دائماً استبانة العوامل التي تربط اتفاقات التسوية. يمكن محدّد أو بالمقر القانوني لعملية التوفيق، في حين أن قرارات التحكيم عادة ما يكون لها مكان صدرت فيه يحدّد طبيعتها "الأجنبية".

اتفاقات التسوية الدولية

٣٦- استُرعِي الانتباه في هذا السياق إلى المادة ٣٥ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ("القانون النموذجي للتحكيم") التي تعامل قرارات التحكيم التجاري الدولي معاملة موحّدة بصرف النظر عن مكان صدورها. ويميّز القانون النموذجي للتحكيم بين القرارات "الدولية" و"غير الدولية"، بدلاً من الاعتماد على التمييز التقليدي بين القرارات "الأجنبية" و"المحلية". ورئي أنه يمكن النظر في اتباع نهج مماثل في الصك.

٣٧- وعلى نحو مماثل، اقترح أن تُعرّف اتفاقات التسوية "الدولية" وفقاً للنهج المتبع في المادة ١ (٤) (أ) من القانون النموذجي للتوفيق. ومن ثم، يُعتبر اتفاق التسوية دولياً إذا كان مكان عمل طرفين فيه على الأقل يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرامه.

٣٨- وفيما يتعلق بما إذا كان ينبغي أن تقتصر العناصر الدولية على وجود أماكن العمل في دولتين مختلفتين، اقترح توسيع نطاق تلك العناصر لتشمل عناصر أخرى وردت في المادة ١ (٤) (ب) من القانون النموذجي للتوفيق. وذكّر أن إنفاذ اتفاق تسوية بين طرفين يوجد مقرّاً عملهما في نفس الدولة قد يكون له أيضاً عنصر دولي، إذا كان على أحد الطرفين مثلاً إنفاذ الاتفاق في دولة أخرى تقع فيها الموجودات. وذكّر كذلك أنه قد يلزم النظر في معايير أخرى، بما في ذلك القانون المنطبق على عملية التوفيق وجنسية الموفّق.

٣٩- وفي الختام، اتفق عموماً على ضرورة أن يركّز الصك على اتفاقات التسوية الدولية باعتبارها متميّزة عن اتفاقات التسوية المحلية. وذكّر أنه ينبغي أن تتوفر للدول المرونة لاختيار تطبيق النظام المصمّم لاتفاقات التسوية الدولية على اتفاقات التسوية المحلية إذا رغبت في ذلك. كما اقترح النظر في تقرير العناصر الدولية لاتفاقات التسوية بطريقة موسّعة تراعي الآراء المعرب عنها أعلاه والنّهج الأخرى المحتملة مثل النهج الإقليمي أو الشخصي، وكذلك معايير القانون الدولي الخاص. وذكّر أنه ينبغي لتلك المعايير أن تكون موضوعية وذات صلة بتحقيق الغرض من الصك.

٤- مضمون اتفاقات التسوية وأطرافها

اتفاقات التسوية التجارية

٤٠- اعتبر كثيرون أنه ينبغي قصر نطاق الصك على إنفاذ اتفاقات التسوية "التجارية". ورئي في هذا السياق أن تعريف مصطلح "تجاري" الوارد في القانون النموذجي وفي نصوص أخرى للأونسيترال يوفر مرجعاً مفيداً.

٤١- وأُتفق عموماً على أن تُستبعد من نطاق الصك اتفاقات التسوية التي يكون المستهلكون طرفاً فيها، وأشار إلى المادة ٢ (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (١٩٨٠) وكذلك المادة ٢ من الاتفاقية المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة (٢٠٠٥) باعتبارهما من النماذج الممكنة للصياغة.

٤٢- ورُئي عموماً أن اتفاقات التسوية التي تتناول قضايا متصلة بقانون الأسرة وقانون العمل ومجالات أخرى، تكون فيها استقلالية الأطراف محدودة بفعل القواعد الإلزامية الغالبة أو النظام العام، ينبغي أن تُستبعد أيضاً من نطاق الصك. لكن لوحظ أنه إذا قُصر نطاق الصك على اتفاقات التسوية "التجارية"، فإنه لا داعي لاستبعاد تلك الاتفاقات منه لأنها لن تكون عموماً مندرجة ضمن نطاقه.

٤٣- ولئن رُئي عموماً أن من السابق لأوانه البت فيما إذا كان للصك أن يتضمن قائمة توضيحية بالمسائل المشمولة به أو قائمة بالمسائل المستبعدة منه، أُشير إلى شواغل بشأن احتمال ألا تكون القائمة الاستيعادية شاملة.

الاتفاقات التي تكون هيئات حكومية طرفاً فيها

٤٤- أُشير إلى ضرورة أن تُستبعد من نطاق الصك اتفاقات التسوية التي تكون هيئات حكومية طرفاً فيها، لأنه لا يجوز للهيئات الحكومية في بعض الولايات القضائية أن تبرم هذه الاتفاقات. ورداً على ذلك، قيل إنه يمكن معالجة هذه المسألة في تلك الولايات القضائية من خلال الدفع ضد الإنفاذ بصيغة يمكن استنباطها من نص المادة الخامسة (١) (أ) من اتفاقية نيويورك (انظر الفرع هاء أدناه)، عوضاً عن استبعاد اتفاقات التسوية التي تكون هيئات حكومية طرفاً فيها استبعاداً كاملاً من الصك.

٤٥- وقيل إنه يجب النظر في المسائل المتعلقة بالحصانة السيادية في ضوء المعايير القائمة، وأشار إلى اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (٢٠٠٤)، التي لم تدخل بعد حيز النفاذ. وقيل أيضاً إنه لا ضرورة لأن يخوض الصك في المسائل المتعلقة بالحصانة السيادية، وأنه ينبغي ترك تلك المسائل لتبت فيها السلطة القائمة بالإنفاذ استناداً إلى القواعد المنطبقة بشأن حصانة الدول الأجنبية.

٤٦- ورُئي عموماً على مستوى الفريق العامل أن من غير المستصوب أن ينص الصك على استبعاد تام لاتفاقات التسوية التي تكون هيئات حكومية طرفاً فيها لأن تلك الهيئات تنخرط في أنشطة تجارية وقد تسعى لاستخدام التوفيق في تسوية المنازعات التي تنشأ بشأن تلك الأنشطة.

وأشير إلى أن استبعاد تلك الاتفاقات سيحرم الهيئات الحكومية من فرصة إنفاذ تلك الاتفاقات إزاء شركائها التجاريين. ورئي أن من الممكن معالجة هذه المسألة من خلال السماح للدول الراغبة في استبعاد هذا النوع من اتفاقات التسوية بأن تضع تحفظات أو تصوغ إعلاناً في هذا الشأن إذا اتخذ الصك شكل اتفاقية.

الالتزامات المالية وغير المالية والمشروطة

٤٧- رُئي عموماً فيما يتعلق بالالتزامات المشمولة باتفاقات التسوية أن الصك ينبغي أن ينطبق على اتفاقات التسوية جميعها بصرف النظر عما إذا كانت تتضمن التزامات مالية أو غير مالية. وقيل إن اتفاقات التسوية قد تتضمن هذين النوعين من الالتزامات، ومن ثم فإنَّ إنفاذ الالتزامات المالية فقط سيحدُّ بشكل مفرط من نطاق الإنفاذ ويقيم نوعاً من عدم التوازن بين الأطراف. وأشير أيضاً إلى أن أيَّ مسائل قد تنشأ في سياق إنفاذ الالتزامات غير المالية يمكن أن تعالجها السلطة القائمة بالإنفاذ وفقاً للقانون المنطبق. وفي ذلك السياق، قيل إنَّ نظم الإنفاذ المحلية قد وُضعت لمعالجة إنفاذ مثل هذه الالتزامات.

٤٨- وأشير إلى أن الطبيعة المرنة لاتفاقات التسوية التي تميز الالتزامات المشروطة تمثل سمة رئيسية للتوفيق تجعله يستقطب الأطراف، ومن ثمَّ شُدِّد على ضرورة الحفاظ على هذه السمة. وقيل إنَّ الصك يمكن أن يتضمن من بين الدفوع ضد الإنفاذ عدم الوفاء بشروط معيّنة واردة في اتفاق التسوية.

٤٩- واقترح أن تُستبعد من نطاق الصك اتفاقات التسوية التي تنص على إعلانات نوايا. ورداً على ذلك، قيل إنَّ هذه الاتفاقات لا تتضمن عادةً التزامات واجبة الإنفاذ.

٥٠- وبعد المناقشة، اتفق عموماً على عدم قصر نطاق الصك على اتفاقات التسوية المالية، وعلى جعله يشمل جميع أنواع اتفاقات التسوية دون تقييد بسبب طبيعة سبل الانتصاف أو الالتزامات الواردة في تلك الاتفاقات.

٥- الاشتراطات الشكلية لاتفاقات التسوية

٥١- نظر الفريق العامل في الاشتراطات التي ينبغي أن يستوفيه اتفاق التسوية ليصبح واجب الإنفاذ بموجب النظام المتوخى في الصك. وقيل إنَّ الغرض من تحديد الاشتراطات هو توفير المستوى اللازم من اليقين للسلطة القائمة بالإنفاذ التي تتلقى طلباً لإنفاذ اتفاق، وتحديد العناصر التي ينبغي أن تنظر فيها هذه السلطة فيما يتعلق باتفاق التسوية. وشُدِّد على ضرورة

أن يميّز الصك بوضوح وموضوعية اتفاقات التسوية عن سائر الاتفاقات بغية تجنب إنفاذ اتفاقات غير تلك المنبثقة من التوفيق بموجب النظام المتوخى في الصك.

اشتراط الكتابة

٥٢- اقترح أن تكون اتفاقات التسوية كتابية حتى يتسنى إنفاذها بموجب النظام المتوخى في الصك. واستذكر الفريق العامل أعماله المتعلقة باشتراط الكتابة فيما يتعلق بالاتفاقات على التحكيم، بما في ذلك المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم والتوصية الصادرة عام ٢٠٠٦ والمتعلقة بتفسير الفقرة ٢ من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك. وأُتفق عموماً على ضرورة توخي المرونة في تحديد اشتراط الكتابة، على نحو يجسّد الممارسات الحالية، بما في ذلك استخدام وسائل أخرى تعد مكافئة للكتابة.

توقيع الأطراف

٥٣- قيل إن توقيع الأطراف يتسم بالأهمية بالنظر إلى طابع التراضي الذي يتسم به التوفيق واتفاق التسوية المنبثق منه. ولذا، رُئي أن اتفاق التسوية ينبغي أن يحمل توقيع الأطراف، أو أن يثبت بوضوح أن الأطراف قد أبرمته. وذُكرت ضرورة مراعاة الممارسات الحالية في هذا الصدد، بما في ذلك استخدام التوقيعات الإلكترونية.

اشتراطات تأكيد اشتراك الموفّق في العملية

٥٤- نظر الفريق العامل في شتى السبل الممكنة لبيان اشتراك الموفّق في العملية التي أفضت إلى إبرام اتفاق التسوية.

٥٥- وتعليقاً على اقتراح بأن يكون اتفاق التسوية مهوراً بتوقيع الموفّق، قيل إن هذا التوقيع ليس ممارسة شائعة في بعض الولايات القضائية لأسباب تعزى، على سبيل المثال، إلى مسائل مرتبطة بالمسؤولية المحتملة. وردّاً على ذلك، أُشير إلى أنه عندما يوقع الموفّق على اتفاق التسوية، فإن ذلك يكون عموماً لأغراض إثبات أنه شارك في عملية التوفيق، ولا يرجّح أن ينطوي ذلك على مسائل تتعلق بالمسؤولية.

٥٦- وشُرح في هذا السياق أن الموفّقين لا ينخرطون عادةً في صياغة أو إعداد اتفاقات التسوية، بغية احترام استقلالية الأطراف وتجنّب أيّ تعقيدات قد تنشأ (كأن يُدعى الموفّق، بسبب توقيعه على اتفاق التسوية، للإدلاء بشهادته في منازعة تتعلق بذلك الاتفاق).

- ٥٧- ورئي أن اتفاق التسوية يمكن أن يتضمن معلومات عن هوية الموفق. لكن أُشير إلى أن هذه المعلومات لا تُدرج عادة في اتفاق التسوية في الممارسة العملية.
- ٥٨- واقترح أن يُطلب إلى الموفق أن يعدّ بياناً مستقلاً عن اتفاق التسوية يصرّح فيه بأنه عمل بصفة موفق فيما يتعلق بالمنازعة المعنية.
- ٥٩- ورداً على اقتراح بأن يتضمن اتفاق التسوية إشارة إلى مؤهلات الموفق، قيل إن جميع الولايات القضائية تقتضي توفر هذه المؤهلات، وإنّ الاشتراطات الواردة في التشريعات المحلية ينبغي ألا تفضي إلى الحد من وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية بموجب النظام المتوخى في الصك.

تضمين اتفاق التسوية معلومات عن المنازعة

- ٦٠- اقترح أن تتضمن اتفاقات التسوية معلومات مختلفة عن المنازعة (كوصف وجيز لأسباب نشوئها) وما إذا كانت المنازعة قد سوّيت كلياً أو جزئياً. ورداً على ذلك، قيل إن عملية التوفيق تركز عادة على الحلول، وإنّ مطالبة الأطراف بتقديم معلومات عن منازعاتها قد يفضي عن غير قصد إلى تفاقم الخلافات.

بيان من الأطراف بأنها اتفقت على الإنفاذ بموجب الصك

- ٦١- اقترح أن تبين الأطراف في اتفاق التسوية استعدادها لإخضاع اتفاقها لنظام الإنفاذ المتوخى في الصك. وأشير أيضاً إلى أن التوفيق يتم بالتراضي الكامل، وأنّ نظام الإنفاذ المتوخى في الصك ينبغي ألا ينطبق إلّا عندما توافق عليه الأطراف.
- ٦٢- ورئي أن اشتراط آلية لاختيار تطبيق ذلك النظام قد يجعل الأمر معقداً مما قد يؤدي إلى تراجع استخدام الصك. ورئي أنه قد يكون من المفيد إجراء المزيد من المشاورات مع مستخدمي التوفيق بشأن الآثار المحتملة لآلية اختيار التطبيق هذه في الممارسة العملية.
- ٦٣- واقترح نهج بديل تستبعد وفقه الأطراف صراحةً، في اتفاق التسوية الذي تبرمه، نظام الإنفاذ المتوخى في الصك.

عدم جواز معاودة التوفيق في نفس القضية

- ٦٤- قيل إن اتفاقات التسوية لا تحل دائماً المنازعات بكامل جوانبها، ومن ثمّ، أثير تساؤل عما إذا كان ينبغي النظر في مبدأ عدم جواز معاودة التوفيق في نفس القضية في إطار الصك.

وقيل ردّاً على ذلك إنّ هذه المسألة ينبغي أن تُترك لتعالجها السلطة القائمة بالإنفاد وفقاً للقانون المنطبق وظروف القضية.

معاملة الاشتراطات المختلفة

٦٥- فيما يخص الاشتراطات الشكلية عموماً، ذُكر أنّها ينبغي ألا تكون مفرطة في الإلزام أو شديدة التفصيل حتى لا تعقّد إجراءات الإنفاذ، لأنّ ذلك قد يؤدي إلى دعاوى إضافية بشأن ما إذا كانت الاشتراطات قد استُوفيت. وأشار إلى الفقرة ٩ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.192، التي تتضمن تعريفاً مقترحاً لعبارة "اتفاق التسوية". وذُكر أنّ من شأن فرض اشتراطات شكلية أكثر صرامة أن يضرّ بالطبيعة غير الرسمية والجو الودي لعملية التوفيق، وأنه ينبغي النظر في الممارسات المتباينة ذات الصلة بالتوفيق. وبالنظر إلى أنّ الغرض من الصك لا ينبغي أن يكون مناسقة الأطر التشريعية المحلية أو مناسقة طرائق تنفيذ عمليات التوفيق في مختلف الولايات القضائية، وإنما التركيز على إنفاذ اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من التوفيق، حُدد وضع اشتراطات دنيا، مما يتيح للدول المرونة لتضع أيّ اشتراطات أخرى إذا رغبت في ذلك. وفي هذا السياق، قيل إنّ اتفاقية نيويورك لا تتضمن أيّ اشتراطات شكلية بشأن قرارات التحكيم، وإنّ المادة ٣١ من القانون النموذجي للتحكيم تتضمن اشتراطات شكلية دنيا، قد لا ينطبق بعضها بالضرورة على اتفاقات التسوية (ومن ذلك مثلاً الأسباب التي يستند إليها اتفاق التسوية).

٦٦- واقترح علاوة على ذلك أن تُترك مسألة الاشتراطات الشكلية لتعالجها السلطة القائمة بالإنفاد، حيث سيكون عليها تحديد ما إذا كانت تلك الاشتراطات قد استُوفيت. وذُكر أيضاً أنه قد يكون من الأفضل النظر في بعض الاشتراطات أو العناصر الشكلية في سياق آلية الإنفاذ أو الاستعراض، حيث سيكون على الطرف الذي يطلب الإنفاذ أن يقدّم أدلة معيّنة بشأن تلك العناصر، ويمكن للطرف الذي يُحتج باتفاق التسوية إزاءه أن يعترض على الإنفاذ بتقديم أدلة تدعم دفعه. وأخيراً، ذُكر أنه إذا تقرر أن يتخذ الصك شكل اتفاقية، فينبغي أن تُتاح للدول المرونة بتمكينها من صوغ تحفظ أو إعلان بخصوص الاشتراطات الشكلية المعنية.

٦٧- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على الحاجة إلى النص على اشتراطات شكلية تتيح التمييز بين اتفاقات التسوية وغيرها من الاتفاقات، مما ييسّر التعجيل بإنفاذ اتفاقات التسوية. ورُئي على وجه العموم أنّ تلك الاشتراطات ينبغي ألا تكون مفرطة في الإلزام، وأن تصاغ بطريقة وجيزة أو توضع باعتبارها اشتراطات دنيا، للحفاظ على الطبيعة المرنة لعملية التوفيق.

ورأى كثيرون أنَّ اتفاقات التسوية المراد إنفاذها بموجب النظام المتوخى في الصك ينبغي أن تكون كناية وأن تبين اتفاق الأطراف على الالتزام بشروط التسوية (بتوقيع الأطراف على الاتفاق أو إبرامه مثلاً). وأعرب عن آراء متباينة بشأن ما إذا كانت تلك الاشتراطات ستكون الاشتراطات الوحيدة أو الاشتراطات الدنيا، وما إذا كان ينبغي النص في الصك على عناصر إضافية تشير مثلاً إلى ما يلي: '١' أنَّ موفقاً قد شارك في العملية (بتوقيعه على اتفاق التسوية، أو تحديد هويته في الاتفاق، أو تقديم بيان منفصل لهذا الغرض مثلاً)؛ أو '٢' أنَّ اتفاق التسوية منبثق عن عملية توفيق؛ أو '٣' أنَّ الأطراف في اتفاق التسوية قد أبلغت بوجوبية إنفاذه إثر إبرامه؛ أو '٤' أنَّ الأطراف قد اختارت تطبيق النظام المتوخى في الصك.

باء- الاتفاق على تسوية المنازعات بالتوفيق

٦٨- رُئيَ عموماً أنه ليس هناك ضرورة لمعالجة مسألة الاتفاق على تسوية المنازعات بالتوفيق في الصك، بالنظر إلى أنَّ عملية التوفيق قد تستند إلى أسس مختلفة لا تقتصر على الاتفاق بين الأطراف، إذ يمكن أن تشمل هذه الأسس أيضاً الأحكام القانونية الإلزامية أو الأوامر الصادرة عن السلطات المختصة. وشُدِّدَ على أنَّ محور تركيز الصك ينبغي أن يكون نتيجة إجراءات التوفيق، أي اتفاقات التسوية. ولكن أُشير من جهة أخرى إلى أنَّ الاتفاق على تسوية المنازعات بالتوفيق يمكن الاحتجاج به في سياق إجراءات الإنفاذ باعتباره دليلاً مكنياً على أنَّ التوفيق قد تمَّ وتمخض عن اتفاق تسوية.

٦٩- وأثناء تلك المناقشة، أُشير إلى أنَّ اتفاقات التسوية قد تحل مسائل لم يُنظر فيها عند بدء عملية التوفيق أو مسائل لم تُناقش أثناء تلك العملية. وأثير تساؤل عما إذا كان لتلك الممارسة وقع على إجراءات الإنفاذ. ورُئي أنَّ اتفاقات التسوية يمكن أن تعرّف باعتبارها "منبثقة عن" التوفيق بغية تجنُّب بروز تلك المسائل في مرحلة الإنفاذ.

٧٠- واقترح أن ينظر الفريق العامل في تبسيط بعض جوانب إجراءات التوفيق، لكن اتُّفق على أنَّ ذلك لا يندرج في إطار ولايته.

جيم- الاعتراف باتفاقات التسوية

٧١- نظر الفريق العامل فيما إذا كان ينبغي التمييز بين الاعتراف باتفاقات التسوية وإنفاذها، وفيما إذا كانت هناك حاجة لأن يعالج الصك الاعتراف بالإضافة إلى الإنفاذ. واستُذكر أنَّ اتفاقية نيويورك نصّت على الاعتراف باتفاقات التحكيم وكذلك بقرارات

التحكيم. وقيل إن "الاعتراف" بقرارات التحكيم بموجب اتفاقية نيويورك يشير إلى اعتبار قرار التحكيم ملزماً لكن ليس بالضرورة واجب الإنفاذ، في حين يشير "الإنفاذ" إلى عملية إنفاذ القرار التحكيمي.

٧٢- وأعرب عن وجهات نظر متباينة بشأن ضرورة أن ينص الصك على الاعتراف باتفاقات التسوية، بالنظر إلى وجود مجموعة واسعة من إجراءات الاعتراف المحلية، وفهم مختلف لمفهوم الاعتراف واتفاقات التسوية (باعتبارها عقوداً خاصة أو صكوكاً خاصة منبثقة من إجراءات تسوية المنازعات). واقترح ألا يُستخدم تعبير "الاعتراف" في الصك لأن هذا التعبير قد يحمل معاني مختلفة تبعاً للولايات القضائية، وأن يُعمد أولاً إلى إدراج وصف للإجراء المتوخى وآثاره القانونية.

معالجة مسألة الاعتراف في الصك

٧٣- أعرب عن آراء تدعم معالجة مسألة الاعتراف باتفاقات التسوية في الصك على أساس أن الاعتراف يضيف أثراً قانونياً على اتفاق التسوية، وأنه يُعدّ، في بعض الولايات القضائية، خطوة إجرائية ضرورية لبدء إجراءات الإنفاذ. ورُئي أن إجراءات الاعتراف يمكن أن تكون مباشرة وسريعة، على نحو يتيح للمدعى عليه تقديم دفعه ضد الإنفاذ. ويكون الأثر العملي للاعتراف إعطاء قيمة قانونية لاتفاق التسوية قبل النظر فيه لأغراض إنفاذه. ودُكر أيضاً أنه قد تكون هناك حالات يمكن أن تطلب فيها الأطراف الاعتراف باتفاقات التسوية التي تتضمن التزامات غير مالية دون التماس إنفاذها بالضرورة.

٧٤- وأشار إلى أنه يمكن للمحاكم في حالات متنوعة الاعتراف باتفاقات التسوية، لأغراض منها مثلاً رفض دعوى لأن المنازعة قد سويت من قبل باتفاق التسوية وكذلك لأغراض المقاصة. ورُئي أن المحاكم في مثل هذه الظروف قد تستخدم إجراءات أخرى للاعتراف باتفاقات التسوية أو لأخذها في الحسبان.

الاقتصار على معالجة الإنفاذ في الصك

٧٥- أعرب عن آراء تدعم الاقتصار في الصك على معالجة الإنفاذ، لأن تناول مسألة الاعتراف باتفاقات التسوية لن يكون مناسباً ولا لازماً. وقيل إن الاعتراف هو إجراء يطبق عادةً لإعطاء أثر قانوني لصك عمومي صادر عن دولة أخرى، مثل القرارات الصادرة عن المحاكم، في حين أن اتفاقات التسوية ذات طابع خاص.

٧٦- وقيل إضافة إلى ذلك إنه لن يكون للاعتراف أي أثر عملي. وقيل أيضاً إن إجراءات الاعتراف قد يكون لها أثر سلبي على مدى سرعة إنفاذ اتفاقات التسوية، إذ إن تلك الإجراءات، في مرحلة الاعتراف، قد تنطوي على النظر في صحة إجراء التوفيق ونتيجته. وقيل كذلك إن اتفاقات التسوية قد تبطل أو تُنهي أو تُعدّل من جانب الأطراف في أي وقت، بما في ذلك بعد اعتراف المحكمة بالاتفاق، مما قد يثير صعوبات قانونية. وأشير إلى أن الأخذ بإجراءات للاعتراف سيتطلب عموماً وضع إجراءات شكلية فيما يتعلق باتفاقات التسوية، لا تكون عادةً مطلوبة فيما يتعلق بالعقود العادية.

مقترحات بشأن الاعتراف والإنفاذ

٧٧- رُئي ألا يسعى الصك إلى وضع قواعد محدّدة بشأن إجراءات الاعتراف (مثل إيداع اتفاق التسوية لدى محكمة أو استصدار موافقة قضائية من محكمة). ورُئي أن المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك يمكن أن توفر نموذجاً مفيداً. ورُئي كذلك أنه قد يجدر النظر في أن يقتضي الصك صراحةً معاملة اتفاقات التسوية على الأقل بنفس القدر من المؤاتاة التي تُعامل بها قرارات التحكيم. بمقتضى اتفاقية نيويورك.

٧٨- وأشير أثناء المناقشة إلى إمكانية الاسترشاد بطريقة معالجة الاعتراف بالإجراءات وتدابير الانتصاف الأجنبية في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

٧٩- واقترح أن يشير الصك إلى الاعتراف باتفاقات التسوية وإلى إنفاذها، دون تقديم تفاصيل بشأن إجراءات الاعتراف، بحيث تُترك المسألة للنظم الداخلية التي لن يكون من الممكن، على أي حال، مناسقتها بسهولة. واقترحت كذلك معاودة النظر في هذه المسألة بعد النظر في المسائل المتعلقة بالإنفاذ.

دال- الإنفاذ المباشر أو اشتراط وجود آلية مراجعة قبل الإنفاذ

٨٠- نظر الفريق العامل بعد ذلك فيما إذا كان الصك سينص على آلية إنفاذ بحيث يمكن لأي طرف في اتفاق تسوية أن يلتمس الإنفاذ مباشرة في مكان الإنفاذ (ويشار إليه بـ"الإنفاذ المباشر")، أم أنه سينطوي على آلية للمراجعة أو المراقبة في الدولة التي يكون اتفاق التسوية قد صدر عنها (ويشار إليها بـ"الدولة المصدرة") كشرط مسبق للإنفاذ.

٨١- وأثير عدد من الشواغل فيما يتعلق باشتراط وجود أو إنشاء آلية للمراجعة أو المراقبة في الدولة المصدرة. وكان من بين تلك الشواغل أنه يصعب جداً تحديد الدولة المصدرة لاتفاق

التسوية، خلافاً للأحكام القضائية أو قرارات التحكيم، بالنظر إلى تنوع الأسباب التي يتحدّد وفقها عامل الربط بين اتفاق التسوية والدولة التي تصدره. وذكّر أيضاً أنّ آلية المراجعة يرجّح أن تفضي إلى ازدواجية في الإنفاذ، وهو ما يتعارض مع ما يستهدفه الصك من توفير آلية إنفاذ فعالة ومبسّطة. وعلاوة على ذلك، قيل إنه يمكن إبداء أيّ دفع ضد الإنفاذ في محاكم الدولة التي التمس فيها الإنفاذ، مما يجعل المراجعة في محاكم الدولة المصدرة غير لازمة.

٨٢- وذكّر كذلك أنّ الإنفاذ المباشر لن يحرم المحاكم في الدولة المصدرة من مراجعة صحة اتفاق التسوية. وفي هذا السياق، أثّرت تساؤلات بشأن تبعات الإجراءات القضائية المترامنة على الإنفاذ وعلى صحة اتفاق التسوية.

٨٣- وأعرب عن رأي مفاده أنّ توفير آلية مراجعة بسيطة في الدولة المصدرة يمكن أن ييسّر إجراءات الإنفاذ برمتها. وأشار إلى أنّ المحاكم في الدولة المصدرة ستكون في وضع أفضل يؤهلها للبت ظاهرياً في بعض المسائل، مثل صحة اتفاق التسوية واستيفاء الاشتراطات الإجرائية المتعلقة بعملية التوفيق. ورُئي أنّ آلية المراجعة البسيطة المذكورة لن ترقى إلى ازدواجية في الإنفاذ، حيث إنّها لن تؤكّد إلا مسائل مثل صحة اتفاق التسوية قبل إنفاذه في ولايات قضائية أخرى. وبموجب هذا النهج، سوف تكون أسباب رفض الإنفاذ محدودة.

٨٤- وبعد المناقشة، اتّفق عموماً على أن يوفّر الصك آلية تمكّن الأطراف في اتفاق التسوية من التماس الإنفاذ المباشر (في مكان الإنفاذ) دون أن يُلزم بمراجعة اتفاق التسوية في الدولة المصدرة. وأشار كذلك إلى أنه يمكن متابعة النظر في الشواغل التي أثّرت بشأن هذا النهج في سياق الدفع ضد الإنفاذ، وأشار إلى المادة الخامسة (١) (هـ) من اتفاقية نيويورك كنموذج محتمل يُهتدى به.

هـ- الدفع ضد إنفاذ اتفاقات التسوية

٨٥- نظر الفريق العامل في مسألة الدفع ضد إنفاذ اتفاقات التسوية مع افتراض أنّ الأطراف في اتفاقات التسوية الخاضعة للنظام المتوخّى في الصك ستكون قادرة على التماس الإنفاذ المباشر (في مكان الإنفاذ) دون الخضوع لمراجعة الدولة المصدرة أو لمراقبتها (انظر الفقرة ٨٤ أعلاه). وتبادل الفريق العامل الآراء مبدئياً بشأن الدفع ضد الإنفاذ التي ينبغي إدراجها في الصك، وكيفية عرضها فيه، وكيفية تحديد القانون المنطبق على الدفع.

الدفع الممكنة ضد الإنفاذ

٨٦- نظر الفريق العامل في الدفع الواردة في الفقرة ٤٦ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.190 والفقرة ١٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.192. وأشار أثناء المناقشة إلى الدفع الواردة في التشريعات في بعض الولايات القضائية (انظر الوثيقة A/CN.9/846 وإضافاتها) وإلى المادتين الثانية (٣) والخامسة من اتفاقية نيويورك.

٨٧- وترد في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.190 الدفع المتعلقة بالأهلية القانونية للأطراف ورضائها وتعرضها للإكراه أو الغبن أو لتأثير غير مشروع أو وقوع تحريف أو خطأ أو احتيال، والدفع المتعلقة بأغراض الاتفاق وأسبابه وصحته واستيفائه للشكليات المطلوبة وتعارضه مع النظام العام وعدم امتثاله للأحكام الإلزامية، والدفع المتعلقة بما إذا كان موضوع المنازعة قابلاً للتسوية عن طريق التوفيق.

٨٨- ولئن أعرب عن تأييد عام لإدراج مسائل الاحتيايل والتعارض مع النظام العام وعدم قابلية موضوع المنازعة للتوفيق باعتبارها من الدفع الممكنة، فقد أبدت آراء مختلفة بشأن الدفع الممكنة الأخرى وكيفية عرضها في الصك (انظر الفقرات ٩٣-٩٧ أدناه).

٨٩- واقترح أن تنطوي عملية الإنفاذ على شيء من التمحيص في إجراءات التوفيق. وأشار إلى أن بعض التشريعات المتعلقة بالتوفيق تفرض إجراءات مصادقة أو اشتراطات شكلية يمكن أن تمثل أساساً لرفض الإنفاذ في حال عدم الامتثال لها إذا كانت إلزامية. ورداً على ذلك، أشار إلى أن الأخذ باشتراطات معينة من تشريعات محلية لإيرادها في نظام الإنفاذ الدولي المتوخى قد يضر بعملية الإنفاذ ويتعارض مع الغرض من الصك. وأشار كذلك إلى أن الصك ينبغي أن يراعي مختلف تقنيات التوفيق.

٩٠- ورئي أن عدم التقيد بالأصول المرعية في التوفيق ينبغي أن يُعتبر من الدفع المحددة الطابع، وأن أي اتفاق تسوية لا يتقيد بتلك الأصول ينبغي الامتناع عن إنفاذه. وتأييداً لذلك الرأي، قيل إن عناصر الأصول المرعية في التوفيق تكون مثلاً عدم تحييز الموفق وحياده، وسرية الإجراءات، ومعاملة الأطراف على قدم المساواة. ورداً على ذلك قيل إن نتيجة التوفيق هي اتفاق لا قرار ملزم يفرضه طرف ثالث، ولذا، فإن الأصول المرعية في التوفيق لا يمكن مضاهاتها بالأصول المرعية في الإجراءات القضائية أو التحكيمية. فضلاً عن ذلك، قيل إن النظر في الأصول المرعية يجري عموماً في السياق الأوسع للنظام العام الإجرائي، ومن ثم فلا لزوم لأن يكون عدم مراعاتها من الدفع المنفصلة بموجب الصك.

٩١- وأثيرت أثناء المناقشة المتعلقة بالدفع الممكنة أسئلة بشأن الحالات التي قد لا تكون فيها اتفاقات التسوية بالضرورة هي الحل النهائي للمنازعة، إذ يمكن للأطراف أن تغيّرها أو تعدّلها أو تنهئها، كما يمكن للسلطة المختصة أن تقرر أنها لاغية أو باطلة، أو تكون الأطراف قد أدت الالتزامات الواردة فيها كلياً أو جزئياً، أو تكون مشروطة. وأعرب عن رأي مفاده أن تلك المسائل يمكن أن تمثل دفعاً ممكنة، تتولى السلطة القائمة بالإنفاذ معالجتها بطريقة مرنة. ورئي من جهة أخرى أنه يمكن حل هذه المسائل بإدراج جانب يتعلق بالطابع النهائي لاتفاقات التسوية في تعريف تلك الاتفاقات، ونتيجة لذلك، يُستبعد من نطاق الصك أي اتفاق تسوية يكون قد غيّر أو عدّل.

٩٢- وأشار إلى أن المادة الثانية (٣) من اتفاقية نيويورك والمادة ٨ (١) من القانون النموذجي للتحكيم، اللتين تشيران إلى اتفاقات التحكيم التي تفقد أثرها عندما يتقرر أنها "لاغية وباطلة أو غير نافذة أو غير قابلة للتنفيذ" يمكن أن تكون نموذجاً يُستشهد به لمعالجة تلك المسائل. ورئي أن المحاكم في عدد من الولايات القضائية قد فسّرت هذه العبارات بطريقة متسقة ويمكن من ثم استخدامها في الصك.

عرض الدفع في الصك

٩٣- اتفق عموماً على أن الدفع التي سينص عليها الصك ينبغي أن تكون محدودة وغير معقّدة التنفيذ لتمكين السلطة القائمة بالإنفاذ من التحقق على نحو بسيط وناجع من أسس رفض الإنفاذ. ورئي على نطاق واسع أن قائمة أسس رفض الإنفاذ بموجب الصك ينبغي أيضاً أن تكون شاملة وأن تُصاغ بعبارات عامة، بحيث توفر المرونة للسلطة القائمة بالإنفاذ فيما يتعلق بتفسيرها.

٩٤- ورئي أن مشروع الحكم الوارد في الفقرة ١٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.192 يوفر أساساً مفيداً. وعلى سبيل زيادة التوضيح فيما يتعلق بالنهج المبسط للإنفاذ، اقترح النص في الصك على رفض الإنفاذ إذا لم يوقع أحد الأطراف في عملية التوفيق على الاتفاق أو لم يقبله؛ أو إذا كان اتفاق التسوية ينطوي على عملية احتيال؛ أو إذا لم يكن اتفاق التسوية يجسّد بدقة الشروط التي اتفقت عليها الأطراف. وذكر كذلك أن إجراءات الإنفاذ ينبغي ألا تُضرب بحقوق الأطراف المعنية.

٩٥- وذكرت إمكانية أن ينص الصك على دفع محدود وأن يوفر للدول حرية إدراج دفع أخرى، باعتبارها نهجاً ممكناً.

٩٦- وأشار إلى أنه يلزم عند النظر في الدفع ضد الإنفاذ إبراز طابع التراضي الذي تتسم به اتفاقات التسوية.

٩٧- واقترح وضع الدفع الممكنة المستبانة في فئات واسعة والنص عليها بعبارات عامة. وفيما يتعلق بالفئات الممكنة للدفع، أشار إلى الدفع المتعلقة بصحة اتفاق التسوية (أي كونه يجسد اتفاق الأطراف، وكونه غير ناتج عن احتيال)، والدفع المتعلقة بجاهزية أو صلاح اتفاق التسوية للإنفاذ (أي أن يكون نهائياً، وألاً يكون قيد التعديل أو الأداء، وأن يكون ملزماً للأطراف)، والدفع المتعلقة بالنظام العام الدولي. ومن الفئات الأخرى المستبانة أن يكون موضوع اتفاق التسوية غير قابل للتسوية عن طريق التوفيق، وأن تكون الالتزامات الواردة في اتفاق التسوية غير قابلة للإنفاذ في مكان الإنفاذ. وفي ذلك السياق، قيل إن بإمكان السلطة القائمة بالإنفاذ أيضاً أن تنظر في بعض فئات الدفع بمبادرة منها.

٩٨- وأثناء المناقشة، أعرب عن رأي مفاده أن المحاكم في الدولة المصدرة قد تكون هي الأقدر على مراجعة بعض الدفع المذكورة أعلاه لأغراض نجاعة الإجراءات، واقترح النص على الأخذ بآلية مراجعة في الدولة المصدرة. ورداً على ذلك، شدد مجدداً على الصعوبات المرتبطة باستبانة الدولة المصدرة.

٩٩- وفيما يتعلق بالدفع التي ستدرج في الصك، قيل إن من المهم النظر فيما إذا كانت ستزيد من احتمال المفاضلة بين المحاكم.

القانون المنطبق

١٠٠- نظر الفريق العامل في كيفية تناول الصك للقانون المنطبق فيما يتعلق بالدفع ضد إجراءات الإنفاذ. ورئي عموماً أن ذلك يثير مسائل معقدة، بالنظر إلى إمكانية انطباق قوانين مختلفة تبعاً للدفع. فعلى سبيل المثال، قد يكون على السلطة المختصة النظر في القانون المنطبق على الأطراف (فيما يتعلق بالأهلية)، وعلى إجراءات الإنفاذ، وعلى اتفاق التسوية، وعلى عملية التوفيق. وشكك فيما إذا كان لمكان التوفيق ومكان إبرام اتفاق التسوية أي أهمية في تحديد القانون المنطبق.

١٠١- وأشار إلى أنه في حين قد تختار الأطراف القانون المنطبق على اتفاق التسوية، ليس من الضروري أن يكون لذلك تأثير على تحديد القانون المنطبق على الدفع، أو أن يستبعد ذلك تطبيق قوانين أخرى فيما يتعلق بإجراءات الإنفاذ. وهناك مثال آخر وهو أن القانون

الذي يحكم العقد الأساسي الذي نشأت المنازعة في إطاره قد يكون مختلفاً عن القانون الذي يحكم اتفاق التسوية، مما قد يؤدي إلى عدم يقين فيما يتعلق بالقانون المنطبق.

١٠٢- وبعد المناقشة، رُئيَ عموماً أنَّ الصك ينبغي ألا يتناول القوانين المنطبقة فيما يتعلق بالدفع ضد إجراءات الإنفاذ، بافتراض أنَّ السلطة القائمة بالإنفاذ أو المحكمة التي تنظر في المسألة تطبّق عادة القواعد الخاصة بتنزع القوانين في مكان الإنفاذ وتراعي، عند الاقتضاء، اختيار الأطراف للقانون في اتفاق التسوية. ودُكر أنَّ الصك يمكن أن ينصَّ على ذلك المبدأ بعبارة عامة. واقترح كذلك أن يُسعى في الصك، قدر الإمكان، إلى توفير إرشادات واضحة بشأن القوانين المنطبقة على الدفع.

التأثير المحتمل للإجراءات القضائية أو التحكيمية

١٠٣- نظر الفريق العامل بعد ذلك في التأثير المحتمل للإجراءات القضائية أو التحكيمية الأخرى المتعلقة باتفاق التسوية على إجراءات الإنفاذ. وأثير تساؤل عما إذا كانت السلطة القائمة بالإنفاذ سوف تضطر إلى تعليق الإجراءات في تلك الظروف. وقيل إنَّ طريقة التعامل مع تلك المسألة ستختلف تبعاً لما إذا كانت الإجراءات تجري في نفس الولاية القضائية أو في ولاية قضائية أخرى. فإذا كانت الإجراءات تجري في نفس الولاية القضائية، فإنَّ القواعد المتعلقة بالدعاوى المعلقة توفر قواعد واضحة، أمّا إذا كانت تجري في ولاية قضائية أخرى، فمن المحتمل ألا تنسق المحاكم إجراءاتها.

١٠٤- وأعرب عن رأي مفاده أنه ما من حاجة إلى الربط بين الإجراءات القضائية أو التحكيمية وإجراءات الإنفاذ، حيث تتناول كل منها مسائل ذات طبيعة مختلفة. وأعرب عن رأي آخر مفاده أن يلزم الصك السلطة القائمة بالإنفاذ بمراعاة الأحكام القضائية. ودُكر أيضاً أن تقديم المحكمة في الدولة المصدرة لإثبات بعدم وجود عملية مراجعة لاتفاق التسوية يمكن أن يكون شرطاً مسبقاً للإنفاذ.

١٠٥- وقيل إنَّ النهج المعتمد في المادة الخامسة (١) (هـ) والمادة السادسة من اتفاقية نيويورك يمكن أن يوفر إرشادات مفيدة في هذا السياق. وبناء على ذلك، رُئيَ أنَّ بإمكان السلطة القائمة بالإنفاذ، إذا رأت ذلك مناسباً، أن تؤجل قرارها بشأن الإنفاذ عندما تكون الإجراءات القضائية ما زالت جارية، أو أن ترفض الإنفاذ إذا قرّرت محكمة مختصة أنَّ اتفاق التسوية لاغٍ وباطل. واقترح أيضاً أن يُشار إلى الأحكام القضائية التي يمكن لمحكمة الدولة التي يلتزم فيها الإنفاذ أن تعترف بها، بدلاً من الإشارة عموماً إلى القرارات الصادرة عن سلطة مختصة، فينصُّ على أنه ينبغي للسلطة القائمة بالإنفاذ ألا تراعي إلا الأحكام القضائية

التي يمكن الاعتراف بها في الدولة التي يُلتَمَس فيها الإنفاذ، سواء أكان ذلك بموجب معاهدة أم من خلال إعمال قواعد القانون الدولي الخاص. ورداً على ذلك، قيل إن ذلك الاقتراح يمكن أن يعقّد الإجراءات، وأن يكون في بعض الحالات مفرطاً في التقييد. وقيل إن النهج المزمع الأخذ به في الصك ينبغي أن يسترشد باتفاقية نيويورك وأن يمنح السلطة القائمة بالإنفاذ صلاحية تقديرية.

١٠٦- وطُرح في ذلك السياق سؤال عما إذا كان ينبغي أن تُؤخذ في الاعتبار أيضاً الأحكام القضائية الصادرة بشأن صلاحية اتفاق التسوية كشرط مسبق للانتصاف الملتَمَس، أم ألا تُؤخذ في الاعتبار سوى الأحكام الإقرارية مثل تلك التي تلغي اتفاق التسوية.

١٠٧- وبعد المناقشة، رُئي على نطاق واسع أنه ينبغي للصك أن يبيّن الآثار المحتملة للإجراءات القضائية أو التحكيمية على إجراءات الإنفاذ، لكن قيل إن من السابق لأوانه البت في كيفية معالجة تلك المسألة.

واو- الشكل الذي يمكن للصك أن يتخذه

١٠٨- استذكر الفريق العامل الولاية التي أسندتها إليه اللجنة بأن ينظر في وضع الحلول الممكنة بشأن مسألة إنفاذ اتفاقات التسوية، بوسائل منها إعداد اتفاقية أو أحكام نموذجية أو نصوص إرشادية. وأجرى الفريق العامل مناقشة أولية بشأن الشكل الذي يمكن أن يتخذه الصك. وكان الرأي السائد هو أن هناك عدداً من المسائل التي ستتطلب مواصلة النظر فيها قبل التمكن من البت بشأن شكل الصك. ومع ذلك، أعرب عدد من الوفود عن تفضيل إعداد اتفاقية، لأن من شأنها أن تُسهم بكفاءة أعلى في الترويج للتوفيق وفي تحقيق المناسقة في هذا الميدان.

١٠٩- وبعد المناقشة، أُنْفِق على أنه يمكن إعداد مشروع أحكام وإحراز تقدّم على هذا الأساس دون استباق النتيجة النهائية. وتيسيراً لمواصلة النظر في هذه المسألة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعدّ وثيقة توجز فيها المسائل التي تناولتها الدورة، وتحدّد مشاريع الأحكام المحتملة، بما فيها الأحكام التي ستكون ضرورية في حال اتّخاذ الصك شكل اتفاقية (مثل التحفظات أو الإعلانات الممكنة). ورُئي عموماً أنه يمكن إرجاء البت في الشكل النهائي للصك إلى مرحلة لاحقة.