

Distr.: Limited
23 December 2014
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق)
الدورة الثانية والستون
نيويورك، ٢-٦ شباط/فبراير ٢٠١٥

تسوية المنازعات التجارية: وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من
إجراءات التوفيق التجاري الدولي/الوساطة التجارية الدولية - تنقيح
ملحوظات الأونسيترال عن تنظيم إجراءات التحكيم

تعليقات واردة من الدول

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات
٢	أولاً - مقدمة ٢-١
٢	ثانياً - التعليقات الواردة من الدول
٢	ألف - وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من إجراءات التوفيق التجاري الدولي/الوساطة التجارية الدولية
٢	١ - ألمانيا
٦	٢ - كندا
٦	٣ - الولايات المتحدة الأمريكية
١٤	باء - تنقيح ملحوظات الأونسيترال عن تنظيم إجراءات التحكيم
١٤	١ - النمسا



أولاً - مقدمة

- ١ - اتفقت اللجنة في دورتها السابعة والأربعين (نيويورك، ٧-١٨ تموز/يوليه ٢٠١٤) على أن ينظر الفريق العامل في دورته الثانية والستين في مسألة إنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من إجراءات التوفيق التجاري الدولي، وأن يقدم إليها تقريراً في دورتها الثامنة والأربعين، في عام ٢٠١٥، عن جدوى القيام بأعمال في ذلك المجال والشكل الذي يمكن أن تتخذه تلك الأعمال.^(١) ويُتوقع أيضاً من الفريق العامل أن يواصل في دورته الثانية والستين النظر في تنقيح ملحوظات الأونسيترال عن تنظيم إجراءات التحكيم.^(٢)
- ٢ - وفي إطار التحضير للدورة الثانية والستين للفريق العامل، تلقت الأمانة تعليقات من الدول، وهي مُستنسخة فيما يلي بالشكل الذي وردت به.

ثانياً - التعليقات الواردة من الدول

ألف - وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من إجراءات التوفيق التجاري الدولي/ الوساطة التجارية الدولية

١ - ألمانيا

الأصل: بالإنكليزية

التاريخ: ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٤

هناك سؤالان أساسيان نرى أنَّ من الضروري الإجابة عنهما عند النظر في مدى استصواب وجدوى وضع صك يتناول الإنفاذ عبر الحدود "لاتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من إجراءات التوفيق التجاري الدولي أو الوساطة التجارية الدولية، وهما فيما يلي:

(أ) هل هناك حاجة إلى مثل ذلك الصك بالنظر إلى أنَّ بوسع الأطراف اللجوء إلى التحكيم والاستفادة من إمكانية التوصل إلى "قرار تحكيم بشروط متفق عليها؟"

(ب) هل هناك فرق جوهري بين الاتفاق المنبثق من مجرد التفاوض والاتفاق المنبثق من عملية توفيق/وساطة يبرّر جعل الاتفاقات من هذا النوع قابلة للإنفاذ بموجب أحكام وشروط تختلف عن أحكام وشروط الاتفاقات "العادية"، وإذا كانت الإجابة بنعم، فما هو بالضبط؟

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

(٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٨.

يمكن الإجابة عن السؤال (أ) حالما يتضح ما هو المتوقع بالضبط من صك يتناول تحديداً التسوية بالوساطة/التسوية التوفيقية.

أما فيما يتعلق بالسؤال (ب)، فإن أول ما يخطر لنا في هذا الشأن هو أنه لا يوجد فرق جوهري بين الاتفاقات التي تبرم عبر التفاوض (العادي) والاتفاقات المنبثقة من الوساطة أو التوفيق، فطابع الاتفاقات القانوني لا يتغير، وهي تبقى اتفاقات. كما أن طابعها الملزم مستمد من حرية الأطراف، وهي تخضع لقواعد قانون العقود. والمبررات الممكنة لتيسير الإسراع بإنفاذ تلك الاتفاقات قد تتمثل فيما يلي:

- الترويج للتسوية الودية (لأنها تنهي النزاع بين الأطراف، وقابلية التسوية للإنفاذ أمر يعزز الثقة في نتائجها). لكننا نشك في ما إذا كان هذا المبرر مقنعاً، إذ يمكن قول الشيء نفسه عن الاتفاقات التي تبرم عن طريق التفاوض البسيط.

- الاعتقاد بأن التسوية تنتج من عملية قانونية بديلة لتسوية المنازعات ينهض بها وسطاء مستقلون يتمتعون بالاستقلالية وال نزاهة ويضمنون التوصل إلى نتيجة عادلة وموثوقة بشدة و/أو لا تشوبها شائبة من الناحية القانونية. ولكن هل هذا صحيح فعلاً بالنظر إلى أن الفوارق الهائلة فيما بين عمليات تسوية المنازعات البديلة ومؤهلات الوسطاء المحايدين والمعايير الإجرائية وما إلى ذلك؟

وبالإضافة إلى ذلك، لا يبدو من الواضح لنا ما إذا كان المشروع يهدف إلى استحداث شروط تلزم الدولة بموجبها باعتبار اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من عملية الوساطة أو التوفيق واجبة الإنفاذ (قانون موحد أم قانون نموذجي؟) أم أن الأمر يتعلق بإعلان أن أي اتفاق يكون واجب الإنفاذ في دولة ما يصبح واجب الإنفاذ في الدول الأخرى؟ (القانون الدولي الخاص؟) أم يهدف إلى تحقيق الأمرين معاً. وعلى أي حال، سيتعين تبيان شروط وجوبية الإنفاذ على نحو مفصّل.

وأياً كانت مبررات السياسة المتبعة في هذا الشأن ونطاقها، فإننا نعتقد أن المشروع سيواجه عدداً من التحديات. ومن المهم التحلي بالواقعية. وتبدو الشروط والمواضيع التالية مهمة من النظرة الأولى (ولكننا لا نعتبر القائمة التالية حصرية):

(أ) إن الأساس الذي يقوم عليه أي صك من هذا القبيل هو الحرية الكاملة للأطراف في الاتفاق على الوساطة وفي إبرام اتفاقات بالوساطة على السواء، بما في ذلك، عند الاقتضاء، اختيار القانون الواجب التطبيق. ومن ثم، يجب أن يقتصر نطاق الصك على الاتفاقات التجارية بين المنشآت التجارية فقط؛ أي يجب استبعاد عقود المستهلكين وعقود

العمل والإسكان (الإيجارات) من نطاقه. وإلا فسوف تنشأ تضاربات خطيرة بسبب الحاجة إلى مراعاة قوانين إلزامية هدفها حماية مصالح الأطراف الأضعف. وإذا ما أردنا معالجة هذا النوع من المشاكل (ومن غير الواضح مدى إمكانية معالجتها)، فإن الصك قد يصبح مفراطاً في التعقيد وصعب الاستخدام.

(ب) تعريف "الوساطة التجارية الدولية/التوفيق التجاري الدولي" تعريفاً "وظيفياً" بأسلوبين، أسلوب سلمي (أي استبعاد "التحكيم" من جهة، والتفاوض البسيط من جهة أخرى) وأسلوب إيجابي (كعملية تتطلب وجود طرف محايد/أطراف محايدة؛ ولا تستبعد اللجوء إلى المحاكم؛ ولا تُعد نتائج العملية ملزمة للأطراف تعاقدية إلا بناءً على موافقتها، وما إلى ذلك). وكيف ينبغي تحديد العنصر الدولي؟ وهل تمنح الأطراف الحق في إنهاء العملية في أي وقت؟ وهل يمكن أن توجد إجراءات تلزم الطرف المحايد بتقديم توصية، حتى وإن فضّل أحد الأطراف إيقاف العملية؟ وأي قانون يحكم عملية الوساطة/التوفيق؟ وهل هناك "مكان" معيّن لتسيير الإجراءات؟ وهل نحتاج إلى معالجة مسألة "تسويق القوانين أو المحاكم"؟

(ج) ضرورة تناول المقتضيات الشكلية والموضوعية لاتفاق الوساطة/التوفيق (أي الاتفاق على اللجوء إلى الوساطة أو التوفيق من أجل تسوية المنازعة). وإذا كانت الأطراف تنوي إخضاع نتيجة الوساطة/التوفيق، أي التسوية المنبثقة من الوساطة/التوفيق، لإنفاذ معجل بمقتضى ذلك الصك الجديد، فإن تلك النية يجب تبيانها في اتفاق الوساطة/التوفيق عندما تتفق الأطراف على اللجوء إلى الوساطة/التوفيق. وينبغي أن يكون الاتفاق صريحاً وخطياً (للتأكد من إمكانية إثباته عند الاقتضاء)، ويلزم وضع آليات للتأكد من أن الأطراف تدرك (تبعات) إبرام اتفاق بشأن إخضاع النتيجة المحتملة لإجراءات الوساطة/التوفيق للإنفاذ المعجل.

(د) وجوب الوفاء بمقتضيات الأصول القانونية إذا أريد لاتفاق التسوية المنبثق من الوساطة التجارية الدولية/التوفيق التجاري الدولي أن يحظى بإنفاذ معجل. والصعوبة في هذا الشأن هي الطابع غير الرسمي نسبياً لعمليات الوساطة/التوفيق، غير أنها قد تتطلب عدداً من الاشتراطات التي يمكن تنظيمها مثل مسألة حيادية واستقلالية الوسيط/الموفق، ومعاملة الأطراف على قدم المساواة، ولا سيما في حالة عمليات التقييم: حق الطرف في أن تُسمع دعواه بشأن أيّ وقائع أو ظروف استند إليها الوسيط/الموفق في تقييمه (وهو ما يثير التساؤل حول شروط استخدام بعض الأساليب من قبيل عقد اجتماعات للأطراف) ومن حيث المبدأ، ينبغي أن يكون انتهاك الحقوق الإجرائية الجوهرية سبباً لرفض إنفاذ الاتفاق. كما ينبغي اعتبار انتهاك النظام العام سبباً لرفض إنفاذ الاتفاق. وبالإضافة إلى ذلك، فإن عدم صحة الاتفاق (جزئياً). بموجب القانون المنطبق ذي الصلة ينبغي أن تمنع إنفاذه (انظر النقطة

التالية). ويلزم وجود آليات تكفل لكل طرف الحماية من إنفاذ التسويات التي لا تفي بالشروط المنصوص عليها في الصك.

(هـ) التفاعل مع قانون العقود: لا يُعدُّ اتفاق التسوية بالوساطة أو التوفيق قرار تحكيم، ولا يمثل قرار تحكيم بشروط متفق عليها، فلا توجد إجراءات تحكيم، واللجوء إلى الوساطة أو التوفيق لا يستبعد اللجوء إلى محكمة. وتبقى نتيجة الوساطة أو التوفيق اتفاقاً بين الأطراف، ومن ثمّ فهي تخضع لقانون العقود الموضوعي (انظر أعلاه)، وإذا ما اعتبر الاتفاق واجب الإنفاذ، فمن الممكن إنفاذ أحكامه على نحو معجل. ومع ذلك، فمن غير المستبعد أن يُعدَّ الاتفاق هكذا باطلاً بموجب القانون الموضوعي المنطبق. والاتفاق ليس صكاً نهائياً، أي أنّ الأطراف تبقى حرة في تعديل الأمور التي اتفقت عليها وما شابهها. والمسألة التي ينبغي معالجتها هي تحديد ماهية التفاعل بين مضمون الاتفاق وصحته ووجوب إنفاذه. وبعبارة أخرى، إذا كان الاتفاق غير صحيح (جزئياً). بموجب القانون الموضوعي، أو إذا ما قرّرت الأطراف إدخال تعديلات عليه، فما هو أثر ذلك على إمكانية إنفاذه، وما هي الآليات التي يمكن من خلالها تفعيل ذلك الأثر؟ ونحن نرى أنه لا يمكن مطالبة دولة بالسماح بإنفاذ اتفاق يُعدُّ، بموجب قوانينها، بما يشمل نظم اختيار القواعد القانونية، غير صحيح أو متعارضاً مع نظامها العام أو، بشكل آخر غير جائز الإنفاذ. وفي حال ما إذا تقرّر السماح بالإنفاذ (خطأً)، فينبغي منح الطرف الآخر فرصة للطعن في هذا القرار أمام المحاكم.

ونودُّ أن نسترعي الانتباه أيضاً في هذا الشأن إلى أعمال مؤتمر لاهاي بشأن إنفاذ الاتفاقات القائمة على الوساطة في سياق المنازعات الأسرية الدولية. ولعلّ التحليلات الواردة في وثائق عمل فريق الخبراء الذي تولّى ذلك المشروع تكون مفيدة في دراسة جدوى أيّ صك قد يوضع بشأن إنفاذ التسويات المنبثقة من الوساطة/التوفيق عبر الحدود.

٢ - كندا

الأصل: بالإنكليزية والفرنسية

التاريخ: ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤

من القضايا الأساسية التي يثيرها هذا المشروع التساؤل عن الأساس المنطقي الذي يسوّغ اتّباع سياسات تؤثر نوعاً واحداً من العقود دون غيره بالتعجيل بالاعتراف والإنفاذ (أيّ أنّها ستتيح التعجيل بالاعتراف والإنفاذ للاتفاقات المنبثقة من تسويات ولا تتيح لاتفاقات البيع). وإذا اقتصر نطاق المشروع على اتفاقات التسوية التي تنصُّ على تعويضات مقطوعة،

فسيكون ذلك الاتفاق أقرب إلى الحكم القضائي أو قرار التحكيم ومن ثم، قد يسهل تبرير إجراءات الإنفاذ المعجل. وكلما شمل اتفاق التسوية جوانب غير التسويات المالية، سيخضع لمزيد من الاستثناءات بموجب القوانين الوطنية بخصوص أداء التزامات معينة، مما سيقفل من إمكانية إنفاذه. وسوف يخضع أيضاً لتفسيرات الأطراف وربما لتفسير المحاكم. ولهذه الأسباب، ينبغي للمشروع أن يتوخى وضع اتفاقية للاعتراف بالتسويات المالية وإنفاذها.

وينبغي اختصار المتطلبات الشكلية إلى أقصى حد ممكن بهدف الحد من أسباب نقض اتفاقات التسوية لاعتبارات شكلية محضة عند السعي إلى إنفاذها. وفي هذا السياق، لا ينبغي اعتبار توقيع الوسيط أو من يمثل الأطراف (الحامي) شرطاً لإنفاذ اتفاق التسوية.

وبما أن قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي بات معتمداً في عدد من الولايات القضائية، فينبغي أن يستند المشروع الحالي إلى المبادئ الواردة في ذلك القانون النموذجي ويروج لاتّباع نهج يتسق معه.

٣- الولايات المتحدة الأمريكية

الأصل: بالإنكليزية

التاريخ: ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤

قدّمت الولايات المتحدة أثناء دورة اللجنة في تموز/يوليه ٢٠١٤ اقتراحاً (A/CN.9/822) بأن تضع الأونسيترال اتفاقية بشأن وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية التوفيقية التي تحل المنازعات التجارية الدولية.^(٣) وقرّرت اللجنة أن ينظر الفريق العامل الثاني في ذلك الاقتراح في دورته المنعقدة في شباط/فبراير ٢٠١٥، وأن يقدم إليها تقريراً بشأن جدوى العمل في هذا الشأن.^(٤) وتضمن الولايات المتحدة كثيراً العمل الذي قامت به الأمانة لإعداد ورقة^(٥) تقدّم معلومات أساسية عن ذلك الموضوع، وتأمل في أن يؤيد الفريق العامل ذلك

(٣) في هذه الورقة، كما في صكوك الأونسيترال الحالية، يُستخدم مصطلح "التوفيق" للإشارة إلى "أي عملية، سواء أشر إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيها طرفان إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين ("الموفق") مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة. ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين"، المادة ١-٣ من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي. ومن ثم، فإن هذه الورقة لا تقصد التمييز بين التوفيق والوساطة.

(٤) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة السابعة والأربعون، (٧-١٨ تموز/يوليه

٢٠١٤)، الوثيقة A/69/17، الفقرة ١٣٠.

(٥) الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.187.

الاقتراح. وتهدف هذه الورقة إلى تقديم مزيد من الإيضاحات بشأن المسائل التي أثبتت في الوثيقة A/CN.9/822، في ضوء التساؤلات التي أثبتت في دورة اللجنة وفي مشاورات أخرى.

٦٠ - الحاجة إلى اتفاقية جديدة

أُثير في معرض الرد على الاقتراح تساؤل عما إذا كان استعداد الأطراف التجارية للدخول في عملية توفيق سوف يتأثر بالنظام القانوني الذي سينطبق على إنفاذ أيّ تسوية منبثقة منها. ويتضح من الأعمال السابقة للأونسيترال بشأن التوفيق أن مسألة وجوبية الإنفاذ مهمة: "فقد طرح كثير من الممارسين رأياً مفاده أن جاذبية التوفيق يمكن أن تزداد إذا ما حظيت التسوية التي يُتوصل إليها أثناء عملية التوفيق بنظام يقضي بالتعجيل بالإنفاذ أو عوملت، لأغراض الإنفاذ، كما لو كانت قراراً تحكيمياً أو شبيهة به." ^(٦) كما تؤيد دراسة استقصائية دولية أجريت مؤخراً الرأي القائل بأن وجود اتفاقية تيسر الإنفاذ سيشجّع عمليات التوفيق. وتبين تلك الدراسة الاستقصائية أن ١٤ في المائة فقط من الردود الواردة (بما في ذلك ردود الممارسين الخاصين والوسطاء والأكاديميين وغيرهم) رأى أصحابها أنه سيكون من السهل في ظل الإطار القانوني القائم حالياً في بلدانهم إنفاذ اتفاق تسوية تجارية دولية منبثق من عملية توفيق أجريت في مكان آخر. ^(٧) وعلاوة على ذلك، فإن ٧٤ في المائة من الردود ترى أن وضع اتفاقية بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية التوفيقية سيشجّع على استخدام التوفيق، (إضافة إلى مجموعة أخرى من الردود تُقدّر بنسبة ١٨ في المائة رأى أصحابها أن من المحتمل أن يشجّع ذلك على استخدام التوفيق). ^(٨) وعلى نحو مشابه، أظهرت دراسة استقصائية قام بها المعهد الدولي للوساطة في أوساط محامي الشركات الداخليين وكبار مديري شركات وغيرهم أن أكثر من ٩٣ في المائة من المشاركين فيها قد يميلون (بصورة "مرجحة جداً" أو "محتملة") أكثر إلى اللجوء إلى الوساطة في تسوية المنازعات التي قد تنشأ مع أيّ طرف من بلد آخر إذا كان ذلك البلد قد صدّق على اتفاقية لإنفاذ اتفاقات التسوية بالوساطة، ^(٩) وأن أكثر من ٨٧ في المائة منهم يعتقدون أن وجود اتفاقية مصدّق عليها على

(٦) قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه، الفقرة ٨٧.

(٧) انظر المرجع التالي: S.I. Strong, *Use and Perception of International Commercial Mediation and Conciliation: A Preliminary Report on Issues Relating to the Proposed UNCITRAL Convention on International Commercial Mediation and Conciliation*, at 44 وهو متاح على الموقع التالي: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2526302.

(٨) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥.

(٩) www.imimmediation.org/un-convention-on-mediation

نطاق واسع من شأنه "بالتأكيد" أو "فيما يحتمل" أن ييسر على الأطراف التجارية اللجوء إلى الوساطة في المقام الأول، وأن أكثر من ٩٠ في المائة منهم يعتقدون أن عدم وجود آلية إنفاذ دولية يشكّل عائقاً أمام التوسع في استخدام الوساطة في حل المنازعات عبر الحدود.^(١٠) وبالإضافة إلى ذلك، فإن مجلس الأعمال التجارية الدولية في الولايات المتحدة، وهو فرع من غرفة التجارة الدولية في الولايات المتحدة، قد التمس من أعضائه آراءهم بشأن هذا الموضوع، فأعربوا عن رأيهم بأن وجود اتفاقية في هذا الشأن سيكون مفيداً.

ومن ثم، فإن الولايات المتحدة تعتقد أن وجود اتفاقية على النحو المبين في الاقتراح سيشجّع الأطراف على النظر في استثمار الموارد في التوفيق، حيث ستزيد من يقينهم بإمكانية الوثوق بالتسوية الناتجة وسهولة إنفاذها (ولا سيما أن التوفيق قد لا يكون خياراً جذاباً عندما تنشأ منازعات تجارية بشأن علاقات تعاقدية إذا كان نجاحه سيؤدي إلى تسوية لها نفس الوضع القانوني للعقد الأصلي فحسب وتخضع للتقاضي بموجب قانون العقود).

ولاحظ بعض المتشكّكين في الحاجة إلى اتفاقية أن العديد من مجموعات قواعد التحكيم تسمح للأطراف التي تتوصّل إلى تسوية خلال التحكيم بتحويل هذه التسوية إلى "قرار تحكيم بالتراضي" (أو "قرار تحكيم بشروط متفق عليها"). فتُعامل التسوية وكأنها قرار تحكيم، على الرغم من أن الأطراف هي التي تقرّر النتيجة بنفسها (وليس هيئة التحكيم). بيد أنه سيصعب تطبيق هذه الملمح من ملامح التحكيم الدولي على إنفاذ التسويات التوفيقية. فمن ناحية أولى، إذا سُوّيت منازعة ما عن طريق التوفيق ثم عُرضت على التحكيم لمجرّد الحصول على قرار تحكيم بالتراضي، فسوف يظلّ الشك قائماً حول مدى قابلية ذلك القرار للإنفاذ بمقتضى اتفاقية نيويورك، إذ إنه قد لا يصدر بسبب "خلافات بين الأطراف".^(١١) وعلاوة على ذلك، فحتى لو أمكن إقناع المحكمين بالمشاركة في عملية تحكيم تنحصر وظيفتهم فيها على وضع ختمهم على الاتفاق الذي سبق التوصل إليه بين الأطراف،

(١٠) المرجع نفسه.

(١١) انظر على سبيل المثال Brette L. Steele, *Enforcing International Commercial Mediation Agreements as* (2007) 54 UCLA L. Rev. 1385, 1402 ("وذهب البعض إلى أن الوساطة الناجحة تحلّ جميع الخلافات. ومن ثم، فإذا اتفقت الأطراف على التحكيم بعد التوصل إلى اتفاق وساطة، فلا يُعدّ ذلك اتفاقاً صحيحاً لتسوية الخلافات." Ellen E. Deason, *Procedural Rules for Complementary Systems of Litigation and Mediation — Worldwide*, 80 Notre Dame L. Rev. 553, 589 n.174 (2005) ("The Convention applies to awards 'arising out of differences between persons, whether physical or legal.'... When the parties reach a mediated agreement before invoking arbitration, there is then arguably no dispute and no 'differences' to give rise to the arbitration."))

فلا ينبغي اضطراب الأطراف إلى بدء إجراءات تحكيم - مع ما يصاحب ذلك من نفقات وتأخير - لمجرد الحصول على مباركة المحكمين للتسوية. ومن المرجح أن أطرافاً كثيرة لن تكون مستعدة للقيام بذلك بعد نجاح عملية التوفيق في التوصل إلى تسوية تفترض أن الكل سيمثل لبندوها، ومن ثم فإنها ستعتبر الإجراءات الإضافية تكلفة لا لزوم لها. (وحتى لو كانت الأطراف مستعدة للشروع في إجراءات تحكيم لمجرد مباركة التسوية، فقد لا يكون ذلك ملائماً في جميع الحالات، كأن تكون الإجراءات القضائية قد بدأت بالفعل).

وعلاوة على ذلك، فإن المشاكل المستبانة من ردود المشاركين في الدراسة الاستقصائية المشار إليها أعلاه ستبقى حتى وإن كان من الممكن تحويل التسويات التوفيقية إلى قرارات تحكيم بالتراضي. فلو افترض أن بوسع الأطراف إنفاذ التسويات بموجب قانون العقود أو بتحويلها إلى قرارات تحكيم بالتراضي، فسيظل إنفاذ التسويات التوفيقية يبدو أمراً مفرطاً في الصعوبة في السياق العابر للحدود. وحل هذه المشكلة بوضع اتفاقية سيوفر إطاراً واضحاً وموحداً لتيسير الإنفاذ في مختلف الولايات القضائية. كما أن عملية وضع الاتفاقية ستساعد بحد ذاتها على تشجيع استخدام التوفيق بتعزيز مركزه كوسيلة لتسوية المنازعات على قدم المساواة مع التحكيم والتفاوض.

٢٤ وضعية التسويات المبرمة بموجب الاتفاقية

أثيرت في دورة لجنة الأونسيترال في تموز/يوليه ٢٠١٤ عدّة مسائل بشأن هذا الاقتراح تتناول عمل الاتفاقية وأثرها، كان من بينها التساؤل عما إذا كانت الاتفاقية ستكتفي بتحويل التسويات بالوساطة إلى قرارات التحكيم، و"ما إذا كان نظام الإنفاذ الجديد المتوخى اختيارياً أم لا".^(١٢)

ولا يتوخى الاقتراح أن تحوّل الاتفاقية التسويات التوفيقية إلى قرارات تحكيم، بل الأمر على غير ذلك. فعلى الرغم من أن الاتفاقية ستوفر للتسويات التوفيقية نظام إنفاذ مشابهاً للنظام المنصوص عليه في اتفاقية نيويورك، لكن تلك التسويات ستظل مفهوماً قانونياً منفصلاً يختلف تماماً عن قرارات التحكيم (وإن كان مكافئاً لها). وسيبقى الأساس في التسوية التوفيقية الاتفاق الطوعي للأطراف وليس القرار الصادر عن هيئة التحكيم. وستصبح التسوية أيسر إنفاذاً على الصعيد الدولي مما لو بقيت مجرد اتفاق تعاقدية. وبما أن أطراف التسوية التوفيقية توافق على الشروط الموضوعية التي يستند إليها حل المنازعة، فلا ينبغي لإنفاذ التسوية التوفيقية أن يقل

(١٢) تقرير الأونسيترال، الحاشية ٢ أعلاه، الفقرة ١٢٤.

سهولة عن إنفاذ قرار ناشئ عن عملية تحكيم (وافق فيها الأطراف على عملية تسوية المنازعة، ولكن النتيجة محدّد ذاتها عادة ما تفرض على الأطراف).

وفي الوقت نفسه، يلاحظ أنّ أساس التسوية التوفيقية يقوم على الاتفاق الطوعي للأطراف، وعليه، فإنّ أيّ نظام إنفاذ ينبغي له أن يحترم الخطوط العامة لذلك الاتفاق، بما في ذلك أيّ قيود تضعها الأطراف. فإذا أدرجت الأطراف، على سبيل المثال، بنداً خاصاً باختيار المحكمة ينصّ على حصر الإنفاذ في ولاية قضائية معينة، فلا ينبغي للاتفاقية أن تحبّ ذلك البند. وكذلك إذا أضافت الأطراف في التسوية قيوداً أخرى على سبيل الانحصاف، كأن تشترط العودة إلى الموقّع بشأن أيّ منازعات قبل التماس الإنفاذ، فينبغي في تلك الحالة عدم السماح بالإنفاذ بموجب الاتفاقية إلّا في الحدود المنصوص عليها. ومن ثمّ، يمكن للأطراف أن تختار عدم التقيّد إطلاقاً بإطار الاتفاقية من خلال النص في التسوية على أنّ الإنفاذ بموجب الاتفاقية غير متاح. وبإضافة قيود من هذا القبيل، سوف تحترم الاتفاقية الطابع الطوعي للتسويات التوفيقية، ولن يتقصّ ذلك من قدرة عملية التوفيق على جعل الأطراف المتنازعة تتوصّل إلى حلول متفق عليها فيما بينها.

٣٤ التسويات المعقّدة والاستثناءات الممكنة الأخرى

أثير تساؤل آخر في معرض الرد على الاقتراح عمّا إذا كانت التسويات التوفيقية المعقّدة (التي تتضمّن مثلاً عناصر غير نقدية معقّدة، من قبيل الالتزامات الطويلة الأجل) تناسب الإنفاذ بموجب الاتفاقية. غير أنّ قرارات التحكيم أيضاً يمكن بوجه عام أن تحتوي على عناصر معقّدة مماثلة، بحسب المسائل التي يطلب إلى المحكمين تسويتها. ومن هنا، فإنّ المحاكم التي تتولّى إنفاذ قرارات التحكيم بمقتضى اتفاقية نيويورك قد تجد نفسها بالفعل مضطرة إلى إنفاذ عناصر معقّدة من هذا القبيل والأمر بأشكال مختلفة من سبيل الإنصاف غير النقدية. لذا لا يُعتقد أنّ وجود اتفاقية جديدة تنصّ على آلية مماثلة لإنفاذ التسويات التوفيقية سوف يطرح على المحاكم مجموعة مشاكل مختلفة نوعياً. ويلاحظ في الوقت نفسه أنّ احتمالات ورود التزامات معقّدة في التسويات التوفيقية أكبر بالمقارنة بقرارات التحكيم؛ ومن ثمّ، قد تكثّر الحالات التي تلزم فيها الاتفاقية المقترحة المحاكم بإنفاذ التزامات معقّدة من هذا القبيل. ولهذا، فإنّ الحصة قد تقتضي النصّ على إمكانية تقييد تطبيق الاتفاقية عندما تتضمّن التسوية التوفيقية التزامات غير نقدية. وقد يتمثّل أبسط نهج في السماح للدول بإبداء تحفّظ يقيّد نطاق انطباق الاتفاقية على العناصر غير النقدية في التسويات التوفيقية. وفي إطار هذا النهج، تكون القاعدة العامة هي أن تغطي الاتفاقية تماماً

العناصر النقدية وغير النقدية للتسويات التوفيقية على السواء. ولكن يمكن للدولة، إذا رأت أنَّ محاكمها ستكابد عناء في إنفاذ أنواع معينة من العناصر غير النقدية لتلك التسويات، أن تقيّد التزاماتها في ذلك الشأن.

ومن التساؤلات الأخرى ذات الصلة تحديد الاستثناءات الأخرى التي ينبغي أن تنطبق على التزام الدولة بإنفاذ اتفاقات التسوية التوفيقية. ومن المرجح أن يلزم الإبقاء على بعض الاستثناءات الواردة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، في حين يمكن تعديل بعضها الآخر أو الاستعاضة عنه باستثناءات أخرى أكثر ملاءمة لسياق التوفيق، على النحو المبين أدناه.

٤٤٤ جدوى الاتفاقية من الناحية الفنية

أثيرت مسألة إضافية بشأن الاقتراح تتمثل فيما إذا كانت اتفاقية نيويورك هي النموذج المناسب للاستخدام كأساس لوضع اتفاقية جديدة. ومن مزايا استخدام اتفاقية نيويورك كنموذج للعمل على إنفاذ التسويات التوفيقية - أي نموذج يوفر إطاراً عريضاً من الالتزام بالاعتراف والإنفاذ ومجموعة من الاستثناءات من هذا الالتزام - التحلي بالبساطة والتركيز على النتائج (أي الاعتراف والإنفاذ) بدلاً من فرض إجراءات خاصة لبلوغ تلك الغاية. ومن ثم، لا يلزم الاتفاقية الجديدة أن تكون طويلة ومعقدة.

ولن يلزم إلا صوغ بضع مواد لتكوين المحتوى الرئيسي للاتفاقية. ويمكن للالتزام الرئيسي، المتمثل في الاعتراف بالتسويات التوفيقية وإنفاذها، أن يستند إلى المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك. ويمكن لهذه المادة أيضاً أن تلزم الأطراف في الاتفاقية بآلاً تفرض شروطاً للاعتراف بالتسويات التوفيقية الدولية وإنفاذها أكثر تشدداً مما تفرضه على التسويات التوفيقية المحلية أو على قرارات التحكيم.

وسيلزم كخطورة تالية وضع مجموعة من التعاريف. فيمكن لتعريف تعبير "التوفيق" أن يستند إلى المادة ١-٣ من القانون النموذجي.^(١٣) ويمكن كذلك لتعريف تعبير "الدولي" أن يستند إلى المادة ١-٤ (أ) من القانون النموذجي، التي تتناول الأطراف التي تقع مقار عملها في دول مختلفة.^(١٤) لكن تعريف تعبير "التجاري" في القانون النموذجي قد لا يكون مناسباً بالمثل

(١٣) انظر الحاشية ١ أعلاه.

(١٤) توفر المادة ١٠ من اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع إرشادات إضافية في هذا الشأن، فنص على أنه "إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد، فيقصد بمكان العمل المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وبتنفيذه، مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده".

لاستخدامه في الاتفاقية لأنه لا يقدم سوى قائمة غير حصرية من الأمثلة. فيمكن، عوضاً عن ذلك، استقاء هذا التعريف من صكوك أخرى، مثل مشروع مبادئ لاهاي لاختيار القانون في العقود التجارية الدولية، الذي ينص في المادة ١ على أن تلك المبادئ تنطبق على العقود "متى كان كل طرف فيها يتصرف في إطار ممارسته لتجارته أو مهنته"، ولكنها لا تنطبق على منازعات المستهلكين أو منازعات العمل. ويلزم كذلك وضع تعريف لمصطلح "اتفاق التسوية التوفيقية" ينص على ضرورة أن يكون الاتفاق كتابياً وأن توقع عليه أطراف المنازعة التجارية الدولية ذات الصلة، وعلى أن تكون تلك الأطراف قد لجأت إلى التوفيق.

وسوف تمثل الأحكام الرئيسية الأخرى في الاتفاقية، إضافةً إلى التعاريف والالتزام بالاعتراف بالتسويات التوفيقية وإنفاذها، الاستثناءات من ذلك الالتزام. ويمكن تناول بعض من هذه المسائل كاستثناءات مماثلة للاستثناءات الواردة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، أمّا فيما يتعلق بالمسائل الأخرى، فقد يكون من الأنسب وضع آلية تحفظ بشأنها. ويمكن للاستثناءات المتاحة عموماً أن تشمل ما يلي:

- التسوية التوفيقية المستظهر بها ضد أطراف تعتبر بموجب أحكام القانون المنطبق عليها منعدمة الأهلية بشكل ما، أو أجبرت على التوقيع على التسوية التوفيقية.^(١٥)
- التسوية التوفيقية التي تعتبر غير صحيحة بموجب القانون الذي أخضعتها الأطراف له أو، في حال غياب أي إشارة إليه، بموجب قانون البلد الذي أبرمت التسوية فيه؛^(١٦)
- التسوية التوفيقية التي لا يمكن تسوية موضوع المنازعة فيها من خلال التوفيق بموجب قانون البلد الذي يُسعى فيه إلى الاعتراف والتنفيذ؛^(١٧)

(١٥) يُستمد هذا الاستثناء جزئياً من المادة الخامسة (١) (أ) من اتفاقية نيويورك. وسيكون من المفيد الإشارة إلى القسر لضمان قدرة المحكمة على رفض إنفاذ تسوية توفيقية إذا لم يكن الطرف قد وقّع عليها طوعاً. وتقدم المادة ٣-٢-٦ من مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية إرشادات لتحديد مستوى القسر المعني في هذا السياق - أي أنه يمثل "تهديداً لا مبرر له يُعدُّ، بالنظر إلى الظروف المحيطة، وشيكاً وخطيراً إلى درجة لا تترك فيها للطرف الأول أي بديل معقول. ويعتبر التهديد غير مبرر تحديداً إذا كان الطرف قد هُدد بأمر يشكل القيام به أو عدم القيام به فعلاً غير مشروع في حد ذاته، أو لا يجوز استخدامه كوسيلة لإنجاز" التسوية التوفيقية.

(١٦) سيستند استثناء من هذا القبيل إلى المادة الخامسة (١) (أ) من اتفاقية نيويورك.

(١٧) سيستند استثناء من هذا القبيل إلى المادة الخامسة (٢) (أ) من اتفاقية نيويورك.

- التسوية التوفيقية التي يتعارض الاعتراف بها أو إنفاذها مع النظام العام؛^(١٨)
 - التسوية التوفيقية التي تحول أحكامها دون الإنفاذ بالطريقة المطلوبة.^(١٩)
- وقد يكون من الأنسب معالجة المسائل الأخرى من خلال السماح للأطراف في الاتفاقية بإبداء تحفظ يقيد نطاق تطبيق الاتفاقية عند الحاجة، بغية إتاحة التنفيذ في نظام قانوني معين:
- عدم تطبيق الاتفاقية على التسويات التوفيقية التي تكون الحكومة طرفاً فيها إلا في الحدود المقررة في إعلان التحفظ؛^(٢٠)
 - النص على أن أي طرف في تسوية توفيقية لا يجوز له التماس الاعتراف والإنفاذ بموجب الاتفاقية إذا كان مقر عمله في دولة ليست طرفاً في الاتفاقية؛^(٢١)
 - عدم تطبيق الاتفاقية على العناصر غير النقدية من التسويات التوفيقية إلا في الحدود المقررة في التحفظ؛^(٢٢)
 - عدم تطبيق الاتفاقية إلا على التسويات التوفيقية التي تكون أطرافها قد اتفقت صراحةً على تطبيق الاتفاقية عليها.^(٢٣)

(١٨) سيستند استثناء من هذا القبول إلى المادة الخامسة (٢) (ب) من اتفاقية نيويورك.

(١٩) حسيما سبق أن ذكر في هذه الورقة، فإن هذا الاستثناء سينطبق عندما تتضمن التسوية التوفيقية، على سبيل المثال، بنداً بشأن اختيار المحكمة ينص على أن الإنفاذ لا يمكن أن يحدث إلا في ولاية قضائية مختلفة، أو عندما تتضمن التسوية التوفيقية قيوداً أخرى على سبل الانتصاف (كأن تشترط العودة إلى الموفق بشأن أي منازعات قبل التماس الإنفاذ، أو تشترط تسوية المنازعات بالتحكيم بدلاً من الإنفاذ في المحاكم، أو تنص على أن الإنفاذ بموجب الاتفاقية غير متاح).

(٢٠) سيكون الغرض من هذا التحفظ السماح للأطراف بمحصر تطبيق الاتفاقية على معالجة مسائل معينة من قبيل الحصانة السيادية، أو القيود المفروضة على سبل الانتصاف المتاحة ضد الكيانات الحكومية، أو افتقار بعض الكيانات الحكومية لصلاحيات الدخول في تسويات توفيقية.

(٢١) سيتيح ذلك التحفظ للأطراف خيار طلب المعاملة بالمثل من دول أخرى لكي تستفيد الشركات التجارية في تلك الدول الأخرى من الاتفاقية (على غرار المادة الأولى (٣) من اتفاقية نيويورك).

(٢٢) سيتيح ذلك التحفظ، حسيما نوقش أعلاه، فرض قيود على إنفاذ التسويات التوفيقية بموجب الاتفاقية إذا كانت تتضمن التزامات طويلة الأجل أو التزامات معقدة (غير التزام طرف بتسديد مبلغ إلى طرف آخر) قد لا يكون بوسع المحاكم بالضرورة أن تقيّمها في إطار عملية إنفاذ مبسطة وقد يكون من الأنسب معالجتها في إطار قانون العقود.

(٢٣) سيتيح ذلك التحفظ للأطراف ألا تطبق الاتفاقية إلا عندما تكون الأطراف في التسوية التوفيقية قد احتارت الأخذ بنظام الإنفاذ.

وما عدا تلك الأحكام، لن يلزم إدراج العديد من القواعد الموضوعية الإضافية في الاتفاقية الجديدة. ويمكن إدراج مواد مناظرة للمادة الرابعة (إجراءات الإنفاذ) والسادسة (إيقاف الإجراءات) من اتفاقية نيويورك، كما يمكن إدراج حكم يقصر تطبيق الاتفاقية على التسويات التوفيقية الموقعة بعد دخول الاتفاقية حيّز النفاذ. وما عدا ذلك، لن يلزم إلا مجموعة قياسية من الأحكام النهائية.

ومن ثم، فإن الولايات المتحدة لا تزال تعتقد بأن وضع اتفاقية جديدة على النحو الوارد في الاقتراح السابق لا يمثل فحسب مشروعاً مفيداً، بل هو أيضاً ممكن التحقيق ويمكن للفريق العامل أن ينجزه في فترة زمنية قصيرة نسبياً. ونحن نتطلع إلى مناقشة هذه المسائل المقترحة مع الوفود الأخرى.

باء- تنقيح ملحوظات الأونسيترال عن تنظيم إجراءات التحكيم

١- النمسا

الأصل: بالإنكليزية

التاريخ: ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤

ينبغي التشديد في نصّ الفقرة ٤٧ من الملحوظات على إمكانية بذل هيئة التحكيم لجهود بهدف التوصل إلى تسوية ودّية بين الأطراف. ونصّ تلك الفقرة حالياً هو على النحو التالي:

"١٢- إمكانية عقد مفاوضات للتسوية وتأثيرها على وضع الجدول الزمني للإجراءات

٤٧- تختلف المواقف بشأن ما إذا كان من الملائم أن تذكر هيئة التحكيم إمكانية التسوية. وبالنظر إلى تباين الممارسات في هذا الصدد، ينبغي لهيئة التحكيم أن لا تقترح عقد مفاوضات للتسوية إلاّ بحذر. غير أنه قد يكون من الملائم أن تضع هيئة التحكيم الجدول الزمني للإجراءات بطريقة تيسّر مواصلة مفاوضات التسوية أو بدءها."

وتودّ النمسا أن تقترح تنقيحها على النحو التالي:

يمكن الاستعاضة عن الجملة الثانية من الفقرة ٤٧ بالجملة التالية: "يجوز لهيئة التحكيم، عند الاقتضاء، أن تقترح إجراء مفاوضات لتسوية النزاع وأن تيسرها، كما يجوز لها، بناءً على طلب من الأطراف، أن تقدّم لهم إرشادات بشأن التفاوض أو أن تساعد فيهم فيه. ومن ثم، ينبغي للجملة الثالثة أن تبدأ بعبارة "وعلى أي حال" عوضاً عن عبارة "غير أنه".

وتعكس هذه الصيغة الممارسة الشائعة (التي يُرى أنها تتّسم بالكفاءة وتوفير الوقت والتكلفة على الأطراف)، وهي إجراء تسويات وديّة مباشرة في إطار إجراءات التحكيم دون إشراك وسطاء.
