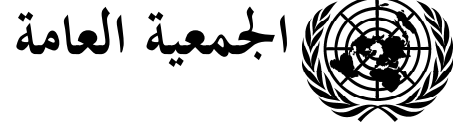


Distr.: Limited
3 August 2015
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق)
الدورة الثالثة والستون
فيينا، ٧-١١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥

تسوية المنازعات التجارية: وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية
تعليقات مقدّمة من إسرائيل والولايات المتحدة الأمريكية
مذكّرة من الأمانة

في إطار التحضير للدورة الثالثة والستين للفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق)، التي من المتوقّع أن ينظر الفريق العامل خلالها في مسألة وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية، قدّمت كلّ من الحكومة الإسرائيلية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٥ تعليقات لكي ينظر فيها الفريق العامل. ويرد نصّ هذه التعليقات في مُرفق هذه المذكرة بالشكل الذي تلقت به الأمانة.



المرفق

تعليقات مقدّمة من إسرائيل والولايات المتحدة الأمريكية

- ١ - تود إسرائيل والولايات المتحدة أن تعربا عن شكرهما للأمانة بشأن الورقة A/CN.9/WG.II/WP.190 التي أعدتها من أجل الدورة الثالثة والستين للفريق العامل الثاني. وقد عرضت هذه الورقة بإيجاز للعديد من المسائل التي قد يحتاج الفريق العامل إلى معالجتها من أجل وضع صك بشأن الاعتراف باتفاقات التسوية التوفيقية وإنفاذها، كما أنها حددت بطريقة مفيدة للغاية المسائل الرئيسية التي ينبغي أن يتناولها الفريق العامل.
- ٢ - وتود إسرائيل والولايات المتحدة، قبل انعقاد دورة الفريق العامل، تقديم التعليقات التالية بشأن بعض المسائل المحددة في القسمين جيم ودال من ورقة الأمانة.
- ٣ - ومن رأينا أن الهدف الذي ينشده الفريق العامل من المشروع لا ينبغي أن يكون المواءمة بين التشريعات الداخلية بشأن التوفيق، بل تيسير استخدام اتفاقات التوفيق والتسوية لدعم التجارة الدولية وزيادة سبل الاستفادة منها فحسب، وذلك بتزويد تلك الاتفاقات بالإطار القانوني الدولي التي تفتقر إليه حالياً.
- ٤ - والغرض المتوخى بوجه عام من مشاريع الأحكام المقترحة أدناه ليس بالضرورة تجسيد مواقف محددة لإسرائيل والولايات المتحدة في هذا الشأن، بل عرض صيغة أولية على أنظار الفريق العامل وتقديم أمثلة للأحكام التي يمكن وضعها.

القسم جيم ١ — اتفاقات التسوية

- ٥ - طرحت الأمانة عدة أسئلة بشأن نطاق الصك الذي سيضعه الفريق العامل. وفي هذه المرحلة، نعتقد أن من الحصاد وضع عدة قيود لتحديد النطاق، وخاصة إذا ما رأى الفريق العامل أن يتخذ الصك شكل اتفاقية.
- ٦ - أولاً، ينبغي أن يقتصر الصك على اتفاقات التسوية بالتوفيق. والغرض الأولي من هذا المشروع هو الترويج لاستخدام التوفيق في تسوية المنازعات التجارية عبر الحدود؛ ووضع صك خاص بالتوفيق سيضمن ألا تكون وضعيته أدنى من غيره من أشكال تسوية المنازعات مثل التحكيم أو التقاضي (اللذين تناولتهما على التوالي اتفاقية نيويورك وأعمال مؤتمر لاهاي الجارية بشأن الأحكام القضائية). وتوسيع نطاق العمل بما يتجاوز هذه التسويات من شأنه أن يزيد من صعوبة التوصل إلى توافق في الآراء على القواعد المتعلقة بالاعتراف والإنفاذ.

- ٧- ثانياً، ينبغي ألا ينطبق الصك إلا على اتفاقات التسوية "الدولية" - أي الاتفاقات التي تكون فيها للأطراف المتنازعة أماكن عمل في دول مختلفة عند القيام بالتسوية.
- ٨- ثالثاً، لا ينبغي استبعاد المنازعات الخاصة بالمستهلكين فحسب، كما هو مقترح في الفقرة ٣٦ من ورقة الأمانة، ولكن ينبغي أن يحد الصك نطاقه في التسويات "التجارية" (باستبعاد التسويات المتعلقة بمجالات مثل قانون العمل أو قانون الأسرة).
- ٩- وتوضح مشاريع التعاريف التالية كيفية التعامل مع بعض هذه المسائل:
- "التوفيق" هو عملية يسعى من خلالها الطرفان المتنازعان إلى التوصل إلى تسوية ودية بمساعدة شخص آخر واحد أو أكثر ليست له صلاحية فرض حل عليهما. ويشمل هذا التعريف حالات توصل الطرفين إلى اتفاق لتسوية النزاع بينهما أثناء سير إجراءات التحكيم.^(١)
- ولا تُعتبر المنازعة "تجارية" إذا كانت تتعلق بقانون العمل أو قانون الأسرة، أو إذا كان أحد طرفيها مستهلكاً يسعى إلى تحقيق أغراض شخصية أو عائلية أو منزلية.^(٢)
- "اتفاق التسوية" هو اتفاق خطي (أ) مبرم بين طرفي منازعة تجارية، و(ب) ناتج عن عملية توفيق، و(ج) يسوي المنازعة كلياً أو جزئياً.
- ويُعتبر اتفاق التسوية "دولياً" إذا كان مكان عمل طرفين فيه على الأقل يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرامه. وإذا كان لطرف أكثر من مكان عمل واحد، اعتُد في هذا الشأن بالمكان الأوثق صلة بالمنازعة التي يسويها الاتفاق، مع مراعاة الظروف والأحوال المعلومة أو المتوخاة لدى الأطراف في جميع الأوقات قبل اتفاق التسوية أو عند إبرامه.^(٣)
- ١٠- ومن ثم لن ينطبق نظام الاعتراف والإنفاذ إلا على "اتفاقات التسوية الدولية". وإضافة إلى ذلك، يمكن أن يتيح الصك لأي دولة تحديد نطاق تطبيقه، مثلاً عن طريق آلية لإصدار الإعلانات إذا اتخذ الصك شكل اتفاقية. وتشير الفقرتان ٣٧ و ٣٨ من الورقة التي أعدتها الأمانة على سبيل المثال إلى عدد من المسائل المتعلقة بمضمون اتفاقات التسوية، مثل

(١) يستند هذا التعريف إلى الفقرة ٣ من المادة ١ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي. وقد يلزم أيضاً بحث إمكانية سريان الاتفاقية على قرارات التحكيم الصادرة بالتراضي.

(٢) يستند وصف المسائل المتعلقة بـ "المستهلك" إلى الفقرة (أ) من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.

(٣) يستند هذا التعريف إلى الفقرة ٤ (أ) من المادة ١ من القانون النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي والمادة ١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.

العناصر غير النقدية للتسويات وغيرها من الالتزامات المعقدة التي قد تتضمنها. وقد تكون إمكانية اتباع نهج مبتكرة لتسوية المنازعات من المزايا الرئيسية للتوفيق، غير أن النظم القانونية ليست كلها تعتبر التعجيل بالاعتراف والإنفاذ من الأمور المناسبة لجميع أنواع الالتزامات. ومن ثم، يمكن لآلية الإعلان أن تسمح للدولة أن ترفض تطبيق الصك على بعض فئات أو أنواع التسويات، كأن تصدر إعلاناً يحصرها في التسويات النقدية. وبالمثل، تشير الفقرة ٣٦ إلى مسألة التسويات التي تبرمها الكيانات الحكومية؛ ولعل هذه المسألة أيضاً من المسائل التي ينبغي تمكين الدول من تكيف نطاق انطباق الصك عليها بما يتناسب معها. ومن الخيارات الأخرى المفيدة في هذا الشأن السماح للدول بأن تعلن أن الصك سيسري كقاعدة عامة (مما يسمح لطرفي التسوية باختيار عدم تطبيقه وفق ما سيرد بيانه أدناه) أو لن يسري على التسوية إلا إذا استظهر الطرفان به بشكل خاص في إطارها.

١١- وإتاحة هذه الخيارات (فضلاً عن تمكين الدول من قصر تطبيق الصك على أساس مبدأ المعاملة بالمثل) دون الحد من إمكانية وضع تحفظات أو إصدار إعلانات أخرى، قد يكون من المناسب إضافة نص من هذا القبيل للصك إذا اتخذ شكل اتفاقية:

يجوز لأي طرف من أطراف هذه الاتفاقية أن يصدر إعلاناً يتضمن جزئياً أو كلياً العناصر التالية:

١- لا تنطبق هذه الاتفاقية على اتفاقات التسوية الدولية، التي يكون من بين أطرافها حكومات أو كيانات حكومية، إلا في الحدود المقررة في الإعلان الصادر في هذا الشأن، بما في ذلك استثناءها من الخضوع لهذه الاتفاقية.

٢- لا يجوز لأي طرف في اتفاق تسوية دولية التماس الاعتراف بالاتفاق وإنفاذه بموجب هذه الاتفاقية إذا كان مكان عمله في دولة ليست طرفاً في هذه الاتفاقية.^(٤)

٣- لا تنطبق هذه الاتفاقية على الفئات أو الأشكال المعينة لاتفاقات التسوية الدولية المحددة في الإعلان.^(٥)

(٤) على غرار الإعلانات التي تجيزها الفقرة (٣) من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك.

(٥) على غرار الإعلانات التي تجيزها الفقرة (٤) من المادة ٢٥ من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. ويسمح الإعلان من هذا القبيل بوضع قيود على إنفاذ اتفاقات التسوية بموجب الاتفاقية إذا كانت تثير مشاكل خاصة في إطار النظام القانوني الداخلي للدولة. فعلى سبيل المثال، يمكن للدولة استبعاد اتفاقات التسوية التي تنطوي على التزامات طويلة الأجل أو معقدة (غير التزام طرف بتسديد مبلغ إلى طرف آخر) إذا رأت أنه قد يتعذر على محاكمها تقييمها في إطار عملية إنفاذ مبسطة وأنه قد يكون من الأنسب معالجة اتفاقات التسوية الدولية هذه في إطار قانون العقود.

٤- لا يجوز تطبيق هذه الاتفاقية إلا على اتفاقات التسوية الدولية التي تكون أطرافها قد اتفقت صراحةً على تطبيق الاتفاقية عليها.

القسم جيم ٣ — إجراءات الإنفاذ

١٢- ينبغي أن يكون أساس الصك التزاماً مماثلاً للمادة الثالثة من اتفاقية نيويورك، فيقضي بالاعتراف باتفاقات التسوية الدولية وإنفاذها دون فرض إجراءات خاصة للاستخدام على الصعيد الداخلي. ولا يجوز أن يقضي الصك بوجود "آلية مراجعة" كشرط أساسي للاعتراف بالتسوية التوفيقية وإنفاذها. واشترط إجراء هذه المراجعة في بلد ما باعتباره الولاية القضائية "المختصة"، على النحو المحدد في الفقرة ٤٥ من ورقة الأمانة، سيكون معادلاً لإجراءات "براءة التنفيذ المزدوجة" التي كانت مطلوبة في قرارات التحكيم قبل اعتماد اتفاقية نيويورك.

١٣- وأثير تساؤل عما إذا كانت التسوية التوفيقية "جديرة بالثقة" بما يكفي للاعتراف بها وإنفاذها دون آلية مراجعة. وقد بينت التجربة المستفادة من تطبيق اتفاقية نيويورك أنه حتى بدون مراجعة قضائية لقرارات التحكيم في دولة المنشأ، يمكن للمحاكم في الولايات القضائية الأخرى أن تحدد بصورة مناسبة ما إذا كان ينبغي رفض الاعتراف والإنفاذ بمقتضى اتفاقية نيويورك. وتوفر الاستثناءات الواردة في المادة الخامسة أساساً كافياً لرفض الاعتراف بقرارات التحكيم "غير الجديرة بالثقة" بما فيه الكفاية وعدم إنفاذها، حتى عندما لا تنص الاتفاقية على براءة التنفيذ المزدوجة ولا تفرض استخدام قواعد تحكيم خاصة لضمان ملاءمة عملية التحكيم.

١٤- ونعتقد أن النهج نفسه سيكون مناسباً للاعتراف بالتسويات التوفيقية وإنفاذها مع إدخال بعض التعديلات. ففيما يخص التحكيم والتوفيق، تتوقف موثوقية قرار التحكيم أو اتفاق التسوية على خصائص الإجراءات المستخدمة لتسوية المنازعة المحددة. وفي كلا النوعين من الإجراءات، يمكن أن تطرأ مشاكل تدعو إلى توخي الحذر في الاعتراف بالنتيجة أو إنفاذها. غير أنه لما كانت الاستثناءات الواردة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك كافية لمعالجة هذه الحالات في سياق التحكيم، فإن النص على مجموعة مماثلة من الاستثناءات بالنسبة لحالات التوفيق سيكفي لضمان عدم الاعتراف إلا بالتسويات "الجديرة بالثقة" وإنفاذها.

١٥- وهكذا لعل من الأجدى، بدلاً من مجرد استنساخ المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك، اعتبار أن الصك يقضي أيضاً بوضوح بأن تعامل اتفاقات التسوية الدولية على أقل تقدير بنفس الطريقة الإيجابية التي تعامل بها قرارات التحكيم الدولية بمقتضى اتفاقية نيويورك. فإذا ما اتخذ الصك شكل اتفاقية مثلاً، فيمكن أن يقضي بالألّا "تفرض الدول شروطاً أو رسوماً أو

أُتعباً للاعتراف بالتسويات التوفيقية الدولية، التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية، أو لإنفاذها أكثر تشدداً أو أعلى تكلفة مما تفرضه على الاعتراف بقرارات التحكيم أو اتفاقيات التسوية الأخرى أو على إنفاذها."

القسم جيم ٤ — الدفع

١٦- إذا كان الصك يقضي بالاعتراف باتفاقات التسوية وإنفاذها كما هو مشار إليه أعلاه، فيلزم أن يشمل مجموعة من الاستثناءات على غرار المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك. وينبغي تمكين المحاكم من رفض الاعتراف والإنفاذ في حال افتقار طرف ما للأهلية اللازمة لإبرام التسوية أو عند إبرامها تحت الإكراه أو بفعل التدليس. وقد يجدر في هذا السياق النظر في توفير دفع إضافي ملائمة للظروف الفريدة لإبرام اتفاق التسوية الدولية.

١٧- وينبغي أن يتضمن الصك أيضاً مواد معادلة للفقرتين (٢) (أ) و(ب) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك تسمح برفض الاعتراف والإنفاذ بسبب موضوع تعذر تسويته أو بسبب عدم التناسب مع النظام العام للدولة التي يُلتزم الاعتراف والإنفاذ فيها. وأخيراً، ودون المساس بما قد يتفق عليه الفريق العامل من استثناءات أخرى، لا يلزم الاعتراف والإنفاذ عندما يتعارضان مع شروط اتفاق التسوية الدولية نفسه. ويمكن أن ينطبق هذا الاستثناء عندما يشمل اتفاق التسوية الدولية بنداً بشأن اختيار المحكمة ينص على عدم جواز الاعتراف والإنفاذ إلا في ولاية قضائية مختلفة، أو عندما يتضمن اتفاق التسوية الدولية قيوداً أخرى على سبل الانتصاف (مثل اشتراط الرجوع إلى الموفق بشأن أي منازعات قبل التماس الاعتراف والإنفاذ، أو اشتراط تسوية المنازعات بالتحكيم بدلاً من الاعتراف والإنفاذ في المحاكم، أو النص على أن الاعتراف والإنفاذ بموجب الاتفاقية غير متاح). ومن شأن هذا الاستثناء، أن يتيح بالفعل للأطراف في اتفاقات التسوية الدولية الانسحاب من نظام الاعتراف والإنفاذ كلياً أو جزئياً (بينما قد تستعمل دول أخرى آلية الإعلان المبينة أعلاه لتشترط على الأطراف أن تقر بقبولها لنظام الاعتراف والإنفاذ).

١٨- ومن باب التوضيح أيضاً، يمكن النص على تلك الاستثناءات على النحو التالي:

لا يجوز رفض الاعتراف باتفاق التسوية الدولية وإنفاذه بناء على طلب الطرف المستظهر ضده بالاتفاق ما لم يقدم الطرف المذكور إلى السلطات المختصة الملتزم منها الاعتراف والإنفاذ ما يثبت أي مما يلي:

- ألف- أن الطرف المستظهر ضده باتفاق التسوية الدولية، بمقتضى القانون الواجب التطبيق، كان يفتقر إلى بعض جوانب الأهلية اللازمة لإبرام ذلك الاتفاق أو أبرمه تحت الإكراه أو بفعل التدليس؛
- باء- أن موضوع اتفاق التسوية الدولية لا يجوز تسويته بمقتضى قانون البلد الذي يُلتَمَس فيه الاعتراف والإنفاذ؛
- جيم- أن الاعتراف باتفاق التسوية الدولية أو إنفاذه يتعارض مع النظام العام للبلد الذي يُلتَمَس فيه الاعتراف به وإنفاذه؛
- دال- أن الاعتراف والإنفاذ يتعارضان مع شروط اتفاق التسوية الدولية ذاته؛
- (هـ) [...]]

القسم دال — أشكال العمل الممكنة

- ١٩- نظرا لتعدد المسائل المواضيعية التي ينبغي مناقشتها، لا يلزم أن يقرّر الفريق العامل خلال هذه الدورة الشكل الذي ينبغي أن يتخذه الصك.
- ٢٠- ورغم ذلك، قد يبدو عند النظر في هذه المسائل بشكل أولي أن وضع اتفاقية أمر له عدة مزايا. فكما ورد في الفقرة ٥١ من ورقة الأمانة، يمكن للفريق العامل، إذا ما اتخذ من بعض جوانب اتفاقية نيويورك نموذجا له في العمل، أن يتجنب بعض المسائل البالغة الصعوبة، مثل "محاولة تنسيق الإجراءات المحددة في هذا الشأن لتحقيق [هذا] الهدف"، أي الاعتراف والإنفاذ كما أشير في البداية - وهي مسائل قد يصعب تجنبها في حالة وضع أحكام تشريعية نموذجية. ويلاحظ أيضا، عند اختيار شكل الصك، أن العناصر التقنية ليست هي الاعتبارات الوحيدة المهمة في هذا الشأن. وكما ورد من قبل، هناك أشكال أخرى لتسوية المنازعات هي بالفعل موضوع معاهدات - قائمة الفعل أو قيد الإعداد - ترسي أطرا خاصة بالاعتراف والإنفاذ عبر الحدود. وستؤكد الأونسيترال من خلال وضع اتفاقية توفيق مماثلة ضرورة اعتبار التوفيق شكلا من الأشكال المهمة لتسوية المنازعات. ومن شأن هذا التوكيد على أهمية التوفيق، مع وضع إطار عابر للحدود يزيد من الثقة في إمكانية الاعتراف باتفاقات التسوية وإنفاذها في الولاية القضائية الأخرى، أن يشجع على استخدام التوفيق في مختلف أرجاء العالم.