

Distr.: Limited
2 December 2015
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق)
الدورة الرابعة والستون
نيويورك، ١-٥ شباط/فبراير ٢٠١٦

تسوية المنازعات التجارية

التوفيق التجاري الدولي: وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات
٣	٥-١ أولاً - مقدّمة
٤	٥٧-٦ ثانياً - إعداد صك بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية: نطاق الانطباق وإجراءات الإنفاذ
٤	٢٨-٦ ألف - اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق
٥	١٢-٧ ١ - اتفاقات التسوية "الدولية"
٧	٢١-١٣ ٢ - اتفاقات التسوية "التجارية"
٩	٢٨-٢٢ ٣ - اتفاقات التسوية المنبثقة من "التوفيق"
١١	٣٨-٢٩ باء - صحة اتفاقات التسوية ومحتواها
١١	٣٢-٣٠ ١ - صحة اتفاقات التسوية
١٢	٣٥-٣٣ ٢ - حل المنازعة جزئياً، ونهائية اتفاق التسوية، والأحكام المشروطة، والمقاصة....
١٣	٣٨-٣٦ ٣ - بند حل المنازعات الوارد في اتفاقات التسوية وحرية الأطراف



الصفحة	الفقرات
١٣	٤٣-٣٩ شكل اتفاق التسوية ومتطلباته الأخرى جيم-
١٣	٤١-٣٩ اتفاق كتابي مبرم بين الأطراف ١-
١٤	٤٣-٤٢ المتطلبات الأخرى ٢-
١٥	٥٧-٤٤ إجراءات الإنفاذ والدفع ضد الإنفاذ دال-
١٥	٤٥-٤٤ آلية الإنفاذ المباشر ١-
١٥	٥٠-٤٦ مفهوم الاعتراف ٢-
١٦	٥٦-٥١ الدفع ضد الإنفاذ والقانون المنطبق ٣-
١٩	٥٧ علاقة إجراءات الإنفاذ بالإجراءات القضائية أو التحكيمية ٤-
١٩	٦٤-٥٨ الشكل الذي يمكن أن يتَّخذه الصك ثالثا-
١٩	٦١-٥٩ الاتفاقية ألف-
٢٠	٦٣-٦٢ الأحكام التشريعية النموذجية باء-
٢١	٦٤ النص الإرشادي جيم-

أولاً - مقدمة

١ - عُرض على اللجنة في دورتها السابعة والأربعين عام ٢٠١٤، اقتراح للاضطلاع بعمل لإعداد اتفاقية بشأن وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية التي يتوصل إليها بواسطة التوفيق (A/CN.9/822).^(١) واتفقت اللجنة على أن ينظر الفريق العامل في دورته الثانية والستين في مسألة إنفاذ اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من إجراءات التوفيق، وأن يقدم إلى اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين، عام ٢٠١٥، تقريراً عن جدوى القيام بعمل في هذا المجال وعن الشكل المحتمل لذلك العمل.^(٢)

٢ - ونظر الفريق العامل، في دورته الثانية والستين، في موضوع إنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من التوفيق التجاري الدولي (A/CN.9/832، الفقرات ١٣-٥٩). وأثيرت أثناء المداولات عدة تساؤلات وشواغل ولكن رئي عموماً أنه يمكن معالجتها من خلال مواصلة العمل بشأن هذا الموضوع (A/CN.9/832، الفقرة ٥٨). ولذلك، اقترح الفريق العامل أن تُسند إليه ولاية للعمل على موضوع إنفاذ اتفاقات التسوية ولتحديد المسائل ذات الصلة وصوغ حلول محتملة لها، بما في ذلك إعداد اتفاقية أو أحكام نموذجية أو نصوص إرشادية. ونظراً لاختلاف الآراء التي أبديت بشأن شكل أي صك معين ومحتواه، وكذلك مدى جدواه، اقترح الفريق العامل أيضاً أن تكون الولاية المسندة إليه بشأن هذا الموضوع واسعة بما فيه الكفاية لمراعاة مختلف النهج والشواغل (A/CN.9/832، الفقرة ٥٩).

٣ - وفي دورة اللجنة الثامنة والأربعين، عام ٢٠١٥، كان هناك تأييد عام لاستئناف العمل بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية بغية الترويج للتوفيق بصفته طريقة بديلة لتسوية المنازعات تتسم بالنجاعة من حيث الوقت والتكلفة. وقيل إنَّ من شأن وجود صك يسهل ويسرع إنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من التوفيق أن يقدم مساهمة إضافية في تطوير التوفيق. وذكر كذلك أنَّ عدم وجود آلية إنفاذ منسقة ينفر المنشآت التجارية من الأخذ بخيار التوفيق، وأنَّ هناك حاجة إلى زيادة التيقن من إمكانية التعويل على أيِّ اتفاق تسوية ينشأ عن ذلك. غير أنه أبديت شكوك بشأن ما إذا كان وجود آلية إنفاذ منسقة أمراً مستحسنًا، لأنه قد يكون لها تأثير سلبي على ما يتسم به التوفيق من مرونة. وأبدى شاغل آخر بشأن ما إذا كان من المجدي توفير حل تشريعي بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية يتجاوز نطاق المادة ١٤ من قانون

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/69/17)، الفقرة ١٢٣.

(٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٩.

الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي (اختصاراً: "القانون النموذجي"). وإلى جانب ذلك، ذُكر أن إجراءات إنفاذ اتفاقات التسوية تختلف اختلافاً شديداً بين النظم القانونية وتتوقف على القانون الداخلي، مما لا يسهل مناسقتها. غير أنه ذُكر أن هناك أطراً تسريعية لإنفاذ اتفاقات التسوية يجري إنشاؤها على الصعيد المحلي وربما حان الوقت للنظر في صوغ حل منسق. ورئي أنه لا ينبغي عموماً أن يكون العمل المتعلق بهذا الموضوع مرتكزاً على الإجراءات المحلية، بل يمكن اتباع نهج بديل يقوم على استحداث آلية لإنفاذ اتفاقات التسوية الدولية، ربما على غرار المادة الثالثة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك ١٩٥٨) (اختصاراً: "اتفاقية نيويورك").^(٣)

٤- 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 فيها إعداد اتفاقية أو أحكام نموذجية أو نصوص إرشادية. واتفقت اللجنة أيضاً على أن تكون ولاية الفريق العامل المتعلقة بهذا الموضوع واسعة النطاق لكي تأخذ في الاعتبار شتى النهج والشواغل.^(٤)

٥- وأجرى الفريق العامل في دورته الثالثة والستين تبادلاً عاماً لآراء بشأن هذه المسألة.^(٥) وتقدّم هذه المذكرة عرضاً وجيزاً للمسائل التي نظر فيها الفريق العامل، كما تتضمن البدائل الصياغية المحتملة، بما فيها الصياغات التي قد تكون مناسبة إذا ما أعد الفريق العامل اتفاقية (كالتحفظات أو الإعلانات المحتملة، مثلاً)، على أن يكون مفهوماً أن الشكل النهائي سيُبت فيه لاحقاً (A/CN.9/861، الفقرة ١٠٩).

ثانياً - إعداد صك بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية: نطاق الانطباق وإجراءات الإنفاذ

ألف - اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق

٦- نظر الفريق العامل أثناء دورته الثالثة والستين في نطاق انطباق صك محتمل بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية (يشار إليه فيما يلي بـ "الصك"). وكان هناك اتفاق عام على أن

(٣) المرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٧ (A/70/17)، الفقرات ١٣٨-١٤٠.

(٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٤٢.

(٥) يرد تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته الثالثة والستين في الوثيقة A/CN.9/861.

ينطبق الصك على إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق (A/CN.9/861)، الفقرات ١٩ و ٣٩ و ٤٠).

١ - اتفاقات التسوية "الدولية"

٧- في دورة الفريق العامل الثالثة والستين، أُنقِصَ عموماً على أن ينطبق الصك على اتفاقات التسوية "الدولية"، وعلى أن ينظر في تقرير الصفة الدولية لاتفاق التسوية من منظور واسع. وذكّر أيضاً أن معايير تقرير تلك الصفة ينبغي أن تكون موضوعية وملائمة لتحقيق غرض الصك (A/CN.9/861، الفقرة ٣٩).

٨- وفي ذلك السياق، رُئي أن معايير تقرير الصفة الدولية يمكن أن تكون مطابقة للمعايير الواردة في المادة ١ (٤) (أ) من القانون النموذجي.^(٦) ومن ثم، يعتبر اتفاق التسوية "دولياً" عندما يكون مقرراً عمل اثنين على الأقل من أطراف اتفاق التسوية وقت إبرام ذلك الاتفاق واقعيين في دولتين مختلفتين (A/CN.9/861، الفقرة ٣٧). ورُئي كذلك أن العناصر المذكورة في المادة ١ (٤) (ب) من القانون النموذجي يمكن أن تؤخذ أيضاً بعين الاعتبار لدى تقرير الصفة "الدولية" لاتفاق التسوية في إطار الصك (A/CN.9/861، الفقرة ٣٩).^(٧)

٩- ولعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي للصك أن ينطبق أيضاً على إنفاذ اتفاق التسوية المبرم بين أطراف تقع مقار عملها في دولة واحدة، شريطة أن يلتزم إنفاذ ذلك الاتفاق في دولة أخرى (A/CN.9/861، الفقرة ٣٨). والغرض من ذلك هو ضمان انطباق الصك على إنفاذ اتفاق التسوية عبر الحدود إلى جانب انطباقه على اتفاقات التسوية الدولية.

١٠- ولأغراض الصياغة، لعل الفريق العامل يود النظر في مشروع النص التالي المستند إلى المادة ١ (٤) من القانون النموذجي:

"يكون اتفاق التسوية دولياً:

(٦) تنص المادة ١ (٤) (أ) من القانون النموذجي على ما يلي: "يكون التوفيق دولياً إذا: (أ) كان مقراً عمل طرفي اتفاق التوفيق وقت إبرام ذلك الاتفاق واقعيين في دولتين مختلفتين؛ أو (ب) [...]".

(٧) تنص المادة ١ (٤) (ب) من القانون النموذجي على ما يلي: "يكون التوفيق دولياً إذا: (ب) كانت الدولة التي يقع فيها مقراً عمل الطرفين مختلفة عن: '١' الدولة التي ينفذ فيها جزء جوهري من التزامات العلاقة التجارية؛ أو '٢' الدولة التي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة بها".

- (أ) إذا [كان مقررًا عمل طرفي] [كان مقررًا عمل اثنين على الأقل من أطراف] اتفاق التسوية، وقت إبرام ذلك الاتفاق، [واقعين في دولتين مختلفتين؛ أو
- (ب) إذا كانت الدولة التي يقع فيها مقررًا عمل الطرفين مختلفة عن:
- ١٠ 'الدولة التي يقضي اتفاق التسوية بأن ينفذ فيها [جزء جوهري من الالتزام؛ أو
- ٢٠ 'الدولة التي يكون [موضوع] المنازعة أو وثق صلة بها؛ أو
- ٣٠ 'الدولة التي يُلتَمَس فيها [الاعتراف باتفاق التسوية وإنفاذه] [إنفاذ اتفاق التسوية]".

١١ - وإذا كان يراد للصك أن يتخذ شكل اتفاقية فلعل الفريق العامل يود النظر في مشروع النص التالي المستند إلى المادة ١ (١) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (لعام ١٩٨٠) (اختصاراً: "اتفاقية البيع"):

"تنطبق هذه الاتفاقية على [الاعتراف باتفاق التسوية المبرم بين طرفين يقع مقررًا عملهما ١٠ 'في دولتين مختلفتين؛ أو ٢٠ 'في دولة مختلفة عن الدولة التي يُلتَمَس فيها [الاعتراف باتفاق التسوية وإنفاذه] [إنفاذ اتفاق التسوية] وعلى إنفاذ ذلك الاتفاق] [إنفاذ اتفاق التسوية المبرم بين طرفين يقع مقررًا عملهما ١٠ 'في دولتين مختلفتين؛ أو ٢٠ 'في دولة مختلفة عن الدولة التي يلتَمَس فيها [الاعتراف باتفاق التسوية وإنفاذه] [إنفاذ اتفاق التسوية]] شريطة:

- أ- أن تكون الدولة التي يلتَمَس فيها [الاعتراف والإنفاذ] [الإنفاذ] دولة متعاقدة؛ أو
- ب- أن تفضي قواعد القانون الدولي الخاص إلى انطباق قانون دولة متعاقدة."

١٢ - وفي كلتا الحالتين، يمكن إضافة مشروع النص التالي لتوفير إرشادات بشأن كيفية تحديد مقر عمل أي طرف:

"إذا كان للطرف أكثر من مقر عمل واحد فيؤخذ بمقر العمل الأوثق صلة [بالمنازعة التي سويت بواسطة اتفاق التسوية] [بأي معيار آخر]، مع مراعاة الظروف التي كان الطرفان على علم بها أو يرتبها وقت إبرام اتفاق التسوية. وإذا لم يكن للطرف مقر عمل فيؤخذ بمحل إقامته المعتاد."

٢- اتفاقات التسوية "التجارية"

(أ) مفهوم "التجارية"

١٣- في دورة الفريق العامل الثالثة والستين، رُئيَ عموماً أنَّ الصكَّ ينبغي أن ينطبق على إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية دون أيّ تقييد يتعلق بطبيعة سبل الانتصاف أو الالتزامات المنصوص عليها في تلك الاتفاقات (انظر الفقرات ٤٠ و ٤٧ و ٥٠ من الوثيقة A/CN.9/861). فعلى سبيل المثال، اتُّفق على ألا يكون نطاق الصك مقتصرًا على اتفاقات التسوية النقدية (A/CN.9/861، الفقرة ٤٧).

١٤- ولعل الفريق العامل يود النظر كذلك فيما إذا كان يتعين الاستدلال على الطابع "التجاري" لاتفاق التسوية من '١' الأطراف المعنيين، أو '٢' موضوع المنازعة الجاري تسويتها، أو '٣' الالتزام الذي يتعين الإيفاء به بمقتضى اتفاق التسوية، أو '٤' أيّ مما ذكر أعلاه. فعلى سبيل المثال، قد ينص اتفاق التسوية على التزامات ذات طابع تجاري، بينما لا يكون الطرفان بالضرورة كيانين تجاريين كما أنَّ المنازعة نفسها يمكن أن تكون قد نشأت من علاقة غير تجارية. ولعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي للصك أن يتناول تلك الحالات في سياق الاستبعادات المحتملة الأخرى (انظر الفقرات ١٥-٢١ أدناه).

(ب) الاستبعادات المحتملة

١٥- في دورة الفريق العامل الثالثة والستين، رُئيَ عموماً أنَّ من السابق لأوانه البت فيما إذا كان ينبغي للصك أن يتضمن قائمة توضيحية بالمسائل المشمولة به أم قائمة بالمسائل المستبعدة منه. غير أنه ذُكر أنَّ القائمة الاستبعادية قد تنطوي على احتمال ألا تكون شاملة (A/CN.9/861، الفقرة ٤٣).^(٨)

(٨) في هذا الصدد، لعل الفريق العامل يود أن يحيط علماً بأن الحاشية ١ للمادة ١ من القانون النموذجي تتضمن قائمة توضيحية بالمعاملات التجارية، تنص على ما يلي: "ينبغي تفسير المصطلح 'التجاري' تفسيراً واسعاً بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية. وتشمل العلاقات ذات الطابع التجاري، على سبيل المثال لا الحصر، المعاملات التالية: أيّ معاملة تجارية لتوريد البضائع أو الخدمات أو تبادلها؛ اتفاق التوزيع؛ التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية؛ العوامة؛ التأجير؛ تشييد المنشآت؛ الخدمات الاستشارية؛ الأعمال الهندسية؛ منح الرخص؛ الاستثمار؛ التمويل؛ الأعمال المصرفية؛ التأمين؛ اتفاق أو امتياز الاستغلال؛ المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري؛ نقل البضائع أو الركاب جواً أو بحراً أو بالسكك الحديدية أو برّاً."

٦٠ اتفاقات التسوية المتعلقة بالمستهلكين وقانون الأسرة وقانون العمل

١٦- في دورة الفريق العامل الثالثة والستين، أُنقِصَ عموماً على أن تُستبعد من نطاق الصك اتفاقات التسوية التي يكون المستهلكون طرفاً فيها. ولأغراض صياغة، أشير إلى المادة ٢ (أ) من اتفاقية البيع،^(٩) وكذلك إلى المادة ٢ من الاتفاقية المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة (٢٠٠٥)،^(١٠) باعتبارهما من النماذج الممكنة للصياغة (A/CN.9/861، الفقرة ٤١). ولعل الفريق العامل يود أن يحيط علماً بأن الحكم الوارد في اتفاقية البيع يركز على الغرض من المعاملة، في حين يركز الحكم الوارد في اتفاقية اختيار المحكمة على الطرف في الاتفاق وعلى محتوى ذلك الاتفاق.

١٧- ولعل الفريق العامل يود البت فيما إذا كان ينبغي للصك أن يستبعد صراحة من نطاقه اتفاقات التسوية التي تتناول مسائل معينة، مثل قانون الأسرة أو قانون العمل، أم أن هذه الاستبعادات لن تكون ضرورية لأن اتفاقات التسوية التي تتناول تلك المسائل لا تندرج عادة ضمن فئة اتفاقات التسوية "التجارية" (A/CN.9/861، الفقرة ٤٢).

١٨- ولأغراض الصياغة، لعل الفريق العامل يود النظر في مشروع الصياغتين التاليتين:

الخيار ١ (يستند إلى اتفاقية البيع): "لا يسري هذا [الصك] على اتفاقات التسوية: (أ) التي يبرمها أحد الأطراف لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية؛ و(ب) التي تتعلق بقانون الأسرة أو قانون العمل."

الخيار ٢ (يستند إلى النص المقترح في الفقرة ٩ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.192): "لا تكون 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."

(٩) تنص المادة ٢ (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع على ما يلي: "لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على البيوع التالية: (أ) البضائع التي تُشترى للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، ولا يُفترض فيه أن يعلم، بأن البضائع اشترى لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة؛ [...]".

(١٠) تنص المادة ٢ (١) من الاتفاقية المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة على ما يلي: "لا تنطبق هذه الاتفاقية على الاتفاقات المتعلقة حصراً باختيار المحكمة: (أ) التي يكون شخص طبيعي يتصرف في المقام الأول لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية (مستهلك) طرفاً فيها؛ (ب) التي تتعلق بعقود العمل، بما فيها الاتفاقات الجماعية."

٢٠ اتفاقات التسوية التي تضم كيانات حكومية

١٩- ذهب الرأي الشائع داخل الفريق العامل في دورته الثالثة والستين إلى أن من غير المستحسن أن يتضمن الصك استبعاداً شاملاً لاتفاقات التسوية التي تضم كيانات حكومية، لأن تلك الكيانات تنخرط أيضاً في أنشطة تجارية ويمكن أن تسعى إلى استخدام التوفيق في حل منازعاتها. وذكر أن من شأن استبعاد اتفاقات التسوية التي تضم كيانات حكومية أن يحرم تلك الكيانات من فرص إنفاذ تلك الاتفاقات تجاه شركائها التجاريين (A/CN.9/861، الفقرة ٤٦). ولعل الفريق العامل يود تأكيد هذا الفهم.

٢٠- ومن الجدير بالذكر أن من شأن نص تشريعي نموذجي أن يتيح المرونة المطلوبة للدول التي تود استبعاد اتفاقات التسوية التي تضم كيانات حكومية من نطاق الصك. كما أنه يمكن للكيانات الحكومية في الولايات القضائية التي لا يؤذن فيها لتلك الكيانات بإبرام اتفاقات تسوية أن تتذرع بهذا السبب، لأن قائمة الدفع ضد الإنفاذ المقترحة حالياً تتضمن الافتقار إلى الأهلية (A/CN.9/861، الفقرة ٤٤) (انظر أيضاً الفقرتين ٥٥ و٥٦ أدناه).

٢١- وإذا كان يراد للصك أن يتخذ شكل اتفاقية، فيمكن أن يُسمح للدول بأن تصوغ تحفظاً أو إعلاناً لذلك الغرض (A/CN.9/861، الفقرة ٤٦). ولعل الفريق العامل يود النظر في الصياغتين التاليتين، تبعا لنطاق الصك:

الخيار ١: "يجوز لأي طرف في هذه الاتفاقية أن يعلن أنه لن يطبق هذه الاتفاقية على اتفاقات التسوية التي يكون أحد أطرافها حكومة أو هيئة حكومية أو أي شخص يتصرف نيابة عن دولة، ما لم يُذكر خلاف ذلك في الإعلان."

الخيار ٢ (يستند إلى النص المقترح في الفقرة ١١ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.192): "يجوز لأي طرف في هذه الاتفاقية أن يعلن أنه لن يطبق هذه الاتفاقية على اتفاقات التسوية التي يكون أحد أطرافها حكومة أو هيئة حكومية أو أي شخص يتصرف نيابة عن دولة إلا بالقدر المحدد في الإعلان."

٣- اتفاقات التسوية المنبثقة من "التوفيق"

(أ) مفهوم "التوفيق"

٢٢- في دورة الفريق العامل الثالثة والستين، أبدي تأييد واسع لقصر نطاق الصك على اتفاقات التسوية المنبثقة من التوفيق (A/CN.9/861، الفقرة ١٩). غير أنه رئي أن مفهوم "التوفيق" في الصك ينبغي أن يكون واسعاً وجامعاً بحيث يشمل مختلف أساليب التوفيق.

ورأى كثيرون أن تعريف "التوفيق" الوارد في المادة ١ (٣) من القانون النموذجي يوفر مرجعاً مفيداً (A/CN.9/861، الفقرة ٢١).^(١١)

٢٣- ولأغراض الصياغة، لعل الفريق العامل يود أن ينظر أيضاً في النص المقترح في الفقرة ٩ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.192، والذي ينص على ما يلي:

"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. [...]".

٢٤- ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن كلاً من المادة ١ (٣) من القانون النموذجي والنص المقترح (انظر الفقرة ٢٣ أعلاه) يشدد على أن الموفق "يفتقر إلى صلاحية فرض حل على طرفي النزاع".

٢٥- وإلى جانب ذلك، لعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي للصك أن يتضمن أحكاماً للتأكد من أن اتفاق التسوية منبثق فعلاً من التوفيق (انظر الفقرتين ٤٢ و٤٣ أدناه).

(ب) اتفاقات التسوية التي يتوصل إليها أثناء الإجراءات القضائية أو التحكيمية

٢٦- من شأن قصر نطاق الصك على اتفاقات التسوية المنبثقة من التوفيق أن يفضي عموماً إلى استبعاد اتفاقات التسوية المنبثقة من أي طرائق أخرى لحل المنازعات، بما فيها الإجراءات القضائية أو التحكيمية. غير أن اتفاقات التسوية قد ترم في سياق تلك الإجراءات، حسبما هو مبين في المادة ١ (٨) من القانون النموذجي.^(١٢) وعلى سبيل المثال التوضيحي، تنص الفقرة ٩ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.192 على ما يلي: "التوفيق" هو عملية [...] ويشمل هذا التعريف حالات توصل الطرفين إلى اتفاق لتسوية النزاع بينهما أثناء سير إجراءات التحكيم".

(١١) تنص المادة ١ (٣) من القانون النموذجي على ما يلي: "يقصد بمصطلح 'التوفيق' أي عملية، سواء أثير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيه الطرفان 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".

(١٢) تنص المادة ١ (٨) من القانون النموذجي على ما يلي: "يطبق هذا القانون بصرف النظر عن الأساس الذي يجرى التوفيق بناء عليه، بما في ذلك اتفاق الطرفين سواء تم التوصل إليه قبل نشوء النزاع أو بعده، أو التزام مقرر بموجب القانون، أو توجيه أو اقتراح من محكمة أو هيئة تحكيم أو كيان حكومي مختص".

٢٧- ومن ثم، لعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي للصك أن ينطبق أيضاً في الحالات التي يكون فيها الطرفان قد توصلا إلى اتفاق تسوية في سياق إجراءات قضائية أو تحكيمية أو أي إجراءات أخرى (A/CN.9/861، الفقرات ٢٤-٢٨). وقد أبديت في دورة الفريق العامل الثالثة والستين آراء متباينة بشأن هذه المسألة. فذهب أحد الآراء إلى أن نطاق الصك ينبغي أن يقتصر على اتفاقات التسوية التي يستهل فيها حل المنازعة من خلال التوفيق وليس بأي وسيلة أخرى، من أجل تفادي التداخل مع صكوك أخرى (مثل المشروع المتعلق بالأحكام القضائية الذي يضطلع به مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص وكذلك اتفاقية نيويورك) (A/CN.9/861، الفقرة ٢٥). وذهب رأي مغاير إلى أن حل الكثير من المنازعات التجارية لا يبدأ بالضرورة بعملية توفيق، وأن الأطراف، بعد أن تعرض المنازعة على محكمة أو هيئة تحكيم، قد تتوصل إلى اتفاق أثناء الإجراءات القضائية أو التحكيمية، ويحدث هذا في بعض الحالات من خلال عملية توفيق (A/CN.9/861، الفقرة ٢٦).

٢٨- ولعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي توسيع نطاق الصك ليشمل اتفاقات التسوية المبرمة أثناء الإجراءات القضائية أو التحكيمية، وإذا كان الأمر كذلك فهل ينبغي عندئذ قصر انطباق الصك على الحالات التي تكون فيها عملية توفيق قد أفضت إلى اتفاق التسوية والتي لا يكون فيها الاتفاق مسجلاً في قرار قضائي أو تحكيمي (A/CN.9/861، الفقرة ٢٧).

باء- صحة اتفاقات التسوية ومحتواها

٢٩- يستخدم تعبير "اتفاق التسوية" عادة للإشارة إلى اتفاق يحل النزاع كلياً أو جزئياً، ويجدر تمييزه عن الاتفاق على عرض النزاع للتوفيق. ولعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان يلزم أن يتضمن الصك تعريفاً لتعبير "اتفاق التسوية". وفي هذا السياق، تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية نيويورك لا تتضمن تعريفاً لتعبير "قرار التحكيم".

١- صحة اتفاقات التسوية

٣٠- لعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي تناول صحة اتفاقات التسوية في إطار الصك (A/CN.9/861، الفقرتان ٨٢ و ٨٣). وفي دورة الفريق العامل الثالثة والستين، رأي أنه يمكن العثور على نموذج محتمل لتناول هذه المسألة في الفقرة ٣ من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك والفقرة ١ من المادة ٨ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، اللتين تشيران إلى فقدان اتفاق التحكيم مفعوله عندما يتبين أنه "لاغ وباطل أو غير

نافذ أو غير قابل للتنفيذ". ورئي أن المحاكم في عدد من الولايات القضائية قد فسرت هذه التعابير بصورة متسقة، ويمكن من ثم استخدامها إذا كان الصك سيتضمن حكماً بشأن تقييم صحة اتفاقات التسوية (A/CN.9/861، الفقرة ٩٢).

٣١- وفي هذا السياق، لعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كانت السلطة القائمة بالإنفاذ هي التي تتولى مسؤولية تقييم صحة اتفاق التسوية وتحديد القانون المنطبق على ذلك القرار والعواقب القانونية المحتملة لذلك القرار.

٣٢- ولعل الفريق العامل يود أيضاً النظر فيما إذا كان ينبغي له أن يتناول ما قد يكون لعملية التوفيق من تأثير على صحة اتفاق التسوية إذا كانت إجراءات التوفيق، مثلاً، لا تتوافق مع قانون الدولة التي جرى فيها التوفيق.

٢- حل المنازعة جزئياً، ونهائية اتفاق التسوية، والأحكام المشروطة، والمقاصة

٣٣- مثلما ذكر أعلاه، يمكن لاتفاق التسوية أن يحل النزاع كلياً أو جزئياً (انظر الفقرة ٢٩ أعلاه). ولعل الفريق العامل يود التأكيد على أن الصك سوف ينطبق على اتفاق التسوية الذي يحل المنازعة جزئياً (A/CN.9/861، الفقرة ٦٤).

٣٤- واتفاقات التسوية ليست بالضرورة نهائية؛ إذ يمكن للأطراف تغييرها أو تعديلها أو إنهاؤها، وقد لا تنطوي هذه العملية بالضرورة على توفيق. ولعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي تناول حالات من هذا القبيل في إطار الصك، وإذا كان الأمر كذلك فهل يمكن معاملتها كدفوع محتملة.

٣٥- وثمة مسألة أخرى ذات صلة، هي ما إذا كان الصك سيتناول الحالات التي تكون فيها الالتزامات التي يتعين أداؤها بمقتضى اتفاق التسوية مشروطة أو كان الأطراف قد نفذوها جزئياً، والحالات التي يمكن فيها استخدام اتفاق التسوية لأغراض المقاصة في إجراء ما، وإذا كان الأمر كذلك فكيف سيتناولها. ولعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي للصك أن يتناول هذه المسائل. وفي دورة الفريق العامل الثالثة والستين، أبدى رأي مفاده أن تلك الحالات يمكن أن تمثل دفوعاً محتملة، يمكن للسلطة القائمة بالإنفاذ أن تعالجها بمرونة (A/CN.9/861، الفقرة ٩١).

٣- بند حل المنازعات الوارد في اتفاقات التسوية وحرية الأطراف

٣٦- إن حرية الأطراف دوراً مركزياً في التوفيق. إذ يمكن للأطراف أن تقرر إنفاذ اتفاق التسوية بمقتضى قانون العقود أو بأي وسيلة أخرى. كما يمكنها أن تدرج في اتفاق التسوية المبرم فيما بينها بنداً خاصاً باللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل أي نزاع قد ينشأ عن ذلك الاتفاق. وفي حالات من هذا القبيل، لعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي للصك أن ينص على أنه ينبغي للسلطة القائمة بالإنفاذ أن تحيل الأطراف إلى التحكيم (وفقاً للمادة الثانية من اتفاقية نيويورك أو لقانون التحكيم المنطبق)، أم أن تقوم بالإنفاذ وفقاً لأحكام الصك.

٣٧- ويمكن للأطراف أيضاً أن تدرج في اتفاق التسوية حكماً يتعلق باختيار المحكمة، من أجل تحديد السلطة المختصة بالنظر في أي نزاع يتعلق بذلك الاتفاق. وفي هذا الصدد، لعل الفريق العامل يود النظر في كيفية ضمان فعالية تعامل الصك مع الاتفاقية المتعلقة باختيار المحكمة.^(١٣)

٣٨- ولعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان انطباق الصك سيكون خاضعاً لحرية الطرفين، خصوصاً إذا كان الصك سيُتخذ شكل اتفاقية (A/CN.9/861، الفقرات ٦١-٦٣). ومن هذا المنطلق، يمكن توفير آلية إنفاذ تقوم على أساس اختيار الأخذ بها، أي أن يتفق طرفا اتفاق التسوية على تطبيقها، أو على أساس اختيار عدم الأخذ بها، أي أنه سيكون للطرفين حرية الاتفاق على استبعاد تطبيقها (انظر الفقرة ٤٢ أدناه). وإذا رأى الفريق العامل أنه ينبغي إدراج آلية من هذا القبيل في الصك فلعله يود النظر فيما إذا كانت ستتاح كخيار للدول الأطراف في الاتفاقية، فيمكن الأخذ بها أو نبذها من خلال إعلان.

جيم- شكل اتفاق التسوية ومتطلباته الأخرى

١- اتفاق كتابي مبرم بين الأطراف

٣٩- اتفق الفريق العامل في دورته الثالثة والستين على أن ينص الصك على متطلبات معينة لشكل اتفاق التسوية تميزه عن الاتفاقات الأخرى. ولا يمنح الإنفاذ المعجل إلا للاتفاق الذي يفرض تلك المتطلبات الشكلية (A/CN.9/861، الفقرة ٥١).

(١٣) تنص الفقرة ١ من المادة ٥ من الاتفاقية المتعلقة باختيار المحكمة على ما يلي: "تكون محكمة الدولة المتعاقدة أو محاكمها التي تعين في اتفاق يتعلق حصراً باختيار المحكمة هي المختصة بالفصل في النزاع الذي يسري عليه الاتفاق، ما لم يكن الاتفاق لاغياً وباطلاً بمقتضى قانون تلك الدولة. ولا يجوز للمحكمة التي تتمتع بالاختصاص بمقتضى الفقرة ١ أن تمتنع عن ممارسة ذلك الاختصاص بحجة أن النزاع ينبغي أن تفصل فيه محكمة دولة أخرى."

٤٠ - ورئي عموماً ألا تكون تلك المتطلبات إملائية، وأن تحدّد بإيجاز من أجل الحفاظ على مرونة عملية التوفيق (A/CN.9/861، الفقرة ٦٧). وذكر كذلك أنه قد يكون من المفضل أن يحدّد الصك متطلبات شكلية دنيا، بحيث يتيح للدول قدراً من المرونة لاستحداث أيّ متطلبات أخرى إذا ما رغبت في ذلك (A/CN.9/861، الفقرة ٦٥).

٤١ - وعلى سبيل المثال، يمكن للنص أن يشترط أن يكون اتفاق التسوية كتابياً وأن يبين اتفاق الأطراف على الالتزام بأحكامه (بأن توقع على الاتفاق أو تبرمه) (A/CN.9/861، الفقرات ٥٢ و ٥٣ و ٦٧). وفي هذا الصدد، لعل الفريق العامل يود النظر في كيفية صوغ تلك الاشتراطات في الصك، مع مراعاة استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية.

٢ - المتطلبات الأخرى

٤٢ - لعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كانت المتطلبات المشار إليها أعلاه (انظر الفقرتين ٤٠ و ٤١) هي المتطلبات الوحيدة أم المتطلبات الدنيا، وما إذا كان ينبغي للصك أن يشترط عناصر إضافية (A/CN.9/861، الفقرة ٦٧). وعلى سبيل المثال التوضيحي، يمكن أن تشمل العناصر الأخرى إشارة إلى: '١' أن هناك موقفاً يشارك في العملية (بتوقيعه، مثلاً، على اتفاق التسوية، مع تبين هويته في الاتفاق أو تقديم وثيقة منفصلة لهذا الغرض) (A/CN.9/861، الفقرات ٥٤-٥٨)؛ أو '٢' أن اتفاق التسوية قد انبثق من التوفيق (انظر الفقرة ٢٥ أعلاه)؛ أو '٣' أن الأطراف في اتفاق التسوية قد أبلغت بوجوبية إنفاذ اتفاق التسوية قبل أو عند إبرامه؛ أو '٤' أن الأطراف قد اختارت الأخذ بآلية التسوية التي يريتها الصك (A/CN.9/861، الفقرات ٦١-٦٣ و ٦٧)؛ وانظر أيضاً الفقرة ٣٨ أعلاه).

٤٣ - ولعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان الصك سيشترط ذكر هذه العناصر في اتفاق التسوية. ولعل الفريق العامل يود أيضاً النظر فيما إذا كان يمكن أخذ بعض هذه العناصر بعين الاعتبار في تعريف اتفاق التسوية، إن وُجد هذا التعريف. وبدلاً من ذلك، يمكن أن ينص الصك على إلزام الأطراف التي تطلب إنفاذ اتفاقات التسوية بأن تقدّم ما يثبت وجود هذه العناصر، على غرار المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك (انظر الفقرة ٤٥ أدناه).

دال - إجراءات الإنفاذ والدفع ضد الإنفاذ

١ - آلية الإنفاذ المباشر

٤٤ - اتفق الفريق العامل في دورته الثالثة والستين على أن يوفر الصكُّ آليةً تمكن أيَّ طرف في اتفاق التسوية من التماس الإنفاذ مباشرة في دولة الإنفاذ (يشار إليه بـ "الإنفاذ المباشر") دون أن يتضمن آلية مراجعة أو مراقبة في الدولة التي صدر منها اتفاق التسوية (يشار إليها بـ "الدولة المصدرة") كشرط مسبق للإنفاذ (A/CN.9/861، الفقرة ٨٠). وتأييداً لهذا الرأي، ذكر ما يلي: '١' أنه قد يكون من الصعب جداً تحديد الدولة المصدرة، لأن العامل الرابط قد يكون خاضعاً لاعتبارات مختلفة؛ و'٢' أن وجود آلية مراجعة أو مراقبة يرجح أن يفضي إلى ازدواجية في الإنفاذ، وهذا يتعارض مع ما يهدف إليه الصك من توفير آلية إنفاذ ناجعة ومبسطة. وذكر كذلك أن الشواغل التي أثارها الإنفاذ المباشر يمكن أن تعالج في سياق الدفع المحتملة ضد الإنفاذ (A/CN.9/861، الفقرة ٨٤).

٤٥ - ولأغراض الصياغة، لعل الفريق العامل يود النظر في الصياغة التالية، التي تستند إلى المادتين الثالثة والرابعة من اتفاقية نيويورك:

"١ - تُنفذُ اتفاقات التسوية وفقاً للقواعد الإجرائية المعمول بها في [الإقليم] [المكان] الذي يُلتمَس فيه الإنفاذ [الدولة التي يُلتمَس فيها الإنفاذ]، بمقتضى الشروط المحددة في [الصك].

٢ - من أجل الحصول على إنفاذ اتفاق التسوية، يتعين على الطرف الذي يطلب الإنفاذ أن يوفي [بالمتطلبات الشكلية وغيرها من المتطلبات المذكورة في الفقرات ٣٩-٤٢]."

٢ - مفهوم الاعتراف

٤٦ - نظر الفريق العامل أثناء دورته الثالثة والستين فيما إذا كان يلزم أن ينص الصك على "الاعتراف" باتفاق التسوية من قبل محكمة أو سلطة مختصة في مكان الإنفاذ (A/CN.9/861، الفقرات ٧١-٧٩).

٤٧ - وأبدت آراء متباينة بشأن ضرورة أن ينص الصك على الاعتراف باتفاق التسوية من قبل محكمة أو سلطة مختصة. وكان هذا التباين ناشئاً عن فهم مختلف لمفهوم "الاعتراف" ومفهوم "اتفاقات التسوية" بصفتها موضوع ذلك الاعتراف (شأنها شأن العقود المبرمة بين

أطراف أفراد، أو الصكوك الخاصة المنبثقة من إجراءات تسوية المنازعات (A/CN.9/861، الفقرة ٧٢).

٤٨- وعلى سبيل إيضاح خلفية الإشارة إلى "الاعتراف" في النصوص الدولية يُذكر أن ظهور مفهوم الاعتراف بالصكوك غير القضائية/غير الحكومية يعود إلى زمان بروتوكول جنيف المتعلق بالشروط التحكيمية (عام ١٩٢٣) واتفاقية جنيف المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية (عام ١٩٢٧). فهاتان الاتفاقيتان تدعوان إلى الاعتراف باتفاقات التحكيم "بكونها صحيحة"، وإلى الاعتراف بقرارات التحكيم "بكونها ملزمة". أمّا مفهوم "الاعتراف" بالصكوك غير القضائية/غير الحكومية بدون أي وصف محدّد (مثل "بكونها ملزمة" أو "بكونها صحيحة" فيبدو أنه نشأ مع اتفاقية نيويورك فيما يخص الاعتراف باتفاقات التحكيم (المادة الثانية (١)) والاعتراف بقرارات التحكيم (المادة الثالثة، التي تقضي بالاعتراف "بكونها ملزمة").

٤٩- ولعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان يلزم إعطاء اتفاق التسوية مفعولاً من خلال إجراء مشابه لإجراء الاعتراف، وما هي القيمة القانونية التي يضيفها إجراء من هذا القبيل على اتفاق التسوية. وكبدل لذلك، لعل الفريق العامل يود النظر في إيضاح معنى "الاعتراف" في سياق الصك، وأن يشير مثلاً إلى ضرورة إعطاء اتفاقات التسوية مفعولاً قانونياً.

٥٠- وفي حال تناول مسألة الاعتراف باتفاقات التسوية في إطار الصك، لعل الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان الاعتبار سيربط بتقييم صحة اتفاق التسوية، وما هي كيفية الربط بينهما (انظر الفقرات ٣٠-٣٢ أعلاه).

٣- الدفع ضد الإنفاذ والقانون المنطبق

٥١- نظر الفريق العامل أثناء دورته الثالثة والستين في مسألة الدفع ضد إنفاذ اتفاقات التسوية، بافتراض أن الصك سيتيح الإنفاذ المباشر (انظر الفقرتين ٤٤ و ٤٥ أعلاه). وأجرى الفريق العامل تبادلاً أولياً للآراء بشأن الدفع التي ينبغي إدراجها في الصك، وكيفية عرض تلك الدفع، وكيفية تحديد القانون المنطبق على الدفع (A/CN.9/861، الفقرة ٨٥).

٥٢- واتفق الفريق العامل على أن تكون الدفع المدرجة في الصك محدودة ولا يكون تنفيذها عسيراً على السلطة القائمة بالإنفاذ، بما يتيح إجراء تحقق سهل وناجع من أسباب رفض الإنفاذ. ورأى كثيرون أن الدفع المدرجة في الصك ينبغي أن تكون شاملة ومبينة بعبارات عامة، مما يوفر للسلطة القائمة بالإنفاذ مرونة فيما يتعلق بتفسيرها (A/CN.9/861، الفقرة ٩٣). واقترح أن تصنّف الدفع المدرجة في الصك في فئات عريضة، وأن تبين

بعبارات عامة. وفيما يخص الفئات المحتملة للدفع، أشير إلى الدفع المتعلقة بما يلي: '١' صحة اتفاق التسوية من حيث الجوهر (أي كونه يجسد موافقة الأطراف، وكونه لا ينطوي على احتيال)؛ و'٢' جاهزية اتفاق التسوية أو صلاحه للإنفاذ (أي كونه نهائياً، ولم يعدل أو ينفذ، وكونه ملزماً للأطراف)؛ و'٣' السياسة العامة الدولية. وفيما يخص الجهة التي يمكن أن تثير هذه الدفع، قيل إن السلطة القائمة بالإنفاذ قد تنظر أيضاً في بضع فئات من الدفع بمبادرة ذاتية منها (A/CN.9/861، الفقرة ٩٧).

٥٣- ونظر الفريق العامل أثناء دورته الثالثة والستين في بعض الأسباب المحتملة للامتناع عن إنفاذ اتفاقات التسوية. وأبدي تأييد عام لإمكانية التذرّع في الدفع بوجود احتيال وبمخالفة السياسة العامة وبكون موضوع المنازعة غير قابل للتوفيق (A/CN.9/861، الفقرة ٨٨). وإلى جانب ذلك، اقترح أن ينص الصك على أن يُرفض الإنفاذ إذا لم يوقع أحد أطراف اتفاق التسوية على الاتفاق أو لم يوافق عليه (انظر الفقرات ٣٩-٤١ أعلاه)، وإذا كان اتفاق التسوية لا يجسد الأحكام التي اتفقت عليها الأطراف.

٥٤- ونظر الفريق العامل في دورته الثالثة والستين أيضاً في مسألة القانون المنطبق، أو القوانين المنطبقة على الدفع في إجراءات الإنفاذ، وكيفية تناول تلك الدفع. وبعد المناقشة، رئي عموماً أنه لا ينبغي للصك أن يتناول القوانين المنطبقة على الدفع في إجراءات الإنفاذ، بافتراض أن السلطة القائمة بالإنفاذ أو المحكمة التي يُنَاط بها هذا الأمر سوف تطبق عادة قواعد تنازع القوانين الموجودة في مكان الإنفاذ وتراعي، عند الاقتضاء، القانون الذي اختارته الأطراف في اتفاق التسوية. ودُكر أنه يمكن للصك أن يشير إلى هذا المبدأ بعبارات عامة وأن يقدم، قدر الإمكان، إرشادات لا لبس فيها بشأن القوانين المنطبقة على الدفع ضد الإنفاذ (A/CN.9/861، الفقرات ١٠٠-١٠٢). ولعل الفريق العامل يود النظر في إمكانية أن يكون القانون المنطبق في مكان الإنفاذ مناسباً لدفع معينة (مثل الدفع المتعلقة بالسياسة العامة).

٥٥- ولأغراض الصياغة، لعل الفريق العامل يود النظر في النص المقترح في الفقرة ١٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.192، والذي ينص على ما يلي:

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

ألف- أن الطرف المستظهر ضده باتفاق التسوية الدولية، بمقتضى القانون الواجب التطبيق، كان يفتقر إلى بعض جوانب الأهلية لإبرام ذلك الاتفاق أو أبرمه تحت الإكراه أو بفعل التدليس؛

باء- أن موضوع اتفاق التسوية الدولية لا يجوز تسويته بمقتضى قانون البلد الذي يلتزم فيه الاعتراف والإنفاذ؛

جيم- أن الاعتراف باتفاق التسوية الدولية يتعارض مع النظام العام للبلد الذي يلتزم فيه الاعتراف به وإنفاذه؛

دال- أن الاعتراف والإنفاذ يتعارضان مع شروط اتفاق التسوية الدولية ذاته؛ أو [...]".

٥٦- وبدلاً من ذلك، لعل الفريق العامل يود النظر في مشروع النص التالي، الذي يستند إلى المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ومناقشات الفريق العامل في دورته الثالثة والستين:

"١- لا يجوز رفض إنفاذ اتفاق التسوية بناء على طلب الطرف الذي يستظهر بالاتفاق ضده إلا إذا قُدِّم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة في المكان الذي يُلتَمَس فيه الإنفاذ ما يثبت:

(أ) أن أحد أطراف اتفاق التسوية كان يفتقر إلى قدر من الأهلية بمقتضى القانون المنطبق على الاتفاق؛ أو

(ب) أن إنفاذ اتفاق التسوية يتعارض مع أحكام الاتفاق وشروطه (بما في ذلك اتفاق الأطراف على عدم انطباق [الصك]؛ أو

(ج) أن اتفاق التسوية [لاغ وباطل أو غير نافذ أو غير قابل للإنفاذ] [غير صحيح]. بمقتضى القانون الذي جعلت الأطراف الاتفاق خاضعاً له أو بمقتضى القانون الذي تراه السلطة المختصة منطبقاً على الاتفاق في حال عدم وجود أي إشارة بهذا الشأن في الاتفاق؛ أو

(د) أن اتفاق التسوية ليس ملزماً للأطراف، أو ليس حلاً نهائياً للمنازعة، أو قد عدلته الأطراف لاحقاً، أو أن الالتزامات الواردة فيه قد أدت؛ أو

(هـ) أن إنفاذ اتفاق التسوية يتعارض مع قرار محكمة أخرى أو سلطة مختصة أخرى.

٢- يجوز أيضاً [للسلطة المختصة في المكان الذي يلتزم فيه الإنفاذ] أن ترفض إنفاذ اتفاق التسوية إذا تبين لها:

- (أ) أن موضوع اتفاق التسوية غير قابل للتسوية عن طريق التوفيق بمقتضى قانون الدولة التي يلتزم فيها الإنفاذ؛ أو
- (ب) أن إنفاذ اتفاق التسوية يتعارض مع السياسة العامة للدولة التي يلتزم فيها الإنفاذ."

٤- علاقة إجراءات الإنفاذ بالإجراءات القضائية أو التحكيمية

٥٧- في دورة الفريق العامل الثالثة والستين، رأى كثيرون أنه ينبغي للصك أن يتناول ما يمكن أن يكون لإجراءات قضائية أو تحكيمية أخرى من تأثير على إجراءات الإنفاذ (A/CN.9/861، الفقرة ١٠٧). ورئي أن النهج المتبع في المادة الخامسة (١) (هـ) والمادة السادسة من اتفاقية نيويورك يمكن أن يوفر إرشادات مفيدة في هذا الشأن. فعلى سبيل المثال، يمكن للصك أن ينص على أنه يمكن للسلطة القائمة بالإنفاذ أن ترجى قرارها بشأن إنفاذ اتفاق التسوية في حال وجود طلب لإجراءات قضائية أو تحكيمية بشأن اتفاق التسوية، إذا رأت السلطة ذلك الإجراء مناسباً.

ثالثاً- الشكل الذي يمكن أن يتخذه الصك

٥٨- أجرى الفريق العامل في دورته الثالثة والستين مناقشة أولية بشأن الشكل المحتمل للصك، الذي يمكن أن يكون اتفاقية أو أحكاماً تشريعية نموذجية أو نصاً إرشادياً. وكان الرأي السائد أن هناك عدة مسائل تتطلب مزيداً من النظر قبل اتخاذ قرار بشأن الشكل النهائي للصك. غير أن عدداً من الوفود أعرب عن تفضيله إعداد اتفاقية، لأنها يمكن أن تسهم بصورة أنجع في الترويج للتوفيق ومناسقة إجراءاته (A/CN.9/861، الفقرة ١٠٨).

ألف- الاتفاقية

٥٩- كان الاقتراح الذي نظرت فيه اللجنة (A/CN.9/822، انظر الفقرة ١ أعلاه) قائماً على إعداد اتفاقية على غرار اتفاقية نيويورك. وكان من أبرز سمات ذلك الاقتراح أن من شأن الاتفاقية المقترحة أن توفر إطاراً لإنفاذ اتفاقات التسوية الدولية دون أن تسعى إلى مناسقة التشريعات الداخلية. ومن ثم، فهي لن تتناول الجوانب الإجرائية التي تعالجها التشريعات الداخلية وسوف تكتفي باستحداث آلية عابرة للحدود لإنفاذ اتفاقات التسوية

الدولية (A/CN.9/832، الفقرة ٢٢). كما أنها لن تسعى إلى مناسقة القواعد التي تحدّد عملية التوفيق، ولن تتناول المسائل المتعلقة بالحجز على الموجودات أو بيعها لسداد الالتزامات، وهما أمران لا تتناولهما اتفاقية نيويورك.

٦٠- وإذا كان يُراد إعداد اتفاقية، فلعل الفريق العامل يود النظر في مدى المرونة التي ستتاح للدول، ربما من خلال تحفظات أو إعلانات (انظر، مثلاً، الفقرة ٢١ أعلاه).

٦١- ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الاقتراح يشير كذلك إلى ضرورة أن تُعامل اتفاقات التسوية في إطار الاتفاقية المقترحة بحظوة لا تقل عن الحظوة التي تعامل بها قرارات التحكيم في إطار اتفاقية نيويورك (انظر الفقرة ١٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.192 والفقرة ٧٧ من الوثيقة A/CN.9/861، وانظر أيضاً الفقرة ٨٧ من دليل اشتراع القانون النموذجي). ومن ثم، فإذا كان الصك سيُتخذ شكل اتفاقية فسوف ينص على "ألاً تفرض الدول شروطاً أو رسوماً أو أتعاباً [على الاعتراف بالتسويات التوفيقية الدولية التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية، أو على إنفاذها] [على إنفاذ التسويات التوفيقية الدولية التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية] تكون أكثر تشدداً أو أعلى تكلفة مما تفرضه على الاعتراف بقرارات التحكيم أو اتفاقات التسوية الأخرى أو على إنفاذها".

باء- الأحكام التشريعية النموذجية

٦٢- ذكر أثناء دورة الفريق العامل الثانية والستين أنه قد يكون من الأفضل اتباع نهج أكثر تدرجاً في مناسقة نظم إنفاذ اتفاقات التسوية، ربما ابتداء من مناسقة التشريعات الداخلية (A/CN.9/832، الفقرة ١٩). واتساقاً مع ذلك الاقتراح، ربما كان هناك شكل محتمل آخر للعمل هو إعداد أحكام تشريعية نموذجية، تعتمد عليها الدول وتشترعها في تشريعاتها الداخلية. ومن المرجح لأي صك من هذا القبيل أن يركز على المادة ١٤ من القانون النموذجي، التي تترك تحديد طريقة الإنفاذ لكل دولة مشترعة.

٦٣- ومن بين الجوانب التي يمكن تناولها في الأحكام التشريعية النموذجية هو ما إذا كانت إجراءات الإنفاذ ستكون إلزامية (انظر الحاشية الملحق بالمادة ١٤ من القانون النموذجي)، وما إذا كان ينبغي لتلك الإجراءات أن تتيح إنفاذاً معجلاً أو مبسطاً.

جيم- النص الإرشادي

٦٤- ثمة شكل محتمل آخر للعمل هو توسيع نطاق الفقرات ٨٧ إلى ٩٢ من دليل الاشتراع، المتعلقة بالمادة ١٤ من القانون النموذجي، وإعداد دليل تشريعي يتضمن توصيات وتعليقات ذات صلة. ويمكن أن تُدرج في ذلك النص الإرشادي معلومات عن مختلف النهج المتبعة في الولايات القضائية المختلفة، تستند إلى الردود التي تلقتها الأمانة (انظر A/CN.9/846 وإضافاتها، وكذلك الوثيقتين A/CN.9/WG.II/WP.193 و A/CN.9/WG.II/WP.196). كما يمكن أن تُدرج فيه توصيات تشريعية خاصة تتضمن، على سبيل المثال، توصية بتطبيق اتفاقية نيويورك على قرارات التحكيم الصادرة بالتراضي.