

Distr.: General
16 February 2017
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الدورة الخمسون

فيينا، ٣-٢١ تموز/يوليه ٢٠١٧

تقرير الفريق العامل الثاني (المعني بتسوية المنازعات) عن أعمال دورته السادسة والستين (نيويورك، ٦-١٠ شباط/فبراير ٢٠١٧)

المحتويات

الصفحة

٢		أولاً- مقدمة
٣		ثانياً- تنظيم الدورة
٥		ثالثاً- المداولات والقرارات
٥		رابعاً- التوفيق التجاري الدولي: إعداد صك بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق
٥		ألف- المفعول القانوني لاتفاقات التسوية
٧		باء- اتفاقات التسوية المبرمة في سياق الدعاوى القضائية أو إجراءات التحكيم
٩		جيم- تخيير الأطراف في اتفاقات التسوية بين رفض التطبيق وقبوله؛ والسماح للدول بإصدار إعلانات بشأن أثر قبول الأطراف للتطبيق
١٠		دال- تأثير عملية التوفيق وسلوك الموفقين على إجراءات الإنفاذ
١٢		هاء- المقترح



أولاً - مقدمة

١ - كلّفت اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين، الفريق العامل بأن يبدأ العمل على موضوع إنفاذ اتفاقات التسوية من أجل تحديد المسائل ذات الصلة ووضع حلول ممكنة لها، بما في ذلك إعداد اتفاقية أو أحكام نموذجية أو نصوص إرشادية. وأتفقت اللجنة على أن تكون ولاية الفريق العامل فيما يتعلق بهذا الموضوع واسعة النطاق لمراعاة شتى النُهج والشواغل.^(١)

٢ - ونظر الفريق العامل، أثناء دورتيه الثالثة والستين (فيينا، ٧-١١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥) والرابعة والستين (نيويورك، ١-٥ شباط/فبراير ٢٠١٦)، في هذا الموضوع استناداً إلى مذكرتين من الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.190 و A/CN.9/WG.II/WP.195، على التوالي). وطلب الفريق العامل، في دورته الرابعة والستين، إلى الأمانة إعداد وثيقة توجز فيها المسائل التي تناولها في تلك الدورة، وتورد فيها مشاريع الأحكام دون مساس بالشكل النهائي الذي سيُتخذ الصك، بتجميع الأحكام في فئات عامة.^(٢)

٣ - وعُرض على اللجنة، في دورتها التاسعة والأربعين، تقريراً الفريق العامل عن أعمال دورتيه الثالثة والستين والرابعة والستين (A/CN.9/861 و A/CN.9/867، على التوالي). وبعد المناقشة، أُنْتُت اللجنة على الفريق العامل لما اضطلع به من أعمال بشأن إعداد صك يتناول إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق ("الصك")، وأكدت أنه ينبغي له أن يواصل عمله بشأن هذا الموضوع.^(٣)

٤ - وأجرت اللجنة أيضاً في تلك الدورة مناقشة أولية بشأن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال تسوية المنازعات الدولية. ونظرت اللجنة في المواضيع التالية: '١' الإجراءات المتزامنة؛ و'٢' وضع مدونة أخلاقيات/قواعد سلوك من أجل المحكمين؛ و'٣' إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.^(٤) وبعد التداول، قررت اللجنة إبقاء المواضيع الثلاثة على جدول أعمالها لكي تواصل النظر فيها في دورتها القادمة. وطلبت كذلك إلى الأمانة أن تواصل، ضمن حدود مواردها الموجودة، تحديث المعلومات المتعلقة بجميع هذه المواضيع والقيام بأعمال تحضيرية بشأنها، لكي يتسنى للجنة اتخاذ قرار مستنير بشأن ما إذا كانت ستكلّف الفريق العامل الثاني بالاضطلاع بعمل بشأن أيٍّ من هذه المواضيع، عقب عمله الحالي المتعلق بإنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من التوفيق. وفي هذا السياق،

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٧ (A/70/17)، الفقرات ١٣٥-١٤٢.

(٢) A/CN.9/867، الفقرة ١٥.

(٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/71/17)، الفقرات ١٦٢-١٦٥.

(٤) المرجع نفسه، الفقرات ١٧٤-١٩٤.

أُكِّد مجدداً على ضرورة إعطاء الأولوية للعمل الحالي الذي يقوم به الفريق العامل الثاني لكي يتمكن من إنجاز عمله على وجه السرعة.^(٥)

٥- وواصل الفريق العامل، في دورته الخامسة والستين (فيينا، ١٢-٢٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٦)، مداولاته على أساس مذكرة من الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.198)، واتفق على الشروع في العمل بهدف إعداد نص موحد بشأن مسألة إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق. وطلب إلى الأمانة أن تُعِدَّ مشاريع أحكام مع بيان طريقة تكييفها تبعاً لما إذا كان الصك سيُتخذ شكل اتفاقية أم شكل أحكام تشريعية نموذجية. وأُكِّد مجدداً على ضرورة أن يجري هذا العمل دون أيّ مساس بالشكل النهائي للصك.^(٦)

ثانياً- تنظيم الدورة

٦- عقد الفريق العامل، الذي كان مؤلفاً من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته السادسة والستين في نيويورك، من ٦ إلى ١٠ شباط/فبراير ٢٠١٧. وحضر الدورة ممثلون للدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، أرمينيا، إسبانيا، أستراليا، إسرائيل، ألمانيا، إندونيسيا، إيطاليا، باكستان، بلغاريا، بروندي، تايلند، تركيا، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، الدانمرك، رومانيا، سنغافورة، سويسرا، شيلي، الصين، فرنسا، فنزويلا (جمهورية-البوليفارية)، الكاميرون، كندا، كولومبيا، الكويت، لبنان، ماليزيا، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، ناميبيا، النمسا، نيجيريا، الهند، هندوراس، هنغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، اليونان.

٧- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: إثيوبيا، إستونيا، بلجيكا، الجزائر، الجمهورية الدومينيكية، الجمهورية العربية السورية، جمهورية الكونغو الديمقراطية، جنوب أفريقيا، جنوب السودان، السويد، العراق، فنلندا، فييت نام، قبرص، كرواتيا، لكسمبرغ، مالطة، النرويج، هولندا.

٨- وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن الكرسي الرسولي والاتحاد الأوروبي.

٩- وحضر الدورة كذلك مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) المنظمات الحكومية الدولية: اللجنة الاستشارية الدولية للقطن، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا)؛

(ب) المنظمات غير الحكومية المدعوة: رابطة خريجي مسابقة "فيليم فيس" السورية للتحكيم التجاري الدولي، رابطة التحكيم الأمريكية/المركز الدولي لتسوية المنازعات، رابطة

(٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٩٥.

(٦) A/CN.9/896، الفقرة ١٣.

المحاميين الأمريكية، الجمعية الأمريكية للقانون الدولي، المعهد النيوزيلندي للمحكمين والوسطاء، لجنة بيجين للتحكيم/مركز بيجين للتحكيم الدولي، المركز البلجيكي للتحكيم والتوفيق، مركز التحكيم التابع لغرفة تجارة ليما، المعهد المعتمد للمحكمين، لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي الصينية، الجمعية الصينية للقانون الدولي الخاص، اللجنة الفرنسية للتحكيم، مجلس التحكيم لصناعة البناء، فريق مستشاري الشركات المعني بالتحكيم الدولي، رابطة طلبة كليات الحقوق الأوروبية، غرفة الوساطة الدولية في فلورنسا، منتدى التوفيق والتحكيم الدوليين، مركز التحكيم التجاري التابع لمجلس التعاون لدول الخليج العربية، معهد هونغ كونغ للوساطة، معهد القانون التجاري الدولي، رابطة المحامين للبلدان الأمريكية، لجنة التحكيم التجاري بين البلدان الأمريكية، الأكاديمية الدولية للوسطاء، رابطة المحامين الدولية، غرفة التجارة الدولية، المجلس الدولي للتحكيم التجاري، رابطة القانون الدولي، معهد الوساطة الدولي، مركز القدس للتحكيم، مركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم، الرابطة القانونية لآسيا والمحيط الهادئ، جمعية ميامي للتحكيم الدولي، نادي ميلانو للمحكمين، مركز نيويورك الدولي للتحكيم، مؤسسة "برايم" المالية، مدرسة التحكيم الدولي التابعة لجامعة كوين ماري في لندن، رابطة التحكيم السويدية، الرابطة العالمية للمتدربين والزملاء السابقين في الأمم المتحدة، الاتحاد الدولي للموظفين القضائيين.

١٠ - وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

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

المقررة: السيدة بيترا بيبير (النمسا)

١١ - وعُرضت على الفريق العامل الوثيقتان التاليتان: (أ) جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/WP.199)؛ و(ب) مذكرة من الأمانة عن إعداد صك بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق (A/CN.9/WG.II/WP.200 و Add.1).

١٢ - وأقرّ الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

- ١ - افتتاح الدورة.
- ٢ - انتخاب أعضاء المكتب.
- ٣ - إقرار جدول الأعمال.
- ٤ - إعداد صك بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق.
- ٥ - تنظيم الأعمال المقبلة.
- ٦ - اعتماد التقرير.

ثالثاً - المداولات والقرارات

١٣ - نظر الفريق العامل في البند ٤ من جدول الأعمال مستنداً في ذلك إلى مذكرة من إعداد الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.200 وAdd.1). وترد في الفصل الرابع مداولات الفريق العامل وقراراته بشأن هذا البند. وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعدّ نصّ مشاريع أحكام تشريعية نموذجية تكمل قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي ("القانون النموذجي للتوفيق" أو "القانون النموذجي") ونصّ مشروع اتفاقية، يتناولان إنفاذ اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من التوفيق، استناداً إلى المقترح التوافقي (انظر الفقرة ٥٢ أدناه) ويجسّدان مداولات الفريق العامل وقراراته.

رابعاً - التوفيق التجاري الدولي: إعداد صك بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق

١٤ - واصل الفريق العامل مداولاته المتعلقة بإعداد صك بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من التوفيق ("الصك") على أساس الوثيقتين A/CN.9/WG.II/WP.200 وAdd.1. وأتفق الفريق العامل على النظر في مشاريع الأحكام الواردة فيهما دون المساس بالشكل النهائي الذي سيأخذه الصك المراد إعداده.

١٥ - واستهل الفريق العامل مداولاته الأولية بشأن بعض المسائل العالقة المبينة في الفقرات ٤ إلى ١٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.200.

ألف - المفعول القانوني لاتفاقات التسوية

١٦ - أشار الفريق العامل إلى مداولاته بشأن كيفية تعبير الصك عن فكرة جواز أو ضرورة أن يكون لاتفاقات التسوية مفعول قانوني كشرط أساسي لإنفاذ الاتفاق أو استخدامه لدرء المطالبات المقدّمة، على سبيل المثال، دون استخدام عبارة "الاعتراف"، التي أثارت شواغل في بعض الولايات القضائية.

١٧ - وأثير تساؤل عما إذا كان يلزم أن يتضمن الصك أحكاماً تبيّن أن الهدف الرئيسي منه هو إنشاء آلية إنفاذ. وعلى المنوال نفسه، اقترح ألا يتناول الصك المفعول القانوني لاتفاقات التسوية بين الأطراف. ودُفع أيضاً بأنه لا حاجة إلى أن يتناول الصك تلك المسألة لأن المفعول القانوني لاتفاق تسوية باعتباره ملزماً للأطراف هو مبدأ ضمني في مفهوم الاتفاق.

١٨ - ورداً على ذلك قيل إن من المناسب أن يتناول الصك الحالات التي لا يكون فيها أحد الأطراف يلتمس بالضرورة إنفاذ اتفاق تسوية بل يود الاستناد إلى اتفاق التسوية باعتباره من الدفع أو لأغراض إجرائية أخرى. وفي هذا السياق، أشار الفريق العامل إلى الاقتراح الصياغي

التالي الذي قُدِّم أثناء دورته الخامسة والستين (A/CN.9/896، الفقرة ١٥٥): "يُنَفَّذ اتفاق التسوية ويُعطى مفعولاً يتيح استخدامه كدفع ضد أيّ مطالبة يقدمها أيّ من طرفي اتفاق التسوية [، ما دام هذا الدفع متاحاً في القانون الوطني،] بنفس قدر استخدامه المتاح في إجراءات الإنفاذ [وفقاً للقواعد الإجرائية للدولة التي يُلتَمَس فيها الإنفاذ ورهنًا بـ (أحكام الصك المتعلقة بالدفع)]."

١٩- وفيما يتعلق بالصيغة المقترحة في مشاريع الأحكام ١ (١) و ٣ (١) و ٤ (١)، أُثيرت شواغل بشأن معنى عبارة "مفعول قانوني"، حيث رُئي أنها غامضة من جوانب منها ما إذا كانت تشير إلى المفعول القانوني الموضوعي أم الإجرائي.

٢٠- وبغية معالجة هذا الشاغل، اقترحت الصيغة البديلة التالية: "في حال وجود منازعة تتعلق بمسألة يحتج أحد الأطراف بأنها سبق أن سُوِّيت باتفاق تسوية، يجوز للطرف المعني أن يدفع بوجود اتفاق التسوية وفقاً لقانون الدولة التي يُلتَمَس فيها الاستناد إلى اتفاق التسوية ووفقاً للشروط الواردة في هذا الصك من أجل إثبات أن المنازعة المعنية قد سُوِّيت."

٢١- وأفيد بأن من شأن النص البديل أن يوضّح أنه يمكن استخدام اتفاق التسوية باعتباره من الدفع في سياق الإجراءات القضائية، إذا استوفيت الشروط المنصوص عليها في مشروع الحكم ٣ وإذا لم تكن هناك أسباب تبرر رفض الإنفاذ بمقتضى مشروع الحكم ٤. وأُوضح أن النص البديل لن يتناول المفعول القانوني لاتفاق التسوية، لأن هذا الاتفاق قد يكون له مفعول قانوني مختلف تبعاً للولاية القضائية المعنية. وعوضاً عن تناول المفعول القانوني، يُحال في هذا الشأن إلى قانون الدولة التي يُلتَمَس فيها الاستناد إلى اتفاق التسوية. وفيما يتعلق بموضع النص البديل، اقترح إدراجه في مشروع الحكم ٣، مع إدخال ما يستتبعه ذلك من تنقيحات على الأجزاء الأخرى من الصك.

٢٢- وأُثيرت بعض المسائل فيما يتعلق بالنص البديل، ومن ذلك الآثار على الإنفاذ عندما يمنع قانون الدولة، التي يُلتَمَس فيها الاستناد إلى اتفاق التسوية، أحد الأطراف من الاحتجاج بوجود اتفاق تسوية. وكان من المفهوم أن النص البديل لا ينبغي أن يفسّر على أنه يسمح للدولة التي تنفذ الصك بأن تمنع أحد الأطراف من الاحتجاج باتفاق التسوية وفقاً لهذا الحكم. وذُكر كذلك أن الإشارة إلى قانون الدولة التي يُلتَمَس فيها الاستناد إلى اتفاق التسوية يمكن أن تُفهم على أنها تشير أيضاً إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة، ومن ثمّ فإنها تشمل نطاقاً أوسع من نطاق "القواعد الإجرائية" المنصوص عليها في مشروع الحكم ٣. وطُرِح أيضاً سؤال عما إذا كانت العبارة الظرفية الواردة في النص البديل ("في حال وجود منازعة تتعلق بمسألة يحتج أحد الأطراف بأنها سبق أن سُوِّيت باتفاق تسوية") ضرورية.

٢٣- وبغية معالجة بعض هذه الشواغل، اقترح تنقيح الصيغة البديلة على النحو التالي: "في حال وجود منازعة تتعلق بمسألة يحتج أحد الأطراف بأنها سبق أن سُوِّيت باتفاق تسوية، يجوز لذلك

الطرف أن يدفع بوجود اتفاق التسوية في الدولة التي يُلتَمَس فيها الاستناد إلى اتفاق التسوية وفقاً لقانون تلك الدولة وللشروط الواردة في هذا الصك من أجل إثبات أن المنازعة المعنية قد سُوِّيت." ٢٤- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على مواصلة النظر في الاقتراحات المتعلقة بالصياغة والواردة أعلاه (انظر الفقرات ١٨ و ٢٠ و ٢٣)، إضافة إلى مشروع الحكمين ١ (١) و ٣ (١).

باء- اتفاقات التسوية المبرمة في سياق الدعاوى القضائية أو إجراءات التحكيم

٢٥- أشار الفريق العامل إلى أنه قد سبق له التفاهم على ما يلي: '١' أن اتفاقات التسوية التي يتم التوصل إليها أثناء الدعاوى القضائية أو إجراءات التحكيم ولا تسجل كأحكام قضائية أو قرارات تحكيم ينبغي أن تدرج في نطاق الصك؛ '٢' أنه لا يجوز استبعاد اتفاق التسوية من نطاق الصك لمجرد مشاركة قاض أو محكم في عملية التوفيق.

٢٦- وأشار الفريق العامل أيضاً إلى مداولاته بشأن استبعاد اتفاقات التسوية المبرمة في سياق الدعاوى القضائية أو إجراءات التحكيم بهدف تفادي احتمال حدوث ثغرات أو تدخل مع الاتفاقيات القائمة والمقبلة في هذا الشأن، وتحديد مع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٩٥٨) ("اتفاقية نيويورك")، والاتفاقية المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة (٢٠٠٥) ("اتفاقية اختيار المحكمة")، والمشروع الأولي للاتفاقية المعنية بالقرارات القضائية لعام ٢٠١٦ التي يعكف مؤتمر لاهاي للقانون التجاري الخاص على إعدادها.

٢٧- وبينما أعرب البعض عن تفضيل الخيار ١ في مشروع الحكم ١ (٣)، رُئي من جهة أخرى أن اتفاقات التسوية المسجلة كأحكام قضائية لا ينبغي أن تُستبعد من نطاق الصك إلا إذا كانت واجبة الإنفاذ على غرار الأحكام القضائية. واقترح أيضاً توضيح أن اتفاقات التسوية، التي تُبرم أمام المحاكم في سياق الدعاوى القضائية ولا تسجل كأحكام قضائية، تدرج في نطاق الصك شريطة ألا تكون واجبة الإنفاذ على غرار الأحكام القضائية. وفي ذلك السياق، نظر الفريق العامل في الصيغة المقترحة التالية: "لا تنطبق أحكام الصك على اتفاقات التسوية التي تقررها المحاكم أو تُبرم أمامها في سياق الدعاوى القضائية إذا كانت واجبة الإنفاذ على غرار الأحكام القضائية أو مسجلة كقرارات تحكيم."

٢٨- وفيما يتعلق بالصيغة المقترحة، أُشير إلى أنها سوف تلقي بعبء إضافي على عاتق السلطة المنفذة حيث سيكون عليها أن تحدّد ما إذا كان الإنفاذ واجباً بمقتضى الاتفاقيات المبرمة أو بمقتضى القانون الوطني المنطبق على الأحكام القضائية. ولذا رُئي أن من الأفضل عدم إدراج معايير إضافية لوجوبية الإنفاذ في مشروع الحكم ١ (٣).

٢٩- وأثيرت شواغل حول احتمال أن تؤدي الصيغة المقترحة (انظر الفقرة ٢٧ أعلاه) إلى حدوث ثغرة إذا لم تنص على أن اتفاقات التسوية، التي تُسجل كقرارات تحكيم ولا تكون واجبة الإنفاذ كقرارات تحكيم، تدرج في نطاق الصك (مثل قرارات التحكيم الصادرة بالتراضي عند

رفض وجوبية إنفاذها بمقتضى اتفاقية نيويورك بسبب عدم وجود منازعة أصلية). كما جرى التساؤل عما إذا كان تقييم وجوبية الإنفاذ ينبغي أن يتم وفق قانون الدولة التي سُجِّل فيها اتفاق التسوية كحكم قضائي ("الدولة المصدرة") أو وفقاً لقانون الدولة المراد الإنفاذ فيها. وقيل ردّاً على ذلك إنّ الإشارة إلى قانون الدولة المُصدِّرة ينبغي أن تتسق مع النهج المتّبع في المشروع الأولي للاتفاقية المعنية بالقرارات القضائية لعام ٢٠١٦ الجاري إعداده.

٣٠- وأثيرت شواغل حول احتمال حرمان الأطراف من فرصة إنفاذ اتفاقات التسوية في الحالات التي تُسجَّل فيها تلك الاتفاقات كأحكام قضائية أو قرارات تحكيم وكان قانون الدولة الملتَمَس إنفاذها فيها لا يجيز إنفاذها بمقتضى هذين النظامين. ومن ثم، أُشير إلى تفضيل الخيار ٢ في مشروع الحكم ١ (٣) لأنه سيسمح بتطبيق الصك على اتفاقات التسوية المسجَّلة كأحكام قضائية أو قرارات تحكيم إذا لم يكن من الممكن الاستناد إليها في الإنفاذ باعتبارها أحكاماً قضائية أو قرارات تحكيم.

٣١- وأُشير إلى أنّ من المعتاد لدى بعض الولايات القضائية أن تطلب الأطراف من المحاكم تسجيل اتفاقات التسوية كأحكام قضائية. وأُكد أنه سوف يُستبعد في هذه الحالة عدد كبير من اتفاقات التسوية من نطاق الصك في إطار الخيار ١ في مشروع الحكم ١ (٣). وبغية تجنب هذه العواقب السلبية، اقترح أن يكفل الصك بعض المرونة للدولة المشترعة أو المنفذة لكي توسّع نطاقه (ربما عن طريق إصدار إعلانات إذا اتُّخذ الصك شكل اتفاقية). وأُبدى تأييد لهذا الاقتراح. وأُشير إلى نهج بديل يتمثل في أن يكفل الصك للدول مرونة في الحد من نطاق انطباقه، بدلاً من أن يكفل لها إمكانية توسيعه، من خلال إصدار إعلانات.

٣٢- وأُشير من جهة أخرى إلى أنّ هذه الإعلانات قد تؤدي إلى عدم يقين، وأعرب، من ثم، عن شكوك حول الحاجة إلى اعتماد نهج مفتوح أو مرن في هذا الشأن. وأُشير إلى أنّ طرفي اتفاق التسوية، إذا ما قررا تسجيل اتفاقهما في شكل حكم قضائي أو قرار تحكيم، لن تكون لهما حاجة كبيرة إلى السماح بإنفاذه بموجب الصك.

٣٣- وانتقل الفريق العامل بعد ذلك إلى النظر فيما إذا كان ينبغي أن تدرج في نطاق الصك اتفاقات التسوية التي لم تُبرَم في سياق دعاوى قضائية أو إجراءات تحكيم ولكنها سُجِّلت فيما بعد كأحكام قضائية أو قرارات تحكيم. ورأى كثيرون أنّ هذه الحالات يمكن أن تُعالج على غرار اتفاقات التسوية التي تُبرَم في سياق دعاوى قضائية أو إجراءات تحكيم وتُسجَّل كأحكام قضائية أو قرارات تحكيم.

٣٤- وبعد المناقشة، اتَّفَق الفريق العامل على مواصلة النظر في هذه المسألة في مرحلة لاحقة من مداولاته.

جيم- تخيير الأطراف في اتفاقات التسوية بين رفض التطبيق وقبوله؛ والسماح للدول بإصدار إعلانات بشأن أثر قبول الأطراف للتطبيق

٣٥- نظر الفريق العامل فيما إذا كان تطبيق الصك سوف يخضع لموافقة الأطراف في اتفاق التسوية. وأعيد ذكر طائفة واسعة من الآراء كان قد أُعرب عنها في دورات الفريق العامل السابقة.

٣٦- وذهب أحد الآراء إلى أن اختيار الأطراف ينبغي ألا يؤثر على تطبيق الصك، ومن ثم، فإن أحكامه تكون واجبة التطبيق تلقائياً وبصفة عامة إذا ما استوفيت الشروط الواردة فيه في هذا الشأن مع عدم وجود أسباب لممانعة الإنفاذ. وقيل إن هذا النهج يوفر نظاماً للإنفاذ مشابهاً لذلك الخاص بالقرارات التحكيمية في إطار اتفاقية نيويورك. ومن شأن هذا النهج أن يتفادى احتمال وقوع خلافات بين الطرفين فيما يتعلق بتطبيق نظام الإنفاذ المتوخى في الصك. وأشار كذلك إلى أن اشتراط قبول التطبيق سيتعارض مع الهدف الأساسي للصك، وهو تيسير إنفاذ اتفاقات التسوية على المنشآت التجارية. كما أن اشتراط قبول التطبيق يتعارض مع توقعات الأطراف، إذ يتوقع كل طرف عموماً أن يلتزم الطرف الآخر باتفاق التسوية، ومن ثم بإمكانية إنفاذه.

٣٧- وأعرب عن رأي آخر مفاده أنه ينبغي للأطراف، نظراً لأهمية استقلاليتها، أن تقر ما إذا كان الصك سوف ينطبق، وأنه يمكن تحقيق ذلك من خلال النص في الصك على آلية تتيح قبول التطبيق أو رفضه. وقيل إن الأطراف ينبغي أن تكون على علم تام بالنتائج المترتبة على تطبيق الصك، وإن آلية قبول التطبيق أو رفضه تسمح بالتطبيق التدريجي لنظام الإنفاذ الجديد.

٣٨- ونظر الفريق العامل في مشروع الحكم ٤ (١) (و) الذي يتناول مسألة قبول التطبيق أو رفضه من جانب أطراف اتفاق التسوية باعتبارها من أسباب رفض الإنفاذ. واقترح إدراج هذا الحكم، إذا رُئي الإبقاء عليه في الصك، في إطار مشروع الحكم ٤ (٢). واقترح من جهة أخرى أن يشترط الحكم المتعلق بالنطاق أو بمتطلبات تقديم الطلبات إعلان الأطراف قبول التطبيق أو رفضه.

٣٩- وبالنظر إلى تباين الآراء، استمع الفريق العامل أيضاً إلى اقتراح ذكر في دورته الخامسة والستين مفاده أنه يمكن ترك البت في مسألة خضوع تطبيق الصك لموافقة الأطراف في اتفاق التسوية للدول عندما تعتمد الصك أو تنفذه. فعلى سبيل المثال، إذا اتخذ الصك شكل اتفاقية، يمكن السماح للدولة بإصدار إعلان يفيد بأنها لن تطبق الاتفاقية ما لم تتفق الأطراف في اتفاق التسوية على تطبيقها (على النحو الوارد في الخيار ١ من الفقرة ٥٢ من الوثيقة [A/CN.9/WG.II/WP.200](#)). أما إذا اتخذ الصك شكل أحكام تشريعية نموذجية، فيمكن إدراج آلية لقبول التطبيق كخيار يمكن للدول أن تنظر في الأخذ به عند اشتراع هذه الأحكام التشريعية. وفي هذا السياق، أُشير إلى المادتين ١ (٦) و ١ (٧) من القانون النموذجي للتوفيق.

٤٠ - واعتُبر الاقتراح الوارد في الفقرة ٣٩ أعلاه إحدى الوسائل الممكنة للتعامل مع تباين النُهج بشأن مسألة آلية قبول التطبيق أو رفضه. ولكن أُشير إلى أن السماح للدول بصياغة إعلانات بهذا المعنى قد يؤدي إلى عدم اليقين بشأن ما إذا كان اتفاق التسوية واجب الإنفاذ، ويمكن أن يفضي إلى اختلال التوازن بين الأطراف في ولايات قضائية مختلفة لأن اتفاق التسوية قد يكون واجب الإنفاذ في إحداها وليس في الأخرى.

دال - تأثير عملية التوفيق وسلوك الموفّقين على إجراءات الإنفاذ

٤١ - استذكر الفريق العامل مناقشته في دوراته السابقة بشأن تأثير عملية التوفيق وسلوك الموفّقين على إجراءات الإنفاذ. وفي هذا السياق، أُعرب عن آراء متباينة فيما يتعلق بإدراج دفعات بشأن ممانعة إنفاذ اتفاقات التسوية بالصيغة الواردة في مشروع الحكم ٤ (١) (د)، الذي يتناول عدم مراعاة الموفّق للإنصاف بصورة واضحة في معاملة الأطراف، ومشروع الحكم ٤ (١) (هـ)، الذي يتناول عدم إفصاح الموفّق عن ظروف كان من المرجح أن تثير شكوكاً مسوّغة بشأن حياده أو استقلاليته.

٤٢ - وذهب أحد الآراء إلى أن مشروع الحكمين ٤ (١) (د) و ٤ (١) (هـ) يحققان توازناً مناسباً ويوفّران آلية فعالة لإنفاذ اتفاقات التسوية وضمان اليقين القانوني. وأوضح أنّهما سوف يساهمان في ضمان أن تجري العملية المفضية إلى اتفاق تسوية بطريقة مناسبة، ويوفّران آلية للمراجعة من جانب المحكمة أو السلطة المنفذة يمكن من خلالها حماية الأطراف. وأُشير أيضاً إلى أن إدراج مشروع الحكمين سيبرز أهمية أخلاقيات الموفّقين وسلوكهم.

٤٣ - وتأييداً لهذا الرأي، أُشير إلى أن مشروع الحكم ٤ (١) (د) يستحدث معايير موضوعية. ففيما يتعلق بعبارة "بصورة واضحة"، قيل إن إدراج هذه العبارة يرفع عتبة المعيار، مما يعزز موضوعيته ويوحي بأن المخالفات الجسيمة أو أشكال التقصير الخطير من جانب الموفّق هي فقط التي ستشكّل أسباباً لرفض الإنفاذ. ورئي من جهة أخرى أن العتبة الناشئة عن عبارة "بصورة واضحة" تضع معياراً عالياً على نحو مفرط ويصعب إثباته. واقترح أن يستعاض عن المفهوم الذي مفاده أن الموفّق "لم يراع الإنصاف بصورة واضحة" بعبارة تشير إلى تصرفه على نحو "غير لائق".

٤٤ - وفيما يتعلق بمفهوم "المعاملة المنصفة"، أُشير إلى أن هذا المفهوم مدرج في المادة ٦ (٣) من القانون النموذجي للتوفيق، مما يبرر إدراجه في الصك. وذكّر أن الفقرة ٥٥ من دليل اشتراع القانون النموذجي واستعماله تقدم المزيد من الإرشادات بشأن معنى هذا المصطلح. ورداً على ذلك، قيل إنه لا يقصد من الفقرة ٥٥ تقديم إرشادات بشأن المسألة قيد النظر، وإن تلك الفقرة تنص كذلك على أن المقصود بالإشارة الواردة في القانون النموذجي إلى الحفاظ على معاملة الطرفين بإنصاف هو تنظيم تسيير عملية التوفيق وليس مضمون اتفاق التسوية.

٤٥ - وفيما يتعلق بمشروع الحكم ٤ (١) (هـ)، اقترح إدراج عبارة "في رأي الطرفين"، ولكن كان هناك تأكيد ضعيل للاقتراح نظراً إلى أنه سيتضمن معياراً ذاتياً. وقُدِّم اقتراح آخر بتضمين مشروع الحكم ٤ (١) (هـ) عبارة مماثلة لتلك الواردة في مشروع الحكم ٤ (١) (د)، تشترط أن يكون لعدم الإفصاح من جانب الموقِّع تأثير جوهري أو غير مناسب على الأطراف التي تبرم اتفاق التسوية.

٤٦ - وذهب رأي آخر إلى أن مشروع الحكمين ٤ (١) (د) و ٤ (١) (هـ) يتعارضان مع الهدف من الصك، ولا ضرورة لهما. ودُكر أن المسائل المتناولة فيهما مشمولة في الأسباب الأخرى التي يُستند إليها في ممانعة الإنفاذ الواردة في مشروع الحكم ٤، مثل تلك الواردة في الفقرة ١ (ج) التي تشير إلى كون اتفاق التسوية لاغياً وباطلاً، والفقرة ٢ (أ) التي تتناول مخالفة النظام العام. واقترح أن توضَّح أيُّ نصوص مرفقة بالصك أن المقصود من الفقرتين ١ (ج) و ٢ (أ) أن تتضمنا الحالات التي تتناولها الفقرتان ١ (د) و ١ (هـ). ورداً على ذلك، رُئي أن من المفيد الإبقاء على الفقرتين ١ (د) و ١ (هـ) كدفعين صريحين.

٤٧ - وقيل كذلك إن مشروع الحكمين ٤ (١) (د) و ٤ (١) (هـ) قد يثيران إشكالية، لأنهما يلزمان السلطة المنفذة بأخذ المعايير المحلية ذات الصلة بسلوك الموقِّع وعملية التوفيق في الاعتبار. ودُكر أيضاً أن الصك يُعدُّ من أجل السماح بالإنفاذ عبر الحدود، وقد يتعيَّن على السلطة المنفذة أن تستفسر بشأن حالات إساءة سلوك أو عمليات لا تكون قد حدثت بالضرورة في تلك الولاية القضائية، مما يمثل أيضاً مشكلة.

٤٨ - وبالإضافة إلى ذلك، شُدِّد على أنه يصعب جداً في معظم الحالات إثبات عدم مراعاة الموقِّع للإنصاف بصورة واضحة في معاملة الأطراف نظراً للطابع السري أو غير الرسمي للعملية والالتزام الموقِّع المتعلق بالسرية. وقد يؤدي إثبات ذلك إلى انتهاك الأطراف لشروط السرية، وهي من السمات الأساسية للتوفيق. ورداً على ذلك، قيل إن المادة ٩ من القانون النموذجي للتوفيق تنص على استثناءات من الالتزام المتعلق بالسرية، عندما يكون الإفصاح عن المعلومات المعنية لازماً بمقتضى القانون أو لأغراض تنفيذ اتفاق تسوية أو إنفاذه.

٤٩ - وفيما يتعلق بمشروع الحكم ٤ (١) (هـ)، أُشير إلى أنه أثناء إعداد القانون النموذجي للتوفيق، اقترح تناول العواقب التي قد تنشأ عن عدم إفصاح الموقِّع عن المعلومات المعنية. وأشير إلى الفقرة ٥٢ من دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق واستعماله ونصها: "... أن الرأي السائد ذهب إلى أن عواقب التخلف عن التصريح بتلك المعلومات ينبغي أن يُترك البتُّ فيها لأحكام القانون في الدولة المشترعة ... ويذكر بوجه خاص أن عدم إفشاء وقائع يمكن أن تثير شكوكاً لها ما يسوِّغها ... لا يشكل في حد ذاته سبباً للتخلي عن اتفاق تسوية يضاف إلى الأسباب المتاحة من قبل بموجب قانون العقود الواجب التطبيق." وقيل إن إدراج عدم إفصاح الموقِّع عن المعلومات المعنية كدفع لممانعة الإنفاذ يتعارض مع النهج المعتمد في

القانون النموذجي للتوفيق. وفي هذا السياق، اقترح دمج مشروع الحكم ٤ (١) (هـ) مع مشروع الحكم ٤ (١) (د) (انظر الفقرة ٧٦ أدناه).

٥٠- وأشار كذلك إلى أن إدراج مشروع الحكمين ٤ (١) (د) و٤ (١) (هـ) سوف يحول دون تحقيق الصك لحدواه، من وجهة نظر الممارسين، إذ يمكن أن يؤدي إلى نشوء منازعات فرعية. وذكر أيضاً أن المعايير الواردة في مشروع الحكم ٤ (١) (د) ذاتية ويمكن تفسيرها بأشكال مختلفة. وأكد على أن الموفقين ملزمون بواجبات أخلاقية ومعايير مهنية، ومن ثم فإنه لا لزوم لـهذين الحكمين. وفي هذا السياق، اقترح العمل على إعداد معايير أخلاقيات للموفقين.

هاء- المقترح

٥١- سعياً إلى إحراز تقدّم بشأن إعداد الصك، قدّم مقترح توافقي ممكن (يُشار إليه فيما يلي باسم "المقترح التوافقي") فيما يتعلق بالمسائل التالية: المفعول القانوني لاتفاقات التسوية (المسألة ١)؛ واتفاقات التسوية المبرمة في سياق الدعاوى القضائية أو إجراءات التحكيم (المسألة ٢)؛ وإعلان الأطراف عن قبول تطبيق الصك (المسألة ٣)؛ وتأثير عملية التوفيق وسلوك الموفقين على إجراءات الإنفاذ (المسألة ٤)؛ شكل الصك (المسألة ٥).

٥٢- وفيما يلي نصّ هذا المقترح التوافقي:

"المسألة ١"

"مشروع الحكم ٣: في حال وجود منازعة تتعلق بمسألة يحتج أحد الأطراف بأنها سبق أن سُويت باتفاق تسوية، يجوز لذلك الطرف أن يدفع بوجود اتفاق التسوية في الدولة التي يُلتَمَس فيها الاستناد إلى اتفاق التسوية وفقاً للقواعد الإجرائية لتلك الدولة وللشروط الواردة في هذا الصك من أجل إثبات أن المنازعة المعنية قد سُويت.

"مشروع الحكم ١ (١): ينطبق هذا الصك على الاتفاقات الدولية المنبثقة من التوفيق، التي تبرمها الأطراف كتابةً لتسوية منازعة تجارية ('اتفاق التسوية').

"مشروع الحكم ٤ (فاتحة النص): لا يجوز للسلطة المختصة في الدولة التي يقدم فيها الطلب بمقتضى المادة ٣ أن ترفض منح الانتصاف بمقتضى تلك المادة بناءً على طلب الطرف المستظهر به ضده، إلا إذا قدّم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة ما يثبت أيّاً مما يلي: ...

"المسألة ٢"

"مشروع الحكم ١ (٣): لا ينطبق هذا الصك على اتفاقات التسوية: (أ) التي تقرها محكمة؛ أو (ب) التي تُبرم أمام محكمة في سياق إجراءات، وتكون واجبة الإنفاذ وكأنها أحكام قضائية؛ أو (ج) التي تُسجّل وتكون واجبة الإنفاذ باعتبارها قرارات تحكيم.

"المسألة ٣"

"يجوز لأي طرف أن يعلن أنه لن يطبق هذه الاتفاقية إلا إذا اتفقت الأطراف في اتفاق التسوية على تطبيقها.

"المسألة ٤"

"مشروع الحكم ٤ (١) (د): أن الموفق قد أساء التصرف على نحو جسيم انتهك المعايير المنطبقة مما كان له، في ضوء ملابسات القضية، تأثير جوهري أو غير مناسب على أحد الأطراف، لولاه لما دخل ذلك الطرف في اتفاق التسوية.

"مشروع الحكم ٤ (١) (هـ): أن الموفق لم يفصح عن ظروف لا علم للأطراف بها وكان من المرجح أن تثير شكوكاً مسوغة بشأن حياده أو استقلاليته، وكان لعدم الإفصاح عنها، في ضوء ملابسات القضية، تأثير جوهري أو غير مناسب على أحد الأطراف، لولاه لما دخل ذلك الطرف في اتفاق التسوية.

"تدرج في التقرير أمثلة عن معايير قواعد السلوك المنطبقة، مثل تلك الواردة في الفقرة ٥٥ من دليل اشتراخ القانون النموذجي للتوفيق واستعماله، وقواعد السلوك.

"المسألة ٥"

"إعداد قانون نموذجي واتفاقية في الوقت نفسه. واقترح البعض استخدام النهج المتبع في اتفاقية الشفافية."

٥٣ - عكف الفريق العامل على النظر في المقترح التوافقي، الذي حظي بالتأييد من حيث أنه يوفر أساساً معقولاً لمواصلة المداولات. ورئي عموماً أنه يمكن تحسين صياغته.

"المسألة ١، مشروع الحكم ٣"

٥٤ - أوضح أن مشروع الحكم ٣ يرمي إلى معالجة الحالات التي يُستظهر فيها باتفاق تسوية باعتباره من الدفع ضد مطالبة ما. وأوضح أن مشروع الحكم ٣ لن يحل محل مشروع الحكم ٣ (١) في الوثيقة [A/CN.9/WG.II/WP.200](#) بل سيُدْرَج كفقرة إضافية. وشُدِّد كذلك على أن الحكم سيتيح للطرف المعني الاستناد إلى اتفاق التسوية في شتى السياقات الإجرائية.

٥٥ - وأثير تساؤل عما إذا كانت العبارة "من أجل إثبات أن المنازعة قد سُويت" لازمة، لأن الدفع لن تقتصر بالضرورة على هذا الجانب. وأثير أيضاً تساؤل عما إذا كان اشتراط تقديم دليل في مرحلة تقديم الطلب لإثبات أن المنازعة قد سُويت هو اشتراط مناسب. وأشار كذلك إلى أن المفهوم المتمثل في أن المنازعة قد سُويت ليس واضحاً. ومن ثم، اقترح حذف تلك العبارة أو تنقيحها على النحو التالي: "لإثبات أن المنازعة قد سُويت بصفة نهائية، رهنأً بمراجعة المسألة فقط بمقتضى مشروع الحكم ٤". واقترح أيضاً أن يشير مشروع الحكم ٣ إلى

الأحكام المحددة الواردة في الصك والتي تتضمن الشروط ذات الصلة (مثل مشروع الحكمين ٣ و٤). واقترح أن يوضح مشروع الحكم ٣ ماهية الدولة المشار إليها في العبارة "وفقاً للقواعد الإجرائية لتلك الدولة". وأشار إلى أن مشروع الحكم ٣ سيكون مفتوحاً أمام التطبيق المرن في ضوء اختلاف النظم القضائية.

المسألة ١، مشروع الحكم ١

٥٦- قدّم تعليق مفاده أن مشروع الحكم ١ لم يعد يشير إلى عبارة "الإنفاذ" ومن ثمّ فلم يحدّد الهدف من الصك أو نطاقه. ورُئي أن مشروع الحكم ١ ينبغي أن يتضمن على الأقل إشارة إلى عبارة "الإنفاذ"، على نحو يبيّن الغرض الرئيسي من الصك، وفقاً للنهج المتبع في اتفاقية نيويورك. وردّاً على ذلك، أُوضح أنه قد يصعب الإشارة إلى المفهوم المتضمن في مشروع الحكم ٣، وأنّ الاقتصار على إدراج عبارة "الإنفاذ" قد يحدّ عن غير قصد من نطاق الصك. وفي هذا الشأن، رُئي أن مشروع الحكم ٣ يمثل مسألة فرعية مقارنة بالهدف الرئيسي من الصك وليس من الضروري الإشارة إليه في مشروع الحكم ١. ومن ثمّ، اقترح الإبقاء على الإشارة إلى عبارة "الإنفاذ" في مشروع الحكم ١.

المسألة ١، مشروع الحكم ٤

٥٧- قدّم تعليق مفاده أن عبارة "منح الانتصاف" الواردة في مشروع الحكم ٤ قد تنطوي على معنى أوسع نطاقاً من عبارة "إنفاذ"، إذ قد تشير إلى الانتصاف الموضوعي. وردّاً على ذلك، أُوضح أن المقصود هو أن تشمل عبارة "منح الانتصاف" حق الطرف في التماس الإنفاذ وفي الاستظهار باتفاق تسوية بمقتضى مشروع الحكم ٣.

المسألة ٢، مشروع الحكم ١ (٣)

٥٨- فيما يتعلق بمشروع الحكم ١ (٣)، أُثيرت تساؤلات بشأن المسائل التالية: '١' من هي السلطة التي سببت في وجوبية إنفاذ اتفاق تسوية باعتباره حكماً قضائياً، وعلى أيّ أساس ستستند في ذلك، فهل سيكون هذا الأساس هو قانون الدولة التي يُلتَمَس فيها الإنفاذ أم قانون الدولة التي أُقرّ فيها اتفاق التسوية أو جرت فيها الدعوى القضائية؟ '٢' ما هي تبعات الإشارة إلى عبارة "واجبة الإنفاذ باعتبارها قرارات تحكيم"؛ '٣' ما هو الفرق بين مفهومي اتفاق التسوية الذي "تقرّه" محكمة في الفقرة (أ)، والذي "يُبرَم" أمام محكمة في الفقرة (ب).

٥٩- وفيما يتعلق بالمسألة '١' في الفقرة ٥٨ أعلاه، أُوضح أنّ السلطة المنفذة هي التي تتولى البت في وجوبية الإنفاذ. وفيما يتعلق باتفاق التسوية الذي تقرّه محكمة أو يُبرَم أمام محكمة، فإنّ البتّ في وجوبية الإنفاذ سيستند إلى المعيار (أو القانون) الساري في الدولة التي أُقرّ فيها اتفاق التسوية أو جرت فيها الدعوى القضائية، لأغراض الاتساق مع المشروع الأولي للاتفاقية المعنية بالقرارات القضائية لعام ٢٠١٦ الجاري إعدادها. وفيما يتعلق باتفاقات التسوية المسجّلة

باعتبارها قرارات تحكيم، سُبِّت في وجوبية الإنفاذ بالاستناد إلى قانون الدولة التي يُلتَمَس فيها الإنفاذ في ضوء أطر الإنفاذ القائمة ومنها اتفاقية نيويورك. وأُوضح أن مشروع الحكم ١ (٣) لم يتطرق إلى المسألة، لأنَّ الأساس المستند إليه في البت في وجوبية الإنفاذ قد يتوقف على ما إذا كان اتفاق التسوية قد أُقرَّ من جانب محكمة أو أُبرِم أمامها أو سُجِّل باعتباره قرار تحكيم. وردًّا على ذلك، قيل إنه ينبغي توضيح المعيار المنطبق فيما يتعلق بالبت في وجوبية الإنفاذ، ولا سيما لأنَّ القانون الساري في ولايات قضائية مختلفة قد يكون منطبقاً، مثل قانون المكان الذي جرى فيه التوفيق أو قانون المكان الذي أُبرِم فيه اتفاق التسوية أو قانون المكان الذي أقرَّت فيه المحكمة اتفاق التسوية.

٦٠- وفيما يتعلق بالمسألة ٢٤، في الفقرة ٥٨ أعلاه، أُوضح أن إضافة العبارة "واجبة الإنفاذ باعتبارها قرارات تحكيم" في الفقرة (ج) تهدف إلى سد الثغرة التي قد تنشأ بسبب عدم وجوبية إنفاذ قرار تحكيمي صادر بالتراضي في بعض الولايات القضائية. وأثيرت تساؤلات بشأن التبعات العملية لذلك الحكم، ولا سيما ما إذا كان من شأنه أن يفرضي إلى تدخل مع أطر إنفاذ أخرى خاصة بقرارات التحكيم.

٦١- وفيما يتعلق بالمسألة ٣٤، في الفقرة ٥٨ أعلاه، أُوضح أن الفقرتين (أ) و(ب) تهدفان إلى تغطية طائفة واسعة من الظروف المختلفة، حيث يمكن ألا يكون اتفاق التسوية الذي أقرته محكمة واجب الإنفاذ وكأنه حكم قضائي بالضرورة في بعض الولايات القضائية. وأُوضح كذلك أن القصد منهما هو الإشارة إلى حالات، منها عندما تواصل الأطراف عملية التوفيق خارج إطار المحكمة ثم تعرض اتفاق التسوية على المحكمة لكي تقرر، وعندما تستهل الأطراف الدعوى القضائية ثم تتوصل إلى تسوية خارج إطار المحكمة.

٦٢- وأُوضح أن عبارة "واجبة الإنفاذ وكأنها أحكام قضائية" تنطبق على الفقرتين (أ) و(ب) معاً. وفيما يتعلق بالصياغة، اقترح دمج الفقرتين (أ) و(ب).

٦٣- واستمع الفريق العامل إلى عددٍ من التعليقات والأسئلة الإضافية بشأن مشروع الحكم ١ (٣). ومن الناحية العملية، حُذِر من أن السلطة المنفذة سوف تضطر إلى الاستفسار عن وجوبية الإنفاذ في الدولة التي أقرَّ فيها اتفاق التسوية أو جرت فيها الدعوى القضائية. وقيل إن هذه العملية باهظة التكلفة وقد تؤدي إلى تعقيدات وحالات تأخير. وأُكد على أن هذا الإجراء سيشكّل عبئاً إضافياً على السلطة المنفذة.

٦٤- وأثير تساؤل عما إذا كان يجوز للطرف الذي رُفض له إنفاذ اتفاق تسوية، أقرته محكمة أو أُبرِم أمام محكمة، أن يطلب بعد ذلك إنفاذ اتفاق التسوية هذا. وأُوضح أن الغرض من مشروع الحكم ١ (٣) هو تجنب التداخل، ومن ثمَّ لن يكون في استطاعة هذا الطرف إنفاذ اتفاق التسوية في مثل هذه الظروف. وردًّا على ذلك، قيل إن حالات التداخل بين مختلف نُظُم الإنفاذ ستكون حتمية وقد تكون مفيدة للأطراف. ولذلك، أُعرب عن تحفظات بشأن مشروع

الحكم ١ (٣)، ولا سيما في ضوء التعقيدات التي قد تنتج عنه. وعلى المنوال نفسه، قُدِّم اقتراح آخر مفاده أن يُترك أمر البت في نظام الإنفاذ المنطبق برمته للسلطة المنفذة.

٦٥- ورئي أن بإمكان الدول أن توفر نظاماً أكثر ملاءمة مما هو منصوص عليه في مشروع الحكم ١ (٣) من خلال تطبيق حكم "الحق الأول بالرعاية" (انظر الفقرة ٤٨ من الوثيقة [A/CN.9/WG.II/200/200](#) والمادة ٧ في إطار الفقرة ٢ من الوثيقة [A/CN.9/WG.II/200/200](#)). وأشار إلى أن مشروع الحكم ١ (٣) ينبغي أن يُنظر إليه بالاقتران بحكم الحق الأول بالرعاية.

٦٦- غير أنه أُشير إلى أن حكم الحق الأول بالرعاية لن يحل المسائل الناشئة عن تعدد نُظم الإنفاذ. وقيل إنه عندما يبقى اتفاق التسوية سارياً بعد التحول إلى حكم قضائي أو قرار تحكيم، يمكن السعي إلى التوصل إلى حلٍّ لكي يتسنى لهما أن يبقيا قائمين معاً. وفي هذا السياق، اقترح أن يستعاض عن مشروع الحكم ١ (٣) بالنص التالي: "لا ينطبق هذا الصك على اتفاق التسوية الذي يمكن إنفاذه كحكم قضائي أو كقرار تحكيم في الدولة التي يُلتَمَس فيها إنفاذه."

٦٧- ودعا اقتراح آخر إلى معالجة هذه المسألة بوصفها دفعةً لممانعة الإنفاذ، مما يترك أمر البت فيها للسلطة المنفذة. واقتُرح اعتماد الصياغة التالية للتعبير عن سبب آخر لرفض الإنفاذ: "اتفاقات التسوية التي تقرها محكمة أو تُبرم أمام محكمة أو تُسجل باعتبارها قرارات تحكيم، وترى السلطة المنفذة أنه يمكن إنفاذها بصورة مرضية خارج إطار الصك".

٦٨- وسعيًا إلى توفير مزيد من المرونة في تطبيق هذا الحكم، اقترحت الاستعاضة عن عبارة "وتكون واجبة الإنفاذ وكأنها أحكام قضائية" بعبارة "إذا كان الحكم القضائي قابلاً للإنفاذ".

٦٩- وأشار إلى أن أشكال مشاركة القاضي قد تتباين من مجرد تسجيل اتفاق التسوية الذي تتوصل إليه الأطراف إلى الاضطلاع بدورٍ نشط في التسوية. وأثير تساؤل عما إذا كانت الأنواع المختلفة من القرارات القضائية التي ستننتج عن ذلك ستؤثر على تنفيذ مشروع الحكم ١ (٣).

٧٠- ورئي أن مشروع الحكم ١ (٣) ينبغي أن يشير إلى أن الطرف الذي يُستظهر ضده بالطلب ينبغي أن يتحمل عبء إثبات أن اتفاق التسوية المعني لا يندرج ضمن نطاق الصك.

٧١- وبعد المناقشة، كان من المفهوم أن مشروع الحكم ١ (٣) يمكن أن يعمل على النحو التالي: '١' تبت السلطة المختصة التي يُلتَمَس لديها الإنفاذ فيما إذا كان الصك منطبقاً؛ '٢' يُبت في مسألة ما إذا كان اتفاق التسوية واجب الإنفاذ وكأنه حكم قضائي بموجب الفقرتين (أ) و(ب) وفقاً لقانون الدولة التي أُقر فيها اتفاق التسوية أو جرت فيها الدعوى القضائية؛ '٣' تتولى البت في وجوبية الإنفاذ السلطة المختصة في المكان الذي يُلتَمَس فيه الإنفاذ؛ '٤' من شأن حكم الحق الأول بالرعاية تمكين الدول من تطبيق الصك، مثلاً، على اتفاق التسوية الذي أقرته محكمة وكان واجب الإنفاذ وكأنه حكم قضائي؛ و'٥' فيما

يتعلق بالفقرة (ج)، تبتُّ السلطة المختصة في وجوبية الإنفاذ وفقاً للقانون الذي يُلتزم الإنفاذ بمقتضاه، وإذا كان قرار التحكيم يقع خارج نطاق نظام الإنفاذ ذي الصلة، مثل اتفاقية نيويورك، يبقى اتفاق التسوية سارياً ويُنظر في إنفاذه بمقتضى الصك.

المسألة ٤، مشروعاً الحكيم ٤ (١) (د) و ٤ (١) (هـ)

٧٢- فيما يتعلق بالمسألة ٤، أُوْضح أنَّ مشروع الحكيم المقترحين ٤ (١) (د) و ٤ (١) (هـ) يسعيان إلى التوفيق بين وجهات النظر المتباينة المُعرب عنها.

٧٣- وأثير تساؤل حول الحاجة إلى مشروع الحكم ٤ (١) (هـ) على اعتبار أنَّ مضمونه يمكن أن يكون مشمولاً بما يفرض بالغرض في مشروع الحكم ٤ (١) (د). وردَّاً على ذلك، قيل إنَّ مشروع الحكيم ٤ (١) (د) و ٤ (١) (هـ) يتناولان مسألتين مختلفتين، فالأول يتعلق بسلوك الموفق استناداً إلى المعايير المنطبقة، والثاني يتعلق بعدم إفصاح الموفق.

٧٤- وفيما يتعلق بمشروع الحكم ٤ (١) (د)، ذُكر أنَّ عبارات من قبيل "إساءة التصرف على نحو جسيم" و"انتهاك" و"تأثير جوهري" و"تأثير غير مناسب" غامضة وغير معروفة في بعض التقاليد القانونية، وقد تؤدي إلى ضروب من البلبلة. وقُدِّمت في ذلك السياق بعض المقترحات لتعديل الصياغة، مثل حذف الإشارة إلى "إساءة التصرف على نحو جسيم" والإشارة إلى انتهاك الموفق للمعايير المنطبقة أو العودة إلى استخدام تعبير "عدم مراعاة... بصورة واضحة" أو "المعاملة بإنصاف".

٧٥- وردَّاً على ذلك، أُوْضح أنَّ إدراج تلك التعابير في المقترح التوافقي هو محاولة للأخذ بمعايير أكثر موضوعية ومرتفعة العتبة، بما يحقق التوازن بين مختلف الآراء التي أُعرب عنها داخل الفريق العامل حول الحاجة إلى مثل هذا الحكم في الصك. وقيل إنَّ تلك المصطلحات قد تكون جديدة، لكن تفسيرها لن يصعب كثيراً على السلطات المنفذة.

٧٦- وفيما يتعلق بمشروع الحكم ٤ (١) (هـ)، أُعرب عن عدد من الشواغل، منها أنه سيصعب على أيِّ طرف إثبات أن الموفق لم يفصح عن ظروف كان من المرجح أن تثير شكوكاً مسوَّغة. وقيل كذلك إنَّ مشروع الحكم ٤ (١) (هـ) ما زال يقي على معايير ذاتية وليس له تأثير عملي كبير. وأشار مجدداً إلى أنَّ أسباب رفض الإنفاذ ينبغي أن تركز على سلوك الأطراف لا على سلوك الموفقين. وأُكِّد على أنَّ عدم إفصاح الموفق لا ينبغي أن يمثل سبباً لرفض الإنفاذ. وقيل أيضاً إنَّ من الضروري دمج مشروع الحكم ٤ (١) (هـ) بمشروع الحكم ٤ (١) (د) (انظر أيضاً الفقرة ٤٩ أعلاه).

٧٧- وعلاوة على ذلك، أثير تساؤل أيضاً عن سبب اقتصار واجب الإفصاح على الظروف غير المعروفة للأطراف. وردَّاً على ذلك، أُوْضح أنَّ الموفق قد لا يفصح في بعض الأحوال عن ظروف تثير شكوكاً مسوَّغة لأن الأطراف على دراية بما بالفعل. وقيل إنَّ عدم إفصاح الموفق

عن تلك الظروف في تلك الحالات لا ينبغي أن يؤخذ كأساس لممانعة الإنفاذ، مما يفسّر سبب اقتصار مشروع الحكم ٤ (١) (هـ) على الظروف "غير المعروفة" للأطراف.

٧٨- وقيل، تأييداً للإبقاء على مشروع الحكم ٤ (١) (هـ)، إنّ متطلبات الإفصاح شائعة في المعايير المنطبقة ذات الصلة، بما في ذلك المعايير المعمول بها في القوانين الوطنية. وقيل أيضاً إنّ تقييد المسألة باشتراط أن يكون لعدم إفصاح الموفّق تأثير جوهري أو غير مناسب على الأطراف يحقق التوازن بين آلية الرقابة ومصلحة الأطراف.

٧٩- وسعيّاً لتبديد بعض هذه الشواغل، اقترح دمج مشروع الحكمين ٤ (١) (د) و ٤ (١) (هـ) على النحو التالي: "أن يخل الموفّق بالمعايير المنطبقة إخلالاً جوهرياً لولاه لم يكن أيّ طرف حصيف سيدخل في اتفاق التسوية". وأوضح أنّ كلمة "جوهري" ستضمن أنّ الإخلال الجوهري (الجلسيم) وحده سيشكل سبباً للرفض، وأنّ كلمة "حصيف" ستكفل الأخذ بمعايير موضوعية، وأنّ تعبير "المعايير المنطبقة" سيشمل مختلف معايير السلوك (بما في ذلك المعاملة المنصفة) وكذلك الإفصاح، وأنّ تعبير "لولا" سيكفل عدم جواز الاستظهار بذلك السبب إلّا إذا شاب موافقة الأطراف على الدخول في اتفاق التسوية عيب. وأبدي تأييد لهذه الصيغة المقترحة لأنها توفر معياراً أكثر موضوعية مقارنة بمشروع الحكمين ٤ (١) (د) و ٤ (١) (هـ).

٨٠- وأثير تساؤل عن ماهية المعايير المنطبقة في مشروع الحكم ٤ (١) (د)، فهل هي المعايير المنطبقة في المكان الذي تم فيه التوفيق أو في المكان الملتزم الإنفاذ فيه؟ وفيما يتصل بالتعليق على المقترح التوافقي بأن يورد التقرير أمثلة لمعايير السلوك المنطبقة، دُعيت الوفود إلى تقديم تلك الأمثلة. غير أنّ البعض حذر من احتمال أن تتغير هذه المعايير المنطبقة بمرور الزمن، ورئي أنّ تقديم أمثلة في هذا الشأن قد لا يكون مناسباً.

٨١- وواصل الفريق العامل مداولاته بشأن المقترح التالي المتعلق بالصياغة:

مشروع الحكم ٤ (١) (د): أن الموفّق أخلّ بالمعايير المنطبقة عليه أو على عملية التوفيق إخلالاً جوهرياً، لولاه لما دخل ذلك الطرف في اتفاق التسوية.

مشروع الحكم ٤ (١) (هـ): أن الموفّق لم يفصح للأطراف عن ظروف تثير شكوكاً مسوّغة بشأن حياده أو استقلاليته، وكان لعدم الإفصاح عنها تأثير جوهري أو غير مناسب على ذلك الطرف، ولولاه لما دخل ذلك الطرف في اتفاق التسوية.

٨٢- وقيل إنّ مشروع الحكمين ٤ (١) (د) و ٤ (١) (هـ) ينبغي أن يُفهما على أنّهما يوسّعان نطاق مشروع الحكم ٤ (١) (ج)، حيث يكون لسلوك الموفّق أثرٌ على الأطراف التي تبرم الاتفاق، مما يمكن أن يجعل اتفاق التسوية لاغياً وباطلاً. وأوضح أنّ هناك ميزة في الإبقاء على مشروع الحكمين ٤ (١) (د) و ٤ (١) (هـ). وأوضح كذلك أنّ مشروع الحكمين

٤ (١) (د) ٤ (١) (هـ) لن يؤثر على الطابع السري لعملية التوفيق وأن السلطة المنفذة لن يتوقع منها عموماً أن تحقق في تفاصيل هذه العملية.

٨٣- وبخصوص هذا المقترح، أثير عدد من المسائل منها: '١' معنى إخلال "جوهرى" وعلى أي أساس سيعتبر إخلالاً ما "جوهرياً"؛ '٢' مدى ضرورة وصف الإخلال بأنه ينبغي أن يكون "جوهرياً" بالنظر إلى أن الإخلال يُوصف أيضاً بأن له تأثيراً على طرف ما؛ '٣' ما إذا كان عدم إدراج الإشارة إلى طرف "حصىف" في مشروع الحكم ٤ (١) (د) (وهي الإشارة التي كانت موجودة أصلاً في مشروع الحكم ٤ (١) (د) من المقترح التوافقي، انظر الفقرة ٥٢ أعلاه) تجعل السبب ذاتياً؛ '٤' ما إذا كان عدم إدراج إشارة إلى "غير معروفة" في مشروع الحكم ٤ (١) (هـ) (وهي العبارة التي كانت موجودة أصلاً في مشروع الحكم ٤ (١) (هـ) من المقترح التوافقي، انظر الفقرة ٥٢ أعلاه) قد يخفض العتبة؛ '٥' مدى ضرورة إدراج عبارة "غير مناسب" إضافة إلى "تأثير جوهرى" في مشروع الحكم ٤ (١) (هـ) والغرض من ذلك؛ '٦' ما إذا كانت عبارة "وكان لعدم الإفصاح عنها تأثير جوهرى أو غير مناسب على ذلك الطرف" في مشروع الحكم ٤ (١) (هـ) ضرورية.

٨٤- وأوضح أن المقترح المتعلق بالصياغة الوارد في الفقرة ٨١ يهدف إلى النص على معايير موضوعية. وأوضح كذلك أن مشاريع الأحكام تنص على عتبة موضوعية، من خلال حصر الأسباب في الحالة التي يكون فيها للإخلال أو عدم الإفصاح تأثير على الأطراف التي تدخل في الاتفاق. وذكر أن عبارة "إخلال جوهرى" تُستخدم بدلاً من عبارة "إساءة التصرف على نحو جسيم"، المعروفة بشكل أقل في الولايات القضائية التي تأخذ بنظام القانون المدني وعبارة "عدم مراعاة ... بصورة واضحة"، التي تعتبر غامضة. كما أوضح أن عبارة "غير معروفة" حُذفت من المقترح التوافقي، ليس لأن الطرف سيكون بإمكانه الاعتماد على الظروف المعروفة له لممانعة الإنفاذ، بل لأن هذه المعرفة لن يكون لها تأثير جوهرى على ذلك الطرف وبالتالي لن تشكل سبباً لرفض الإنفاذ. بمقتضى مشروع الحكم ٤ (١) (هـ). أمّا بخصوص كلمة "حصىف" في المقترح التوافقي، فقد أوضح أن هذه الكلمة تدرج عناصر ذاتية، وهو ما ينبغي تجنبه، وبالتالي فلم يؤخذ بها في المقترح المتعلق بالصياغة.

٨٥- وبخصوص السؤال عن ضرورة الاحتفاظ بمشروع الحكم ٤ (١) (هـ) بالإضافة إلى مشروع الحكم ٤ (١) (د)، قيل إن مشروع الحكم ٤ (١) (هـ) سيسمح للسلطة المنفذة برفض الإنفاذ حتى عندما يكون المعيار المنطبق غير شامل بالضرورة للالتزام بالإفصاح، على أن يكون ذلك رهناً بالشروط المذكورة في مشروع ذلك الحكم.

٨٦- وأثيرت شواغل مفادها أن إدراج مشروع الحكم ٤ (١) (د) يمكن أن يفتح الباب أمام السلطة المنفذة لرفض الإنفاذ استناداً إلى أسباب متنوعة، وهذا يتعارض مع الطبيعة المرنة

للتوفيق. وأشار إلى أن مسؤوليات المحكم والتزاماته تختلف عن مسؤوليات الموفق والتزاماته، وأنه ينبغي أخذ هذا الاختلاف في الحسبان عند تطبيق المعايير ذات الصلة.

٨٧- وذكر أن من الضروري توضيح نطاق ومعنى "المعايير المنطبقة" في مشروع الحكم ٤ (١) (د). ورداً على ذلك، أوضح أن المعايير المنطبقة ليست فقط تلك المنطبقة على الموفق ولكن تلك المنطبقة على العملية. وذكر أن هذه المعايير تأخذ أشكالاً مختلفة مثل القانون المنظم للتوفيق ومدونات قواعد السلوك، بما فيها تلك التي وضعتها رابطات مهنية. ولذلك، رُئي أن الأعمال التحضيرية أو أي مواد تفسيرية مرافقة للصك يمكن أن تقدم أمثلة على المعايير المنطبقة. واقترح أيضاً أن يشار ليس فقط إلى مختلف أنواع المعايير، ولكن أيضاً إلى العناصر الواردة في تلك المعايير، مثل الاستقلال والحياد والمعاملة المنصفة المشار إليها في المادة ٦ (٣) من القانون النموذجي للتوفيق وفي الفقرة ٥٥ من دليل اشتراعه واستعماله، والسرية. وذهب اقترح آخر إلى الإبقاء على تلك المفاهيم في نص الصك. ودعا اقترح آخر إلى أن تنظر اللجنة في إعداد مدونة منفصلة لقواعد سلوك الموقفين.

٨٨- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على مواصلة مناقشته استناداً إلى المقترح المتعلق بالصياغة والوارد في الفقرة ٨١ أعلاه في مرحلة لاحقة من مداولاته. وساد شعور عام بأنه ينبغي أن تُتاح المرونة للأمانة لتحسين المشروع مع مراعاة الاقتراحات المقدمة. واتفق أيضاً على أن أي نص إيضاحي مرفق بالصك يمكن أن يتضمن إشارة إلى أنواع مختلفة من المعايير المنطبقة على الموقفين والتوفيق، ومن العناصر التي تدخل ضمنها.

المسألة ٥

٨٩- نظر الفريق العامل في المسألة ٥ من المقترح التوافقي التي تنص على إعداد أي نص تشريعي نموذجي بالتزامن مع اتفاقية وعلى استخدام "صيغة" مماثلة لتلك الواردة في قرار الجمعية العامة ١١٦/٦٩ المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤ والمرفق باتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.

٩٠- وأوضح أن المقصود من هذه "الصيغة" هو الإشارة إلى دياجحة ذلك القرار ونصها: "إذ تشير إلى ... أن اللجنة قرّرت إعداد اتفاقية تهدف إلى تزويد الدول الراغبة في جعل قواعد الشفافية منطبقة على معاهداتها الاستثمارية القائمة المبرمة قبل ١ نيسان/أبريل ٢٠١٤ بآلية ناجعة للقيام بذلك، دون أن يترتب على ذلك أي توقع بأن الدول الأخرى سوف تستخدم الآلية التي توفرها الاتفاقية."

٩١- وأشار إلى أن هذه الصيغة اعتمدت في ضوء التطبيق المستقبلي لقواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. واقترح أن أي صيغة مماثلة ستحتاج إلى أن تكيّف مع خاصية العمل بشأن التوفيق تحديداً. وفي هذا السياق، ولما كانت

اللجنة ستضع نصاً تشريعياً نموذجياً واتفاقية بالتوازي، فقد اقترح توضيح أن الدول لن يُتوقع منها اعتماد كلا الصكين.

٩٢- وخلال المناقشة، أُعرب عن تفضيل إعداد الأحكام التشريعية النموذجية فقط. ولوحظ أن إعداد اتفاقية بشأن هذا الموضوع سيتيح للدول التي تعتمد الأحكام التشريعية النموذجية في قوانينها المحلية الانضمام إلى الاتفاقية في مرحلة لاحقة.

٩٣- وبعد المناقشة، وانطلاقاً من روح التوافق والسعي إلى استيعاب مختلف مستويات التجارب المتعلقة بالتوفيق في ولايات قضائية مختلفة، اتفق على أن يواصل الفريق العامل إعداد نص تشريعي نموذجي مكمل للقانون النموذجي بشأن التوفيق، واتفاقية بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق معاً. واتفق كذلك على أنه من بين النهج الممكنة لمعالجة الظرف الخاص لإعداد كلا النوعين من الصكوك اقتراح مفاده أن يعرب قرار الجمعية العامة المصاحب لهذين الصكين عن عدم تفضيل أي نوع من الصكوك التي ستعتمدها الدول.