

Distr.: General
10 February 2016
Arabic
Original: English



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

تقرير الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق) عن أعمال دورته
الرابعة والستين (نيويورك، ١-٥ شباط/فبراير ٢٠١٦)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٥-١	أولاً- مقدمة
٣	١٣-٦	ثانياً- تنظيم الدورة
٥	١٥-١٤	ثالثاً- المداولات والقرارات
٥	٨٩-١٦	رابعاً- تنقيح ملحوظات الأونسيترال عن تنظيم إجراءات التحكيم
١٩	١٨٢-٩٠	خامساً- التوفيق التجاري الدولي: وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية
١٩	١٣٢-٩٢	ألف- اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق
٢٦	١٤٤-١٣٣	باء- الشروط الشكلية لاتفاق التسوية وشروطه الأخرى
٢٩	١٦٩-١٤٥	جيم- إجراءات الإنفاذ والدفوع ضد الإنفاذ
٣٤	١٨٢-١٧٠	دال- عملية التوفيق ومحتوى اتفاقات التسوية



أولاً - مقدمة

١- عُرض على اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين، تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته الثانية والستين (الوثيقة A/CN.9/832)، وكذلك تعليقات الحكومات على أطرها التشريعية فيما يتعلق بإنفاذ اتفاقات التسوية (الوثيقة A/CN.9/846 وإضافاتها). وبعد المناقشة، اتفقت اللجنة على أن يبدأ الفريق العامل، في دورته الثالثة والستين، في معالجة موضوع إنفاذ اتفاقات التسوية من أجل استبانة المسائل ذات الصلة ووضع الحلول الممكنة، بما في ذلك بحث إمكانية إعداد اتفاقية أو أحكام نموذجية أو نصوص إرشادية في هذا المجال. واتفقت اللجنة أيضاً على أن تكون ولاية الفريق العامل فيما يتعلق بهذا الموضوع واسعة النطاق مراعاة لشتى النهوج والشواغل.^(١) واستهل الفريق العامل النظر في هذا الموضوع في دورته الثالثة والستين (الوثيقة A/CN.9/861).

٢- ونظرت اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين، في العمل الذي اضطلع به الفريق العامل فيما يتعلق بتنقيح ملحوظات الأونسيترال عن تنظيم إجراءات التحكيم (المشار إليها فيما يلي بـ"الملحوظات"). وأقرت اللجنة مبدئياً مشروع الملحوظات المنقحة (الوارد في الوثيقة A/CN.9/844) وطلبت إلى الأمانة توفير مشروع نص محدث وفقاً لمداوات اللجنة وقراراتها. كما اتفقت اللجنة على أنه يمكن للأمانة التماس أفكار الفريق العامل بشأن مسائل معينة عند اللزوم خلال دورته الرابعة والستين، وطلبت كذلك وضع مشروع الملحوظات المنقحة في صيغته النهائية لكي تعتمده في دورتها التاسعة والأربعين عام ٢٠١٦.^(٢)

٣- ونظرت اللجنة أيضاً، في تلك الدورة، في المواضيع التي يمكن الاضطلاع بأعمال بشأنها مستقبلاً، بما فيها موضوع الإجراءات المتزامنة وإعداد مدونة للأخلاقيات/قواعد السلوك في مجال التحكيم بين المستثمرين والدول وفي مجال التحكيم التجاري الصرف. ففيما يتعلق بالإجراءات المتزامنة، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تمضي في استكشاف هذا الموضوع بالتعاون الوثيق مع خبراء ومنهم خبراء المنظمات الأخرى المنخرطة في العمل بنشاط في هذا المجال، وأن تقدم إليها في دورة مقبلة تقريراً يتضمن تحليلاً مفصلاً للموضوع، بما في ذلك الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها.^(٣) وفيما يتعلق بإعداد مدونة للأخلاقيات/قواعد السلوك،

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

(٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٣٣.

(٣) المرجع نفسه، الفقرات ١٤٣-١٤٧.

طُلب إلى الأمانة أن تقيّم جدوى الاضطلاع بأعمال في هذا المجال وأن تقدّم إلى اللجنة في إحدى دوراتها المقبلة تقريراً في هذا الشأن.^(٤)

٤- وعلاوة على ذلك، اتّفقت اللجنة على أن تواصل الأمانة التنسيق مع المنظمات فيما يتعلق بمختلف أنواع التحكيم التي تنطبق عليها معايير الأونسيترال، ورصد التطورات بدقة، واستكشاف مجالات أخرى للتعاون والتنسيق. وفيما يتعلق بالتحكيم بين المستثمرين والدول، لاحظت اللجنة أنّ الظروف الحالية تطرح عدداً من التحديات، وأنّ عدداً من المنظمات قد وضع مقترحات بشأن الإصلاح.^(٥)

٥- ويمكن الاطّلاع على أحدث المعلومات فيما يتعلق بخلفية نظر اللجنة في أعمال الفريق العامل بالرجوع إلى الفقرات من ٥ إلى ٧ ومن ١٢ إلى ١٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.193.

ثانياً - تنظيم الدورة

٦- عقد الفريق العامل، الذي كان مؤلفاً من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الرابعة والستين في نيويورك، من ١ إلى ٥ شباط/فبراير ٢٠١٦. وحضرت الدورة الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، أرمينيا، إسبانيا، أستراليا، إسرائيل، إكوادور، ألمانيا، أوغندا، إيران (جمهورية - الإسلامية)، إيطاليا، باكستان، البرازيل، بلغاريا، بنما، بيلاروس، تايلند، تركيا، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، الدانمرك، السلفادور، سنغافورة، سويسرا، الصين، فرنسا، الفلبين، كرواتيا، كندا، الكويت، ماليزيا، المكسيك، ناميبيا، النمسا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، اليونان.

٧- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: ألبانيا، بلجيكا، جنوب أفريقيا، السودان، السويد، شيلي، العراق، فنلندا، فييت نام، قبرص، قطر، لبنان، ليبيا، مصر، موزامبيق، النرويج، هولندا.

٨- كما حضر الدورة مراقبون عن الكرسي الرسولي والاتحاد الأوروبي.

٩- وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) المنظمات الحكومية الدولية: اللجنة الاستشارية الدولية للقطن؛

(٤) المرجع نفسه، الفقرات ١٤٨-١٥١.

(٥) المرجع نفسه، الفقرة ٢٦٨.

(ب) المنظمات غير الحكومية المدعوة: رابطة التحكيم الأمريكية/المركز الدولي لتسوية النزاعات، رابطة المحامين الأمريكية، الجمعية الأمريكية للقانون الدولي، الهيئة العربية للتحكيم الدولي، شبكة المحكّمت الدولية، رابطة تعزيز التحكيم في أفريقيا، رابطة التحكيم السويسرية، المركز البلجيكي للتحكيم والتوفيق، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، المعهد المعتمد للمحكّمين، لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي الصينية، المجلس الاستشاري لاتفاقية الأمم المتحدة للبيع، مجلس التحكيم لقطاع البناء، غرفة تجارة ليما، رابطة طلبة كليات الحقوق الأوروبية، غرفة الوساطة الدولية في فلورنسا، منتدى التوفيق والتحكيم الدوليين، مركز التحكيم التجاري التابع لمجلس التعاون لدول الخليج العربية، معهد القانون التجاري الدولي، رابطة المحامين للبلدان الأمريكية، لجنة التحكيم التجاري بين البلدان الأمريكية، غرفة التجارة الدولية، المجلس الدولي للتحكيم التجاري، معهد الإعسار الدولي، رابطة القانون الدولي، معهد الوساطة الدولي، مركز كوالا لمبور الإقليمي للتحكيم، جمعية ميامي للتحكيم الدولي، نادي ميلانو للمحكّمين، رابطة خريجي مسابقة التمرين على التحكيم الدولي، رابطة المحامين لمدينة نيويورك، مركز نيويورك الدولي للتحكيم، مؤسسة "برايم" المالية، مدرسة التحكيم الدولي التابعة لجامعة كوين ماري في لندن، مركز ليغوس الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، رابطة التحكيم السويدية.

١٠ - وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

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

المقرر: السيد جيريمي شيلي (أستراليا)

١١ - وبناء على دعوة من الرئيسة، ترأس السيد ميخائيل شنايدر (نائب رئيس اللجنة، سويسرا) المناقشة المتعلقة بتنقيح الملحوظات (البند ٤ من جدول الأعمال).

١٢ - وعُرضت على الفريق العامل الوثائق التالية: (أ) جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/WP.193)؛ و(ب) مذكرات من الأمانة بشأن تنقيح ملحوظات الأونسيتال عن تنظيم إجراءات التحكيم (A/CN.9/WG.II/WP.194) ووجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من التوفيق التجاري الدولي (A/CN.9/WG.II/WP.195 و A/CN.9/WG.II/WP.196).

١٣ - وأقرّ الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

١ - افتتاح الدورة.

٢ - انتخاب أعضاء المكتب.

- ٣- إقرار جدول الأعمال.
- ٤- تنقيح ملحوظات الأونسيترال عن تنظيم إجراءات التحكيم.
- ٥- التوفيق التجاري الدولي: وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية.
- ٦- تنظيم الأعمال المقبلة.
- ٧- اعتماد التقرير.

ثالثاً- المداولات والقرارات

- ١٤- نظر الفريق العامل في البندين ٤ و ٥ من جدول الأعمال، مستنداً في ذلك إلى المذكرات التي أعدها الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.194، وA/CN.9/WG.II/WP.195، وA/CN.9/WG.II/WP.196 وإضافتها). وترد في الفصلين الرابع والخامس مداولات الفريق العامل وقراراته بشأن البندين ٤ و ٥ على التوالي.
- ١٥- وطلب الفريق العامل إلى الأمانة، في ختام مداولاته بشأن البند ٤ من جدول الأعمال، أن تعد صيغة منقّحة لمشروع الملحوظات استناداً إلى مداولاته ومناقشاته، يُعرض على نظر اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين. وفيما يتعلق بالبند ٥ من جدول الأعمال، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعدّ وثيقة توجز فيها المسائل التي تناولتها الدورة، وتحدّد مشاريع الأحكام دون مساس بالشكل النهائي الذي سيتخذه الصك، بتجميع الأحكام ضمن فئات عامة.

رابعاً- تنقيح ملحوظات الأونسيترال عن تنظيم إجراءات التحكيم

- ١٦- استهل الفريق العامل النظر في مشروع الملحوظات المنقّحة بصيغتها الواردة في الفقرة ٦ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.194. ولاحظ الفريق العامل أن مشروع الملحوظات المنقّحة أُعد مع مراعاة ما قرّره الفريق العامل في دورتيه الحادية والستين والثانية والستين وما قرّره اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين.

مقدّمة

الفقرة ٥

- ١٧- اتفق الفريق العامل على الاستعاضة في الفقرة ٥ عن كلمة "ستحدّد" بكلمة "ستبين".

الفقرة ٧

١٨ - فيما يتعلق بالجملة الثانية من الفقرة ٧، التي تتناول فوائد اختيار مجموعة من قواعد التحكيم، أُتفق على إبراز الفائدة من تفسير هيئات التحكيم والمحاكم لهذه القواعد على نطاق واسع وتناولها في طائفة واسعة من المنشورات بالتحليل المفصل.

الشروح

الملحوظة ١ (التشاور لاتخاذ القرارات بشأن تنظيم إجراءات التحكيم والاجتماعات الإجرائية)

الفقرة ٩

١٩ - اقترح أن تعاد صياغة الجملة الأولى من الفقرة ٩ لتتناول تحديداً الحالات التي يتطلب فيها قرار هيئة التحكيم موافقة الأطراف عليه لاحقاً، لكن رئي عموماً أن الفقرة ٩ تحدّد بما فيه الكفاية المبدأ الذي ينص على التشاور بين الأطراف وهيئة التحكيم، وأن الفقرة ١٥ تتناول أيضاً هذه الحالات.

الفقرة ١٠

٢٠ - أُتفق على أن تميز الجملة الأولى من الفقرة ١٠ بين الحالات التي يؤثر فيها اتفاق الأطراف على تنظيم إجراءات التحكيم، والتي يكفي فيها التشاور مع هيئة التحكيم، والحالات التي يؤثر فيها اتفاق الأطراف على خطط المحكمين، والتي يُنصح الأطراف فيها ليس فقط بالتشاور مع هيئة التحكيم بل وبالتماس موافقتها أيضاً.

٢١ - وأُتفق كذلك على تنقيح الجملة الأخيرة من الفقرة ١٠ بحيث تشير إلى أن "من المعتاد" عندما تتفق الأطراف، بعد تشكيل هيئة التحكيم، على أن تدير مؤسسة تحكيمية دعوى التحكيم، أن تحصل الأطراف على موافقة هيئة التحكيم إضافة إلى موافقة المؤسسة التحكيمية.

الفقرة ١٣

٢٢ - فيما يتعلق بالفقرة ١٣، اقترح أن تُدرج فيها قائمة بالمسائل المحددة التي يمكن أن تناقش في الاجتماع الإجرائي الأول، مثل تجزئة الإجراءات، وإمكانية استخدام التوفيق/الوساطة، وقواعد الإثبات، وإمكانية ضم الدعاوى. وحظي هذا الاقتراح ببعض التأييد، لكن رئي عموماً أن من الأنسب الإبقاء على نهج عام في هذا الصدد لأن هذه

المسائل قد لا تثار بالضرورة في جميع دعاوى التحكيم. وفي هذا السياق، أشير إلى الجملة الأخيرة من الفقرة ٥ للاسترشاد بها فيما يتعلق بوقت إثارة مسألة من المسائل. وبعد المناقشة، أُنقِ على عدم تغيير الجملة الأولى من الفقرة ١٣، والنص بصيغة عامة على أن الاجتماع الإجرائي الأول سيتناول عدداً من المسائل التي تشملها الملاحظات.

٢٣- وقُدِّم اقتراح آخر فيما يتعلق بالفقرة ١٣، مفاده أنه ينبغي، عند الاقتضاء، إدراج الإشارة إلى الآجال القانونية و/أو الإلزامية التي على هيئة التحكيم إصدار قرارات التحكيم في غضون كيند في الجدول الزمني الإجرائي. وبالنظر إلى اتباع طائفة واسعة من النهج المختلفة بشأن فرض هذه الآجال ومن الممارسات بهذا الشأن، أثير تساؤل عمّا إذا كان ينبغي مناقشة هذه الآجال في الاجتماع الإجرائي الأول وإدراجها في الجدول الزمني الإجرائي. وأشار أيضاً إلى إمكانية تناول هذه المسألة في الفقرة ١٤٣ من الملاحظات. وبعد المناقشة، أُنقِ على تنقيح الفقرة ١٣ لتشير إلى أن من المستصوب أن تنظر الأطراف وهيئة التحكيم في فرض آجال زمنية قانونية و/أو إلزامية لإصدار قرار التحكيم.

٢٤- وأُنقِ كذلك على أن تُذكر الآجال الزمنية لتقديم الأدلة المستندية في قائمة البنود المراد إدراجها في الجدول الزمني الإجرائي.

الفقرة ١٤

٢٥- فيما يتعلق بالفقرة ١٤، أُنقِ على الاستعاضة عن عبارة "بصورة منتظمة" في الجملة الأخيرة بعبارة "حسب الاقتضاء".

الفقرة ١٥

٢٦- فيما يتعلق بالجملة الأولى من الفقرة ١٥، اقترح أن تدرج في نهايتها العبارة التالية: "ومن المستحسن الحصول في هذا السياق على الموافقة المسبقة للأطراف"، لإبراز ضرورة الحصول على هذه الموافقة. ورداً على ذلك، استُذكر أن الفريق العامل كان قد أُنقِ على إدراج حكم عام في الملاحظات، يفيد ضرورة أن تتشاور هيئة التحكيم مع الأطراف وأن تلتزم موافقتها إذا أمكن (انظر الفقرة ٩ من الملاحظات) دون تكرار ذكر ذلك الحكم في جميع الملاحظات. وبعد المناقشة، أُنقِ على عدم تعديل الفقرة ١٥ وفقاً لذلك الاقتراح. كما أُنقِ على النظر في تنقيح عنوان الملاحظة ١ وإعادة صياغتها لإبراز انطباق الفقرة ٩ على الملاحظات كافة.

٢٧- وأُتفق كذلك على تنقيح الجملة الأخيرة من الفقرة ١٥ لكي لا تستبعد إمكانية قيام هيئة التحكيم بتعديل ترتيب إجراءات كانت قد اتفقت عليه الأطراف بالتماس موافقة تلك الأطراف على إجراء ذلك التعديل.

الفقرة ١٦

٢٨- فيما يتعلق بالفقرة ١٦، أُتفق على تنقيح الجملة الأخيرة بحيث لا تعني ضمناً أن إعداد المحاضر الحرفية قد يجد المناقشة المفتوحة في الاجتماعات الإجرائية. وأُتفق أيضاً على إمكانية أن تُدرج في الفقرة إشارة مرجعية إلى الفقرة ١٣٤ التي تتناول الترتيبات المتعلقة بتسجيل جلسات الاستماع.

الفقرة ١٨

٢٩- فيما يتعلق بالفقرة ١٨، أُتفق على إضافة كلمة "أبداً" بعد عبارة "في الاجتماع الإجرائي" في الجملة الأولى للإشارة بوضوح إلى أن الافتراض الذي تناوله هذه الفقرة يتعلق بعدم مشاركة طرف أو ممثله في الاجتماع الإجرائي.

الملحوظة ٢ (لغة أو لغات إجراءات التحكيم)

الفقرة ٢٠

٣٠- لئن أعرب في الملحوظات عن تفضيل استخدام لغة واحدة في إجراءات التحكيم، فقد أُتفق على أنه ينبغي مع ذلك أن تذكر عبارة "لغة أو لغات" في الجملة الأولى من الفقرة ٢٠ للإشارة إلى أن للأطراف حرية اختيار لغة واحدة أو أكثر. وينبغي عندئذ إعادة صياغة الفقرة ٢٠ لتناول مسألة اختيار الأطراف للغة واحدة.

الفقرة ٢١

٣١- أوضح أن عبارة "ترجمة نموذجية واحدة للمستندات المتشابهة التي تتضمن قدراً كبيراً من الصور أو الأرقام" الواردة في نهاية الفقرة ٢١ تشير بصفة أعم إلى المستندات التي تتضمن محتويات قياسية، ومن ثم ينبغي الاستعاضة عن عبارة "المستندات المتشابهة" بعبارة "المستندات ذات المحتوى المتشابه أو القياسي".

الفقرة ٢٦

٣٢- فيما يتعلق بالجملة الثانية من الفقرة ٢٦، أُنْفِق، توخياً للإيضاح، على أن يستعاض عن كلمة "أمّا" بعبارة "وبصرف النظر عن الجهة التي سددت التكاليف عند تكبدها".

الملحوظة ٣ (مكان التحكيم)

الفقرة ٢٨

٣٣- فيما يتعلق بالفقرة ٢٨، أُنْفِق على تنقيح الجملة الثانية لتوضيح أنّ "تحديد" مكان التحكيم له تبعات قانونية. وأُنْفِق أيضاً على أن يُذكر في الجملة ما لتحديد مكان التحكيم من تأثير على تحديد المحكمة المختصة بإجراءات التحكيم. وأُنْفِق كذلك على إضافة عبارة "والاعتراض عليهم" بعد عبارة "تعيين المحكمين".

٣٤- ومن الاقتراحات التي لم تحظ بالتأييد اقتراح بتوسيع نطاق الجملة الثالثة من الفقرة ٢٨ للنص على أنه ينبغي للأطراف وهيئة التحكيم الاطلاع ليس فقط على "القانون" بل وعلى "الممارسة" وقانون "الإنفاذ" أيضاً إضافة إلى قانون التحكيم وأيِّ قوانين إجرائية أخرى ذات صلة.

الفقرة ٢٩

٣٥- فيما يتعلق بالفقرة ٢٩، رئي أنه قد يكون في بعض جوانب الفقرتين الفرعيتين ٢' (أ) و٣' إطناب ولذا ينبغي توضيحها.

٣٦- واقترح أيضاً إدراج قواعد أو لوائح تنظيمية بشأن السرية باعتبارها من العوامل القانونية الهامة في اختيار مكان التحكيم. ولم يحظ هذا الاقتراح بالتأييد.

الفقرة ٣١

٣٧- استذكر الفريق العامل المناقشات التي جرت أثناء دورة اللجنة الثامنة والأربعين (A/70/17، الفقرة ٤١)، وأُنْفِق على أن تُدرج في الفقرة ٣١ جملة إضافية تنص على أن تضع الأطراف وهيئة التحكيم في الاعتبار أنه قد يكون لعقد جميع جلسات الاستماع خارج مكان التحكيم تبعات في مرحلة المراجعة القضائية لقرار التحكيم أو إلغائه أو إنفاذه في بعض الولايات القضائية.

الملحوظة ٤ (الدعم الإداري لهيئة التحكيم)

٣٨- اعترض على اقتراح يدعو إلى توسيع نطاق الملحوظة ٤ لتتناول الدعم القانوني إضافة إلى الدعم الإداري، لأنّ الدعم القانوني لا يندرج ضمن نطاق الملحوظات.

الفقرة ٣٦

٣٩- نظر الفريق العامل في الخيارين الواردين في نهاية الفقرة ٣٦ فيما يتعلق بدور أمناء السر في اتخاذ القرارات التي تصدر عن هيئة التحكيم. وأعرب عن تفضيل الخيار ٢ مع تعديله على النحو التالي: '١' ينبغي حذف كلمة "عادة" لتوضيح أنه ينبغي ألاّ ينخرط أمناء السر في اتخاذ القرارات، إلاّ فيما يتعلق بأنواع معينة من التحكيم أو في ظروف استثنائية؛ '٢' ينبغي إدراج أمثلة ملموسة عن أنواع التحكيم والظروف الاستثنائية المعنية؛ '٣' ينبغي حذف كلمة "وظيفة"؛ '٤' ينبغي الاستعاضة عن مفهوم تأدية أمناء السر لمهام تتعلق باتخاذ القرارات بمفهوم انخراط أمناء السر أو مشاركتهم في عملية اتخاذ القرارات. وبعد المناقشة، اتفق على تنقيح الفقرة ٣٦ على هذا النحو.

الفقرة ٣٨

٤٠- ومن الاقتراحات التي لم تحظ بالتأييد اقتراح بإضافة عبارة "وخاصة إذا كان يضطلع بمهام جوهرية" بعد عبارة "المهام التي سيؤديها" في الجملة الأولى من الفقرة ٣٨، حيث رئي أنّ إضافتها ستؤدي إلى المبالغة في التركيز على المهام الجوهرية التي يضطلع بها أمين السر وقد تثير تساؤلات بشأن ماهية هذه المهام.

الملحوظة ٥ (تكاليف التحكيم)

الفقرة ٣٩

٤١- اقترح إدراج التكاليف الخاصة بالأطراف ضمن التكاليف المذكورة في الفقرة ٣٩، ربما ضمن الفقرة الفرعية '٤' أو في فقرة منفصلة تتضمن معلومات عن طبيعة تلك التكاليف. وذكر أنّ من المهم الإشارة إلى التكاليف لأنه ينبغي ألاّ تترك الملحوظات انطباعاً خاطئاً بأنّ التكاليف القابلة للاسترداد تقتصر على الأتعاب القانونية للمستشارين الخارجيين.

٤٢ - وذكر كذلك أنّ معاملة التكاليف الخاصة بالأطراف على أنّها جزء من تكاليف التحكيم مسألة مثيرة للجدل وأنه ينبغي الإشارة في الملاحظات إلى مختلف النهج. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على عرض هذه المسألة، التي لم تسبق مناقشتها، على اللجنة في دورتها المقبلة.

الفقرة ٤٠

٤٣ - اتفق على إعادة صياغة الفقرة ٤٠ على النحو التالي: "من المفيد أن تبين هيئة التحكيم، في بداية إجراءات التحكيم، المبادئ المستند إليها في تحديد تكاليف التحكيم وفي توزيع تلك التكاليف، ما لم تكن بنود الاتفاق المبرم بين الأطراف أو أحكام قانون التحكيم المنطبق أو قواعد التحكيم المنطبقة تتناول هذه المسائل بما فيه الكفاية."

الفقرة ٤٢

٤٤ - اتفق على أن تضاف في الجملة الأولى من الفقرة ٤٢ إشارة إلى الفقرة ٣٩، لأنّ رسوم المؤسسات التحكيمية ومصروفاتها تُدرج عادة ضمن التكاليف التي تغطيها المبالغ المدوّعة.

الفقرة ٤٣

٤٥ - اقترح أن توضح الفقرة ٤٣ أنّ مسألة ما إذا كان الطرف قد سدّد المبلغ المطلوب إيداعه ينبغي ألاّ تؤثر على قدرة ذلك الطرف على الطعن في اختصاص هيئة التحكيم. ولقي هذا الاقتراح تأييداً.

الفقرة ٤٦

٤٦ - اتفق الفريق العامل على الاستعاضة عن عبارة "أيّ قسم" الواردة في الجملة الأولى من الفقرة ٤٦ بكلمة "ما"، لكي يتضح أنّ القرارات المتخذة بشأن التكاليف لا تتعلق بما إذا كانت التكاليف قابلة للاسترداد كلياً أو جزئياً فحسب، بل كذلك بما إذا كانت بعض بنود التكاليف المطلوب استردادها مقبولة أو معقولة.

الفقرة ٤٧

٤٧ - اقترح تضمين الفقرة ٤٧ مزيداً من المعلومات المفصّلة بشأن كيفية توزيع التكاليف. وقيل على سبيل المثال إنّ الطرف يمكن أن يربح بعض الدعاوى ويخسر أخرى. وبعد

المناقشة، أُنقِصَ الفريق العامل على أن تضاف في الجملة الثالثة عبارة "كلياً أو جزئياً" بعد عبارة "من يتحمل التكاليف".

٤٨- واقترح أن تعاد صياغة الجملة الأخيرة من الفقرة ٤٧ ليصبح نصها على النحو التالي: "ويمكن أن يشمل السلوك المعني عدم امتثال الطرف للأوامر الإجرائية الصادرة عن هيئة التحكيم أو تقديمه طلبات إجرائية غير معقولة (مثل تجاوزه حدود المعقول فيما يقدمه من طلبات للحصول على مستندات أو مطالبات إجرائية أو طلبات استجواب شهود) متى كان لأيّ تقصير من ذلك القبيل أو لأيّ طلب غير معقول تأثير فعلي مباشر في تكاليف التحكيم و/أو رأت هيئة التحكيم أنهما تسببا دون داع في تأخير إجراءات التحكيم أو عرقلة سيرها". ولقي هذا الاقتراح تأييداً.

٤٩- وقُدِّمَ اقتراح بإدراج إشارة إلى تعقد القضية كعنصر إضافي تأخذه هيئة التحكيم في الاعتبار عند توزيع التكاليف، لكن هذا الاقتراح لم يحظ بالتأييد.

الفقرة ٤٨

٥٠- اقترح تبسيط الجملة الأخيرة من الفقرة ٤٨ بحيث تنص على أنه يمكن أيضاً اتخاذ القرارات المتعلقة بالتكاليف في حال انتهاء الإجراءات دون التوصل إلى قرار تحكيمي نهائي. ولم يحظ هذا الاقتراح بالتأييد. وأوضح أن الفقرة ٤٨ تبين بما فيه الكفاية أنه يمكن اتخاذ قرار بشأن التكاليف في أيّ مرحلة من إجراءات التحكيم. وبعد المناقشة، أُنقِصَ على الاحتفاظ بالجملة الأخيرة وإيراد أمثلة إضافية.

الملحوظة ٦ (إمكانية الاتفاق على السرية؛ الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول)

الفقرة ٥١

٥١- فيما يتعلق بالجملة الأولى من الفقرة ٥١، ذُكر أن مدة الالتزام بالسرية (سواء أكانت غير محدودة أم لفترة معيّنة) هي أيضاً أمر يجدر تناوله في أيّ اتفاق بشأن السرية. وفيما يتعلق بالجملة الأخيرة من الفقرة ٥١، ذُكر أنه يمكن أيضاً إدراج إشارة إلى جميع الأشخاص الذين تكون لهم صلة بالأطراف في سياق دعاوى التحكيم، إضافة إلى الشهود والخبراء. وذُكر كذلك أنه يمكن توسيع نطاق الفقرة الفرعية ٣ في الفقرة ٥١ لتشمل الحالات التي قد تكون فيها الدولة التي هي طرف في التحكيم ملزمة بإفشاء معلومات معينة

بمقتضى قوانينها، كما في حالة وجود تشريعات تنص على إتاحة الاطلاع على تلك المعلومات لعامة الناس.

الفقرة ٥٣

٥٢- فيما يتعلق بالفقرة ٥٣، التي تتناول معلومات أو نصوصاً معينة يعتبرها أحد الأطراف سرية، أُنْفِق على أن تدرج أيضاً المعلومات المتعلقة بالأمن القومي ضمن الأمثلة، لأن لهذا الأمر أهميته في التحكيم الذي يكون أحد أطرافه دولة أو كياناً حكومياً.

الفقرة ٥٤

٥٣- اقترح أن تتناول الملاحظات بصورة وافية المسائل التي تثار عندما يكون أحد أطراف التحكيم دولة أو كياناً حكومياً (انظر الفقرتين ٥١ و ٥٢ أعلاه). واعتُرض على هذا الاقتراح لأن المقصود هو تطبيق الملاحظات تطبيقاً عاماً وعالمياً (انظر الفقرة ١ من الملاحظات) دون تمييز بين مختلف أنواع التحكيم. وذكر كذلك أن الفقرة ٥٤ تجسد ما توصل إليه الفريق العامل من توافق في الآراء على أن مسألة الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، وهي من مواضيع عمل الأونسيترال، تستحق معاملة مختلفة، وأنها لا تعني بالضرورة توسيع نطاقها ليشمل التحكيم التي تكون الدول طرفاً فيه على وجه العموم.

٥٤- وفيما يتعلق بالجملة الثانية من الفقرة ٥٤، اقترح إدراج عبارة "واستثناءات منها" في نهاية الجملة قبل الأخيرة، لكن هذا الاقتراح لم يحظ بالتأييد. واستُذكر أن الغرض من هذه الفقرة هو إبراز أن التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول قد يكون خاضعاً لأحكام تتعلق بالشفافية، خلافاً للتحكيم التجاري الذي تعتبر السرية سمة ملازمة له. وبعد المناقشة، أُنْفِق على الاحتفاظ بالفقرة ٥٤ دون تغيير.

الملحوظة ٧ (وسائل التواصل)

الفقرة ٥٥

٥٥- فيما يتعلق بالفقرة ٥٥، اقترح أن يشار في الفقرة الفرعية ١٤ إلى الممارسة المتزايدة المتمثلة في استخدام قواعد بيانات لتحميل مستندات وتبادلها.

الملحوظة ٨ (التدابير المؤقتة)

الفقرة ٦٠

٥٦- فيما يتعلق بالجملة الأولى من الفقرة ٦٠، أُنْفِق، تَوْحِيًّا لِلإيضاح، على حذف عبارة "للانتصاف المؤقت".

الفقرة ٦١

٥٧- استذكر الفريق العامل مناقشات اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين (A/70/17)، الفقرة (٧٠)، وأُنْفِق على أن تتضمن قائمة المسائل المدرجة في الفقرة ٦١ إمكانية وقوع تعارض بين قرار هيئة تحكيم بشأن تدبير مؤقت وتدابير مؤقتة أخرى صادرة بأمر من محكمة.

الملحوظة ١١ (النقاط المتنازع عليها وتدابير الانتصاف أو التعويضات المطلوبة)

الفقرة ٦٧

٥٨- قُدِّم فيما يتعلق بالفقرة ٦٧ عدد من الاقتراحات. فقد اقترحت إضافة عبارة "وأن تحصل على موافقة الأطراف على هذه القائمة" في نهاية الجملة الأولى. وردًّا على ذلك قيل إنَّ المطالبة بالحصول على هذه الموافقة ليست ممارسة معتادة. واقترح أيضاً أن تبين الفقرة ٦٧ الممارسة المعمول بها لدى الأطراف التي تعد قائمة النقاط المتنازع عليها. وردًّا على ذلك قيل إنَّ هذه الممارسة غير شائعة وإنَّ هيئة التحكيم هي التي عادة ما تعد هذه القائمة لتوضيح فهمها للنقاط المتنازع عليها. واقترح كذلك أن توضح هذه الفقرة الظروف التي قد يكون فيها إعداد قائمة بالنقاط المتنازع عليها غير مفيد أو غير مناسب، مثل الحالات التي يتناول فيها التحكيم قضية معقدة. ولم تحظ هذه الاقتراحات بالتأييد.

٥٩- واقترح أيضاً وصف قائمة النقاط المتنازع عليها بأنها قائمة إرشادية لا حصرية. وقيل كذلك إنَّ هذه القائمة كثيراً ما تعد بالتشاور مع الأطراف وإنه ينبغي إدراج إشارة صريحة إلى هذا التشاور في الفقرة ٦٧. وذكر أن إعداد هذه القائمة قد يعتبر مسألة مستقلة عن اتخاذ قرارات بشأن تنظيم إجراءات التحكيم، الذي تنطرق إليه الفقرة ٩ من الملحوظات على العموم. ومراعاة لهذه الاقتراحات، أُنْفِق الفريق العامل على تنقيح الجملة الأولى من الفقرة ٦٧ على النحو التالي: "كثيراً ما يعتبر من المفيد أن تعد هيئة التحكيم، بالتشاور مع الأطراف، قائمة إرشادية بالنقاط المتنازع عليها (...) بالاستناد إلى إفادات الأطراف".

الفقرة ٦٩

٦٠- فيما يتعلق بالفقرة ٦٩، أٌتفق الفريق العامل على إضافة كلمة "المستقلة" بعد عبارة "للمراجعة القضائية" في الجملة الثانية لإبراز الحالات التي تخضع فيها قرارات التحكيم الجزئية، بموجب قانون التحكيم المنطبق، للمراجعة قبل إصدار قرارات التحكيم النهائية.

الفقرة ٧٠

٦١- فيما يتعلق بالفقرة ٧٠، استذكر الفريق العامل ما ذُكر في دورة اللجنة الثامنة والأربعين من أنه قد لا يكون من المناسب دوماً، تبعاً للظروف (بما في ذلك قانون التحكيم المنطبق)، أن تُعلم هيئة التحكيم الأطراف بشواغلها (إذا رأت مثلاً أن الانتصاف أو التعويض المطلوب يفتقر إلى الدقة الكافية) (الوثيقة A/70/17، الفقرة ٧٨). وبعد المناقشة، أٌتفق الفريق العامل على أن الصيغة الحالية تحيط بما فيه الكفاية بالآراء المعرب عنها في إطار اللجنة.

الملحوظة ١٢ (التسوية الودية)

الفقرة ٧١

٦٢- اقترح إدراج ما يلي بعد الجملة الأولى من الفقرة ٧١: "وينبغي ألا تعتبر هذه المبادرة التي تتخذها هيئة التحكيم بمثابة حكم مسبق بشأن نتيجة الدعاوى المعروضة على الهيئة المعنية. فليس لأي مشروع أو اقتراح بشأن اتفاق تسوية أن يجد من حقوق أي طرف في أي دعاوى لاحقة". واقترح أيضاً أن يشار في سياق الفقرة ٧١ إلى تنوع الممارسات، إضافة إلى الإشارة إلى مختلف النهج التشريعية. وبعد المناقشة، استذكر الفريق العامل أن الصيغة الحالية للفقرة ٧١ جاءت نتيجة الحل الوسط الذي كان قد توصل إليه للتعبير عن تلك الشواغل، وأُتفق على عدم تغييرها.

الملحوظة ١٣ (الأدلة المستندية)

الفقرة ٧٥

٦٣- اقترحت الاستعاضة عن عبارة "أسباب الطلب" في الجملة الثانية من الفقرة ٧٥ بعبارة أكثر تفصيلاً على غرار العبارة التالية الواردة في قواعد رابطة المحامين الدولية المتعلقة بجمع الأدلة في سياق التحكيم الدولي: "عبارة تفيد صلة المستندات المطلوبة بالقضية وأهميتها

بالنسبة لما ستؤول إليه". ولم يحظ هذا الاقتراح بالتأييد لأنّ الملاحظات لا تشير إلى معايير أو نصوص توجيهية معينة ولأنّ الصيغة الحالية للفقرة ٧٥ تأخذ بنهج أعم وأكثر حياداً.

الفقرة ٧٧

٦٤- اتفق الفريق العامل على نقل الفقرة ٧٧، التي تبرز مختلف النهج والممارسات المتعلقة بإبراز المستندات، إلى موضع قبل الفقرة ٧٥.

٦٥- واقترح أن تدرج في نهاية الفقرة ٧٧ عبارة "وأياً استنتاجات سلبية ناتجة عن عدم إبراز المستندات". ولئن اتفق على إمكانية إضافة هذه العبارة لأنها تجسد الممارسة الشائعة، فقد رئي أنّ من الأفضل إدراجها في الفقرة ٧٣، لأنّ هيئة التحكيم لا تحكم مسبقاً في العادة على ما تستنتجه من عدم إبراز المستندات.

الفقرة ٧٩

٦٦- اقترح أن يشار في الفقرة ٧٩ إلى أنّ بعض قواعد التحكيم تحول دون اتخاذ هيئة التحكيم خطوات للحصول على أدلة مستندية من طرف ثالث دون الحصول على موافقة الأطراف. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على إدراج عبارة "وعندما تجيز قوانين التحكيم وقواعده المنطبقة ذلك" بعد عبارة "عند الضرورة".

الفقرة ٨١

٦٧- اتفق الفريق العامل على إدراج إشارة إلى "اكتمال" الأدلة، إضافة إلى مصدرها ومدى صحتها، في الفقرة ٨١.

الملحوظات من ١٤ إلى ١٨

٦٨- قبل اختتام الجلسة المخصصة للنظر في الملحوظات، استمع الفريق العامل إلى اقتراحات بشأن الأجزاء المتبقية منها، سُدرج في مشروع الملحوظات المنقحة الذي سيعرض على اللجنة للنظر فيه.

الملحوظة ١٤ (الشهود على الوقائع)

٦٩- فيما يتعلق بالفقرة ٨٦، ينبغي أن تحذف عبارة "رهناً بقوانين التحكيم وقواعده المنطبقة".

- ٧٠- وفيما يتعلق بالفقرة ٨٧، ينبغي أن يستعاض في الجملة الأولى عن عبارة "كافية لبيان" بالعبارة "من شأنها بيان"، وأن تنقل الجملة الثانية إلى نهاية الفقرة.
- ٧١- وفيما يتعلق بالفقرة ٨٩، ينبغي أن يشار في الجملة الأولى إلى الطرف المعني إضافة إلى الأشخاص ذوي الصلة به، وأن يشار إلى مختلف النهوج فيما يتعلق بالاستماع إلى أقوال طرف لا يجوز أن يدلي بإفادته باعتباره شاهداً.
- ٧٢- وفيما يتعلق بالفقرة ٩٠، ينبغي أن تدرج في الجملة الثانية إشارة إلى الاتصالات التي تجرى من أجل التماس معلومات عن وقائع القضية، إضافة إلى الاتصالات المتعلقة بتحضير إفادات الشهود المكتوبة وشهاداتهم الشفوية. وينبغي أن يشار في الفقرة ٩٠ إلى أن التحكيم الدولي قد يختلف عن ممارسات المحاكم الوطنية فيما يتعلق بجواز السماح بإجراء اتصالات قبل الإدلاء بالشهادة، وكذلك فيما يتعلق بطبيعة تلك الاتصالات. وينبغي توسيع نطاق الجملة الأخيرة من هذه الفقرة بحيث يشار فيها إلى الجدل بخصوص تحضير الشاهد للإدلاء بشهادته في جلسة الاستماع وإلى اختلاف النهوج بهذا الشأن.
- ٧٣- وينبغي أن يشار في الفقرة ٩١ إلى ضرورة إعلام الأطراف بأن هيئة التحكيم قد تستخلص استنتاجات من عدم مثول أحد الشهود.
- ٧٤- وفيما يتعلق بالفقرة ٩٢، ينبغي أن تضاف العبارة التالية: "أو أن تدعم جهود الأطراف باستدعاء شاهد للمثول أمامها" في نهايتها.

الملحوظة ١٥ (الخبراء)

- ٧٥- وفيما يتعلق بالفقرة ٩٤، ينبغي أن تضاف العبارة التالية: "أو مساعدتها على نحو آخر في المسائل التي تتطلب معارف أو مهارات متخصصة" في نهايتها.
- ٧٦- وفيما يتعلق بالفقرة ٩٧، ينبغي إدراج عبارة "والافتراضات الوقائية" قبل عبارة "والمسائل التي ستشملها" في الجملة الأولى.
- ٧٧- وبالنظر إلى أنه يكون من حق الأطراف دائماً أن تعلق على تقرير مشترك واحد للخبراء، فينبغي تعديل الجملة الأخيرة من الفقرة ١٠٠ وفقاً لذلك. كما ينبغي تناول مسألة ما إذا كانت الأطراف ملزمة بالاستنتاجات الواردة في تقرير الخبراء المشترك.
- ٧٨- وينبغي أن تبين الفقرة ١٠٤ أن الأطراف تُمنح عادة فرصة للتعليق على ولاية الخبراء إضافة إلى مؤهلاتهم ومدى حيادهم واستقلاليتهم.

- ٧٩- وينبغي أن تتوسع الفقرة ١٠٦ في تناول مسألة الاتصالات بين خبير وأحد الأطراف دون إخطار الأطراف الأخرى، وتوضح كيف ينبغي معاملة تلك الاتصالات.
- ٨٠- وينبغي أن توضح الفقرة ١٠٧ معنى عبارة "إفادات رسمية أو غير رسمية"، بما في ذلك إمكانية تعليق الأطراف، من خلال تقرير خبير تعينه هي، على تقرير الخبير الذي تعينه هيئة التحكيم.

الملحوظة ١٦ (تفتيش المواقع أو الممتلكات أو البضائع)

- ٨١- تضاف عبارة "وطريقة" بعد عبارة "جدول زمني" في الفقرة ١١١.

الملحوظة ١٧ (جلسات الاستماع)

- ٨٢- فيما يتعلق بالفقرة ١١٨، ينبغي أن تضاف عبارة "، قبل أو خلال جلسات الاستماع"، بعد عبارة "على الأطراف وهيئة التحكيم" في الجملة الأولى. وينبغي أن يُذكر في الجملة الأخيرة من الفقرة أنه يمكن للأطراف أن تقدم موجزا للقضية كما هي في نهاية الدعوى.
- ٨٣- وفيما يتعلق بالفقرة ١٢٢، ينبغي أن تُذكر بعبارة عامة طريقة الالتزام بالوقت المخصص لكل طرف في جميع مراحل الدعوى.
- ٨٤- وفيما يتعلق بالفقرة ١٢٥، ينبغي إدراج إشارة مرجعية إلى الفقرة ١٣٢ من الملحوظات التي توضح ترتيب استجواب الشهود. ويمكن حذف الجملة الأخيرة من الفقرة ١٢٥ لأنها لا تجسد الممارسة الحالية.
- ٨٥- وفيما يتعلق بالفقرة ١٢٦، ينبغي عدم الإشارة في الجملة الثانية إلى "الخبراء" فحسب، بل كذلك إلى "الشهود".
- ٨٦- وفيما يتعلق بالفقرة ١٢٨، ينبغي أن تشير الملحوظات إلى المرونة التي تتمتع بها هيئة التحكيم في تقرير عدم استجواب أو إعادة استجواب أحد الشهود حتى عندما يطلب استجوابه أحد الأطراف، كوسيلة لإدارة الدعوى بفعالية. ورداً على ذلك، قيل إن هذه المرونة قد تثير شواغل بشأن التقييد بالأصول الإجرائية وإنها تستدعي مزيداً من البحث.
- ٨٧- وفيما يتعلق بالفقرة ١٢٩، ينبغي إدراج إشارة إلى "المديرين أو المديرين التنفيذيين" ضمن الأمثلة إضافة إلى "المستشارين القانونيين الداخليين".

٨٨- وفيما يتعلق بالفقرة ١٣١، ينبغي حذف عبارة "أو في الحالات التي لا تنطبق فيها قواعد التحكيم" في الجملة الأخيرة.

الملحوظة ١٨ (التحكيم المتعدد الأطراف)

٨٩- فيما يتعلق بالجملة الثانية من الفقرة ١٣٧، يمكن إضافة ما يلي: "فيما لم تستطع جميع الأطراف المشاركة على قدم المساواة مثلاً في تعيين هيئة التحكيم، فقد يثير ذلك شواغل بشأن مدى الإنصاف في الإجراءات".

خامساً- التوفيق التجاري الدولي: وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية

٩٠- عقب إتمام المداوولات بشأن تنقيح ملحوظات الأونسيرال عن تنظيم إجراءات التحكيم، نظر الفريق العامل في موضوع وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية بالاستناد إلى الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.195. وأُتفق على أن يُنظر في الباب بء، المتعلق بصحة اتفاقات التسوية ومحتواها، بالاقتران بالباب دال، المتعلق بإجراءات الإنفاذ والدفوع ضد الإنفاذ. وأُتفق الفريق العامل أيضاً على النظر في صياغة مقترحات الأحكام الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.195 بغية تحديد نطاق مختلف المسائل وإجراء المناقشات بتركيز. والفقرات المشار إليها في الأبواب التالية هي الفقرات الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.195.

٩١- ولوحظت ضرورة أن يكون الفريق العامل مدركاً للحاجة إلى ضمان ألا يكون العمل المتعلق بوجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية مجرد تكرار للعمل الذي يضطلع به مؤتمر لاهاي للقانون التجاري الخاص (الاتفاقية المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة (عام ٢٠٠٥) ومشروع الأحكام القضائية). وقيل كذلك إن نطاق انطباق أي صك يمكن اعتماده بشأن وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية (الذي يُشار إليه فيما يلي بـ"الصك") ينبغي ألا يتجاوز اتفاقات التسوية المنبثقة من التوفيق وأن يحافظ على ما يتسم به التوفيق من مرونة. ورئي عموماً أنه يمكن معالجة هذه المسائل تدريجياً في مداوولات الفريق العامل.

ألف- اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق

٩٢- استذكر الفريق العامل ما توصل إليه في دورته الثالثة والستين من اتفاق على أن ينطبق الصك على إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق، وشرع في مناقشة لمختلف الجوانب المراد النظر فيها.

اتفاقات التسوية "الدولية"

٩٣- استذكر الفريق العامل المناقشات التي جرت أثناء إعداد قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي (الذي يُشار إليه فيما يلي بـ"القانون النموذجي")، الذي لا يتضمن سوى تعريف لعملية التوفيق الدولي، وذكر أنه لا ضرورة لحصر نطاق الصك في اتفاقات التسوية الدولية وأن الهدف المتوخى ينبغي أن يتمثل في إتاحة آلية إنفاذ، بصرف النظر عما إذا كان اتفاق التسوية دولياً أم لا. وقيل إنَّ في اتباع نهج من هذا القبيل زيادة في جدوى الصك ومراعاة للممارسات العالمية المتغيرة في قطاع الأعمال. ولم يلق هذا الاقتراح تأييداً.

٩٤- ورأى كثيرون أنه ينبغي قصر نطاق الصك على اتفاقات التسوية "الدولية"، وأنه ينبغي للصك أن يتيح معايير واضحة وبسيطة لتقرير ما إذا كان اتفاق التسوية يندرج ضمن نطاق الصك. وذكر كذلك أنه ينبغي ألا تقوم تلك المعايير على أساس من العناصر الذاتية.

٩٥- وأشار في هذا السياق إلى أن صيغتي الفقرتين ١٠ و ١١ تشكلان أساساً جيداً. غير أنه لوحظ أنهما مختلفتان قليلاً. فصيغة الفقرة ١١ لا تقتصر على تعريف اتفاق التسوية "الدولي" بل تحدد أيضاً نطاق انطباق الاتفاقية التي قد تبرم، ومن ثم تتوسع في بيان شروط انطباقها (أي وجوب أن تكون الدولة التي يُلتزم فيها الإنفاذ دولة متعاقدة).

٩٦- ونظر الفريق العامل بعد ذلك في صيغة الفقرة ١٠. فرأى كثيرون أن الفقرة الفرعية (أ)، الواردة في الفقرة ١٠، تتضمن معايير واضحة وموضوعية كافية بالنسبة للصك.

٩٧- وفي هذا السياق، اقترح أن يقدم الصك شرحاً أكثر تفصيلاً للمقصود من "الطرف"، مع مراعاة الممارسات العالمية الراهنة في قطاع الأعمال وكذلك تعقد هياكل الشركات. واقترح، على سبيل المثال، أن تؤخذ بعين الاعتبار مسألة ما إذا كانت للأطراف أسهم. وقيل إنَّ هذا النهج يمكن أن يوسّع بالفعل من نطاق الصك.

٩٨- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١٠، أبدت الشواغل التالية: '١' أنها تحدث تعقيدات لا داعي لها؛ '٢' أنها قد تمس جوانب معينة تخص القانون الداخلي أو القوانين التي تحكم اتفاقات التسوية المحلية؛ '٣' أنه سيكون من الصعب التيقن من أن اتفاق التسوية يندرج ضمن تلك الفئة. ومع أن بعض التأييد أُبدي للاحتفاظ بالفقرتين الفرعيتين (ب) '١' و '٢' في الفقرة ١٠، فقد أعرب عن شكوك بشأن الفقرة الفرعية (ب) '٣'. ورأى كثيرون أنه ينبغي ألا ينطبق الصك على إنفاذ اتفاق التسوية المبرم بين طرفين يقع مقرّاً عملهما في الدولة ذاتها، حتى وإن التمس الإنفاذ في دولة أخرى. ومن ثم، أُبدي تأييد عام

لحذف الفقرة الفرعية (ب) '٣' في الفقرة ١٠ وحذف الفقرة الفرعية '٢' في الفقرة ١١. غير أنه أبدى بعض التأييد للاحتفاظ بالفقرة الفرعية (ب) '٣' في الفقرة ١٠.

٩٩- وذهب اقتراح آخر إلى إدراج إشارة إلى المادة ١ (٣) (ج) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، التي تنص على أن يكون التحكيم دولياً أيضاً إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

١٠٠- وفيما يتعلق بصيغة الفقرة ١٢، قُدِّمت عدة اقتراحات، منها إمكانية حذف الجملة الأخيرة لأن نطاق الصك سيكون مقتصرًا على اتفاقات التسوية "التجارية"، مما يفترض أن يكون للأطراف عادةً مقار عمل. وردًا على ذلك، أُشير إلى إمكانية الانخراط في أنشطة تجارية وإبرام اتفاقات تسوية من طرف كيانات غير تجارية وأشخاص طبيعيين أيضاً، مما يستلزم إدراج إشارة إلى محل إقامتها أو إقامتهم المعتاد. وذكر كذلك أن هناك إرشادات كافية بشأن مفهوم مقر العمل. ورئي أيضاً أنه ينبغي تعريف مفهوم "مقر العمل" في الصك.

١٠١- وذهب اقتراح آخر إلى إمكانية التوسع في مفهوم "محل الإقامة المعتاد" بالاستناد إلى مفهوم المقر القانوني وقانون تأسيس الشركات ومقر الإدارة المركزية أو مقر العمل الرئيسي.

اتفاقات التسوية "التجارية"

مفهوم "التجارية"

١٠٢- استذكر الفريق العامل رأي الكثيرين في دورته الثالثة والستين من أنه ينبغي للصك أن ينطبق عموماً على إنفاذ اتفاقات التسوية "التجارية". وأعاد الفريق العامل تأكيد رأيه المتمثل في وجوب أن ينطبق الصك على إنفاذ اتفاقات التسوية ذات الطابع التجاري. ونظر الفريق العامل في كيفية تحديد الطابع التجاري لاتفاق التسوية.

١٠٣- وفضّل الكثيرون الإشارة بعبارات عامة إلى أن الصك سينطبق على اتفاقات التسوية التجارية دون النص على قائمة إيضاحية أو تعريف لتعبير "التجارية"، وفقاً للحاشية ٨.

١٠٤- وذكر أنه يمكن، حسب شكل الصك، أن يُنظر في مفهوم "التجارية" استناداً إلى أحكام الصك المتعلقة بالنطاق. واقترحت الصيغة التالية في هذا الصدد: "ينطبق الصك في الشؤون التجارية".

١٠٥- وقُدِّمت اقتراحات مفادها أن يُنظر في تعريف مفهوم "التجارية" في سياق أسباب رفض الإنفاذ، وخصوصاً فيما يتعلق بالأسباب المذكورة في الفقرتين الفرعيتين ألف وباء من

الفقرة ٥٥. واقترح كذلك أن يُنظر في تعريف تعبير "التجارية" على ضوء ما قد يكون له من تأثير على إنفاذ اتفاقات التسوية.

المسائل المستبعدة والتحفظات

١٠٦- رئي عموماً أنه ينبغي صراحة استبعاد المسائل المتعلقة بالمستهلكين وبقانون الأسرة وقانون العمل. كما رئي عموماً أنه ليس هناك مسائل أخرى ينبغي الإشارة في الصك إلى استبعادها. وقُدّم اقتراح بأن يشار في الصك إلى "شؤون" الأسرة أو العمل، بدلاً من "قانون" الأسرة أو العمل. وقيل، ردّاً على ذلك، إنَّ "شؤون" الأسرة قد تشمل منازعات تجارية بين أفراد الأسرة لا دخل فيها لقانون الأسرة، مثل الطلاق أو الحضانة، وإنَّ التوفيق هو في الواقع أنسب وسيلة لتسوية هذه المنازعات.

١٠٧- واقترح تحاشي استخدام تعبير "المستهلك" في الخيار ٢ الوارد في الفقرة ١٨ لأنه مصطلح عام يختلف معناه من ولاية قضائية إلى أخرى. واقترحت الصيغة التالية: "اتفاقات التسوية التي يبرمها أحد الأطراف لأغراض شخصية أو أسرية".

١٠٨- وذكُر أنَّ نطاق المسائل المتعلقة بقانون الأسرة يختلف باختلاف الولايات القضائية، وأنه قد يلزم تقديم إيضاحات، ربما مع إيراد أمثلة (تتعلق، مثلاً، بالأوقاف الدينية والإرث والوصاية).

١٠٩- وأعاد الفريق العامل تأكيد رأيه بأنه لا يستحسن أن يتضمن الصك استبعاداً شاملاً لاتفاقات التسوية التي تكون كيانات حكومية من أطرافها، لأنَّ تلك الكيانات تنخرط أيضاً في أنشطة تجارية وقد تسعى إلى استخدام التوفيق في حل منازعاتها.

١١٠- ورئي أنه إذا انطبق الصك على اتفاقات التسوية التجارية واعتُبر أنَّ اتفاق تسوية ميرماً بين كيان حكومي ومستثمر هو اتفاق ذو طابع تجاري بمقتضى القانون المنطبق فإنَّ ذلك الاتفاق ينبغي أن يندرج ضمن نطاق الصك.

١١١- واقترح تعديل الخيار ١ الوارد في الفقرة ٢١ إذا اتخذ الصك شكل اتفاقية للسماح للدولة فقط بأن تعلن أنها لن تطبق الصك على اتفاقات التسوية التي تكون حكومتها أو كياناتها أو أجهزتها الحكومية طرفاً فيها.

١١٢- واقترح إدراج عبارة "بما في ذلك استبعادها من نطاق انطباق الصك" في الخيار ٢ الوارد في الفقرة ٢١.

١١٣- واقترح ألا ينطبق الصك على مسؤولية الدولة عما تفعله أو تغفله عند ممارسة سلطتها السيادية. واقترح ألا يشير الصك إلى مفاهيم حصانة الدول.

١١٤- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على مواصلة النظر في الخيارين ١ و ٢ الواردين في الفقرة ٢١، وكذلك في الخيار المذكور أعلاه (انظر الفقرة ١١٣ أعلاه).

اتفاقات التسوية المنبثقة من "التوفيق"

١١٥- اقترح أن ينطبق الصك على اتفاقات التسوية بصرف النظر عما إذا كانت منبثقة من التوفيق أم لا، إذا كانت الأطراف في اتفاق التسوية قد وافقت صراحة على تطبيق الصك. ومن الآراء التي لم تحظ بالتأييد رأي مفاده أنه ينبغي توخي الترويج لجمع الطرائق البديلة لتسوية المنازعات دون تفضيل التوفيق على غيره من الطرائق. وأكد الفريق العامل مجدداً ما يراه من أن ينطبق الصك على اتفاقات التسوية المنبثقة من التوفيق فقط.

١١٦- وفيما يتعلق بالتعريف الممكن لمصطلح "التوفيق"، أعيد التأكيد مجدداً على أن يكون عاماً وجامعاً بحيث يشمل مختلف أنواع أساليب التوفيق. وأبدي تأييد عام لاعتبار التعريف الوارد في الفقرة ٣ من المادة ١ من القانون النموذجي وصيغة الفقرة ٢٣، المستندة إلى الفقرة ٣ من المادة ١ من القانون النموذجي مع تعديلات طفيفة، أساساً جيداً للمناقشات.

١١٧- واقترح تعريف "التوفيق" على أنه عملية "منظمة" للتشديد على أنها عملية تشمل طرفاً ثالثاً ييسر اتفاق التسوية وللتمييز بين اتفاقات التسوية المنبثقة من التوفيق والاتفاقات الناتجة عن تفاوض لا غير. ولئن أُعرب عن بعض التأييد لإدراج هذه الصفة، فقد أشير إلى أنها تمثل خروجاً عن التعريف الوارد في القانون النموذجي وأن الهدف المتوخى من إضافتها مشمول بما فيه الكفاية في ذلك التعريف. وذكر كذلك أن كلمة "منظمة" غير شائعة الاستخدام في وصف عملية التوفيق وقد يُفسر تفسيراً مختلفاً، مما قد يفضي إلى إدراج مقتضيات محلية متعلقة بالتوفيق في الصك.

١١٨- واقترح أيضاً أن يُستكمل التعريف الوارد في الفقرة ٣ من المادة ١ من القانون النموذجي بالنص التالي: "تُستبعد من نطاق هذا التعريف اتفاقات التسوية التي تقرها محكمة أو ترم لدى محكمة في سياق دعاوى مرفوعة، وكذلك اتفاقات التسوية التي تتخذ طابعاً رسمياً باعتبارها قرارات تحكيم صادرة عن هيئات تحكيم على أساس شروط متفق عليها". وأثير تساؤل بشأن التبعات التي قد تترتب على ذلك الاقتراح في الحالات التي يمكن فيها إنفاذ الاتفاق في أكثر من ولاية قضائية وإقراره من إحدى المحاكم في سياق تلك العملية. ورداً على ذلك، أوضح أن الاستبعاد ينبغي ألا ينطبق في هذه الحالات. ورئي عموماً أن من غير المناسب إدراج نص كهذا في تعريف "التوفيق". واتفق على النظر في النص المقترح عندما

يناقش الفريق العامل المسائل المتصلة باتفاقات التسوية المبرمة في سياق الدعاوى القضائية أو التحكيمية (انظر الفقرات ١٢٢-١٣١ أدناه).

١١٩- وأثيرَ تساؤل عما إذا كان مصطلح "التوفيق" حسب تعريفه في الصك سيشمل التوفيق الذي تديره مؤسسة أو الذي يُجرى تحت إشرافها. ورداً على ذلك، رأى كثيرون أن نطاق الصيغتين المذكورتين أعلاه (انظر الفقرة ١١٦) واسع بما فيه الكفاية ليشمل هذا النوع من التوفيق وأنه لا داعي لإدراج إشارة صريحة إليه.

١٢٠- واقترح أن يشير الصك إلى "الوساطة" بدلاً من "التوفيق" لأن ذلك المصطلح أشيع استخداماً.

١٢١- وبعد المناقشة، رأى كثيرون أن تعريف "التوفيق" ينبغي ألا يكون ضيقاً أكثر من اللازم، بل أن يكتفي بتوضيح المعالم الرئيسية لعملية التوفيق (أي قيام طرف ثالث بمساعدة الأطراف على التوصل إلى تسوية ودية لمنازعتها) بصرف النظر عن المصطلح المستخدم للإشارة إلى تلك العملية. وفي هذا السياق، أعرب عن تأييد عام لاتخاذ التعريف الوارد في الفقرة ٣ من المادة ١ من القانون النموذجي أساساً للعمل الذي سيُضطلع به في المستقبل، مع إمكانية تضمين ذلك التعريف التعديلات المبينة في الفقرة ٢٣.

اتفاقات التسوية التي يُتوصل إليها في سياق الدعاوى القضائية أو التحكيمية

١٢٢- انتقل الفريق العامل إلى النظر فيما إذا كان ينبغي أن يشمل نطاق الصك اتفاقات التسوية المبرمة في سياق الدعاوى القضائية أو التحكيمية. وذكر أن اتفاقات التسوية هذه يمكن أن تصنف عموماً في فئة الاتفاقات المسجلة في قرارات قضائية أو تحكيمية (بناءً على شروط متفق عليها) وفئة الاتفاقات غير المسجلة على هذا النحو.

١٢٣- وفيما يتعلق بالاتفاقات المسجلة في قرارات قضائية أو تحكيمية، ذكر أن إدراج اتفاقات التسوية هذه ضمن نطاق الصك قد يفضي إلى تداخل أو تعارض مع الاتفاقية المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة ومشروع الأحكام لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص وكذلك اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (المشار إليها فيما يلي باتفاقية نيويورك). وحُدِّر من أن إدراج هذه الاتفاقات ضمن نطاق الصك قد يفضي إلى تعقيدات لا داعي لها في تنفيذه وقد يفسح المجال للأطراف لإساءة استخدامه. وذكر كذلك أنه ينبغي عدم إخضاع نص قانوني واحد لنظم إنفاذ مختلفة. ومن المنطلق نفسه، ذكر أنه حتى عندما تسجل شروط اتفاق التسوية في قرار قضائي أو تحكيمي، فإن الاتفاق يستحق مع ذلك

معاملة مختلفة وينبغي إنفاذه حسب الأصول وفقاً لنظام الإنفاذ المعني. ومن ثم، رُئيَ عموماً أنه ينبغي عدم إدراج اتفاق التسوية المسجل في قرار قضائي أو تحكيمي ضمن نطاق الصك.

١٢٤- ورأى كثيرون أن استبعاد تلك الاتفاقات من نطاق الصك سيفضي إلى حرمان الأطراف من فرصة استخدام نظام الإنفاذ المنصوص عليه في الصك. وأشار كذلك إلى أن مسألة ما قد ينشأ من تعقيدات عن وجود نظم إنفاذ متعددة ينبغي أن تُترك لنظر المحاكم التي يُطلب لديها الإنفاذ. وأعرب عن الانشغال إزاء إمكانية عدم خضوع قرار تحكيم بشروط متفق عليها لإنفاذ المحكمة، وذلك إذا خلصت المحكمة، على سبيل المثال، إلى أن هذا القرار لا يندرج في نطاق "اتفاقية نيويورك". وقيل إن الطرف المتضرر سيُحرم، في هذه الحالة، من فرصة الاحتكام إلى آلية الإنفاذ المنصوص عليها في الصك، بالإضافة إلى عدم تمكنه من إنفاذ قرار التحكيم.

١٢٥- وفيما يتعلق باتفاقات التسوية المبرمة خلال دعاوى قضائية أو تحكيمية ولا تكون مسجلة في قرارات قضائية أو تحكيمية، رأى كثيرون أنها ينبغي أن تدرج في نطاق الصك. وقيل إنه حتى لو كانت الأطراف قد سعت في بداية الأمر إلى حل المنازعة من خلال دعاوى قضائية أو تحكيمية، فإن ذلك ينبغي ألا يؤدي إلى استبعاد اتفاق التسوية من نطاق الصك إذا كان الاتفاق منبثقاً من عملية توفيق ولم يسجل في قرارات قضائية أو تحكيمية.

١٢٦- واقترح عدد من النهوج المختلفة لمعالجة المسائل المتعلقة باتفاقات التسوية المبرمة خلال دعاوى قضائية أو تحكيمية.

١٢٧- ومن بين تلك النهوج أن يستبعد تعريف "التوفيق" صراحةً اتفاقات التسوية المسجلة في قرارات قضائية أو تحكيمية من نطاق الصك (انظر الفقرة ١١٨ أعلاه).

١٢٨- ودُعي في إطار نهج آخر إلى معالجة هذه المسائل في أحكام الصك بشأن نطاقه على النحو التالي: "ينطبق الصك على اتفاقات التسوية المبرمة أثناء دعاوى قضائية أو تحكيمية إذا لم تُسجل تلك الاتفاقات كقرارات قضائية أو تحكيمية".

١٢٩- ودُعي في إطار نهج ثالث إلى إتاحة قدر من المرونة للدول في معالجة المسائل المتعلقة باتفاقات التسوية المبرمة خلال دعاوى قضائية أو تحكيمية، كأن يكون ذلك من خلال إصدار إعلان أو إبداء تحفظ إذا ما اتخذ الصك شكل اتفاقية. وأشار إلى أن هذا النهج سيُتيح تفادي أحكام الاستبعاد الشامل في الصك التي من شأنها أن تُخرج من نطاقه جميع اتفاقات التسوية المبرمة في سياق دعاوى قضائية أو تحكيمية، كما سيُتيح للدول، متى شاءت، أن تختار تطبيق الصك على اتفاقات التسوية هذه. غير أنه حُذر مما قد يؤدي إليه هذا النهج من

نظم متعددة تعقد إجراءات الإنفاذ وربما الدفع بالأطراف إلى المفاضلة بين المحاكم عندما تسعى إلى الإنفاذ.

١٣٠- ورئي في إطار نهج رابع أنه لا حاجة إلى تحديد أو إبراز تلك المسائل في الصك، وأنه ينبغي ترك الأمر للمحاكم لكي تقرر ما إذا كان الصك منطبقاً على اتفاقات التسوية المبرمة خلال الدعاوى القضائية أو التحكيمية.

١٣١- وفي هذا السياق، نظر الفريق العامل أيضاً فيما قد يترتب على إشراك قاض أو محكم في عملية التوفيق من تأثير في انطباق الصك على اتفاقات التسوية المبرمة خلال دعاوى قضائية أو تحكيمية. وأشار إلى أن القاضي أو المحكم قد يستهل أحياناً عملية التوفيق بالاستعانة بطرف ثالث يقوم بدور الموفق أو قد يعتمد بنفسه إلى تسهيل التوصل إلى تسوية ودية، إذا ما سُمح له بذلك. ورئي أن اتفاق التسوية المنبثق في هاتين الحالتين يمكن أن يندرج في نطاق الصك وأن مجرد مشاركة قاض أو محكم ينبغي ألا يؤدي إلى استبعاد اتفاق التسوية من نطاق الصك.

تعريف "اتفاق التسوية"

١٣٢- اقترح تعريف "اتفاق التسوية" على النحو التالي: "اتفاق التسوية هو اتفاق مكتوب مبرم بين أطراف منازعة تجارية ومنبثق من عملية توفيق لحل المنازعة كلياً أو جزئياً". وقد ذكر أن من الممكن إما إدراج عناصر هذا الوصف في التعريف أو صياغتها في صورة شروط شكلية. واتفق الفريق العامل على مواصلة النظر في هذه المسألة لاحقاً.

باء- الشروط الشكلية لاتفاق التسوية وشروطه الأخرى

اتفاق مكتوب مبرم بين الأطراف

١٣٣- فيما يتعلق بالشروط الشكلية لاتفاقات التسوية، أشار مجدداً إلى أنه ينبغي ألا تكون تلك الشروط إلزامية وأن تصاغ بإيجاز للمحافظة على مرونة عملية التوفيق. واتفق بوجه عام على أن يشترط الصك ضرورة كتابة اتفاق التسوية وتضمينه إشارة إلى اتفاق الأطراف على الالتزام بشروطه. ورأى كثيرون أيضاً أنه يمكن للصك أن ينص على مبدأ التناظر الوظيفي الوارد في نصوص الأونسيترال المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، بما يسمح باستخدام الوسائل الإلكترونية وغيرها من وسائل الاتصال لاستيفاء الشروط الشكلية.

١٣٤- واقترح أن يشترط الصك "وثيقة واحدة" لاتفاق التسوية لا مجرد التراسل بين الأطراف. ولئن حظي هذا الاقتراح ببعض التأييد، فقد أثيرت شكوك حول مدى وضوح مفهوم "الوثيقة الواحدة" وما إذا كان من الممكن استيفاء هذا الشرط بالنظر إلى أن اتفاقات التسوية تختلف اختلافاً كبيراً من حيث الشكل والمضمون. وحُذِر أيضاً مما قد يؤدي إليه هذا الشرط من استبعاد بعض المستندات المذكورة صراحة في الوثيقة الوحيدة. وتُبّه في هذا السياق إلى التنوع الكبير في الممارسات المتبعة في كتابة العقود، بما يشمل الإدراج بالإشارة.

١٣٥- واقترح أيضاً إدراج إشارة في اتفاق التسوية إلى أنه يجبُ جميع الاتفاقات السابقة ذات الصلة المبرمة بين الأطراف. ودعا اقتراح آخر إلى أن يشترط الصك تسجيل اتفاق التسوية أو إيداعه لدى هيئة عمومية أو هيئة رقابة حتى يمكن رصد تنفيذه. ولم يحظ أيٌّ من هذين الاقتراحين بالتأييد.

الشروط الأخرى

١٣٦- نظر الفريق العامل في الشروط التي يمكن إضافتها في الفقرة ٤٢، والتي من شأنها أن تدل على ما يلي: '١' مشاركة موفق في العملية؛ '٢' انبثاق اتفاق التسوية من عملية توفيق؛ '٣' إبلاغ الأطراف في اتفاق التسوية بوجوبية إنفاذه قبل إبرامه أو عند إبرامه؛ '٤' خيار قبول الأطراف لآلية الإنفاذ المنصوص عليها في الصك.

١٣٧- وفيما يتعلق بالشرطين '١' و'٢' في الفقرة ٤٢، رأى كثيرون أنهما وجيهان ويمكن الاحتفاظ بهما، خصوصاً إثر اتفاق الفريق العامل على أن يشمل الصك اتفاقات التسوية المنبثقة من عملية توفيق (انظر الفقرة ٩٢ أعلاه).

١٣٨- غير أنه أُبديت آراء متباينة بشأن كيفية صياغة هذين الشرطين الإضافيين. فقد اقترح النص على شروط شكلية معينة (كأن يُشترط أن يوقع الموفق على اتفاق التسوية إثباتاً لحدوث التوفيق، أو يبين هويته في اتفاق التسوية أو يقدم وثيقة منفصلة لذلك الغرض). وقيل إنَّ أحد مزايا هذين الشرطين الشكليين هو تفادي الشك في انطباق الصك. وأعرب المؤيدون لهذا النهج عن آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي تدوين هذين الشرطين في اتفاق التسوية ذاته أم في وثيقة منفصلة.

١٣٩- وذهب رأي مغاير إلى أن النص على هذين الشرطين الشكليين يتعارض مع الهدف المتمثل في إتاحة آلية إنفاذ بسيطة ومباشرة ترمي إلى الترويج للتوفيق. كما أنَّ الشكليات المطلوبة في عملية التوفيق ونتائجها تتباين من ولاية قضائية إلى أخرى، ومن شأن هذين

الشرطين المحددين زيادة تعقيد الأمور. وقيل إن من شأن إدراج شروط شكلية في الصك تقليل درجة المرونة دون أن يعني ذلك زيادة درجة اليقين. وقيل كذلك إن هناك عدة بلدان ليست لديها تشريعات بشأن التوفيق وإن فرض شروط شكلية قد يؤثر سلباً على تطور التوفيق في الدول التي لا عهد لها به.

١٤٠- ومن ثم، رئي أن من الأفضل تفادي الشروط الشكلية المفصلة التي قد تشكل عائقاً أمام استخدام الصك، وأنه ينبغي للصك ألا يتضمن سوى الشروط الضرورية للتيقن من أن اتفاق التسوية يندرج ضمن نطاقه. واقتُرح، إيضاحاً لهذا النهج، أن يُطلب من الأطراف أن تثبت، بالوسائل المناسبة، حدوث التوفيق. وقيل إن من شأن هذا النهج أن يراعي السياق الذي جرى فيه التوفيق وأن يعزز المرونة ويتيح التيقن بالقدر اللازم من العملية التي أفضت إلى اتفاق التسوية. واقتُرح تفصيل هذا الاقتراح لمواصلة النظر فيه.

١٤١- ورئي عموماً أن الشرط '٣' في الفقرة ٤٢ غير ضروري، خصوصاً في حال الاحتفاظ بالشرط '٤'.

١٤٢- وأبدت آراء متباينة بشأن الشرط '٤' في الفقرة ٤٢ (انظر أيضاً الفقرات ١٨٠-١٨٢ أدناه). وقيل، تأييداً لإدراجه في الصك، إن من شأن وجود آلية تتيح خيار القبول أن يكفل علم الأطراف بآلية الإنفاذ المعجل المنصوص عليها في الصك. وشُدِّد على أن شرط الموافقة الصريحة يمكن من تفادي وضع يفرض فيه على أطراف التوفيق نظام صارم قد لا ترغب فيه. وعلى النقيض من ذلك، قيل إن من شأن وجود آلية تتيح خيار القبول أن يجد من نطاق انطباق الصك ومن ثم ينبغي تفاديها. وإلى جانب ذلك، ذُكر أن اتفاقية نيويورك لا تلزم الأطراف باختيار القبول. وقيل، من منظور عملي، إن من غير المرجح، في معظم الحالات، أن يتفق الأطراف على الإنفاذ المعجل في المراحل الأخيرة من عملية التوفيق.

١٤٣- وأشير إلى تنوع الشروط الشكلية في القوانين الداخلية التي تحكم التوفيق، ومن ثم فإن من السبل الممكنة لإدراج شروط شكلية في الصك أن يُسمح للدول بإصدار إعلانات، ولكن بشأن عدد محدود من الشروط. وذهب اقتراح آخر إلى أن يركز الصك على الشروط الضرورية لإنفاذ اتفاقات التسوية "الدولية"، مما يكفل تفادي انطباق أي شروط موجودة في التشريعات الداخلية.

١٤٤- وأثناء مناقشة ما يمكن إضافته من شروط، شُدِّد على الحاجة إلى تحقيق توازن بين الشكليات اللازمة للتيقن من أن اتفاق التسوية منبثق من عملية توفيق، من ناحية، وضرورة

حفاظ الصك على مرونة عملية التوفيق، من ناحية أخرى. وأبدي تعليق عام مفاده أنه يمكن صياغة هذه الشروط الإضافية كشروط مسبقة لالتماس الإنفاذ أو كدفوع ضد الإنفاذ.

جيم - إجراءات الإنفاذ والدفوع ضد الإنفاذ

الإنفاذ المباشر

١٤٥ - فيما يتعلق بصيغة الفقرة ٤٥، اقترح إدراج إشارة إلى "الاعتراف" في الفقرتين الواردتين فيها (انظر أيضاً الفقرة ١٤٦ أدناه). واقترح كذلك إعادة النظر في موضع إدراج تلك الإشارة في الصك، لأنها تتناول الجوانب الإجرائية للحصول على الإنفاذ، وينبغي أن تلي الأحكام المتعلقة بشروط وجوبية إنفاذه.

مفهوم الاعتراف

١٤٦ - نظر الفريق العامل فيما إذا كان من الضروري، لإنفاذ اتفاق التسوية، تنفيذ إجراء مماثل للاعتراف، وفي مدى القيمة القانونية لهذا الإجراء في اتفاقات التسوية. وقُدّم عدد من الاقتراحات، منها الأخذ بالنهج المتبع في اتفاقية نيويورك وإدراج إشارة إلى الاعتراف والإنفاذ معاً. وذهب رأي آخر إلى أن من الأفضل تجنب الإشارة إلى مفهوم "الاعتراف". وأوضح أن مصطلح "الاعتراف" يفسر في بعض الولايات القضائية باعتبار أن له مفعول الأمر المقضي به، وأن تطبيقه قد يفضي إلى نتائج مختلفة باختلاف الولايات القضائية. كما اقترح تقييد مدلول "الاعتراف" أو التوسّع في تبين معناه في الصك. واتفق الفريق العامل على مواصلة النظر في هذه المسألة في دورة مقبلة.

الدفوع ضد الإنفاذ والقانون المنطبق

١٤٧ - نظر الفريق العامل في الدفوع الممكنة ضد الإنفاذ، بافتراض أن الصك سيتيح الإنفاذ المباشر. وأكد مجدداً على تقييد الدفوع المدرجة في الصك وتسهيل أمر تنفيذها على السلطة القائمة بالإنفاذ.

١٤٨ - وأبدي تعليق عام مفاده أن معيار الإنفاذ، بما في ذلك الدفوع ضد الإنفاذ التي سينص عليها الصك، ينبغي ألا يكون أدنى من المعايير المنصوص عليها فيما يتعلق بإنفاذ قرارات التحكيم. بمقتضى اتفاقية نيويورك. وقيل إن من الأفضل التمييز بين الدفوع التي يمكن

أن تثيرها الأطراف والدفع التي قد تثيرها السلطة القائمة بالإنفاد بمبادرة منها (تلقائياً)، حسب صيغة الفقرة ٥٦.

١٤٩- وقُدِّم اقتراح يدعو إلى القيام، في إطار المناقشة، بتقرير ما إذا كان ينبغي اعتبار اتفاقات التسوية من العقود المبرمة بين أطراف خاصة أو من الصكوك ذات الطابع الخاص المنبثقة من إجراء محدد لتسوية المنازعات.

١٥٠- وشرع الفريق العامل في النظر في قائمة الدفع الواردة في الفقرتين ٥٥ و ٥٦ باعتبارها أساساً للمناقشة الموضوعية، لا للصياغة.

عدم الأهلية والإكراه والتدليس (الفقرة الفرعية ألف من الفقرة ٥٥ والفقرة الفرعية ١ (أ) من الفقرة ٥٦)

١٥١- اقترح عدم إدراج عدم الأهلية باعتباره من الدفع لأن الأطراف عادة ما تثير هذه المسألة أثناء عملية التوفيق أو عند إبرام اتفاق التسوية. وضُرب مثل القواعد المؤسسية التي تتناول أهلية الأطراف أو الصلاحية المخولة لها في بداية عملية التوفيق لإبرام اتفاق تسوية.

١٥٢- ورداً على ذلك، قيل إنَّ الدفع بعدم الأهلية باعتباره سبباً لرفض الإنفاذ يشمل طائفة واسعة من الحالات (مثل عدم الأهلية في حالة الإفلاس) وإنه شائع في الصكوك الدولية وفي القوانين الداخلية. وبعد المناقشة، رُئيَ عموماً أنه ينبغي الإبقاء على عدم الأهلية ضمن قائمة الدفع.

١٥٣- وأُعرب أيضاً عن التأييد للاحتفاظ بـ"الإكراه" و"التدليس" باعتبارهما من الدفع، لكنه رُئيَ أن من الأفضل استخدام صيغة بديلة أو صيغة أعم للتعبير عنهما. فقد اقترح على سبيل المثال أن تكون الفقرة ١ (ج) من الصيغة الواردة في الفقرة ٥٦ حكماً عاماً يشمل أيضاً المسائل المتعلقة بالإكراه والتدليس (انظر الفقرة ١٥٩ أدناه). ورُئيَ أيضاً أن من المستحسن النص على أن هذا النوع من الدفع لا ينطبق إلا عندما يكون الطرف الذي يقوم بإنفاذ اتفاق التسوية قد شارك في الإكراه أو التدليس.

عدم قابلية موضوع اتفاق التسوية للتسوية (الفقرة الفرعية باء من الفقرة ٥٥ والفقرة الفرعية ٢ (أ) من الفقرة ٥٦)

١٥٤- اتفق عموماً على الاحتفاظ بالدفع المتمثل في "عدم قابلية موضوع اتفاق التسوية للتسوية" في قائمة الدفع، وهو دفع يمكن أيضاً للسلطة القائمة بالإنفاد أن تأخذه تلقائياً بعين الاعتبار، حسب الصيغة المقترحة في الفقرة ٥٦.

تعارض موضوع اتفاق التسوية مع النظام العام (الفقرة الفرعية جيم من الفقرة ٥٥ والفقرة الفرعية ٢ (أ) من الفقرة ٥٦)

١٥٥- أُنْفِقَ عموماً على الاحتفاظ بـ"النظام العام" في قائمة الدفع، ويمكن أيضاً للسلطة القائمة بالإنفاذ أن تأخذه تلقائياً في الاعتبار.

١٥٦- ولوحظ أن النظام العام يشمل جوانب موضوعية وإجرائية. وقيل إن الأطراف يمكن أن تستغل بسهولة مرونة عملية التوفيق للاعتراض على الإنفاذ بأن تدفع بالجوانب الإجرائية للنظام العام. ورداً على ذلك قيل إن السلطة القائمة بالإنفاذ ستولي الاعتبار الواجب لسمات التوفيق في تقييم هذا الدفع.

١٥٧- واقترح أن يشار إلى النظام العام "الدولي"، لأن هذا المفهوم أضيق نطاقاً. ورداً على ذلك، قيل إن هناك اتجاهًا راسخاً في السوابق القضائية يفسر "النظام العام" فيه تفسيراً أضيق نطاقاً عندما يكون هناك عنصر خارجي. ورئي أن مفهوم النظام العام الدولي قد يفسر بكونه نظاماً عاماً يتشارك فيه عدد من الدول، مما يزيد من صعوبة اعتماد الدول للصك.

تعارض إنفاذ اتفاق التسوية مع أحكام الاتفاق وشروطه (الفقرة الفرعية ١ (ب) من الفقرة ٥٦)

١٥٨- لم يُبَدَأ أيُّ تعليق بشأن الفقرة الفرعية ١ (ب) من الفقرة ٥٦.

صحة اتفاق التسوية (الفقرة الفرعية ١ (ج) من الفقرة ٥٦)

١٥٩- رُئي أن الفقرة الفرعية ١ (ج) من الفقرة ٥٦ يمكن أن تشكل حكماً يتناول المسائل المتعلقة بصحة اتفاق التسوية عموماً. ورئي أن يُحتفظ بالعبارتين الواردتين بين معقوفتين لمواصلة النظر فيهما.

١٦٠- وأُعرب عن شواغل مفادها أن الفقرة الفرعية ١ (ج) قد تفسح المجال لرفض الإنفاذ في طائفة واسعة من الحالات، وقد تفضي إلى تطبيق مقتضيات تشريعية محلية قد تكون فضفاضة للغاية وتشمل شروطاً شكلية، مما قد يزيد من تعقيد الإنفاذ بمقتضى الصك ومن عدم التيقن من نتيجته. ورداً على ذلك، قيل إن النص في الصك على أن معيار الإنفاذ لن يكون أدنى من المعايير المنصوص عليها فيما يتعلق بإنفاذ قرارات التحكيم بمقتضى اتفاقية نيويورك (انظر الفقرة ١٤٨ أعلاه) قد يبدد تلك الشواغل، علماً بأن هذا الحكم سينطبق أيضاً على الشروط الشكلية. ورئي أنه ينبغي، وفقاً لما قرره الفريق العامل في دورته الثالثة

والستين من عدم اعتبار آلية المراجعة شرطاً مسبقاً للإنفاذ (الوثيقة A/CN.9/861، الفقرات ٨٠-٨٤)، ألاّ يخوّل الصك للسلطة القائمة بالإنفاذ صلاحية تفسير الدفع المتعلق بصحة اتفاق التسوية لفرض شروط وفقاً للقانون الداخلي. وقُدمت اقتراحات تدعو إمّا إلى عدم إدراج "الصحة" في قائمة الدفع أو إلى حصرها في صحة اتفاق التسوية، التي تتقرر وفقاً للقانون الذي ترى السلطة القائمة بالإنفاذ أنه منطبق على اتفاق التسوية. وفي هذا السياق، أشير إلى أنه قد يكون من المفيد التمييز بين أسباب الاعتراض على الإنفاذ وأسباب الطعن في صحة اتفاق التسوية، لأنهما قد لا تندرج بالضرورة في نطاق اختصاص السلطة القائمة بالإنفاذ. وبعد المناقشة، أُتفق عموماً على ألاّ يشمل نظر السلطة القائمة بالإنفاذ في صحة اتفاق التسوية الشروط الشكلية.

١٦١- ورئي أنه ينبغي حذف عبارة "[غير صحيح]" من الفقرة الفرعية ١ (ج)، لكي لا يشير هذا الحكم إلاّ إلى أنّ اتفاق التسوية "لاغ وباطل، (...) للإنفاذ"، حسب الصيغة المستخدمة في المادة الثانية من اتفاقية نيويورك والمادة ٨ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

اتفاق التسوية ليس ملزماً، أو ليس نهائياً، أو خضع لاحقاً للتعديل، أو نُفذت الالتزامات الواردة فيه (الفقرة الفرعية ١ (د) من الفقرة ٥٦)

١٦٢- رُئي عموماً أنه يمكن الاحتفاظ بأحكام الفقرة الفرعية ١ (د) من الفقرة ٥٦ مع توسيع نطاقها ليشمل حالات أخرى، كالحالات التي تتضمن فيها اتفاقات التسوية التزامات مشروطة أو متبادلة، والتي تكون فيها التزامات معينة في اتفاق التسوية قد انتهكت.

تعارض إنفاذ اتفاق التسوية مع قرار محكمة أخرى أو سلطة مختصة أخرى (الفقرة الفرعية ١ (هـ) من الفقرة ٥٦)

١٦٣- أثّرت بعض التساؤلات بشأن الفقرة الفرعية ١ (هـ) من الفقرة ٥٦، من بينها تساؤل حول معنى "محكمة أخرى أو سلطة مختصة أخرى". وتفادياً للبس، اقترحت الإشارة إلى "المحكمة أو السلطة المختصة في المكان الذي أُبرم فيه اتفاق التسوية أو المكان الذي تختاره الأطراف". وردّاً على ذلك، أشير إلى أنّ هذا الحكم سوف يتناقض مع بعض الصكوك أو النهوج القائمة، مثل الاتفاقية المتعلقة بالولاية القضائية والاعتراف بالأحكام وإنفاذها في المسائل المدنية والتجارية (اتفاقية لوغانو، ٢٠٠٧). ورئي بوجه عام أنه لا ضرورة لهذا التحديد في الصك، ولا سيما أنه قد يكون من الصعب تحديد المكان الذي أُبرم فيه اتفاق التسوية.

١٦٤- ورداً على سؤال آخر حول أنواع القرارات الصادرة عن المحاكم أو السلطات المختصة الأخرى التي ينبغي أن تأخذها السلطة القائمة بالإنفاذ في الاعتبار، قيل إنها قد تكون قرارات متعلقة بصحة اتفاق التسوية وكذلك قرارات متصلة بالاعتراف به وإنفاذه في دولة أخرى. واقتُرح في هذا السياق قصر أنواع هذه القرارات على القرارات التي تعتبر اتفاق التسوية لاغياً وباطلاً. غير أنه رئي أيضاً أن قرارات محكمة أو سلطة مختصة أخرى خلصت، على سبيل المثال، إلى أن الالتزام نُفذ كلياً أو جزئياً قد تكون أيضاً سبباً وجيهاً قد ترغب سلطة الإنفاذ في الاستناد إليه لرفض الإنفاذ.

١٦٥- وتباينت الآراء حول ضرورة الاحتفاظ بالفقرة الفرعية ١ (هـ) في الصك، فقيل إن من المفيد الإبقاء على هذا النوع من الدفع، حيث إنه صيغ بمعنى الإجازة ("يجوز رفض") ويمكن أن يراعي مصلحة الدول التي قد تكون لديها التزامات بموجب بعض المعاهدات المتعلقة بالاعتراف بقرارات المحاكم الأجنبية. وشُدد على أن الكلمة الأخيرة في عملية الإنفاذ ستكون على أي حال للسلطة القائمة بالإنفاذ.

١٦٦- وذهب رأي آخر إلى عدم ضرورة الإبقاء على هذا النوع من الدفع في الصك. وأشار إلى إمكانية دعوة الأطراف في الحكم بصيغته الحالية إلى المفاضلة بين المحاكم حيث إن المحكمة أو السلطة المختصة صاحبة القرار غير واضحة، مما قد يعرقل سير عملية الإنفاذ. وأشار أيضاً إلى أن ذلك الحكم قد يفضي عن غير قصد إلى توسيع نطاق مبدأ "حجية الأمر المقضي به" ليشمل قرارات ليس لها هذا المفعول. وقيل إضافة إلى ذلك إنه ينبغي ألا يؤثر رفض المحكمة أو السلطة المختصة في دولة أخرى للإنفاذ على القرار الذي تتخذه السلطة القائمة بالإنفاذ.

دفع إضافي

١٦٧- إلى جانب الدفع المنصوص عليها في صيغتي الفقرتين ٥٥ و٥٦، اقتُرح ما يلي كدفع يمكن إضافتها: عدم استيفاء الشروط الشكلية الواردة في الصك والخطأ والزور في اتفاق التسوية، والحصول على اتفاق التسوية عن طريق الإكراه أو الخداع.

علاقة إجراءات الإنفاذ بالدعاوى القضائية أو التحكيمية

١٦٨- نظر الفريق العامل بعد ذلك فيما إذا كان ينبغي تضمين الصك حكماً بشأن ما يمكن أن يكون للدعاوى القضائية أو التحكيمية المتعلقة باتفاقات التسوية من تأثير على عملية الإنفاذ. ومع التسليم بفوائد وضرورة إيلاء السلطة القائمة بالإنفاذ الاحترام الواجب للقرارات

الصادرة عن المحكمة أو هيئة التحكيم، رُئي أنه يمكن للصك أن يتضمن قاعدة غير إلزامية مفادها أنه يمكن للسلطة القائمة بالإنفاد أن ترجى عملية الإنفاذ في مثل هذه الحالات.

١٦٩- وبعد المناقشة، رأى كثيرون أنه يمكن للصك أن يتضمن حكماً يستند إلى المادة السادسة من اتفاقية نيويورك وينص، مثلاً، على أنه يمكن للسلطة القائمة بالإنفاد أن ترجى عملية الإنفاذ في حال وجود طلب لرفع دعوى قضائية أو تحكيمية بشأن اتفاق التسوية، إذا رأت السلطة ذلك الإرجاء مناسباً، وفقاً للنظام الداخلي في الدولة القائمة بالإنفاد.

دال- عملية التوفيق ومحتوى اتفاقات التسوية

تأثير عملية التوفيق وسلوك الموفقين

١٧٠- شرع الفريق العامل بعد ذلك في مناقشة بشأن ما إذا كان يمكن أن يكون لعملية التوفيق أو لسلوك الموفق تأثير على صحة اتفاق التسوية ووجوبية إنفاذه.

١٧١- فذهب أحد الآراء إلى أنه ينبغي أن يكون لعدم امتثال الموفق لمعايير السلوك أو للقوانين الداخلية ذات الصلة (مثل سوء السلوك أو عدم الحياد) تأثير على اتفاق التسوية، وأنه ينبغي للصك أن يتضمن حكماً على غرار المادة الخامسة (١) (د) من اتفاقية نيويورك. وذكر أنه إذا قدم أحد الأطراف إلى السلطة القائمة بالإنفاد دليلاً يثبت أن عملية التوفيق شابته شائبة، أمكن لتلك السلطة أن ترفض إنفاذ اتفاق التسوية. وذكر أيضاً أن ارتكاب مخالفة خطيرة يندرج ضمن الدفع بالإخلال بالنظام العام.

١٧٢- ورداً على ذلك، شدد على أن الأطراف تشارك طواعية في عملية التوفيق، وعلى أن لها حرية الانسحاب من العملية في أي وقت، وأنه ليس للموفق صلاحية فرض التسوية، وأن التسوية هي نتيجة تتوصل إليها الأطراف طواعية. وذكر أيضاً أن الحياد المطلوب من الموفق يختلف عن الحياد المطلوب من المحكم أو القاضي، ومن ثم فينبغي ألا ترقى مخالفة الموفق لمعايير الحياد إلى مستوى دفع برفض الإنفاذ. وأكد مجدداً على أن الأطراف هي التي تبرم بنفسها اتفاق التسوية النهائي. وطرح في هذا السياق تساؤل عما إذا كان يلزم اتباع نهج مغاير إذا لم يصبح أحد الأطراف على علم بسوء سلوك الموفق أو طرف آخر إلا بعد إبرام اتفاق التسوية. وبعد المناقشة، رُئي عموماً أن سوء السلوك هذا يعتبر عادة من الدفع المنصوص عليها في الصيغة الواردة في الفقرة ٥٦ (انظر الفقرتين ١٥٣ و ١٦٧ أعلاه).

١٧٣- وذكر أن هناك مراجع تتضمن معلومات عن المسائل المثارة في مرحلة إنفاذ اتفاق التسوية. ودُعيت الوفود إلى تزويد الأمانة بمعلومات لتقييم الممارسات الحالية.

١٧٤- ورئي أثناء المناقشة أنه قد يكون من الضروري، على الرغم من عدم لزوم تناول الصك مسألة تأثير سلوك الموقِّع على وجوبية إنفاذ اتفاق التسوية، ضمان اتساق الصك مع القانون النموذجي الذي يتضمن حكماً إلزامياً، هو المادة ٦ (٣)، التي تلزم الموقِّع بمراعاة الإنصاف في معاملة الأطراف.

١٧٥- وبعد المناقشة، برز رأي مفاده أن سوء السلوك الجسيم أثناء عملية التوفيق الذي يكون له أثر على نتائج هذه العملية سيُتناول على الأرجح في الدفوع الأخرى التي سينص عليها الصك. وشجّع المندوبون على استعراض تجارب الولايات القضائية التي رُفعت فيها قضايا أمام المحاكم بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية. ورئي أن تلك التجارب قد تكون مفيدة في تأكيد الرأي الآخذ في البروز للفريق العامل.

المقاصة

١٧٦- اقترح ألا يتناول الصك الحالات التي قد تُستعمل فيها اتفاقات التسوية للمقاصة بناء على نفس الأسباب التي تجعل من غير المناسب أن يتناول الصك مسألة الاعتراف باتفاقات التسوية. وسيواصل الفريق العامل مناقشة هذه المسألة لاحقاً.

بند حل المنازعات الوارد في اتفاقات التسوية وحرية الأطراف

١٧٧- سلّم الفريق العامل بأن اتفاق التسوية يمكن أن يتضمن بنداً يتعلق بحل المنازعات (مثل بند خاص بالتحكيم أو حكم خاص باختيار المحكمة)، ونظر فيما إذا كان يلزم أن يتناول الصك هاتين المسألتين. ورئي عموماً أنه لا داعي لأن يتناول الصك أيّ أحكام بهذا الشأن، لأن بنود حل المنازعات هذه قد عولجت في النصوص ذات الصلة (مثل اتفاقية نيويورك أو الاتفاقية المتعلقة باختيار المحكمة) ولأن هدف الصك هو تيسير الإنفاذ.

١٧٨- وفي هذا السياق، ضُرب المثل التالي: إذا ما التمس أحد الأطراف إنفاذ اتفاق تسوية يتضمن بنداً خاصاً بالتحكيم دون الانخراط في التحكيم، أمكن للطرف الذي استُظهر بالإنفاذ ضده أن يقدم دفْعاً بمقتضى الفقرة الفرعية ١ (ب) من الفقرة ٥٦، لأن ذلك يتعارض مع أحكام اتفاق التسوية وشروطه. وإذا كانت السلطة القائمة بالإنفاذ محكمة، فستحيل أيضاً الأطراف إلى التحكيم وفقاً للمادة الثانية (٣) من اتفاقية نيويورك.

١٧٩- ورئي عموماً أنه ينبغي احترام الطريقة، المدرجة في اتفاق التسوية، التي يقع عليها اختيار الأطراف لتسوية المنازعة. وأشير إلى أنه ينبغي التمييز بين موضوع المنازعة وعملية الإنفاذ. لكنه أشير أيضاً إلى أن هذا التمييز قد لا يكون عملياً.

اتفاق الأطراف على تطبيق الصك (إتاحة خيار القبول)

١٨٠- مع أن مسألة ما إذا كان تطبيق الصك سيتوقف على اتفاق الأطراف ستظل مطروحة للمناقشة في دورة مقبلة، فقد أبدت آراء متباينة بهذا الشأن (انظر الفقرة ١٤٢ أعلاه).

١٨١- فقد أعرب عن التأييد لآلية تتيح خيار القبول للأطراف، للتشديد على أن المشاركة في عملية التوفيق طوعية وتوعية الأطراف بوجوبية الإنفاذ. بيد أنه ذكر أيضاً أن إلزام الأطراف باختيار القبول قد يتعارض مع توسيع نطاق الصك ويتسبب في تعقيدات إذا اتخذ الصك شكل اتفاقية، لأنها ستسمح للدول بإصدار إعلانات، وقد لا يكون عملياً عند إبرام اتفاق التسوية. وأشير كذلك إلى أنه ينبغي تمييز خيار القبول المتاح للأطراف عن الخيارات الممكنة إتاحتها للدول في الصك (إذا اتخذ شكل اتفاقية) لإصدار إعلان مستقل يشترط اتفاق الأطراف على تطبيق آلية الإنفاذ المنصوص عليها في الصك.

١٨٢- وعلى الرغم من تأييد شرط خيار القبول، رئي أنه من السابق لأوانه اتخاذ قرار بهذا الشأن، لأن ذلك سيتوقف إلى حد كبير على الشكل الذي سيتخذه الصك وعلى الآلية التي سينص عليها.