

Distr.: Limited
14 July 2017
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثاني (المعني بتسوية المنازعات)
الدورة السابعة والستون
فيينا، ٢-٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٧

تسوية المنازعات التجارية

التوفيق التجاري الدولي: إعداد صكّ بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية
التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٢	أولاً- مقدمة
٣	ثانياً- مشروع صكّ بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق
٣	ألف- مشاريع أحكام مشروحة
٣	١- نطاق الصك
٩	٢- التعاريف
١٠	٣- شروط تقديم الطلبات
١٤	٤- الدفع
١٧	٥- علاقة عملية الإنفاذ بالدعاوى القضائية أو إجراءات التحكيم
١٧	٦- مسائل أخرى



أولاً - مقدمة

١- نظرت اللجنة، في دورتها السابعة والأربعين المعقودة في عام ٢٠١٤، في اقتراح للاضطلاع بعمل لإعداد اتفاقية بشأن وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية التي يُتوصل إليها بواسطة التوفيق (A/CN.9/822).^(١) وطلبت إلى الفريق العامل النظر في جدوى القيام بأعمال في ذلك المجال والشكل الذي قد تتخذه هذه الأعمال.^(٢) وأحاطت اللجنة علماً، في دورتها الثامنة والأربعين المعقودة في عام ٢٠١٥، بأن الفريق العامل قد نظر في هذا الموضوع في دورته الثانية والستين،^(٣) واتفقت على أن يبدأ الفريق العامل في دورته الثالثة والستين العمل على تحديد المسائل ذات الصلة ووضع الحلول الممكنة. واتفقت اللجنة أيضاً على أن تكون ولاية الفريق العامل فيما يتعلق بهذا الموضوع واسعة النطاق لكي تأخذ في الاعتبار شتى النهج والشواغل.^(٤) وأكدت اللجنة، في دورتها التاسعة والأربعين المعقودة في عام ٢٠١٦، أن على الفريق العامل أن يواصل عمله في هذا الشأن.^(٥) وأحاطت اللجنة علماً، في دورتها الخمسين المعقودة في عام ٢٠١٧، بالحل التوفيقى الذي توصل إليه الفريق العامل في دورته السادسة والستين، والذي يعالج خمس مسائل رئيسية باعتبارها مجموعة واحدة (ويُشار إليه فيما بعد باسم "المقترح التوافقي"، انظر الوثيقة A/CN.9/901، الفقرة ٥٢)، وأعربت عن تأييدها لمواصلة الفريق العامل عمله استناداً إلى ذلك الحل التوفيقى.^(٦)

٢- وعكف الفريق العامل، خلال دوراته الثالثة والستين إلى السادسة والستين، على إعداد صك بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من التوفيق.^(٧)

٣- وتبين هذه المذكرة، التي تتألف من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.202 وإضافتها، المسائل التي نظر فيها الفريق العامل حتى الآن. وتتضمن الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.202 شروحاتاً لمشاريع أحكام من المزمع إدراجها في صك بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من التوفيق (ويُشار إليه فيما بعد في المذكرة باسم "الصك")، وتسלט الضوء على الأحكام الواردة في المقترح التوافقي. وتوضح الإضافة كيفية تعديل مشاريع الأحكام إذا اتخذ الصك شكل اتفاقية أو شكل تكملة لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي ("القانون النموذجي للتوفيق" أو "القانون النموذجي").

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/69/17)، الفقرات ١٢٣-١٢٥.

(٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٩.

(٣) المرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٧ (A/70/17)، الفقرات ١٣٥-١٤١؛ وانظر أيضاً الفقرات ١٣-٥٩ من الوثيقة A/CN.9/832.

(٤) المرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٧ (A/70/17)، الفقرة ١٤٢.

(٥) المرجع نفسه، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/71/17)، الفقرات ١٦٢-١٦٥.

(٦) تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الخمسين، قيد الإعداد.

(٧) ترد تقارير الفريق العامل عن أعمال دوراته الثالثة والستين والرابعة والستين والخامسة والستين والسادسة والستين في الوثائق A/CN.9/861 و A/CN.9/867 و A/CN.9/896 و A/CN.9/901، على التوالي.

ثانياً - مشروع صكّ بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق

ألف - مشاريع أحكام مشروحة

١ - نطاق الصك

٤ - لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في الصيغة التالية بخصوص نطاق الصك:

مشروع الحكم ١ (نطاق الانطباق)

"١ - ينطبق هذا [الصك] على الاتفاقات الدولية المنبثقة من التوفيق التي تبرمها الأطراف كتابةً لتسوية منازعة تجارية ('اتفاقات التسوية')."

"٢ - لا ينطبق هذا [الصك] على ما يلي:

"(أ) اتفاقات التسوية التي يبرمها أحد الأطراف (المستهلك) لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية؛

"(ب) اتفاقات التسوية التي تتعلق بشؤون الأسرة أو الموارث أو قوانين العمل.

"٣ - لا ينطبق هذا [الصك] على اتفاقات التسوية التي تكون [، قبل تقديم أي طلب بمقتضى المادة ٣]:

"(أ) قد أفرقتها محكمة أو أبرمت أمام محكمة في سياق دعوى قضائية، وأصبحت في أي من الحالتين واجبة الإنفاذ [باعتبارها] [كما لو كانت] أحكاماً قضائية [وفقاً لقانون دولة المحكمة]؛ أو

"(ب) قد سُحِّلت وأصبحت واجبة الإنفاذ باعتبارها قرارات تحكيم [تشريع: وفقاً لقانون هذه الدولة] [اتفاقية: وفقاً لقانون الدولة المتعاقدة التي يُلتَمَس فيها الإنفاذ]."

تعليقات على مشروع الحكم ١

الفقرة ١

٥ - تجسّد الفقرة ١، التي تناولها الفريق العامل في إطار المسألة ١ من المقترح التوافقي (A/CN.9/901، الفقرة ٥٢)، مناقشة الفريق العامل حول ضرورة تبيان الغرض من الصك بوضوح، وتفضيل أن يكون ذلك في مشروع الحكم ١ (A/CN.9/896، الفقرات ١٥١-١٥٥ و ٢٠٠-٢٠٣، و A/CN.9/901، الفقرة ٥٦). ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في نقل مشروع الحكمين ٣ (١) و ٣ (٢) بعد مشروع الحكم ١ (١) إذا اتخذ الصك شكل اتفاقية بغية توضيح الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق الدول المتعاقدة في الحكم المتعلق بنطاق الصك (انظر أدناه، الفقرة ٣٣).

٦ - ويرد تعريف مصطلح "اتفاق التسوية" في الفقرة ١ (انظر الوثيقة A/CN.9/896، الفقرات ٣٢ و ٦٤ و ١١٧ و ١٤٥ و ١٤٦ و ١٥٢) تماشياً مع التفاهم الذي توصل إليه الفريق العامل على

ما يلي: '١' ينبغي أن يتضمن مشروع الحكم ١ (١) اشتراط أن يكون اتفاق التسوية في شكل مكتوب، وأن يعرف مشروع الحكم ٢ (٣) كيفية استيفاء ذلك الشرط ولا سيما فيما يتعلق بالخطابات الإلكترونية (انظر الوثيقة A/CN.9/896، الفقرة ٦٦)؛ و'٢' ينبغي أن ينطبق الصك على اتفاقات التسوية "التجارية" التي تبرمها الأطراف من أجل حل منازعة "تجارية"، دون النص على أي تقييد لطبيعة سبل الانتصاف أو الالتزامات التعاقدية (انظر الوثيقة A/CN.9/896، الفقرة ١٦).

الفقرة ٢

٧- تتضمن الفقرة ٢ مشروع صيغة تستبعد اتفاقات التسوية التي تعالج المسائل القانونية المتعلقة بالمستهلكين والأسرة والعمالة، وفقاً لمناقشة الفريق العامل (A/CN.9/896)، الفقرات ٥٥-٦٠).

الفقرة ٣ (أ)

- تعليقات عامة

٨- تناول الفقرة ٣ (أ)، التي عولجت في إطار المسألة ٢ من المقترح التوافقي (A/CN.9/901، الفقرة ٥٢)، استبعاد اتفاقات التسوية المبرمة في سياق الدعاوى القضائية من نطاق الصك (A/CN.9/896)، الفقرات ٤٨-٥٤ و ١٦٩-١٧٦ و ٢٠٥-٢١٠، و A/CN.9/901، الفقرات ٢٥-٣٤ و ٥٨-٧١). وقد وصف الفريق العامل الطريقة المتوخى بها أعمال الفقرة ٣ (أ) على النحو التالي: '١' تبتُّ السلطة المختصة، حيثما يُلتزم بالإفاد، في مدى انطباق الصك على اتفاق التسوية ووجوبية الإفاد؛ و'٢' تحدد السلطة المذكورة ما إذا كان اتفاق التسوية واجب الإفاد كما لو كان حكماً قضائياً وفقاً لقانون الدولة التي أُقرَّ فيها أو جرت فيها الدعوى القضائية؛ و'٣' يمكن للدولة، من خلال أعمال حكم الحق الأولى بالرعاية، تطبيق الصك، مثلاً، على اتفاقات التسوية التي تقرها المحاكم وتصبح واجبة الإفاد كما لو كانت أحكاماً قضائية (A/CN.9/901، الفقرة ٧١).

٩- وينبغي النظر في الفقرة ٣ (أ) في ضوء الهدف المتوخى منها، وهو تجنب الثغرات المحتملة أو التداخل الذي قد ينشأ مع الاتفاقيات القائمة والمقبلة، وتحديد الاتفاقيات المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة (٢٠٠٥) ("اتفاقية اختيار المحكمة")، ومشروع الاتفاقية الخاصة بالأحكام القضائية، التي يعدها مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ("مشروع اتفاقية الأحكام القضائية"). ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يأخذ في الاعتبار أن خطر الثغرات أو التداخل يتعلق أساساً بمواد مشروع اتفاقية الأحكام القضائية التي تنطبق على "التسويات القضائية"^(٨) ويهدف مشروع اتفاقية الأحكام

(٨) تنص المادة ١٣ من مشروع اتفاقية الأحكام القضائية (حتى شباط/فبراير ٢٠١٧) على ما يلي: "كل تسوية قضائية تقرها المحاكم في الدول المتعاقدة، أو تبرم في سياق دعوى قضائية أمام محكمة في دولة متعاقدة، ويجب إنفاذها كما لو كانت أحكاماً قضائية في دولة المنشأ، تكون واجبة الإفاد بمقتضى هذه الاتفاقية كما لو كانت أحكاماً قضائية [، شرطية أن تجهزها قوانين الدولة التي يُطلب فيها الإفاد].". ويوجب مشروع المادة ١٤ (١) (د) على "الطرف الذي يلتمس الاعتراف أو يطلب الإفاد أن يقدم - (د) في الحالة المشار إليها في المادة ١٣ -

القضائية إلى إنشاء نظام فيما بين الدول المتعاقدة يسمح لها بالاعتراف بالأحكام القضائية الصادرة في أي منها (دولة المنشأ) وإنفاذها لديها إذا ما طُلب منها ذلك. ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن يأخذ في الاعتبار أن من الممكن تجنب هذا التداخل إذا ما استُبعدت من نطاق الصك اتفاقات التسوية، التي تُعتبر تسويات قضائية وتكون واجبة الإنفاذ في مكان إبرامها باعتبارها أحكاماً قضائية، لكن هذا الاستبعاد قد يؤدي إلى إيجاد ثغرات إلى حين الانتهاء من إعداد مشروع اتفاقية الأحكام القضائية واعتماد الاتفاقية لدى عددٍ كافٍ من الدول. وفي الواقع، تستبعد الفقرة ٣ (أ) من نطاق الصك اتفاقات التسوية الواجبة الإنفاذ باعتبارها أحكاماً قضائية في مكان المنشأ، فإذا لم يكن من الممكن إنفاذها باعتبارها أحكاماً قضائية في المكان المراد فيه الإنفاذ، فلن يكون بوسع الأطراف التماس إنفاذها (انظر أدناه الفقرتين ١٥ و ١٦).

١٠ - ومن الناحية العملية، تطرح مسألة البت في وجوبية الإنفاذ بالرجوع إلى آليات أخرى بعض الأسئلة التي قد يودُّ الفريق العامل أن ينظر فيها، فهي تؤدي أولاً إلى إيجاد ترتيب هرمي للخيارات المتاحة أمام الأطراف لأنها لا تستطيع أن تستند إلى الصك إلا عندما يكون اتفاق التسوية غير واجب الإنفاذ. بموجب صكوك أخرى. وإذا أُدرج حكم مماثل في مشروع اتفاقية الأحكام القضائية (يستبعد من نطاقها على سبيل المثال اتفاقات التسوية الواجبة الإنفاذ. بموجب هذا الصك)، فقد يسبب ذلك مشكلة متكررة حيث سيلزم النظر في مدى وجوبية الإنفاذ في نظم مختلفة قبل الشروع فيه. وعلاوة على ذلك، قد تنشأ بعض التعقيدات لأن قرارات السلطات المختصة قد تختلف من دولة إلى أخرى في حال التماس الإنفاذ في أكثر من ولاية قضائية واحدة.

- "أقرتها محكمة" - "أبرمت أمام محكمة في سياق دعاوى قضائية"

١١ - لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في المعنى المقصود من مفهومي اتفاق التسوية الذي "نقره" محكمة والذي "يبرم" أمام محكمة، والفارق بينهما (A/CN.9/901، الفقرة ٥٨). وقد تباين مشاركة القاضي من مجرد تسجيل اتفاق التسوية الذي تتوصل إليه الأطراف إلى الاضطلاع بدور نشط في التسوية، ويلزم تأكيد ما إذا كان من المعزّم استبعاد طائفة واسعة من الحالات من نطاق الصك (A/CN.9/901، الفقرة ٦٩). فعلى سبيل المثال، ينبغي توضيح ما إذا كانت ستستبعد من نطاق الصك الحالات التي تتمكن فيها الأطراف من التوصل إلى تسوية عن طريق التوفيق، بعد بدء نظر الدعوى القضائية، دون أي تدخل من جانب المحكمة، وما إذا كان يلزم اتخاذ أي إجراء رسمي من جانب المحكمة (A/CN.9/901، الفقرة ٦١).

١٢ - ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن يستحضر التفاهم الذي توصل إليه في الدورات السابقة على ما يلي: '١' أن يشمل نطاق الصك اتفاقات التسوية التي يُتوصل إليها أثناء نظر الدعوى القضائية دون أن تُسجّل كقرارات قضائية (A/CN.9/867، الفقرة ١٢٥، و A/CN.9/896، الفقرة ٤٨، و A/CN.9/901، الفقرة ٢٥)؛ و'٢' عدم استبعاد اتفاقات التسوية من نطاق الصك لمجرد مشاركة قاضٍ في عملية التوفيق (A/CN.9/867، الفقرة ١٣١، و A/CN.9/896، الفقرة ٥٤،

شهادة من محكمة في دولة المنشأ تفيد بأن التسوية القضائية واجبة الإنفاذ، كلياً أو جزئياً، كما لو كانت أحكاماً قضائية في دولة المنشأ."

وA/CN.9/901، الفقرة ٢٥). ولعلّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كانت الفقرة ٣ (أ) لا تزال متسقة مع ذلك التفاهم، ولا سيما أنّها لا تشير إلى مفهوم "تسجيل" اتفاق التسوية.

- معنى "واجبة الإنفاذ [باعتبارها] [كما لو كانت]"

١٣- لعلّ الفريق العامل يودُّ أن يواصل النظر فيما إذا كان ينبغي الإبقاء على عبارة "[كما لو كانت]" الواردة بين معقوفتين. ويمكن فهم هذه العبارة بمعناها الواسع لتشمل الحالات التي تعتبر فيها اتفاقات التسوية التي تقرها المحاكم أو تبرم أمامها أحكاماً قضائية أو أنّ لها "نفس مفعول" الأحكام القضائية في تلك الولاية القضائية. وقد يتسبّب احتمال اختلاف التفسيرات في إيجاد حالة من عدم اليقين.

١٤- ولعلّ الفريق العامل يودُّ تأكيد أنّه يفهم عبارة "واجبة الإنفاذ باعتبارها" على أنّها تشير إلى إمكانية الإنفاذ. إذ أنّ السلطة المختصة لن تبتّ إلا في مدى وجوبية إنفاذ اتفاق التسوية الذي أقرته محكمة أو أبرم أمام محكمة، ولن تتحرى عن إمكانية الموافقة على ذلك الإنفاذ أو رفضه.

- وفقاً لقانون دولة المحكمة التي أقرت اتفاق التسوية أو التي أبرم أمامها اتفاق التسوية

١٥- لعلّ الفريق العامل يودُّ أن يؤكد أنّ القصد من الإشارة إلى اتفاق التسوية الذي أقرته محكمة" أو "أبرم أمام محكمة" هو استبعاد تلك الاتفاقات من نطاق الصك نظراً لأنّها تخضع لآلية إنفاذ منفصلة. فعلى سبيل المثال، إذا أقرت محكمة اتفاق تسوية دون أن يكون واجب الإنفاذ باعتباره حكماً قضائياً، فسوف تقرّر السلطة المختصة أنّ اتفاق التسوية يندرج ضمن نطاق الصك وتنتقل إلى الإنفاذ بموجب الصك.

١٦- ويكون البتُّ فيما إذا كان اتفاق التسوية الذي أقرته محكمة أو أبرم أمام محكمة واجب الإنفاذ كما لو كان حكماً قضائياً وفقاً لقانون الدولة التي جرت فيها الدعوى القضائية (A/CN.9/901، الفقرتان ٥٩ و ٧١). فعلى سبيل المثال، إذا التمس أحد الأطراف في الدولة بآء إنفاذ اتفاق تسوية أقرته محكمة (أو أبرم أمام محكمة) في الدولة ألف، تنظر السلطة المختصة في الدولة بآء فيما إذا كان اتفاق التسوية الذي أقرته المحكمة واجب الإنفاذ كما لو كان حكماً قضائياً في الدولة ألف. فإذا رأت السلطة المختصة أنّ ذلك هو الحال، فسوف تقرّر أنّ اتفاق التسوية المعني لا يندرج ضمن نطاق الصك، ولن تنتقل إلى إنفاذ اتفاق التسوية بموجب الصك (نظراً لكونه خارج نطاقه). وسوف تتخذ السلطة المختصة في الدولة بآء ذلك القرار حتى وإن لم يكن لدى الدولة بآء نظام لإنفاذ الأحكام القضائية الأجنبية. وبعبارة أخرى، سيُرفض إنفاذ اتفاق التسوية الذي أقرته محكمة (أو اتفاق التسوية الذي أبرم أمام محكمة) بصرف النظر عمّا إذا كان واجب الإنفاذ كما لو كان حكماً قضائياً في الدولة بآء. وفي سياق تأكيد هذا الفهم، لعلّ الفريق العامل يودُّ أن يأخذ في اعتباره الرأي القائل بأنّ إلزام السلطة المختصة بالتحري عن وجوبية الإنفاذ في ولاية قضائية أخرى يمكن أن يكون عبئاً إضافياً باهظ التكلفة وقد يؤدي إلى تعقيدات وحالات تأخير (A/CN.9/901، الفقرتان ٢٨ و ٦٣). وبالمقارنة بذلك، يهدف مشروع اتفاقية الأحكام القضائية إلى إنشاء آلية تصدر دولة المنشأ بموجبها شهادة تفيد بأنّ التسوية القضائية واجبة الإنفاذ، كلياً أو جزئياً، كما لو كانت حكماً قضائياً صدر فيها. وسوف يقتصر

تطبيق هذه الآلية فيما بين الدول المتعاقدة، لأن الغرض من مشروع تلك الاتفاقية هو شمول التسويات القضائية بأحكامها وتوفير آلية للاعتراف المتبادل بالأحكام القضائية وإنفاذها.^(٩)

الفقرة ٣ (ب)

١٧- تتناول الفقرة الفرعية ٣ (ب)، التي عولجت في إطار المسألة ٢ من المقترح التوافقي (A/CN.9/901، الفقرة ٥٢)، استبعاد الاتفاقات المبرمة في سياق إجراءات التحكيم من نطاق الصك (A/CN.9/896)، الفقرات ٤٨-٥٤ و ١٦٩-١٧٦ و ٢٠٥-٢١٠، و A/CN.9/901، الفقرات ٢٥-٣٤ و ٥٨-٧١). وينبغي النظر في هذا الحكم في ضوء هدفه المتمثل في تجنّب الثغرات المحتملة أو التداخلات التي قد تنشأ مع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (نيويورك، ١٩٥٨) ("اتفاقية نيويورك").

١٨- ولعلّ الفريق العامل يودُّ تأكيد التفاهم الذي توصل إليه حول ما يلي: '١' إذا كان قرار التحكيم الذي يسجّل اتفاق التسوية يقع خارج نطاق نظام الإنفاذ ذي الصلة (اتفاقية نيويورك على سبيل المثال) في المكان الذي يُلتمس فيه الإنفاذ، فسوف يُنظر في إمكانية إنفاذ اتفاق التسوية بمقتضى الصك (A/CN.9/901، الفقرة ٧١، '٥'؛ و'٢'، أن عبارة "واجبة الإنفاذ" لا تشير إلا إلى إمكانية الإنفاذ بالنظر إلى أن السلطة المختصة لن تبتّ إلا في وجوبية إنفاذ قرار التحكيم، ولن تتحرى عن إمكانية الموافقة على إنفاذه أو رفضه.

تعليقات أخرى على الفقرة ٣

- اتخاذ قرار من جانب المحكمة في مكان الإنفاذ، من تلقاء نفسها بحكم وظيفتها أو بناءً على الطلب، وعبء الإثبات

١٩- لعلّ الفريق العامل يودُّ أن يوضح ما إذا كان يجوز للسلطة المختصة أن تقرر من تلقاء نفسها أن اتفاق التسوية لا يمكن إنفاذه من خلال النظام المتاح لإنفاذ الأحكام القضائية وقرارات التحكيم. وإذا كان الأمر كذلك، فلعلّه قد يكون من المناسب إتاحة الفرصة للأطراف لسماع دعواها، بالنظر إلى أن السلطة المختصة قد لا تكون بالضرورة على علم بجميع المعلومات ذات الصلة بالمسألة قيد النظر.

٢٠- وإذا كان عبء الإثبات يقع على عاتق الأطراف، فسيحتاج الطرف الذي يلتمس الإنفاذ إلى أن يبيّن أنّه لا توجد أي آلية أخرى لإنفاذ اتفاق التسوية؛ وسيحتاج الطرف المستظهر ضده بالطلب إلى أن يبيّن وجود مثل هذه الآلية (انظر الوثيقة A/CN.9/901، الفقرة ٧٠). وفي هذه الحالة الأخيرة، لعلّ الفريق العامل يودُّ مواصلة النظر فيما إذا كان من الممكن إعادة صوغ الفقرة ٣ لتكون سبباً لرفض الإنفاذ بمقتضى مشروع الحكم ٤ (A/CN.9/901، الفقرة ٦٧) على النحو التالي:

خيار لمشروع الحكم ٤

(٩) المرجع نفسه.

"١- لا يجوز للسلطة المختصة في [تشريع: هذه الدولة] [اتفاقية: الدولة المتعاقدة التي يقدم فيها الطلب [بمقتضى المادة ٣]] أن ترفض منح سبل الانتصاف [بمقتضى المادة ٣] بناءً على طلب الطرف المستظهر ضده بالطلب، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة ما يثبت أيًا مما يلي: (...)

"(و) أن اتفاق التسوية قد أقرته محكمة [قبل تقديم أي طلب بمقتضى المادة ٣] وأنه واجب الإنفاذ [باعتباره] [كما لو كان] حكماً قضائياً بموجب قانون دولة المحكمة؛

"(ز) أن اتفاق التسوية قد أبرم أمام محكمة في سياق دعوى قضائية [قبل تقديم أي طلب بمقتضى المادة ٣] وأنه واجب الإنفاذ [كما لو كان] [باعتباره] حكماً قضائياً بموجب قانون دولة المحكمة؛

"(ح) أن اتفاق التسوية قد سُجِّلَ باعتباره قرار تحكيم [قبل تقديم أي طلب بمقتضى المادة ٣] وأن ذلك القرار واجب الإنفاذ بمقتضى قانون [تشريع: هذه الدولة] [اتفاقية: الدولة المتعاقدة التي يُلتَمَس فيها الإنفاذ]."

- الاستظهار باتفاق تسوية وفقاً لمشروع الحكم ٣ (٢)

٢١- لا يتناول الصك الإنفاذ فحسب، بل أيضاً إمكانية أن يستظهر أحد الأطراف باتفاق تسوية وفقاً لمشروع الحكم ٣ (٢). ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي تناول هذا المفهوم، وإن كان الأمر كذلك، ما إذا كان سيُعتبر مشمولاً بالعبارة "واجبة الإنفاذ باعتبارها".

- "[قبل تقديم أي طلب بمقتضى المادة ٣]"

٢٢- ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يؤكد أن الفقرة ٣ لا تسمح للطرف الذي يُلتَمَس ضده إنفاذ اتفاق تسوية بأن يلتَمَس، في هذه المرحلة، إصدار قرار تحكيم بالتراضي أو أن يلجأ إلى محكمة لطلب إقرار اتفاق تسوية كوسيلة للممانعة في إنفاذ قرار التسوية المعني. ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في إدراج العبارة الواردة بين معقوفتين "[قبل تقديم أي طلب للانتصاف بمقتضى المادة ٣]" لتوضيح هذه النقطة. وعلاوة على ذلك، فمن شأن هذه الصيغة أن توضح أن نظر محكمة في طلب مقدَّم بمقتضى مشروع الحكم ٣ لا يندرج ضمن نطاق الفقرة ٣ (أ).

- التُّهَجُ البديلة

٢٣- من بين التُّهَجُ البديلة التي نوقشت في دورة الفريق العامل السادسة والستين ما يلي: '١' أن يشمل نطاق الصك اتفاقات التسوية، التي يُتوصَّل إليها أثناء الدعاوى القضائية أو إجراءات التحكيم والتي تُسجَّل باعتبارها قرارات قضائية أو قرارات تحكيم، مادامت غير قابلة للإنفاذ في إطار نظام الإنفاذ المحدد المنطبق عليها (A/CN.9/901، الفقرة ٣٠)؛ أو '٢' أن يُترك للدول المتعاقدة البت في انطباق الصك على اتفاقات التسوية المشار إليها (A/CN.9/901،

الفقرتان ٣١ و ٣٢؛ أو '٣' أن يُترك للسلطة المنفذة تحديد نظام الإنفاذ المنطبق (A/CN.9/901)،
الفقرة ٦٤).

٢- التعاريف

٢٤- لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في صيغ التعاريف التالية:

مشروع الحكم ٢ (التعاريف)

"١- يكون اتفاق التسوية "دوليًّا":

"(أ) إذا كان مكانا عمل اثنين على الأقل من أطرافه، وقت إبرامه، واقعين في دولتين مختلفتين؛ أو

"(ب) إذا كانت الدولة التي تقع فيها أماكن عمل أطراف اتفاق التسوية مختلفة عما يلي: '١' الدولة التي سُنْفَذَ فيها جزء جوهري من الالتزامات المفروضة. بموجب اتفاق التسوية؛ أو '٢' الدولة الأوثق صلة بموضوع اتفاق التسوية.

"٢- لأغراض هذه المادة:

"(أ) إذا كان لطرف ما أكثر من مكان عمل واحد، فيؤخذ بمكان العمل الأوثق صلة بالمنازعة التي يحلها اتفاق التسوية، مع مراعاة الظروف التي كانت الأطراف على علم بها، أو كانت تتوخاها، وقت إبرام اتفاق التسوية؛

"(ب) إذا لم يكن لطرف من الأطراف مكان عمل، فيؤخذ بمحل إقامته المعتاد.

"٣- يكون اتفاق التسوية "مكتوباً" إذا كان محتواه مدوناً بأي شكل. ويستوفي الخطاب الإلكتروني شرط الكتابة إذا كانت المعلومات الواردة فيه متاحة بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقاً؛ ويُقصد بتعبير 'الخطاب الإلكتروني' أي خطاب توجهه الأطراف بواسطة رسالة بيانات؛ ويُقصد بتعبير 'رسالة البيانات' المعلومات المنشأة أو المرسلّة أو المتلقاة أو المخزّنة بوسائل إلكترونية أو مغنطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات والبريد الإلكتروني والبرق والتلكس والنسخ البرقي.

"٤- 'التوفيق' يعني عملية، أيّاً كان المسمى المستخدم وبصرف النظر عن الأساس الذي تُجرى تلك العملية بناء عليه، تسعى من خلالها الأطراف إلى التوصل إلى تسوية ودية للمنازعة بينها. بمساعدة شخص آخر واحد أو أكثر ('الموفِّق') ليست له صلاحية فرض حل على أطراف المنازعة."

تعليقات على مشروع الحكم ٢

الفقرتان ١ و ٢

٢٥- تتضمن الفقرتان ١ و ٢ تعريفاً لاتفاق التسوية "الدولي"، وقد وُضعتا على غرار الفقرتين (٤) و(٥) من المادة ١ من القانون النموذجي للتوفيق (A/CN.9/896)، الفقرات ١٧-٣١ و ١٦١). وعند النظر فيما إذا كان الطابع الدولي لاتفاق التسوية ينبغي أن يُستمد من الطابع الدولي لعملية التوفيق (حسب التعريف الوارد في المادة ١ (٤) من القانون النموذجي للتوفيق)، اتفق الفريق العامل على أن يشير الصك بدلاً من ذلك إلى دولية "اتفاقات التسوية" (A/CN.9/896)، الفقرات ١٩ و ١٥٨-١٦٣).

٢٦- ولا تتضمن الفقرة ١ حكماً مشابهاً للحكم الوارد في المادة ١ (٦) من القانون النموذجي للتوفيق، الذي ينص على ما يلي: "يُطبَّق هذا القانون أيضاً على التوفيق التجاري عندما يتفق الطرفان على أن التوفيق دولي أو عندما يتفقان على قابلية انطباق هذا القانون". واتفق الفريق العامل على أنه لا ينبغي للصك أن يتضمن حكماً مماثلاً إذا اتخذ شكل اتفاقية، ولكن الأمر قد يتطلب المزيد من البحث إذا اتخذ شكل تكملة للقانون النموذجي للتوفيق (A/CN.9/896)، الفقرة ٢٦).

الفقرة ٣

٢٧- تتناول الفقرة ٣ الاشتراط الوارد في مشروع الحكم ١ (١) بأن تكون اتفاقات التسوية في شكل مكتوب (A/CN.9/896)، الفقرات ٣٣-٣٨ و ٦٤-٦٦). وتجدر الإشارة إلى أن تعريف شرط الكتابة يجسّد مبدأ التكافؤ الوظيفي المكرّس في نصوص الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية.

الفقرة ٤

٢٨- تتضمن الفقرة ٤ تعريفاً "للتوفيق" استناداً إلى الفقرتين (٣) و(٨) من المادة ١ من القانون النموذجي (A/CN.9/896)، الفقرات ٣٩-٤٧ و ١٦٤-١٦٨).

٣- شروط تقديم الطلبات

٢٩- لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في الصيغة التالية بخصوص تقديم الطلبات إلى السلطات المختصة:

مشروع الحكم ٣ (التطبيق)

"١- [تشریح:] يكون إنفاذ اتفاقات التسوية وفقاً للقواعد الإجرائية المعمول بها في هذه الدولة، وبموجب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون. [اتفاقية:] تنفَّذ كل دولة متعاقدة اتفاقات التسوية وفقاً للقواعد الإجرائية المعمول بها لديها، وبموجب الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

"٢- [تشریح:] إذا نشأت منازعة بشأن مسألة يزعم أحد الأطراف أنّها قد حُلَّت بالفعل. بموجب اتفاق تسوية، جاز لذلك الطرف أن يستظهر باتفاق التسوية وفقاً للقواعد الإجرائية المعمول بها في هذه الدولة. وبموجب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون [، بغية تقديم دليل إثبات قاطع على أنّ هذه المسألة قد حُلَّت بالفعل.] [اتفاقية:] إذا نشأت منازعة بشأن مسألة يزعم أحد الأطراف أنّها قد حُلَّت بالفعل. بموجب اتفاق تسوية، تسمح الدولة المتعاقدة لذلك الطرف بأن يستظهر باتفاق التسوية وفقاً للقواعد الإجرائية المعمول بها لديها. وبموجب الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية [، بغية تقديم دليل إثبات قاطع على أنّ هذه المسألة قد حُلَّت بالفعل].

"٣- يقدم الطرف الذي يستند إلى اتفاق تسوية. بموجب هذا [الصك] إلى السلطة المختصة في [تشریح: هذه الدولة] [اتفاقية: الدولة المتعاقدة التي يلتبس فيها الانتصاف] ما يلي:

"(أ) اتفاق التسوية الموقع من الأطراف؛

"(ب) [ما يثبت] [ما يبين] أن اتفاق التسوية منبثق من عملية توفيق، كأن يقدم اتفاق التسوية مهوراً بتوقيع الموفق، أو إقراراً منفصلاً من الموفق يثبت مشاركته في عملية التوفيق، أو شهادة من مؤسسة أدارت عملية التوفيق؛

"(ج) أيّ مستندات أخرى لازمة قد تطلبها السلطة المختصة.

"٤- يستوفي الخطاب الإلكتروني شرط توقيع الأطراف أو الموفق، حسب الاقتضاء، على اتفاق التسوية على النحو التالي:

"(أ) إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية الأطراف أو الموفق وتبيان نواياهم فيما يخص المعلومات الواردة في الخطاب الإلكتروني؛

"(ب) إذا كانت الطريقة المستخدمة: '١' موثوقاً بها بقدر مناسب للغرض الذي أنشئ الخطاب الإلكتروني أو أرسل من أجله، في ضوء كل الملاحظات، بما فيها أي اتفاق ذي صلة؛ أو '٢' قد ثبت فعلياً أنّها، مجد ذاتها أو مقترنة بأدلة إضافية، أو فت بالوظائف المذكورة في المادة ٢ (٣) أعلاه.

"٥- إذا كان اتفاق التسوية غير محرر باللغة الرسمية [تشریح: لهذه الدولة] [اتفاقية: للدولة المتعاقدة التي يقدم فيها الطلب]، جاز للسلطة المختصة أن تطلب من الطرف مقدّم الطلب تقديم ترجمة للاتفاق إلى تلك اللغة.

"٦- تلتزم السلطات المختصة بمباشرة إجراءاتها على وجه السرعة عند النظر في الطلبات."

تعليقات على مشروع الحكم ٣

الفقرتان ١ و ٢

٣٠- تجسّد الفقرة ١ المبدأ الذي يقضي بأنّ الصك ينبغي أن يوفر آلية تمكّن أيّ طرف في اتفاق تسوية من التماس إنفاذ الاتفاق في دولة الإنفاذ مباشرة دون النص على إخضاعه لآلية مراجعة أو مراقبة في الدولة التي نشأ فيها اتفاق التسوية كشرط مسبق (انظر الوثيقة A/CN.9/896، الفقرة ٨٣).

٣١- وتجسّد الفقرة ٢، التي عولجت في إطار المسألة ١ من المقترح التوافقي (A/CN.9/901، الفقرة ٥٢)، التفاهم الذي توصل إليه الفريق العامل على أنّ الصك ينبغي أن يتناول الحالات التي قد لا يكون فيها الطرف بالضرورة يسعى إلى إنفاذ اتفاق للتسوية، بل إلى الاستناد إليه في سياقات إجرائية مختلفة، بما في ذلك استخدامه في درء مطالبة مقدّمة ضده (A/CN.9/901، الفقرة ٥٤).^(١٠) ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كانت هناك حاجة إلى تناول مطالبات المقاصة المستندة إلى اتفاق تسوية، وإذا كان الأمر كذلك، ما إذا كان نطاق الفقرة ٢ واسعاً بما يكفي ليشمل تلك المطالبات. وفيما يتعلق بالصياغة، لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان النص الأخير الوارد بين معقوفتين "[، بغية تقديم دليل إثبات قاطع على أنّ هذه المسألة قد حلّت بالفعل]" يمكن حذفه من أجل تجنب تضيق نطاق التطبيق (A/CN.9/901، الفقرة ٥٥).

٣٢- ويُقترح، إذا اتّخذ الصك شكل اتفاقية، أن تُصاغ الفقرتان ١ و ٢ كالالتزام على الدولة المتعاقدة بدلاً من النص على حق الأطراف في الاستظهار باتفاق تسوية.

٣٣- وفيما يتعلق بموضع الحكم، لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان من الأفضل أن تُدرج الفقرتان ١ و ٢ اللتان تتناولان التزامات الدول المتعاقدة ضمن مشروع الحكم ١ إذا اتّخذ الصك شكل اتفاقية (انظر أعلاه، الفقرة ٥) وضمن مادة جديدة تحمل مؤقتاً عنوان "مبادئ عامة" إذا اتّخذ الصك شكل تكملة للقانون النموذجي (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.202/Add.1، الفقرة ٦، المادة ١٤ من القانون النموذجي بصيغتها المعدّلة).

الفقرات ٣ إلى ٦

٣٤- تتناول الفقرتان ٣ و ٤ شروط تقديم الطلبات بموجب الصك. وتشترط الفقرة ٣ (أ) توقيع الأطراف على اتفاق التسوية (A/CN.9/896، الفقرة ٦٤)، وتحدد الفقرة ٤ كيفية استيفاء هذا الشرط فيما يتعلق باتفاقات التسوية المبرمة بواسطة خطابات إلكترونية، بما يتماشى مع نصوص الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية.

٣٥- وتتفق الفقرة ٣ (ب) مع التفاهم الذي توصل إليه الفريق العامل على أنّ يشترط الصك، بطريقة أو أخرى، أن يُشار في اتفاق التسوية إلى أنّ موقفاً قد شارك في التوصل إليه وأنّ الاتفاق

(١٠) لعلّ الفريق العامل يودُّ أن يحيط علماً بالصيغة البديلة المقترحة التالية التي نوقشت في دورته الخامسة والستين: "ينفذ اتفاق التسوية وفقاً للقواعد الإجرائية [تشریح: لهذه الدولة] [اتفاقية: للدولة التي يُلمَس فيها الإنفاذ]، ويكون مفعوله في درء أيّ مطالبة معادلاً لمفعوله في إجراءات الإنفاذ" (A/CN.9/896، الفقرة ١٥٢).

منبثق من عملية توفيق (A/CN.9/896، الفقرات ٧٠-٧٥ و ١٨٦-١٩٠). ورأى الفريق العامل عموماً أن تلك الإشارة ستميز اتفاق التسوية عن سائر العقود وتوفّر اليقين القانوني، وتيسّر إجراءات الإنفاذ، وتحول دون إمكانية إساءة استغلال الإجراءات. ومع ذلك، شدّد أيضاً على أن هذا الشرط الإضافي ينبغي ألا يكون مرهقاً وأن يظلّ بسيطاً قدر الإمكان (A/CN.9/896، الفقرتان ٤٠ و ٧٠) وأنه لا ينبغي تفسير وسائل إثبات مشاركة الموفّق المذكورة في نص الحكم على أنّها تمثل قائمة حصرية (A/CN.9/896، الفقرة ١٨٨).

٣٦- وتتفق الفقرتان ٣ (ج) و ٦ مع الاقتراحات الداعية إلى تمكين السلطة المختصة من أن تطلب أيّ مستندات إضافية ضرورية وإلى التزامها بمباشرة الإجراءات على وجه السرعة (A/CN.9/896، الفقرتان ٨٢ و ١٨٣). ومما يجدر بالذكر، لتوضيح خلفية هذا الأمر، أن هذا الاقتراح قد طرح أثناء نظر الفريق العامل فيما إذا كان يتعين أن ينص الصك على أن يكون اتفاق التسوية مؤلفاً من وثيقة واحدة أم من مجموعة كاملة من الوثائق. وبعد المناقشة، أُبدي تأييد عام لعدم اشتراط هذا في الصك، وإنما النص على أن يكون للسلطة المختصة، في مرحلة تقديم الطلب، أن تطلب من الأطراف تقديم المستندات الضرورية للغاية (A/CN.9/896، الفقرات ٦٧-٦٩، و ١٧٧-١٨٥).

مسألة إضافية - الإجراءات غير الرسمية

٣٧- لعلّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كانت الشروط المتعلقة بشكل اتفاقات التسوية في مشروع الحكمين ١ (١) و ٢، بالإضافة إلى إجراءات تقديم الطلبات في مشروع الحكم ٣، تضمن بما فيه الكفاية استبعاد اتفاقات التسوية المنبثقة من إجراءات غير رسمية (A/CN.9/867، الفقرتان ١١٧ و ١٢١؛ و A/CN.9/896، الفقرات ٤٢-٤٤ و ١٦٤-١٦٧).

٣٨- ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن يولي مزيداً من النظر في الاقتراح الداعي إلى إتاحة قدر من المرونة للدول بغرض توسيع نطاق الصك ليشمل الاتفاقات التي قد لا تتوصل إليها الأطراف بالضرورة عن طريق التوفيق. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يشير تحفظ (إذا اتّخذ الصك شكل اتفاقية) أو حاشية (إذا اتّخذ شكل أحكام تشريعية نموذجية) إلى توسيع نطاق تطبيق الصك ليشمل اتفاقات تسوية النزاعات التي يُتوصّل إليها دون مساعدة من الغير (A/CN.9/896، الفقرتان ٤٠ و ٤١). ويمكن صوغ التحفظ على الاتفاقية على النحو التالي: "يجوز لأيّ دولة متعاقدة أن تعلن أنّها سوف تطبق هذه الاتفاقية على الاتفاقات الدولية المبرمة كتابةً بين الأطراف لحلّ منازعة تجارية بصرف النظر [عن قيام موفّق بمساعدة الأطراف على حلّ المنازعة القائمة بينها] [عما إذا كانت الاتفاقات منبثقة من عملية توفيق]. ونتيجة لذلك، لن تنطبق المواد ٢ (٤) و ٣ (٣) (ب) و ٤ (١) (د) و (هـ)". ويمكن صوغ الحاشية في النص التشريعي النموذجي على النحو التالي: "قد تودُّ أيّ دولة أن تنظر في تطبيق هذا القسم على الاتفاقات الدولية المبرمة كتابةً بين الأطراف لتسوية منازعة تجارية، بصرف النظر عما إذا كانت تلك الاتفاقات منبثقة من عملية توفيق. وسيلازم إدخال تعديلات على المواد ذات الصلة".

٤ - الدفع

٣٩- لعل الفريق العامل يودُّ أن ينظر في الصيغة التالية بخصوص الدفع:

مشروع الحكم ٤ (أسباب رفض منح سبل الانتصاف)

"١- لا يجوز للسلطة المختصة في [تشريع: هذه الدولة] [اتفاقية: الدولة المتعاقدة التي يُقدَّم فيها الطلب [بمقتضى المادة ٣]] أن ترفض منح سبل الانتصاف [بمقتضى المادة ٣] بناءً على طلب الطرف المستظهر ضده بالطلب، إلا إذا قدَّم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة ما يثبت أياً مما يلي:

(أ) أن أحد أطراف اتفاق التسوية لم يكن كامل الأهلية؛

(ب) أن اتفاق التسوية ليس ملزماً، أو لا يمثل حلاً نهائياً للمنازعة المشمولة به؛ أو أن أطرافه قد عدلت الالتزامات الواردة به لاحقاً أو أن هذه الالتزامات قد نُفِذت؛ أو أن الشروط الواردة فيه لم تُستوفَ لسبب آخر غير تقصير الطرف المستظهر ضده باتفاق التسوية، بما لا يرتب بعدُ التزامات على ذلك الطرف؛

(ج) أن اتفاق التسوية لاغ وباطل أو غير ساري المفعول أو غير قابل للتنفيذ بمقتضى القانون الذي أخضعته له أطرافه، فإن لم يكن هذا القانون مشاراً إليه، فبمقتضى القانون الذي ترى السلطة المختصة في [الخيار ١، تشريع: هذه الدولة] [الخيار ٢، اتفاقية: الدولة التي يُقدَّم فيها الطلب بمقتضى مشروع الحكم ٣] أنه واجب التطبيق؛

(د) أن الموفَّق أحلَّ بالمعايير المنطبقة عليه أو على عملية التوفيق إجحلاً جوهرياً لولاه لما دخل ذلك الطرف في اتفاق التسوية؛

(هـ) أن الموفَّق لم يفصح للأطراف عن ظروف تثير شكوكاً مسوَّغة بشأن حياده أو استقلاليته، وكان لعدم الإفصاح عنها تأثير جوهري أو غير مناسب على أي من الأطراف، ولولاه لما دخل ذلك الطرف في اتفاق التسوية.

"٢- كما يمكن أن ترفض السلطة المختصة في [تشريع: هذه الدولة] [اتفاقية: الدولة المتعاقدة التي يُقدَّم فيها الطلب [بمقتضى المادة ٣]] منح سبل الانتصاف [بمقتضى المادة ٣] إذا رأت:

(أ) أن منح سبل الانتصاف سيكون مخالفاً للنظام العام في تلك الدولة؛ أو

(ب) أن موضوع المنازعة غير قابل للتسوية بالتوفيق بمقتضى قانون تلك الدولة".

تعليقات على مشروع الحكم ٤

- الفاتحة

٤٠- تناول الفريق العامل فاتحة الفقرتين (١) و(٢) من مشروع الحكم ٤ في إطار المسألة ١ من المقترح التوافقي (A/CN.9/901، الفقرة ٥٢). ويُقصد بعبارة "منح سبل الانتصاف" أن تشمل

حقوق الأطراف في التماس الإنفاذ وفي الاستظهار باتفاق تسوية بمقتضى مشروع الحكم ٣ (A/CN.9/901، الفقرة ٥٧). ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان يتعين تكرار عبارة "بمقتضى المادة ٣" في الفاتحة.

- الفقرة (١)، الفقرة الفرعية (أ)

٤١ - تجسّد الفقرة الفرعية (أ) الاتفاق الذي توصل إليه الفريق العامل بشأن مضمونها (A/CN.9/896، الفقرة ٨٥).

- الفقرة (١)، الفقرة الفرعية (ب)

٤٢ - تشير الفقرة الفرعية (ب) إلى عدّة أسباب للرفض تتعلق باتفاق التسوية. وفيما يتعلق بالسبب الراجع إلى أن اتفاق التسوية ليس مُلزماً أو لا يمثل حلاً نهائياً للمنازعة المشمولة به، اتفق الفريق العامل على الإبقاء على هذا السبب، تحديداً من أجل تجنّب الحالات التي تقدّم فيها الأطراف مشروع اتفاق أو نصّاً لا يمثل حلاً نهائياً للمنازعة القائمة بينها (A/CN.9/896، الفقرتان ٨٨ و ٨٩). وفيما يتعلق بالسبب الراجع إلى تعديل الأطراف لاتفاق التسوية في مرحلة لاحقة، أبدى الفريق العامل موافقته عموماً على الإبقاء على هذا السبب ورأى إمكانية دمج مع السبب الراجع إلى الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في اتفاق التسوية (A/CN.9/896، الفقرتان ٩٠ و ٩٨). وفيما يتعلق بالسبب الأخير الراجع إلى عدم استيفاء الشروط الواردة في الاتفاق، أوضح أن هذا السبب لا ينطبق إلا في حال عدم وفاء مقدّم الطلب بتلك الشروط أو تقاعسه عن أداء الالتزامات المنصوص عليها فيه أو عدم امتثاله لها (A/CN.9/896، الفقرتان ٩١ و ٩٨).

- الفقرة (١)، الفقرة الفرعية (ج)

٤٣ - تستند صيغة الفقرة الفرعية (ج) إلى المادة الثانية (٣) والمادة الخامسة (١) (أ) من اتفاقية نيويورك. وهي تسعى إلى تجسيد تفاهم الفريق العامل على ضرورة ألاّ يتيح الصك للسلطة المختصة إمكانية تأويل الدفع المتعلقة بصحة الاتفاق بهدف فرض شروط واردة في القانون الداخلي، وأنّ نظر السلطة المختصة في صحة اتفاقات التسوية لا ينبغي أن يمتد إلى مقتضيات الشكل (A/CN.9/896، الفقرات ٩٩-١٠٢).

- الفقرة ١، الفقرتان الفرعيتان (د) و(هـ)

٤٤ - تتناول الفقرة الفرعية (د) أثر إحلال الموقّف بالمعايير المنطبقة عليه أو على عملية التوفيق إخلالاً جوهرياً في مرحلة الإنفاذ (A/CN.9/896، الفقرات ١٠٣-١٠٩ و ١٩١-١٩٤، و A/CN.9/901، الفقرات ٤١-٥٠ و ٧٢-٨٨). وتتناول الفقرة الفرعية (هـ) تأثير عدم إفصاح الموقّف عن معلومات حول ظروف معينة يُرجّح أن تثير شكوكاً مسوّغة بشأن حياده أو استقلاليتها في مرحلة الإنفاذ (A/CN.9/896، الفقرات ١٠٤ و ١٠٥ و ١٠٨ و ١٩٤، و A/CN.9/901، الفقرات ٤١-٥٠ و ٧٢-٨٨). ويبيّن كلا الحكمين، اللذين تناولهما الفريق العامل في إطار المسألة ٤ من المقترح التوافقي (A/CN.9/901، الفقرة ٥٢)، التفاهم الذي توصل إليه الفريق العامل على أنّ الدفع ينبغي أن تقتصر على الحالات التي يكون فيها

لإحلال الموقِّق أو تقاعسه أثرٌ مباشرٌ على قرار الطرف الذي يقدم الدفع بالدخول في اتفاق التسوية (A/CN.9/896، الفقرتان ١٠٧ و ١٩٤).

٤٥ - ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في الآراء التي ذهبت إلى أنَّ الفقرتين الفرعيتين (د) و(هـ) تتعارضان مع الهدف من الصك وأنَّهما غير ضروريتين (A/CN.9/901، الفقرات ٤٦-٥٠ و ٧٦) استناداً إلى أن: '١' المسائل الواردة في هاتين الفقرتين الفرعيتين مشمولة بأسباب أخرى لرفض الإنفاذ وردت في الفقرة الفرعية (ج) والفقرة ٢ (أ)، وأنَّ أي مواد مرافقة للصك يمكن أن توضِّح هذه النقطة؛ و'٢' أنَّ الفقرتين الفرعيتين (د) و(هـ) تتطلبان من السلطة المنفذة مراعاة المعايير المحلية ذات الصلة بشأن سلوك الموقِّق وعملية التوفيق، والتحري عن أي إحلال أو تقاعس لم يقع بالضرورة في تلك الولاية القضائية؛ و'٣' أنَّ إدراج عدم إفصاح الموقِّق بين دفع ممانعة الإنفاذ يتعارض مع النهج المتبع في القانون النموذجي للتوفيق (انظر الفقرة ٥٢ من دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق واستعماله)؛ و'٤' أنَّ إدراج الفقرتين الفرعيتين (د) و(هـ) قد يحول دون تحقيق الصك لحدواه، إذ يمكن أن يؤدي إلى نشوء منازعات فرعية؛ و'٥' أنَّ الموقِّقين ملزمون بواجبات أخلاقية ومعايير مهنية، ومن ثمَّ فإنَّه لا لزوم للفقرتين الفرعيتين (د) و(هـ).

٤٦ - وتجسّد الفقرتان الفرعيتان (د) و(هـ) حلاً وسطاً للتوفيق بين الآراء المتباينة والصيغة المقترحة التي أتفق الفريق العامل على مواصلة النظر فيها (A/CN.9/901، الفقرات ٥٢ و ٧٢ و ٧٩ و ٨١-٨٨). وقد قُدِّمت الصيغة المقترحة على أساس أن هناك ميزة في الإبقاء على الفقرتين الفرعيتين (د) و(هـ)، اللتين تمثلان أساساً امتداداً للفقرة الفرعية (ج). حيث تتناولان الحالة التي يكون فيها لسلوك الموقِّق تأثير على الأطراف التي تدخل في اتفاق التسوية، بما يمكن أن يؤدي إلى اعتبار اتفاق التسوية لاغياً وباطلاً. وأوضح أنَّ الفقرتين الفرعيتين (د) و(هـ) لن تؤثر على الطابع السري لعملية التوفيق وأنَّ السلطة المنفذة لن يُتوقَّع منها عموماً أن تتحرى عن تفاصيل هذه العملية (A/CN.9/901، الفقرة ٨٢). كما أوضح أنَّ الفقرتين الفرعيتين (د) و(هـ) تنصّان على عتية موضوعية من خلال حصر الأسباب في الحالة التي يكون فيها لمخالفة المعايير أو عدم الإفصاح عن أمور معينة تأثير على الأطراف التي تدخل في الاتفاق (A/CN.9/901، الفقرة ٨٤).

٤٧ - وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (د)، سلَّط الفريق العامل الضوء على الحاجة إلى توضيح نطاق "المعايير المنطبقة" على الموقِّق وعملية التوفيق ومعنى ذلك (A/CN.9/901، الفقرتان ٨٧ و ٨٨). وبالنظر إلى أنَّ هذه المعايير المنطبقة قد تتغير بمرور الوقت، فلعلَّ الفريق العامل يودُّ النظر في توضيح أنَّ هذه المعايير المنطبقة قد تتخذ أشكالاً مختلفة مثل القانون المنظم للتوفيق ومدونات قواعد السلوك، بما فيها المدونات التي تضعها الرابطة المهنية. وتتضمن هذه المعايير عناصر مختلفة مثل الاستقلالية والحياد والسرية والمعاملة المنصفة (انظر، على سبيل المثال، المادة ٦ (٣) من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق والفقرة ٥٥ من دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي واستعماله، والمادة ٧ من قواعد الأونسيترال للتوفيق).

٤٨ - وقد أُبقي على الفقرة الفرعية (هـ) بالإضافة إلى الفقرة الفرعية (د) لأنها تسمح للسلطة المختصة برفض الإنفاذ حتى ولو لم يكن المعيار المنطبق يشمل بالضرورة التزاماً بالإفصاح (A/CN.9/901، الفقرتان ٧٨ و ٨٥). ولعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يؤكد هذا النهج في ضوء

التساؤلات المطروحة بشأن الحاجة إلى الإبقاء على الفقرة الفرعية (هـ) (A/CN.9/901)، الفقرات ٤٩ و ٧٣ و ٧٦)، وأن يؤكد أن تلك الفقرة الفرعية في جوهرها تفرض على الموفّق التزاماً بالإفصاح في عملية التوفيق، مما قد يوفر مزيداً من المرونة في هذا الصدد.

الفقرة ٢ -

٤٩ - تتناول الفقرة ٢ الحالات التي تنظر فيها السلطة المختصة في الدفوع بمبادرة منها، وتجسّد اتفاق الفريق العامل على مضمونها (A/CN.9/896)، الفقرات ١١٠-١١٢).

٥ - علاقة عملية الإنفاذ بالدعاوى القضائية أو إجراءات التحكيم

٥٠ - لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في الصيغة التالية بخصوص الطلبات أو المطالبات المتوازية: مشروع الحكم ٥ (الطلبات أو المطالبات المتوازية)

"إذا قُدِّمت أيُّ طلبات أو مطالبات تتعلق باتفاق تسوية إلى محكمة أو هيئة تحكيم أو أيّ سلطة مختصة أخرى وكان من شأنها أن تؤثر في إنفاذ ذلك الاتفاق، جاز للسلطة المختصة في [الخيار ١، تشريع: هذه الدولة] [الخيار ٢، اتفاقية: الدولة المتعاقدة التي يُلتمس فيها إنفاذ اتفاق التسوية] أن ترجى البت في إنفاذ اتفاق التسوية، إذا رأت ذلك مناسباً، وجاز لها أيضاً، بناءً على طلب أحد الأطراف، أن تأمر الطرف الآخر بتقديم الضمان المناسب."

تعليقات على مشروع الحكم ٥

٥١ - يتناول مشروع الحكم ٥ كيف يمكن للسلطة المختصة أن تتصرف في حال تقديم طلبات (أو مطالبات) يمكن أن تؤثر على الإنفاذ إلى محكمة أو هيئة تحكيم أو أيّ سلطة أخرى. واتفق الفريق العامل عموماً على أنه من المناسب تخويل السلطة المختصة صلاحية تقديرية لوقف إجراءات الإنفاذ في حال تقديم طلبات (أو مطالبات) تتعلق باتفاق التسوية ويمكن أن تؤثر على عملية الإنفاذ إلى محكمة أو هيئة تحكيم أو أيّ سلطة مختصة أخرى (A/CN.9/896)، الفقرات ١٢٢-١٢٥). وتجدر الإشارة إلى أن مشروع الحكم ٥ لا يتناول الطلبات المشار إليها في مشروع الحكم ٣ (٢).

٦ - مسائل أخرى

(أ) حكم "الحق الأولي بالرعاية"

٥٢ - نظر الفريق العامل في اقتراح بإدراج حكم مماثل للفقرة ١ من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك^(١) للسماح بتطبيق التشريعات الوطنية أو المعاهدات الأولى بالإنفاذ. وكان هناك تأييد

(١) تنص المادة السابعة من اتفاقية نيويورك على ما يلي: "لا تؤثر أحكام هذه الاتفاقية على صحة ما تعقده الأطراف المتعاقدة من اتفاقات متعدّدة الأطراف أو اتفاقات ثنائية تتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها ولا تحرم أيّاً من الأطراف المهتمة من أيّ حق يكون له في الاستفادة من أيّ قرار تحكيمي على نحو وإلى الحدّ اللذين يسمح بهما قانون أو معاهدات البلد الذي يسعى فيه إلى الاحتجاج بهذا القرار."

عام لإدراج حكم منفصل من هذا القبيل في الصك رغم وجود بعض التحفظات بشأنه (A/CN.9/896، الفقرات ١٥٤ و ١٥٦ و ٢٠٤؛ و A/CN.9/901، الفقرات ٦٥ و ٦٦ و ٧١). ولعلّ الفريق العامل يودُّ النظر في مشروع الصيغة التالية: "ليس في هذا [الصك] ما يجردُّ أيَّ طرفٍ ذي مصلحة مما قد يكون له من حقوق في الاستفادة من اتفاق التسوية على النحو الذي تسمح به قوانين أو معاهدات الدولة المتعاقدة التي يُراد فيها الاستناد إلى هذا الاتفاق وبما لا يجاوز نطاق تلك القوانين والمعاهدات".

٥٣- ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن يؤكِّد ما يلي: '١' ما إذا كان إدراج حكم بشأن الحق الأولي بالرعاية لن يكون مطلوباً إلا في حال اتخاذ الصك شكل اتفاقية (لأنه إذا اتخذ شكل التشريع، فسوف تتمتع الدول بالمرونة للتصدي لتلك المسألة عن طريق توسيع نطاق الحكم)؛ و'٢' ما إذا كان حكم الحق الأولي بالرعاية يمكن أن يسمح لمحاكم الدولة بتطبيق الاتفاقية على اتفاقات التسوية المستبعدة صراحة من نطاق تطبيقها.

(ب) الدول والكيانات العمومية الأخرى

٥٤- فيما يتعلق باتفاقات التسوية التي تشارك فيها الدول والكيانات العمومية الأخرى، أكد الفريق العامل مجدداً قراره بعدم استبعادها تلقائياً من نطاق الصك (انظر الوثيقة A/CN.9/896، الفقرتين ٦١ و ٦٢)، وأوضح أنه يمكن تناولها من خلال إعلان إذا اتخذ الصك شكل اتفاقية. فإذا اتخذ الصك شكل تكملة للقانون النموذجي، كان لكل دولة أن تقرر مدى انسحاب الأحكام المشتركة على تلك الاتفاقات. ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في الصيغة التالية لإعلان تطبيق الصك على اتفاقات التسوية التي تبرمها الدول وغيرها من الكيانات العمومية إذا اتخذ الصك شكل اتفاقية (A/CN.9/862، الفقرة ٦٢): "يجوز لأيِّ دولة متعاقدة أن تعلن [الخيار ١: أنّها ستطبّق] [الخيار ٢: أنّها لن تطبّق] هذه الاتفاقية على اتفاقات التسوية، التي تكون طرفاً فيها، أو التي يكون أيُّ من أجهزتها الحكومية أو أيُّ شخص يتصرف بالنيابة عن أيُّ من تلك الأجهزة الحكومية طرفاً فيها، بما لا يجاوز النطاق المقرّر في الإعلان".

(ج) إصدار الدول المتعاقدة إعلانات بشأن تطبيق الاتفاقية بناءً على اتفاق الأطراف

٥٥- خلال المناقشات السابقة التي أجزاها الفريق العامل، ذُكر أنّه قد لا يتعين بالضرورة تناول مسألة خضوع تطبيق الصك لموافقة الأطراف في اتفاق التسوية، إذ يمكن ترك البت فيها للدول عند اعتماد الصك أو تنفيذه (A/CN.9/896، الفقرتان ١٣٠ و ١٩٦؛ و A/CN.9/901، الفقرتان ٣٩ و ٤٠). وقد عولجت هذه المسألة في إطار المسألة ٣ من المقترح التوافقي (A/CN.9/901، الفقرة ٥٢). ويمكن أن يُتوخى من الدول التي تودُّ إدراج هذه الآلية أن تصدر إعلاناً بهذا المعنى. ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في الصيغة التالية: "يجوز لأيِّ دولة متعاقدة أن تعلن أنّها لن تطبّق هذه الاتفاقية على أي اتفاق للتسوية إلا في حدود ما تتفق عليه أطرافه". أما إذا اتخذ الصك شكل تكملة للقانون النموذجي، فيمكن إدراج آلية لقبول التطبيق كخيار يمكن للدول أن تنظر في الأخذ به عند اشتراع القانون النموذجي (A/CN.9/896، الفقرة ١٩٦، و A/CN.9/901، الفقرة ٣٩).

٥٦ - ولعلّ الفريق العامل يوّد أن يوضح أكثر كيفية تطبيق هذا التحفظ، كأن يبين مثلاً ما إذا كان يمكن للدولة، التي لا تبدي هذا التحفظ عند الانضمام إلى الاتفاقية، أن تطبّق أحكام الاتفاقية تلقائياً حتى عندما تكون أطراف اتفاق التسوية قد اختارت عدم تطبيق الاتفاقية.

٥٧ - ولعلّ الفريق العامل يوّد النظر في أنّه سيكون في مصلحة الدول عموماً أن تبدي هذا التحفظ لحماية مصالح مؤسساتها التجارية. فمن المرجّح أن يلتزم في الدولة ألف إنفاذ اتفاقات التسوية المتعلقة بمؤسسات تجارية في الدولة ألف. ويبدأ هذا التحفظ، يمكن للدولة ألف أن تحمي مصالح تلك المؤسسات التجارية ولا سيما تلك التي لم توافق على تطبيق الاتفاقية. وقد يؤدي هذا إلى تأثير تعاقبي يدفع بالغالبية العظمى من الدول إلى إبداء نفس التحفظ.