

Distr.: Limited
24 August 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

تعليقات مقدّمة من حكومة الولايات المتحدة الأمريكية

مذكّرة من الأمانة

في إطار التحضيرات لدورة الفريق العامل السابعة والستين، قدمت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية إلى الأمانة تعليقات على إعداد صك بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من التوفيق (انظر الوثيقة [A/CN.9/WG.II/WP.202](#) والإضافة). وقد قُدمت النسخة الإنكليزية من التعليقات إلى الأمانة في ٢٣ آب/أغسطس ٢٠١٧. ويرد في مرفق هذه المذكرة النص الذي تسلّمته الأمانة مستنسخاً بالشكل الذي تلقّته به.



المرفق

١- تود الولايات المتحدة أن تشكر الأمانة على ما تواصل بذله من عمل ممتاز بشأن المشروع المتعلق بالتوفيق. وستقدم ورقات عمل دورة الفريق العامل الثاني التي ستعقد في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٧ مساعدة كبيرة إلى مداولات الفريق العامل، وهي تثبت أيضاً أن المشروع على وشك الاكتمال. وعلى وجه الخصوص فإن الحل التوفيقى الذي تم التوصل إليه خلال دورة شباط/فبراير ٢٠١٧ بشأن المسائل الرئيسية الخمس قد سوى المسائل الموضوعية الرئيسية التي كانت مفتوحة. وفي تموز/يوليه أقرت اللجنة النهج التوافقي وشجعت الفريق العامل على المضي قدماً على ذلك الأساس. ومن ثم تعتقد الولايات المتحدة أنه لم يتبق سوى القليل جداً من العمل الموضوعي الذي ينبغي به بشأن مشروع النص الوارد في ورقات العمل؛ وبصفة عامة، يتعلق معظم النقاط المتبقية التي يتعين النظر فيها بمسائل صياغية. غير أننا نود أن نسلط الضوء على المسائل الموضوعية الثلاث التالية لكي تنظر فيها الوفود الأخرى:

المادة ٣ (٢)

٢- في مشروع المادة ٣ (٢)، تظهر الآن معقوفتان حول العبارة الختامية — "بغية تقديم دليل إثبات قاطع على أن هذه المسألة قد حُلَّت بالفعل." ويشار في الوثيقة التي تحمل الرمز [A/CN.9/WG.II/WP.202](#) إلى أن الفريق العامل لعله يود أن ينظر فيما إذا كان يمكن حذف هذا النص. ونحن نعتقد أن الإبقاء على هذا النص مهم من أجل الحفاظ على الحل التوفيقى بشأن هذه المسألة الذي صيغ في دورة شباط/فبراير ٢٠١٧. واستناداً إلى هذا الحل التوفيقى، لن ترد كلمة "اعتراف" في هذه المادة، لأن هذا المصطلح له نتائج غير مرغوب فيها بالنسبة لبعض النظم القانونية، مثل الإيحاء بأنه يمكن أن يمنع المحكمة من استهلال قضية على الإطلاق. وبدلاً من الإشارة إلى الاعتراف، نتجت عن الحل الوسط فقرة تصف أهم جانب من جوانب الاعتراف في هذا الصدد وصفاً وظيفياً (أي استخدام اتفاق التسوية بصفة دفع). وإذا حذفت العبارة الواردة بين معقوفتين فقد يساء فهم المادة ٣ (٢) على أنها لا توفر سوى فرصة إجرائية للإشارة إلى اتفاق التسوية أو إدراجه ضمن الأدلة، دون أي ضمان بأن المحكمة لن تتجاهل اتفاق التسوية في نهاية المطاف. وفي المقابل فإن إدراج العبارة الواردة بين معقوفتين يزيل الغموض بشأن نتائج الاستناد إلى اتفاق التسوية بصفة دفع، ويوضح أن اتفاق التسوية يُثبت إثباتاً قاطعاً أن النزاع تمت تسويته (مع مراعاة الاستثناءات الواردة في المادة ٤).

المادة ٤ (١)(ب)

٣- في مشروع المادة ٤ (١)(ب)، نقترح حذف العبارة الأولى، وهي "أن اتفاق التسوية ليس ملزماً، أو لا يمثل حلاً نهائياً للمنازعة المشمولة به." ومع أن بقية المادة ٤ (١)(ب) ينبغي الإبقاء عليها إلا أن هذه العبارة الأولى من شأنها أن تؤدي إلى قدر كبير من عدم التيقن بشأن نطاق الاستثناء وعلاقته بالأحكام الأخرى. فهذا الصك نفسه يقرر أن اتفاق التسوية قابل للإنفاذ (ومن باب أولى، ملزم)، ما دامت الشروط المنصوص عليها في المواد القليلة الأولى مستوفاة وما دام لا

ينطبق أي استثناء آخر وارد في المادة ٤. ولذلك، فإن الإشارة على نحو منفصل في المادة ٤ (١) إلى ما إذا كان اتفاق التسوية "ملزماً" هي في أحسن الأحوال تكرار، وفي أسوأ الأحوال يمكن أن يتولد منها قدر كبير من التقاضي حول ما يمكن أن يساء فهمه بأنه اختبار ذاتي (على سبيل المثال، يتيح لأي طرف أن يجادل بأنه لم "يقصد" أن يكون اتفاق التسوية ملزماً، على الرغم من توقيعه على الوثيقة الخطئية). وعلاوة على ذلك، فالإشارة إلى ما إذا كان اتفاق التسوية "نهائياً" هي أيضاً تكرار ولا ضرورة لها. كما أن العبارة الواردة بعد ذلك في المادة ٤ (١)(ب) تتناول بالفعل الحالة التي تكون فيها الالتزامات المنصوص عليها في اتفاق التسوية قد عدلت لاحقاً، وشرط التوقيع الوارد في المادة ٣ يضمن بالفعل بما فيه الكفاية إمكانية رفض منح الانتصاف فيما يتعلق باتفاقات التسوية التي لم تكن سوى مسودات.

المادة ٤ (١)(ج)

٤- كما هو مبين في الفقرة ٤٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.202، سبق أن قرر الفريق العامل أن الاستثناء الوارد في المادة ٤ (١)(ج) ينبغي ألا يتيح "للسلطة المختصة إمكانية تأويل الدفع الخاصة بصحة الاتفاق بهدف فرض شروط واردة في القانون الداخلي، وأن نظر السلطة المختصة في صحة اتفاقات التسوية لا ينبغي أن يمتد إلى مقتضيات الشكل." ونعتقد أن هذا المبدأ مهم بما يكفي لأن يذكر صراحة في نص الصك. فهو إذا لم يذكر، فقد تنزع المحاكم إلى استخدام المادة ٤ (١)(ج) للتوصل إلى قرار بأن اتفاق التسوية ليس صحيحاً لأنه لا يمثل متطلبات القانون المحلي الموجود مسبقاً بشأن الإجراءات الشكلية لاتفاقات التسوية (على سبيل المثال، اشتراط أن يكون اتفاق التسوية موثقاً عدلياً)، أو لأن الطرفين لم يتبعا شروطاً إجرائية محلية غير تلك المنصوص عليها في المادة ٢ أو المادة ٣ (على سبيل المثال، القانون المحلي الذي لا يعتبر اتفاق التسوية صحيحاً إلا إذا كان التوفيق قد جرى في إطار مجموعة معينة من قواعد التوفيق، أو إلا إذا كان الموفق يستوفي متطلبات ترخيص معينة). ومع أن هذا الصك لن يؤثر في قدرة الدول على فرض شروط تنظيمية على التوفيق الذي يتم داخل إقليمها فإنه لا ينبغي السماح للمحاكم بأن تستند إلى المادة ٤ (١)(ج) لرفض صحة اتفاقات التسوية الدولية على أساس متطلبات محلية غير تلك المنصوص عليها في هذا الصك.

٥- ومن شأن تناول هذه المسألة صراحة أن يمكن أيضاً من تجنب خطر تفسير المادة ٣ (٣)(ج) بحيث تنشئ المشكلة ذاتها. ففي حين أن المادة ٣ (٣)(ج) تسمح للمحكمة بأن تشترط تقديم وثائق إضافية لإثبات أن متطلبات هذا الصك قد استوفيت، فلا ينبغي أن يساء تفسيرها بحيث تسمح للمحكمة باستخدام هذه الصلاحية بسبل من شأنها أن تؤدي إلى الالتفاف الفعلي على القواعد المحدودة الواردة في الصك بشأن الإجراءات الشكلية أو التعريف الواسع للغاية للتوفيق. (على سبيل المثال، لا ينبغي أن يكون بوسع المحكمة استخدام المادة ٣ (٣)(ج) لاشتراط أن يقدم الطرف نسخة من اتفاق التسوية موثقة عدلياً في وقت التوقيع، ولا أن تشترط على الطرف تقديم دليل على أن التوفيق أجري بموجب قواعد معينة أو أجراه موفّق مرخص له على الصعيد المحلي.)

٦- ولذلك نقترح إضافة النص التالي بوصفه مادة جديدة ٤ (٣):

"من أجل المزيد من التيقن، ليس في المادة ٣ (٣) (ج) أو المادة ٤ (١) (ج) أو أي حكم آخر من أحكام هذا الصك ما يسمح للمحكمة برفض منح الانتصاف على أساس متطلبات القانون المحلي المتعلقة بالإجراءات الشكلية لعملية التوفيق أو بتسيير عملية التوفيق، مثل المتطلبات المتعلقة بالتوثيق العدلي لاتفاق التسوية أو استخدام نوع معين من أنواع عمليات التوفيق أو الموفقين."