

Distr.: General
2 June 2014
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة السابعة والأربعون
نيويورك، ٧-١٨ تموز/يوليه ٢٠١٤

الأعمال المزمعة والمحتملة مستقبلاً - الجزء الثالث

اقترح مقدّم من حكومة الولايات المتحدة الأمريكية: الأعمال المقبلة
للفريق العامل الثاني

مذكّرة من الأمانة

١ - تحضيراً لدورة اللجنة السابعة والأربعين، قدّمت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية إلى الأمانة اقتراحاً لدعم الأعمال المقبلة في مجال التوفيق التجاري الدولي. وقد قدّمت الصيغة الإنكليزية لتلك المذكرة إلى الأمانة في ٣٠ أيار/مايو ٢٠١٤. ويُستنسخ في مرفق هذه المذكرة النص الذي تلقته الأمانة بالشكل الذي ورد به.



المرفق

بما أن الأونسيترال ستنظر في مشروع اتفاقية الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول^(١) أثناء دورتها السابعة والأربعين، فقد أنجز الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق) ما يندرج ضمن إطار ولايته من مشاريع متعلقة بالشفافية. ويتعين على اللجنة الآن أن تبتّ في ماهية المشاريع المستقبلية التي يجدر استخدام موارد الفريق العامل فيها. وتقترح الولايات المتحدة تناول موضوع وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من عمليات التوفيق التجاري الدولي.

الخلفية: لقد سلّمت الجمعية العامة للأمم المتحدة بأن استخدام التوفيق "يعود بفوائد كبيرة، مثل تقليل الحالات التي يفضي فيها النزاع إلى إنهاء العلاقة التجارية، وتيسير إدارة المعاملات الدولية من قبل الأطراف التجارية، وتحقيق وفورات في إقامة العدالة من جانب الدول".^(٢) ونظراً لأنّ الترويج لاستخدام التوفيق يمكن أن يساعد على تحقيق هذه الفوائد فقد سبق للأونسيترال أن أعدت صكين مهمّين يهدفان إلى زيادة استخدامه، هما قواعد التوفيق (١٩٨٠) والقانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي (٢٠٠٢). (وفي هذه الورقة، كما في القانون النموذجي، يُستخدم مصطلح "التوفيق" للإشارة إلى أي عملية، سواء أُشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مائل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين ("الموفّق") مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة. ولا يكون للموفّق صلاحية فرض حل للنزاع على الطرفين".^(٣) ومن ثم، فلا يُقصد من هذه الورقة أن تميّز بين التوفيق والوساطة.)

وعندما أنجزت الأونسيترال عملها السابق هذا، كان من المسلّم به أنه "يجري الآن استعمال التوفيق بشكل متزايد في الممارسة المتعلقة بتسوية النزاعات في مختلف أنحاء العالم"، وأنه "أخذ يصبح خياراً لتسوية النزاعات تُفضّلُه وتشجّع عليه المحاكم والأجهزة الحكومية"، لأسباب منها ارتفاع نسبة نجاحه.^(٤) ومنذ ذلك الحين، استمر تزايد قبول التوفيق واستخدامه. ففي عام ٢٠٠٨، مثلاً، أصدر الاتحاد الأوروبي إيعازاً بشأن الوساطة يقضي بأن تنفذ الدول

(1) A/CN.9/812 (2014).

(2) A/Res/57/18 (2003).

(3) المادة ١-٣ من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي.

(4) الفقرة ٨ من دليل اشتراع القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي ("دليل الاشتراع").

الأعضاء فيه مجموعة قواعد تهدف إلى تشجيع استخدام الوساطة في النزاعات العابرة للحدود ضمن نطاق الاتحاد الأوروبي.⁽⁵⁾ ويمكن توقُّع ازدياد في استخدام التوفيق مع استمرار الأطراف في التماس خيارات تحد من التكاليف وتوفر حلولاً أسرع.

غير أن هناك عائقاً أمام التوسُّع في استخدام التوفيق، هو أن اتفاق التسوية الذي يُتوصَّل إليه عن طريق التوفيق قد يكون أعسر إنفاذاً من قرار التحكيم، إذا امتنع أحد الطرفين لاحقاً عن الامتثال للاتفاق بعد أن وافق عليه. وقد أصبحت اتفاقات التسوية المتوصَّل إليها عن طريق التوفيق، على وجه العموم، واجبة الإنفاذ باعتبارها عقوداً مبرمة بين الطرفين.⁽⁶⁾ غير أن الإنفاذ بمقتضى قانون العقود قد يكون مرهقاً ومستغرقاً للكثير من الوقت. ومن ثم، فحتى إذا أفضت عملية التوفيق الناجحة إلى عقد ثان يكون إنفاذه عسيراً مثلما كان العقد الأصلي الذي نشأ عنه النزاع، قد يكون الانخراط في عملية التوفيق لمعالجة نزاع تعاقدي أمراً أقل جاذبية، كما أن التوفيق، خلافاً للتحكيم الذي يوفر في العادة حلاً قطعياً للنزاع، لا يضمن توصُّل الطرفين إلى اتفاق، بل إنَّ الطرف الذي يوافق على الحل قد يمتنع لاحقاً عن الامتثال له. ومن ثم، فإنَّ الطرفين، لدى تقرير ما إذا كانا سيستثمران وقتهم ومواردهما في عملية التوفيق، قد يريدان مزيداً من التيقن من أنه إذا توصَّل حَقاً إلى تسوية فسوف يكون إنفاذها فعالاً وغير باهظ التكلفة. "وطرح كثير من الممارسين رأياً مفاده أن جاذبية التوفيق يمكن أن تزداد إذا ما حظيت التسوية التي يُتوصَّل إليها أثناء عملية التوفيق بنظام يقضي بالتعجيل بالإنفاذ أو عوملت، لأغراض الإنفاذ كما لو كانت قراراً تحكيمياً أو شبيهة به".⁽⁷⁾ وبناءً على ذلك، أبدت اللجنة تأييدها "للسياسة العامة الداعية إلى ضرورة التشجيع على إنفاذ اتفاقات التسوية على نحو سهل وسريع".⁽⁸⁾ كما أن تدعيم إمكانية الإنفاذ عبر الحدود يساعد على تعزيز قطاعية التسوية في النزاعات العابرة للحدود، إذ يقلل من احتمال التماس الأطراف سبل تقاضٍ موازية في ولايات قضائية أخرى. ولهذه الأسباب، أظهرت المشاورات الأولية مع القطاع الخاص وجود تأييد قوي لبذل الأونسيترال مزيداً من الجهود لتيسير إمكانية إنفاذ اتفاقات التسوية المتوصَّل إليها عن طريق التوفيق.

(5) الإيعاز 2008/52/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ ٢١ أيار/مايو ٢٠٠٨ بشأن جوانب معيَّنة للوساطة في الشؤون المدنية والتجارية، 3 (2008 O.J. (L 136)).

(6) انظر الفقرة ٨٩ من دليل الاشتراع، المشار إليه في الحاشية ٤ أعلاه.

(7) المرجع نفسه، الفقرة ٨٧.

(8) المرجع نفسه، الفقرة ٨٨.

الاتفاقية المقترحة: سعياً إلى تحقيق هذه الأهداف، تقترح الولايات المتحدة أن يُعد الفريق العامل الثاني اتفاقية متعددة الأطراف بشأن إنفاذية اتفاقات التسوية التجارية الدولية التي يُتوصَّل إليها عن طريق التوفيق، بهدف تشجيع التوفيق على نفس النحو الذي يَسَّرَ به اتفاقية نيويورك نمو التحكيم. فمثلما كانت اتفاقية نيويورك ناجحة لأسباب منها اتسامها النسبي بالإيجاز والبساطة، يُفترض أيضاً أن يفضي وجود اتفاقية مشابهة بشأن التوفيق إلى تفادي أي صعوبات لا ضرورة لها.

وفيما يتعلق بنطاق اتفاقية من هذا القبيل، تقترح الولايات المتحدة أن يتناول الفريق العامل مسائل منها:

- النص على أن الاتفاقية تنطبق على اتفاقات التسوية "الدولية"، كالاتفاقات التي تكون فيها أماكن عمل الأطراف واقعة في دول مختلفة؛
- ضمان انطباق الاتفاقية على اتفاقات التسوية التي تحل النزاعات التجارية، دون غيرها من أنواع النزاعات (كالمسائل المتعلقة بقانون العمل أو قانون الأسرة)؛
- استبعاد الاتفاقات المتعلقة بالمستهلكين من نطاق الاتفاقية؛
- توفير التيقن فيما يتعلق بشكل اتفاقات التسوية المشمولة، مثل الاتفاقات المحررة كتابياً والموقع عليها من جانب الطرفين والموقَّع؛
- إعطاء كل طرف في الاتفاقية قدرًا من المرونة لكي يصدر إعلاناً بشأن مدى انطباق الاتفاقية على اتفاقات التسوية التي تكون إحدى الحكومات طرفاً فيها.

ثم يمكن للاتفاقية أن تنص على أن اتفاقات التسوية المدرجة ضمن نطاقها هي اتفاقات ملزمة وواجبة الإنفاذ (كما في المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك)، رهناً باستثناءات محدودة معيّنة (كما في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك).

ومن شأن اتباع نهج من هذا القبيل أن يكون مبنياً على أحكام قانونية موجودة. فتشجيعاً لاستخدام التوفيق، ثمة أطر ومجموعات قواعد تشريعية كثيرة تجعل بعض اتفاقات التسوية التوفيقية أيسر إنفاذاً. معاملة على نحو مشابه لمعاملة قرارات التحكيم. فعلى سبيل المثال، تنص المادة ٣٠ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (المعتمد في ولايات قضائية كثيرة في مختلف أنحاء العالم) على أنه إذا سوَّى الطرفان نزاعهما أثناء إجراءات التحكيم، يمكن لهيئة التحكيم أن تصدر قرار تحكيم بشروط متفق عليها، وتكون له نفس الصفة ونفس الأثر الذي لأيِّ قرار تحكيم آخر يصدر في موضوع الدعوى. وتستند

هذه النتيجة إلى افتراض قانوني مفاده أنه على الرغم من أن الطرفين في هذه الحالة يُجْلان نزاعهما بنفسيهما، بدلاً من انتظار طرف ثالث محايد يُبْت في النزاع ويُفرض حلاً له، تظل تلك التسوية تُصنّف في عداد قرارات التحكيم. وهذا الافتراض يوفّر للطرفين نفس ما كان سيوفره قرار التحكيم العادي من منافع، من حيث القطعية وسهولة الإنفاذ.

وثمة ولايات قضائية أخرى ذهبت إلى أبعد من ذلك، إذ تُعامل اتفاقات التسوية التوفيقية كمكافئ لقرارات التحكيم حتى وإن لم تكن إجراءات التحكيم قد بدأت. وبذلك، توفر هذه الولايات القضائية للأطراف حافزاً لتسوية نزاعاتهم في مراحل مبكرة. فعلى سبيل المثال، لاحظت اللجنة أن قانوني الهند وبرمودا ينصّان على أن تُعامل اتفاقات التسوية المتوصل إليها عن طريق التوفيق كقرارات تحكيم.^(٩) كما أن لدى ولايات أمريكية عدة، منها كاليفورنيا وتكساس، قوانين تشريعية تنص على أن يكون لاتفاقات التسوية نفس المفعول القانوني الذي لقرارات التحكيم.^(١٠) وثمة مجموعات مختلفة من قواعد التحكيم في مختلف أنحاء العالم تتبّع نهجاً مشابهاً. إذ تنص قواعد التحكيم الداخلي الصادرة عن المجلس الكوري للتحكيم التجاري على أنه إذا نجح التوفيق في تسوية نزاع ما قبل بدء التحكيم "يُعتبر الموفق بمثابة المحكّم الذي عُيّن بمقتضى اتفاق الطرفين، ويكون لنتيجة التوفيق ... نفس المفعول القانوني" لقرار التحكيم الصادر بشروط متفق عليها.^(١١) وعلى نحو مشابه، تنص قواعد الوساطة الصادرة عن معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة في ستوكهولم على أنه يمكن للطرفين أن يُعيّنا الوسيط كمحكّم بغرض تثبيت اتفاق التسوية كقرار تحكيمي.^(١٢)

وأياً اتفاقية بشأن التوفيق تُصاغ على غرار اتفاقية نيويورك سوف تستفيد من النهج الذي اتبعته تلك الولايات القضائية، ولكنها سوف تتناول وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية تناوياً مباشراً، بدلاً من الاستناد إلى الافتراض القانوني المتمثل في اعتبارها قرارات تحكيمية. ومن شأن هذا النهج أيضاً أن يزيل الحاجة إلى بدء عملية تحكيم (مع ما يرتبط بذلك من وقت وتكاليف) لمجرد تجسيد اتفاق التسوية في شكل قرار تحكيمي.

(9) المرجع نفسه، الفقرة ٩١ (حيث أشير إلى قانون التحكيم لعام ١٩٨٦ في برمودا، وإلى المادتين ٧٣ و٧٤ من المرسوم التشريعي الخاص بالتحكيم والتوفيق لعام ١٩٩٦ في الهند).

(10) E.g., Cal. Civ. Pro. § 1297.401; Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann. § 172.211

(11) المادة ١٨-٣ من قواعد التحكيم الداخلي لعام ٢٠١١، الصادرة عن المجلس الكوري للتحكيم التجاري.

(12) المادة ١٤ من قواعد الوساطة لعام ٢٠١٤، الصادرة عن معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة في ستوكهولم.

وأى اتفاقية على هذا النسق سوف تحتاج بالطبع إلى إدراج مجموعة محدودة من الاستثناءات تكون مشابهة، ولكن غير مطابقة، لتلك المنصوص عليها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك. فعلى سبيل المثال، قد لا يلزم وجود حكم مشابه للفقرة ١ (د) من المادة الخامسة (فيما يتعلق بتركيبة هيئة التحكيم أو بإجراءات التحكيم). وعلى نقيض ذلك، يمكن للفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان سيُسمح للطرف في اتفاق التسوية أن يمنع الإنفاذ إذا كان بوسعه أن يثبت أنه كان مُكرهاً على إبرام اتفاق التسوية.

ويمكن للفريق العامل أيضاً أن ينظر في عدة تقييدات هيكلية محتملة للإنفاذ بمقتضى الاتفاقية، مثل:

- ما إذا كان ينبغي النص على أنه يمكن لمحاكم أخرى أن تمنح النفاذ لقرار صادر في الولاية القضائية المنشئة للدعوى بأن اتفاق التسوية ليس واجب النفاذ؛
- وكيفية تفادي التقاضي المزدوج الناشئ عن وجود مسعين متزامنين لإنفاذ التسوية بمقتضى الاتفاقية وبمقتضى قانون العقود (أو قانون آخر)؛
- وكيفية ضمان مراعاة ما اتفق عليه طرفا التسوية من تقييدات للإنفاذ (مثل اتفاقات التسوية المحتوية على بنود تتعلق باختيار محل التقاضي أو غير ذلك من التقييدات المفروضة على سبيل الانتصاف).

وإلى جانب ذلك، يمكن أن يحتوي اتفاق التسوية على التزامات طويلة الأمد بشأن سلوك الطرفين تمتد لسنوات مقبلة، وقد تتناول تلك المسائل على نحو أعم مما تفعله قرارات التحكيم. وينبغي للفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان من المناسب في حالات كهذه فرض حدود على الإنفاذ بمقتضى الاتفاقية: فعلى سبيل المثال، لا يمكن إتاحة الإنفاذ بمقتضى الاتفاقية إلا لمدة زمنية محدودة، قد يكون من الأنسب بعدها استخدام آليات أخرى، كقانون العقود الداخلي (على سبيل المثال، لمعالجة مسائل مثل تغيير الظروف). كما يمكن النظر في طرائق أخرى للحد من انطباق الاتفاقية على العناصر غير النقدية من اتفاقات التسوية.

وقد لوحظ أثناء إعداد القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي أنه سيكون من الصعب صياغة تشريعات موحدة بشأن الإنفاذ، لأن طرائق تحقيق الإنفاذ المعجل لاتفاقات التسوية تختلف اختلافاً شديداً بين النظم القانونية وتتوقف على القانون الإجرائي الداخلي.^(١٣) غير أنه يمكن للفريق العامل أن يقلل من تلك الصعوبات إلى أدنى حد بأن يتناول مسألة الإنفاذ

(13) انظر الفقرة ٨٨ من دليل الاشتراع المشار إليه في الحاشية ٤ أعلاه.

من خلال اتفاقية تبيّن، مثلما فعلت اتفاقية نيويورك، النتيجة التي يلزم أن توفرها الدول من خلال نظمها القانونية الداخلية (وهي في هذه الحالة إنفاذ اتفاقات التسوية التوفيقية) دون أن تحاول مناسقة الإجراءات الخاصة اللازمة لبلوغ تلك الغاية.^(١٤)

كما لا ينبغي للجهود الرامية إلى إعداد اتفاقية أن تسعى إلى صوغ قواعد متناسقة لعملية التوفيق ذاتها، مجرد أن اتفاقية نيويورك لا تتضمن قواعد إلزامية لتسيير إجراءات التحكيم. غير أنه يمكن للفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان يمكن تناول مسائل إضافية، مثل سرية مناقشات التوفيق، من خلال مشاريع أخرى بعد الانتهاء من إعداد اتفاقية أولية.

الخطوات القادمة: نظراً لما تنطوي عليه هذه الاتفاقية من منافع، وكذلك ما سبق أن أنجزته الأمانة في سياق إعداد القانون النموذجي من عمل يمكن البناء عليه، تحث الولايات المتحدة اللجنة على إيلاء هذا المشروع أولوية عليا في إطار الفريق العامل، بما في ذلك دورته القادمة التي ستعقد في أيلول/سبتمبر ٢٠١٤. أمّا الجهود الأخرى التي ينظر فيها الفريق العامل (مثل تحديث ملحوظات الأونسيترال عن تنظيم إجراءات التحكيم) فينبغي أن تستمر، ولكن لا ينبغي لها أن تؤخر العمل على هذا المشروع.

(14) على نحو مشابه، مع أن هذه الاتفاقية سوف تنص على إنفاذ اتفاقات التسوية فهي لن تتناول المسائل المتعلقة بالحجز على الموجودات أو بيعها للوفاء بالديون، مجرد أن اتفاقية نيويورك لم تفعل ذلك.