

Distr.: Limited
30 June 2016
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثاني (المعني بتسوية المنازعات)
الدورة الخامسة والستون
فيينا، ١٢-٢٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٦

تسوية المنازعات التجارية

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

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٣-١	مقدّمة أولاً -
		إعداد صك بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق: مشاريع ثانياً -
٣	٥٤-٤	أحكام مشروحة أحكام مشروحة
٣	٢٤-٤	ألف - نطاق التطبيق والتعاريف والاستبعادات ألف - نطاق التطبيق والتعاريف والاستبعادات
١٠	٣٠-٢٥	باء - الاشتراطات الشكلية لاتفاقات التسوية باء - الاشتراطات الشكلية لاتفاقات التسوية
١٢	٣٣-٣١	جيم - الإنفاذ المباشر وتقديم طلب من أجل الاعتراف والإنفاذ جيم - الإنفاذ المباشر وتقديم طلب من أجل الاعتراف والإنفاذ
١٤	٤٥-٣٤	دال - الدفع ضد الاعتراف والإنفاذ دال - الدفع ضد الاعتراف والإنفاذ
١٨	٥٣-٤٦	هاء - جوانب أخرى هاء - جوانب أخرى
٢١	٥٤	واو - شكل الصك واو - شكل الصك



أولاً - مقدمة

١- نظرت اللجنة، في دورتها السابعة والأربعين المعقودة عام ٢٠١٤، في مقترح للاضطلاع بعمل على إعداد اتفاقية بشأن وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية التي يُتوصَّل إليها من خلال التوفيق التجاري الدولي (A/CN.9/822).^(١) واتفقت اللجنة على أن ينظر الفريق العامل في دورته الثانية والستين في مسألة إنفاذ اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من التوفيق وعلى أن يقدم إليها، في دورتها الثامنة والأربعين في عام ٢٠١٥، تقريراً عن جدوى القيام بعمل في هذا المجال وعن الشكل الذي يمكن أن يتخذه ذلك العمل.^(٢)

٢- وأخذت اللجنة علماً، في دورتها الثامنة والأربعين في عام ٢٠١٥، بقيام الفريق العامل بالنظر في موضوع إنفاذ اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من التوفيق، خلال دورته الثانية والستين (A/CN.9/832، الفقرات ١٣-٥٩)، واتفقت اللجنة على أن يبدأ الفريق العامل خلال دورته الثالثة والستين العمل بشأن هذا الموضوع من أجل استبانة المسائل ذات الصلة ووضع الحلول الممكنة لها، بما في ذلك إعداد اتفاقية أو أحكام نموذجية أو نصوص إرشادية. واتفقت اللجنة أيضاً على أن تكون الولاية المسندة إلى الفريق العامل بخصوص هذا الموضوع واسعة النطاق لكي تأخذ في الاعتبار مختلف النهج والشواغل.^(٣)

٣- وتبعاً لذلك، فقد اضطلع الفريق العامل، خلال دورتيه الثالثة والستين والرابعة والستين، بالعمل على إعداد صك بشأن وجوب إنفاذ اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من التوفيق.^(٤) وحسبما طلبه الفريق العامل في دورته الرابعة والستين، تُجمل هذه المذكرة المسائل التي نظر فيها حتى الآن الفريق العامل، وتورد مشاريع أحكام من المزمع إدراجها في صك محتمل بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من التوفيق (يُشار إليه فيما يلي أدناه باسم "الصك"). وقد أُعدت مشاريع الأحكام من دون مساس بالشكل النهائي الذي قد يتخذه الصك (A/CN.9/867، الفقرة ١٥)، وبناء على الافتراض العملي بأن النص سيكون نصاً تشريعياً قائماً بذاته (أي اتفاقية أو قانوناً نموذجياً). أمّا إذا أُتخذ قرار بأن يكون هذا العمل بدلاً من ذلك مكملاً لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي ("القانون

(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)، الفقرة ١٤٢.

(٤) يرد تقرير الفريق العامل عن أعمال دورتيه الثالثة والستين والرابعة والستين في الوثيقتين A/CN.9/861 و A/CN.9/867، على التوالي.

النموذجي للتوفيق")، فإن مشاريع الأحكام سوف تحتاج عندئذ إلى تعديل وفقاً لذلك. وعلى نحو مماثل، إذا أُتخذ قرار بأن يركز العمل على إعداد نصوص إرشادية، فإن مشاريع الأحكام الواردة في هذه المذكرة قد تصلح لاستخدامها كأمثلة ممكنة، وسوف يحتاج أسلوب صياغة المشاريع الإجمالي إلى تعديل وفقاً لذلك.

ثانياً - إعداد صك بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق: مشاريع أحكام مشروحة

ألف - نطاق التطبيق والتعاريف والاستبعادات

١ - نطاق التطبيق

٤ - لعل الفريق العامل يودُّ أن ينظر في الصيغ التالية بخصوص نطاق تطبيق الصك:

مشروع الحكم ١ (نطاق التطبيق)^(٥)

يُطبَّق [الصك] على إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق [الاعتراف باتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق وإنفاذها].

٥ - يعبر مشروع الحكم ١ عن الفهم الذي مفاده أنه ينبغي تطبيق الصك على إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق (A/CN.9/861)، الفقرات ١٩ و ٣٩ و ٤٠؛ و A/CN.9/867، الفقرات ٩٢ و ٩٤ و ١٠٢ و ١١٥). وتهدف التعاريف الواردة في الفقرات ٧ إلى ٢٢ أدناه إلى تقديم معايير واضحة وبسيطة لتقرير ما إذا كان اتفاق التسوية يندرج ضمن نطاق الصك أم لا (A/CN.9/867، الفقرة ٩٤). ولعل الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي التوسع على نحو إضافي في نطاق التطبيق الإقليمي، إذا ما أُريد أن يتخذ الصك شكل اتفاقية. فهو على سبيل المثال يمكن أن يتضمن حكماً ينص على أن الصك، بصرف النظر عن أيِّ معايير ممكنة أخرى (مكان عمل الأطراف أو مكان منشأ اتفاق التسوية) يُطبَّق على إنفاذ اتفاقات التسوية إذا كان الإنفاذ ملتصقاً في الدولة الطرف في الاتفاقية.

٦ - ولا يُعرَّف التعبير "التجارية" منفصلاً، مما يبيِّن التفضيل الذي أعرب عنه الفريق العامل بأن الصك ينبغي أن يُطبَّق على اتفاقات التسوية "التجارية"، من دون النص على أيِّ

(٥) انظر الفقرات ٢١ و ٢٣ و ٥٢، للاطلاع على صيغ إضافية ممكنة.

تقييد يتعلق بطبيعة سبيل الانتصاف أو الالتزامات التعاقدية (A/CN.9/861)، الفقرات ٤٧ إلى ٥٠)، ودونما ضرورة إلى تعريف هذا التعبير (A/CN.9/867، الفقرة ١٠٣). ولعل الفريق العامل يود أن يؤكد هذا الفهم (انظر A/CN.9/867، الفقرتين ١٠٤ و ١٠٥).

٢- تعاريف/مصطلحات

(١) "الدولية"

٧- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في الصيغة التالية بشأن تعريف المصطلح "الدولية":

مشروع الحكم ٢ (الدولية)

يكون اتفاق التسوية دولياً:

(١) إذا كان مكانا عمل اثنين على الأقل من أطراف اتفاق التسوية، وقت إبرام الاتفاق، واقعين في دولتين مختلفتين؛ أو

(٢) [إذا كانت الدولة التي يقع فيها مكانا عمل الطرفين مختلفة عن.../إذا كان واحد من الأماكن التالية يقع خارج الدولة التي يقع فيها مكانا عمل الطرفين]:

(أ) [الدولة] [المكان] حيث يقتضي اتفاق التسوية أن يُنفذ جزءاً جوهرية من الالتزام؛ أو

(ب) [الدولة التي] [المكان الذي] يكون موضوع [المنازعة] [اتفاق التسوية] أوثق صلة [بها] [به]؛ أو

(ج) [هذه الدولة] [الدولة] [المكان] حيث يُلتَمَس إنفاذ اتفاق التسوية].

(٣) إذا اتفق الطرفان في اتفاق التسوية صراحة على أن [موضوع الاتفاق يتعلق بأكثر من دولة واحدة] [اتفاق التسوية دولي].

(٤) لغرض هذه المادة:

(أ) إذا كان لطرف ما أكثر من مكان عمل واحد، فيؤخذ بمكان العمل الذي هو أوثق علاقة [بالمنازعة التي سُوِّت بواسطة اتفاق التسوية] [باتفاق التسوية]، مع مراعاة الظروف التي كان الطرفان على علم بها، أو يرتبها، وقت إبرام اتفاق التسوية؛

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

٨- ويعبر مشروع الحكم ٢ عن الفهم الذي مفاده أنه ينبغي قصر نطاق الصك على اتفاقات التسوية "الدولية" (A/CN.9/867، الفقرات ٩٣ إلى ٩٦). ويستند تعريف المصطلح "الدولية" حسبما هو منصوص عليه في مشروع الحكم ٢ إلى المادة ١ (٤) من القانون النموذجي للتوفيق وكذلك إلى المادة ١ (٣) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ("القانون النموذجي للتحكيم").

٩- ويأخذ مشروع الحكم ٢ (١) في الحسبان الأحوال التي يكون هناك فيها أكثر من طرفين في اتفاق التسوية. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي اعتماد صيغة مماثلة في أحكام أخرى (ومنها على سبيل المثال مشروع الحكم ٢ ((٢)).

١٠- وينص مشروع الحكم ٢ (٢) على التوسع على نحو إضافي في المعايير لتقرير ما إذا كان اتفاق تسوية ما "دولياً". وهو يستند جزئياً إلى المادة ١ (٤) (ب) من القانون النموذجي للتوفيق وكذلك إلى المادة ١ (٣) (ب) من القانون النموذجي للتحكيم. غير أنه ينبغي أن يُلاحظ أن هاتين المادتين تتناولان الطبيعة "الدولية" لعملية التوفيق أو التحكيم، لا النتائج التي تتمخض عنها تلك العملية. وقد وضعت الفقرة الفرعية (ج) من مشروع الحكم ٢ (٢) بين معقوفتين لأن الفريق العامل ارتأى عموماً أن الصك لا ينبغي أن يُطبق على إنفاذ اتفاق تسوية أبرمه طرفان يقع مكانا عملهما في الدولة نفسها، حتى وإن التمس الإنفاذ في دولة أخرى (A/CN.9/867، الفقرة ٩٨). وفي ذلك السياق، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان يمكن أن تؤدي أيضاً الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب) إلى توسيع نطاق الصك لكي يشمل اتفاقات تسوية أبرمها أطراف تقع أماكن عملهم في الدولة نفسها.

١١- وينص مشروع الحكم ٢ (٣) على أنه يمكن استيفاء معيار السمة الدولية عندما يكون الطرفان قد اتفقا صراحة على أن موضوع اتفاق التسوية يتعلق بأكثر من دولة واحدة أو على أن اتفاق التسوية دولي، بما يماثل المادة ١ (٦) من القانون النموذجي للتوفيق والمادة ١ (٣) (ج) من القانون النموذجي للتحكيم (A/CN.9/867، الفقرة ٩٩).

١٢- أمّا مشروع الحكم ٢ (٤) فالقصد منه أن يكون مكماً لفقرات أخرى من مشروع الحكم ٢ من خلال تقديم إرشادات بشأن تقرير مكان عمل طرف ما (A/CN.9/867، الفقرتان ١٠٠ و١٠١).

(٢) "اتفاق التسوية"

١٣ - لعل الفريق العامل يود أن ينظر في الصيغة التالية بشأن تعريف المصطلح "اتفاق التسوية":

مشروع الحكم ٣ (اتفاق التسوية)^(٦)

"اتفاق التسوية" يعني اتفاقاً مكتوباً مبرماً بين أطراف في منازعة تجارية، ومنبثقاً من عملية توفيق لحل المنازعة كلياً أو جزئياً.

١٤ - ويستند مشروع الحكم ٣ إلى اقتراح قُدِّم أثناء دورة الفريق العامل الرابعة والستين (A/CN.9/867، الفقرة ١٣٢). وتشمل المسائل المطروحة للنظر فيها كيف من شأن هذا التعريف أن يبيِّن بجلاء اشتراطات الشكل (انظر مشروع الحكم ٥ في الفقرة ٢٥ أدناه)، وما إذا كان من الضروري نعتُ اتفاقِ تسويةٍ ما حصراً بأنه اتفاق مبرم بين "أطراف في منازعة تجارية" واتفاق "منبثق من عملية توفيق"، إذا ما كانت هذه العناصر سوف يُنص عليها صراحة في الحكم الخاص بالنطاق (انظر مشروع الحكم ١ في الفقرة ٤ أعلاه). وقد يُلاحظ أن الطابع النهائي لاتفاق التسوية ليس مذكوراً في مشروع الحكم ٣؛ بل على العكس من ذلك، يُقدِّم انعدام الطابع النهائي لاتفاق التسوية باعتباره دعماً ممكناً لدرء الإنفاذ (انظر مشروع الحكم ٨ (١) (ب) في الفقرة ٣٥ أدناه).

(٣) "التوفيق"

١٥ - لعل الفريق العامل يود أن ينظر في الصيغة التالية بشأن تعريف المصطلح "التوفيق":

مشروع الحكم ٤ (التوفيق)^(٧)

"التوفيق" يعني عملية، مهما يكن التعبير المستعمل، يسعى من خلالها الطرفان إلى التوصل إلى تسوية ودّية لمنازعتهم. بمساعدة شخص آخر واحد أو أكثر ليست له صلاحية لفرض حل على طرفي المنازعة [، بصرف النظر عن الأساس الذي يجري التوفيق بناء عليه].

١٦ - يعبر مشروع الحكم ٤ عن الفهم الذي مفاده أن نطاق الصك ينبغي أن يقتصر على اتفاقات التسوية التي تنبثق عن التوفيق (A/CN.9/861، الفقرة ١٩؛ و A/CN.9/867،

(٦) انظر أيضاً الفقرات ٢١ و ٢٣ و ٣٠، للاطلاع على صيغ إضافية ممكنة.

(٧) انظر أيضاً الفقرتين ٢١ و ٢٢، للاطلاع على صيغ إضافية ممكنة.

الفقرة ١١٥)، وأن تعريف "التوفيق" الوارد في المادة ١ (٣) من القانون النموذجي للتوفيق ينبغي استعماله أساساً في هذا الصدد (A/CN.9/861، الفقرة ٢١؛ وA/CN.9/867، الفقرات ١١٦ و١١٩ و١٢١). وينبغي أن يُذكر أن اقتراحاً قُدِّمَ بأن يُطبَّق الصك على اتفاقات التسوية بصرف النظر عما إذا كانت منبثقة من عملية توفيق أم لم تكن، ما دام الطرفان في اتفاق التسوية قد اتفقا صراحة على تطبيق الصك، ولكنه لم يحظ بالتأييد (A/CN.9/867، الفقرة ١١٥).

١٧- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يحل المصطلح "الوساطة" محل المصطلح "التوفيق" في الصك كله، وإذا كان كذلك فما هي التبعات التي يمكن أن تترتب على نصوص الأونسيترال الموجودة حالياً في هذا الصدد، والتي أُعدت باستعمال المصطلح "التوفيق" (A/CN.9/867، الفقرة ١٢٠).

(٤) اتفاقات التسوية المبرمة أثناء دعاوى قضائية أو تحكيمية

١٨- نظر الفريق العامل فيما إذا كان ينبغي أن يُطبَّق الصك أيضاً على اتفاق التسوية أثناء إجراءات دعاوى قضائية أو تحكيمية أو أي إجراءات أخرى (A/CN.9/861، الفقرات ٢٤-٢٨؛ وA/CN.9/867، الفقرات ١٢٢-١٣١).

١٩- أمّا فيما يخص اتفاقات التسوية المبرمة أثناء الإجراءات القضائية أو التحكيمية ولكنها لم تُسجَّل في قرارات قضائية أو قرارات تحكيمية، فقد ارتئي على نطاق واسع أنها ينبغي أن تندرج ضمن نطاق الصك (A/CN.9/867، الفقرة ١٢٥). ولعل الفريق العامل يود أن يؤكد هذا الفهم.

٢٠- أمّا فيما يخص اتفاقات التسوية المبرمة أثناء الإجراءات القضائية أو التحكيمية وسُجِّلت في قرارات قضائية أو قرارات تحكيمية، فقد أعرب عن آراء متباينة بشأن ذلك. ففي أحد الآراء قيل إن تلك الاتفاقات لا ينبغي أن تندرج ضمن نطاق الصك لأن إدراجها يمكن أن يؤدي إلى تداخل أو تنازع مع مشروع الأحكام لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص وكذلك مع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها ("اتفاقية نيويورك") (A/CN.9/867، الفقرة ١٢٣). وفي رأي آخر قيل إن استبعاد اتفاقات التسوية تلك من نطاق الصك قد ينتج عنه حرمان الأطراف من الفرصة للاستفادة من نظام الإنفاذ المتوخى في الصك، وأن ما يمكن أن يتأتى من تعقيدات عن وجود نُظُم إنفاذ متعددة يمكن أن تعالجه السلطة المختصة حيث يُلتزم الإنفاذ (A/CN.9/867، الفقرة ١٢٤). وذكُر أن أحد النهوج

التي قد تُتبع في تنفيذ الرأي الآخر هو عدم تناول هذه المسألة في الصك (A/CN.9/867)، الفقرتان ٢١٤ و ١٣٠).

٢١- ولعل الفريق العامل يود أن يعيّن النهج المراد اتباعه في الصك فيما يخص اتفاقات التسوية المبرمة في أثناء إجراءات دعاوى قضائية أو تحكيمية، على أساس الصيغ الاختيارية التالية:

١' 'فقرة إضافية في مشروع الحكم ١ (نطاق التطبيق) (A/CN.9/867)، الفقرة ١٢٧):

"يُطبّق [الصك] أيضاً على اتفاقات التسوية المبرمة أثناء إجراءات الدعاوى القضائية أو التحكيمية [ما دامت اتفاقات التسوية لم تُسجّل باعتبارها أحكاماً صادرة عن محكمة أو قرارات تحكيمية]."

٢' 'فقرة إضافية في مشروع الحكم ٣ (اتفاق التسوية) (A/CN.9/867)، الفقرتان ١١٨ و ١٢٨):

الخيار ١: "يشمل هذا التعريف اتفاقات التسوية المبرمة أثناء إجراءات دعاوى قضائية أو تحكيمية [ما دامت اتفاقات التسوية لم تُسجّل باعتبارها أحكاماً صادرة عن محكمة أو قرارات تحكيمية]."

الخيار ٢: "يشمل هذا التعريف اتفاقات التسوية المبرمة أثناء إجراءات دعاوى قضائية أو تحكيمية والمسجّلة في أحكام صادرة عن محاكم أو قرارات تحكيمية."

٣' 'فقرة إضافية في مشروع الحكم ٤ (التوفيق) (A/CN.9/867)، الفقرة ١٢٧):

"يشمل هذا التعريف الأحوال التي يجري فيها التوفيق أثناء إجراءات دعاوى قضائية أو تحكيمية [، ما دام اتفاق التسوية لم يُسجّل في حكم صادر عن محكمة أو قرار تحكيم]."

٤' 'وإذا ما اتخذ الصك شكل اتفاقية، فيمكن اللجوء إلى إصدار إعلانات (A/CN.9/867)، الفقرة ١٢٩):

الخيار ١: "يجوز لأيّ طرف أن يعلن أنه سيطبّق هذه الاتفاقية على [الاعتراف باتفاقات التسوية المبرمة في أثناء إجراءات دعاوى قضائية أو تحكيمية ما دام اتفاق التسوية لم يُسجّل في حكم صادر عن محكمة أو قرار تحكيم وإنفاذها] إنفاذ اتفاقات

التسوية المبرمة أثناء إجراءات دعاوى قضائية أو تحكيمية ما دام اتفاق التسوية لم يُسجّل في حكم صادر عن محكمة أو قرار تحكيم.

الخيار ٢: "يجوز لأيّ طرف أن يعلن أنه لن يطبّق هذه الاتفاقية على [الاعتراف باتفاقات التسوية المبرمة أثناء إجراءات دعاوى قضائية أو تحكيمية]، والمسجّلة في أحكام صادرة عن محاكم أو قرارات تحكيم] وإنفاذها] إنفاذ اتفاقات التسوية المبرمة أثناء إجراءات دعاوى قضائية أو تحكيمية [، والمسجّلة في أحكام صادرة عن محاكم أو قرارات تحكيم]."

٢٢- ولعل الفريق العامل يود أن يؤكد الفهم الذي مفاده أن مجرد المشاركة من جانب قاض أو محكم لا ينبغي أن تؤدي إلى استبعاد اتفاق التسوية من نطاق الصك (A/CN.9/867، الفقرة ١٣١). ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إدراج فقرة إضافية في مشروع الحكم ٤ (التوفيق) توضّح أن الصك من شأنه أن يُطبّق على الحالتين التاليتين: '١' الحالة التي يستهل فيها قاض أو محكم عملية التوفيق مع طرف ثالث يؤدي مهمة الموفق؛ و'٢' الحالة التي يستهل فيها القاضي أو المحكم عملية التوفيق ويسهّل التوصل إلى تسوية ودية. ولعل الفريق العامل يود أن يؤكد أيضاً أن أحكام المحاكم أو قرارات التحكيم المذكورة في الصيغ المقدمّة في الفقرة ٢١ أعلاه، تشير إلى تلك الأحكام والقرارات التي تصدر أثناء إجراءات الدعاوى القضائية أو التحكيمية التي أدت إلى التسوية.

٣- الاستبعادات

٢٣- اتفق الفريق العامل عموماً على أن اتفاقات التسوية التي تعالج المسائل القانونية المتعلقة بالمستهلكين والأسرة والعمل ينبغي استبعادها من نطاق الصك، وأنه لا حاجة إلى ذكر أيّ استبعادات أخرى في الصك (A/CN.9/867، الفقرة ١٠٦). وعلى ضوء ذلك، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في الصيغتين الاختياريتين التاليتين:

'١' فقرة إضافية في مشروع الحكم ١ (نطاق التطبيق):

"لا يُطبّق [الصك] على اتفاقات التسوية: (أ) التي يبرمها أحد الأطراف لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية؛ أو (ب) التي تتعلق بقانون الأسرة أو قانون العمل."

'٢' فقرة إضافية في مشروع الحكم ٣ (اتفاق التسوية):

"لا يشمل هذا التعريف اتفاقات التسوية: (أ) التي يبرمها أحد الأطراف لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية؛ أو (ب) التي تتعلق بقانون الأسرة أو قانون العمل."

٢٤- لعل الفريق العامل يود أن ينظر كذلك في الاقتراح الذي مفاده أن الصك لا ينبغي أن يُطبَّق على مسؤولية الدولة عما تفعله أو تغفله عند ممارسة سلطتها السيادية، ولا ينبغي أن يشير إلى مفاهيم حصانة الدول (A/CN.9/867، الفقرة ١١٣). وتماشياً مع قرار الفريق العامل بأن اتفاقات التسوية التي تشمل كيانات عمومية (دولاً أو كيانات حكومية أو كيانات أخرى تتصرف بالنيابة عنها) لا ينبغي استبعادها تلقائياً من نطاق الصك (A/CN.9/861، الفقرة ٤٦؛ وA/CN.9/867، الفقرات ١٠٩-١١٢ و١١٤؛ وانظر أيضاً الفقرة ٣٦ أدناه)؛ وتتيح الصيغة الواردة أدناه للدول المرنة لكي تقرر ما إذا كانت ستستبعد تلك الاتفاقات من نطاق الصك، إذا ما اتخذ الصك شكل اتفاقية:

الخيار ١: "يجوز لأي طرف أن يعلن أنه لن يطبَّق هذه الاتفاقية على اتفاقات التسوية التي هو طرف فيها، أو التي يكون أحد أطرافها أي من هيئاته الحكومية أو أي شخص يتصرف بالنيابة عنه [، ما لم يُذكر خلاف ذلك في الإعلان]."

الخيار ٢: "يجوز لأي طرف أن يعلن أنه لن يطبَّق هذه الاتفاقية على اتفاقات التسوية التي هو طرف فيها، أو التي يكون أحد أطرافها أي من هيئاته الحكومية أو أي شخص يتصرف بالنيابة عنه، إلا بالقدر المحدد في الإعلان."

باء- الاشتراطات الشكلية لاتفاقات التسوية

٢٥- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في الصيغة التالية بخصوص الاشتراطات الشكلية لاتفاقات التسوية، إن قرّر إدراج حكم قائم بذاته بشأن هذه المسألة:

مشروع الحكم ٥ (شكل اتفاق التسوية)^(٨)

(١) يجب أن يكون اتفاق التسوية مكتوباً و[أن يبيّن نيّة الأطراف الالتزام بشروط الاتفاق] [يجب أن يكون مهوراً بتوقيع الأطراف].

(٢) يجب أن يبيّن اتفاق التسوية مشاركة موفّق في العملية وأن اتفاق التسوية منبثق من عملية توفيق.

(٣) لأغراض هذه المادة:

(٨) انظر أيضاً الفقرات ١٣ و٢٩-٣٠، للاطلاع على صيغ إضافية ممكنة.

(أ) يكون اتفاق التسوية مكتوباً إذا كان محتواه مدوناً في أي شكل،
[سواء أكان أم لم يكن الاتفاق قد أُبرم شفويًا أو بالتصرف أو بوسيلة أخرى]؛

(ب) يُستوفى اشتراط أن يكون اتفاق التسوية مكتوباً بواسطة خطاب إلكتروني إذا كانت المعلومات الواردة فيه متاحة بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقاً؛ ويُقصد بتعبير "الخطاب الإلكتروني" أي خطاب توجّهه 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،

(ج) يُستوفى اشتراط أن يكون اتفاق التسوية مهموراً بتوقيع طرفٍ ما [أو موفق] فيما يتعلق بالخطاب الإلكتروني: (أ) إذا استُخدمت طريقة ما لتعيين هوية الطرف المعني وتبيان نيّة ذلك الطرف فيما يخص المعلومات الواردة في الخطاب الإلكتروني؛ و(ب) إذا كانت الطريقة المستخدمة: '١' إمّا موثوقاً بما بقدر مناسب للغرض الذي أنشئ الخطاب الإلكتروني أو أرسل من أجله، في ضوء كل الملائمات، بما فيها أي اتفاق ذي صلة؛ '٢' وإمّا قد أثبتت فعلياً، بحد ذاتها أو مقترنة بأدلة إضافية، أنّها أوفت بالوظائف المذكورة في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه.

١ - الاشتراطات الشكلية الدنيا

٢٦- يعبر مشروع الحكم ٥ (١) عن الفهم الذي تكوّن لدى الفريق العامل ومفاده أنّ الاشتراطات الشكلية لاتفاق التسوية في الصك لا ينبغي أن تكون إلزامية بل ينبغي أن تُصاغ بإيجاز حفاظاً على الطبيعة المرنة التي تتسم بها عملية التوفيق. ويعبر أيضاً عن الفهم الذي مفاده أنّ اتفاقات التسوية ينبغي أن تكون كتابة وأن تبين اتفاق الأطراف على الالتزام بشروط اتفاق التسوية (A/CN.9/867، الفقرة ١٣٣).

٢٧- ويكمل مشروع الحكم ٥ (٣) فقرات أخرى من مشروع الحكم ٥ ويمجّد مبدأ التكافؤ الوظيفي المضمّن في متون نصوص الأونسيترال الخاصة بالتجارة الإلكترونية، بما يسمح باستعمال الوسائل الإلكترونية وغيرها من وسائل الاتصال من أجل استيفاء الاشتراطات الشكلية الواردة فيها (A/CN.9/867، الفقرة ١٣٣). وينبغي أن يُذكر أنّ

مشروع الحكم ٥ (٣) (ج) لن يكون ذا صلة إلا إذا اشترط مشروع الحكم ٥ أن تكون اتفاقات التسوية ممهورة بتوقيع الأطراف أو الموقِّع.

٢- الاشتراطات الشكلية الأخرى

٢٨- فيما يخص الاشتراطات الشكلية الأخرى، نظر الفريق العامل فيما إذا كان ينبغي إيراد ما يشير في اتفاق التسوية إلى '١' مشاركة موقِّع في العملية؛ و'٢' انبثاق اتفاق التسوية من عملية توفيق (A/CN.9/867، الفقرتان ١٣٦ و١٣٧). وأثناء المداولات التي أجراها الفريق العامل، شدّد على الحاجة إلى إيجاد توازن بين الشكليات التي من شأنها أن تكون لازمة للتيقن من أن اتفاق التسوية منبثق من عملية توفيق، من ناحية، وضرورة الحفاظ الصك على الطبيعة المرنة التي ينبغي أن تتسم بها عملية التوفيق، من ناحية أخرى (A/CN.9/867، الفقرة ١٤٤).

٢٩- ويعبّر مشروع الحكم ٥ (٢) عن الرأي الذي مفاده أنه ينبغي النص على اشتراطات شكلية إضافية في الصك (ومنها مثلاً أنه ينبغي للموقِّع أن يبيّن هويته في اتفاق التسوية، أو أن يوقّع على اتفاق التسوية إثباتاً لحدوث التوفيق، أو أن يقدم وثيقة منفصلة بشأن ذلك الغرض) (A/CN.9/867، الفقرات ١٣٨-١٤٠). وذُكر أنه يمكن اتباع نهج بديل وذلك بمعالجة هذه المسألة في الحكم الخاص بتقديم طلب من أجل الإنفاذ (انظر مشروع الحكم ٧ (١) (ب) و(ج) في الفقرة ٣١ أدناه)، بأن يُشترط على الأطراف أن تقدّم ما يبيّن، من خلال وسيلة مناسبة عند تقديم الطلب من أجل الإنفاذ، أن موقِّعاً قد شارك في العملية، وأن اتفاق التسوية انبثق من عملية توفيق. وهذا النهج قد يتيح المزيد من المرونة، مع تقديم القدر اللازم من التيقن بشأن العملية التي أفضت إلى اتفاق التسوية (A/CN.9/867، الفقرة ١٤٠).

٣٠- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان يمكن صياغة الاشتراطات الشكلية الدنيا والاشتراطات الأخرى التي بُحثت أعلاه، لكي تكون جزءاً من تعريف اتفاقات التسوية (وذلك تكملة لمشروع الحكم ٣ الوارد فيما سبق أعلاه).

جيم- الإنفاذ المباشر وتقديم طلب من أجل الاعتراف والإنفاذ

٣١- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في الصيغة التالية بخصوص تقديم الطلب من أجل الإنفاذ:

مشروع الحكم ٦ (الاعتراف والإنفاذ)

الخيار ١: يُعترف باتفاقات التسوية التجارية الدولية المبنية من التوفيق ويكون لها مفعول قانوني بموجب الشروط المنصوص عليها في هذا [الصك].

الخيار ٢ (إذا ما تقرر أن يتخذ الصك شكل اتفاقية): يعترف الطرف في هذه الاتفاقية باتفاقات التسوية التجارية الدولية ويجعل لها مفعولاً قانونياً بموجب الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

مشروع الحكم ٧ (تقديم طلب من أجل الإنفاذ)

(١) من أجل الحصول على إنفاذ اتفاق تسوية [الاعتراف باتفاق تسوية وإنفاذه]، يتعين على الطرف الذي يتقدم بطلب من أجل الإنفاذ [الاعتراف والإنفاذ] أن يقدم، وقت تقديم الطلب، ما يلي:

(أ) اتفاق التسوية؛

(ب) [إثباتاً لـ] [دليلاً على] مشاركة موفّق في العملية؛

(ج) [إثباتاً لـ] [دليلاً على] انبثاق اتفاق التسوية من التوفيق.]

(٢) يجب [الاعتراف باتفاق التسوية وإنفاذه] [إنفاذ اتفاق التسوية] وفقاً للنظام الداخلي [لهذه الدولة] [للدولة التي يُلتَمَس فيها [الاعتراف و] [الإنفاذ]، وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا [الصك].

(٣) إذا لم يكن اتفاق التسوية باللغة [باللغات] الرسمية [لهذه الدولة] [للدولة التي يُلتَمَس فيها [الاعتراف و] [الإنفاذ]، يجب على الطرف الذي يتقدم بطلب من أجل [الاعتراف و] [الإنفاذ أن يقدم ترجمة معتمدة لاتفاق التسوية بتلك اللغة.

٣٢- يحدّد مشروع الحكم ٦ المبدأ الذي يقتضي أن يكون لاتفاقات التسوية التي تندرج ضمن نطاق الصك مفعول قانوني. أمّا الخيار ١ فهو عبارة عن صيغة عامة بصرف النظر عن شكل الصك، وأمّا الخيار ٢ فهو صيغة لحكم إذا ما أُريد للصك أن يتخذ شكل اتفاقية، بما يلزم الدول الأطراف في الاتفاقية بالاعتراف باتفاقات التسوية وجعلها ذات مفعول قانوني. ويمكن العثور على نهج مماثل وذلك على سبيل المثال في المادة الثانية من اتفاقية نيويورك (A/CN.9/861، الفقرات ٧١-٧٩؛ وA/CN.9/867، الفقرة ١٤٦).

٣٣- أمّا مشروع الحكم ٧ فهو صورة عن المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك، ويعبر عن الفهم بأنّ الصك ينبغي له أن يقدم آلية تمكّن أيّ طرف في اتفاق التسوية من التماس الإنفاذ مباشرة في دولة الإنفاذ (يشار إليه بالتعبير "الإنفاذ المباشر") من دون أن يتضمن آلية مراجعة

أو مراقبة في الدولة التي صدر منها اتفاق التسوية، باعتبار ذلك شرطاً مسبقاً للإنفاذ (A/CN.9/861، الفقرة ٨٠؛ وA/CN.9/867، الفقرة ١٤٧).

دال - الدفع ضد الاعتراف والإنفاذ

٣٤ - اتفق الفريق العامل على أن الدفع ضد الاعتراف والإنفاذ التي يتضمنها الصك ينبغي: '١' أن تكون محدودة وغير عسيرة التنفيذ على السلطة المنفذة؛ '٢' أن تتيح القيام بتحقيق سهل وناجح من أسباب رفض الاعتراف والإنفاذ؛ '٣' أن تكون شاملة ومبينة بعبارات عامة، مما يوفر للسلطة القائمة بالإنفاذ مرونة فيما يتعلق بتفسيرها (A/CN.9/861، الفقرة ٩٣؛ وA/CN.9/867، الفقرة ١٤٨). وفي معرض التعليق العام، قيل إن معيار الاعتراف والإنفاذ، بما في ذلك الدفع المزمع أن ينص عليها الصك، لا ينبغي أن تكون أقل ملاءمة من المعيار المنصوص عليه بشأن الاعتراف والإنفاذ بخصوص قرارات التحكيم في إطار اتفاقية نيويورك (A/CN.9/867، الفقرة ١٤٨).

٣٥ - ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن مشروع الحكم ٨ الوارد أدناه يميّز بين الدفع التي يمكن أن تبديها الأطراف والدفع التي يمكن أن تبديها السلطة القائمة بالإنفاذ بمبادرة منها (A/CN.9/867، الفقرة ١٤٨). وقد صُنّفت الدفع أيضاً في فئات واسعة، منها ما يتعلق بالأطراف (مشروع الحكم ٨ (أ))، وباتفاق التسوية (مشروع الحكم ٨ (ب) إلى (د))، وبعملية التوفيق (مشروع الحكم ٨ (ه))، وبالقوانين الإلزامية والسياسة العامة المتبعة في مكان الإنفاذ (مشروع الحكم ٨ (٢)).

مشروع الحكم ٨ (أسباب رفض [الاعتراف و] الإنفاذ)

(١) لا يجوز رفض [الاعتراف باتفاق تسوية وإنفاذه] [إنفاذ اتفاق تسوية] بناء على طلب الطرف الذي يُحتجُّ بالاتفاق ضده إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة [في هذه الدولة] التي يُلمس فيها [الاعتراف و] [الإنفاذ]، ما يثبت:

(أ) أن أحد أطراف اتفاق التسوية كان يفتقر إلى قدر من الأهلية [بمقتضى القانون الواجب تطبيقه على الاتفاق]؛ أو

(ب) أن اتفاق التسوية ليس ملزماً للأطراف؛ أو ليس حلاً نهائياً للمنازعة [أو ليس جزءاً وثيق الصلة منه]؛ أو قد عدّته الأطراف لاحقاً؛ أو يحتوي على التزامات مشروطة أو متبادلة بالمثل؛ أو

(ج) أن إنفاذ اتفاق التسوية من شأنه أن يتعارض مع أحكام الاتفاق وشروطه؛ أو أن التزامات اتفاق التسوية قد نُفِذت؛ أو أن الطرف الذي يتقدم بطلب [الاعتراف و] الإنفاذ مُخِل بالتزاماته بمقتضى اتفاق التسوية؛

(د) أن اتفاق التسوية لاغ وباطل أو غير ساري المفعول أو غير قابل للإنفاذ بمقتضى القانون الذي جعلت الأطراف الاتفاق خاضعاً له، أو بمقتضى القانون الذي تراه السلطة المختصة [في هذه الدولة] [في الدولة التي يُلتَمَس فيها [الاعتراف و] [الإنفاذ] واجب التطبيق على الاتفاق في حال عدم وجود ما يشير إلى ذلك في الاتفاق]؛ أو

(هـ) أن الموفق أُخفق في الحفاظ على الإنصاف في معاملة الأطراف أو أنه لم يفصح عن الظروف التي يُحتمل أن تُثير شكوكاً مسوّغة بشأن حياده واستقلالته.

(٢) يجوز للسلطة المختصة [في هذه الدولة] [في الدولة التي يُلتَمَس فيها [الاعتراف و] [الإنفاذ أن ترفض [الاعتراف باتفاق التسوية وإنفاذه] إنفاذ اتفاق التسوية، إذا تبينت:

(أ) أن موضوع اتفاق التسوية غير قابل للتسوية بالتوفيق بمقتضى قانون [هذه الدولة] [تلك الدولة]؛ أو

(ب) أن [الاعتراف باتفاق التسوية وإنفاذه] إنفاذ اتفاق التسوية من شأنه أن يتعارض مع السياسة العامة [في هذه الدولة] [في تلك الدولة].

٣٦- تعبّر الفقرة (١) (أ) عن الفهم العام بأن انعدام الأهلية ينبغي استبقاؤه ضمن قائمة الدفوع (A/CN.9/867، الفقرتان ١٥١ و ١٥٢). ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في أنه، في الولايات القضائية التي لا يُؤذن فيها للكيانات العمومية أن تُبرم اتفاقات تسوية، يجوز أن تنص الفقرة (١) (أ) على دفع لدرء إنفاذ اتفاقات التسوية التي تشتمل على تلك الكيانات (A/CN.9/861، الفقرة ٤٤؛ انظر أيضاً الفقرة ٢٤ الواردة أعلاه). وقد وُضعت العبارة "بمقتضى القانون الواجب تطبيقه على الاتفاق" بين معقوفتين لكي ينظر الفريق العامل فيما إذا كان ينبغي حذفها بما يتماشى مع المادة ٣٦ (١) (أ) '١' من القانون النموذجي للتوفيق.

٣٧- وتعبّر الفقرة (١) (ب) عن الفهم الذي مفاده أنه يجوز رفض الاعتراف والإنفاذ إذا كان اتفاق التسوية غير ملزم للأطراف، أو غير نهائي، أو عُدّل لاحقاً (A/CN.9/867، الفقرة ١٦٢).

٣٨- وتتضمن الفقرة (١) (ج) دفعاً في الأحوال التي يتعارض فيها الاعتراف والإنفاذ مع أحكام وشروط اتفاق التسوية (A/CN.9/867، الفقرة ١٥٨). وفي هذا السياق، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان يمكن إبراز ذلك الدفع عندما يتضمن اتفاق التسوية بنداً بشأن حل المنازعات (كأن يكون مثلاً بنداً خاصاً بالتحكيم أو حكماً خاصاً باختیار المحكمة) (A/CN.9/867، الفقرات ١٧٧-١٧٩). وإذا ما التمس أحد الأطراف الاعتراف والإنفاذ بخصوص اتفاق تسوية يتضمن بنداً بشأن حل المنازعات، فإنّ المسألة التي ينبغي النظر فيها إذ ذاك هي ما إذا كان الطرف الذي يُحتجّ عليه بالاعتراف والإنفاذ سوف يكون قادراً على ممانعة الاعتراف والإنفاذ بناء على ذلك الأساس. بمقتضى الفقرة (١) (ج).

٣٩- وما تسعى إليه الفقرة (١) (د) هو التعبير عن وجهة نظر الفريق العامل بأنه لا ينبغي للصك أن يمنح السلطة الإنفاذية صلاحية تفسير الدفع المتعلق بصحة اتفاق التسوية لغرض اشتراطات وفقاً للقانون الداخلي، وأنّ النظر في صحة اتفاقات التسوية من جانب السلطة الإنفاذية لا ينبغي أن يمتد بحيث يشمل الاشتراطات الشكلية (A/CN.9/867، الفقرات ١٥٩-١٦١). وتستند هذه الصيغة إلى المادة الثانية (٣) والمادة الخامسة (١) (أ) من اتفاقية نيويورك. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت صيغة الفقرة (١) (د) من شأنها أن تكون واسعة بما يكفي لكي تشمل حالات التدليس (A/CN.9/867، الفقرة ١٥٣)، والخطأ والزور والإكراه والخداع (A/CN.9/867، الفقرة ١٦٧).

٤٠- وتتناول الفقرة (١) (هـ) التأثير المحتمل لعملية التوفيق ولسلوك الموقّف بشأن عملية الإنفاذ وذلك لغرض حماية حق الأطراف في التقرير الذاتي من خلال عملية منصفّة. وعندما نظر الفريق العامل في تلك المسألة، استذكر أنّ المادة ٦ (٣) من القانون النموذجي للتوفيق، التي تلزم الموقّف بمراعاة الإنصاف في معاملة الأطراف (A/CN.9/867، الفقرة ١٧٤). والرأي الذي برز لدى الفريق العامل أنّ سوء السلوك الجسيم من جانب الموقّف أثناء عملية التوفيق، ربما يمكن أن تشمله الدفوع الأخرى التي ترد في الصك (A/CN.9/867، الفقرة ١٧٥). وأثناء المناقشة، شدّد على الطبيعة الطوعية في عملية التوفيق، وكذلك على حرية الأطراف في الانسحاب من العملية في أيّ وقت (A/CN.9/867، الفقرة ١٧٢). وعلى ضوء ذلك، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي استبقاء الفقرة (١) (هـ).

٤١ - وتعالج الفقرة (٢) (أ) الأحوال التي يكون فيها موضوع اتفاق التسوية غير قابل للإنفاذ في الدولة التي يُلتَمَس فيها الإنفاذ (A/CN.9/867، الفقرة ١٥٤). وقد بيّن الفريق العامل أنّ هذا الدفع يمكن أن تأخذه السلطة القائمة بالإنفاذ في الاعتبار من تلقاء نفسها.

٤٢ - وتعالج الفقرة (٢) (ب) الأحوال التي يتعارض فيها اتفاق التسوية مع النظام العام (A/CN.9/867، الفقرات ١٥٥-١٥٧). ولوحظ أنّ النظام العام يشمل جوانب موضوعية وإجرائية. وأُتفق عموماً على أنّ النظام العام باعتباره من ضمن وسائل الدفع يمكن أن تأخذه السلطة القائمة بالإنفاذ في الاعتبار تلقائياً.

دفع إضافية يمكن النظر فيها

- عدم وجود عملية توفيق واتفاقات التسوية غير التجارية

٤٣ - يقتضي حكم النطاق (مشروع الحكم ١) والحكم الخاص بتقديم طلب من أجل الإنفاذ (مشروع الحكم ٧) أن يكون اتفاق التسوية منبثقاً من عملية توفيق. ولذلك فإنّ إدراج عدم وجود التوفيق في قائمة الدفع قد يكون حشواً لا لزوم له. وهذا نفسه ينطبق على اتفاقات التسوية غير التجارية التي لا تندرج ضمن نطاق الصك.

- تعارض إنفاذ اتفاق التسوية مع قرار محكمة أخرى أو سلطة مختصة أخرى

٤٤ - لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان تعارض إنفاذ اتفاق التسوية مع قرار محكمة أخرى أو سلطة مختصة أخرى ينبغي تأويله على أنه من ضمن الدفع في الصك. وقد أُعرب عن آراء متباينة بخصوص ما إذا كان ينبغي النص على دفع من هذا النوع (A/CN.9/867، الفقرات ١٦٣-١٦٦). فقد ذهب أحد الآراء إلى أنّ من الجدير النص على دفع من هذا النوع، إذا ما قُدّم في صيغة جوازية ("يجوز رفض")، وإذا ما أتاح الإمكانية لتلبية مصلحة الدول التي لديها التزامات. بموجب بعض المعاهدات المعيّنة التي تتعلق بالاعتراف بقرارات صادرة عن محاكم أجنبية (A/CN.9/867، الفقرة ١٦٥). وذهب رأي آخر إلى عدم ضرورة النص على هذا النوع من الدفع في الصك حيث إنّ ذلك قد يستدعي لجوء الأطراف إلى البحث عن المحكمة المفضّلة، وقد يفضي عن غير قصد إلى توسيع نطاق مبدأ "حجية الأمر المقضي" به ليشمل قرارات ليس لها هذا المفعول. وإضافة إلى ذلك، ذُكر أنّ رفض الإنفاذ من جانب محكمة أو سلطة مختصة في دولة أخرى لا ينبغي أن يكون له تأثير على القرار الذي تتخذه السلطة القائمة بالإنفاذ (A/CN.9/867، الفقرة ١٦٦).

المقاصة

٤٥- لا تتضمن هذه المذكرة صيغاً بشأن حكم يتناول الحالات التي قد تُستعمل فيها اتفاقات التسوية لأغراض المقاصة. وقد ترك الفريق العامل هذه المسألة مفتوحة لمواصلة النظر فيها لاحقاً (A/CN.9/867، الفقرة ١٧٦).

هاء- جوانب أخرى

١- السرية وعملية الإنفاذ

٤٦- أثناء عملية الإنفاذ، قد يتعين إفشاء بعض المعلومات المعيّنة في اتفاق التسوية وكذلك في العملية التي أدت إليه. وقد يكون ذلك الإفشاء (الإفصاح) على خلاف مع الطبيعة السرية التي يجب أن تتسم بها عملية التوفيق (المادة ٩ من القانون النموذجي للتوفيق)، ومع سرية الالتزام الناشئ من تلك العملية (المادة ١٠ من القانون النموذجي للتوفيق).^(٩) ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في كيفية معالجة ذلك في الصك بما في ذلك ما إذا كان من الضروري إدراج حكم محدد بهذا الخصوص.

٢- علاقة عملية الإنفاذ بإجراءات الدعاوى القضائية أو التحكيمية

٤٧- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في الصيغة التالية بخصوص الطلبات المتوازية:

مشروع الحكم ٩ (إنفاذ اتفاق تسوية والدعوى الموضوعية أمام محكمة أو هيئة تحكيمية)

إذا قُدِّم طلب يتعلق باتفاق التسوية إلى محكمة أو هيئة تحكيمية أو أي سلطة مختصة أخرى [مما قد يؤثر في الاعتراف باتفاق التسوية أو إنفاذه]، يجوز للسلطة المختصة في الدولة التي يُلتَمَس فيها إنفاذ اتفاق التسوية أن ترحي، إذا رأت ذلك مناسباً، اتخاذ قرار بشأن إنفاذ اتفاق التسوية [ويجوز لها أيضاً، بناء على الطلب الذي يقدمه الطرف المطالب بإنفاذ اتفاق التسوية، أن تأمر الطرف الآخر بتقديم الضمان المناسب].

(٩) وخصوصاً المادة ١٠ (٣) التي تنص على ما يلي: "لا يجوز لهيئة تحكيم أو محكمة أو سلطة حكومية مختصة أخرى أن تأمر بإفشاء المعلومات المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة، وإذا قُدِّمت تلك المعلومات كدليل خلافاً لأحكام الفقرة (١) من هذه المادة، وجب اعتبار ذلك الدليل غير مقبول. غير أنه يجوز إفشاء تلك المعلومات أو قبولها كدليل طالما كان ذلك لازماً بمقتضى القانون أو لأغراض تنفيذ اتفاق تسوية أو إنفاذه."

٤٨- يعبر مشروع الحكم عن المقترح الذي مفاده أن الصك يمكن أن يتضمن حكماً مماثلاً للمادة السادسة من اتفاقية نيويورك (A/CN.9/867)، الفقرتان ١٦٨ و ١٦٩).

٣- اختيار الأطراف في تطبيق الصك

٤٩- تُركت المسألة المتعلقة بما إذا كان تطبيق الصك ينبغي أن يتوقف على موافقة الأطراف في اتفاق التسوية من أجل مواصلة النظر فيها لاحقاً، لأن ذلك من شأنه أن يتوقف إلى حد كبير على الشكل الذي قد يتخذه الصك وعلى الآلية التي قد ينص عليها (A/CN.9/867، الفقرات ١٤٠ و ١٨٠-١٨٢). ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في النهجين التاليين الممكن اتباعهما: '١' نهج خيار القبول، الذي يقتضي موافقة صريحة من جانب الأطراف على تطبيق الصك (ويمكن صياغته كاشتراط في عملية التطبيق أو كدفع من جانب أحد الأطراف الراض للإفناذ)؛ أو '٢' نهج خيار عدم القبول، الذي ينص على أنه يجوز للأطراف أن تستبعد تطبيق النص، وهو النهج المتبع، على سبيل المثال، في المادة ٦ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، والمادة ١ (٧) من القانون النموذجي للتوفيق. وينبغي أن يُذكر أنه إذا ما أُريد إدراج نهج خيار القبول أو نهج خيار عدم القبول في الصك، فإن الثاني هو المعتاد الأخذ به. وإنما يمكن بالفعل أن تستبعد الأطراف تطبيق نص تشريعي لا يتسم بطبيعة إلزامية؛ ومن النادر أن تؤكد الأطراف تطبيق نص تشريعي موجود من قبل. وعلى سبيل المثال، إذا ما أُريد أن يكون الصك نصاً تشريعياً نموذجياً، فإن أحكامها يمكن صياغتها في شكل قواعد افتراضية ("ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك،...").

٥٠- وأثناء المناقشة، احتج من يؤيدون آلية خيار القبول بأن من شأنها أن تتيح للأطراف الاختيار، وأن تُبرز الطبيعة الطوعية لعملية التوفيق، وأن تذكى وعي الأطراف بوجودية الإفناذ المتوخاة في الصك. أمّا من لم يؤيدوا ذلك فقد ذكروا أن اشتراط خيار القبول من شأنه أن يحدّ بشكل جوهري من نطاق الصك وأن من المستبعد جداً أن تتفق الأطراف على الإفناذ المعجل المنصوص عليه في الصك في المراحل الأخيرة من عملية التوفيق (A/CN.9/867، الفقرة ١٤٢).

(١) خيار القبول

٥١- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في الصيغتين التاليتين اللتين تقتضيان خيار القبول:

'١' فقرة إضافية في مشروع الحكم ٧ (تقديم الطلب من أجل الإفناذ)

"(١) من أجل الحصول على إفناذ اتفاق التسوية،...:"

...

(د) [إثباتاً لـ]/[دليلاً على] أن الأطراف في اتفاق التسوية وافقت على تطبيق [الصك]."

٢٤ 'فقرة إضافية في مشروع الحكم ٨ (أسباب رفض الاعتراف والإنفاذ)
" (١) يجوز رفض إنفاذ اتفاق التسوية ...:

(و) إذا لم توافق الأطراف في اتفاق التسوية على تطبيق [الصك]."

(٢) خيار عدم القبول

٥٢ - لعل الفريق العامل يود أن ينظر في الصياغتين التاليتين بشأن آلية خيار عدم القبول:

١ 'فقرة إضافية في مشروع الحكم ١ (نطاق التطبيق)

"يجوز للأطراف في اتفاق التسوية أن تستبعد تطبيق هذا [الصك]. ورهنًا بالمواد ...،
يجوز للأطراف في اتفاق التسوية أن تخرج عن أي حكم في [الصك] أو تغيّر
مفعوله."

٢٤ 'فقرة إضافية في مشروع الحكم ٨ (أسباب رفض الاعتراف والإنفاذ)
" (١) يجوز رفض إنفاذ اتفاق التسوية ...:

(و) إذا اتفقت الأطراف في اتفاق التسوية على استبعاد تطبيق

[الصك]."

٥٣ - وثمة نهج آخر، إذا ما أُريد أن يتخذ الصك شكل اتفاقية، وهو ألا ينص الصك على
أي آلية لخيار القبول أو لخيار عدم القبول، بل أن يسمح للدول الراغبة في تضمين آلية من
هذا النوع أن تقدم إعلاناً بهذا الخصوص. ومن ناحية ثانية، لعل الفريق العامل يود أن ينظر
في التعقيدات المحتملة التي قد تنشأ من السماح بإصدار ذلك الإعلان. ولعل الفريق العامل
يود أن ينظر في الصياغتين التاليتين:

الخيار ١: يجوز لأي طرف أن يعلن أنه لن يطبّق هذه الاتفاقية إلا إذا اتفقت
الأطراف في اتفاق التسوية على تطبيق الاتفاقية.

الخيار ٢: يجوز لأي طرف أن يعلن أنه سوف يطبّق هذه الاتفاقية ما لم تكن
الأطراف في اتفاق التسوية قد اتفقت على استبعاد تطبيق الاتفاقية.

واو- شكل الصك

٥٤- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في الشكل النهائي الذي سوف يتخذه الصك. وقد نظر الفريق العامل، خلال دورته الثالثة والستين، في الأشكال التي يمكن أن يتخذها الصك، والتي قد تكون اتفاقية، أو أحكاماً تشريعية نموذجية (إمّا كنص قائم بذاته أو كتكملة للمادة ١٤ من القانون النموذجي للتوفيق) أو كنص إرشادي (على سبيل المثال، بتوسيع نطاق الفقرات ٨٧ إلى ٩٢ من دليل الاشتراع المتعلقة بالمادة ١٤ من القانون النموذجي). وكان الرأي السائد هو أنّ هناك عدداً من المسائل التي ستتطلب مواصلة النظر فيها قبل التمكن من البت بشأن شكل الصك. ومع ذلك، أعرب عدد من الوفود عن تفضيل إعداد اتفاقية، لأنّ من شأنها أن تُسهم بكفاءة أعلى في الترويج للتوفيق وفي تحقيق المناسبة في هذا الميدان (A/CN.9/861، الفقرة ١٠٨).