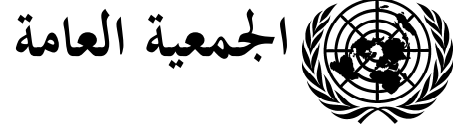


Distr.: General
30 September 2016
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الخمسون
فيينا، ٣-٢١ تموز/يوليه ٢٠١٧

تقرير الفريق العامل الثاني (المعني بتسوية المنازعات) عن أعمال دورته
الخامسة والستين (فيينا، ١٢-٢٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٦)

المحتويات

الصفحة

| | | |
|----|-------|--|
| ٢ | | أولاً- مقمّمة |
| ٣ | | ثانياً- تنظيم الدورة |
| ٤ | | ثالثاً- المداولات والقرارات |
| ٥ | | رابعاً- التوفيق التجاري الدولي: إعداد صك بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق |
| ٥ | | ألف- نطاق التطبيق والتعاريف والاستبعادات |
| ١٥ | | باء- الاشتراطات الشكلية لاتفاقات التسوية |
| ١٨ | | جيم- الإنفاذ المباشر وتقديم طلب من أجل الاعتراف والإنفاذ |
| ٢٠ | | دال- الدفع ضد الاعتراف والإنفاذ |
| ٢٦ | | هاء- جوانب أخرى |
| ٢٩ | | واو- شكل الصك |
| ٣١ | | زاي- مواصلة النظر في المسائل المطروحة |



أولاً - مقدمة

١ - كلّفت اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين، الفريق العامل بأن يبدأ العمل على موضوع إنفاذ اتفاقات التسوية من أجل تحديد المسائل ذات الصلة ووضع حلول ممكنة لها، بما في ذلك إعداد اتفاقية أو أحكام نموذجية أو نصوص إرشادية. وأتفقت اللجنة على أن تكون ولاية الفريق العامل فيما يتعلق بهذا الموضوع واسعة النطاق لمراعاة شتى التهج والشواغل.^(١)

٢ - ونظر الفريق العامل، في دورتيه الثالثة والستين (فيينا، ٧-١١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥) والرابعة والستين (نيويورك، ١-٥ شباط/فبراير ٢٠١٦)، في هذا الموضوع استناداً إلى مذكرتين من الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.190 و A/CN.9/WG.II/WP.195، على التوالي). وطلب الفريق العامل، في دورته الرابعة والستين، إلى الأمانة إعداد وثيقة توجز فيها المسائل التي جرى تناولها في تلك الدورة، وتورد فيها مشاريع الأحكام دون مساس بالشكل النهائي الذي سيأخذ الصك، بتجميع الأحكام في فئات عامة.^(٢)

٣ - وعرض على اللجنة، في دورتها التاسعة والأربعين، تقريراً للفريق العامل عن أعمال دورتيه الثالثة والستين والرابعة والستين (A/CN.9/861 و A/CN.9/867، على التوالي). وبعد المناقشة، أمنت اللجنة على الفريق العامل لما اضطلع به من أعمال بشأن إعداد صك يتناول إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق وأكدت أنه ينبغي له أن يواصل عمله بشأن هذا الموضوع.^(٣)

٤ - وأجرت اللجنة أيضاً في تلك الدورة مناقشة أولية بشأن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال تسوية المنازعات الدولية. ونظرت اللجنة في المواضيع التالية: '١' الإجراءات المترابطة؛ و'٢' وضع مدونة أخلاقيات/قواعد سلوك من أجل المحكمين؛ و'٣' إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.^(٤) وبعد التداول، قررت اللجنة إبقاء المواضيع الثلاثة على جدول أعمالها لكي تواصل النظر فيها في دورتها القادمة، وطلبت إلى الأمانة أن تواصل، ضمن حدود مواردها الموجودة، تحديث المعلومات المتعلقة بجميع هذه المواضيع والقيام بأعمال تحضيرية بشأنها، لكي يتسنى للجنة اتخاذ قرار مستنير بشأن ما إذا

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

(٢) A/CN.9/867، الفقرة ١٥.

(٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/71/17)، الفقرات ١٦٢-١٦٥.

(٤) المرجع نفسه، الفقرات ١٧٤-١٩٤.

كانت ستكلف الفريق العامل الثاني بالاضطلاع بعمل بشأن أي من هذه المواضيع، عقب عمله الحالي المتعلق بإنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من التوفيق. وفي هذا السياق، أُكِّد مجدداً على ضرورة إعطاء الأولوية للعمل الحالي الذي يقوم به الفريق العامل الثاني لكي يتمكن، على وجه السرعة، من إنجاز عمله المتعلق بإعداد صك بشأن هذا الموضوع.^(٥)

ثانياً - تنظيم الدورة

٥ - عقد الفريق العامل، الذي كان مؤلفاً من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الخامسة والستين في فيينا، من ١٢ إلى ٢٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٦. وحضر الدورة ممثلو الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، أرمينيا، إسبانيا، أستراليا، إسرائيل، إكوادور، ألمانيا، إندونيسيا، أوغندا، إيطاليا، باكستان، البرازيل، بلغاريا، بنما، تايلند، تركيا، تشيكية، جمهورية كوريا، الدانمرك، رومانيا، سري لانكا، السلفادور، سنغافورة، سويسرا، سيراليون، شيلي، الصين، فرنسا، فتزويلا (جمهورية-البوليفارية)، الكاميرون، كندا، كولومبيا، الكويت، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، النمسا، نيجيريا، الهند، هنغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

٦ - وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: البرتغال، بلجيكا، الجزائر، الجمهورية الدومينيكية، جمهورية الكونغو الديمقراطية، جمهورية مولدوفا، جنوب أفريقيا، سلوفاكيا، السويد، فنلندا، فييت نام، قبرص، قطر، كرواتيا، مالطة، مصر، المملكة العربية السعودية، النرويج، هولندا.

٧ - وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن الاتحاد الأوروبي.

٨ - وحضر الدورة كذلك مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) المنظمات الحكومية الدولية: المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية، مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص؛

(ب) المنظمات غير الحكومية المدعوة: رابطة التحكيم الأمريكية/المركز الدولي لتسوية النزاعات، الجمعية الأمريكية للقانون الدولي، المعهد النيوزيلندي للمحكِّمين والوسطاء، المركز البلجيكي للتحكيم والتوفيق، المعهد المعتمد للمحكِّمين، لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي الصينية، مجلس التحكيم لصناعة البناء، أمانة منظمة الجماعة

(٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٩٥.

المعنية بالطاقة، معهد القانون الأوروبي، غرفة الوساطة الدولية في فلورنسا؛ منتدى التوفيق والتحكيم الدوليين، الأكاديمية الدولية للوسطاء، المجلس الدولي للتحكيم التجاري، معهد الإعسار الدولي، معهد الوساطة الدولي، المجلس الكوري للتحكيم التجاري، الرابطة القانونية لآسيا والمحيط الهادئ، هيئة مدريد للتحكيم، جمعية ميامي للتحكيم الدولي، مؤسسة "برايم" المالية، مدرسة التحكيم الدولي التابعة لجامعة كوين ماري في لندن، الاتحاد الدولي للموظفين القضائيين، مركز فيينا الدولي للتحكيم.

٩- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

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

المقرر: السيد أليخاندر ماركييس غارسيا (كولومبيا)

١٠- وعُرضت على الفريق العامل الوثيقتان التاليتان: (أ) جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/WP.197)؛ و(ب) مذكرة من الأمانة عن إعداد صك بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق (A/CN.9/WG.II/WP.198).

١١- وأقرَّ الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

- ١- افتتاح الدورة.
- ٢- انتخاب أعضاء المكتب.
- ٣- إقرار جدول الأعمال.
- ٤- التوفيق التجاري الدولي: وجوبية إنفاذ اتفاقات التسوية.
- ٥- تنظيم الأعمال المقبلة.
- ٦- اعتماد التقرير.

ثالثاً - المداولات والقرارات

١٢- نظر الفريق العامل في البند ٤ من جدول الأعمال مستنداً في ذلك إلى مذكرة من إعداد الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.198). وتردُّ في الفصل الرابع مداولات الفريق العامل وقراراته بشأن البند الرابع. وطلب إلى الأمانة أن تعد مشاريع أحكام استناداً إلى مداولات الفريق العامل وقراراته. وطلب إلى الأمانة أن تعد مشاريع أحكام استناداً إلى مداولات الفريق العامل وقراراته (انظر الفقرة ٢١٣ أدناه).

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

١٣ - واصل الفريق العامل مداولاته بشأن إعداد صك بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من التوفيق ("الصك") على أساس الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.198. وأتفق الفريق العامل على النظر في مشاريع الأحكام الواردة فيها دون المساس بالشكل النهائي الذي سيُتخذ الصك المراد إعداده، حيث ستناقش هذه المسألة في مرحلة لاحقة (بخصوص المناقشة بشأن شكل الصك، انظر الفقرات ١٣٥-١٤٣ و ٢١١-٢١٣ أدناه).

ألف - نطاق التطبيق والتعاريف والاستبعادات

مشروع الحكم ١ (نطاق التطبيق)

١٤ - نظر الفريق العامل في مشروع الحكم ١، الذي يتناول نطاق التطبيق، بصيغته الواردة في الفقرة ٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.198. وأتفق عموماً على أن مشروع الحكم ١ يتيح معايير واضحة وبسيطة لتحديد ما إذا كان اتفاق التسوية يندرج ضمن نطاق الصك أم لا، وعلى أنه لا يلزم تقديم مزيد من التفاصيل عن نطاق التطبيق الإقليمي.

١٥ - وتُركت الأسئلة التالية لتناولها في مرحلة لاحقة من الدورة الحالية: '١' ما إذا كان مشروع الحكم ١ زائداً عن الحاجة بالنظر إلى وجود مشروع الحكم ٦، الذي ينص على الالتزامات الموضوعية الخاصة بالاعتراف والإنفاذ (انظر الفقرة ٨١ أدناه)؛ و'٢' ما إذا كان مصطلح "اتفاق التسوية" واسعاً بما فيه الكفاية ليشمل أشكالاً مختلفة من هذه الاتفاقات في مختلف الولايات القضائية (انظر الفقرة ٣٨ أدناه)؛ و'٣' ما إذا كان ينبغي حذف مفهوم "الاعتراف" (انظر الفقرات ٧٧-٨١، والفقرات ١٤٥-١٥٧، والفقرات ٢٠٠-٢٠٤ أدناه).

١٦ - وأكد الفريق العامل الفهم الذي مفاده أن الصك ينبغي أن ينطبق على اتفاقات التسوية "التجارية"، دون النص على أي تقييد لطبيعة سبل الانتصاف أو الالتزامات التعاقدية. ومع ذلك، وفيما يتعلق باقتراح أن يتضمن الصك تعريفاً لمصطلح "تجارية" في شكل قائمة توضيحية شبيهة بتلك الواردة في الحاشية ٢ من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي ("القانون النموذجي للتوفيق")، أتفق على مواصلة النظر في هذه المسألة في ضوء الشكل الذي سيُتخذ الصك. وأوضح أنه يمكن إدراج حاشية كهذه إذا كان الصك سيُتخذ شكل أحكام تشريعية نموذجية، لكن إدراجها لن يكون مناسباً إذا أُتخذ الصك شكل اتفاقية.

مشروع الحكم ٢ (الدولية)

١٧- نظر الفريق العامل في مشروع الحكم ٢، الذي يتناول مفهوم الطابع الدولي، بصيغته الواردة في الفقرة ٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.198.

الفاصلة

١٨- أُشير، من حيث الصياغة، إلى ضرورة موازنة مشروع الحكم ٢ على نحو أفضل مع مشروع الحكم ١.

١٩- وأشير، من حيث الجوهر، إلى أن تعريف عبارة "الدولية" ينبغي أن ينطبق على عملية التوفيق، لا على اتفاق التسوية. وذكر أن الطابع الدولي لاتفاق التسوية سوف يُستمد من الطابع الدولي لعملية التوفيق. ورئي أن هذا النهج سيكون متسقاً مع الفقرة ٤ من المادة ١ من القانون النموذجي للتوفيق (انظر الفقرات ١٥٨-١٦٣ أدناه).

الفقرة ١

٢٠- أبدى كثيرون تأييدهم للإبقاء على الفقرة ١، لأنها تنص على معايير واضحة لمفهوم الصفة "الدولية" بالإشارة إلى الحالات التي تكون فيها أماكن عمل الأطراف في دول مختلفة.

الفقرة ٢، الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)

٢١- أعرب عن آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي الإبقاء على الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)، اللتين تهدفان إلى توفير مزيد من التفاصيل بشأن معايير تحديد الصفة "الدولية" لاتفاق التسوية. وأعرب عن التأييد للإبقاء على هذين الحكمين من باب الاتساق مع الفقرة ٤ (ب) من المادة ١ من القانون النموذجي للتوفيق. بيد أنه أعرب عن آراء مفادها أن هاتين الفقرتين الفرعيتين قد تؤديان إلى توسيع نطاق الصك ليشمل اتفاقات التسوية التي يرمها طرفان يقع مكانا عملهما في الدولة نفسها. وأشير إلى أنه يفضل الاكتفاء بتعريف عبارة "الدولية" في الفقرة ١ توخياً للوضوح والبساطة.

٢٢- وبعد المناقشة، رأى كثيرون أنه يمكن الإبقاء على الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) شريطة موازنتهما على نحو أفضل مع الفقرة ٤ (ب) من المادة ١ من القانون النموذجي للتوفيق. وعلاوة على ذلك، أُنْفِقَ على أن شكل الصك قد يؤثر على قرار الإبقاء على هاتين الفقرتين الفرعيتين في الصك أو عدم الإبقاء عليهما فيه، ومن ثم أُنْفِقَ على أن تترك هذه المسألة لمواصلة النظر فيها.

الفقرة ٢، الفقرة الفرعية (ج)

٢٣- أُنْفِق الفريق العامل على أن الصك لا ينطبق على إنفاذ اتفاقات التسوية المبرمة بين أطراف تقع أماكن عملها في الدولة نفسها، حتى وإن التمس الإنفاذ في دولة أخرى. ولذا، أُنْفِق على حذف الفقرة الفرعية (ج).

الفقرة ٢، اقتراحات بشأن فقرتين فرعيتين إضافيتين

٢٤- اقترح إدراج الفقرتين الفرعيتين الإضافيتين التاليتين في الفقرة ٢، لإضفاء الطابع الدولي على اتفاق تسوية أو عملية توفيق: '١' إذا كان مكان مؤسسة التوفيق التي تم من خلالها التوصل إلى تسوية مختلفاً عن مكاني عمل الطرفين؛ أو '٢' إذا كان اتفاق التسوية يعالج مسائل التجارة الدولية. ولم يحظ هذا الاقتراح بالدعم لأنه سيثقل بلا داع نطاق تطبيق الصك وسيفضي إلى عدم يقين.

الفقرة ٣

٢٥- أحاط الفريق العامل علماً بأن الفقرة ٣ تستند إلى الفقرة ٦ من المادة ١ من القانون النموذجي للتوفيق، التي ترمي إلى توسيع مفهوم الطابع الدولي وتوفير المرونة للأطراف. وفي سياق إعداد الصك، أعرب عن شواغل ماثرها أن الأطراف ينبغي ألا تكون في وضع يسمح لها بتحديد ما إذا كان اتفاق التسوية أو عملية التوفيق دوليين أم لا، وبخاصة إذا اتخذ الصك شكل اتفاقية. وعلاوة على ذلك، أُشير إلى أن هذا الحكم، الذي يعادل خياراً تختار تطبيقه الأطراف، يمكن أن يوسّع نطاق الصك ليشمل عمليات التوفيق واتفاقات التسوية التي يكون لها طابع وطني بحت.

٢٦- وبعد المناقشة، أُنْفِق الفريق العامل على حذف الفقرة ٣ إذا كان الصك سيُتخذ شكل اتفاقية. ولكن أُشير أيضاً إلى أن المسألة قد تحتاج إلى مزيد من النظر إذا كان الصك سيُتخذ شكل أحكام تشريعية نموذجية تكمل القانون النموذجي للتوفيق.

الفقرة ٤

٢٧- تهدف الفقرة ٤ إلى توفير التوجيه بشأن تحديد مكان عمل طرف ما في الحالات التي يكون له فيها أكثر من مكان عمل واحد أو لا يكون له أيُّ مكان عمل. وفيما يتعلق بتلك الفقرة، اقترح أن يقدم الصك مزيداً من الإرشادات بشأن مصطلح "مكان العمل" أو أن يضع تعريفاً واضحاً له، بالإشارة مثلاً إلى المكان الذي يكون فيه للطرف المعني وجود مادي

أو اقتصادي جوهري أو يُجري فيه الطرف المعني نشاطا اقتصاديا جوهريا. وذكر كذلك أنّ الفقرة الفرعية (أ) تتضمن إلى حدّ ما إشارة إلى معنى هذا المصطلح وأنه ينبغي صياغتها على نحو أوضح.

٢٨- وردّ على ذلك، رُئي أنه لا حاجة إلى توجيهات إضافية لأنّ المصطلح معروف جيّدًا وكثيرا ما يُستخدم في سياق القانون التجاري ولأنه مقبول في الأعراف القانونية المختلفة. وذكر أيضاً أنّ السلطة المختصة القائمة بالإنفاذ هي التي ستحدّد مكان العمل، وأنه لا داعي لإدراج مزيد من التفاصيل في الصك. وذكر أيضاً أنّ تعريف "مكان العمل" مسألة لا تندرج ضمن نطاق الصك.

٢٩- ورُئي عموماً أنّ الفقرة الفرعية (أ) تبيّن على النحو المناسب العلاقة بين اتفاق التسوية ومكان العمل ذي الصلة، في الحالات التي يكون فيها للطرف أكثر من مكان عمل واحد. وعلى نفس المنوال، كان هناك تأييد عام للإبقاء على عبارة "بالمنازعة التي سُوّيت بواسطة" وحذف المعقوفتين.

٣٠- وأثير تساؤل عما إذا كان التعبير "établissement" (مكان العمل) الوارد في الصيغة الفرنسية من مشروع الحكم ٢ يجسّد الحالات التي يكون فيها للطرف وجود في أماكن مختلفة. وردّ على ذلك، أُشير إلى أنّ التعبير "établissement" استُخدم على نحو متسق في القانون النموذجي للتوفيق، وكذلك في نصوص الأونسيترال الأخرى لترجمة التعبير "place of business" (مكان العمل).

٣١- وبعد المناقشة، اتُفق على الإبقاء على الفقرة ٤، بما في ذلك عبارة "المنازعة التي سُوّيت بواسطة" بدون معقوفتين.

مشروع الحكم ٣ (اتفاق التسوية)

٣٢- قُدّم عدد من الاقتراحات فيما يتعلق بمشروع الحكم ٣، الذي يقُدّم تعريفاً لمصطلح "اتفاق التسوية"، بصيغته الواردة في الفقرة ١٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.198.

٣٣- فقد دعا أحد هذه الاقتراحات إلى إلغاء اشتراط كتابة اتفاقات التسوية ("اشتراط الكتابة") في مشروع الحكم ٣، وقُدّمت في هذا الشأن حجج تستند إلى أسس مختلفة.

٣٤- فقد دُفع بأنّ اشتراط الكتابة سيمثل عقبة أمام وضع الصك موضع التنفيذ، لأنه كثيراً ما تُبرم اتفاقات التسوية أو تعدّل شفويًا، أو بالتصرف، وكذلك باستخدام وسائل إلكترونية وغير ذلك من الوسائل. وذكر أنّ الصك ينبغي أن يجسّد هذه التغييرات في

الأعراف التجارية وينص على أن الشكل الكتابي لاتفاق التسوية هو مجرد دليل على وجود الاتفاق وليس شرطاً لصحته. وفي هذا السياق، أُشير إلى المداولات التي جرت في إطار دورة اللجنة التاسعة والثلاثين، التي اعتمدت فيها اللجنة التعديلات التي أدخلت على المادة ٧ (تعريف اتفاق التحكيم وشكله) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ("القانون النموذجي للتحكيم")^(٦).

٣٥- ودُفع من جهة أخرى بأنه لا داعي لتكرار اشتراط الكتابة في التعريف والاشتراطات الشكلية (مشروع الحكم ٥). ورُئي أن من الأفضل تناول هذه المسألة باعتبارها اشتراطاً شكلياً فحسب. ورداً على ذلك، قيل إن هناك مزية للاحتفاظ باشتراط الكتابة في التعريف والاشتراطات الشكلية، توجيهاً للوضوح.

٣٦- وبصورة عامة، كانت هناك معارضة كبيرة لحذف اشتراط الكتابة كلياً من الصك. وذكر، نظراً لأن الغرض من الصك هو تيسير إنفاذ اتفاقات التسوية، أنه سيكون من الضروري تقديم اتفاق التسوية كتابياً إلى السلطة القائمة بالإنفاذ من أجل الشروع في عملية الإنفاذ.

٣٧- ودعا اقتراح آخر إلى الاستعاضة عن عبارة "منبثقاً من عملية توفيق" بعبارة "بعد دخولهما في عملية توفيق"، لأنه يمكن أن يفهم من العبارة الأولى أنها تشترط وجود علاقة سببية وطيدة بين عملية التوفيق واتفاق التسوية الناتج. ولم يحظ هذا الاقتراح بالتأييد. واقتُرح من جهة أخرى أن الاحتفاظ بعبارة "مكتوباً" في مشروع الحكم ٣ والاستعاضة عن عبارة "لحل المنازعة" بعبارة "تهدف إلى حل المنازعة" سيزيلان الحاجة إلى الفقرة (١) من مشروع الحكم ٥. ولم يحظ هذا الاقتراح بالتأييد لأن الفقرة (١) من مشروع الحكم ٥ تتناول اشتراطات شكلية ولا تتناول أهداف الطرفين من إبرام اتفاق التسوية. وقُدِّم اقتراح آخر يدعو إلى تضمين تعريف اتفاق التسوية في حد ذاته عنصراً دولياً، ربما بتعريفه على أنه اتفاق تبرمه أطراف دولية. ولم يحظ هذا الاقتراح بالتأييد، لأن الصك يشير إلى مفهوم الصفة "الدولية" في مشروع الحكمين ١ و ٢.

٣٨- وبعد المناقشة، اتفق عموماً على الإبقاء على مشروع الحكم ٣ دون تغيير، على أن تُعالج في مرحلة لاحقة مسألة ما إذا كان اشتراط الكتابة سيُتناول في مشروع الحكم ٣ أو مشروع الحكم ٥ أو في كليهما.

(٦) المرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٧ (A/61/17)، الفقرات ١٤٦-١٧٦.

مشروع الحكم ٤ (التوفيق)

٣٩- نظر الفريق العامل في مشروع الحكم ٤، الذي يتناول تعريف التوفيق، بصيغته الواردة في الفقرة ١٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.198. ولوحظ أن مشروع الحكم ٤ يجسّد ما توصل إليه الفريق العامل في دورتيه الثالثة والستين والرابعة والستين من فهم بأنه ينبغي قصر نطاق تطبيق الصك على اتفاقات التسوية المنبثقة من التوفيق، وبأن هذا التعريف يستند إلى تعريف "التوفيق" الوارد في الفقرة ٣ من المادة ١ من القانون النموذجي للتوفيق.

٤٠- ورئي أنه ينبغي تعريف العملية التي تتوصل بها الأطراف إلى اتفاق التسوية تعريفاً أوسع نطاقاً بحيث لا تمثل المساعدة التي يقدمها شخص ثالث اشتراطاً أو شرطاً مسبقاً. وأشار إلى أن مشاركة هذا الشخص الثالث يمكن في بعض الحالات أن تكون مكلفة ومرهقة. ورداً على ذلك، ذكر أن من شأن هذا النهج أن يوسّع نطاق الصك ويتناقض مع الفهم الذي مفاده أن آلية الإنفاذ المتوخاة بمقتضى الصك ينبغي ألا تنطبق إلا في الحالات التي ينتج فيها اتفاق التسوية عن عملية توفيق، أي بمساعدة شخص ثالث (انظر أيضاً الفقرة ٧٠ أدناه).

٤١- ومع ذلك، نُوقِشت إمكانية توفير قدر من المرونة للدول. فعلى سبيل المثال، إذا اتّخذ الصك شكل اتفاقية، فيمكن أن يتضمن حكماً يجيز إبداء تحفظات ويمكن الدول من تقديم إعلان تبين من خلاله أنها إما توسّع نطاق تطبيق الصك ليشمل اتفاقات التسوية التي يُتوصل إليها دون مساعدة شخص ثالث وإما تقصّر نطاق تطبيقه على الحالات التي يساعد فيها شخص ثالث الطرفين على التوصل إلى هذا الاتفاق. وذكر أيضاً أنه إذا اتّخذ الصك شكل أحكام تشريعية نموذجية، فيمكن تناول هذه الإمكانية بمزيد من التفصيل، في حاشية على سبيل المثال. وأُثفق على أنه يمكن مناقشة هذه المسألة في مرحلة لاحقة في ضوء المداولات بشأن شكل الصك.

٤٢- واقترح أن يُوصف "التوفيق" بأنه عملية "محدّدة البنية/منظّمة" للتأكيد على ضرورة أن تكون هذه العملية موثوقة ويُعوّل عليها. وأوضح أن هذا الوصف سيستبعد العمليات التي تجري في أطر غير رسمية بحتة أو تكون مجرد مفاوضات. وأوضح أيضاً أن الهدف من ذلك الاقتراح ليس تحديد أسلوب معين للتوفيق في الصك أو جعل هذا الصك جامداً، بل الهدف هو شمول العمليات التي: '١' ينظمها إطار قانوني؛ أو '٢' تديرها مؤسسة؛ أو '٣' تنظّم على نحو ما (على سبيل المثال، تُجرى بمقتضى قواعد توفيق محدّدة)، ومن شأن كل هذه الصفات أن تعزّز الثقة واليقين لدى السلطة القائمة بالإنفاذ المكلفة بإجراءات الإنفاذ.

٤٣ - وفي هذا السياق، استذكر الفريق العامل المناقشة التي أجراها في دورته الرابعة والستين، حيث ذُكر أن الإشارة إلى كون عملية التوفيق "محددة البنية/منظمة" سيشكل خروجاً عن التعريف الوارد في القانون النموذجي للتوفيق (انظر الفقرة ١١٧ من الوثيقة A/CN.9/867). وأكد مجدداً على أن عبارة "محددة البنية/منظمة" غير شائعة الاستخدام في وصف عملية التوفيق وقد تُفسر تفسيراً مختلفاً. وذكر كذلك أن هذا الوصف يرحح أن يضيف إلى عملية التوفيق اشتراطات وطنية، من شأنها أن تقلص جاذبية الصك. وذكر أيضاً أن معظم أحكام القانون النموذجي للتوفيق، وكذلك قواعد الأونسيتال للتوفيق تخضع لاستقلالية الأطراف، وتوفّر لها قدرًا كبيراً من المرونة، وحتى في الظروف التي ينطبق فيها الصك المذكوران، يكون من الصعب تحديد ما إذا كانت العملية محددة البنية أم لا.

٤٤ - وأتفق الفريق العامل، مراعيًا اختلاف الآراء بشأن هذه المسألة، على النظر في مرحلة لاحقة من دورته الحالية فيما يلي: '١' ما إذا كان ينبغي إدراج هذا الوصف في الصك (على سبيل المثال، في مشروع الحكم ٤ أو ٥ أو ٦)؛ و'٢' إذا ما أُدرج هذا الوصف، فكيف يمكن تعريف عبارة "محددة البنية/منظمة"؛ و'٣' ما إذا كان ينبغي إدراج هذا الوصف فقط في نص تفسيري يُشفع بالصك. وبعد المناقشة، اتُفق على الإبقاء على مشروع الحكم ٤ دون إدراج تلك العبارة الوصفية من أجل مواصلة النظر في هذه المسألة (انظر الفقرات ١٦٤-١٦٧ أدناه).

٤٥ - وقُدّم اقتراح آخر بشأن مشروع الحكم ٤ يدعو إلى إبراز استقلالية الشخص الثالث الذي يشارك في عملية التوفيق (انظر أيضاً الفقرة ١٦٨ أدناه). ولم يحظ هذا الاقتراح بالتأييد لأن من الأفضل تناول هذه المسألة في أحكام موضوعية في الصك، كتناولها في مشروع الحكم ٨ (١) (هـ) على سبيل المثال. وأشار إلى أنه إذا اتُخذ الصك شكل أحكام تشريعية نموذجية تكمل القانون النموذجي للتوفيق، فإن الإشارة إلى استقلالية الشخص الثالث ستكون زائدة عن الحاجة، لأن الفقرة ٣ من المادة ٦ من القانون النموذجي تتناول ضرورة أن يتعامل الموفق مع الطرفين على قدم المساواة.

٤٦ - وفيما يتعلق بالعبارة الواردة بين معقوفتين في مشروع الحكم ٤ ("بصرف النظر عن الأساس الذي يجري التوفيق بناء عليه")، أوضح أنها ترمي إلى تناول مسألة انطباق أو عدم انطباق الصك على الحالات التي لا يستند فيها التوفيق إلى اتفاق الأطراف على الخضوع لعملية توفيق وإنما يستند مثلاً إلى التزام بمقتضى القانون أو اقتراح من محكمة. وكان هناك تأييد عام للإبقاء على هذه العبارة دون معقوفتين، مع إمكانية إضافة عبارة مماثلة لتلك الواردة في الفقرة ٨ من المادة ١ من القانون النموذجي للتوفيق.

٤٧- وفيما يتعلق بالصياغة، أُتفق على أن تُدرج عبارة ("موفق") بعد عبارة "شخص آخر واحد" في مشروع الحكم ٤. وأشار أيضاً فيما يتعلق بالصياغة إلى أنه إذا أُتخذ الصك شكل أحكام تشريعية نموذجية تكمل القانون النموذجي للتوفيق، فينبغي بذل الجهود من أجل عدم الخروج، قدر المستطاع، عن التعاريف الواردة في ذلك القانون النموذجي.

اتفاقات التسوية المبرمة أثناء دعاوى قضائية أو تحكيمية

٤٨- نظر الفريق العامل فيما إذا كان ينبغي أن يُطبَّق الصك أيضاً في الحالات التي تكون فيها الأطراف قد أبرمت اتفاق تسوية أثناء دعاوى قضائية أو تحكيمية. وأكد، مستذكراً المناقشة التي أجراها في دورته الرابعة والستين، الفهم الذي توصل إليه بأن اتفاقات التسوية المتوصل إليها أثناء دعاوى قضائية أو تحكيمية ولكنها لا تسجَّل في قرارات قضائية أو تحكيمية تدرج في نطاق الصك (انظر الفقرة ١٢٥ من الوثيقة A/CN.9/867).

٤٩- ونظر الفريق العامل بعد ذلك فيما إذا كانت اتفاقات التسوية، التي تبرم أثناء دعاوى قضائية أو تحكيمية وتُسجَّل كقرارات قضائية أو قرارات تحكيمية، ينبغي أن تدرج في نطاق الصك أم تُستبعد منه لتفادي التداخل المحتمل مع الاتفاقيات القائمة والمقبلة في هذا الشأن، وتحديداً مع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٩٥٨) ("اتفاقية نيويورك")، والاتفاقية المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة (٢٠٠٥) ("اتفاقية اختيار المحكمة")، والمشروع الأولي للاتفاقية المعنية بالقرارات القضائية لعام ٢٠١٦ التي يعكف مؤتمر لاهاي للقانون التجاري الخاص على إعدادها.

٥٠- وذهبت آراء إلى أن استبعاد اتفاقات التسوية تلك من نطاق الصك قد يفضي إلى حرمان الأطراف من فرصة الاستفادة من نظام الإنفاذ المنصوص عليه في الصك، وأن ما يمكن أن يتأتى من تعقيدات عن وجود نُظم إنفاذ متعددة يمكن أن تعالجها السلطة المختصة بالإنفاذ. ورُئي أنه إذا اتُخذ الصك شكل اتفاقية، فإنه يمكن منح الدول الأطراف المرونة اللازمة، من خلال التحفظ، لاستبعاد اتفاقات التسوية المسجلة كقرارات قضائية أو قرارات تحكيمية ما دامت عملية الإنفاذ مكفولة بمقتضى صك دولي آخر تكون تلك الدول أطرافاً فيه. ورُئي أيضاً أنه إذا اتُخذ الصك شكل أحكام تشريعية نموذجية، فسيكون بالإمكان إيجاد سبل لتناول عملية إنفاذ اتفاقات التسوية المسجلة كقرارات قضائية أو قرارات تحكيمية من حيث علاقة ذلك الإنفاذ بما تنص عليه صكوك دولية أخرى ذات صلة.

٥١ - وأثيرت شواغل مفادها أن اتباع هذا النهج قد لا يكفي لإرشاد السلطات المختصة بالإفناذ بشأن الصك الذي ينبغي تطبيقه في حال حصول تداخل. ولذلك، اقترح النص صراحةً على استبعاد اتفاقات التسوية المسجلة كقرارات قضائية أو قرارات تحكيمية من نطاق الصك. وانتقل الفريق العامل بعد ذلك إلى النظر في مختلف الخيارات المطروحة في الفقرة ٢١ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.198.

٥٢ - وأعرب عن تفضيل الخيار ٢ الوارد في الفقرة ٢١ '٢' والذي يستبعد اتفاقات التسوية المبرمة أثناء دعاوى قضائية أو تحكيمية والمسجلة كقرارات قضائية أو قرارات تحكيمية. ورئي كذلك أنه ينبغي صوغ الحكم على نحو يتسق مع نص المادة ١٢ من اتفاقية اختيار المحكمة، التي تتناول التسويات القضائية (*transactions judiciaires*). وشُدِّد على أن الصيغة المستخدمة في اتفاقية اختيار المحكمة يمكن أن تشمل إجراءات شبيهة بإجراءات اعتماد اتفاقات التسوية، التي لا تصدر بالضرورة في شكل قرار قضائي. وأشار إلى أن المشروع الأولي للاتفاقية المعنية بالقرارات القضائية لعام ٢٠١٦، التي يعكف مؤتمر لاهاي للقانون التجاري الخاص على إعدادها، استخدم صيغة مشابهة (انظر الفقرات ١٦٩-١٧٦ والفقرات ٢٠٥-٢١٠ أدناه).

٥٣ - وفي هذا السياق، انتقل الفريق العامل إلى النظر فيما إذا كان ينبغي أن تدرج في نطاق الصك اتفاقات التسوية التي لم ترم أثناء دعاوى قضائية أو تحكيمية ولكنها سُجِّلت كقرارات قضائية أو قرارات تحكيمية. وأعرب عن آراء متباينة، فقد أرجأ الفريق العامل نظره في هذه المسألة إلى مرحلة لاحقة من دورته الحالية (انظر الفقرة ١٦٩ أدناه). كما اتَّفَق الفريق العامل على النظر في مرحلة لاحقة فيما إذا كان ينبغي معالجة هذه المسألة في مشروع الحكم ١ أو ٣ أو ٤.

٥٤ - وأكد الفريق العامل على الفهم الذي مفاده أن مجرد مشاركة قاض أو محكم في عملية التوفيق لا ينبغي أن تؤدي إلى استبعاد اتفاق التسوية من نطاق الصك (انظر أيضاً الفقرة ١٣١ من الوثيقة A/CN.9/867)، واتفق على التطرق إلى هذه المسألة مرة أخرى في ضوء القرار الذي سيتخذه بشأن المسائل المطروحة في الفقرة ٥٣ أعلاه.

الاستبعادات (المسائل المتعلقة بالمستهلكين والأسرة والعمل)

٥٥ - نظر الفريق العامل في مشاريع صيغ تتناول استبعاد اتفاقات التسوية التي تعالج المسائل القانونية المتعلقة بالمستهلكين والأسرة والعمل، على النحو الوارد في الفقرة ٢٣ من

الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.198. ورئي عموماً أن من الضروري جعل الحكم المعني بالاستبعادات جزءاً من مشروع الحكم ١ الذي يتناول نطاق التطبيق.

٥٦- ومع ذلك، طُرح تساؤل بشأن ما إذا كان من الضروري استبعاد المسائل القانونية المتعلقة بالأسرة والعمل على نحو صريح، إذ لا يُنظر إلى اتفاق التسوية الذي يتناول مسائل من هذا القبيل على أنه اتفاق تجاري. واقتُرح، في حال النص على تلك الاستبعادات في الصك، أن تُعرض على شكل قائمة توضيحية بالاستبعادات المحتملة. ولم يحظ ذلك الاقتراح بالتأييد.

٥٧- وفيما يتعلق بعبارة "لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية"، اقتُرح أن يُستعاض عنها بالإشارة إلى "المستهلكين" أو "لأغراض استهلاكية" أو "قانون حماية المستهلك". وفي سياق مشابه، اقتُرح حذف كلمة "منزلية".

٥٨- ورداً على ذلك، استُذكر أن الفريق العامل قد نظر في هذه المسألة في دورته الرابعة والستين، وشُدّد على أن استخدام مصطلح "المستهلك" قد يكون مفرطاً في العمومية ويمكن أن يُفهم فهماً مختلفاً في ولايات قضائية مختلفة (انظر الفقرة ١٠٧ من الوثيقة A/CN.9/867). واستُذكر أيضاً أن هذه العبارات استُخدمت بداية في اتفاقية مدة التقادم في البيع الدولي للبضائع (نيويورك، ١٩٧٤) (المادة ٤ (أ)) وفي اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١٩٨٠) (المادة ٢ (أ)) لتوفير معيار موضوعي لاستبعاد بيع البضائع لأغراض استهلاكية من نطاقهما.

٥٩- وأُعرب عن تأييد عام للإبقاء على الصيغة الوصفية الحالية، ولكن رُئي أنه يمكن للصك أن يتضمن إشارة صريحة إلى مصطلح "المستهلكين". وسيقت المادة ٢ من اتفاقية اختيار المحكمة كمثال يتضمن في الوقت نفسه الصيغة الوصفية والإشارة إلى المستهلك بين قوسين.

٦٠- وأُتفق أيضاً على ضرورة تنقيح الفقرة الفرعية (ب) في الصيغتين لتوضيح أن اتفاقات التسوية المتعلقة بـ"التركة" أو "الميراث" مستبعدة من نطاق الصك.

اتفاقات التسوية التي تضم كيانات حكومية

٦١- انتقل الفريق العامل بعد ذلك إلى النظر في الأحكام التي تتناول المسائل المتعلقة بمسؤولية الدول عما تفعله أو تغفله عند ممارسة سلطتها السيادية وبحصانة الدول، على النحو الوارد في الفقرة ٢٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.198. وأكد الفريق العامل فهمه أن الصك لن يكون له أي أثر على الجوانب التي تتناول مسؤولية الدول أو حصانة الدول في

القانون الدولي العام ولن يتدخل في هذه الجوانب. وفيما يتعلق بالنقطة الأخيرة، رُئي أن هذه المسألة يمكن أن تُذكر صراحة في الصك، وأشير إلى الفقرة ٦ من المادة ٢ من اتفاقية اختيار المحكمة باعتبارها أساساً يمكن الاستناد إليه في الصياغة.

٦٢- وأكد الفريق العامل مجدداً قراره الذي يفيد بأن اتفاقات التسوية التي تشارك فيها الدول والكيانات العمومية الأخرى ينبغي ألا تُستبعد تلقائياً من نطاق الصك. وقُدِّمت اقتراحات بشأن الصيغ الممكنة لإعلان على أساس الخيار ٢ في الفقرة ٢٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/ WP.198. فرُئي من جهة أن الاستبعاد المحتمل ينبغي أن يكون أوسع نطاقاً، بحيث لا يكفي بذكر اتفاقات التسوية التي تكون فيها الدولة أو الوكالة الحكومية المصدرة للإعلان أو أي شخص يتصرف بالنيابة عن تلك الدولة طرفاً في اتفاق التسوية، بل يشمل أيضاً الحالات التي تكون فيها أي دولة أو وكالة حكومية أو أي شخص يتصرف بالنيابة عن الدولة طرفاً في اتفاق التسوية. واقترح من جهة أخرى حذف العبارة "أو أي شخص يتصرف بالنيابة عنه" لأنها يمكن أن تفسر تفسيراً واسعاً. ولئن اتفق عموماً على توفير المرونة للدول بشأن هذه المسألة، فقد قرر الفريق العامل مواصلة النظر فيها في ضوء مداولاته بشأن شكل الصك.

باء- الاشتراطات الشكلية لاتفاقات التسوية

مشروع الحكم ٥ (شكل اتفاق التسوية)

٦٣- نظر الفريق العامل في مشروع الحكم ٥، الذي يتناول الاشتراطات الشكلية لاتفاقات التسوية، بصيغته الواردة في الفقرة ٢٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/ WP.198.

الفقرة ١

٦٤- اتفق الفريق العامل عموماً على أن اتفاقات التسوية ينبغي أن تكون كتابية، وممهورة بتوقيع الطرفين، بغية توفير اليقين في إجراءات الإنفاذ. واتفق الفريق العامل على حذف العبارة الواردة بين أول معقوفتين، والتي تشير إلى نية الأطراف الالتزام بشروط الاتفاق، لأنها زائدة عن الحاجة.

الفقرة ٣

٦٥- اتفق الفريق العامل على حذف العبارة الواردة بين معقوفتين في الفقرة الفرعية (أ).

٦٦ - واقترح فيما يتعلق بالصياغة أن تبسّط صيغة الفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج) أو أن يُستعاض عنهما بإشارة مرجعية إلى الفقرة ٢ من المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك، ٢٠٠٥). وبعد المناقشة، اتفق على أن هاتين الفقرتين الفرعيتين تنصان على قاعدة تعادل وظيفي فيما يتعلق باشتراطى الكتابة والتوقيع وينبغي الإبقاء عليهما دون تغيير لأغراض ضمان الاتساق بين معايير الأونسيترال.

الاشتراطات الشكلية الأخرى

وثيقة واحدة

٦٧ - اقترح أن يشترط الصك أن يكون اتفاق التسوية في وثيقة واحدة. وفي هذا الصدد، أُشير إلى أن الفريق العامل قد ناقش هذه المسألة في دورته الرابعة والستين (انظر الفقرة ١٣٤ من الوثيقة A/CN.9/867). وأعرب عن شكوك إزاء إدراج هذا الاشتراط لأنه لا يعبر بالضرورة عن الممارسة الحالية التي تنطوي على اختلافات كبيرة في شكل ومضمون اتفاقات التسوية. وذكّر أن اتفاقات التسوية قد تتألف من أكثر من وثيقة واحدة وقد تشمل مرفقات، وقد تشمل أيضاً استمارات مختلفة قد يتعدّر إيرادها في وثيقة واحدة. وأشير إلى أن إدراج هذا الاشتراط سيجعل العملية جامدة، ويضيف أعباء على عاتق الأطراف.

٦٨ - ورداً على ذلك، قيل إن إدراج هذا الاشتراط من شأنه أن يعزّز اليقين ويمكّن من تسريع إجراءات الإنفاذ، لأنّ مضمون ما ينبغي إنفاذه سيكون مبيّناً في وثيقة واحدة.

٦٩ - وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على مواصلة النظر في مرحلة لاحقة من الدورة الحالية فيما إذا كان الصك سيقترض أن يكون اتفاق التسوية في شكل "مجموعة كاملة من الوثائق"، وما إذا كان ينبغي إدراج تلك الإشارة في مشروع الحكم ٥ بشأن شكل اتفاق التسوية أو في مشروع الحكم ٧ بشأن تقديم طلب من أجل الإنفاذ (انظر الفقرات ١٧٧-١٨٥ أدناه).

الفقرة ٢

٧٠ - فيما يتعلق بالفقرة ٢، أعرب عن بعض الشكوك إزاء إدراج اشتراطات شكلية أخرى إضافة إلى تلك المنصوص عليها في الفقرة ١، لكن رُئي عموماً أن يقتضي الصك بطريقة ما أن يبيّن في اتفاق التسوية أن هناك موقفاً قد شارك في عملية توفيق وأن هذا الاتفاق منبثق من تلك العملية. ورُئي عموماً أن هذه الإشارة ستميّز اتفاق التسوية عن العقود الأخرى وتوفّر اليقين القانوني، وتسهّل إجراءات الإنفاذ، وتحول دون إمكانية إساءة

استغلال الإجراءات. ومع ذلك، شُدِّد أيضاً على أن الاشتراطات الإضافية ينبغي ألا تكون مرهقة وينبغي أن تبقى بسيطة قدر الإمكان (انظر أيضاً الفقرتين ٤٠ و ٤١ أعلاه).

٧١- أمّا فيما يتعلق بكيفية صياغة الاشتراطات الإضافية، فقد لوحظ أن مجرد الإشارة إلى هوية الموفِّق في اتفاق التسوية لن يكون كافياً. ومن ثمّ، رُئي أن يُطلب من الموفِّق أن يوقِّع على اتفاق التسوية. وردّاً على ذلك، أُشير إلى أن اشتراط توقيع الموفِّق على اتفاق التسوية يثير صعوبات قانونية وعملية. وذكّر أن الموفِّقين في بعض الولايات القضائية يُنصحون بعدم التوقيع على اتفاقات التسوية لأنّ توقيعهم عليها قد يثير مسائل تتعلق بالمسؤولية، ويتعارض مع الالتزامات المهنية، كما قد يثير مسائل تتعلق بنية الطرفين في اتفاق التسوية.

٧٢- ورُئي أن الصك ينبغي أن يوفرّ المزيد من المرونة في السبل التي يختارها الطرف لإثبات أن موفِّقاً قد شارك في عملية توفيق وأن اتفاق التسوية منبثق من تلك العملية. وكبدل لاشتراط توقيع الموفِّق على اتفاق التسوية، رُئي أن تقديم تصريح يقر فيه الموفِّق بمشاركته في عملية توفيق يمكن أن يكون كافياً. وأوضح أن هذا التصريح يُرفق عادة باتفاق التسوية، ولكنه لا يصبح جزءاً منه. ورُئي من جهة أخرى أن الاتفاق على التوفيق يوفرّ دليلاً كافياً على مشاركة الموفِّق في العملية. ولم يحظ هذا الرأي بالتأييد.

٧٣- وخلال المناقشة، استُرعى الانتباه إلى أن القانون النموذجي للتوفيق لا يتضمن أيّ أحكام بشأن الاشتراطات الشكلية لاتفاقات التسوية، وأن إدراج اشتراطات شكلية في الصك سوف يؤدي إلى عدم اتساق مع القانون النموذجي. وعلى المنوال نفسه، رُئي أن اشتراط التوقيع أو تقديم الشهادة لا يلزم بالضرورة أن يُصاغ على أنه اشتراط شكلي في مشروع الحكم ٥ بل يمكن صياغته كاشتراط في عملية تقديم الطلبات من أجل الإنفاذ في مشروع الحكم ٧. وتأييداً لذلك الرأي، ذُكر أن مشاركة الموفِّق ينبغي إثباتها في مرحلة تقديم طلب الإنفاذ وأن الأطراف هي التي ينبغي أن تقدّم دليلاً على هذه المشاركة. وعلى الأساس نفسه، ذُكر أن الاشتراط يمكن أن يُصاغ على أنه من الدفع، حيث يقع على عاتق الطرف الذي يمانع الإنفاذ عبء إثبات عدم مشاركة موفِّق في العملية وإثبات أن اتفاق التسوية لم ينبثق من عملية توفيق.

٧٤- وأثناء المناقشة، رُئي أنه سيكون من المفيد عند إعداد الصك إدراج استمارات قياسية أو تصريحات نموذجية ليستخدمها الموفِّقون. ولم يحظ هذا الاقتراح بالتأييد.

٧٥- وأتفق الفريق العامل، مقررّاً بضرورة تحقيق التوازن بين الحاجة إلى توفير اليقين والحفاظ على المرونة، على أن يُشار في اتفاق التسوية إلى أنه منبثق من عملية توفيق. وأتفق

كذلك على أنه يمكن الوفاء بهذا المتطلب بتوقيع الموقِّع على اتفاق التسوية أو تقديمه تصريحاً مستقلاً يُقرُّ فيه بأنه شارك في عملية توفيق. وفي هذا السياق، أُوضح أن توقيع الموقِّع أو شهادته لا يثبتان سوى مشاركته في عملية توفيق وينبغي عدم تفسيرهما على أنهما تأكيد لاتفاق التسوية أو دلالة على أن الموقِّع كان طرفاً في الاتفاق. وقرَّر الفريق العامل أن ينظر في موضع إدراج هذا الحكم في مرحلة لاحقة من دورته الحالية، في ضوء الاقتراح الوارد في الفقرة ٧٣ أعلاه (انظر الفقرات ١٨٦-١٩٠ أدناه).

جيم- الإنفاذ المباشر وتقديم طلب من أجل الاعتراف والإنفاذ

مشروع الحكم ٦ (الاعتراف والإنفاذ) ومشروع الحكم ٧ (تقديم طلب من أجل الإنفاذ)

٧٦- نظر الفريق العامل في مشروع الحكم ٦، الذي يتناول مبدأ الإنفاذ، وكذلك في مشروع الحكم ٧، الذي يتناول تقديم طلب الإنفاذ، بصيغتهما الواردة في الفقرة ٣١ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/ WP.198.

٧٧- ورَكَّز الفريق العامل على مفهوم "الاعتراف" باتفاقات التسوية من جانب المحاكم، واستذكر في هذا الصدد مناقشته التي أجراها في دورتيه الثالثة والستين والرابعة والستين، والتي أُعرب فيها عن آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي أن يتناول الصك مسألة الاعتراف باتفاقات التسوية (انظر الفقرات ٧١-٧٩ من الوثيقة A/CN.9/861، والفقرة ١٤٦ من الوثيقة A/CN.9/867).

٧٨- ورُئي عموماً في الدورة الحالية أنه، توجيهاً للمرونة، لن يدرج نصُّ الصك بالضرورة إشارة إلى "الاعتراف"، بالنظر إلى اختلاف الإجراءات الشبيهة بالاعتراف والآثار التي تنجم عنها في مختلف الولايات القضائية. وقيل إن اتفاقات التسوية ليس لها أثر حجية الأمر المقضي به، وإذا اشترط الاعتراف بها في الصك، فإنَّ من شأن ذلك أن يضيفي عليها في بعض الولايات القضائية أثر حجية الأمر المقضي به أو أثراً قاطعاً. وبالإضافة إلى ذلك، قيل إنَّ الاعتراف يعني عادة إعطاء مفعول قانوني لإجراء عمومي صادر عن دولة أخرى، مثل قرارات المحكمة، وليس لاتفاقات خاصة بين الأطراف.

٧٩- واقترح عوضاً عن استخدام مصطلح "الاعتراف" إدراج صيغة في الصك تستند إلى المادة ١٤ من القانون النموذجي للتوفيق، التي تشير إلى كون اتفاقات التسوية "ملزمة وواجبة الإنفاذ"، مما يوفر إقراراً بالطابع الخاص لاتفاقات التسوية المراد إنفاذها وصيغة محايدة. واستُذكر أن اللجنة، عندما اعتمدت في دورتها الخامسة والثلاثين المادة ١٤، نظرت بعناية

في الآثار المترتبة على استخدام عبارة "ملزمة وواجبة الإنفاذ". وفي تلك الدورة، اتفقت اللجنة على ما يلي: '١' أن تلك العبارة ترمي إلى تجسيد الفهم المشترك الذي مفاده أن اتفاقات التسوية المنبثقة عن التوفيق تعاقدية بطبيعتها؛ و'٢' أنه، بينما تجسّد عبارة "ملزمة" إنشاء التزام تعاقدى بين الطرفين في اتفاق التسوية، تجسّد عبارة "واجبة الإنفاذ" طبيعة هذا الالتزام باعتباره التزاماً قابلاً للإنفاذ من جانب المحاكم، دون تحديد طبيعة هذا الإنفاذ.^(٧)

٨٠- ورئي عموماً أن الإشارة في الصك إلى الطابع الملزم لاتفاقات التسوية سوف تستوعب مختلف الإجراءات الموجودة في مختلف القوانين الإجرائية الوطنية قبل الإنفاذ، والتي تهدف إلى حماية حقوق الأطراف أو الإقرار بها. وأشار إلى أن الطابع غير الملزم لاتفاقات التسوية يعد من الأسس التي يُستند إليها في ممانعة إنفاذها في مشروع الحكم ٨ (١) (ب)، فاتفق على النظر في مرحلة لاحقة من الدورة الحالية في طريقة الربط بين تلك الأحكام (انظر الفقرة ٨٧ أدناه).

٨١- وبعد المناقشة، رأى الفريق العامل عموماً أن مشروع الحكم ٧ (٢) ينبغي أن ينص على أن تُعامل اتفاقات التسوية باعتبارها ملزمة وينبغي إنفاذها أو أن تكون واجبة الإنفاذ وفقاً للنظام الداخلي للدولة القائمة بالإنفاذ، وفقاً للشروط المنصوص عليها في الصك. واتفق الفريق العامل على حذف مشروع الحكم ٦، لأنه سيكون زائداً عن الحاجة بالنظر إلى وجود مشروع الحكم ٧ (٢). واتفق أيضاً على الاحتفاظ بمشروع الحكم ٧ (٣) بصيغته الحالية (انظر الفقرات ١٤٧-١٥٧ والفقرات ٢٠٠-٢٠٤ أدناه).

٨٢- وقُدِّمت اقتراحات تدعو إلى أن ينص مشروع الحكم ٧ أيضاً على أن السلطة القائمة بالإنفاذ '١' ينبغي أن تتخذ إجراءاتها على وجه السرعة، و'٢' ينبغي أن يكون لها الحق في طلب أي وثائق إضافية من الأطراف للمضي قدماً في الإنفاذ (على غرار الفقرة ٢ من المادة ١٣ من اتفاقية اختيار المحكمة) (انظر أيضاً الفقرة ١٨٣ أدناه).

٨٣- وفي سياق تلك المناقشات، وفيما يتعلق بمسألة الإنفاذ المباشر لاتفاقات التسوية على النحو المبين في الفقرة ٣٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/ WP.198، استُذكر أن مفهوم الاعتراف في سياق التحكيم التجاري الدولي مؤسس في اتفاقية تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية (جنيف، ١٩٢٧) ("اتفاقية جنيف") واتفاقية نيويورك. وعلى وجه الخصوص، أُشير إلى أن اتفاقية جنيف تنص، كشرط للاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه، على تقديم دليل على أن قرار التحكيم أصبح نهائياً في البلد الذي صدر فيه (الفقرة ٢ من المادة ٤ من اتفاقية جنيف). وقد

(٧) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرة ١٢٤.

اعتُبر إغفال هذا الشرط في اتفاقية نيويورك، على نحو يتيح إنفاذ قرارات التحكيم مباشرة في بلد الإنفاذ، خطوة هامة في تسهيل إنفاذ قرارات التحكيم. وعلى المنوال نفسه، أُكِّد مجدداً أنّ الصك ينبغي أن يوفر آلية تمكن الطرف في اتفاق التسوية من التماس إنفاذ ذلك الاتفاق مباشرة في الدولة المنفذة دون فرض شرط مسبق بإحضار هذا الاتفاق لآلية مراجعة أو مراقبة في الدولة التي صدر فيها.

دال - الدفوع ضد الاعتراف والإنفاذ

مشروع الحكم ٨ (أسباب رفض الإنفاذ)

٨٤ - نظر الفريق العامل في مشروع الحكم ٨، الذي يتناول الدفوع الممكنة ضد الإنفاذ، بصيغته الواردة في الفقرة ٣٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.198.

الفقرة (١)، الفقرة الفرعية (أ)

٨٥ - اتفقت الآراء في الفريق العامل عموماً على الاحتفاظ بالفقرة الفرعية (أ) وحذف النص الوارد بين معقوفتين "[بمقتضى القانون الواجب تطبيقه على الاتفاق]"، وأشار إلى أن هذه العبارة، التي كانت قد أُدرجت بدايةً في اتفاقية نيويورك، قد حُذفت من القانون النموذجي للتحكيم، حيث اعتُبر أنها تقدم قاعدة ناقصة وقد تكون مضللة بشأن تنازع القوانين.

الفقرة (١)، الفقرة الفرعية (ب)

٨٦ - نظر الفريق العامل في مختلف أسباب الرفض المدرجة في الفقرة الفرعية (ب).

٨٧ - ففيما يتعلق بكون اتفاق التسوية ليس ملزماً للأطراف، رُئي أن إدراج ذلك السبب يتعارض مع مشروع الحكم ٧ (٢) بصيغته التي نقّحها الفريق العامل (انظر الفقرتين ٨٠ و ٨١ أعلاه) وينبغي حذفه.

٨٨ - وفيما يتعلق بكون اتفاق التسوية ليس حلاً نهائياً للمنازعة، قيل إنه قد يكون من المفيد الإبقاء على هذا السبب، ولا سيما من أجل تجنب الحالات التي تقدّم فيها الأطراف مشروع اتفاق أو نص لا يعتبره طرف ما حلاً نهائياً للمنازعة. وأثير تساؤل عما إذا كان ينبغي تناول الطابع النهائي لاتفاق التسوية في التعريف.

٨٩ - وفيما يتعلق بالعبارة الواردة بين معقوفتين "[أو ليس جزءاً وثيق الصلة منه]"، قيل إنه ينبغي الإبقاء على هذه العبارة دون المعقوفتين. بما أن تعريف اتفاق التسوية الوارد في مشروع

الحكم ٣ ينص على أنه اتفاق لحل المنازعة كلياً أو جزئياً. واقترح توضيح كيفية عمل هذا الحكم في عمليات التسوية المعقدة التي تسوي فيها الأطراف أجزاءً من منازعتها على مراحل زمنية، ولكنها قد ترغب في إنفاذ الاتفاق بكامله بعد الانتهاء من تسوية جميع المسائل.

٩٠ - وفيما يتعلق بكون اتفاق التسوية قد عدّته الأطراف لاحقاً، ساد اتفاق عام على الإبقاء على هذا السبب وإمكانية دمجها في مجموعة الأسباب الواردة في الفقرة الفرعية (ج). ورئي أنّ ذلك السبب يحاكي الاشتراط الشكلي القاضي بتقديم اتفاق التسوية في مجموعة واحدة كاملة من الوثائق من أجل إنفاذه، ويمكن، من ثمّ، مواصلة النظر فيه في ضوء ذلك الاشتراط الشكلي (انظر الفقرات ٦٧ إلى ٦٩ أعلاه والفقرات ١٧٧-١٨٥ أدناه).

٩١ - وفيما يتعلق بكون اتفاق التسوية يتضمن التزامات مشروطة أو متبادلة بالمثل، قيل إنّ هذه المصطلحات لها دلالات قانونية، ويمكن أن تفسّر تفسيراً مختلفاً في الولايات القضائية المختلفة. ورئي أنه يمكن استخدام لغة أكثر اتساماً بالطابع الوصفي للإشارة إلى تلك الالتزامات. وعلاوة على ذلك، أُشير إلى أنّ من المألوف أن تتضمن اتفاقات التسوية هذه الأنواع من الالتزامات. ولذلك لا ينبغي رفض إنفاذ اتفاقات التسوية بسبب تضمّنها لالتزامات من هذا القبيل، بل بسبب عدم الوفاء بالشروط المنصوص عليها في الاتفاق أو عدم أداء الالتزامات المنصوص عليها فيه أو عدم الامتثال لها. واقترح توضيح أنه ينبغي منح الطرف مقدّم طلب الإنفاذ أو الطرف الممانع للإنفاذ الحق في الدفع بذلك السبب. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بالسبب الذي يفيد بأن اتفاق التسوية "يحتوي على التزامات مشروطة أو متبادلة بالمثل"، على أن تُدخّل عليه التعديلات المناسبة التي تجسّد مداولاته. واتفق الفريق العامل على النظر في مرحلة لاحقة فيما إذا كان ينبغي دمج الفقرة الفرعية (ب) بصيغتها المعدّلة في الفقرة الفرعية (ج).

الفقرة (١)، الفقرة الفرعية (ج)

٩٢ - نظر الفريق العامل في السبب الأول المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ج) ("أنّ إنفاذ اتفاق التسوية من شأنه أن يتعارض مع أحكام الاتفاق وشروطه"). وأشير إلى أنّ هذا السبب يستند إلى استقلالية الأطراف، أي أنّ إنفاذ اتفاق التسوية ينبغي ألا يتعارض مع ما اتفقت عليه الأطراف في اتفاق التسوية، بما في ذلك أيُّ بند متعلق بحل المنازعات.

٩٣ - وأبدي تأييداً للإبقاء على النص بصيغته الحالية، ولكن أُثير شاغل مفاده أنّ النص يحتاج إلى مزيد من التوضيح لأنه يمكن أن يفتح الباب أمام مجموعة واسعة من الدفوع.

٩٤ - وفيما يتعلق بمسألة ما إذا كان بإمكان طرف ما أن يمانع الإنفاذ استناداً إلى ذلك السبب في حال احتواء اتفاق التسوية على بند بشأن حل المنازعات (انظر الفقرة ٣٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.198)، قيل إنَّ الغرض من بند حل المنازعات بصفة عامة هو معالجة المسائل المتعلقة بأداء الالتزامات الواردة في اتفاق التسوية وليس معالجة المسائل المتعلقة بالإنفاذ.

٩٥ - وقيل أيضاً إنَّ وجود بند بشأن حل المنازعات في اتفاق التسوية لا ينبغي أن يدرج في الصك كسبب لممانعة الإنفاذ، لأنَّ هناك آليات قائمة لمعالجة تلك المسائل. وذكّر، على سبيل المثال، أنه في حال وجود بند بشأن التحكيم في اتفاق التسوية، فإنَّ سلطة الإنفاذ عادة ما تحيل الأطراف إلى التحكيم وفقاً للفقرة ٣ من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك.

٩٦ - واقترح قصر الدفع بذلك السبب على الحالات التي تتعارض فيها الطريقة التي اتبعت في الإنفاذ مع أحكام اتفاق التسوية.

٩٧ - ورداً على اقتراح بإضافة عبارة "بما في ذلك أيُّ حكم يحد من تطبيق هذا الصك" في نهاية صيغة ذلك السبب، أُثيرت تساؤلات بشأن كيفية تطبيق ذلك إذا أُدرج في الصك بند يقتضي من الطرفين قبول التطبيق.

٩٨ - وبعد المناقشة، اتُفق على الاحتفاظ بالسببين الأخيرين الواردين في الفقرة الفرعية (ج) ("أنَّ التزامات اتفاق التسوية قد نُفِذت" و"أنَّ الطرف الذي يتقدّم بطلب الإنفاذ مُخل بالتزاماته بمقتضى اتفاق التسوية"). وفيما يتعلق بالسبب الأول الوارد في الفقرة الفرعية (ج) ("أنَّ إنفاذ اتفاق التسوية من شأنه أن يتعارض مع أحكام الاتفاق وشروطه")، اتُفق على أنَّ صيغته مقبولة ولكنها قد تحتاج إلى مزيد من التفصيل لتوضيح معناه ونطاقه وفقاً للمداوولات، إذ لا ينبغي أن يفتح المجال عن غير قصد أمام دفع غير مهياً لها.

الفقرة ١، الفقرة الفرعية (د)

٩٩ - ذُكر أنَّ الفقرة الفرعية (د) تستند إلى الفقرة (٣) من المادة الثانية والفقرة ١ (أ) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك. واستُذكر أنَّ الفقرة الفرعية (د) تهدف إلى تجسيد فهم الفريق العامل المتمثل في أنه لا ينبغي للصك أن يعطي السلطة المنفذة قدرة على تفسير الدفع الخاص بصحة الاتفاق لكي تفرض اشتراطات واردة في القانون الداخلي، وأنَّ نظر السلطة المنفذة في صحة اتفاقات التسوية لا ينبغي أن يمتد إلى الاشتراطات الشكلية (انظر الفقرات ١٥٩-١٦١ من الوثيقة A/CN.9/867).

١٠٠- واقترح إضافة عبارة "أو قابل للإبطال أو مُبطل قانوناً" بعد كلمة "باطل" منعاً لأيّ شك في أنّ نطاق الفقرة الفرعية (د) يشمل حالات الاحتيال والخطأ والتلفيق والإكراه والخداع. ولم يلق هذا الاقتراح تأييداً، إذ أُتفق على أنّ المشروع الحالي واسع بما فيه الكفاية لشمول تلك العناصر.

١٠١- وذهب اقتراح آخر إلى حذف عبارة "بمقتضى القانون الذي جعلت الأطراف الاتفاق خاضعاً له"، لأنّ من الأفضل ترك أمر تقرير القانون المنطبق للسلطة المنفّذة. وتأييداً لهذا الاقتراح، قيل إنّ القانون المنطبق قد لا يكون بالضرورة هو القانون الذي اختارته الأطراف، نظراً لاحتمال انطباق قوانين إلزامية تحد من استقلالية الأطراف. وردّاً على ذلك، قيل إنّ الفقرة ١ (أ) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك تحتوي على حكم مشابه وقد يكون من الأفضل عدم الابتعاد عن تلك الصياغة. وأوضح أنّ استقلالية الأطراف تظل على أيّ حال محصورة ضمن حدود القوانين الإلزامية والسياسة العامة. ومن ثم، أُتفق على الاحتفاظ بتلك العبارة في الفقرة الفرعية (د).

١٠٢- وفي سياق النظر في الفقرة الفرعية (د)، طُرح تساؤل عما إذا كان ينبغي للصك أن يُميّز بوضوح أكبر بين إجراءات إنفاذ اتفاق التسوية، من جانب، والإجراءات المتعلقة بصحة اتفاق التسوية، من جانب آخر، التي يمكن أن تتولاها سلطة مغايرة.

الفقرة ١، الفقرة الفرعية (هـ)

١٠٣- نظر الفريق العامل في الفقرة الفرعية (هـ) التي تتناول ما يمكن أن يترتب على عملية التوفيق وعلى سلوك الموقّفين من أثر في عملية الإنفاذ. واستذكر الفريق العامل أنه عندما نظر في هذه المسألة أثناء دورته الرابعة والستين قد خلص إلى رأي مفاده أنّ ارتكاب الموقّف إساءة تصرّف جسيمة أثناء عملية التوفيق، من شأنها أن تؤثر على نتيجة هذه العملية، ربما يمكن أن يُشمّل ضمن إطار دفع أخرى واردة في الصك (انظر الفقرة ١٧٥ من الوثيقة A/CN.9/867).

١٠٤- وأعرب في الدورة الحالية عن آراء متباينة بشأن هذا الحكم. فتأييداً لإدراج عدم مراعاة الإنصاف في معاملة الأطراف، وكذلك عدم الإفصاح عن ظروف يُحتمل أن تثير شكوكاً مسوّغة بشأن حياد الموقّف واستقلاليته، كسبب منفصل للرفض، قيل إنّ من شأن هذا الدفع أن يكفل الاتساق مع المواد ٥ (٤) و ٥ (٥) و ٦ (٣) من القانون النموذجي للتوفيق، وإنّ هذين العنصرين يردان عادةً في مدونات القواعد الأخلاقية الخاصة بالموقّفين. وشُدّد على أنّ من شأن الفقرة الفرعية (هـ) أن تبرز أهمية مراعاة الأصول الإجرائية في عملية

التوفيق. وأوضح مؤيدو الاحتفاظ بالفقرة الفرعية (هـ) أن هذا الحكم لا يُلزم الموفِّق بالضرورة بأن يكون مستقلاً ومحايداً، بل يُلزمه بأن يفصح للأطراف عن الظروف التي يحتمل أن تثير شكوكاً مسوّغة بشأن حياده واستقلاليتيه.

١٠٥- وفي سياق تلك المناقشات، أُحيل الفريق العامل إلى الفقرتين ٥٢ و ٥٥ من دليل اشتراع واستعمال القانون النموذجي للتوفيق. إذ توضّح الفقرة ٥٢ أن عدم إفصاح الموفِّق عن معلومات يمكن أن تثير شكوكاً بشأن حياده أو استقلاليتيه لا يمثل، في حد ذاته، سبباً لعدم الأخذ باتفاق التسوية يُضاف إلى الأسباب الموجودة أصلاً في إطار قانون العقود المنطبق. أما الفقرة ٥٥ فتنص على أن الإشارة الواردة في القانون النموذجي إلى مراعاة الإنصاف في معاملة الأطراف يُقصد منها أن تنظم تسيير عملية التوفيق، لا محتويات اتفاق التسوية.

١٠٦- وأُبديت بشأن الفقرة الفرعية (هـ) شكوك مثارها ما يلي: '١' أن ارتكاب الموفِّق، أثناء عملية التوفيق، سوء تصرف يكون له أثر في نتيجة تلك العملية ربما يمكن أن يُشمل ضمن إطار دفعٍ أخرى واردة في الصك، مثل الدفع الوارده في الفقرة الفرعية (د)؛ و'٢' أن التوفيق عملية طوعية يمكن للأطراف الانسحاب منها في أيّ وقت، ومن ثم، فإنّ سوء تصرف الموفِّق لا ينبغي أن يكون ذا أثر في مرحلة الإنفاذ؛ و'٣' أن الفقرة الفرعية (هـ) يمكن أن تفضي إلى حالات تقاضٍ كثيرة، تجعل الإنفاذ أمراً عسيراً، وهذا يتعارض مع الغرض من الصك؛ و'٤' أن المحكمة في مكان الإنفاذ قد لا تكون هي الأقدر على النظر في المسائل المتعلقة بعملية التوفيق، التي تكون في الغالب قد جرت في دولة أخرى. وأُعرب عن آراء مفادها أنه يندُر عملياً أن يقدّم الموفِّقون إفصاحات كتلك المشار إليها في الفقرة الفرعية (هـ) لأنه ليست لديهم صلاحية فرض أيّ نتيجة على الأطراف.

١٠٧- ولمعالجة تلك الشواغل، اقترح أن يقتصر نطاق الفقرة الفرعية (هـ) على الحالات التي يكون فيها لسوء تصرف الموفِّق أثر مباشر في اتفاق التسوية (انظر أيضاً الفقرة ١٩٤ أدناه). وذهب اقتراح آخر إلى قصر نطاق الفقرة الفرعية على الحالات التي يرتكب فيها الموفِّق "إخلالاً فادحاً" بواجب مراعاة الإنصاف في معاملة الأطراف. وذهب اقتراح ثالث إلى تقديم وصف موضوعي وأمثلة للحالات التي يراد شمولها في إطار الفقرة الفرعية (هـ) في أيّ نصّ إيضاحي، أو حاشية ملحقة بهذا الحكم إذا كان الصك سيُتخذ شكل أحكام تشريعية نموذجية.

١٠٨- وفيما يتعلق بالصياغة، اقترح أن تُقسّم الفقرة الفرعية (هـ) إلى فقرتين فرعيتين منفصلتين: واحدة تتناول الإنصاف في المعاملة، وأخرى تتناول الإفصاح.

١٠٩- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على مواصلة النظر في المسائل المذكورة أعلاه في مرحلة لاحقة من دورته الحالية (انظر الفقرات ١٩١-١٩٤ أدناه).

الفقرة ٢

١١٠- فيما يتعلق بالعبارة الاستهلاكية للفقرة ٢، أوضح أنها تتناول الحالات التي تنظر فيها السلطة المنفذة في الدفع بمبادرة منها (بحكم وظيفتها)، وأنها تستند إلى الصيغة المستخدمة في اتفاقية نيويورك والقانون النموذجي للتحكيم.

١١١- وفيما يتعلق بالفقرة ٢ (أ)، اقترح أن يكون القانون المنطبق فيما يخص النظر فيما إذا كان موضوع المنازعة قابلاً للتسوية بالتوفيق هو القانون الذي اختارته الأطراف، لا قانون الدولة التي يلتزم فيها الإنفاذ. وذهب اقتراح آخر إلى إدراج الفقرتين ١ (أ) و ١ (هـ) في الفقرة ٢. ولم يحظ هذان الاقتراحان بالتأييد.

١١٢- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بالفقرة ٢ في شكلها الحالي.

الدفع الإضافية

النطاق وسائر الاشتراطات الشكلية

١١٣- اقترح، كنقطة عامة، أن يوضح الصك أنه سيكون بمقدور الأطراف أن تشير، في مرحلة الإنفاذ، مسائل تتعلق بنطاق انطباق الصك، وكذلك بعدم الامتثال للاشتراطات الشكلية.

١١٤- وأتفق عموماً على أنه إذا كان اتفاق التسوية لا يندرج ضمن نطاق الصك أو لا يفي بالاشتراطات الشكلية فلن يكون قابلاً للإنفاذ بمقتضى النظام الذي يرتبه الصك. غير أنه أُبدت آراء متباينة بشأن كيفية تجسيد هذا الفهم في الصك.

١١٥- فذهب أحد الآراء إلى ضرورة تأويل مختلف أقسام الصك (مثل الأقسام المتعلقة بالنطاق والتعاريف والاشتراطات الشكلية وتقديم طلبات الإنفاذ وأسباب رفض الإنفاذ) على أنها مترابطة فيما بينها، ومن ثم فلا ضرورة لنقل عناصر واردة في تلك الأقسام إلى القسم الخاص بالدفع.

١١٦- وذهب رأي آخر إلى أنه يمكن أن يُنص بوضوح في مشروع الحكم ٧، المتعلق بتقديم طلب الإنفاذ، على أن اتفاق التسوية، لكي يكون قابلاً للإنفاذ، يجب أن يندرج ضمن نطاق

الصك وأن يفني بالاشتراطات الواردة في الصك. وأشار إلى إمكانية أن تُدرج في مشروع الحكم ٧ إحالات إلى مشروع الحكم ٥، المتعلق بالاشتراطات الشكلية. وذكر أيضاً أن أيّ خلاف بشأن تلك المسائل سوف يعالج من خلال القواعد الإجرائية للدولة التي يلتزم فيها الإنفاذ وفقاً لمشروع الحكم ٧ (٢). وذكر أيضاً أن تلك المسائل ينبغي أن تعالج على نحو مغاير للدفع المنصوص عليها في مشروع الحكم ٨. وذهب رأي ثالث إلى أنه سيكون بمقدور الأطراف أن تثير تلك المسائل جنباً إلى جنب مع الدفع المنصوص عليها في مشروع الحكم ٨.

١١٧- وبعد المناقشة، أبدى تأييد للاقتراح الداعي إلى أن يُدرج في الحكم المتعلق بالنطاق تعبير يُستخدم في كل أجزاء الصك ويشمل كل ما يرد في الصك من عناصر متعلقة باتفاق التسوية (مثل كونه تجارياً ودولياً ومنبثقاً من التوفيق) (انظر الفقرتين ١٤٥ و ١٤٦ أذناه).

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

١١٨- اقترح أن ينص الصك على أنه يجوز للسلطة المنفذة أن ترفض الإنفاذ إذا رأت أنه يتعارض مع قرار محكمة أخرى أو سلطة مختصة أخرى، ولكن رئي عموماً أنه لا داعي لإدراج دفع من هذا القبيل، لأن من شأنه أن يُعقد دون قصد إجراءات الإنفاذ وأن يدفع الأطراف إلى تسويق محفل التفاوض، ولأنه سيكون، بوجه عام، مشمولاً بالدفع المنصوص عليها أصلاً في مشروع الحكم ٨ (الفقرة ٨ (١) (د) أو ٨ (٢) (ب)).

المقاصة

١١٩- أثق أيضاً على أنه لا داعي لإدراج حكم منفصل يتناول الحالات التي قد يُستخدم فيها اتفاق التسوية لأغراض المقاصة.

هاء- جوانب أخرى

السرية وعملية الإنفاذ

١٢٠- نظر الفريق العامل بعد ذلك فيما إذا كان يلزم أن يتناول الصك احتمال نشوء تعارض بين الطابع السري للتوفيق والحاجة إلى الإفصاح عن معلومات أثناء عملية الإنفاذ.

١٢١- وذكر أن المادتين ٩ و ١٠ من القانون النموذجي للتوفيق تتناولان هذه المسألة على نحو ملائم، بما في ذلك الاستثناءات المحتملة من السرية (في حال اتفاق الأطراف على ذلك، أو متى اقتضى القانون ذلك، أو من أجل تنفيذ اتفاق التسوية أو إنفاذه). ورئي أنه إذا كان الصك سيتخذ شكل اتفاقية فيمكن إدراج هاتين المادتين مع بعض التعديلات، لأن من شأن

ذلك أيضاً أن يوفر إرشادات للممارسين ومستعملي التوفيق الأقل تجربةً. غير أن الرأي الغالب ذهب إلى أنه لا حاجة لتضمين الصك حكماً بشأن السرية، لأن تناول هذه المسألة هو من شأن التشريع الداخلي في الولاية القضائية المنفذة المعنية. وبعد المناقشة، أُنقِصَ على ألا يتضمن الصك حكماً منفصلاً بشأن السرية.

علاقة عملية الإنفاذ بالإجراءات القضائية أو التحكيمية

١٢٢- نظر الفريق العامل بعد ذلك في مشروع الحكم ٩، الذي يتناول الكيفية التي تعالج بها السلطة المنفذة حالة وجود طلبات (أو مطالبات)، قد يكون لها تأثير على الإنفاذ، كانت قد قُدمت إلى محكمة أو هيئة تحكيم أو أي سلطة مختصة أخرى، حسبما تنص عليه الفقرة ٤٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.198. واستُذكر أن مشروع الحكم ٩ يستند إلى المادة السادسة من اتفاقية نيويورك، التي تتناول طلب إلغاء قرار التحكيم أو وقف تنفيذه.

١٢٣- وأُنقِصَ عموماً على أن من المناسب أن تُحوَّل السلطة المنفذة صلاحية تقديرية لوقف إجراءات الإنفاذ في حال وجود طلبات (أو مطالبات) بشأن اتفاق التسوية، قد يكون لها تأثير على عملية الإنفاذ، كانت قد قُدمت إلى محكمة أو هيئة تحكيم أو أي سلطة مختصة أخرى.

١٢٤- ولاحظ الفريق العامل أن عنوان مشروع الحكم يتضمن كلمة "الموضوعية"، فنظر في ثلاث فئات عريضة من الطلبات (أو المطالبات) التي يتعين على السلطة المنفذة أن تأخذها في الاعتبار. والفئة الأولى هي الطلبات (أو المطالبات) المتعلقة بمضمون اتفاقات التسوية أو محتواها. والفئة الثانية هي الطلبات (أو المطالبات) المقدمة لإلغاء اتفاقات التسوية. والفئة الثالثة هي فئة الطلب الإضافي المقدم لإنفاذ اتفاق التسوية نفسه (في دولة أخرى أو في الدولة نفسها) أو الطلب المقدم من طرف آخر في اتفاق التسوية لإنفاذ اتفاق التسوية نفسه ("طلبات الإنفاذ المتوازية"). وقُدِّمَ اقتراح مفاده أنه إذا كان يراد لمشروع الحكم أن يتضمن حالات طلبات الإنفاذ المتوازية فسوف يلزم تنقيح الجزء الأخير من مشروع الحكم ٩، الوارد بين معقوفتين، لأنه يمكن للسلطة المنفذة أيضاً أن تأمر الطرف الذي طلب الإنفاذ بتقديم الضمانة المناسبة.

١٢٥- وبعد المداولة، أُنقِصَ على أن يُحتفظ في الصك بالصلاحية التقديرية الممنوحة للسلطة المنفذة في مشروع الحكم ٩، وعلى أن يُبقى على النص الوارد في المجموعة الأولى من الأقواس المعقوفة مع إزالة المعقوفتين. وأُنقِصَ أيضاً على ألا يميّز مشروع الحكم ٩ بين فئات الطلبات (أو

المطالبات) وعلى حذف كلمة "الموضوعية" الواردة في العنوان. وأتفق أيضاً على تنقيح النص الوارد في المجموعة الثانية من الأقواس المعقوفة لبيان أنه يمكن أمر أي طرف بتقديم ضمانات.

اختيار الأطراف بشأن تطبيق الصك

١٢٦- أعرب عن طائفة متنوعة من الآراء بشأن ما إذا كان تطبيق الصك سيتوقف على موافقة الأطراف في اتفاق التسوية.

١٢٧- وذهب أحد الآراء إلى أن اختيار الأطراف ينبغي ألا يكون له أي أثر على تطبيق الصك، ومن ثم، ينبغي أن ينطبق الصك شريطة استيفاء الشروط الواردة فيه وعدم وجود أسباب لممانعة الإنفاذ.

١٢٨- وذهب رأي آخر إلى أنه ينبغي إعطاء الأطراف خيار تحديد ما إذا كان اتفاق التسوية قابلاً للإنفاذ بمقتضى الصك. وفي هذا السياق، نوقش نهج خيار القبول (الذي يتطلب موافقة الأطراف على تطبيق الصك) ونهج خيار عدم القبول (الذي يتيح للأطراف استبعاد تطبيق الصك).

١٢٩- ودعماً لنهج خيار القبول، ذُكر أن قابلية اتفاق التسوية للإنفاذ سوف تكون سمة جديدة قد لا تكون الأطراف على علم بها، وأن النص على إلزامية الإنفاذ سيضر بالطابع الودّي لعملية التوفيق. وعلاوة على ذلك، قيل إن نهج خيار القبول يتماشى مع الطابع الطوعي لعملية التوفيق. وأشار إلى أن آلية اختيار القبول يمكن أن تُدرج في مشروع الحكم ٨، على النحو المنصوص عليه في الفقرة ٥١ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.198. وقُدّم اقتراح عملي مفاده أن الصك يمكن أن يتضمن استمارات موحدة لتستخدمها الأطراف عندما تختار قبول تطبيق الصك.

١٣٠- وأثناء المناقشة المتعلقة بخيار القبول، رُئي أن طلب موافقة الأطراف على تطبيق الصك ليس بالضرورة مسألة تُتناول في الصك، بل مسألة يمكن أن تتناولها كل دولة عندما تعتمد الصك أو تنفذه. ومن ثم، رُئي أنه ينبغي منح كل دولة طرف في الصك المرونة لتقديم إعلان (إذا اتخذ الصك شكل اتفاقية) بأنها تعامل اتفاقات التسوية باعتبارها ملزمة وتنفذها عندما يشير الطرف الذي يطلب الإنفاذ إلى اتفاق الأطراف على إنفاذ الاتفاق بمقتضى الصك.

١٣١- وأعرب عن آراء مفادها أن نهج خيار القبول سيتعارض مع الهدف الأساسي للترويج على نطاق واسع لاستخدام التوفيق الدولي في التجارة، لأنه سيضيق نطاق استخدام الصك. وعلاوة على ذلك، أُشير إلى أن الجهود الرامية إلى تحديد نطاق الصك بعناية، وتحديد

الاشتراطات الشكلية الواردة فيه، فضلاً عن عملية تقديم طلب الإنفاذ والدفوع الممكنة، تستند إلى أساس مفاده أنه إذا استوفيت هذه العناصر، فإن اتفاق التسوية يكون قابلاً للإنفاذ عبر الحدود. فإذا كانت مسألة الإنفاذ في النهاية ستترك لتقررها الأطراف، لأمكن اعتماد نهج أكثر تساهلاً في تلك الأحكام. وإضافة إلى ذلك، قيل إنه سيصعب على الأطراف أعمال آلية اختيار قبول التطبيق لأنه سيتعين عليها أن تقيّم شتى العواقب القانونية لهذا الاختيار. كما ذُكر أنه عندما تبرم الأطراف اتفاق التسوية، فإنها تتوقع عموماً أداء الالتزامات الواردة فيه، وفقاً لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، ومن شأن اشتراط اختيار قبول التطبيق أن يتعارض مع ذلك التوقع.

١٣٢- وذكّر أن المادة ٦ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١٩٨٠) تعد مثلاً جيداً لاتفاقية تمنح الأطراف في أيّ عقد بيع دولي الاستقلالية لاستبعاد تطبيق الاتفاقية، وستكون نموذجاً جيداً لنهج اختيار عدم قبول التطبيق.

١٣٣- وأثيرت مسألة أثناء المناقشة فيما يتعلق بوسائل تدوين إمكانية اختيار الأطراف قبول التطبيق أو عدم قبوله، وما إذا كان ذلك الخيار سيتم في الاتفاق على التوفيق أم في اتفاق التسوية بحد ذاته أم في وثيقة منفصلة (انظر الفقرة ١٩٨ أدناه).

١٣٤- وذكّر أيضاً أن المسألة المطروحة ليست قائمة بذاتها بل ينبغي النظر فيها في سياق أوسع نطاقاً، يشمل شكل الصك وكذلك النهج المختلفة التي يستكشفها الفريق العامل فيما يتعلق بشتى أحكام الصك. ولذلك، اتفق الفريق العامل على مواصلة النظر في المسألة بعد أن يناقش شكل الصك، بما في ذلك العلاقة الممكنة بين نهج خيار القبول وخيار عدم القبول وسائر أحكام الصك، وطريقة التعبير عن موافقة الأطراف (انظر الفقرات ١٩٥-١٩٩ أدناه).

واو- شكل الصك

١٣٥- أجرى الفريق العامل مناقشة أولية حول شكل الصك. وفي حين أُبدي تأييد لإعداد اتفاقية أو أحكام تشريعية نموذجية، كان هناك تأييد ضئيل لإعداد نص إرشادي.

١٣٦- وأبرز مؤيدو إعداد اتفاقية ما تتسم به عملية الإنفاذ من طابع عابر للحدود وضرورة وجود صك ملزم يوفّر اليقين. وذكّر أن من شأن وجود اتفاقية، مقارنةً بأحكام تشريعية نموذجية، أن يبرز أهمية التوفيق كطريقة بديلة لحل المنازعات وأن يساهم، من ثم، في الترويج لاستعماله في التجارة الدولية.

١٣٧- وذكّر أنّ اتفاقية نيويورك قد مهّدت السبيل أمام إنفاذ قرارات التحكيم عبر الحدود، وأنه ينبغي اتباع مسار مشابه لإنفاذ اتفاقات التسوية. وذكّر أيضاً أنّ عدم وجود نص مشابه لاتفاقية نيويورك فيما يخص التوفيق هو أحد أسباب قلة استعمال التوفيق في المنازعات التجارية. وذكّر أيضاً أنه حتى إذا اتّخذ الصك شكل اتفاقية، يمكن أن توفّر للدول المرونة من خلال الإعلانات أو التحفظات.

١٣٨- وأشار مؤيدو إعداد الاتفاقية أيضاً إلى إمكانية إعداد أحكام تشريعية نموذجية يمكن أن تساعد الدول على تنفيذ الاتفاقية على الصعيد الداخلي. وذكّر كذلك أنه في حين أنّ الاتفاقية تستهدف جوانب الإنفاذ العابرة للحدود، يمكن للأحكام التشريعية النموذجية أن توفّر للدول إرشادات في مجال تنفيذ إطار تشريعي داخلي لإنفاذ اتفاقات التسوية. وذكّر في هذا السياق أنّ تلك الأحكام التشريعية النموذجية لن تهدف إلى مناسقة الأطر التشريعية الخاصة بالتوفيق لأنّها ستركّز على الجوانب الإنفاذية.

١٣٩- وأبرز مؤيدو إعداد الأحكام التشريعية النموذجية أنه لا يوجد حالياً نهج منسّق بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية، سواء في التشريع أو في الممارسة العملية. وذكّر كذلك أنّ مفهوم التوفيق، وبالأخص مفهوم إنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من التوفيق، هو مفهوم جديد تماماً في بعض الولايات القضائية وأنّ توفير نظام موحد من خلال إعداد اتفاقية قد لا يكون مستحسناً ولا ممكناً. وعلى سبيل الإيجاز، قيل إنّ التباين الموجود حالياً، بل وعدم وجود ممارسة عملية في بعض الحالات، لا يتيحان مجالاً لجهود مناسقة من خلال إعداد اتفاقية، بل يستلزمان اتباع نهج أمرن. وذكّر أنّه سيكون من المستصوب وضع أحكام تشريعية نموذجية لتحقيق الاتساق مع العمل الذي سبق أن قامت به الأونسيرال في مجال التوفيق. وعلاوة على ذلك، ذكّر أنّ الجهود ينبغي أن تهدف إلى تحديد قواسم مشتركة إضافية تكون مكملة لمضمون المادة ١٤ من القانون النموذجي للتوفيق، أو إلى توفير نظام تشريعي قائم بذاته خاص بالإنفاذ.

١٤٠- وقيل إنّ الأحكام التشريعية النموذجية من شأنها أيضاً أن تبرز حدود التوفيق في التجارة الدولية ويمكن أن تفضي فعلياً إلى التناسق. وذكّر أنه يمكن في مرحلة لاحقة إعداد اتفاقية تجسّد كيفية الأخذ بالأحكام التشريعية النموذجية في مختلف الولايات القضائية وتعالج ما قد ينشأ من صعوبات في تلك الممارسة. وذكّر أيضاً أنّ الاتفاقية، متى اعتمدت، ستكون ذات طابع معياري وسيصعب تعديلها لتجسّد التطوّرات المحتملة.

١٤١- وأبدت آراء متباينة بشأن ما إذا كانت الأحكام التشريعية النموذجية ستتخذ شكل تعديلات للقانون النموذجي للتوفيق تُوسّع أحكام المادة ١٤ منه أم ستكون نصّاً قائماً بذاته

يتناول مسائل الإنفاذ. وقيل إنه إذا كان الفريق العامل سيعتمد أحكاماً تشريعية نموذجية لن تكون متوافقة مع أحكام القانون النموذجي للتوفيق فسوف يتطلب ذلك تأكيداً إضافياً من اللجنة.

١٤٢- وناقش الفريق العامل أيضاً اقتراح النظر في إعداد صكّين منفصلين ولكن متوازيين، يكونان ذوي طابع تكاملي. ورغم إبداء بعض الشكوك بشأن نجاعة هذا النهج، فقد ذُكر أنه لن يكون هناك اختلاف ذو شأن في هذين الصكّين وأنه ربما يجدر المضي في هذا السبيل.

١٤٣- وبعد المناقشة، اتُفق على أنه يمكن استكشاف مختلف الخيارات، بما فيها مثلاً إعداد كلا نوعي النصوص بالتوازي، أو إعداد أحكام تشريعية نموذجية أولاً، ثم إعداد اتفاقية. وإدراكاً لتباين الآراء بشأن شكل الصك، اتُفق الفريق العامل على أن يواصل مناقشاته حول أحكام الصك الموضوعية وأن يعاود النظر في مسألة الشكل في مرحلة لاحقة (انظر الفقرات ٢١١-٢١٣ أدناه).

زاي- مواصلة النظر في المسائل المطروحة

١٤٤- بعد الانتهاء من القراءة الأولى للوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.198، تابع الفريق العامل مداولاته بشأن المسائل التي تُركت لمواصلة النظر فيها.

مشروع الحكم ١ (نطاق الانطباق)

استحداث تعبير عام للإشارة إلى اتفاقات التسوية المشمولة بالصك

١٤٥- استذكر الفريق العامل قراره بشأن إمكانية استحداث تعبير عام يشير إلى اتفاقات التسوية المدرجة ضمن نطاق الصك ويضم كل ما ذُكر في الصك من عناصر ذات صلة (انظر الفقرة ١١٧ أعلاه). واقترح استخدام تعبير "التسوية المشمولة"، لكنه لم يلق تأييداً لأنه يستحدث مصطلحاً جديداً يتطلب مزيداً من الإيضاح.

١٤٦- وبعد المناقشة، اتُفق الفريق العامل على أن يُدرج في مشروع الحكم ١، رهناً بإجراء مزيد من النظر بشأن شكل الصك، تعبيراً عام هو "اتفاق التسوية"، يشير إلى "اتفاق كتابي تبرمه أطراف في منازعة تجارية وينبثق من التوفيق الدولي ويسوي المنازعة كلياً أو جزئياً" (انظر الفقرة ١٥٢ أدناه).

"معاملة الاتفاقات باعتبارها ملزمة"

١٤٧- فيما يتعلق بتعبير "الاعتراف" الوارد في الصك، اقترح الاحتفاظ به في الصك لأنه يوفر اتساقاً مع الصكوك الموجودة، بما فيها اتفاقية نيويورك، ولأنه أوسع من تعبير "ملزم". واستذكر الفريق العامل مناقشته بشأن استخدام تعبير "الاعتراف" وقراره بمواصلة النظر فيما إذا كان ينبغي النص، تماشياً مع المادة ١٤ من القانون النموذجي للتوفيق، على أن تُعامل اتفاقات التسوية باعتبارها ملزمة، مما يتيح تفادي استخدام تعبير "الاعتراف" (انظر الفقرات ٧٧-٨١ أعلاه).

١٤٨- ونظر الفريق العامل فيما إذا كان ينبغي لمشروع الحكم ١ أن يشير إلى معاملة اتفاقات التسوية باعتبارها ملزمة، إضافة إلى مفهوم الإنفاذ. ودُكر أن الصك لا ينبغي أن يتعمق في شروط معاملة اتفاقات التسوية باعتبارها ملزمة، وينبغي من ثم أن يكون الحكم المتعلق بالنطاق مقتصرًا على الإنفاذ. ولكن قيل إنه إذا كان سيؤخذ بنهج من هذا القبيل فلن يشمل الصك، في بعض الولايات القضائية، الحالات التي تُستخدم فيها اتفاقات التسوية، مثلاً، كدفع ضد مطالبة ما.

١٤٩- ودُكر أن المادة ١٤ من القانون النموذجي للتوفيق تشير بالفعل إلى اتفاقات التسوية باعتبارها "ملزمة وواجبة الإنفاذ"، وإذا كان الصك سيُتخذ شكل أحكام تشريعية نموذجية فلن يلزم تكرار هذين التعبيرين فيه. غير أنه دُكر أن المادة ١٤ تكتفي بالقول بأن الالتزام التعاقدية، "الملزم" للأطراف، ينبغي أن يكون "واجب الإنفاذ" من قِبَل محاكم الدولة، وأنها لا تمثل سوى القاسم المشترك الأدنى بين الدول.

١٥٠- واقترح تفادي الإشارة إلى مفاهيم "الاعتراف" و"معاملة الاتفاقات باعتبارها ملزمة" و"الإنفاذ" في مشروع الحكم ١، وتناول تلك المفاهيم في حكم منفصل. واقترح أن ينص ذلك الحكم على أنه يجوز للطرف أن يطلب إنفاذ اتفاق التسوية أو معاملته كاتفاق ملزم فيما بين الأطراف وفقاً لأحكام الصك.

١٥١- بيد أنه رُئي أنه يلزم تبين الغرض من الصك بوضوح، ويفضّل أن يكون ذلك في مشروع الحكم ١. وأشار كذلك إلى أن كون الاتفاق ملزماً فيما بين الأطراف لا يعني بالضرورة أنه يمكن للأطراف أن تستخدم الاتفاق كدفع، لأن تعبير "ملزم" يشير إلى خاصية من خواص اتفاق التسوية فحسب. واقترح أن يُشار إلى المفعول القانوني لاتفاقات التسوية التي يمكن أن تستخدم كدفع ضد المطالبات بنفس قدر استخدامها في إجراءات الإنفاذ.

١٥٢- وبناء على ذلك، اقترح أن يصبح نص مشروع الحكم ١ على النحو التالي: "(١) ينطبق [الصك] على أي اتفاق كتابي تبرمه الأطراف في منازعة تجارية وينبثق من توفيق دولي ويحل المنازعة كلياً أو جزئياً ("اتفاق تسوية"). (٢) يُنفذ اتفاق التسوية وفقاً للقواعد الإجرائية [لهذه الدولة] [للدولة التي يُلتَمَس فيها الإنفاذ]، ويُعطى مفعولاً يتيح استخدامه في الدفع ضد أيّ مطالبة بنفس قدر استخدامه في إجراءات الإنفاذ".

١٥٣- وذكر أنه قد يُستظهر باتفاق التسوية كدفع في سياقات إجرائية مختلفة، وأن هذا الأمر سيُعالج على نحو متباين في الولايات القضائية المختلفة، وأن مشروع الحكم ١ (٢) ليس واسعاً بما فيه الكفاية ليشمل جميع تلك الاحتمالات. ومن ثم، اقترح أن يُبيّن في مشروع الحكم ١ (٢) أن استخدام اتفاقات التسوية في الدفع ضد مطالبة ما ينبغي أن يكون متوافقاً مع الإطار الإجرائي الوطني للدولة التي قُدّمت فيها المطالبة، بما يكفل شمول مختلف الأطر الإجرائية الوطنية ذات الصلة شمولاً تاماً. كما أنه نظراً لأن مشروع الحكم ١ (٢) يتناول طرائق الإنفاذ، طُرح تساؤل عما إذا كان من الأفضل إدراج مشروع الحكم ١ (٢) في إطار مشروع الحكم ٧، الذي يتناول طلبات الإنفاذ.

١٥٤- وقُدّم اقتراح مغاير لمعالجة هذه المسألة على نحو أعم في حال اتخاذ الصك شكل اتفاقية، وذلك باستحداث نص مشابه للفقرة ١ من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، مع إدخال ما يناسب من تعديلات. وقيل إن من شأن هذا النهج أن يحتفظ بالإشارة إلى الأطر الإجرائية الوطنية، مع مزية إضافية تتمثل في السماح للدول التي تنص تشريعاتها الوطنية الخاصة بالإنفاذ على شروط أيسر من الشروط التي ينص عليها الصك بأن تطبق تلك التشريعات الأيسر.

١٥٥- وبعد الاستماع إلى عدد من الاقتراحات، نظر الفريق العامل في المقترح التالي بشأن مشروع الحكم ١ (٢): "يُنفذ اتفاق التسوية ويُعطى مفعولاً يتيح استخدامه كدفع ضد أيّ مطالبة يقدّمها أيّ من طرفي اتفاق التسوية [، ما دام هذا الدفع متاحاً في القانون الوطني]، بنفس قدر استخدامه المتاح في إجراءات الإنفاذ [وفقاً للقواعد الإجرائية للدولة التي يُلتَمَس فيها الإنفاذ ورهنًا بـ (أحكام الصك المتعلقة بالدفع)]."

١٥٦- ونظر الفريق العامل أيضاً في اقتراح بإضافة حكم جديد في الصك على النحو التالي: "ليس من شأن [الصك] أن يجرم أيّ طرف ذي مصلحة من أيّ حق لديه في الاستناد إلى اتفاق التسوية على النحو والقدر الذي يسمح به قانون أو معاهدات الدولة التي يُلتَمَس فيها الاستناد إلى هذا الاتفاق."

١٥٧- واتفق الفريق العامل على مواصلة النظر في هذين المقترحين في مرحلة لاحقة من دورته الحالية (انظر الفقرات ٢٠٠-٢٠٤ أدناه).

مشروع الحكم ٢ (الدولية)

١٥٨- نظر الفريق العامل في اقتراح بأن يسري تعريف "الدولية" على عملية التوفيق، لا على اتفاق التسوية (انظر الفقرة ١٩ أعلاه). وقيل إن الطابع الدولي لاتفاق التسوية يُشتق من الطابع الدولي لعملية التوفيق. وتأييداً لهذا الاقتراح، قيل إن هذا النهج يتسق مع القانون النموذجي للتوفيق.

١٥٩- غير أنه ذُكر أن الفقرة ٤ من المادة ١ من القانون النموذجي للتوفيق تشير إلى الأطراف في "اتفاق على التوفيق"، في حين يشير تعريف "الدولية" في مشروع الحكم ٢ إلى الأطراف في "اتفاق تسوية". وأبدي تأييد للإشارة إلى الأطراف في "اتفاق تسوية"، لأن هذا النهج سيكون أكثر ملاءمة في ضوء الغرض من الصك. وقيل كذلك: '١' إن هناك حالات يُتوصّل فيها إلى اتفاق تسوية دون أن يكون هناك بالضرورة اتفاق على التوفيق أصلاً؛ و'٢' إن الأطراف في الاتفاق على التوفيق قد تكون مختلفة عن الأطراف في اتفاق التسوية؛ و'٣' إن أماكن عمل الأطراف وقت إبرام الاتفاق على التوفيق قد تكون مختلفة عن أماكن عملها وقت إبرام اتفاق التسوية. وبعد المناقشة، أُنفق على تناول مسألة الطابع الدولي ل"اتفاقات التسوية"، لا الطابع الدولي ل"عملية التوفيق"، والذي يتقرر بالرجوع بصفة رئيسية إلى أماكن عمل الأطراف وقت إبرام "اتفاق التسوية" (انظر الفقرة ١٦١ أدناه).

١٦٠- وفي هذا السياق، ذُكر أن المكان الذي يقضي اتفاق التسوية بأن ينفذ فيه جزء كبير من الالتزام (انظر مشروع الحكم ٢ (٢) (أ)) قد لا يكون معلوماً وقت إبرام اتفاق التسوية، ومن ثم فقد يثير تشككاً بشأن انطباق الصك.

١٦١- وفيما يتعلق بالطابع الدولي، أُنفق الفريق العامل على مواصلة النظر في مشروع الحكم ٢ بالصيغة التالية: "يكون اتفاق التسوية دولياً: (١) إذا كان مكانا عمل اثنين على الأقل من الأطراف في اتفاق التسوية المنبثق من التوفيق، وقت إبرام ذلك الاتفاق، واقعيين في دولتين مختلفتين؛ أو (٢) إذا كان أحد المكانين التاليين واقعاً خارج الدولة التي تقع فيها أماكن عمل الأطراف: (أ) المكان الذي يقضي اتفاق التسوية بأن ينفذ فيه جزء كبير من الالتزام؛ أو (ب) المكان الأوثق صلة بموضوع اتفاق التسوية. ولأغراض هذه المادة: (أ) إذا كان للطرف أكثر من مكان عمل واحد، يُؤخذ بمكان العمل الذي هو أوثق صلة بالمنزعة التي يحلها اتفاق

التسوية، مع مراعاة الظروف التي كانت الأطراف على علم بها أو ترتبها وقت إبرام اتفاق التسوية؛ (ب) إذا لم يكن للطرف مكان عمل، يؤخذ بمحل إقامته المعتاد."

١٦٢- ونتيجةً للمناقشة، أُنْفِقَ على تعديل مشروع الحكم ١ (١) (انظر الفقرة ١٥٢ أعلاه) على النحو التالي: "ينطبق [الصك] على أيّ اتفاق كتابي ذي طابع دولي يُبرمه طرفا منازعة تجارية وينبثق من عملية توفيق ويحلُّ المنازعة كلياً أو جزئياً ("اتفاق تسوية")."

١٦٣- وفي ختام المناقشة، أُبْدِيَ رأي مفاده أنه حتى إذا أشار الصك إلى الطابع الدولي لـ"اتفاق التسوية"، سوف يلزم إضافة عبارة تفيد بأن عملية التوفيق هي أيضاً دولية وفقاً للفقرة ٤ من المادة ١ من القانون النموذجي للتوفيق، لأنّ الوقت الذي أُنْفِقَ فيه الطرفان على التوفيق أو بدأ به سيكون ذا أهمية كبيرة، وأنه يلزم أن تؤخذ في الاعتبار العملية التي أفضت في نهاية المطاف إلى اتفاق التسوية. وأُعيد التأكيد مجدداً على أنّ الصفة الدولية لاتفاق التسوية مشتقة من الصفة الدولية لعملية التوفيق.

مشروع الحكم ٤ (التوفيق)

١٦٤- استذكر الفريق العامل مناقشته بشأن ما إذا كان ينبغي وصف "التوفيق" بأنه عملية "محدّدة البنية/منظّمة" (انظر الفقرات ٤٢-٤٤ أعلاه). ورئي أنّ كلمة "منظّمة" يمكن أن تكون مناسبة لوصف عملية التوفيق بغية تمييزها عن العمليات التي تتسم بطابع غير رسمي بحت (انظر الفقرة ٤٢ أعلاه).

١٦٥- وذكّر أنه إذا أُضيفت عبارة "منظّمة"، فينبغي زيادة توضيح معناها في الصك، لأنّها ليست مصطلحاً قانونياً وستكون مفتوحة للتفسير. وفي هذا السياق، اقترح وصف عبارة "منظّمة" بعبارة إضافية مثل "رسمية أو غير رسمية" أو "مخصّصة أو مؤسسية".

١٦٦- ومن جهة أخرى، شكّك في وجهة وصف عملية التوفيق بأنّها "منظّمة" لأنّ هذا التعبير '١' غامض؛ و'٢' يمكن أن يخضع لتفسير السلطة المنفّذة على نحو يمكن أن يفرض تطبيق معايير داخلية على العملية أثناء إجراءات الإنفاذ؛ و'٣' يمكن أن يزيد العبء الواقع على عاتق السلطة المنفّذة حيث سيكون عليها تحديد ما إذا كانت العملية منظّمة أم غير منظّمة؛ و'٤' يمكن أن تستخدمه الأطراف كسبب إضافي لممانعة الإنفاذ؛ و'٥' سيشكل خروجاً عن تعريف "التوفيق" الوارد في القانون النموذجي للتوفيق (انظر الفقرة ٤٣ أعلاه). ورئي عموماً أنّ إدراج هذه الصفة سوف يؤدي إلى تعقيد إجراءات الإنفاذ دون داع، وأُعرب عن تأييد قوي لعدم إدراج أيّ عبارة لوصف عملية التوفيق.

١٦٧- واستذكر الفريق العامل المناقشة التي أجراها أثناء دورته الرابعة والستين بشأن هذه المسألة نفسها (انظر الفقرتين ١١٧ و ١٢١ من الوثيقة A/CN.9/867)، واتفق على ألا يضيف أي وصف لعبارة "العملية" في مشروع الحكم ٤، وعلى معاودة النظر في هذا المسألة بعد أن ينظر في الاشتراطات الشكلية لاتفاقات التسوية، بما في ذلك ما إذا كانت الحاجة إلى وصف عملية التوفيق ستعالج على نحو وافي في هذه الاشتراطات.

١٦٨- وخلال تلك المناقشة، رُئي أنه ينبغي إبراز استقلالية الموفق ومؤهلاته أيضاً في تعريف عملية التوفيق (انظر أيضاً الفقرة ٤٥ أعلاه). ولم يحظ هذا الاقتراح بالتأييد.

اتفاقات التسوية المبرمة أثناء دعاوى قضائية أو تحكيمية

١٦٩- واصل الفريق العامل النظر فيما إذا كان ينبغي أن تُستبعد من نطاق الصك اتفاقات التسوية المبرمة في سياق الإجراءات القضائية أو التحكيمية والتي تُسجّل كأحكام قضائية أو قرارات تحكيمية، وفي كيفية صياغة هذا الاستبعاد في الصك (انظر أيضاً الفقرات ٤٨-٥٢ أعلاه). وعلاوة على ذلك، دُعي الفريق العامل إلى النظر فيما إذا كانت اتفاقات التسوية غير المبرمة في سياق إجراءات قضائية أو تحكيمية ولكن المسجّلة كأحكام قضائية أو قرارات تحكيمية ينبغي أن تندرج ضمن نطاق الصك (انظر أيضاً الفقرة ٥٣ أعلاه).

١٧٠- وأُعرب عن آراء مفادها أنه ليس من الضروري أن ينص الصك على هذه الاستبعادات، وأن هذه المسألة يمكن أن تترك للممارسة. ومع ذلك، كان هناك استعداد لمراعاة الشواغل التي أثّرت بشأن احتمال وجود ثغرات في الصك والاتفاقيات الأخرى أو تداخل بينهما. وأشار في هذا السياق إلى أن الفقرة ٤ من المادة ٢٦ من اتفاقية اختيار المحكمة تجيز الأخذ بإجراءات اعتراف وإنفاذ أيسر بمقتضى معاهدة أخرى.

١٧١- وقُدّم عدد من الاقتراحات الصياغية، مع مراعاة أن الحكم ينبغي أن يكون واضحاً وبسيطاً، وأن يوفر إذا أمكن بعض المرونة للسلطات المنفذة.

١٧٢- وأُعرب عن بعض التأييد للنص على عدم انطباق الصك على اتفاقات التسوية المبرمة في سياق إجراءات قضائية أو تحكيمية والتي تقرها سلطة قضائية أو تُسجّل كقرار تحكيمي.

١٧٣- واقترح نهج آخر يتمثل في النص على أن الصك ينطبق على اتفاقات التسوية المبرمة في سياق إجراءات قضائية أو تحكيمية، والتي لم تسجّل كأحكام قضائية أو قرارات تحكيمية، ولكن تكون قابلة للإنفاذ بمقتضى مشروع اتفاقية الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وإنفاذها التي يعدها مؤتمر لاهاي حالياً أو بمقتضى اتفاقية نيويورك، على التوالي.

١٧٤- وفيما يتعلق بذلك النهج، ذُكر أنه ينبغي تفادي الإشارة في الصك إلى اتفاقيات محدّدة توخياً للتبسيط ولمراعاة الصكوك الثنائية أو الإقليمية الأخرى. وعلى المنوال نفسه، رُئي أن الصك يمكن أن ينص على أنه ينطبق على اتفاقات التسوية المبرمة في سياق إجراءات قضائية أو تحكيمية، ما دامت غير قابلة للإنفاذ كأحكام قضائية أو قرارات تحكيمية. وقيل إن هذا النهج سوف يأخذ في الاعتبار ما إذا كانت الدولة التي يُلتَمَس فيها الإنفاذ طرفاً في أيّ اتفاقية أخرى تنص على إنفاذ الأحكام القضائية أو القرارات التحكيمية. وذُكر أيضاً أن هذا النهج سيُتيح للطرف اللجوء إلى سبل انتصاف متعددة عندما لا يكون اتفاق التسوية قابلاً للإنفاذ كحكم قضائي أو قرار تحكيم.

١٧٥- واقترح نهج آخر يتمثل في ألا ينطبق الصك على اتفاقات التسوية التي تقرها محكمة أو تُبرم أمام محكمة في سياق إجراءات، وتكون قابلة للإنفاذ بنفس طريقة إنفاذ حكم قضائي صادر في دولة المنشأ، أو التي تُبرم في سياق إجراءات تحكيم وتُسجّل كقرار تحكيم. ولئن رُئي أن هذا النهج من شأنه أن يوضّح نطاق انطباق الصك، ويقدم إرشادات واضحة إلى السلطة المنفذة، فقد قيل أيضاً إن تفسير هذا الحكم يمكن أن يكون معقداً. وفيما يتعلق بالصياغة، اقترح حذف الإشارة إلى "دولة المنشأ".

١٧٦- وبعد المناقشة، استمع الفريق العامل إلى صيغتين مقترحتين. أمّا الصيغة الأولى فكان نصّها كما يلي: "هذا الصك لا ينطبق على اتفاقات التسوية التي تقرها محكمة أو تُبرم أمام محكمة في سياق إجراءات، وتكون قابلة للإنفاذ وكأنها حكم قضائي، أو التي تُبرم في سياق إجراءات تحكيم وتُسجّل كقرار تحكيم." وأمّا الصيغة الثانية فكان نصّها كما يلي: "هذا الصك ينطبق أيضاً على اتفاقات التسوية المبرمة في سياق إجراءات قضائية أو تحكيمية، ما دامت هذه الاتفاقات غير قابلة للإنفاذ كأحكام قضائية أو قرارات تحكيمية في الدولة التي يُلتَمَس فيها إنفاذها". وأتفق الفريق العامل على النظر في هذين الاقتراحين الصياغيين في مرحلة لاحقة من دورته الحالية (انظر الفقرات ٢٠٥-٢١٠ أدناه).

مشروع الحكم ٥ (الاشتراطات الشكلية)

وثيقة واحدة

١٧٧- استذكر الفريق العامل مناقشته بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج اتفاقات التسوية في شكل مجموعة كاملة من الوثائق، لكي يتسنى بشأنها الاستفادة من إجراءات الإنفاذ المتوخاة

في إطار الصك (انظر الفقرات ٦٧ إلى ٦٩ أعلاه). وأعرب عن طائفة واسعة من الآراء بشأن هذا الاشتراط، وعن بعض الشكوك بشأن معنى عبارة "مجموعة كاملة من الوثائق".

١٧٨- وفي هذا السياق، أُعيد تأكيد الاقتراح الداعي إلى أن يكون اتفاق التسوية في شكل وثيقة "واحدة" (بدلاً من "مجموعة كاملة من الوثائق") (انظر الفقرتين ٦٧ و ٦٨ أعلاه). وأوضح أن من شأن هذا الاشتراط أن ييسر الإنفاذ على السلطة المنفذة وأن يعجله، لأنه سيحول دون دخول الأطراف في منازعة بشأن المضمون الموضوعي لاتفاق التسوية. وذكّر أيضاً أن التشبيه بالعقود لن يكون مناسباً بالضرورة لأن الصك يتناول إنفاذ اتفاقات التسوية.

١٧٩- ورداً على ذلك، أُشير من باب المقارنة إلى التطورات المتعلقة بالاشتراطات الشكلية لاتفاقات التحكيم. وقيل إن اتفاقية نيويورك والقانون النموذجي للتحكيم بصيغته لعام ١٩٨٥ ينصان فيما يتعلق باتفاقات التحكيم أو بنوده على اشتراطات شكلية صارمة، لها أثر غير مقصود يتمثل في الحيلولة دون إنفاذ هذه الاتفاقات عند عدم وفائها بالاشتراطات الشكلية. وأوضح أيضاً أن اللجنة قد اعتمدت تعديلات للقانون النموذجي للتحكيم في عام ٢٠٠٦، استجابة لنداءات أوساط الأعمال التجارية الدولية الداعية إلى كفالة الاعتراف بصحة اتفاق التحكيم عندما لا يكون استعداد الأطراف للتحكيم موضع شك. وحذّر الفريق العامل من اتباع نفس النهج فيما يتعلق باتفاقات التسوية، ودُعي إلى الأخذ باشتراطات شكلية يسيرة تماشى مع الممارسات التجارية. ووفقاً لهذا الاقتراح، رُئي أن الصك ينبغي ألا يتضمن أي اشتراطات شكلية كهذه.

١٨٠- ورداً على ذلك، ذُكر أن مقارنة التحكيم بالتوفيق، واتفاق التحكيم باتفاق التسوية، لها حدودها لسببين، أولهما أن عملية التحكيم هي عملية فصل في القضايا تفضي إلى صدور قرار تحكيمي، في حين أن عملية التوفيق هي عملية تيسيرية تفضي إلى اتفاق تسوية تُسجّل فيه الشروط التي تتفق عليها الأطراف، وثانيهما أن موضوع الإنفاذ في سياق التحكيم هو قرار التحكيم، الذي لم تعدل الاشتراطات الشكلية المتعلقة به في عام ٢٠٠٦.

١٨١- وأشير إلى أن الاتفاقات عادة ما تتكوّن من خلال تبادل العروض وقبولها، وهذا التلاقي في الأفكار لن يتجسّد بالضرورة في وثيقة واحدة. وعلاوة على ذلك، قيل إن اشتراط أن تكون اتفاقات التسوية في وثيقة واحدة سيثقل كاهل الأطراف وسيعارض مع الممارسات التجارية وكذلك مع الطابع المرن الذي يتسم به التوفيق. ولكن أُشير رداً على ذلك إلى أن الصك سيستحدث آلية جديدة لإنفاذ اتفاقات التسوية، ومن ثم فيمكن أن تُقترح فيه ممارسة جديدة كشرط للإنفاذ.

١٨٢- ورئي عموماً أن مبرر اقتراح أن يكون اتفاق التسوية في وثيقة واحدة هو الحاجة إلى توضيح ماهية شروط اتفاق التسوية، بحيث يمكن للسلطة المختصة التعجيل بإنفاذها. ومراعاة هذه الشواغل، دون الإشارة إلى وثيقة واحدة، رئي أنه يمكن للصك أن ينص على أن يتضمن اتفاق التسوية جميع شروط التسوية، بصرف النظر عما إذا كانت تلك الشروط واردة في وثيقة واحدة أو وثائق متعددة. وأشار أيضاً إلى أن الموضوع الملائم لهذا الحكم قد يكون في مشروع الحكم ٧ المتعلق بتقديم طلب الإنفاذ. ولكن، أشار إلى أن تلك الاشتراطات تكون عادة مبيّنة في القواعد الإجرائية للدولة التي يُلتَمَس فيها الإنفاذ، وأن اقتضاء ورود هذه العناصر في الصك قد يكون له أثر غير مقصود على القواعد الداخلية السارية على الإنفاذ. ورئي أنه يكفي إدراج إشارة بسيطة في الحكم ذي الصلة إلى "القواعد الإجرائية للدولة التي يُلتَمَس فيها الإنفاذ".

١٨٣- وفيما يتعلق بالصياغة، أشار إلى أن الحكم المتعلق بالاشتراطات الشكلية ينبغي ألا يتضمن أيّ إشارة إلى وثيقة "واحدة" أو "مجموعة كاملة من الوثائق"، وأنه يمكن بدلاً من ذلك النص في الحكم الذي يتناول تقديم طلب الإنفاذ (مشروع الحكم ٧) على ما يلي: "يقدم الطرف [...]، وقت تقديم طلب الإنفاذ، اتفاق التسوية، رهناً بالاشتراطات الواردة في (الحكم المتعلق بالاشتراطات الشكلية)، إضافة إلى أيّ وثائق لازمة قد تحتاجها السلطة المختصة المنفذة" (انظر أيضاً الفقرة ٨٢ أعلاه). وأبدي تأييد عام لهذه الصيغة. وأشار إلى أنه يمكن تعديل تلك الصيغة للتأكد من أن السلطة المختصة لن تطلب من الأطراف إلا تقديم الوثائق الضرورية لا غير.

١٨٤- وخلال المداولات، أُعيد التأكيد على أنه إذا كان الصك سينص على اختيار قبول تطبيقه، فليس من حاجة لإيراد اشتراطات شكلية صارمة فيه (انظر أيضاً الفقرة ١٣١ أعلاه).

١٨٥- وبعد المناقشة، رئي عموماً أنه لا حاجة إلى إدراج اشتراطات شكلية إضافية في مشروع الحكم ٥ (١) بخلاف أن يكون اتفاق التسوية كتابياً ومهوراً بتوقيع الأطراف. واتفق الفريق العامل على مواصلة النظر في الاقتراح الوارد في الفقرة ١٨٣ أعلاه في سياق مداولاته بشأن تقديم طلب الإنفاذ (مشروع الحكم ٧).

الفقرة ٢، إشارة إلى أن اتفاق التسوية منبثق من عملية توفيق

١٨٦- نظر الفريق العامل بعد ذلك في كيفية الإشارة في اتفاق التسوية إلى أنه منبثق من عملية توفيق (انظر الفقرات ٧٠-٧٥ أعلاه).

١٨٧- واقترحت في هذا الصدد الصيغة التالية: "بيِّن اتفاق التسوية أن موفِّقاً قد شارك في عملية التوفيق وأن اتفاق التسوية منبثق من هذه العملية، إمَّا (١) بتوقيع الموفِّق على اتفاق التسوية، أو (٢) بإدراج الموفِّق بياناً منفصلاً يصرح فيه أنه شارك في عملية التوفيق." وأوضح أن هذا المقترح الصياغي يرمي إلى استيعاب الممارسات المختلفة. وفي هذا السياق، اقترح تبسيط الجملة الاستهلاكية بالاستعاضة عن عبارة "أن موفِّقاً قد شارك في عملية التوفيق وأن اتفاق التسوية" بعبارة "أنه"، وحظي هذا الاقتراح بالتأييد.

١٨٨- وأثناء المناقشة، ذُكرت الحاجة إلى معالجة الظروف التي قد لا يتسنى فيها للموفِّق أن يوقع على اتفاق التسوية أو يقدم بياناً منفصلاً. وفي هذا السياق، اقترح إدراج الخيارين الواردين في المقترح الصياغي في الفقرة ١٨٧ أعلاه على أنهما غير حصريين. وذكُرت إمكانية أن تصدر المؤسسة التي أدارت عملية التوفيق (أو الشاهد على هذه العملية) شهادة بذلك. ومن ثم، اقترح في حال تقديم أمثلة محددة في مشروع الحكم ٥ (٢)، أن تُضاف فيه فقرة فرعية ثالثة يكون نطاقها واسعاً بما فيه الكفاية ليشمل أيّ طريقة أخرى يمكن أن يستخدمها أحد الأطراف لإثبات أن اتفاق التسوية منبثق من التوفيق، وخاصة عندما لا يتسنى للموفِّق التوقيع على اتفاق التسوية. وذكُر كذلك أن المسائل المتعلقة بالمقبولية ينبغي أن تترك لتقدير السلطة المنفذة. واقترحت الصيغة التالية: "بيِّن اتفاق التسوية أنه منبثق من التوفيق، بأن يُدرج فيه توقيع الموفِّق أو، إذا تعذر ذلك، بواسطة أدلة أخرى منها مثلاً بيان منفصل يقدمه الموفِّق المعني أو المؤسسة المعنية لإثبات مشاركته أو مشاركتها في عملية التوفيق."

١٨٩- ودعا اقتراح آخر إلى مجرد مطالبة الأطراف بالإشارة إلى مشاركة موفِّق، ما لم يكن التشريع الداخلي الذي يُلتَمَس فيه الإنفاذ ينص على خلاف ذلك. وذكُر أن هذا الحكم لن يكون مقبولاً إلا إذا اتُّخذ الصك شكل اتفاقية، وقُدِّمت تعليقات مماثلة مفادها أن الصك ينبغي ألا يحيل إلى القوانين الداخلية للدول بشأن المسائل الموضوعية لأنَّ الهدف من الصك هو توفير قواعد موحدة.

١٩٠- وأثناء المناقشة، أُثير سؤال بشأن الآثار القانونية الممكنة لعدم الامتثال للاشتراطات الشكلية الواردة في مشروع الحكم ٥ (٢). وقيل إنَّه ليس هناك عقاب في حالة عدم الامتثال لهذه الاشتراطات الشكلية وإنَّ عواقب عدم الامتثال لهذه الاشتراطات ينبغي أن تُقيَّم في

سياق مقبولة طلب الإنفاذ (انظر أيضاً الفقرة ٧٣ أعلاه). وذُكر أن السلطة المنفذة يمكن أن تكون لها المرونة في تحديد مقبولة الاتفاق، ما دامت الأطراف قادرة على بيان أن اتفاق التسوية ناجم عن التوفيق. وفي هذا السياق، رُئي أنه قد يكون من الأفضل إدراج الاشتراط الوارد في الفقرة ١٨٨ أعلاه في الحكم المتعلق بتقديم طلب الإنفاذ.

مشروع الحكم ٨ (أسباب رفض الإنفاذ)

الفقرة ١، الفقرة الفرعية (هـ) (عملية التوفيق وسلوك الموقّنين)

١٩١- انتقل الفريق العامل إلى النظر في الفقرة ١ (هـ) من مشروع الحكم ٨، التي تتناول ما يمكن أن يترتب على عملية التوفيق، وعلى سلوك الموقّنين، من أثر في إجراءات الإنفاذ. واستُذكر أنه أُبديت آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج هذه الفقرة الفرعية وما إذا كانت الأسباب المذكورة فيها مشمولة بالدفوع الأخرى الواردة في مشروع الحكم ٨ (انظر الفقرات ١٠٣-١٠٩ أعلاه). وأُعيد تأكيد الآراء المؤيدة للاحتفاظ بهذه الفقرة الفرعية (انظر الفقرة ١٠٤ أعلاه) والآراء المعارضة للاحتفاظ بها (انظر الفقرة ١٠٦ أعلاه).

١٩٢- وأبرزت أثناء المناقشة الاختلافات بين عمليتي التوفيق والتحكيم وأوردت مجموعة واسعة من الأمثلة على ممارسات الموقّنين وسلوكهم، مثل الاتصالات السرية من جانب واحد، لإظهار مدى صعوبة تقييم ما إذا كانت الأطراف تُعامل معاملة منصفة. وذُكر أيضاً أن القواعد الإجرائية التي تحكم التوفيق وتوفر أساساً لتقييم "الإنصاف في المعاملة" محدودة بالقياس إلى القواعد الإجرائية للتحكيم. وقيل إن الفقرة الفرعية (هـ) لا لزوم لها، لأن الموقّنين محكومون أصلاً بشروط الاتفاق على التوفيق وبأحكام مدونات قواعد السلوك. وذُكر كذلك أن إدراج دفع من هذا القبيل قد يفضي دون قصد إلى تقييد عملية اختيار الموقّنين وطريقة تسيير عملية التوفيق.

١٩٣- ورداً على ذلك، قيل إن اتفاق التسوية ينبثق من التوفيق، ومن ثم يلزم الإقرار بأهمية دور الموقّ في إبرام اتفاق التسوية، ويلزم بالتالي الإبقاء على ذلك الدفع، حتى وإن كان يصعب إثبات أن طرفاً ما قد عُومل معاملة غير منصفة خلال العملية. وذُكر أنه ينبغي إطلاع الأطراف على أيّ تضارب في المصالح، وإذا لم تُطلع الأطراف على ذلك إطلائاً تاماً، أو إذا كان الموقّ قد أساء التصرف بشكل من الأشكال، فينبغي أن تكون لذلك عواقب قانونية ما، خصوصاً في مرحلة الإنفاذ. فخلافاً للتحكيم، ليست هناك وسيلة للطعن في عملية التوفيق أو في سلوك

الموفّق، وبخاصة إذا لم تكن الأطراف على علم بإساءة التصرف أو بعدم الإنصاف في المعاملة. وذكر أيضاً أنّ الأطراف قد لا تكون بالضرورة قادرة على الانسحاب من العملية.

١٩٤- وبغية التوصل إلى حل وسَط، أُعيد تأكيد اقتراح جعل نطاق الفقرة الفرعية (هـ) مقتصرًا على الحالات التي يكون فيها لسوء تصرف الموفّق أثر مباشر في اتفاق التسوية (انظر الفقرة ١٠٧ أعلاه). ورئي أيضاً أنه ينبغي لأيّ مشروع منقّح للفقرة الفرعية (هـ) أن يفصل مسألة الإنصاف في المعاملة عن مسألة الإفصاح. وإلى جانب ذلك، قيل إنه يلزم تعديل صيغة الفقرة الفرعية (هـ) لأغراض منها مثلاً إبراز الظروف الاستثنائية التي يمكن فيها اللجوء إلى هذا الدفع، أو الإشارة إلى مفاهيم مثل ارتكاب الموفّق أفعالاً غير لائقة أو إساءة تصرف جسيمة كان لها تأثير جوهري أو غير مناسب على أحد الأطراف ما كان بدونه لذلك الطرف أن يدخل في اتفاق التسوية.

اختيار الأطراف بشأن تطبيق الصك

١٩٥- استذكر الفريق العامل مناقشته بشأن مسألة ما إذا كان تطبيق الصك سيتوقف على موافقة الأطراف، التي أعرب بشأنها عن طائفة واسعة من الآراء (انظر الفقرات ١٢٦-١٣٤ أعلاه). وأُعيد تأكيد الآراء بشأن نهج اختيار القبول (الذي يتطلب موافقة الأطراف على تطبيق الصك موافقةً صريحةً) ونهج اختيار عدم القبول (الذي يتيح للأطراف استبعاد تطبيق الصك) وكبديل لذلك، رُئي أنّ الصك يمكن ألا يتطرق إلى هذه المسألة لأنه ليس من الطبيعي أن يُطلب إلى الأطراف أن تؤكد موافقتها على إنفاذ التزاماتها بمقتضى اتفاق تسوية. وأبدت تحفظات مفادها أنّ النهج الملائم يتوقف على شكل الصك.

١٩٦- واقترح مجدداً أن يُدرج في الصك إعلان مفاده أنّ كل دولة سوف تعامل اتفاقات التسوية على أنها ملزمة وتنفيذها ما دام الطرف الذي يقدم طلب الإنفاذ يشير إلى اتفاق الأطراف على الإنفاذ بمقتضى الصك (انظر الفقرة ١٣٠ أعلاه). وأوضح أنه إذا كان الصك سيتخذ شكل أحكام تشريعية نموذجية، فسيستثنى أيضاً إدراج آلية بشأن قبول التطبيق كخيار مطروح أمام الدول للنظر فيه عند اشتراع هذه الأحكام التشريعية. ورداً على الشواغل المعرب عنها، ذُكر أنّ هذا الحكم لن يؤدي بالضرورة إلى المفاضلة بين المحاكم لأنّ الأطراف في اتفاق التسوية ستقدم في جميع الأحوال طلب الإنفاذ في المكان الذي توجد فيه الموجودات.

١٩٧- ولوحظ أنه قد يصعب التوصل إلى توافق في الآراء بشأن هذه المسألة، فأعرب عن بعض الاهتمام بذلك الاقتراح. ولكن أُشير إلى أنه يجب النصُّ على قاعدة اختيار قبول التطبيق أو

اختيار عدم قبوله في الصك وتمكين الدول لاحقاً من الخروج عن تلك القاعدة أو إصدار إعلان. وذكّر من جهة أخرى أنّ تطبيق هذا الإعلان يمكن أن يصبح معقداً، وقد يؤدي إلى عدم اليقين بشأن ما إذا كان اتفاق التسوية واجب الإنفاذ، ويمكن أن يفضي إلى اختلال التوازن بين الولايات القضائية لأنّ اتفاق التسوية قد يكون واجب الإنفاذ في إحداها وليس في الأخرى. وفيما يتعلق بالنقطة الأخيرة، رُئي أنّ أحد الحلول يمكن أن يتمثل في النصّ على الانطباق المتبادل لهذا النوع من الإعلانات.

١٩٨- وأنشاء المناقشة، قُدّمت اقتراحات أولية، وهي: '١' فيما يتعلق بوسائل تسجيل اختيار قبول التطبيق أو عدم قبوله، ينبغي أن يكون ذلك كتابياً؛ و'٢' فيما يتعلق بوقت التصريح باختيار قبول التطبيق أو عدم قبوله، يمكن أن يكون ذلك في أيّ وقت بما في ذلك التصريح به بعد إبرام اتفاق التسوية؛ و'٣' فيما يتعلق بالموضوع المناسب لإدراج هذا الاختيار في الصك، فإنّ من المناسب إدراجه في الحكم المتعلق بالدفع؛ و'٤' من أجل مساعدة الأطراف، ينبغي إعداد استمارة موحدة، كوثيقة مرفقة، لتستخدمها الأطراف من أجل إبداء موافقتها على تطبيق الصك.

١٩٩- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أن يواصل مناقشة مختلف الخيارات، مع مراعاة ما قد يترتب على شكل الصك من أثر على الصيغ الممكنة.

مشروع الحكم ١ (نطاق الانطباق)

معاملة الاتفاقات باعتبارها ملزمة

٢٠٠- استذكر الفريق العامل مناقشته بشأن إمكانية استخدام مصطلح "ملزمة" للاستعاضة عن مفهوم "الاعتراف" باتفاقات التسوية في الصك، لأنّ استخدام ذلك المفهوم يمكن أن يثير مشاكل في عدد من الولايات القضائية (انظر الفقرات ٧٧-٨١ والفقرات ١٤٧-١٥٧ أعلاه).

٢٠١- وأكّد مجدداً على أنه ينبغي الإبقاء على مصطلح "الاعتراف" في الصك لأنه سيبيح تحقيق الاتساق مع المعاهدات القائمة بما فيها اتفاقية نيويورك. لكن استُذكر أنّ الفريق العامل قد نظر باستفاضة في المسائل التي قد تُثار بشأن استخدام مصطلح "الاعتراف"، وقرّر النظر في استخدام صيغة مختلفة (انظر الفقرة ١٥٥). وفيما يتعلق بالعبارة الواردة بين أول معقوفتين في تلك الصيغة، أُثير تساؤل بشأن ماهية القانون المشار إليه، وما إذا كان يترتب على الإحالة إلى ذلك القانون أثرٌ يتمثل في تقييد تطبيق الدفع الواردة في مشروع الحكم ٨.

٢٠٢- ورداً على اقتراح حذف الإشارة إلى القانون الوطني أو توضيح ماهية القانون الوطني المنطبق، أُشير إلى أنه يمكن الاستظهار باتفاق التسوية كدفع في مختلف السياقات الإجرائية، وأن النص الوارد بين أول معقوفتين يسعى إلى بيان أن استخدام اتفاقات التسوية في الدفع ضد مطالبة ما ينبغي أن يتماشى مع الإطار الإجرائي الوطني بحيث تُشمل مختلف الأطر الإجرائية الوطنية. وقيل كذلك إن الحكم ينبغي ألا يستبعد إمكانية نظر السلطة المنفذة في أسباب رفض الإنفاذ الواردة في مشروع الحكم ٨.

٢٠٣- وبعد المناقشة، رُئي عموماً أنه ينبغي مواصلة النظر في الصيغة الواردة في الفقرة ١٥٥ أعلاه، بالاقتران بمشروع الحكم ٨ المتعلق بالدفع. وأُتفق على تنقيح النص للتعبير على نحو أفضل عن فكرة أن اتفاق التسوية يمكن أن يُستخدم كدفع، وأنه يُنتج آثاراً بين الأطراف.

٢٠٤- وفيما يتعلق بالصياغة الواردة في الفقرة ١٥٦ أعلاه، أُشير إلى أنها مستلهمة من الفقرة ١ من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، وأن من شأنها أن تسمح بتطبيق التشريعات الوطنية الأكثر مؤاتة على الإنفاذ. وكان هناك تأييد عام لإدراج هذا الحكم كحكم منفصل في الصك رغم أنه قد أعرب عن بعض التحفظ في هذا الشأن.

اتفاقات التسوية المبرمة أثناء دعاوى قضائية أو تحكيمية

٢٠٥- استأنف الفريق العامل مداولاته بشأن كيفية معاملة اتفاقات التسوية المبرمة في سياق الإجراءات القضائية أو التحكيمية (انظر الفقرات ٤٨-٥٢ والفقرات ١٦٩-١٧٦ أعلاه)، استناداً إلى الصيغتين الواردتين في الفقرة ١٧٦ أعلاه.

٢٠٦- ففيما يتعلق بالصيغة الأولى، أوضح أنها تستند إلى أن اتفاقات التسوية هي اتفاقات خاصة ويجدر معاملتها معاملة مختلفة عن قرارات المحاكم (بما فيها التسويات القضائية) وقرارات التحكيم. وأوضح أيضاً أن من شأن هذه الصيغة أن توضح نطاق الصك وأن تتفادى أيّ تداخل مع الصكوك الأخرى. وتأييداً لهذا الرأي، ذُكر ما يلي: '١' أن أسباب رفض الإنفاذ الواردة في الصك ليست ملائمة للتطبيق على الأحكام التي تصدرها المحاكم أو قرارات التحكيم؛ و'٢' أنه ليس من المناسب أن يتناول الصك مسائل تتعلق بالكيفية التي يتعين بها معاملة تلك الأحكام أو القرارات؛ و'٣' أن مدلول تلك الصيغة هو أنه متى صدر حكم المحكمة أو قرار التحكيم بشأن اتفاق التسوية، لا ينبغي أن يكون قابلاً للإنفاذ بمقتضى الصك. وأشير في هذا السياق إلى ضرورة أن يؤخذ في الحسبان أن هناك معاهدات تعطي لأحكام المحاكم مفعولاً عابراً للحدود وأن أحكام المحاكم قابلة للاستئناف.

٢٠٧- وقيل إنه إذا كان الصك سيتضمن حكماً على غرار النص الوارد في الفقرة ١٥٦ أعلاه، فسوف يكون بمقدور الدول أن تعامِل اتفاقات التسوية التي تُبرَم في سياق إجراءات قضائية أو تحكيمية، والتي تُدوّن كأحكام تصدرها المحاكم أو قرارات تحكيم، معاملة أفضل.

٢٠٨- وذكر أنه يمكن زيادة تطوير الصيغة الثانية بحيث تراعي الشواغل المتعلقة باحتمال حدوث تداخل. واقترح تعديل تلك الصيغة على النحو التالي: "ينطبق هذا الصك على اتفاقات التسوية التي تُبرَم في سياق إجراءات قضائية أو تحكيمية، أو التي تُقرُّ كأمر صادر عن محكمة، ما دامت تلك الاتفاقات غير واجبة الإنفاذ كأحكام قضائية أو قرارات تحكيمية في الدولة التي يُلتَمَس فيها الإنفاذ [بمقتضى صك منطبق تكون الدولة طرفاً فيه]". واقترح حذف عبارة "بمقتضى صك منطبق تكون الدولة طرفاً فيه" للإشارة إلى جميع حالات إنفاذ الأحكام القضائية والقرارات التحكيمية الأجنبية، بما في ذلك الإنفاذ استناداً إلى القانون الداخلي المنطبق. وذهب اقتراح آخر إلى إضافة عبارة "والتي تُدوّن كأحكام قضائية أو قرارات تحكيمية" بعد عبارة "إجراءات قضائية أو تحكيمية".

٢٠٩- وفي معرض المقارنة بين الصيغتين، قيل إن كليهما تستبعدان من نطاق الصك اتفاق التسوية الذي حوّل إلى حكم قضائي أو قرار تحكيمي. وأفيد بأن أحد الاختلافات بينهما ينشأ عندما يكون التحويل غير نافذ أو غير مقبول في الدولة التي يُلتَمَس فيها الإنفاذ. وقيل إن الصيغة الأولى تفيد بأن نفاذ اتفاقات التسوية ينقضي حالما تحوّل تلك الاتفاقات، أمّا الصيغة الثانية فتفيد بأن اتفاقات التسوية تحتفظ بنفاذها في حالات معيّنة.

٢١٠- وبعد المناقشة، أُكِّد مجدداً أنّ الهدف من أيّ حكم بشأن هذه المسألة ينبغي أن يكون تفادي حدوث أيّ تداخل أو وجود أيّ ثغرة. وأشار بوجه عام إلى أنّ الصيغة الأولى الواردة في الفقرة ١٧٦ أعلاه يمكن أن تحقق هذا الهدف، في حين أنّ الصيغة الثانية الواردة في الفقرة ٢٠٨ أعلاه توفرّ للأطراف فرصاً متعددة لالتماس إنفاذ اتفاقات التسوية في حالات معيّنة في الدولة التي يُلتَمَس فيها الإنفاذ. ورُئي بشكل عام أنّ الصيغة الأولى أفضل، مع أنّ بعض عناصر الصيغة الثانية قد تستحق مزيداً من النظر. وأنفق الفريق العامل على مواصلة النظر في هذا الحكم، بما في ذلك كيفية التعبير عمّا هو مشمول وما هو مستبعد في الحكم المتعلق بالنطاق.

شكل الصك

٢١١- نظر الفريق العامل، بعد أن استذكر مناقشته السابقة بشأن شكل الصك، في كيفية تناول مختلف الخيارات المطروحة (انظر الفقرات ١٣٥-١٤٣ أعلاه). وأُعيد تأكيد الآراء المؤيِّدة لإعداد اتفاقية أو أحكام تشريعية نموذجية.

٢١٢- واقترح خيار بديل يتمثل في إعداد اتفاقية وأحكام تشريعية نموذجية على نحو متواز حفاظاً على المرونة، على أن يُترك أمر البت في الشكل إلى مرحلة لاحقة. ورئي أن من شأن إعداد وثيقة تبيّن كيفية تجسيد كل من الأحكام في إطار اتفاقية وفي إطار أحكام تشريعية نموذجية أن يتيح مناقشة المسائل تزامنياً. وكان هناك تأييد لهذا الاقتراح. غير أنه ذكر أن لهذا النهج عيوباً عملية، لأنه بدون البت في الشكل سوف يصعب حل بعض المسائل المتعلقة. ومن ثم، اقترح أن تُعد أولاً أحكام تشريعية نموذجية تشكل أساساً لإعداد اتفاقية في مرحلة لاحقة. وحظي هذا الاقتراح بالتأييد أيضاً.

٢١٣- وبعد المناقشة، رُئي عموماً أن من السابق لأوانه أن يتخذ الفريق العامل قراراً بشأن الشكل النهائي للصك، وكذلك بشأن ما إذا كان ينبغي أن يبدأ العمل أولاً على إعداد اتفاقية أم إعداد أحكام تشريعية نموذجية. وبغية استيعاب تباين الآراء، اتفق على الشروع في العمل على إعداد نص موحد بشأن مسألة إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق. وطلب إلى الأمانة أن تُعدّ مشاريع أحكام مع تبيين الكيفية التي ستُكيّف بها تبعاً لما إذا كان الصك سيُتخذ شكل اتفاقية أم شكل أحكام تشريعية نموذجية. وأُكد مجدداً على ضرورة أن يجري هذا العمل دون أيّ مساس بالشكل النهائي للصك. وفي هذا السياق، اتفق عموماً على أن الهدف المنشود بشأن الأحكام التشريعية النموذجية، فيما يتعلق بالدورة المقبلة، يتمثل في إعداد أحكام تُكمل القانون النموذجي للتوفيق، ومن ثم أُبرزت الحاجة إلى مناسقة الأحكام ذات الصلة.