

باب الفقه

تقرير الهيئة العربية للتحكيم عن الدورة السابعة والستين لفريق العمل الثاني (المعني بتسوية المنازعات) التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL)

البروفسور نجيب الحاج شاهين¹ (لبنان)

عقد فريق العمل الثاني (المعني بتسوية المنازعات) للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي دورته السابعة والستين في فيينا في الفترة الممتدة من 2 الى 6 تشرين الأول/أكتوبر 2017 في حضور الدول أعضاء اللجنة ومراقبي دول أخرى والاتحاد الأوروبي ومنظمات حكومية دولية ومنظمات غير حكومية مدعوة. وحضر هذه الدورة ممثل الهيئة العربية للتحكيم.

إن انعقاد هذه الدورة يدخل ضمن إطار المهمة التي عهدت بها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL) الى فريق العمل الثاني (المعني بتسوية المنازعات) في دورتها الثامنة والأربعين عام 2015، والتي تضمنت "البدء بالعمل على موضوع انفاذ اتفاقات للتسوية

1- "اكريجي" كليات الحقوق الفرنسية- ل.ل.م. جامعة هارفرد الأميركية- بروفسور في كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة القديس يوسف (بيروت)- محام بالاستئناف.

من أجل تحديد المسائل ذات الصلة ووضع حلول ممكنة لها، بما في ذلك النظر في إمكانية اعداد اتفاقية أو أحكام نموذجية أو نصوص إرشادية².

كرّس فريق العمل الثاني دورته السابعة والستين المذكورة للعمل على المشروعين الآتيين:

المشروع الاول: هو مشروع تعديل القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي.

يجدر التذكير بأنّ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL) أقرت قانوناً نموذجياً للتوفيق التجاري الدولي في العام 2002 استندت إليه 16 دولة لسنّ تشريعات داخلية تتعلّق بالتوفيق الدولي³.

إنّ فريق العمل الثاني يعمل حالياً على مشروع تعديل القانون النموذجي المذكور.

وخلال الدورة السابعة والستين التي عقدها هذا الفريق، تمّت مناقشة المادة 1(6) من مشروع القانون النموذجي⁴ وتمّ اقتراح عدة تعديلات، ولكنها لم تناقش⁵.

المشروع الثاني: هو مشروع اتفاقية التوفيق الدولي.

إنّ هذا المشروع يستدعي إعطاء ايضاحين أوليين:

الايضاح الأول: يتعلق بهدف هذا المشروع:

يهدف هذا المشروع الى وضع إطار قانوني لاتفاقات التسوية الدولية يرمي الى المساهمة في ترويج الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية.

2- تقرير فريق العمل الثاني (المعني بتسويات المنازعات) عن أعمال دورته السابعة والستين (فيينا 2 - 6 تشرين الاول/اكتوبر 2017)

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/072/77/PDF/V1707277.pdf?OpenElement>

3- إنّ الدول التي استندت الى هذا القانون النموذجي هي الآتية: البانيا، بلجيكا، اليونان، كندا (نوبا سكرشيا وانتاريو) كرواتيا، فرنسا، هندوراس، هنغاريا، لوكسمبرغ، ماليزيا، مونتينيغرو، نيكارغوا، سلوفينيا، سويسرا، جمهورية مقدونيا، الولايات المتحدة.

4- اراجع تقرير فريق العمل الثاني المعني بتسوية المنازعات عن أعمال دورته السابعة والستين، ص 8.
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/072/77/PDF/V1707277.pdf?OpenElement>

5- اراجع تقرير فريق العمل الثاني المعني بتسوية المنازعات عن أعمال دورته السابعة والستين، ص 21.
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/072/77/PDF/V1707277.pdf?OpenElement>

إن لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية (UNCITRAL) تلاحظ بنوع خاص وسيلتين لتسوية المنازعات التجارية الدولية، هما التحكيم والتوفيق.

إن التحكيم هو "نظام يهدف الى ايجاد حل لموضوع يتعلّق بالعلاقات بين طرفين أو أكثر وذلك بواسطة شخص أو أكثر - المحكم أو المحكمين، الذي أو الذين يستمدون سلطتهم من عقد خاص يحكمون ويبنون على أساسه النزاع دون أن يكون للدولة دخل في ايلائهم هذه الوظيفة"⁶.

لقد لعبت لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية دوراً مهماً في التشجيع على اللجوء الى التحكيم في نزاعات التجارة الدولية.

من جهة أولى، كلفت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية بترويج اتفاقية نيويورك المتعلقة بتنفيذ القرارات التحكيمية لعام 1958⁷، وطلبت من الأمين العام للجنة "أن يبذل مزيداً من الجهد في سبيل الترويج للانضمام الى الاتفاقية على نطاق أوسع وتعزيز تفسيرها بصورة موحّدة وتنفيذها بشكل فعّال"⁸.

من جهة ثانية، أقرت لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عام 1985، وعمدت الى تعديله عام 2006، وتم سنّ تشريعات استناداً الى هذا القانون النموذجي في 76 دولة.

أمّا التوفيق فهو، بحسب المادة الأولى من القانون النموذجي للتوفيق الدولي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL)، "أي عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، تطلب فيها الأطراف الى شخص آخر أو أشخاص آخرين (الموفق)، مساعدتها في سعيها الى التوصل الى تسوية ودية لمنازعتها الناشئة عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصلة بتلك العلاقة ولا تكون للموفق الصلاحية لفرض حل المنازعة على الأطراف".

إنّ التوفيق يقترّب من التحكيم من خلال وجود شخص ثالث يلعب دوراً في تسوية نزاع بين شخصين. إنّ هذا الشخص هو المحكم في التحكيم وهو الموفق في التوفيق. ولكن التوفيق يبتعد

6- عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة 2000، ص 5.
7- Guide sur la convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, New York 1958, Secrétariat de la CNUDCI, sous la direction de MM. E. Gaillard et George, A. Bermann, Pedone, 2017, p. 1.

8- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 6 كانون الأول/ديسمبر 2017 ص 5 رقم 75/62.

عن التحكيم من خلال الدور الذي يلعبه الشخص الثالث في تسوية النزاع. خلافاً للمحكم، "لا تكون للموفق الصلاحية لفرض حل للمنازعة على الأطراف"، بل يقتصر دور الموفق على مساعدة الأطراف على إيجاد حل للنزاع ولا يفرض حل للنزاع عن طريق الفصل فيه. هذا التوضيح جاء صراحة في متن المادة الأولى من القانون النموذجي المذكورة أعلاه.

الإيضاح الثاني: يتعلق بموضوع هذا المشروع:

إنّ هذا المشروع يتعلق بإنفاذ الاتفاقات الدولية المنبثقة من التوفيق.

لقد جاء هذا الموضوع محدداً من ناحيتين:

من ناحية أولى، يتعلق مشروع الاتفاقية بالاتفاقات الدولية المنبثقة من التوفيق وليس بالتوفيق على وجه عام. وبالتالي، لا يتضمّن هذا المشروع أحكاماً متعلّقة بمجرى التوفيق أو بمهمات الموفق، بل اقتصرت أحكامه على التسويات الناجمة عن التوفيق.

من ناحية ثانية، حصر فريق العمل الثاني لدى لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية موضوع الاتفاقية "بإنفاذ" هذه التسويات. فلا يتضمّن هذا المشروع أحكاماً متعلّقة بصحة هذه الاتفاقيات أو بمفاعيلها بين الفرقاء أو تجاه الغير بل اقتصرت هذه الأحكام على "إنفاذ" هذه التسويات.

إنّ موضوع مشروع اتفاقية التوفيق الدولي يختلف عن موضوع اتفاقية نيويورك لعام 1958، لأنّ موضوع هذه الاتفاقية الأخيرة يتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم وبتنفيذها، بينما ينحصر موضوع مشروع اتفاقية التوفيق الدولي بتنفيذ التسويات المنبثقة من التوفيق الدولي. إنّ هذا الاختلاف في الموضوع ناجم عن الاختلاف في المهمة التي يمارسها الشخص الثالث في كل من التحكيم والتوفيق. ففي التحكيم يفصل المحكم في النزاع بإصدار قرار تحكيمي يحتاج الى الاعتراف أو التنفيذ. أمّا في التوفيق فلا يفصل الموفق في النزاع ولا يصدر أي قرار. إنّما يساعد الفرقاء على إيجاد تسوية للنزاع وعلى إبرام اتفاق يكون موضوعه حل النزاع بطريقة توافقية. بمعنى آخر، إنّ موضوع اتفاقية نيويورك لعام 1958 هو قرار تحكيمي. أمّا موضوع مشروع اتفاقية التوفيق الدولي، فهو العقد الذي بموجبه يكون الفرقاء وضعوا حداً للنزاع الذي كان قائماً بينهم.

خلال دورته السابعة والستين قام فريق العمل الثاني بمناقشة بعض أحكام هذا المشروع. من أجل تقديم بيان شامل وموجز عن هذه الدورة يقتضي عرض النقاط التي طرحت خلال الدورة (I) قبل استعراض النقاط التي لم تطرح، والتي من المستحسن طرحها قبل إقرار المشروع (II).

I - الأحكام التي تمت مناقشتها:

خلال دورته السابعة والستين استعرض فريق العمل الثاني أحكام مشروع صك بشأن إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية المنبثقة من التوفيق.

إنّ المشروع الذي كان قيد المناقشة يحتوي على 14 مادة⁹، وكان من المفترض أن يناقش فريق العمل جميع هذه المواد خلال دورته المنعقدة في فيينا. إلّا أنّ الوقت المحدود المكرّس للدورة حال دون مناقشة المواد 5 إلى 14 من المشروع المذكور. أمّا المواد 1 إلى 4 من المشروع، فتمت مناقشتها بدقة وأسفرت هذه المناقشة عن تعديلات في الشكل والمضمون تم عرضها في تقرير فريق العمل الثاني¹⁰.

في ما خص المواد 1 إلى 4 من هذا المشروع، أقرّ فريق العمل الثاني المواد 1 إلى 3 مع إجراء تعديلات عليها (أ) وقام بمناقشة المادة 4 من المشروع دون إقرارها بشكل نهائي (ب).

(أ) الأحكام التي تم إقرارها من قبل فريق العمل الثاني بشكل نهائي:

أقرّ فريق العمل الثاني الأحكام التالية بشكل نهائي:

- المادة 1 من مشروع الاتفاقية.
- المادتين 3 (1) و 3 (2) من المشروع واللتين تم ضمهما في مادة وحيدة مستقلة عن باقي فقرات المادة 3، والتي أصبحت المادة 2 الجديدة من مشروع الاتفاقية.
- المادة 2 من المشروع التي أصبحت المادة 3 الجديدة من مشروع الاتفاقية.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V17/050/14/PDF/V1705014.pdf?OpenElement-9>

10- يراجع تقرير فريق العمل الثاني المعني بتسوية المنازعات عن أعمال دورته السابعة والستين، <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/072/77/PDF/V1707277.pdf?OpenElement>

- المواد 3(3) و 3(4) و 3(5) و 3(6) من المشروع التي أصبحت المادة 4 الجديدة من مشروع الاتفاقية.

1- المادة الأولى من المشروع:

إنّ المادة الأولى من المشروع تحدّد "نطاق انطباق" الاتفاقية.

جاء في هذه المادة ما يأتي:

"1- تنطبق هذه الاتفاقية على الاتفاقات الدولية المنبثقة من التوفيق، التي تبرمها الأطراف كتابة لتسوية منازعات تجارية ("اتفاقات التسوية").

2- لا تنطبق هذه الاتفاقية على اتفاقات التسوية:

(أ) المبرمة بغرض تسوية منازعة ناشئة من معاملات يشارك فيها أحد الأطراف ("مستهلك") لاغراض شخصية أو أسرية أو منزلية،

(ب) المتعلقة بقانون الأسرة أو الميراث أو العمل.

3- لا تنطبق هذه الاتفاقية على ما يأتي:

(أ) اتفاقات التسوية التي تكون:

1- قد أقرتها محكمة أو أبرمت أمام محكمة في سياق دعوى قضائية.

2- قد أصبحت واجبة الإنفاذ باعتبارها أحكاماً قضائية صادرة في دولة المحكمة،

(ب) اتفاقات التسوية التي تكون قد سجّلت واجبة الإنفاذ باعتبارها قرارات تحكيم.

إنّ هذه المادة تحصر نطاق الاتفاقية باتفاقات التسوية التي تتوافر فيها الشروط التالية
مجتمعة:

الشرط الأول: أن تكون هذه الاتفاقات دولية. وقد حدّدت المادة 3 من المشروع مفهوم "الصفة الدولية".

الشرط الثاني: أن تكون هذه الاتفاقات منبثقة من التوفيق. وتجدر الإشارة الى أنّ فريق العمل الثاني اتفق خلال دورته السابعة والستين على "ألا يتضمّن الصك في شكل اتفاقية حكماً

يسمح للدول بأن تعلن أنها ستطبق الاتفاقية على الاتفاقات غير المتوصل إليها عن طريق التوفيق"¹¹.

الشرط الثالث: أن تكون هذه الاتفاقية مبرمة لتسوية منازعات تجارية. إن المادة الأولى من مشروع الاتفاقية استبعدت صراحة "الاتفاقات المبرمة بغرض تسوية منازعة ناشئة من معاملات يشارك فيها أحد الأطراف (المستهلك) لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية" و"الاتفاقات المتعلقة بقانون الأسرة أو الميراث أو العمل".

الشرط الرابع: أن تكون هذه الاتفاقات أبرمت كتابة. وبالتالي تكون التسويات الشفهية خارج نطاق الاتفاقية. وتجدر الإشارة إلى أن المادة 3 من المشروع تضمنت تعريفاً لمفهوم الاتفاق المكتوب.

الشرط الخامس: أن لا تكون هذه الاتفاقات قد أقرتها محكمة أو أبرمت أمام محكمة في سياق دعوى قضائية، وقد أصبحت واجبة الإنفاذ باعتبارها أحكاماً قضائية صادرة في دولة المحكمة.

إن الغرض من استبعاد هذه الاتفاقات عن نطاق الاتفاقية هو "تفادي التداخل المحتمل مع سائر الصكوك الدولية القائمة والمقبلة أو الثغرات المحتملة فيها"¹².

إن صياغة هذا الاستبعاد تستدعي إعطاء الملاحظات الآتية:

أولاً- إن النص العربي للصك لم يستعمل "أو العطف" لاستبعاد التسويات التي أقرتها محكمة أو أبرمت أمام محكمة في سياق دعوى قضائية، والتي أصبحت واجبة الإنفاذ باعتبارها أحكاماً قضائية صادرة في دولة المحكمة. إن هذه الصياغة تختلف عن صياغة النص الفرنسي¹³ والانكليزي¹⁴ للصك حيث العطف وارد بشكل صريح. بالاستناد إلى الصيغتين الفرنسية والانكليزية للنص، لا يكفي إثبات أنه تم إقرار الاتفاق من محكمة أو تم إبرامه أمام محكمة في

11- تقرير فريق العمل الثاني المعني بتسوية المنازعات عن أعمال دورته السابعة والستين، ص 15.
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/072/77/PDF/V1707277.pdf?OpenElement>

12- تقرير فريق العمل الثاني المعني بتسوية المنازعات عن أعمال دورته السابعة والستين، ص 5.
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/072/77/PDF/V1707277.pdf?OpenElement>.

13- <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/072/80/PDF/V1707280.pdf?OpenElement>.

14- <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/072/79/PDF/V1707279.pdf?OpenElement>.

سياق دعوى قضائية من أجل استبعاده عن نطاق الاتفاقية بل يجب اثبات أن هذا الاتفاق أصبح واجب الإنفاذ باعتباره حكماً قضائياً صادراً في دولة المحكمة.

ثانياً- تمّت مناقشة ما اذا كان يجب بت وجوبية انفاذ التسوية باعتبارها حكماً قضائياً وفقاً لقواعد دولة المحكمة أو لقواعد الدولة التي يلتبس فيها الإنفاذ. بعد المناقشة اتفق أعضاء الفريق على اعتماد الحل الأول، بحيث يجب التأكد من عدم اعتبار التسوية حكماً قضائياً وفقاً لقواعد دولة المحكمة التي أقرت التسوية أو التي أبرمت أمامها هذه التسوية.

على الرغم من اتفاق أعضاء الفريق على هذه النقطة، فإنّ هذا الحل ليس بمنأى عن النقد، إذ أنه يمكن أن يؤدي الى وضع يتعارض واهداف الاتفاقية التي ترمي الى تسهيل تنفيذ الاتفاقات الناشئة عن التوفيق. وهذا هو الحال عندما تعتبر التسوية حكماً قضائياً في دولة المحكمة التي أقرت التسوية أو التي أبرمت أمامها هذه التسوية ومجرد عقد في الدولة التي يلتبس فيها الإنفاذ. ففي هذه الحالة، تكون التسوية خارجة عن نطاق الاتفاقية وتكون خارجة عن نطاق قواعد الاعتراف بالقرارات الاجنبية المطبقة في الدولة التي يلتبس فيها الإنفاذ لعدم اعتبارها حكماً قضائياً في هذه الدولة. وبالتالي، تكون هذه التسويات التي شاء الفرقاء إعطاءها قوة تنفيذية مشددة بابرماها أمام محكمة الدولة الأولى فاقدة لهذه القوة التنفيذية في الدولة الثانية.

الشرط السادس: أن لا تكون التسوية قد سجّلت وأصبحت واجبة الإنفاذ باعتبارها قراراً تحكيمياً.

تجدر الإشارة الى أنّ مشروع الاتفاقية لم يحدّد ما إذا كان يجب بت وجوبية الإنفاذ وفقاً لقواعد مكان التحكيم أو لقواعد المكان الذي يلتبس فيه الإنفاذ. وبعد المناقشة تم الاتفاق على أن يترك أمر بت هذه المسألة للسلطة المختصة¹⁵.

على الرغم من اتفاق أعضاء الفريق الثاني على هذه الصيغة، فإنّ هذا الحل، الذي يختلف عن الحل المعتمد لبت وجوبية إنفاذ التسويات التي أقرتها محكمة أو التي أبرمت أمام محكمة يمكن أن يؤدي الى تباين حاد في وصف التسوية. وبالتالي يمكن لذات التسوية أن تعتبر داخلة في نطاق الاتفاقية أمام سلطة دولة معينة وأن تعتبر خارجة عن هذا النطاق أمام سلطة دولة أخرى.

15- تقرير فريق العمل الثاني المعني بتسوية المنازعات عن أعمال دورته السابعة والستين، ص 6.
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/072/77/PDF/V1707277.pdf?OpenElement>

ان هذا التباين يتعارض وهدف مشروع الاتفاقية الذي يرمي الى توحيد الأحكام المطبقة على نفاذ التسويات المنبثقة من التوفيق.

2- المادتان 3(1) و3(2) اللتان تم ضمّهما في المادة 2 الجديدة من المشروع:

أقرّ فريق العمل الثاني المادتين 3(1) و3(2) من المشروع القديم بعد أن قام بضمّهما في المادة 2 الجديدة.

جاء في هذه المادة الجديدة ما يأتي: "تتفد كل دولة متعاقدة اتفاقات التسوية وفقاً للقواعد الاجرائية المعمول بها لديها وبموجب الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية. إذا نشأت منازعة بشأن مسألة يزعم أحد الأطراف أنها سبق أن حلت بموجب اتفاق تسوية، تسمح الدولة المتعاقدة لذلك الطرف بأن يستظهر باتفاق التسوية وفقاً للقواعد الاجرائية المعمول بها لديها وبموجب الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية بغية تقديم ما يثبت أنّ هذه المسألة سبق أن حلت".

فرقت هذه المادة بين حالتين:

- الحالة الأولى: هي الحالة التي يكون فيها أحد الأطراف في الاتفاق المنبثق من التوفيق يسعى الى تنفيذ هذه الاتفاقية في النطاق الجغرافي لاحدى الدول المتعاقدة. في هذه الحالة يسعى مشروع الاتفاقية المذكور الى تسهيل تنفيذ التسوية المنبثقة من التوفيق. ولكن صياغة المادة الثانية المذكورة قد تشكل عقبة من شأنها أن تحول دون الوصول الى هذا الهدف.

وبالفعل جاء في المادة الثانية المذكورة أنّ الدولة المتعاقدة "تتفد الاتفاقات وفقاً للقواعد الاجرائية المعمول بها لديها وبموجب الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية".

إنّ هذا النص يدعو الى التفريق بين اجراءات تنفيذ التسوية والشروط الموضوعية لتنفيذ التسوية. في حين تكون الاجراءات خاضعة لقواعد الإجراءات المعمول بها لدى الدولة التي يلتزم فيها الانفاذ، تكون شروط التنفيذ خاضعة لأحكام الاتفاقية. إنّ هذا الحل يذكرّ بالحل الذي اعتمده المادة 3 من اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958 والتي تنصّ على أنه "على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن

تقوم بتنفيذها وفقاً للقواعد الاجرائية المتبعة في الاقليم الذي يحتج فيه القرار طبقاً للشروط الواردة في المواد التالية. ولا تفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية أو على تنفيذها شروط أكثر تشدداً بكثير أو رسوم أو أعباء أعلى بكثير مما يفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو على تنفيذها".

إن المادة (1)2 من المشروع المذكور تستدعي إعطاء ملاحظتين:

أولاً- إن التفريق بين اجراءات التنفيذ الخاضعة لأحكام الاجرائية في الدولة التي يلتزم فيها التنفيذ وشروط التنفيذ المذكورة في الاتفاقية لا يتسم بوضوح تام.

إن عملية التنفيذ المنوي انجازها في الدولة التي يلتزم فيها الانفاذ لها طابع اجرائي يجعل التفريق بين الشروط الاجرائية والشروط الموضوعية للتنفيذ صعباً.

من جهة أخرى إن مشروع الاتفاقية يعطي الدول المتعاقدة الحرية في تحديد القواعد الاجرائية. إن هذه الحرية تعطي دولة متعاقدة الحق في فرض شروط اجرائية غير مفروضة في دولة أخرى من شأنها أن تعيق عملية التنفيذ في نطاقها. بمعنى آخر، لا شيء يمنع دولة متعاقدة من فرض شرط إضافي لتنفيذ التسوية لم تفرضه اتفاقية التوفيق الدولية تحت ستار قاعدة اجرائية.

ثانياً- إن المادة الثانية من مشروع الاتفاقية لم يتضمن فقره مشابهة للمادة 3 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي تنص على أنه "لا تفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية أو على تنفيذها شروط أكثر تشدداً بكثير أو رسوم أو أعباء أعلى بكثير مما يفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو على تنفيذها".

من المستحسن أن يتضمن مشروع الاتفاقية نصاً مشابهاً لمنع التباين بين تنفيذ التسويات المحلية والتسويات الدولية.

- الحالة الثانية: هي الحالة التي يتذرع فيها المدعى عليه بوجود تسوية كوسيلة دفاع في الدعوى المقامة ضده من قبل الطرف الآخر.

إن المادة 2 الجديدة من مشروع الاتفاقية تسمح للمدعى عليه بأن "يستظهر باتفاق التسوية وفقاً للقواعد الاجرائية المعمول بها لدى الدولة وبموجب الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية".

إن صياغة هذه المادة تستدعي التفريق بين القواعد الاجرائية والشروط الموضوعية المنصوص عليها في الاتفاقية وما قيل عن هذا التفريق سابقاً يطبق في هذا السياق.

3- المادة 2 التي أصبحت المادة 3 الجديدة من المشروع:

أقر فريق العمل الثاني مشروع المادة 3 الآتي:

"لاغراض هذه الاتفاقية:

1- يكون اتفاق التسوية "دولياً" إذا توافر، وقت إبرامه، أحد الشرطين الآتيين:

(أ) إذا كان مكانا عمل اثنين على الأقل من أطراف اتفاق التسوية واقعيين في دولتين مختلفتين،

(ب) إذا كانت الدولة التي تقع فيها أماكن عمل أطراف اتفاق التسوية مختلفة عن:

1- الدولة التي سينفذ فيها جزء جوهري من الالتزامات المفروضة بموجب اتفاق التسوية

أو

2- الدولة الأوثق صلة بموضوع اتفاق التسوية.

2- لأغراض هذه المادة:

(أ) إذا كان لطرف ما أكثر من مكان عمل واحد، فيؤخذ بمكان العمل الأوثق صلة

بالمنازعة التي يحلها اتفاق التسوية، مع مراعاة الظروف التي كانت الأطراف على

علم بها، أو كانت تتوخاها، وقت إبرام اتفاق التسوية،

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

3- يكون اتفاق التسوية "مكتوباً" إذا كان محتواه مدوناً بأي شكل، ويستوفي الخطاب

الإلكتروني شرط الكتابة إذا كانت المعلومات الواردة فيه متاحة بحيث يمكن الرجوع

ليها لاحقاً، ويقصد بتعبير "الخطاب الإلكتروني" أي خطاب توجهه الأطراف بواسطة

رسالة بيانات، ويقصد بتعبير "رسالة البيانات" المعلومات المنشأة أو المرسلة أو الملقاة

أو المخزنة بوسائل الكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل، على

سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات والبريد الإلكتروني والبرق والتلكس والنسخ البرقي.

4- يقصد بتعبير "التوفيق" أيًا كان المسمّى المستخدم له وبصرف النظر عن الأساس الذي يجرى بناءً عليه، تسعى من خلالها الأطراف الى التوصل الى تسوية وديّة للمنازعة بينها بمساعدة شخص آخر واحد أو أكثر ("الموفق") ليست له صلاحية فرض حل على أطراف المنازعة".

إنّ هذه المادة أعطت ثلاثة تعاريف:

التعريف الأول هو تعريف الاتفاق الدولي:

يستنتج من هذا التعريف أنّ الطابع الدولي للاتفاق ليس نابعاً من الطابع الدولي للتوفيق إنما من اتفاق التسوية نفسه¹⁶.

إنّ معيار تحديد الطابع الدولي للاتفاق يكمن في مكان عمل الأطراف وقت إبرام الاتفاق.

فيكون الاتفاق دولياً إذا كان مكانا عمل اثنين على الأقل من أطراف اتفاق التسوية واقعيين في دولتين مختلفتين أو إذا كانت الدولة التي تقع فيها أماكن عمل أطراف اتفاق التسوية مختلفة عن الدولة التي سينفذ فيها جزء جوهري من الالتزامات المفروضة بموجب اتفاق تسوية أو الدولة الأوثق صلة بموضوع اتفاق التسوية.

التعريف الثاني هو تعريف الاتفاق المكتوب:

يجدر التذكير بأنّ الاتفاقية لا تطبق إلّا على التسويات المكتوبة. وقد نصّت المادة 3 من مشروع الاتفاقية على أنّ الاتفاق يكون مكتوباً إذا كان محتواه مدوناً بأي شكل وأعطت هذه المادة تعريفاً للمكتوب الإلكتروني.

16- تقرير فريق العمل الثاني المعني بتسوية المنازعات عن أعمال دورته السابعة والستين، ص 7.
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/072/77/PDF/V1707277.pdf?OpenElement>

التعريف الثالث هو تعريف التوفيق:

نصت المادة 3 (4) من مشروع الاتفاقية على أنه يقصد بتعبير التوفيق "أيًا كان المسمّى المستخدم لها وبصرف النظر عن الأساس الذي تجرى بناءً عليه، تسعى من خلالها الأطراف الى التوصل الى تسوية ودية للمنازعة بينها بمساعدة شخص آخر واحد أو أكثر ("الموفق") ليست له صلاحية فرض حل على أطراف المنازعة".

إنّ هذا التعريف يرتكز على دور الموفق الذي يساعد الفرقاء على إبرام التسوية دون فرض حل على أطراف المنازعة.

وتجدر الإشارة الى أنّ هذا التعريف يختلف عن التعريف الذي جاء في المادة الأولى من القانون النموذجي للتوفيق الدولي التي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL) والتي عرفت التوفيق بأنه "أي عملية سواء أشير اليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، تطلب فيها الأطراف الى شخص آخر أو أشخاص آخرين (الموفق)، مساعدتها في سعيها الى التوصل الى تسوية ودية لمنازعتها الناشئة عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصلة بتلك العلاقة ولا تكون للموفق الصلاحية لفرض حل للمنازعة على الأطراف".

4- المواد 3(3) و3(4) و3(5) و3(6) التي أصبحت المادة 4 الجديدة من المشروع:

أقرّ فريق العمل الثاني مشروع المادة 4 التالي:

"1- يقدّم الطرف، الذي يستند الى اتفاق تسوية بموجب هذه الاتفاقية، الى السلطة المختصة

في الدولة المتعاقدة التي يلتزم فيها الانتصاف ما يأتي:

(أ) اتفاق التسوية ممهوراً بتوقيع الأطراف، أو

(ب) اثباتاً لانبثاق اتفاق التسوية من التوفيق، ومن ذلك مثلاً:

1- اتفاق التسوية ممهوراً بتوقيع الموفق، أو

2- مستند ممهور بتوقيع الموفق، يشير الى أنّ عملية التوفيق قد نفذت، أو

3- شهادة من مؤسسة ادارت عملية التوفيق، أو

- 4- أي إثبات آخر تقبله السلطة المختصة، في حال تعذر تقديم أي من الإثباتات المشار إليها في الفقرات "1" أو "2" أو "3".
- 2- يستوفى الخطاب الإلكتروني شرط كون اتفاق التسوية مهوراً بتوقيع الأطراف أو الموقِّف، حسب الاقتضاء، على النحو الآتي:
- (أ) إذا استخدمت طريقة لتحديد هوية الأطراف أو الموقِّف وتبيان نواياهم في ما خصّ المعلومات الواردة في الخطاب الإلكتروني
- (ب) إذا كانت الطريقة المستخدمة:
- 1- موثوقاً بها بقدر مناسب للغرض الذي انشئ الخطاب الإلكتروني أو أرسل من أجله، في ضوء كل الملابسات، بما فيها أي اتفاق ذي صلة، أو
- 2- قد ثبت فعلياً أنها، بحد ذاتها أو مقترنة بإثباتات إضافية، أوفت بالوظائف المذكورة في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه.
- 3- إذا كان اتفاق التسوية غير محرّر باللغة (اللغات) الرسمية للدولة المتعاقدة التي يقدّم فيها الطلب، جاز للسلطة المختصة أن تطلب من الطرف مقدم الطلب تقديم ترجمة للاتفاق بتلك اللغة.
- 4- يجوز للسلطة المختصة أن تطلب أي مستند لازم من أجل التحقق من أن الشروط التي تنص عليها الاتفاقية قد استوفيت.
- 5- تلتزم السلطات المختصة بمباشرة إجراءاتها على وجه السرعة عند النظر في الطلبات".
- إنّ هذه المادة تتعلق بالشروط التي يجب أن تتوافر في طلب تنفيذ التسوية في دولة متعاقدة.
- إنّ هذه المادة تستدعي إعطاء الملاحظات الآتية:

أولاً- يستفاد من النص العربي لهذه المادة أنه يحق للطرف الذي يطلب التنفيذ أن يختار بين تقديم اتفاق التسوية مهوراً بتوقيع الفرقاء أو إثبات إنبثاق الاتفاق من التوفيق.

إن كلمة "أو" المستعملة في المادة 4 (1) (أ) المذكورة تشير إلى أن هذه الشروط اختيارية وليست مجتمعة. إن النص العربي يبتعد عن النصين الفرنسي¹⁷ والانكليزي¹⁸ اللذين فرضا هذين الشرطين بصورة مجتمعة. بالاستناد إلى الصيغتين الفرنسية والانكليزية للنص، يتوجب على الطرف الذي يطلب التنفيذ أن يبرز اتفاق التسوية مهوراً بتوقيع الأطراف وإثبات إنبثاق اتفاق التسوية من التوفيق. إن هذا الحل منطقي، إذ إن نطاق الاتفاقية محصور بالتسويات المنبثقة من التوفيق ولا يمكن استنتاج وجود التوفيق بالاستناد إلى توقيع الأطراف فقط.

ثانياً- إن المادة 4 (1) (أ) من المشروع فرضت تقديم اتفاق التسوية مهوراً بتوقيع الأطراف وحددت مفهوم التوقيع في الاتفاقات الالكترونية.

تجدد الإشارة إلى أن هذه المادة فرضت وجود توقيع الفرقاء على الاتفاقية ولم تكف بوجود اتفاق خطي. إن هذا الحل يؤدي عملياً إلى تضيق نطاق الاتفاقية بحيث لا يقبل طلب تنفيذ تسوية خطية غير موقعة من الفرقاء.

ثالثاً- فرضت المادة 4 (1) (ب)، على الرغم من الترجمة العربية للنص، تقديم اثبات لانبثاق التسوية من التوفيق.

تجدد الإشارة إلى أن الصيغة النهائية لهذا النص أقرت بعد نقاش طويل في الدورة السابعة والستين لفريق العمل الثاني وبعد عدة اقتراحات.

إن الصيغة التي أقرت تعطي تعادلاً لوسائل الإثبات الممكن تقديمها وتقييم تسلسلاً في ما بينها.

وبالفعل يستفاد من هذه المادة أن على طالب التنفيذ أن يثبت انبثاق التسوية من التوفيق بصورة رئيسية عبر تقديم اتفاق التسوية مهوراً بتوقيع الموفق أو مستند مهور بتوقيع الموفق يشير إلى أن عملية التوفيق قد نفذت أو شهادة من مؤسسة أدارت عملية التوفيق. إن المادة الرابعة المذكورة لم تنص على تسلسل بين وسائل الإثبات المذكورة. إن استعمال عبارة "أو" في متن هذه المادة يشير إلى أن طالب التنفيذ له حق الخيار بين الوسائل الثلاث المذكورة.

17- <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/072/80/PDF/V1707280.pdf?OpenElement>.

18- <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/072/79/PDF/V1707279.pdf?OpenElement>.

ولكن، في حال تعذر تقديم أي من الإثباتات المشار إليها أعلاه، يمكن أن يقدم طالب التنفيذ أي إثبات آخر تقبله السلطة المختصة.

إن صياغة المادة 4(2) (ب) المذكورة ليست موفقة، إذ أنها تستعمل عبارات يمكن أن تثير إشكالاً في التفسير. من جهة، استعمل أعضاء الفريق الثاني عبارة "مثلاً" في متن هذه المادة ممّا يشير الى أنّ تعداد وسائل الإثبات حاصل على سبيل المثال لا الحصر، وأنه يمكن تقديم اثباتات أخرى لم ترد في الفقرات 1 أو 2 أو 3 المادة 4 (1) (أ). ولكن من جهة أخرى، استعمل أعضاء الفريق الثاني عبارة " في حال تعذر تقديم أي من الإثباتات المشار إليها في الفقرات 1 أو 2 أو 3". إن هذه العبارة الأخيرة تعني أنه على الفرقاء السعي الى تقديم الإثباتات المعدّة في الفقرات 1 أو 2 أو 3 ولا يمكن تقديم أي اثبات آخر قبل ثبوت تعذر تقديم هذه الإثباتات.

فضلاً عن المشاكل الاجرائية التي يمكن أن تطرح من جراء تفسير هذا النص، أنّ هذه الصيغة تحدث لبساً لجهة وجود تسلسل بين وسائل الإثبات ومدى الموجب الملقى على عاتق طالب التنفيذ.

رابعاً- يجوز للسلطة المختصة أن تطلب أي مستند لازم من أجل التحقق من أنّ الشروط التي تنص عليها الاتفاقية قد استوفيت.

إن هذه الفقرة تعطي السلطة المختصة الحق في طلب أي مستند إضافي لم تنص عليه الاتفاقية. من جهة إنّ هذا الحق محصور بالتحقق من استيفاء الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية وبالتالي لا يحق للسلطة المختصة إضافة شرط لم تنصّ عليه الاتفاقية. من جهة أخرى يحق للسلطة المختصة أن تطلب من الطرف الذي يطلب التنفيذ أن يقدم مستنداً إضافياً للتحقق من استيفاء أي شرط من الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية ولا يقتصر هذا الحق على التحقق من استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 4 من الاتفاقية. وبالتالي يمكن للسلطة المختصة مثلاً أن تطلب تقديم مستند يثبت الصفة الدولية للتسوية وفقاً للمادة 3 الجديدة من المشروع¹⁹.

19- تقرير فريق العمل الثاني المعني بتسوية المنازعات عن أعمال دورته السابعة والستين، ص 13.
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/072/77/PDF/V1707277.pdf?OpenElement>.

خامساً- فرضت المادة 4 المذكورة على السلطات المختصة أن تلتزم "مباشرة اجراءاتها على وجه السرعة عند النظر في الطلبات".

إنّ هذه المادة تثير تساؤلات لم يتطرق إليها فريق العمل الثاني عند مناقشته هذه المادة، وهي الآتية:

• ما هو المقصود بعبارة "مباشرة الاجراءات"؟ إنّ هذا السؤال يطرح مع العلم بأنّ الصيغة العربية للنص مختلفة عن الصيغة الفرنسية التي تستعمل عبارة "النظر في طلب التنفيذ" بدلاً من عبارة "مباشرة الاجراءات"²⁰.

• كيف يتم تفسير عبارة "على وجه السرعة"؟

• هل يمكن "معاينة" التباطؤ في الفصل بطلب التنفيذ؟ وما هو الجزاء الذي يمكن تطبيقه؟
إنّ هذه الاسئلة لم تناقش خلال دورة فريق العمل الثاني ومن الممكن أن تطرح أمام محاكم الدول المتعاقدة في حال تم إقرار مشروع الاتفاقية.

(ب) الأحكام التي تمت مناقشتها دون إقرارها بشكل نهائي:

خلال دورته السابعة والستين قام فريق العمل الثاني بمناقشة أحكام المادة 4 من مشروع الاتفاقية.

نصّت هذه المادة على ما يأتي:

"1- لا يجوز للسلطة المختصة في الدولة المتعاقدة التي يقدم فيها الطلب بمقتضى المادة 3 أن ترفض منح سبل الانتصاف بمقتضى المادة 3 بناءً على طلب الطرف الذي قدّم ضده الطلب، إلا إذا قدّم ذلك الطرف الى السلطة المختصة ما يثبت اياً مما يأتي:

(أ) أنّ أحد أطراف اتفاق التسوية لم يكن كامل الأهلية، أو

(ب) أنّ اتفاق التسوية ليس ملزماً، أو لا يمثّل حلاً نهائياً للمنازعة المشمولة به، أو أنّ أطرافه قد عدلت الالتزامات الواردة فيه لاحقاً أو أنّ هذه الالتزامات قد نفذت، أو أنّ الشروط الواردة فيه لم تستوفَ لسبب آخر غير تقصير الطرف المستنظر ضده باتفاق التسوية، بما لا يترتب بعد التزامات على ذلك الطرف،

20- <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/072/80/PDF/V1707280.pdf?OpenElement>.

(ج) ان اتفاق التسوية لاغ وباطل أو غير ساري المفعول أو غير قابل للتنفيذ بمقتضى القانون الذي اخضعته له أطرافه، فإن لم يكن هذا القانون الذي اخضعته له أطرافه، فإن لم يكن هذا القانون مشاراً إليه، فبمقتضى القانون الذي ترى السلطة المختصة في الدولة المتعاقدة التي يقدم فيها الطلب بمقتضى المادة 3 أنه واجب التطبيق،

(د) أن الموفق أخلّ بالمعايير المنطبقة عليه أو على عملية التوفيق إخلالاً جوهرياً لولاه لما دخل ذلك الطرف في اتفاق التسوية،

(هـ) أن الموفق لم يفصح للأطراف عن ظروف تثير شكوكاً مسوغة بشأن حياده أو استقلاليتيه، وكان لعدم الافصاح عنها تأثير جوهري أو غير مناسب على ذلك الطرف، ولولاه لما دخل ذلك الطرف في اتفاق التسوية.

(الفقرات الفرعية (و) الى (ح) أدناه بديلة للمادة 1 ((3)).

(و) أن اتفاق التسوية قد أقرته محكمة (قبل تقديم أي طلب بمقتضى المادة 3) وأنه واجب الإنفاذ (باعتباره) (كما لو كان) حكماً قضائياً بموجب قانون دولة المحكمة،

(ز) أن اتفاق التسوية قد أبرم أمام محكمة في سياق دعوى قضائية (قبل تقديم أي طلب بمقتضى المادة 3) وأنه واجب الإنفاذ (باعتباره) (كما لو كان) حكماً قضائياً بموجب قانون دولة المحكمة.

(ح) أن اتفاق التسوية قد سجل باعتباره قرار تحكيم (قبل تقديم أي طلب بمقتضى المادة 3) وأن ذلك القرار واجب الإنفاذ بمقتضى قانون الدولة المتعاقدة التي يلتزم فيها الإنفاذ".

"2- كما يمكن أن ترفض السلطة المختصة في الدولة المتعاقدة التي يقدم فيها الطلب (بمقتضى المادة 3) منح سبل الانتصاف (بمقتضى المادة 3) إذ رأت:

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

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

بداية يستفاد من صياغة هذه المادة أنّ تنفيذ التسويات المنبثقة من التوفيق هو المبدأ، وأنّ رفض التنفيذ هو الاستثناء. وبالتالي يجب تفسير الاستثناء حصراً ولا يمكن إضافة سبب لرفض التنفيذ لم تلحظه الاتفاقية.

إنّ هذه المادة تعدّد أسباب رفض تنفيذ التسوية المنبثقة من التوفيق.

ويمكننا تصنيف هذه الأسباب ثلاث فئات:

الفئة الأولى: هي فئة الأسباب التي يمكن شرحها بالطبيعة التعاقدية للتسوية المنبثقة من التوفيق. وهذه الأسباب هي التي تم عرضها في الفقرات (أ)، (ب) و(ج) من المادة 4 (1).

الفئة الثانية: هي فئة الأسباب التي يمكن شرحها بوجود عملية توفيق سابقة لعقد التسوية. إنّ هذه الأسباب معروضة في الفقرات (د)، (هـ) (و) (ز) و(ح) من المادة 4 (1).

الفئة الثالثة: هي فئة الأسباب التي يمكن شرحها بفكرة سيادة الدولة. إنّ هذه الأسباب معروضة في المادة 4 (2) التي تعطي السلطة المختصة الحق في رفض منح سبل الانتصاف في حال كان هذا "المنح مخالفاً للنظام العام أو إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتسوية بالتوفيق بمقتضى قانون تلك الدولة".

خلال دورة فريق العمل الثاني، تمت مناقشة أحكام المواد الآتية:

- المادة 4 (1) (أ) التي أقرت دون تغيير.
- المادة 4 (1) (ب) التي كانت موضوع نقاش دار حول فائدة أحكامها وحول صياغتها. وخلال هذه المناقشة تم عرض عدة اقتراحات لم تلق موافقة الأكثرية.

وبعد المناقشة اتفق الفريق العامل على أنّ "النص التالي سيشكل أساساً لمناقشته المقبلة بشأن الفقرة الفرعية (ب) دون إغفال الاقتراحات الأخرى ومع الأقرار بإمكانية إدخال مزيد من التحسينات على النص²¹:"

"أنّ اتفاق التسوية:

1. يتضمّن التزامات قد نفذت؛ أو

21- تقرير فريق العمل الثاني المعني بتسوية المنازعات عن أعمال دورته السابعة والستين، ص 18.
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/072/77/PDF/V1707277.pdf?OpenElement>

2. ليس ملزماً، أو ليس نهائياً وفقاً لأحكامه؛ أو

3. قد عدل لاحقاً؛ أو

4. مشروط بحيث لا تكون الالتزامات التي يتضمّنها والتي تقع على عاتق الطرف

المستظهر ضده بذلك الاتفاق قد نشأت بعد؛ أو

5. ليس قابلاً للإنفاذ لأنه ليس واضحاً ومفهوماً".

- المادة 4 (1) (ج) التي تم تعديلها على الوجه الآتي:

"إنّ اتفاق التسوية لاغ أو باطل أو غير ساري المفعول أو غير قابل للتنفيذ بمقتضى القانون الذي اخضعته له أطرافه على الوجه الصحيح، فإن لم يكن هذا القانون مشاراً إليه، فبمقتضى القانون الذي تدعى السلطة المختصة في الدولة المتعاقدة التي يقدّم فيها الطلب بمقتضى المادة 4 أنه واجب التطبيق".

وجاء في تقرير فريق العمل الثاني أنّ إضافة عبارة "على الوجه الصحيح تبرز أنّ السلطة المختصة يمكن أن تقيم مدى صواب اختيار الأطراف للقانون في اتفاق التسوية وفقاً للقوانين الإلزامية والسياسة العامة المنطبقة للدولة"²².

المادتان 4(1) (د) و 4(1) (هـ) اللتان تمت مناقشتهما والموافقة على الاحتفاظ بهما دون

أي تعديل.

إنّ هاتين المادتين تستدعيان إعطاء الملاحظات الآتية:

الملاحظة الأولى: تم فصل الإخلال بالمعايير المطبقة على الموقّ أو على التوفيق الذي نصّت عليه المادة 4 (1) (د) عن الإفصاح عن ظروف تثير الشكوك بشأن حياد واستقلالية الموقّ الذي نصّت عليه المادة 4 (1) (هـ). على الرغم من أنه يمكن اعتبار أنّ موجب الإفصاح عن هذه الظروف يشكّل موجباً للموقّ، وأنه يدخل ضمن المعايير المطبقة عليه وعلى التوفيق إلا أنّ مشروع الاتفاقية أراد تكريس هذا الموجب بشكل مستقل لابرز أهميته.

22- تقرير فريق العمل الثاني المعني بتسوية المنازعات عن أعمال دورته السابعة والستين، ص 19.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/072/77/PDF/V1707277.pdf?OpenElement>

الملاحظة الثانية: يستفاد من هذين النصين أنّ الإخلال بالمعايير المنطبقة على الموقّق أو على عملية التوفيق أو بموجب الإفصاح لا يكفي بحد ذاته لتبرير رفض منح سبل الإنصاف. وبالفعل على الطرف المقدم ضده طلب التنفيذ أن يثبت أنّ هذا الإخلال كان "جوهرياً لولاه لما دخل هذا الطرف في اتفاق التسوية". بمعنى آخر، على الطرف المطلوب التنفيذ ضده أن يثبت: أولاً أنّ هذا الإخلال كان جوهرياً وثانياً، أن لولاه لما دخل في اتفاق التسوية.

الملاحظة الثالثة: استعمل فريق العمل الثاني عبارة "المعايير المطبقة على الموقّق وعلى عملية التوفيق" دون تعريف هذه المعايير ودون إعطاء لائحة يمكن الاستدلال بها. إنما أكد فريق العمل في دورته أنّ "النص المرافق للصك سيوفي قائمة توضيحية للأمثلة على هذه المعايير"²³.

المادة 4 (2) (أ) التي اتفق أعضاء فريق العمل الثاني على إبقائها دون تغيير "لتجسد العبارة الواردة في اتفاقية نيويورك والقانون النموذجي للتحكيم اللذين سبق تفسيرهما تفسيراً واسعاً"²⁴.

إنّ الأحكام المعروضة أعلاه كانت موضوع المناقشة التي دارت بين أعضاء فريق العمل الثاني. ولكن هذه المناقشة لم تشمل جميع أحكام مشروع الاتفاقية ونرى أنه من المفيد استعراض بعض هذه الأحكام.

II - الأحكام التي لم تتم مناقشتها:

لم يتمكّن الفريق الثاني من مناقشة أحكام المواد 5 إلى 14 من مشروع الاتفاقية²⁵.

إنّ هذه الأحكام تتعلّق بالطلبات والمطالبات المتوازية (مادة 5) بالقوانين أو المعاهدات الأخرى (مادة 6) بالتحفظات (مادة 7) بالوديع (مادة 8) بالتوقيع والتصديق والقبول والإقرار والانضمام (مادة 9) بمشاركة منظمات التكامل الاقتصادي الإقليمية (مادة 10) بالنفاذ في الوحدات الإقليمية الداخلية (مادة 11) ببدء نفاذ الاتفاقية (مادة 12) بتعديل الاتفاقية (مادة 13) وبالانسحاب من الاتفاقية (مادة 14).

23- تقرير فريق العمل الثاني المعني بتسوية المنازعات عن أعمال دورته السابعة والستين، ص 19
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/072/77/PDF/V1707277.pdf?OpenElement>

24- تقرير فريق العمل الثاني المعني بتسوية المنازعات عن أعمال دورته السابعة والستين، ص 19
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/072/77/PDF/V1707277.pdf?OpenElement>
25- <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V17/050/14/PDF/V1705014.pdf?OpenElement>

نرى أنه من المستحسن مناقشة هذه المواد في الدورات المقبلة المتعلقة بمشروع اتفاقية التوفيق الدولية، ولا سيما المادة السادسة والمادة السابعة من مشروع الاتفاقية.

(أ) - المادة السادسة من مشروع الاتفاقية:

نصت المادة السادسة من مشروع الاتفاقية على ما يأتي: "ليس في هذه الاتفاقية ما يجرد أي طرف ذي مصلحة، مما قد يكون له من حقوق في الاستفادة من اتفاق التسوية على النحو الذي تسمح به قوانين أو معاهدات الدولة المتعاقدة التي يُراد فيها الاستناد إلى هذا الاتفاق وبما لا يجاوز نطاق تلك القوانين والمعاهدات".

إنّ هذا النص الذي يذكّر بنصّ المادة 7 (1) لاتفاقية نيويورك لعام 1958²⁶ يعطي أحد الأطراف الحق في اتفاقية التسوية بالاستفادة من هذا الاتفاق "على النحو الذي تسمح به قوانين ومعاهدات الدولة المتعاقدة التي يُراد فيها الاستناد إلى هذا الاتفاق وبما لا يجاوز نطاق تلك القوانين والمعاهدات".

إنّ هذا النص يكرّس مبدأ أعمال ما هو أفضل للتوفيق *Faveur à la conciliation* الذي يسمح لأحد الأطراف في التسوية المنبثقة من التوفيق بالاستفادة من الأحكام الدولية والداخلية المطبقة في الدولة المتعاقدة التي يطلب التنفيذ في نطاقها والتي تسهل تنفيذ اتفاق التسوية.

وبالتالي، يحق لهذا الطرف الاستفادة من شروط التنفيذ المطبقة في الدولة التي يطلب التنفيذ في نطاقها، والتي هي أقل تشدداً من الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية.

نرى أنه من الضروري مناقشة هذا النص في الدورات المقبلة لفريق العمل الثاني، وأنّ إقرار أحكاماً تعطي الأطراف الحق في الاستفادة من القواعد الدولية والداخلية التي تسهل تنفيذ التسويات المنبثقة من التوفيق من شأنها تحقيق أهداف مشروع الاتفاقية وتنسجم مع روحيته، إذ إنّ الغاية من هذا المشروع تكمن في ترويج التوفيق عبر تسهيل تنفيذ التسويات المنبثقة منه.

26- نصت هذه المادة على ما يأتي: "لا تؤثر أحكام هذه الاتفاقية على صحة ما تعقده الأطراف المتعاقدة من اتفاقات متعددة الأطراف أو اتفاقات ثنائية تتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها ولا تحرم أيّاً من الأطراف المهتمة من أي حق يكون له في الاستفادة من أي قرار تحكيمي على نحو والى الحد اللذين يسمح بهما قانون أو معاهدات البلد الذي يسعى فيه إلى الاحتجاج بهذا القرار".

(ب) المادة 7 من مشروع الاتفاقية:

المادة 7 من المشروع المذكور تتعلق بالتحفظات التي يجوز للدول المتعاقدة اعلانها. وينبغي التوقف عند المادة 7 (1) (أ) التي تطرح مسألة تطبيق أو عدم تطبيق "الاتفاقية على اتفاقات التسوية التي تكون الدولة طرفاً فيها أو التي يكون أي من أجهزتها الحكومية أو أي شخص يتصرف بالنيابة عن أي من تلك الأجهزة الحكومية طرفاً فيها".

وتجدر الإشارة الى أنّ مذكرة أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بتاريخ 14 تموز/ يوليو 2017 دعت أعضاء فريق العمل الثاني الى الخيار بين صياغتين للمادة السابعة المذكورة²⁷.

الصياغة الأولى، تسمح لدولة متعاقدة باعلان أنّ الاتفاقية "تطبق" على التسويات التي تكون الدولة طرفاً فيها. أمّا الصياغة الثانية، فهي تسمح لدولة متعاقدة باعلان أنّ الاتفاقية "لا تطبق" على هذه التسويات.

إنّ خيار صياغة المادة السابعة المذكورة يستدعي إعطاء الملاحظات الآتية:

الملاحظة الأولى: إنّ خيار هذه الصياغة يؤثر مباشرة على نطاق الاتفاقية. فالخيار الأول. الذي يسمح للدولة باعلان أنّ الاتفاقية تطبق على التسويات التي تكون طرفاً فيها - يستبعد من نطاق الاتفاقية التسويات التي تكون الدولة طرفاً فيها. أمّا الخيار الثاني. الذي يسمح للدولة باعلان أنّ الاتفاقية لا تطبق على التسويات التي تكون طرفاً فيها - فهو يدخل هذه التسويات ضمن نطاق الاتفاقية.

27- جاء في هذه المذكرة ما يأتي:

"في ما يتعلّق باتفاقات التسوية التي تشارك فيها الدول والكيانات العمومية الأخرى، أكد الفريق العامل مجدداً قراره بعدم استبعادها تلقائياً من نطاق الصك (أنظر الوثيقة A/CN.9/896 الفقرتين 61 و 62)، وأوضح أنه يمكن تناولها من خلال إعلان إذا اتخذ الصك شكل اتفاقية. فإذا اتخذ الصك شكل تكملة للقانون النموذجي، كان لكل دولة أن تقرّر مدى انسحاب الأحكام المشترعة على تلك الاتفاقات. ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في الصيغة التالية لإعلان تطبيق الصك على اتفاقات التسوية التي تبرمها الدول وغيرها من الكيانات العمومية إذا اتخذ الصك شكل اتفاقية (A/CN.9/862، الفقرة 62): " يجوز لأي دولة متعاقدة أن تعلن (الخيار 1: أنها ستطبق) (الخيار 2: أنها لن تطبق) هذه الاتفاقية على اتفاقات التسوية، التي تكون طرفاً فيها، أو التي يكون أي من أجهزتها الحكومية أو أي شخص يتصرف بالنيابة عن أي من تلك الأجهزة الحكومية طرفاً فيها، بما لا يجاوز النطاق المقرّر في الاعلان".

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V17/050/08/PDF/V1705008.pdf?OpenElement>

الملاحظة الثانية: أن مشروع المادة 7 (1) (أ) المذكور لا يتضمّن أحكاماً متعلّقة بحصانة الدولة التي تكون طرفاً في تسوية منبثقة من التوفيق.

إننا نعتقد أنه يقتضي توضيح المفاعيل الناجمة عن قبول الدولة للتسوية المنبثقة من التوفيق، وبالأخص تحديد ما إذا كان عقد التسوية ينطوي على التنازل عن حصانة التنفيذ²⁸. ونرى انه يمكن اعتماد أحد الحلول الآتية:

الحل الأول: هو الذي يجعل من مجرد الموافقة على التسوية تنازلاً صريحاً عن حصانة التنفيذ.

الحل الثاني: هو الذي يفصل مسألة الاتفاق على التسوية عن مسألة الحصانة، والذي يقضي بأنّ الاتفاق على التسوية لا يشكّل بحد ذاته تنازلاً عن هذه الحصانة.

الحل الثالث: هو الذي يحيل المسألة الى الأحكام المطبّقة في الدولة التي يطلب التنفيذ في نطاقها.

لكل من هذه الحلول حسنات وسيئات يستحسن مناقشتها في الدورات المقبلة لفريق العمل الثاني.

الخاتمة:

إنّ إقرار مشروع اتفاقية التوفيق الدولي وانضمام أعضاء لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي التجاري إليها يساهم في ترويج الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية بوجه عام، والتوفيق بوجه خاص.

إنّ دخول هذه الاتفاقية حيّز النفاذ يدخل مبدأ *إعمال ما هو أفضل للتوفيق* في نطاق الدول المتعاقدة على غرار مبدأ *إعمال ما هو أفضل* *Faveur à la conciliation* للتحكيم *Faveur à l'arbitrage* الذي أدخلته اتفاقية نيويورك في الدول التي اعتمدها.

إنّ تحقيق هذا المشروع يستوجب الأخذ بعين الاعتبار خصوصيتين:

28- تجدر الإشارة الى أنّ اتفاقية نيويورك لعام 1958 لا تتضمّن أحكاماً متعلّقة بمفاعيل إبرام اتفاق تحكيمي على حصانة الدولة.

- الأولى: هي استقلالية التسويات المنبثقة من التوفيق.

إنّ هذه التسويات تختلف عن القرارات التحكيمية لأنها تشكّل عقوداً اتفق فيها الفريقان على حلّ نزاع، وتختلف عن سائر العقود بسبب الدور الذي يلعبه الموفّق في حل النزاع. إنّ هذه الخصوصية تبرّر إعداد مشروع اتفاقية خاصة بانفاذ هذه التسويات.

- الثانية: هي طبيعة المشروع المنوي إقراره.

إنّ فريق العمل الثاني يعمل على مشروع اتفاقية دولية. وبالتالي، يجب الأخذ بعين الاعتبار مصالح الدول وقابلية هذا المشروع لجمع أكبر عدد ممكن من الدول المؤيدة له. إنّ المنهجية التي يتّبعها فريق العمل الثاني والتي تركز على الأخذ برأي مندوبي الدول التي تنتمي الى لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي وبرأي منظمات حكومية وغير حكومية قبل إقرار بنود هذا المشروع تحترم هاتين الخصوصيتين وتعطي هذا المشروع فرصاً جديّة لكي يتحقّق.

