



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السابعة والثلاثون

نيويورك ١٤ حزيران/يونيه - ٢ تموز/يوليه ٢٠٠٤

تقرير الفريق العامل المعني بالتحكيم عن أعمال دورته الأربعين (نيويورك، ٢٣-٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٤)

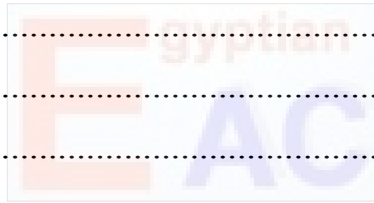
المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	١٠-١	أولاً- مقدمة
٥	١١	ثانياً- ملخص المداولات والقرارات
		ثالثاً- مشروع حكم بشأن الاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وانفاذها (لادراجه كمادة جديدة في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وقد أعطي مؤقثاً الرقم ١٧ مكرراً
٦	٦٧-١٢	تعليقات عامة
٩	١٦-١٣	الفقرة (١)
١٠	١٧	الفقرة (٢) (أ)
١١	٣٥-١٨	الفقرة (٢) (ب)
١٥	٤٨-٣٦	الفقرة (٣)
١٨	٥٠-٤٩	الفقرة (٤)
١٨	٥٣-٥١	

* يعزى التأخر في تقديم هذه الوثيقة إلى النقص الحالي في الموارد من الموظفين لدى الأمانة.



الصفحة	الفقرات	
١٩	٦١-٥٤	الفقرة (٥)
٢١	٦٧-٦٢	الفقرة (٦)
٢٢	١١٦-٦٨	رابعاً- مشروع المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في أن تمنح تدابير حماية مؤقتة
٢٢	٦٨	ملاحظات عامة
٢٥	٦٩	الفقرة (١)
٢٥	٨٣-٧٠	الفقرة (٢)
٣٠	٩١-٨٤	الفقرة (٣)
٣٢	٩٦-٩٢	الفقرة (٤)
٣٣	١٠٠-٩٧	الفقرة (٥)
٣٤	١٠٤-١٠١	الفقرة (٦)
٣٥	١٠٨-١٠٥	الفقرة (٦ مكرراً)
٣٧	١١٦-١٠٩	الفقرة (٧)



١ - في الدورة الثانية والعشرين للجنة (المعقودة في فيينا، ١٧ أيار/مايو إلى ٤ حزيران/يونيه ١٩٩٩)، رأت اللجنة عموماً أن الوقت قد حان للقيام، في جملة أمور، بتقييم مدى مقبولية الأفكار والاقتراحات الرامية إلى تحسين قوانين التحكيم وقواعده وممارساته. في الملتقى العالمي الذي تمثله اللجنة. وعهدت اللجنة بهذا العمل إلى الفريق العامل المعني بالتحكيم وقررت أن يكون من ضمن البنود ذات الأولوية للفريق العامل قابلية إنفاذ تدابير الحماية المؤقتة. وقد بدأ الفريق العامل مداولاته حول موضوع تدابير الحماية المؤقتة في دورته الثانية والثلاثين (فيينا، ٢١-٣٠ آذار/مارس ٢٠٠٠) حيث أعرب عن تأييده بوجه عام لنظام قانوني يحكم إنفاذ تدابير الحماية المؤقتة التي تأمر بها هيئة التحكيم (A/CN.9/468)، الفقرات ٦٠-٧٩). وأجرى الفريق العامل في تلك الدورة أيضاً تحليلاً أولياً لمعرفة ما إذا كان ثمة حاجة لقاعدة موحدة بشأن تدابير الحماية المؤقتة التي تأمر بها المحكمة دعماً للتحكيم (A/CN.9/468، الفقرات ٨٥-٨٧).

٢ - واتفق الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين (فيينا، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر - ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠)، على أن المادة الجديدة المقترح إضافتها إلى قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ("قانون الأونسيترال النموذجي") وبشأن إنفاذ تدابير الحماية المؤقتة (وتحمل الرقم المؤقت ١٧ مكرراً) ينبغي أن تتضمن إلزام المحاكم بإنفاذ التدابير المؤقتة في حالة استيفاء الشروط المحددة (انظر A/CN.9/485، الفقرات ٧٨-١٠٦). وفي دورته الرابعة والثلاثين (نيويورك، ٢١ أيار/مايو - ١ حزيران/يونيه ٢٠٠١)، شرع الفريق العامل، إضافة إلى مواصلة استعراضه مشروع المادة ١٧ مكرراً، في النظر في نص منقح للمادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي يحدد نطاق سلطة هيئة التحكيم في الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة ويتضمن حكماً إضافياً بشأن منح تدابير مؤقتة بناء على طلب طرف واحد (انظر A/CN.9/487، الفقرات ٦٤-٧٦). وتواصلت المناقشات فيما يتعلق بالمشروعين المنقحين للمادة ١٧ والمادة ١٧ مكرراً من قانون الأونسيترال النموذجي في دورات الفريق العامل السادسة والثلاثين (نيويورك، ٤ - ٨ آذار/مارس ٢٠٠٢) (انظر A/CN.9/508، الفقرات ٥١ - ٩٤) والسابعة والثلاثين (فيينا، ٧-١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢) (انظر A/CN.9/523، الفقرات ١٥ - ٧٦ و ٧٨ - ٨٠) والثامنة والثلاثين (نيويورك، ١٢ - ١٦ أيار/مايو ٢٠٠٣) (انظر A/CN.9/524، الفقرات ١٦-٧٥) والتاسعة والثلاثين (فيينا، ١٠ - ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣) (انظر A/CN.9/545، الفقرات ١٩-١١٢). وطلب إلى الأمانة أن تعدّ صيغة منقحة لهذين النصين لينظر فيهما الفريق العامل في دورته الأربعين.

٣- وعقد الفريق العامل المعني بالتحكيم، المكوّن من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الأربعين في نيويورك من ٢٣ إلى ٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٤. وحضر الدورة الدول التالية الأعضاء في الفريق: الاتحاد الروسي، إسبانيا، ألمانيا، أوغندا، إيران (جمهورية - الإسلامية)، إيطاليا، باراغواي، البرازيل، بوركينافاسو، تايلند، رواندا، سنغافورة، السويد، سيراليون، الصين، فرنسا، فيجي، الكامبيون، كندا، كولومبيا، كينيا، ليتوانيا، المغرب، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، النمسا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

٤- وحضر الدورة مراقبون من الدول التالية: ألبانيا، إيرلندا، باكستان، بولندا، بيرو، بيلاروس، تركيا، تيمور-ليشتي، جمهورية تنزانيا المتحدة، جمهورية كوريا، الجماهيرية العربية الليبية، جمهورية الكونغو الديمقراطية، جنوب أفريقيا، الدانمرك، سويسرا، صربيا والجبل الأسود، غابون، الفلبين، فنزويلا، فنلندا، فييت نام، قطر، كرواتيا، كوبا، الكونغو، ماليزيا، مدغشقر، مصر، ميانمار.

٥- وحضرت الدورة أيضا دولة ليست عضوا وتحتفظ ببعثة مراقبة في المقر: الكرسي الرسولي.

٦- وحضر الدورة كذلك مراقبون من المنظمات الحكومية الدولية التالية: اللجنة الاستشارية الدولية للقطن واللجنة الاستشارية المعنية بالمادة ٢٠٢٢ من اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (نافتا) ومحكمة التحكيم الدائمة.

٧- وحضر الدورة أيضا مراقبون من المنظمات الدولية غير الحكومية التالية التي دعته اللجنة: رابطة المحامين الأمريكيين، والرابطة السويسرية للتحكيم، ورابطة المحامين لمدينة نيويورك، ومركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ومركز الدراسات القانونية الدولية، ونادي محكمي غرفة التحكيم في ميلانو، والمركز العالمي لبحوث تسوية النزاعات، وغرفة التجارة الدولية، والمجلس الدولي للتحكيم التجاري، والمركز الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي (لاغوس، نيجيريا)، وكلية التحكيم الدولي، واتحاد المحامين الأوروبيين.

٨- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد خوزيه ماريا آباسكال زامورا (المكسيك)؛

المقرر: السيد سوندارش مينون (سنغافورة).

٩- وكان معروضا على الفريق العامل الوثائق التالية: (أ) جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/ WP.126)؛ و(ب) مشروع حكم منقح بشأن انفاذ تدابير الحماية المؤقتة والاعتراف بها، عملا بالقرارات التي اتخذها الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/WG.II/ WP.125)؛ و(ج) مذكرة من الأمانة تتضمن نصا منقحا جديدا لمشروع حكم بشأن سلطة هيئة التحكيم في أن تأمر بتدابير مؤقتة، عملا بالقرارات التي اتخذها الفريق العامل في دورته التاسعة والثلاثين (A/CN.9/WG.II/ WP.128)؛ و(د) مذكرة من الأمانة تتضمن المعلومات التي أرسلتها الوفود بشأن نظام المسؤولية في سياق تدابير الحماية المؤقتة (A/CN.9/WG.II/ WP.127)؛ و(هـ) اقتراح من غرفة التجارة الدولية بشأن المادة ١٧ والمادة ١٧ مكررا (A/CN.9/WG.II/ WP.129)؛ و(و) تقريرا للفريق العامل عن أعمال دورته الثامنة والثلاثين والتاسعة والثلاثين (A/CN.9/524 و A/CN.9/545).

١٠- وقد أقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

- ١- الجدول الزمني للجلسات.
- ٢- انتخاب أعضاء المكتب.
- ٣- إقرار جدول الأعمال.
- ٤- إعداد أحكام موحدة بشأن تدابير الحماية المؤقتة لإدراجها في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.
- ٥- مسائل أخرى.
- ٦- اعتماد التقرير.

ثانيا- ملخص المداولات والقرارات

١١- ناقش الفريق العامل البند ٤ من جدول الأعمال استنادا إلى النص الوارد في الملاحظات التي أعدتها الأمانة (A/CN.9/WG.II/ WP.125 و WP.127 و WP.128). واقتراح غرفة التجارة الدولية (A/CN.9/WG.II/ WP.129). ويرد بيان مداولات واستنتاجات الفريق العامل بشأن ذلك البند في الفصلين الثالث والرابع أدناه. وقد طُلب إلى الأمانة أن تُعد مشروعا منقحا لعدد من الأحكام استنادا إلى مداولات واستنتاجات الفريق العامل.

ثالثاً- مشروع حكم بشأن الاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وإنفاذها (لإدراجها كمادة جديدة في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وقد أعطي مؤقثا الرقم ١٧ مكررا)

١٢- استذكر الفريق العامل أنه كان قد بدأ النظر في صيغة منقحة حديثا لحكم بشأن الاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وإنفاذها (ويُشار إليه فيما يلي بعبارة "مشروع المادة ١٧ مكررا") في دورته التاسعة والثلاثين (فيينا، ١٠-١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣) (انظر A/CN.9/545، الفقرات ٩٣-١١٢). ثم واصل الفريق العامل مناقشته للمادة ١٧ مكررا بصيغتها التالية (على النحو الوارد في الفقرة ٤ من A/CN.9/WG.II/WP.125 والمستنسخ في الفقرة ٩٤ من A/CN.9/545):

"(١) يُعترف بتدابير الحماية المؤقتة (بالتدبير الوقائي) الصادر عن هيئة التحكيم، الذي يفرضه بموجب المادة ١٧، على أنه تدبير ملزم، ويتعين إنفاذه، ما لم تنص هيئة التحكيم على خلاف ذلك، بناء على طلب يقدم [كتابة] إلى المحكمة المختصة، بصرف النظر عن البلد الذي أصدر فيه، رهنا بأحكام هذه المادة.*

"(٢) لا يجوز للمحكمة أن ترفض الاعتراف بتدابير حماية (وقائي) مؤقتة [و] [أو] إنفاذه إلا:

"(أ) إذا اقتنعت، بناء على طلب الطرف الذي يُستظهر بالتدبير ضده، بما يلي:

"١" الخيار ١: أن هناك فيما يتعلق باختصاص الهيئة مسألة جوهرية [من شأنها أن تجعل الاعتراف أو الإنفاذ غير مناسب] [من شأنها أن تجعل التدبير المؤقت غير قابل للإنفاذ] [وأن هيئة التحكيم لم تأمر بتقديم ضمانات مناسبة فيما يتعلق بذلك التدبير المؤقت]؛

الخيار ٢: أن هناك مسألة جوهرية تتعلق بأي أسباب لذلك الرفض مبينة في الفقرات الفرعية (١) (أ) ١، أو ٣، أو ٤، من المادة ٣٦؛ أو

"٢" الخيار ١: أن ذلك الطرف لم يوجّه إليه إشعار صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن توقف

* يقصد من الشروط المبينة في هذه المادة أن تحد من عدد الحالات التي يجوز فيها للمحكمة أن ترفض إنفاذ تدبير الحماية (التدبير الوقائي) المؤقت. وإذا ما اعتمدت الدولة عددا أقل من الحالات التي يجوز فيها رفض الإنفاذ فلن يكون ذلك منافيا لدرجة التناسق التي يُسعى إلى بلوغها بهذه الأحكام النموذجية.

إجراءات الإنفاذ [إلى أن تكون هيئة التحكيم قد استمعت إلى الطرفين]
[حتى تكون قد أُتيحت للطرفين فرصة لكي تستمع إليهما هيئة التحكيم]
[إلى أن يتم إشعار الطرفين بصورة صحيحة]]؛

الخيار ٢: أن ذلك الرفض مسوّغ للأسباب المبينة في الفقرة
(١) (أ) '٢' من المادة ٣٦؛ أو

"٣" الخيار ١: أنه لم يتسن لذلك الطرف أن يعرض قضيته فيما يتعلق
بالتدبير المؤقت [وفي هذه الحالة] [يجوز للمحكمة] [يتعين على المحكمة] أن
توقف إجراءات الإنفاذ إلى أن تكون هيئة التحكيم قد استمعت إلى
الطرفين]؛ أو

الخيار ٢: أن ذلك الرفض مسوّغ للأسباب المبينة في الفقرة
(١) (أ) '٢' من المادة ٣٦؛ أو

"٤" أن التدبير المؤقت قد أُهمي أو أُوقف من جانب هيئة التحكيم أو
بأمر من محكمة مختصة؛ أو
" (ب) إذا وجدت المحكمة:

"١" أن التدبير المؤقت المطلوب يتعارض مع السلطات المخوّلة للمحكمة
بمقتضى قوانينها، ما لم تقرر المحكمة إعادة صياغة التدبير المؤقت بالقدر
اللازم لجعله متوائماً مع سلطاتها وإجراءاتها لأغراض إنفاذ ذلك التدبير
المؤقت ودون تعديل مضمونه؛ أو

"٢" الخيار ١: أن الاعتراف بالتدبير المؤقت أو إنفاذه يتعارض مع
السياسة العمومية التي تعترف بها المحكمة؛

الخيار ٢: أن أياً من الأسباب المبينة في الفقرة الفرعية (١) (أ) '١'
أو '٢' من المادة ٣٦ يسري على الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه.

" (٣) لا يكون أي قرار تتخذه المحكمة بشأن أي من الأسباب الواردة في
الفقرة (٢) من هذه المادة نافذاً إلا لأغراض طلب الاعتراف بتدبير الحماية (بالتدبير
الوقائي) المؤقت وإنفاذه.

"(٤) على الطرف الذي يلتمس إنفاذ تدبير حماية (وقائي) مؤقت أو حصل على أمر بإنفاذه أن يُعلم المحكمة على الفور بأي إنهاء أو وقف أو تعديل لذلك التدبير المؤقت.

"(٥) الخيار ألف: يجوز للمحكمة التي يُلتمس الاعتراف أو الإنفاذ لديها، إذا ما رأت ذلك مناسباً، أن تأمر الطرف الآخر بأن يقدم ضماناً ملائمة للتكاليف [ما لم تكن هيئة التحكيم قد أصدرت أمراً بشأن ضمانات التكاليف] [ما لم تكن هيئة التحكيم قد أصدرت أمراً بشأن ضمانات التكاليف، باستثناء الحالة التي ترى فيها المحكمة أن ذلك الأمر ليس ملائماً أو ليس كافياً في الظروف القائمة].

الخيار باء: يجوز للمحكمة التي يُلتمس الاعتراف أو الإنفاذ لديها أن تأمر بتقديم ضمانات للتكاليف، إذا ما رأت ذلك مناسباً.

الخيار جيم: لا يجوز للمحكمة التي يُلتمس الاعتراف أو الإنفاذ لديها أن تجري، لدى ممارسة تلك السلطة، مراجعة لمضمون تدبير الحماية (التدبير الوقائي) المؤقت.

الخيار دال: لا يجوز للمحكمة التي يُلتمس الاعتراف أو الإنفاذ لديها أن تأمر بتقديم ضمانات للتكاليف إلا عندما يكون ذلك الأمر ضرورياً لصون حقوق الأطراف الثالثة.

"(٦) لا تنطبق الفقرة (٢) (أ) '٢'

الخيار سين: على أي تدبير حماية (وقائي) مؤقت أمر به دون إشعار الطرف الذي يُستظهر بذلك التدبير المؤقت ضده، شريطة أن يكون التدبير المؤقت قد أمر به ليكون نافذاً لفترة لا تتجاوز [ثلاثين] يوماً وأن يُطلب إنفاذ التدبير المؤقت قبل انقضاء تلك الفترة.

الخيار صاد: على أي تدبير حماية (وقائي) مؤقت أمر به دون إشعار الطرف الذي يُستظهر بذلك التدبير المؤقت ضده، شريطة أن تؤكد هيئة التحكيم ذلك التدبير بعد أن يكون الطرف الآخر قد تمكّن من عرض قضيته فيما يتعلق بذلك التدبير.

الخيار عين: إذا رأت هيئة التحكيم، في اجتهادها، أن تدبير الحماية (التدبير الوقائي) المؤقت، نظراً للظروف المشار إليها في المادة ١٧ (٢)، لا يمكن أن يكون

نافذاً إلا إذا أصدرت المحكمة أمر الإنفاذ دون إشعار الطرف الذي يُستظهر بالتدبير المؤقت ضده.

تعليقات عامة

١٣- استذكر الفريق العامل أنه كان قد توصل في دورته التاسعة والثلاثين إلى عدد من القرارات بخصوص مشروع المادة ١٧ مكرراً، أي حذف كلمة "كتابة" الواردة بين معقوفتين من مشروع الفقرة ١ (A/CN.9/545، الفقرة ٩٦)، وحذف الإشارة إلى العبارة "التي تفي بمتطلبات المادة ١٧" من مشروع الفقرة ١، وإضافة سبب آخر يمكن للمحكمة أن ترفض الاعتراف على أساسه بالتدبير المؤقت وإنفاذه بموجب الفقرة ٢ (A/CN.9/545، الفقرة ١٠٢، وأيضاً الفقرات ١٠٧-١١٠). كما استذكر الفريق العام أنه رأى أن مضمون حاشية الفقرة ١ مقبول عموماً (A/CN.9/545، الفقرة ٩٧).

١٤- وأعرب عن رأي مفاده أن نص مشروع المادة ١٧ مكرراً صعب ومعقد بلا داع. وعلى هذا الأساس اقترح نص بديل بالصيغة التالية (المشار إليها فيما يلي بالعبارة "المشروع المقترح المختصر"):

"(١) يُعترف بتدبير الحماية المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم على أنه ملزم و [ما لم تنص هيئة التحكيم على خلاف ذلك] وواجب الإنفاذ بناءً على طلب يقدم إلى المحكمة المختصة، بصرف النظر عن البلد الذي أُصدر فيه.

"(٢) لا يجوز للمحكمة المختصة أن ترفض الاعتراف بتدبير حماية مؤقت [و] [أو] إنفاذه إلا:

"(أ) إذا اقتنعت المحكمة بناءً على طلب الطرف الموجه ضده التدبير بما يلي:

"١" أن الطرف لم يوجه إليه إشعار صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم.

"٢" لم يتسن للطرف الموجه ضده التدبير أن يعرض قضيته بموجب شروط المادة ١٧.

"٣" لم يحق لهيئة التحكيم أن تأمر بتدبير حماية مؤقت.

"(٣) إذا رأت المحكمة:

"(أ) أن التدبير المؤقت متعارض مع السلطات الممنوحة للمحكمة بموجب قوانينها، ما لم تقرّر المحكمة أن تعيد صياغة التدابير المؤقتة بغية تكييفها مع سلطاتها.

"(ب) أن الاعتراف بالتدبير المؤقت أو إنفاذه يتعارض مع السياسة العمومية التي تعترف بها المحكمة."

١٥- وقيل إن المشروع المقترح المختصر يوفر مزيدا من الوضوح كما إنه يتجنب احتمال خلق قواعد للاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وإنفاذها تكون أكثر شدة من القواعد التي تحكم الاعتراف بقرارات التحكيم على أساس موضوع القضية وإنفاذها. وأعرب عن شيء من التأييد للمشروع المقترح المختصر استنادا إلى أنه موجز وينص على قواعد مهيأة على وجه التحديد للاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وإنفاذها، على خلاف نص مشروع المادة ١٧ مكررا التي تشكل أساسا صورة للقواعد التي تضعها اتفاقية نيويورك فيما يتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها.

١٦- غير أنه أعرب عن تحفظات إزاء السياسة العامة المسندة في المشروع المقترح المختصر، الذي قيل إنه يستبعد عددا من التفاصيل الهامة التي كان منصوصا عليها في مشروع المادة ١٧ مكررا. وذكر بأن الفريق العامل قد اتفق قبل ذلك على أنه نظرا للفرق بين صفات التدابير المؤقتة وصفات قرارات التحكيم النهائية يجب معاملة التدابير المؤقتة بأسلوب يختلف عن قرارات التحكيم. وقيل إن أحد أسباب هذا التمييز هو أن التدابير المؤقتة يمكن تغييرها أثناء سير اجراءات التحكيم، على خلاف قرارات التحكيم النهائية. وهكذا يكون الفريق العامل، بإعرايه عن القواعد التي يتعين على المحاكم أن تتبعها في إنفاذ هذه التدابير، قد اتفق على أهمية مراعاة هذه الصفة المؤقتة المميزة. وقيل إضافة إلى ذلك إن المشروع المقترح المختصر لا يعالج مسائل مثل الضمانة (على النحو الذي تعالجه به الفقرة (٢) (أ) '١' من مشروع المادة ١٧ مكررا)، أو الإلزام بإبلاغ المحكمة بأي إنهاء أو وقف أو تعديل لذلك التدبير المؤقت (على النحو الذي تعالجه به الفقرة (٤) من مشروع المادة ١٧ مكررا).

الفقرة (١)

١٧- لاحظ الفريق العامل أن نص الفقرة (١) من مشروع المادة ١٧ مكررا والمشروع المقترح المختصر يتشابهان إلى حد كبير، وأنه ينبغي اعتماد النص الأول بعد حذف ما وردت الإشارة إليه في الفقرة ١٣ أعلاه.

الفقرة (٢) (أ)

الفقرة الفرعية (أ) '١'

١٨ - ذكّر الفريق العامل بأنه في دورته التاسعة والثلاثين، لدى مناقشة الخيارين الواردين في مشروع الفقرة الفرعية، أعربَ عن تفضيل للاحتفاظ بالخيار ٢ (A/CN.9/545)، الفقرتان ١٠٥-١٠٦). وأشار إلى أن هذا الخيار يجسّد سياسة الفريق العامل الرامية إلى تقريب أسباب رفض إنفاذ التدبير المؤقت الصادر عن هيئة تحكيم من الأسباب المدرجة في المادتين ٣٥ و ٣٦ من القانون النموذجي وتلك المدرجة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لرفض إنفاذ قرار التحكيم (انظر A/CN.9/WG.II/WP.125، الفقرة ١٢ و A/CN.9/524، الفقرة ٥٧).

١٩ - واتفق عموماً على أنه ينبغي اعتماد الخيار ٢ نظراً إلى أن هذا الخيار يتضمن إشارة صريحة إلى المادة ٣٦، بدلا من تكرار محتويات المادة ٣٦ مع تغييرات طفيفة، على نحو ما يفعله الخيار ١، بطريقة وصفت بأنها يحتمل أن تخلق غموضاً وارتباكاً. واقترح، كمسألة صياغة، حذف العبارة "لذلك الرفض"، حيث إنه قد يساء تفسيرها على أنها تشير إلى رفض الاعتراف بقرار تحكيم نهائي بموجب المادة ٣٦ أو إنفاذه. ورئي عموماً أنه ينبغي للنص أن يفيد بمزيد من الوضوح بأن الإشارة إلى الرفض هي لرفض الاعتراف بتدبير مؤقت أو إنفاذه. وتوضيحا لهذه النقطة اتفق على حذف كلمة "لذلك".

٢٠ - وأعرب عن تحفظ حيال استخدام العبارة "إن هناك مسألة جوهرية" وارتئي، من أجل الاتساق والوضوح، أن من الأفضل أن يكون النص صورة لنص ورد في مكان آخر من مشروع المادة ١٧ مكرراً، أي "أن ذلك الرفض مسوّغ للأسباب".

٢١ - وكان هناك اقتراح بأن يُشار إلى مسألة الضمانة التي تُعالج صراحة في الخيار ١ ولكن ليس في الخيار ٢. وأعرب عن تأييد قوي لفكرة أنه في حالة عدم الامتثال لأمر بضمانة أصدرته هيئة التحكيم، ينبغي أن يكون عدم الامتثال هذا سبباً لأن ترفض المحكمة إنفاذ التدبير المؤقت. واتفق على أنه ينبغي أن تجسّد الفكرة في مكان مناسب في نص مشروع المادة ١٧ مكرراً، ربما في الفقرة (٥).

الفقرة الفرعية (أ) '٢'

٢٢ - نظر الفريق العامل في الخيارين ١ و ٢ للفقرة الفرعية (أ) '٢'. وأشار إلى أن الخيار ١ يتضمن آلية غير واردة في المادة ٣٦ (١) (أ) '٢' من القانون النموذجي، من حيث إنها تسمح بوقف إنفاذ التدبير المؤقت إلى حين إشعار الطرفين بصورة صحيحة. ومع ذلك، فمن

أجل الاتساق مع النهج الذي سبق أن اتفق عليه الفريق العامل والذي يدعو إلى أن يكون الإطار القانوني لإنفاذ التدابير المؤقتة ماثلاً للإطار القائم لإنفاذ قرارات التحكيم. بموجب المادة ٣٦ من القانون النموذجي، اتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بالخيار ٢ دون تعديل.

الفقرة الفرعية (أ) '٣'

٢٣- اتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بالخيار ٢ للفقرة الفرعية (أ) '٣'.

٢٤- لما كان الفريق العامل قد اتفق على الاحتفاظ بالإشارة إلى المادة ٣٦ (١) (أ) '١' و'٢' و'٣' و'٤' من القانون النموذجي في الفقرة ٢ (أ) من مشروع المادة ١٧ مكرراً، نُظر في مسألة دمج الفقرات الفرعية '١' و'٢' و'٣' من هذه الفقرة. واتفق على أنه ينبغي دمج الفقرتين الفرعيتين (أ) '٢' و'٣'. وأعرب عن رأي مفاده أنه من الأهمية بمكان الحفاظ على سلطة هيئة التحكيم في أن تقرر اختصاصها وأنه لا ينبغي للمحاكم أن تستولي على سلطة هيئة التحكيم في أن تقرير اختصاصها الابتدائي. ولذلك اقترح الاحتفاظ بنص الخيار ٢ للفقرة (أ) '١' بصيغتها الحالية. وفي هذا السياق أُشير أيضاً إلى أنه لدى مناقشة الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٧ مكرراً، قد يحتاج الفريق العامل أن يستعرض مختلف أسباب رفض الإنفاذ المنصوص عليها في المادة ٣٦ (١) (أ) '٢' من القانون النموذجي، لتجنب الإيحاء بأن القرار المتخذ عندما يطلب إلى المحكمة إنفاذ التدبير المؤقت (كقرار بشأن ما إذا كان الطرف المطلوب تنفيذ التدبير المؤقت ضده قد استلم إشعاراً صحيحاً بتعيين المحكم). يمكن أن يكون له مفعول أبعد من النطاق المحدود للاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه.

الفقرة الفرعية (أ) '٤'

الفرق بين الفقرة الفرعية '٤' والمادة ٣٦ (١) (أ) '٥' من القانون النموذجي

٢٥- قُدِّم اقتراح بالاستعاضة عن نص الفقرة الفرعية '٤' بإشارة إلى المادة ٣٦ (١) (أ) '٥' من القانون النموذجي. وذكر رداً على ذلك بأن الإشارة ستكون مضللة لأن الحكّمين يخدمان غرضين مختلفين ويشيران إلى حالتين مختلفتين. فالمقصود من المادة ٣٦ (١) (أ) '٥' من القانون النموذجي هو الإشارة إلى الحالة التي يكون فيها قرار التحكيم النهائي قد ألغى أو كان عرضة لشكل من أشكال الاستئناف. بمقتضى القانون الذي صدر بمقتضاه. وعلى النقيض من ذلك، تُجسّد الفقرة الفرعية '٤' الطابع السريع الزوال للتدبير المؤقت الذي يمكن أن يوقف أو يُنهى من قبل هيئة التحكيم نفسها.

تأثير الفقرة الفرعية '٤'

٢٦- طرح سؤال عما إذا كان من تأثير الفقرة الفرعية '٤' السماح للمحكمة بالغاء تدبير مؤقت صادر عن هيئة التحكيم. واستذكر، رداً على ذلك، بأن الفريق العامل كان قد قرر، في دورته السابقة، حذف الإشارة العامة إلى متطلبات المادة ١٧ من الفقرة (١) وذلك، على وجه التحديد، لتجنّب إيجاد سبب اضائي وخفي لرفض الاعتراف بتدبير مؤقت وانفاذه (A/CN.9/545، الفقرتان ١٠١ و ١٠٢). وكان قد اتفق على أنه لا ينبغي أن يُطلب من المحكمة المنفّذة أو أن تُشجّع على أن تعيد النظر مجدداً فيما إذا كان التدبير المؤقت يفي بمتطلبات المادة ١٧ (المرجع نفسه، الفقرة ٩٩). وأكد الفريق العامل من جديد ذلك القرار في سياق الفقرة الفرعية '٤' التي لا ينبغي أن يُساء تفسيرها بأنها توجد سبباً للمحكمة لكي تلغي التدبير المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم. واستذكر بأن الغرض العام من المادة ١٧ مكرراً هو وضع قواعد للاعتراف بالتدابير المؤقتة وانفاذها ولكن ليس لجعل المادة ٣٤ من القانون النموذجي موازية للأحكام المتعلقة بإلغاء تلك التدابير المؤقتة. وأشار إلى أن مسألة ما إذا كان من الممكن لتدبير مؤقت صادر على شكل قرار تحكيم أن يُلغى بموجب المادة ٣٤ من القانون النموذجي مسألة قد تحتاج لأن ينظر فيها الفريق العامل مرة أخرى. وأحاط الفريق العامل علماً بهذا الاقتراح.

٢٧- وفي سياق تلك المناقشة، رُئي على نطاق واسع أن سريان الفقرة الفرعية '٤' ينبغي أن ينظر فيه من منظور البلد الذي سنّ القانون النموذجي ومن منظور البلد الذي لا تستند تشريعاته إلى ذلك النموذج على حد سواء. وبصورة خاصة، ولعدم وجود صلة مباشرة بين المادة ١٧ والمادة ١٧ مكرراً، لا ينبغي أن يُفهم ضمناً بأن أعمال المادة ١٧ مكرراً يفترض سلفاً وجود حكم على غرار المادة ١٧. واستناداً إلى الأسس نفسها، ينبغي بذل الجهود لتجنّب الفهم ضمناً بأن اعتراف المحكمة بالتدبير المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم وانفاذه لا يكون متاحاً إلا حيثما يكون التدبير المؤقت قد صدر عن هيئة تحكيم تعمل بمقتضى القانون النموذجي.

"أو بأمر من محكمة مختصة"

٢٨- انتقل الفريق العامل إلى النظر فيما إذا كانت الإشارة إلى الحالة التي يكون فيها التدبير المؤقت قد أُلغي من قبل "محكمة مختصة" ضرورية. واستذكر بأن المادة ٥ من القانون النموذجي تنص على أنه "في المسائل التي ينظمها هذا القانون، لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل إلا حيث يكون منصوصاً على ذلك في هذا القانون". وبناءً على ذلك، فإن

التشريعات في البلدان التي اعتمدت القانون النموذجي لا تخوّل محاكمها الشروع بإعادة النظر في تقييد التدبير المؤقت بأحكام المادة ١٧. بيد أنه أعرب عن رأي واسع النطاق مفاده أن المادة ١٧ مكررا ينبغي أن توفر قاعدة بشأن الحالة التي يكون فيها التدبير المؤقت قد صدر بمقتضى قانون بلد لم يكن قد اعتمد القانون النموذجي بينما يسمح ذلك القانون للمحاكم بإعادة النظر في التدبير المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم بغية إمكان الغائه.

٢٩- ومن آثار تلك الحالة أن المحاكم التي تعمل بمقتضى الفقرة ١٧ مكررا قد تواجه قضية يقدم فيها التدبير المؤقت للانفاذ حتى وإن كان قد ألغي من قبل محكمة في بلد آخر. واتفق على نطاق واسع على أنه، في الحالة التي يكون التدبير المؤقت فيها قد ألغي في البلد الذي صدر فيه، ينبغي أن يُسمح لمحاكم الدولة المشترعة بأن ترفض الاعتراف والانفاذ. واتفق أيضا على أنه، لما كانت المادة ١٧ مكررا تنص على مجموعة شاملة من الأسباب لرفض الاعتراف والانفاذ، ينبغي تناول تلك الحالة في تلك المادة.

٣٠- وقُدِّمت اقتراحات مختلفة بشأن الكيفية التي ينبغي أن تعالج بها تلك الحالة. ودعا أحد الاقتراحات إلى تعديل الفقرة (أ) '٤' بحيث لا تذكر الهيئة التي كانت قد أنهت التدبير المؤقت أو أوقفته. ووفقا لهذا الاقتراح، سيكون نص الفقرة الفرعية '٤' على غرار ما يلي: "أن التدبير المؤقت قد أنهى أو أوقف". وقد أعرب عن القلق من أن تشجع هذه الصيغة على البحث عن المحكمة المناسبة.

٣١- ودعا اقتراح آخر يستند إلى المشروع الأقصر المقترح إلى حذف الفقرة الفرعية '٤' كليا. وأوضح أنه لا حاجة إلى تناول وقف التدبير المؤقت أو انهائه من قبل هيئة التحكيم تناولا صريحا لأنه لا يمكن التدرّج بأي سبب للاعتراف بذلك التدبير وانفاذه، ولا حاجة إلى أحكام محددة بشأن إلغاء التدبير المؤقت من قبل محكمة مختصة لأن هذا الإلغاء سيكون خاضعا لقواعد القانون الاجرائي الداخلي المنطبقة. ولم يُعرب عن أي تأييد لهذا الاقتراح.

٣٢- ودعا اقتراح ثالث إلى تعديل الفقرة الفرعية '٤' على غرار ما يلي:

"٤' أن التدبير المؤقت قد أنهى أو أوقف من جانب هيئة التحكيم أو من جانب محكمة في البلد الذي جرى فيه أو بمقتضى قانونه منح ذلك التدبير المؤقت، إذا كانت المحكمة مخوّلة بذلك."

٣٣- ومع أنه أعرب عن شكوك بشأن الطريقة التي سيعمل بها النص المعدّل في الممارسة، وجد أن ذلك الاقتراح مقبول بصورة عامة لغرض مواصلة المناقشة في مرحلة لاحقة.

ولوحظ أن عبارة "أو بمقتضى قانونه مُنح ذلك التدبير المؤقت" قد تحتاج إلى الاستعاضة عنها بإشارة إلى البلد الذي يوجد فيه مقر هيئة التحكيم.

اقتراحات لإدراج أحكام جديدة في إطار الفقرة (٢) (أ)

لا يحق هيئة التحكيم إصدار تدبير مؤقت

٣٤- كان الفريق العامل، في دورته السابقة، قد أحاط علما باقتراح يقضي بإضافة سبب قد ترفض المحكمة على أساسه الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه، استنادا إلى أنه يحظر على هيئة التحكيم إصدار التدبير المؤقت، إما نتيجة لاتفاق الطرفين أو بمقتضى قانون البلد الذي جرى فيه التحكيم (A/CN.9/545، الفقرة ١٠٧). وفي هذه الدورة، أُعرب عن التأييد للاحتفاظ بذلك السبب الإضافي. واستنادا إلى الأسس نفسها، جرى النظر في المشروع الأقصر المقترح. وتأييدا للاحتفاظ بحكم على غرار ذلك، ذكر أن الإضافة ضرورية نتيجة لحذف الإشارة إلى متطلبات المادة ١٧ في الفقرة (١). وذكر أيضا أن المسألة ليست مشمولة بصورة كافية في الإشارة إلى المادة ٣٦ (١) (أ) '٤' من القانون النموذجي التي تُشير إلى مسائل إجرائية وليس إلى قانون التحكيم. وجرى الاعتراض على الاقتراح على أساس أنه يمكن أن يفتح الباب أمام قيام المحاكم بإعادة النظر في القضية استنادا إلى وقائعها. وأعرب عن تفضيل عدم إدراج الصيغة الإضافية المقترحة لأنه اعتبر أن المسألة مشمولة بصورة كافية في الإشارة إلى المادة ٣٦ (١) (أ) واختيار الخيار ٢ في إطار الفقرات الفرعية (أ) '١' و'٢' و'٣'.

الحصانات القضائية للدول

٣٥- اقترح النظر في إدراج حكم عن مسألة الحصانات القضائية للدول وممتلكاتها، استنادا إلى اقتراح قُدّم في الدورة السابقة في سياق مناقشة المادة ١٧ (A/CN.9/545، الفقرة ٥١). ولوحظ أنه قد يكون من الضروري مناقشة هذه المسألة بصورة أوسع، وذلك مثلا في سياق الأعمال التي يمكن أن تضطلع بها الأونسيترال في المستقبل، ولكن لا ينبغي أن تُناقش في السياق المحدود للتدابير المؤقتة.

الفقرة (٢) (ب)

الفقرة الفرعية (ب) '١'

٣٦- وجد الفريق العامل أن مضمون الفقرة الفرعية (ب) '١' مقبول عموما من حيث الجوهر.

الفقرة الفرعية (ب) '٢'

٣٧- باشر الفريق العامل النظر في الخيارين الواردين في الفقرة (ب) '٢'. وكان هناك رأي مشترك فيه على نطاق واسع بأنه ينبغي استبقاء الخيار ٢، لأنه يتسق مع النهج المعتمد بمقتضى الفقرة (٢) (أ). وقد لُفت النظر إلى أن الخيار ١ يحتوي على عبارات تختلف قليلاً عن عبارات المادة ٣٦ (١) (ب) '٢' من القانون النموذجي على نحو قد يكون من الصعب تفسيره. فعلى سبيل المثال، تشير الفقرة الفرعية (ب) '٢' إلى "السياسة العمومية التي تعترف بها المحكمة"، في حين أن المادة ٣٦ (١) (ب) '٢' من القانون النموذجي تشير إلى "السياسة العامة لهذه الدولة". وقيل إن الإشارة إلى "السياسة العامة لهذه الدولة" أفضل من الإشارة إلى "السياسة العمومية التي تعترف بها المحكمة"، لأن هذه العبارة الأخيرة قد يُفهم منها على أنها تسند صلاحيات مفرطة إلى المحكمة.

٣٨- طُرح سؤال عمّا إذا كان ينبغي الإشارة إلى كلتا الفقرتين الفرعيتين '١' و'٢' من المادة ٣٦ (١) (ب) من القانون النموذجي، أو ما إذا كان ينبغي أن تنال المسألتان المشمولتان في إطار هذين الحكمين، أي قابلية التحكيم والسياسة العامة، معالجة منفصلة لكل منهما في إطار المادة ١٧ مكرراً.

٣٩- قُدم اقتراح بأن الإشارة إلى الفقرة الفرعية '١' من المادة ٣٦ (١) (ب) من القانون النموذجي ينبغي استبعادها من الفقرة (ب) '٢'. وتأييداً لهذا الاقتراح، قيل إنه حين يُلمس إنفاذ تدبير مؤقت، قد لا يكون بمستطاع المحكمة أن تفصل تماماً في المسألة موضوع المنازعة. ولذا فإن السماح للمحكمة بأن تبتّ بقرارها بشأن جواز التحكيم في المسألة موضوع المنازعة قد لا يكون مناسباً في تلك المرحلة من سير الإجراءات. غير أنه قيل إنه حينما يتم تقرير مسألة المنازعة بوضوح، وحينما لا يتسنى تسوية موضوع المسألة بالتحكيم بمقتضى قانون الدولة المنفّذة، فإنه قد لا يكون متسقاً مع القوانين أن تعمد المحاكم في الدولة، في ذلك السياق، إلى إنفاذ تدبير مؤقت من هذا النحو. ولذا فقد اقترح أنه بدلاً من إزالة أيّ إشارة إلى الفقرة الفرعية '١' من المادة ٣٦ (١) (ب) من القانون النموذجي، ينبغي تنقيح الخيار ٢ على نسق عبارة الفقرة ٢ (أ) '١'، أي "أن هناك مسألة جوهرية تتعلق بأيّ أسباب لذلك الرفض مبيّنة في المادة ٣٦ (١) (ب) '١' أو '٢'".

٤٠- أعرب عن رأي مفاده أن دواعي القلق المعرب عنها بشأن تقرير جواز التحكيم حين الإنفاذ، قد عُولجت من قبل في الفقرة (٣)، التي تضمن أن أيّ قرار تتخذه المحكمة بشأن إنفاذ تدبير مؤقت لا يكون نافذ المفعول إلا لغرض تقديم طلب للاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه.

٤١- وبعد المناقشة، اعتمد الفريق العامل نص الخيار ٢ دون تعديل، رهناً بمواصلة النظر في العبارة المستخدمة فيما يتعلق بالإشارتين إلى المادة ٣٦ (١) (أ) و(ب) من القانون النموذجي في الفقرتين (٢) (أ) و(ب)، بعد أن يكون الفريق العامل قد استكمل استعراضه للمادة ١٧ مكرراً.

٤٢- وعند احتتام المناقشة، أخذ الفريق العامل علماً بالرأي القائل بأنه في أيّ حال من الأحوال لا ينبغي تفسير الإشارة الواردة في الفقرة الفرعية '٢' إلى المادة ٣٦ (١) (ب) '١' من القانون النموذجي، بأنها تلزم المحكمة بأن تطلب معلومات عن المسألة موضوع المنازعة لكي تقرر بشأن مسائل جواز التحكيم.

٤٣- لوحظ أن الفريق العامل قد احتفظ، في الفقرة (٢)، بالإشارة إلى المادة ٣٦ (١) من القانون النموذجي، وأن تلك المادة تتحدث بشأن قرارات التحكيم. وباعتبار أن الفريق العامل قد اتخذ القرار القاضي بعدم تحديد الشكل الذي ينبغي أن يتخذه إصدار تدبير مؤقت ما، فقد قُدم اقتراح بإيراد توضيح يبين أن المصطلح "قرار التحكيم" الوارد في المادة ٣٦ (١) ينبغي تفسيره على أنه يشمل جميع أنواع التدابير المؤقتة، دون أي تقييد ضمني يلمح إلى أن الأسباب الموجبة الواردة في المادة ٣٦ (١) لا تُطبّق إلا على تلك التدابير المؤقتة التي تصدر في شكل قرار تحكيم.

٤٤- قيل إنه لدى إعداد مشروع منقّح لكي ينظر فيه مجدداً الفريق العامل، ينبغي للأمانة أن تسعى إلى إصدار نص مدمج بصياغة تكون متناغمة مع العبارات المستخدمة في القانون النموذجي. وقيل على سبيل المثال إن الإشارة إلى "بمقتضى قوانينها" ضمن العبارة "الصلاحيات المخوّلة للمحكمة بمقتضى قوانينها" الواردة في الفقرة ٢ (ب) '١' ينبغي الاستعاضة عنها بالإشارة إما إلى "القانون" وإما إلى "القواعد الإجرائية".

أسباب إضافية ممكنة لرفض الاعتراف والإنفاذ

٤٥- نظر الفريق العامل فيما إذا كان ينبغي إضافة أيّ أسباب أخرى لرفض الاعتراف بتدبير مؤقت وكذلك لرفض إنفاذه، في الفقرة (٢). واستذكر الفريق العامل الاقتراح القائل بأنه في حال عدم الامتثال لأمر بتقديم ضمانته أصدرته هيئة التحكيم، ينبغي أن يكون عدم الامتثال هذا سبباً لأن ترفض المحكمة إنفاذ التدبير المؤقت (انظر الفقرة ٢١ أعلاه). وقد أُعرب عن تأييد قوي بشأن ذلك الاقتراح. واستُذكر أيضاً أنه ينبغي تبيان تبعات عدم الامتثال لأمر بتقديم ضمانته في موضع مناسب في نص مشروع المادة ١٧ مكرراً.

٤٦- وقيل اعتراضاً على إدراج بند عدم الامتثال لأمر زجري بتقديم ضمانات في القائمة الواردة في الفقرة (٢)، إن المادة ١٧ (٤) من القانون النموذجي تضمن أنه إذا ما قررت هيئة التحكيم أن تأمر الطرف الذي يلتمس التدبير المؤقت بتقديم ضمانات، فإنه ينبغي تفسير هذا الشرط بأنه شرط سابق لمنح الموافقة على التدبير.

٤٧- وأشير إلى أن تفسير المادة ١٧ (٤) على هذا النحو لا يتسق مع النهج العملي الذي قد تعتمده هيئة التحكيم بالأمر باتخاذ تدبير مؤقت. وقيل إنه في حين أن الحاجة قد تستدعي أن يسري مفعول التدبير المؤقت فوراً، فإنه يمكن أن تسمح هيئة التحكيم، في الأمر بتقديم ضمانات، بفترة من الزمن لإتاحة المجال للطرف الطالب لكي يتدبر أموره لأجل تقديم الضمانة. وبغية معالجة هذه الحالة الواقعية العملية، اقترح أنه ينبغي تفسير الحكم بتقديم ضمانات باعتباره شرطاً شاملاً لاحقاً بمقتضى المادة ١٧ (٤)، لا مجرد شرط سابق.

٤٨- وقيل إنه في الأحوال التي يكون فيها التدبير المؤقت قد مُنح، لكن الضمانة لم تُقدّم بحسب ما طلبت هيئة التحكيم، فإن مشروع النص الحالي للفقرة (٢) من المادة ١٧ لا يسمح للمحكمة برفض الاعتراف به ورفض إنفاذه. واقترح معالجة هذه المسألة في الفقرة (٤) من مشروع المادة ١٧ والفقرة (٢) من المادة ١٧ مكرراً معاً، لأن هاتين المادتين قد تُطبّقان على نحو مستقل من قبل المحاكم الوطنية.

الفقرة (٣)

٤٩- وجد الفريق العامل أن مضمون الفقرة (٣) مقبول عموماً من حيث الجوهر.

٥٠- وقد اقترح أن يُدرج في الفقرة (٣) الخيار جيم للفقرة (٥)، الذي يعرب عن المبدأ الهام القائل بأنه لا يجوز للمحكمة التي يُلتمس لديها إنفاذ التدبير المؤقت أن تعيد النظر في مضمون التدبير المؤقت من حيث الجوهر. وقد اتفق الفريق العامل على النظر مجدداً في هذه المسألة لدى استعراض الفقرة (٥).

الفقرة (٤)

٥١- استُذكر أن الفقرة (٤) تستند إلى المبدأ القائل بأن الطرف الذي يلتمس إنفاذ تدبير مؤقت ينبغي أن يكون ملزماً بإعلام المحكمة بأيّ إنهاء أو تعليق أو تعديل لذلك التدبير (A/CN.9/524). كما استُذكر أن الفريق العامل كان قد أعرب عن تأييد واسع لهذا المبدأ إبان دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/524، الفقرات ٣٥ - ٣٩).

٥٢- وأُعرب عن التشكُّك في صلة هذه الفقرة الوثيقة بالموضوع. وأشار إلى أنه في حالة وقف أو إنهاء التدبير المؤقت لن يكون هناك لإجراء الإنفاذ نفسه أي فائدة. ورئي أنه بدلاً من الطلب إلى الطرف الذي كان قد التمس التدبير المؤقت أو حصل عليه، إعلام المحكمة بأي إنهاء أو وقف أو تعديل للتدبير المؤقت، يكون من الأفضل أن يُطلب إلى المحكمة عدم إنفاذ ذلك التدبير المؤقت. ولم يُعرب عن تأييد لهذا الرأي.

٥٣- ووجد الفريق العامل أن مضمون الفقرة (٤) مقبول عموماً من حيث الجوهر. وكمسألة صياغة، رئي أن هناك تفاوتاً بين الصيغة اللغوية المستخدمة في الفقرة (٤)، التي تشير إلى "الإنهاء أو الوقف أو التعديل"، والصيغة اللغوية المستخدمة قبل ذلك في النص في الفقرة (٢) (أ) '٤'، التي لا تشير إلا إلى "أنهي أو أوقف". واقترح تنقيح مشروع الحكم لتحقيق قدر أكبر من الاتساق في النص بمجمله. وأشار كذلك إلى أن حذف كلمة "الاعتراف" من الفقرة (٤) لا يتسق كما يبدو مع الصيغة اللغوية المستخدمة في أحكام أخرى من النص. وقد اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي النظر مجدداً في هذه المسائل الصياغية في المراحل النهائية من إعداد مشروع المادة ١٧ مكرراً.

الفقرة (٥)

٥٤- استذكر الفريق العامل أن الفقرة (٥) تعالج مسألة هامة، هي ما إذا كان ينبغي أن يكون بمسطاع المحكمة، وإلى أي حدّ، عندما تتلقى طلباً لإنفاذ تدبير مؤقت، أن تأمر الطرف الطالب أن يقدم ضماناً. وكان هذا الحكم موضع مناقشة في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/524)، الفقرات ٧٢-٧٥). واستذكر أيضاً أن الخيارات الأربعة، من ألف إلى دال، تجسّد الآراء المتباينة التي أُعرب عنها في دورته الثامنة والثلاثين بهذا الشأن.

الخياران ألف وباء

٥٥- أُعرب عن رأي مفاده أنه يبدو أن الخيار بباء والنص الثاني الوارد بين معقوفتين في الخيار ألف يسمحان للمحكمة بأن تتجاوز أوامر هيئة التحكيم فيما يتعلق بالضمانة. ولذلك يفضل الخيار ألف والنص الأول الوارد بين معقوفتين، أي "ما لم تكن هيئة التحكيم قد أصدرت أمراً بشأن ضمانة التكاليف". وأُعرب عن تأييد عام لهذا الرأي.

٥٦- وقيل إنه لا ينبغي، كمبدأ عام، أن تكون للمحكمة سلطة مراجعة الأسباب الجوهرية لقرار اتخذته هيئة التحكيم بخصوص ما إذا كان يجب، أو لا يجب، الأمر بتقديم ضمانة فيما يتعلق بمنح تدبير مؤقت. ولكن رئي أن النص الأول الوارد بين معقوفتين،

بصيغته الحالية، يمكن أن يوحي بأنه إذا كانت هيئة التحكيم قد رأت أنه ليس من المناسب أن تصدر أمراً بتقديم ضمانات، فلا يزال في الامكان أن تراجع المحكمة هذا القرار وقيل إنه إذا كانت سياسة الفريق العامل هي أن تُستبعد كلياً امكانية قيام المحكمة بمراجعة قرار هيئة التحكيم. بمنح الموافقة على الضمانة أو بعدم منحها، فإنه يلزم توضيح نص الخيار ألف. وأُقتراح، من أجل تحقيق هذا التوضيح، الاستعاضة عن كلمة "أمراً" بكلمة "تقريراً" للتشديد على أنه لا ينبغي للمحكمة أن تتجاوز تقرير هيئة التحكيم بخصوص منح الضمانة أو عدم منحها. وقد تم اعتماد الاقتراح.

٥٧- وقُدِّم اقتراح مفاده أنه لا ينبغي أن تُستبعد كلياً امكانية قيام المحكمة، بحكم الوظيفة، بمراجعة مسألة منح الضمانة أو عدم منحها. وفي هذا الصدد قيل إن النهج المتبع في النص الثاني الوارد بين معقوفتين في الخيار ألف، الذي يسمح للمحكمة بأن تصدر أمراً بشأن ضمانات التكاليف حيث ترى أن ذلك الأمر "ليس ملائماً أو ليس كافياً في الظروف القائمة" هو النهج الذي ينبغي أن يفضّل. وقيل إن إدراج هذه السلطة للمحاكم يمكن أن ييسّر بالفعل إنفاذ التدابير المؤقتة كما يمكن أن يتيح للمحاكم فرصة إضافية لمراعاة مصالح الأطراف الثالثة لدى إصدار أوامر تتعلق بالضمانات. وكان هناك اقتراح مخالف هو أنه ينبغي للنص أن يوضّح أن الأمر بتقديم ضمانات ينبغي أن يصدر "بناءً على طلب الطرف الذي يُلتزم تنفيذ التدبير المؤقت تجاهه" أو "بناءً على التماس من الطرف الموجه تجاهه التدبير المؤقت أو الذي يمسّ به التدبير". وبعد مناقشة لم يعتمد الفريق العامل هذه الاقتراحات.

"ضمانة للتكاليف"

٥٨- اتفق على أن العبارة "ضمانة للتكاليف" ضيقة جداً في دلالتها، وينبغي الاستعاضة عنها، اتساقاً مع النهج المتبع في مشروع المادة ١٧، بإشارة إلى "ضمان" أو "ضمان مناسب" على النحو المنصوص عليه في الفقرة (٤) من مشروع المادة ١٧.

"الطرف الآخر"

٥٩- قيل إن هناك غموضاً في النص الحالي للفقرة (٥) حيال من هو الطرف الذي يُشار إليه بأنه "الطرف الآخر". وأوضح أنه في سياق أوضاع معينة تنطوي على تحكيم متعدد الأطراف، قد يكون الطرف الذي يُؤمر بتقديم ضمانات مختلفاً اختلافاً واضحاً عن الطرف الذي يطلب التدبير المؤقت. ولكن، نظراً إلى أنه في معظم الحالات التي يمكن تصورها، يكون هو الطرف الذي يُؤمر بأن يقدم الضمانة هو الطرف الذي يطلب التدبير المؤقت، ينبغي للنص أن يشير بمزيد من الوضوح إلى الطرف الطالب. واقتُرِح أن يستعاض عن العبارة

"الطرف الآخر" بالعبارة "الطرف الطالب". وبعد مناقشة، اعتمد الفريق العامل هذا الاقتراح.

الخيار جيم

٦٠- قيل إن الخيار (ج) يؤيد المبدأ العام الداعي إلى أن أسباب رفض الاعتراف بالتدبير المؤقت أو إنفاذه ينبغي أن تقتصر على مسائل إجرائية وأن تُستبعد إمكانية مراجعة المحكمة المسألة من جديد. وقيل إن الخيار جيم يعالج مسألة أوسع من ضمانة للتكاليف، وينبغي لذلك أن يرد في مادة منفصلة (انظر الفقرة ٦٠ أعلاه). وبعد مناقشة، قرر الفريق العامل أنه ينبغي أن يوضع نص على غرار الخيار جيم كجملة ثانية في الفقرة (٣).

الخيار دال

٦١- قيل إن الخيار دال ضيق في دلالاته أكثر مما ينبغي، إذ يقتصر على الأوامر اللازمة لحماية حقوق الأطراف الثالثة. واقتُرِح أن التدابير المؤقتة التي تأمر بها هيئة التحكيم ليست ملزمة إلا للأطراف في اجراءات التحكيم، في حين أن قرار المحكمة يمكن أن يكون أوسع تطبيقاً وأن يُطبق على أطراف ثالثة. وأشار إلى أن الخيار دال يعالج مسألة هامة هي حماية الأطراف الثالثة، وأنه يمكن دمج هذه المسألة في الخيار ألف. واتفق على أن تنظر الأمانة في تحديد موضع مناسب لادراج المبدأ الوارد في الخيار دال.

الفقرة (٦)

٦٢- استذكر الفريق العامل أنه نظراً للتأثير المناوئ المحتمل من جراء تدبير متخذ بناء على طلب طرف واحد على الطرف الذي يمسه التدبير، لا يكون إعطاء هيئة التحكيم سلطة إصدار مثل هذا الأمر مقبولاً إلا إذا فُرضت شروط صارمة لضمان عدم إساءة استعمال تلك السلطة (A/CN.9/523، الفقرة ١٧).

٦٣- ومع مراعاة هذا الشاغل، وُضعت الصيغة التالية لمشروع منقح مقترح للفقرة (٦):

"التدبير المؤقت الذي تصدره هيئة التحكيم وفقاً لمعايير متكافئة جوهرياً مع تلك المنصوص عليها في الفقرة (٧) من المادة ١٧، لا يرفض إنفاذه عملاً بالفقرة ٢ (أ) '٢' من هذه المادة بسبب وضع التدبير من حيث كونه صادراً بناءً على طلب طرف واحد، بشرط أن يصدر أي إجراء من محكمة لإنفاذ التدبير في غضون عشرين (٢٠) يوماً بعد التاريخ الذي أصدرت فيه هيئة التحكيم التدبير".

٦٤- وأوضح أن عبارة "متكافئة جوهريا" قد اقترحت مراعاة للاختلافات الطفيفة في الصياغة التي قد تدخلها البلدان عند اعتماد القانون النموذجي. وشُدّد على أن فترة العشرين يوما المنصوص عليها في المشروع المقترح تتعلق بإصدار أمر من المحكمة بإنفاذ التدبير بعدما تتخذ هيئة التحكيم قرارها، بالمهلة الزمنية التي يمكن لأحد الأطراف أن يطلب في غضون من المحكمة إنفاذ تدبير مؤقت كما هو وارد في الخيار سين من المشروع الحالي.

٦٥- وكان الخيار سين هو الخيار المفضل من بين الخيارات المقترحة في المشروع الحالي لكي ينظر فيها الفريق العامل. وقد أعرب عن تأييد للمشروع المنقح المقترح. واعتبر الفريق العامل أن الإشارات إلى الضوابط المنصوص عليها في المادة ١٧ حاسمة الأهمية.

٦٦- ونظرا للطبيعة المؤقتة للتدبير المؤقت الذي يُطلب من طرف واحد، والذي ينقضي بعد عشرين يوما أو يُحوّل إلى تدبير متفق عليه بين الأطراف، أُعرب عن شك في ضرورة إدراج الأحكام المحددة لإنفاذ التدابير المؤقتة بناء على طلب من طرف واحد الواردة في النص المقترح.

٦٧- وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل أن مناقشة الفقرة (٦) سوف تستمر على أساس المشروع المنقح المقترح، الذي سيوضع بين أقواس معقوفة، بعد استكمال استعراض مشروع المادة ١٧.

رابعاً- مشروع المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في أن تمنح تدابير حماية مؤقتة

ملاحظات عامة

٦٨- بعد أن أكمل الفريق العامل استعراض مشروع المادة ١٧ مكرراً، حوّل انتباهه إلى المشروع المنقح الجديد للمادة ١٧ من القانون النموذجي المتعلق بسلطة هيئة التحكيم في أن تمنح تدابير حماية مؤقتة الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.128 بالصيغة التالية:

"(١) يجوز لهيئة التحكيم أن تمنح تدابير حماية مؤقتة، بناء على طلب أحد الطرفين، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

- "(٢) تدبير الحماية المؤقت هو أي تدبير مؤقت، سواء كان في شكل قرار أو في شكل آخر، تأمر بموجبه هيئة التحكيم أحد الطرفين، في أي وقت يسبق إصدار القرار الذي يبت نهائيا في النزاع، بما يلي:
- "(أ) بأن يبقى الحال على ما هو عليه أو يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع؛ أو
- "(ب) بأن يتخذ إجراء يمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو يمتنع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر؛ أو
- "(ج) بأن يوفر وسيلة [أولية] [لضمان] [للمحافظة على] الموجودات التي يمكن بواسطتها الوفاء بقرار لاحق؛ أو
- "(د) بأن يحافظ على الأدلة التي قد تكون هامة وجوهرية لحل النزاع.
- "(٣) يتعين على الطرف الذي يطلب تدبير الحماية المؤقت أن يقنع هيئة التحكيم:
- "(أ) [بأن ضررا يتعدى إصلاحه] يحتمل أن يحدث إذا لم يؤمر بتدبير الحماية، وبأن هذا الضرر يفوق بكثير الضرر الذي يحتمل أن يحدث للطرف الموجه ضده التدبير إذا منحت ذلك التدبير؛ و
- "(ب) بأن هناك امكانية معقولة لأن ينجح الطرف الطالب بناء على مقومات القضية، شريطة ألا يؤثر أي قرار يتخذ بشأن هذه الامكانية في الصلاحية التقديرية لهيئة التحكيم عند اتخاذ أي قرار لاحق.
- "(٤) يجوز لهيئة التحكيم أن تلزم الطرف الطالب وأي طرف آخر بتقديم ضمان مناسب كشرط لمنح تدبير حماية مؤقت.
- "(٥) يتعين على الطرف الطالب أن يبلغ هيئة التحكيم فوراً بأي تغيير جوهري في الظروف التي استند إليها ذلك الطرف في طلب تدبير الحماية المؤقت أو التي استندت إليها هيئة التحكيم في منح تدبير الحماية المؤقت. وتبلغ جميع البيانات أو المستندات أو المعلومات الأخرى التي يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم إلى الطرف الآخر.
- "(٦) يجوز لهيئة التحكيم أن تعدل أو تعلق أو تنهي تدبير حماية مؤقت [قد منحته]، في أي وقت، بناء على طلب مقدم من أي طرف، أو بمبادرة من هيئة التحكيم نفسها، في ظروف استثنائية، بعد إشعار الطرفين سلفاً.

"[٦ مكررا] يكون الطرف الطالب مسؤولاً عن أي تكاليف أو أضرار يسببها تدبير الحماية المؤقت للطرف الموجه ضده التدبير اعتباراً من التاريخ الذي منح فيه التدبير وطوال مدة سريانه [بالقدر المناسب، مع مراعاة جميع ظروف القضية، في ضوء قرار البت النهائي في المطالب بناء على مقوماتها]. ويجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بمنح تعويضات فوراً.

"(٧) (أ) يجوز لهيئة التحكيم، [ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك] [إذا اتفق الطرفان على ذلك صراحة] [في ظروف استثنائية] أن تمنح تدبير حماية مؤقتاً، دون إشعار الطرف الموجه ضده التدبير [عندما] [إذا أثبت الطرف الطالب]:

"١" أن هناك حاجة ملحة إلى التدبير؛ و

"٢" أن [الشروط المحددة في الفقرة (٣) قد استوفيت]؛ و

"٣" [أثبت] الطرف الطالب [أقنع الطرف الطالب هيئة التحكيم] أن من الضروري مواصلة العمل بهذا الأسلوب لضمان عدم إبطال الغرض من التدبير قبل منحه.

"(ب) يكون الطرف الطالب مسؤولاً عن أي تكاليف أو أضرار يسببها تدبير الحماية المؤقت للطرف الموجه ضده التدبير اعتباراً من التاريخ الذي منح فيه التدبير وطوال مدة سريانه [بالقدر المناسب، مع مراعاة جميع ظروف القضية، في ضوء قرار البت النهائي في المطالب بناء على مقوماتها]. ويجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بمنح تعويضات فوراً؛

"(ج) يتعين على هيئة التحكيم أن تلزم الطرف الطالب وأي طرف آخر بتقديم ضمان مناسب كشرط لمنح تدبير الحماية المؤقت؛

"(د) الخيار ١: يكون لهيئة التحكيم اختصاص، بين أمور أخرى، بأن تبت في جميع المسائل الناشئة عن الفقرة الفرعية (ب) [و(ج)] أعلاه أو المتصلة بها، [في أي وقت أثناء إجراءات التحكيم]؛

الخيار ٢: يجوز لأي طرف أن يقدم مطالبة بمقتضى الفقرة الفرعية (ب) في أي وقت أثناء إجراءات التحكيم.

"(هـ) الخيار ألف: يُوجَّه إلى الطرف الموجه ضده تدبير الحماية المؤقت إشعار فوري بالتدبير وتتاح له الفرصة لعرض قضيته على هيئة التحكيم في أقرب

وقت ممكن، وعلى أية حال، في موعد لا يتجاوز [ثمان وأربعين] ساعة بعد توجيه ذلك الإشعار، أو في أي تاريخ ووقت آخرين يكونان مناسبين في تلك الظروف؛

الخيار بـ: يوجه إلى أي طرف متأثر باتخاذ تدبير الحماية المؤقت الممنوح بمقتضى هذه الفقرة إشعار فوري بالتدبير وتتاح له الفرصة لعرض قضيته على هيئة التحكيم في غضون [ثمان وأربعين] ساعة من توجيه الإشعار، أو في أي تاريخ ووقت آخرين يكونان مناسبين في تلك الظروف.

"(و) ينقضي أي تدبير حماية مؤقت يؤمر به بمقتضى هذه الفقرة بعد عشرين يوما من التاريخ الذي تأمر فيه هيئة التحكيم بالتدبير، ما لم تؤكد هيئة التحكيم ذلك التدبير أو تمدده أو تعدله [، بناء على طلب من الطرف الطالب و] بعد توجيه إشعار إلى الطرف الموجه ضده التدبير وإتاحة الفرصة له لعرض قضيته. وتبلغ جميع البيانات أو المستندات أو المعلومات الأخرى التي يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم إلى الطرف الآخر؛

"(ز) يتعين على الطرف الذي يطلب اتخاذ تدبير حماية مؤقت بمقتضى هذه الفقرة [أن يبلغ هيئة التحكيم بـ] [أن يقدم إلى هيئة التحكيم معلومات تتصل بـ] جميع الظروف التي يحتمل أن تراها هيئة التحكيم هامة ووثيقة الصلة بقرارها [إذا كانت جميع اشتراطات هذه الفقرة قد استوفيت] [إذا كان ينبغي لهيئة التحكيم أن تمنح التدبير]."

الفقرة (١)

٦٩- وجد الفريق العامل أن مضمون الفقرة (١) مقبول بصورة عامة.

الفقرة (٢)

فاتحة الفقرة "سواء كان في شكل قرار أو في أي شكل آخر"

٧٠- اقترح حذف عبارة "سواء كان في شكل قرار أو في أي شكل آخر". وذكر أن التدبير المؤقت، في العديد من النظم القانونية، لا يتخذ على الإطلاق شكل قرار ومن الأرجح أن يصدر على شكل أمر إجرائي. وذكر أيضا أن الإشارة إلى القرار باعتباره المثال الصريح الوحيد على الشكل الذي يمكن أن يتخذه مثل ذلك التدبير يمكن أن تعطي انطبعا

خاطئا بأن القرار هو أكثر الأشكال ملاءمة للتدبير المؤقت. وقيل إن إضافة كلمة "قرار" في تعريف التدبير المؤقت سيكون غير مناسب بالنسبة للولايات القضائية التي تعرّف تشريعاتها القرار بأنه قرار صادر عن هيئة التحكيم بشأن موضوع النزاع. وبالإضافة إلى ذلك، رئي أن حذف العبارة من الفقرة الفرعية (٢) (ب) لن ينقص من فعالية الحكم. وقُدّم اقتراح بحذف العبارة والاستعاضة عنها بعبارة أكثر حيادا مثل "بصرف النظر عن اسم ذلك التدبير أو شكله".

٧١- وأعرب عن رأي مخالف مؤداه أنه ينبغي الاحتفاظ بالعبارة للاعتراف بأن التدبير المؤقت، في بعض النظم القانونية، يُشترط أن يصدر في شكل قرار بغية الاعتراف به وإنفاذه. وقيل كذلك إنه فهم بأن العبارة واسعة النطاق إلى حد يكفي لكي تشمل أي تدبير مؤقت، بصرف النظر عن تسميته. وتأييدا للحفاظ على العبارة، قيل إن الصيغة المستخدمة للإشارة إلى شكل التدابير المؤقتة جاءت أصلا من قواعد الأونسيترال للتحكيم وأن الصيغة حيادية بشكل يكفي لتجسيد نية الفريق العامل عدم خلق أي شكل مفضّل يمكن أن يصدر فيه التدبير المؤقت.

٧٢- واستذكر الفريق العامل أن هذه العبارة كانت موضع مناقشة في دورته الخامسة والثلاثين في عام ٢٠٠٢ (انظر الفقرات ٦٥-٦٨ من الوثيقة A/CN.9/508) ودورته السادسة والثلاثين في عام ٢٠٠٣ (انظر الفقرة ٣٦ من الوثيقة A/CN.9/523) وأنها قبلت بصورة عامة. وعقب المناقشة، قرر الفريق العامل عدم تعديل فاتحة الفقرة (٢). وفي سياق تلك المناقشة، رئي أن إعداد أي نص توضيحي في مرحلة لاحقة، ربما في شكل دليل لاشتراع مشروع المادة ١٧، سيوضح بأن الصيغة التي اعتمدت بشأن الشكل الذي يمكن أن يصدر فيه التدبير المؤقت ينبغي ألا يساء فهمها على أنها اتخاذ موقف فيما يتعلق بمسألة خلافية بشأن ما إذا كان التدبير المؤقت الصادر في شكل قرار سيكون صالحا للإنفاذ بمقتضى اتفاقية نيويورك أم لا.

الفقرة الفرعية (ج)

[أولية]

٧٣- اتفق الفريق العامل على حذف كلمة "أولية" على أساس أنها تسبب البلبلة ولا تضيف شيئا إلى معنى الحكم.

[لضمان] [للمحافظة على]

٧٤- أعرب الفريق العامل عن تفضيله للاحتفاظ بعبارة "للمحافظة على" بدلا من كلمة "الضمان" لأنه يمكن تفسير التعبير الأخير بأنه طريقة معينة لحماية الموجودات. وأتفق على حذف كلمة "الضمان" من النص والاحتفاظ بعبارة "للمحافظة على".

الأوامر الزجرية ضد الدعاوى

٧٥- طُرح سؤال عما إذا كانت الفقرة (٢) من المادة ١٧، بصيغتها الحالية، يمكن أن تفسر بأنها تشمل سلطة هيئة التحكيم بأن تصدر أمرا زجريا ضد الدعاوى (أي تدييرا مؤقتا تأمر هيئة التحكيم بموجبه أحد الطرفين بعدم مباشرة إجراءات قضائية أو إجراءات تحكيم منفصلة). ونظرا إلى أن المادة ١٧ (٢) تتضمن قائمة عامة شاملة بالتدابير المؤقتة (انظر الفقرة ٢١ من الوثيقة A/CN.9/545)، اقترح أن يوضّح الفريق العامل ما إذا كان في نيته أن تشمل هذه القائمة الأمر بمثل هذا الأمر الزجري ضد الدعاوى.

٧٦- وكسياسة عامة، أعرب عن تحفظات ضد سماح المادة ١٧، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، باستخدام الأوامر الزجرية ضد الدعاوى. وقيل إن هذه الأنواع من الأوامر الزجرية غير شائعة في الممارسة القانونية الدولية وغير معروفة أو غير مألوفة في العديد من النظم القانونية وستعتبر، بمقتضى بعض القوانين الوطنية، متعارضة مع الحق الدستوري الأساسي الذي يتمتع به أي طرف في طلب إجراء قضائي. وقيل أيضا إن خطرا قد ينجم عن اقتراح حكم محدد يشمل الأوامر الزجرية ضد الدعاوى وعن الدخول في تفاصيل مفرطة في هذا الحكم. وبصرف النظر عن هدف الفريق العامل الصريح في أن يعزز المواءمة في قانون التحكيم الدولي، يكمن خطر في إقرار ممارسة قضائية لم تسوّ بعد. وقيل إن إدراج حكم كهذا قد يعرّض للخطر فرص تنفيذه، أو يعرض للخطر فعلا مقبولة القانون النموذجي بصورة إجمالية، ولا سيما في البلدان التي لا تعترف بالأوامر الزجرية ضد الدعاوى. وأشير، من منظور آخر، إلى أنه، بينما قد تكون مسألة الأوامر الزجرية ضد الدعاوى تزداد أهمية في ممارسة التحكيم الدولي، فهي تستحق أن تُدرس بعناية، بما في ذلك إمكان النظر في قيام الأونسيترال بإعداد مجموعة قواعد منفصلة، ولكن على أن لا يجري تناولها بطريقة غير مباشرة وغير كاملة في سياق نص يتناول تدابير الحماية المؤقتة، الأمر الذي من شأنه أن لا يُنصف المسألة ويؤدي إلى استنتاج خاطئ بأن الأوامر الزجرية ضد الدعاوى هي مجرد مجموعة فرعية من التدابير المؤقتة على النحو الذي عُرِّفت به في مشروع المادة ١٧.

٧٧- وتأييدا لتناول الأوامر الزجرية ضد الدعاوى في إطار المادة ١٧، ذكر أن هذه الأوامر الزجرية أخذت تصبح أكثر شيوعا وتخدم غرضا هاما في التجارة الدولية. ورئي أنه، مع أن تلك الأوامر الزجرية غير مألوفة بعد في بعض النظم القانونية، ينبغي تأييد شمولها في القانون النموذجي بهدف تحديث ومواءمة الممارسات القانونية. وذكر أنه على الرغم من أن القانون، في عدد من البلدان، لا يعترف بالأوامر الزجرية هذه، فإن هناك دليلا على أن هيئات التحكيم التي تتخذ من تلك البلدان مقار لها تأخذ تلك الأوامر الزجرية بعين الاعتبار بصورة متزايدة. وذكر أيضا أن الأوامر الزجرية ضد الدعاوى مصممة لحماية عملية التحكيم وأن سعي هيئات التحكيم لحماية عملياتها مشروع. وأشار إلى أن إصدار أمر زجري ضد الدعاوى ينبغي أن لا يُفهم بأنه يمنع أي طرف من تقديم طلب إلى المحكمة الموجودة في مكان التحكيم سعيا للحصول على قرار بشأن ما إذا كان اتفاق التحكيم صالحا. وأشار أيضا إلى أنه طالما أن هناك شواغل إزاء مقبولية الأوامر الزجرية بصورة إجمالية، يمكن لأحكام أخرى في القانون النموذجي أن توفر ضمانات كافية تكون مثلا ذات طابع أسباب لرفض الاعتراف والإنفاذ، وعلى الأخص من خلال الإشارة إلى القانون الذي يحكم السلطات الممنوحة للمحكمة في مشروع المادة ١٧ مكررا (٢) (ب) '١'، أو الإشارة إلى السياسة العامة في مشروع المادة ١٧ مكررا (٢) (ب) '٢'.

٧٨- وذكر أن الفريق العامل، في دورته السابقة، كان قد أعرب عن قدر من التفضيل لعدم السماح بإدراج الأوامر الزجرية ضد الدعاوى في مشروع المادة ١٧. ورئي أنه حتى إذا لم تدرج عبارات صريحة في الفقرة (٢) (ب) بشأن سلطة إصدار أوامر زجرية ضد الدعاوى، سيكون هناك، مع ذلك، تأييد ضمني لوجود سلطة كهذه ولا سيما حيثما تطبق قواعد الأونسيترال بشأن التحكيم. وقيل إن الفقرة (٢) (أ) من مشروع المادة ١٧ مرنة وغير محددة وربما كانت واسعة بشكل يكفي لتشمل الأوامر الزجرية ضد الدعاوى. وقيل إن هذا التفسير عُزِّز بكون الاشتراط بأن يكون التدبير المؤقت مرتبطا بموضوع النزاع (حسبما ورد في الصيغة الأصلية للمادة ١٧ من القانون النموذجي) كان قد حُذف من مشروع المادة ١٧ في دورة سابقة. ولوحظ أن الاشتراط بأن تكون التدابير المؤقتة مرتبطة بموضوع النزاع يرد أيضا في المادة ٢٦ من قواعد الأونسيترال للتحكيم وكان قد فُهم في بعض الولايات القضائية بأنه يحد من توافر الأوامر الزجرية ضد الدعاوى. بيد أن بعض الوفود استذكرت أن ربط التدابير المؤقتة "بموضوع النزاع" سمح مع ذلك بقيام هيئات تحكيم بإصدار أوامر زجرية ضد الدعاوى بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم.

٧٩- وعلى سبيل التوضيح، رئي أن الفقرة (٢) ينبغي أن تمنح هيئات التحكيم صراحة سلطة إصدار الأوامر الزجرية ضد الدعاوى. وقُدّم عدد من الاقتراحات بشأن الطريقة التي ينبغي أن تُشمل بها الأوامر الزجرية صراحة في مشروع المادة ١٧. ورئي في أحد الاقتراحات إدراج حكم يسمح صراحة لهيئة التحكيم بأن تصدر أمرا كذلك، مع حاشية توضيحية تفيد بأن الحكم لا ينطبق إلا بقدر ما تكون تلك الأوامر الزجرية مسموحة بمقتضى القوانين الإجرائية للبلد المعني. بيد أنه قيل إن العيب في ذلك الاقتراح هو أن الفقرة (٢)، بالنسبة للبلدان التي لا تعتمد الحكم الصريح، يمكن أن تُفسر بأنها تمنع إصدار أوامر زجرية ضد الدعاوى.

٨٠- ورئي في اقتراح آخر تناول مسألة الأوامر الزجرية ضد الدعاوى بإضافة عبارة إلى الفقرة (٢) (ب) من مشروع المادة ١٧ على غرار ما يلي: "أو يفاقم النزاع بين الطرفين بصورة خطيرة". وذكر أن تلك الصيغة معترف بها في بعض الولايات القضائية وكانت قد استخدمت في عدد من عمليات التحكيم الدولية، بما فيها عمليات التحكيم التي جرى الاضطلاع بها عملا بقواعد الأونسيترال للتحكيم.

٨١- وجاء في اقتراح آخر ما مؤداه أنه يمكن إضافة عبارة "أو يمس بعملية التحكيم نفسها" في نهاية الفقرة (٢) (ب) من المادة ١٧. ودُكر أن هذا الاقتراح يوضح ويبين دون أدنى شك المفهوم الذي أعرب عنه عدد من الوفود بأن عبارة "بأن يتخذ إجراء يمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو يمتنع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر" في الفقرة (٢) (ب) يشمل فعلا الأوامر الزجرية ضد الدعاوى.

٨٢- وأعرب عن رأي مفاده أن مناقشة مسألة شمول الأوامر الزجرية ضد الدعاوى انطلقت إلى حد كبير على أساس أن تلك الأوامر الزجرية تمنع أي طرف من إقامة دعوى أمام المحكمة. بيد أن هذه الأوامر الزجرية، في بعض الحالات، استخدمت لمنع أي طرف من اتخاذ أي إجراء أمام هيئة تحكيم أخرى. واقترح أن يشمل مشروع النص الحالتين.

٨٣- وعقب المناقشة، اتفق الفريق العامل على تعديل الفقرة الفرعية (٢) (ب) على النحو التالي: "بأن يتخذ إجراء يمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو يمتنع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر، أو يمس بعملية التحكيم نفسها". بيد أنه، لما كان الفريق العامل لم ينظر تماما في آثار الصيغة المقترحة، أُنفق على الاحتفاظ بهذا الاقتراح بين معقوفتين لمواصلة النظر فيه في دورة مقبلة.

الفقرة (٣)

الفقرة الفرعية (أ) - "ضرر يتعدّر إصلاحه"

٨٤- أُعرب عن شواغل بشأن استخدام مصطلح "ضرر يتعدّر إصلاحه" في الفقرة الفرعية (أ). واستذكر الفريق العامل أن المصطلح قد سبقت مناقشته في دورتيه الخامسة والثلاثين (A/CN.9/508، الفقرة ٥٦) والتاسعة والثلاثين (A/CN.9/545، الفقرة ٢٩).

٨٥- وقُدّم اقتراح مفاده أن مصطلح "يتعدّر إصلاحه" يعد مفهوماً غير معروف تماماً في جميع النظم القانونية، ويخضع لتفسيرات متباينة، وينبغي حذفه. وذهب اقتراح آخر إلى أنه ينبغي الاستعاضة عن مصطلح "يتعدّر إصلاحه" بمصطلح "كبير". وذكر أن الإشارة إلى "ضرر كبير" تجعل من الأيسر موازنة مقدار الضرر الذي يقع على مقدّم الطلب إذا لم يُمنح التدبير المؤقت مقابل مقدار الضرر الذي يقع على الطرف المعارض للتدبير إذا ما مُنح ذلك التدبير.

٨٦- ومع ذلك، أُعرب عن تأييد قوي لصالح الاحتفاظ بالإشارة إلى "ضرر يتعدّر إصلاحه". وذكر أن الفقرة (٣) (أ) قد قُصد بها أن تطبّق على نوع معين من الضرر الذي يقع في حالات يمكن أن يبين فيها أنه ينبغي حماية الطرف الطالب إزاء ضرر لا يمكن إصلاحه. بمنح تعويضات، وذلك حتى في مرحلة أولية عندما لا تكون جميع حقائق المنازعة معروضة على المحكمة. وفي المقابل، ان الإشارة إلى "ضرر كبير" ستوحي بأنه ضرر يمكن إصلاحه بدفع تعويضات كبيرة. وبُين أن مفهوم "ضرر يتعدّر إصلاحه" لا يشير إلى مقدار الضرر كمّاً، بل يشير بعبارة وصفية إلى طبيعة الضرر فحسب. وقُدّمت أمثلة مختلفة على أنواع "الضرر الذي يتعدّر إصلاحه". وأوضح أنه، إضافة إلى خسارة عمل فني لا يُقدّر بثمن أو فريد في نوعه، التي ذكرت في الدورة السابقة (A/CN.9/545، الفقرة ٢٩)، فإن "الضرر الذي يتعدّر إصلاحه" من شأنه أن يقع، على سبيل المثال، في حالات مثل تعرّض منشأة للإعسار، أو فقدان أدلة هامة، أو فقدان فرصة تجارية هامة (كإبرام عقد كبير)، أو إلحاق ضرر بسمعة منشأة نتيجة للتعدي على علامة تجارية.

٨٧- ورغم أن مفهوم "الضرر الذي يتعدّر إصلاحه" معترف به تماماً في بعض النظم القانونية، ويُعدّ شرطاً أساسياً عادياً لإصدار أمر باتخاذ تدبير مؤقت، فقد جرى الاعتراف بأن مفهوم "الضرر الذي يتعدّر إصلاحه" قد يستدعي تفسيرات مختلفة، خصوصاً في البلدان التي لا يُعرف فيها هذا المفهوم. واقترح أن يستعاض عن عبارة "ضرر يتعدّر إصلاحه" بعبارة أكثر حياداً ووصفية. وقُدّم عدد من الاقتراحات على النحو التالي: "ضرر لا يمكن التعويض

عنه على نحو واف أو لا يمكن تعويضه مالياً؛ أو "ضرر يصعب إصلاحه"؛ أو "ضرر لا يمكن التعويض عنه"، أو "ضرر كبير لا يمكن معادلته بتعويضات"، أو "ضرر لا مفر منه"، أو "ضرر لا يمكن تفاديه"، أو "ضرر خطير".

٨٨- إضافة إلى الشواغل التي أعرب عنها أعلاه، ذُكر أنه، إذا أُريد للقانون النموذجي أن ينص على أنه لا يمكن أن تُمنح تدابير الحماية المؤقتة إلا لاجتناب ضرر لا يمكن التعويض عنه تعويضاً نقدياً، فسيكون هناك خطر في أن يفسر الحكم تفسيراً ضيقاً جداً. ونتيجة لذلك فقد يصبح الحصول على تدابير مؤقتة في التحكيم أصعب من الحصول على تدابير مشابهة في إجراءات قضائية، بينما ستحتاج الأطراف التي تسعى لإنفاذ تلك التدابير المؤقتة إلى استهلال إجراءات إضافية أمام محكمة مختصة كذلك. وأثير سؤال عما إذا كان مقصد الفريق العامل هو اعتماد نهج تقييدي على هذا النحو لكي تُستبعد من مجال التدابير المؤقتة أي خسارة محتملة يمكن أن تعالج بمنح تعويضات. وذُكر أيضاً أنه من المؤلف أحياناً، في الممارسات الحالية، ألا تصدر هيئة تحكيم تدبيراً مؤقتاً إلا في الظروف التي يكون فيها تعويض الضرر بمنح تعويضات معقداً نسبياً.

٨٩- وبغية توفير معيار أكثر مرونة، قُدّم اقتراح آخر للاستعاضة عن عبارة "ضرر يتعذر إصلاحه" بعبارة "ضرر لا يمكن إصلاحه على نحو واف بمنح تعويضات". وذكر أن هذا الاقتراح يعالج الشواغل المعرب عنها في أن الضرر الذي يتعذر إصلاحه قد يشكل حداً مفرط الارتفاع ويثبت بصفة أوضح الصلاحية التقديرية لدى هيئة التحكيم في البت بشأن إصدار تدبير مؤقت. ورأى الفريق العامل أن ذلك الاقتراح مقبول عموماً.

الفقرة الفرعية (أ) - التداخل مع الفقرة ٢

٩٠- قُدمت تعليقات فيما يتعلق بمضمون الفقرة (٣)، عندما تُقرأ مقترنة مع الفقرة (٢). وأُعرب عن رأي مفاده أن الإشارة إلى "ضرر" في الفقرة (٣) قد تؤدي إلى إرباك في تداخلها مع عبارة "ضرر حالي أو وشيك" الواردة في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (٢)، ومن ثم، قد تنشأ خطورة في الفهم بأن المعايير المذكورة في الفقرة (٣) لا تُطبق إلا على التدابير الممنوحة للأغراض الواردة في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (٢).

٩١- وبصفة أعم، أُعرب عن قلق من أن المقتضيات العامة المذكورة في الفقرة (٣) قد لا تنطبق على نحو كاف على جميع أنواع التدابير المؤقتة الواردة في الفقرة (٢). وذُكر أنه سيكون من غير المناسب أن يُشترط، على سبيل المثال، في جميع الظروف على أي طرف يقدم مجرد طلب التماساً لتدبير مؤقت بغية الحفاظ على أدلة بمقتضى الفقرة (٢) (د) أن يبين

بالضرورة أن ضررا استثنائيا سيقع إذا لم يؤمر بالتدبير المؤقت؛ أو أن يشترط على الطرف الطالب في أحوال أخرى أن يستوفي الحد العالي جدا المقرر في الفقرة (٣). وقد أخذ الفريق العامل علما بذلك الشاغل، واتفق على أن المسألة قد تتطلب مزيدا من النظر في مرحلة لاحقة.

الفقرة (٤)

٩٢- جرى التذكير بأن الفريق العامل نظر، أثناء مناقشة الفقرة ٥ من المادة ١٧ مكررا (انظر الفقرات ٥٤ إلى ٦٠ أعلاه)، في مسألة ما إذا كان ينبغي أن يكون تقديم الضمان شرطا لمنح الموافقة على تدبير الحماية المؤقت. وانبثقت وجهة نظر عامة تذهب إلى أن تقديم الضمان لا ينبغي أن يكون شرطا للموافقة على التدبير المؤقت. وأشار إلى أن المادة ١٧ من القانون النموذجي، والمادة ٢٦ (٢) من قواعد الأونسيترال للتحكيم، لا تتضمنان هذا الاشتراط. وقُدِّمت اقتراحات مختلفة لتعديل الفقرة (٤) وفقا لذلك.

٩٣- قُدِّم اقتراح باعتماد صيغة على غرار ما يلي: "يجوز لهيئة التحكيم أن توافق على اتخاذ تدبير حماية مؤقت يجعل الطرف الطالب وأي طرف آخر يقدم ضمانا مناسباً، أو بمجرد نصها على أنه "يجوز أن يُشترط تقديم ضمان مناسب من جانب الطرف الطالب وأي طرف آخر قبل موافقة هيئة التحكيم على اتخاذ تدبير مؤقت". واعتُرض على هذا الاقتراح على أساس أن طلب تقديم ضمان قبل امكانية منح التدبير المؤقت يبدو أنه شرط مفرط في التشدد. وقدم اقتراح آخر بحذف عبارة "كشرط لمنح تدبير حماية مؤقت" من الفقرة (٤). بيد أنه أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي تجنب مجرد حذف هذه العبارات، لأنها تؤدي دورا مهما في توجيه الممارسين. وإضافة إلى هذا، أشار إلى أن الاقتراحات المذكورة أعلاه تعطي الانطباع بأن هيئة التحكيم سلطة مستقلة تخولها منح الضمان في أي مرحلة من مراحل الاجراءات.

٩٤- وبغية معالجة الشاغل بأنه لا ينبغي تفسير حكم تقديم الضمان على أنه حكم قائم بذاته يسمح لهيئة التحكيم بالأمر بتقديم الضمان في أي وقت أثناء الإجراءات، قُدِّم اقتراح بإعادة صياغة الفقرة (٤) على النحو التالي: "يجوز لهيئة التحكيم أن تلزم الطرف الطالب وأي طرف آخر بتقديم ضمان مناسب حين تمنح هيئة التحكيم تدبير الحماية المؤقت". وقُدِّم اقتراح آخر بالصياغة التالية: "يجوز لهيئة التحكيم أن تلزم الطرف الطالب و/أو أي طرف آخر بتقديم ضمان مناسب فيما يتعلق بتدبير الحماية المؤقت هذا". وقيل إن هذا الاقتراح لا يعالج الشواغل التي أثّرت فحسب، وإنما يضمن أيضا أن أمر الهيئة التحكيمية بتقديم ضمان

لن ينحصر في فترة إصدار الحكم. وأشار إلى انه ينبغي تفسير عبارة "فيما يتعلق بـ" في معناها الضيق ضمانا لربط مآل التدبير المؤقت بحكم تقديم الضمان. وبعد المناقشة، رأى الفريق العامل أن هذا الاقتراح مقبول.

٩٥- أما فيما يخص الصياغة، فقبل ان استعمال الأداة "أو" أنسب من استعمال الأداة "و" للإشارة إلى أنه يمكن لهيئة التحكيم أن تطلب من الطرف الطالب أو أي طرف آخر تقديم ضمان مناسب. وقد وافق الفريق العامل على هذا الاقتراح.

٩٦- وفيما يتعلق بإمكانية الهيئة التحكيمية أن تطلب من "أي طرف" تقديم ضمان مناسب، أشار إلى انه من الأساسي الحفاظ على إمكانية الطلب من المدعى عليه (أي الطرف الذي تتخذ تجاهه التدابير المؤقتة) أن يقدم مثل هذا الضمان. وذكّر أن هذا يتماشى مع مبدأ المساواة في معاملة الأطراف الذي تستند إليه إجراءات التحكيم. ومع التسليم بأن من النادر أن يُطلب من المدعى عليه تقديم ضمان، فقد قدمت أمثلة على حالات، يتعين فيها على المدعى عليه ايداع ضمانات لأجل رفع الاجراءات المؤقتة، ومن ذلك مثلا اجراء إيقاف سفينة.

الفقرة (٥)

٩٧- أُثيرت مسألة تتعلق بما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بالجملة الثانية من الفقرة (٥)، التي تشير إلى إبلاغ جميع البيانات أو المستندات أو المعلومات الأخرى التي يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم إلى الطرف الآخر. وأشار إلى أن هذا الالتزام تكرر للالتزام منطبق أصلا بموجب المادة ٢٤ (٣) من القانون النموذجي. ولو حظ أنه، بما أن النص الحالي سيكون جزءا من القانون النموذجي، فليس من الضروري النص من جديد على أي التزام سبق أن نص عليه القانون النموذجي. إلا أنه أُعرب عن رأي مفاده أن التزام أحد الطرفين بإعلام الهيئة التحكيمية لا يشار إليه إلا في المادة ١٧ من القانون النموذجي، وليس في غيرها من المواد. وبالتالي، فمن المناسب، توخيا للوضوح، الربط بين الالتزام بإعلام هيئة التحكيم والالتزام العام بإعلام الطرف الآخر.

٩٨- وقُدِّمت اقتراحات مختلفة فيما يخص هذا الحكم. فاقترِح إضافة عبارة على غرار العبارة التالية "مع نسخ لجميع الأطراف الأخرى" بعد عبارة "فورا"، وحذف الجملة الثانية من الفقرة (٥). وقُدِّم اقتراح آخر مفاده إعادة صياغة العبارات الأولى من الفقرة لكي تصبح صيغتها كالتالي: "يكشف الطرف الطالب فورا عن أي تغيير جوهرى (...)" وحذف الجملة الثانية من الفقرة (٥). وقيل إن هذه الطريقة تعبر عن الالتزام بشكل أكثر حيادا تُبطل

استنباط أي تأويل يذهب إلى أن الفقرة تستبعد الالتزام بموجب المادة ٢٤ (٣) من القانون النموذجي. وبعد المناقشة، رأى الفريق العامل أن الاقتراح الأخير مقبول بوجه عام.

الجزء على عدم الامتثال

٩٩- لوحظ أن الفقرة (٥) بصيغتها الحالية لا تنص على أي جزاء في حالة عدم الامتثال للالتزام بالإبلاغ. واقترح إدراج مثل هذا الجزاء في الفقرة (٦)، على نحو ينص على أن عدم الامتثال لواجب الإبلاغ من شأنه أن يعد سببا يُستند إليه لتعديل التدبير المؤقت أو إيقافه أو إنهائه.

١٠٠- وقيل إن إدراج نص صريح بشأن الجزاء في الفقرة (٦) ليس ضروريا، حيث إن الجزاء العادي، في أي حال من الأحوال، بشأن عدم الامتثال بالالتزام كشف المعلومات، هو إما وقف التدبير أو إنهائه، وإما منح تعويضات عن الأضرار. بيد أنه لوحظ أن منح تعويضات عن الأضرار قد لا يكون حلا في جميع الحالات، وخصوصا حيث يكون الطرف الآخر غير قادر على دفع تعويضات عن الأضرار. واقترح بغية تجسيد هذه الحقيقة الواقعية على نحو أفضل، إضافة النص التالي في نهاية الفقرة (٥): "وأي تخلف عن القيام بذلك يجوز أن يعتبر سببا للوقف أو الإنهاء. بمقتضى الفقرة (٦) من هذه المادة". وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على عدم ضرورة إدراج حكم بخصوص الجزاءات في الفقرة (٥).

الفقرة (٦)

١٠١- لوحظ من حيث الصياغة أن المادة ١٧ مكررا (٤) تشير إلى "إنهاء أو وقف أو تعديل (emendment) لذلك التدبير المؤقت"، بينما تشير الفقرة (٦) إلى "تعديل (modify) أو وقف أو إنهاء تدبير مؤقت". وقد أُنْفِقَ على ضرورة تحقيق التناسق بين النصوص. وأُعْرِبَ عن تفضيل الكلمة "modify" بدلا من الكلمة "amend" [في النص الإنكليزي].

"قد منحته"

١٠٢- استُذْكَرَ أن العبارة "قد منحته" أُدرجت لتبيان قرار الفريق العامل بأن هيئة التحكيم لا يمكنها سوى تعديل أو إنهاء التدبير المؤقت الصادر عن الهيئة (A/CN.9/545، الفقرة ٤١). وبناء على ذلك، أُنْفِقَ على استبقاء العبارة "قد منحته" دون معقوفتين.

١٠٣- طُرِحَ سؤال عما إذا كان ينبغي منع هيئة التحكيم من تعديل أي تدبير مؤقت صادر عن محكمة باعتبار أن أي طرف في اتفاق تحكيم يمكنه أن يتقدم بطلب بشأن تدبير مؤقت

يلتمسه من محكمة قبل أن تكون هيئة التحكيم قد أنشئت. ورئي أنه يمكن، في تلك الظروف، أن توجد أسباب وجيهة للسماح لهيئة التحكيم، حال إقامتها، بتعديل تلك التدابير. وقد أعرب عن بعض التأييد لهذا الرأي.

١٠٤- ولوحظ أن مسألة السماح لهيئة تحكيم بإعادة النظر في تدبير مؤقت أمرت به محكمة هي مسألة محل خلاف وتثير قضايا حساسة بخصوص دور المحاكم وتحقيق التوازن بين دور هيئات التحكيم الخاصة ودور المحاكم التي لديها سلطات عليا ونظام للاستئناف. ولاحظ الفريق العامل أن المادة ٩ من القانون النموذجي تناولت على نحو مناسب مسألة التداخل في الاختصاص القضائي بين هيئة التحكيم والمحاكم، ونصت على نحو لا لبس فيه على حق الطرفين في طلب تدبير حماية مؤقت من محكمة، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثناءها. وقد اتفق الفريق العامل على أنه لا ينبغي أن يتناول القانون النموذجي مسألة إمكانية قيام هيئة التحكيم بمراجعة تدبير مؤقت أمرت به محكمة. وفي هذا الصدد، ذكر أن هناك أساليب متباينة في تناول هذه المسألة. فعلى سبيل المثال، يستطيع الأطراف، بمبادرة منهم، اللجوء إلى المحكمة التي أصدرت التدبير لكي يلتمسوا إعادة النظر في ذلك التدبير، أو يستطيع الأطراف أن يطلبوا إلى المحكمة تضمين التدبير المؤقت حق هيئة التحكيم في تعديل ذلك التدبير ما إن يتم إنشاؤها. يضاف إلى ذلك إن المجال متاح دائما لهيئة التحكيم أن تستلزم من الأطراف اللجوء إلى المحكمة بشأن القرار الذي يصدر عن هيئة التحكيم.

الفقرة (٦ مكررا)

١٠٥- استذكر الفريق العامل أن الأمانة أعدت، بغية تيسير المداولات حول الفقرة (٦ مكررا)، مذكرة (A/CN.9/WG.II/WP.127) تتضمن معلومات واردة من الدول عن نظم المسؤولية المطبقة بموجب قوانينها فيما يتعلق بتدابير الحماية المؤقتة. ولوحظ أنه في التشريعات الواردة فيها لا تميز القوانين الوطنية بين التدابير المتفق عليها بين الأطراف والتدابير الصادرة بناء على طلب طرف واحد فيما يتعلق بنظم المسؤولية الواجبة التطبيق. واقترح لذلك السبب حذف المعقوفتين من هذه الفقرة الفرعية وأن ينظر الفريق العامل في تحسينات ممكنة للنص المعني.

١٠٦- ورئي أن العبارة التي تنص على أن المسؤولية عن تكاليف أو أضرار تنشأ "اعتبارا من التاريخ الذي مُنح فيه التدبير وطوال مدة سريانه" ليست ضرورية لأنَّ اشتراط "أن تنشأ" هذه التكاليف أو الأضرار عن التدبير هو أمر يحد من نطاقها. ورئي أيضا أن الشروط المنصوص عليها حاليا في الفقرة (٦ مكررا) قد تكون مُربكة وأن الاقتضاء بأن تكون

المسؤولية متوقفة على قرار البت النهائي في المطالب بناء على مقوماتها ليس ملائما. وفي هذا الصدد، ذكّر الفريق العامل بأنه ارتأى بقوة في دورته التاسعة والثلاثين أن البت النهائي بناء على المقومات لا ينبغي أن يكون عنصرا ضروريا في تقرير ما إذا كان التدبير المؤقت مبررا أو غير مبرر (A/CN.9/545، الفقرة ٦٨). ولهذا الأسباب قدّم اقتراح أول بالاستعاضة عن الجملة الأولى في الفقرة (٦ مكررا) بالنص التالي: "يكون الطرف الطالب مسؤولا عن أي تكاليف وأضرار يسببها تدبير الحماية المؤقت للطرف الموجه تجاهه التدبير، إذا قررت هيئة التحكيم لاحقا أنه ما كان ينبغي منح التدبير المؤقت في هذه الظروف". وأُعرب عن تأييد هذا الاقتراح.

١٠٧- وأُعرب عن قلق من أن الفقرة (٦ مكررا) تنص فيما يبدو على أن تُطلق سلطة هيئة التحكيم في أن تأمر بمنح تعويضات إذا رأت هيئة التحكيم أنه ما كان ينبغي الأمر بالتدبير المؤقت، وقد لا يعطي ذلك قدرا كافيا من السلطة التقديرية تسمح، مثلا، لهيئة التحكيم بأن تمارس هذه السلطة إذا رأت أن التدبير قد مُنح استنادا إلى وقائع غير صحيحة. ومن أجل تحقيق هذه السلطة التقديرية الأوسع نطاقا، قدّم اقتراح بديل ثان بالاستعاضة عن النص الكامل للفقرة (٦ مكررا) بما يلي: "يكون الطرف الطالب مسؤولا عما يسببه تدبير الحماية المؤقت من تكاليف وأضرار للطرف الموجه ضده التدبير، حسبما تقرّر هيئة التحكيم، في أي وقت أثناء سير الإجراءات وإلى أي مدى تراه ملائما بالنسبة لكل الظروف ذات الصلة". وقيل إنه إذا قبلت هذه الصياغة يمكن حذف الجملة الثانية من الفقرة (٦ مكررا). ولم ينل هذا الاقتراح إلا قليلا من التأييد. وأُعرب عن تفضيل الاقتراح الأول الذي قيل عنه إنه يعالج ما أُعرب عنه من شواغل ويوفّر قدرا أكبر من الإرشاد من الاقتراح الثاني.

١٠٨- وفيما يتعلق بالجملة الأخيرة من الفقرة (٦ مكررا) اقترح حذف كلمة "فورا" إذ يمكن أن يُساء فهمها على أنها توحى بأن الأضرار سوف تُمنح بالتزامن مع التدبير المؤقت. واقترح الاستعاضة عن هذه الجملة بالنص التالي: "يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بمنح تكاليف وأضرار في أي وقت أثناء الإجراءات بعد إنهاء التدبير المؤقت". وقيل إن العبارة "بعد إنهاء التدبير المؤقت" ضيقة أكثر مما ينبغي نظرا إلى أنها تقيد منح الأضرار إلى وقت لاحق لإنهاء التدبير المؤقت. وأُتفق على أن تُحذف العبارة "بعد إنهاء التدبير المؤقت". كما أُتفق على أنه ينبغي لأي مواد تفسيرية تصاحب الفقرة (٦ مكررا) أن توضّح أن الإشارة الواردة فيها إلى "الإجراءات" تشير إلى إجراءات التحكيم لا إلى

الإجراءات المتعلقة بالتدبير المؤقت. واعتمد الفريق العامل النص المقترح من حيث الجوهر، رهنا بهذه التعديلات.

الفقرة (٧)

التدابير المطلوبة من طرف واحد

١٠٩- استذكر الفريق العامل أن مسألة ما إذا كان ينبغي إدراج حكم يميز لهيئة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة بناء على طلب طرف واحد كانت قد نوقشت مناقشة مستفيضة في دورات سابقة وأن آراء متباينة أُبدت بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج هذه المسألة في مشروع المادة ١٧. كما استذكر الفريق العامل أن اللجنة أحاطت علما في دورتها السادسة والثلاثين بالاقترح بأن مسألة التدابير المؤقتة بناء على طلب طرف واحد، التي اتفقت اللجنة على أنها تظل مسألة جدلية، ينبغي ألا تُعطل إنجاز مشروع المادة ١٧ (A/58/17، الفقرة ٢٠٣).

١١٠- وأجرى الفريق العامل في دورته التاسعة والثلاثين، استعراضا تفصيليا للفقرة (٧) واتفق على إجراء مناقشات في دورته التالية بشأن ما إذا كان ينبغي، كمسألة سياسة عامة، الاحتفاظ في مشروع المادة ١٧ بحكم بشأن تدابير الحماية المؤقتة الصادرة بناء على طلب طرف واحد (A/CN.9/545، الفقرة ٥٠). وأوضح أيضا أن هذه التدابير ليست متناولة بشكل مستفيض في القوانين الوطنية والمبادئ العامة للقانون والممارسة التجارية الدولية. وأشار إلى أن الأمر قد يؤدي إلى نتائج عكسية لو حاول صك من صكوك الأونسيترال أن ينظم مسألة لا تحظى باعتراف يذكر.

١١١- وبيّنت التعليقات التي أُبدت في الدورة الحالية أنه لا تزال هناك آراء شديدة التعارض بشأن مسألة إدراج حكم يمنح هيئة التحكيم سلطة منح تدابير مؤقتة بناء على طلب من طرف واحد. ومن ناحية أخرى، قيل إنه لا يوجد توافق عالمي في الآراء فيما يتعلق بالمعايير والممارسات الخاصة بمنح هيئات التحكيم تدابير مؤقتة بناء على طلب من طرف واحد، وإن إدراج حكم من هذا القبيل مع عدم وجود هذا التوافق في الآراء يمكن أن يقوّض دور القانون النموذجي كمعيار دولي يجسّد توافقا عالميا في الآراء.

١١٢- ومن ناحية أخرى، قيل إن دور الأونسيترال يتجاوز مجرد التوفيق بين قوانين قائمة وإنما أدّت دائما دورا قياديا في استحداث قواعد جديدة وحديثة، مع دراسة أثرها الاقتصادي المحتمل وتقييم أفضل الممارسات. وجرى التأكيد على أن الفرصة متاحة أمام الفريق العامل لتناول الواقع الجديد من أن طلب الأوامر من طرف واحد أصبح واردا الآن، وأن عدم إدراج هذه القواعد لن يقلل من أهميتها. وجاء الإعراب عن رأي مفاده أنه على

الرغم من إمكانية التشكيك في الحاجة إلى تنظيم التدابير المطلوبة من طرف واحد، فإنه ينبغي الحرص على ألا تُدرج في القانون النموذجي أية أحكام من شأنها أن تعوق إمكانية تطوير ممارسة في المستقبل تستند إلى هذه التدابير. وأعرب عن التأييد لفكرة مؤداها أنه على الرغم من عدم وجود توافق في الآراء، يمكن للفريق العامل أن يأخذ في الاعتبار مجموعة الآراء، القائمة المؤيدة للتدابير المطلوبة من طرف واحد وأن يصدر نصا لتستخدمه الولايات القضائية التي تودّ أن تعتمد تشريعا بهذا الشأن. وأشار إلى أن عددا من مؤسسات التحكيم الدولية اعتمدت قواعد طارئة للمحكّمين من أجل مواجهة الطلب المتزايد على مثل هذه التدابير، ولاسيما في مجال التحكيم الرياضي.

١١٣- ورئي أن المشروع الحالي للفقرة (٧)، الذي عزّز وزاد الضمانات الواقية من سوء استعمال التدابير الصادرة بناء على طلب من طرف واحد، قد يكون مقبولا للفريق العامل.

١١٤- وقدم عدد من الاقتراحات البديلة بشأن مشروع الفقرة (٧) الحالي. وكان نص أحد الاقتراحات، كما جاء وشرح في الاقتراح المقدم من غرفة التجارة الدولية (A/CN.9/WG.II/WP.129) كما يلي:

"(أ) ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر تدبير حماية مؤقتا، دون إعطاء الطرف [الموجه ضده التدبير] [التأثر باتخاذ التدبير] فرصة [لمعارضة التدبير] [لإسماع رأيه]، عندما:

"١" تكون هناك حاجة ملحة إلى التدبير؛ و

"٢" تكون الظروف المحددة في الفقرة (٣) مستوفاة؛ و

"٣" يبين الطرف الطالب أن من الضروري مباشرة العمل على هذا النحو لضمان عدم إحباط الغرض من التدبير قبل أن يقرر؛

"(ب) يكون الطرف الطالب:

"١" مسؤولا عن أي تكاليف أو أضرار يسببها التدبير للطرف [الموجه ضده التدبير] [التأثر باتخاذ التدبير] [بالمقدر المناسب مع مراعاة جميع ظروف القضية، في ضوء قرار البت النهائي في المطالبة بناء على المقومات الجوهرية]؛ و

"٢" ملزما بتقديم ضمان بأي شكل تراه هيئة التحكيم ملائما [، لتغطية أي أضرار وأي تكاليف أشير إليها في الفقرة الفرعية ١'،] [كشرط للموافقة على التدبير. بمقتضى (في إطار) هذه الفقرة]؛

"٣" ملزماً بتوجيه إشعار بطلب التدبير إلى الطرف [الموجه ضده التدبير] [المتأثر بالتأثر] باتخاذ التدبير] في وقت تقديم ذلك الطلب.

"(ج) [بغية تجنب الشك،] يكون لهيئة التحكيم اختصاص، بين أمور أخرى، بأن تبت في جميع المسائل الناشئة عن أو المتصلة بـ [الفقرة الفرعية (ب) أعلاه؛]

"(د) [يتعين إعطاء الطرف [الموجه ضده تدبير الحماية المؤقت] [المتأثر باتخاذ التدبير]. بمقتضى هذه الفقرة فرصة [لمعارضة التدبير و] لإسماع رأيه أمام هيئة التحكيم [خلال ثمان وأربعين ساعة من الإعلان، أو في تاريخ ووقت آخر يكون مناسباً في تلك الظروف]؛]

"(هـ) لا يجوز أن يكون أي تدبير حماية مؤقت يؤمر به بمقتضى هذه الفقرة نافذاً لمدة تتجاوز عشرين يوماً [من التاريخ الذي تأمر به هيئة التحكيم باتخاذها] [من التاريخ الذي يبدأ فيه نفاذ التدبير في مواجهة الطرف الآخر] ولا يجوز تمديد هذه الفترة. ولا تؤثر هذه الفقرة الفرعية على سلطة هيئة التحكيم في أن تقرر تدبير حماية مؤقتاً أو تؤكده أو تمدده أو تعدّله بمقتضى الفقرة (١) بعد إعطاء الطرف [الموجه ضده التدبير] [المتأثر باتخاذ التدبير] فرصة [لمعارضة التدبير] [ولإسماع رأيه؛]

"(و) [يكون الطرف الذي يطلب اتخاذ تدبير حماية مؤقت بمقتضى هذه الفقرة ملزماً بإبلاغ هيئة التحكيم بجميع الظروف التي يحتمل أن تجدها هيئة التحكيم هامة ووثيقة الصلة بتقرير ما إذا كانت متطلبات هذه الفقرة قد استوفيت؛]

تغييرات مقترحة للمادة ١٧ مكرراً، الفقرتين ١ و ٦

"(١) باستثناء تدبير الحماية (التدبير الوقائي) المؤقت الصادر بموجب المادة ١٧ (٧)، يُعترف بتدبير الحماية (بالتدبير الوقائي) الصادر عن هيئة التحكيم، الذي يفرضه بمقتضى المادة ١٧، على أنه تدبير ملزم، ويتعين إنفاذه، ما لم تنص هيئة التحكيم على خلاف ذلك، بناءً على طلب يقدم [كتابة] إلى المحكمة المختصة، بصرف النظر عن البلد الذي أصدر فيه، رهناً بأحكام هذه المادة.

وتحذف الفقرة (٦) بكاملها من المادة ١٧ مكرراً.

١١٥- وكان نص اقتراح آخر يستعاض به عن الفقرة (٧) كما يلي:

"في الحالات التي قد يؤدي فيها إفشاء التدبير مسبقاً للطرف الذي يجب أن يفرض به إلى الإضرار بتنفيذه، يجوز للطرف الطالب أن يودع طلبه دون إبلاغه إلى أي طرف

آخر. وعندما تستلم هيئة التحكيم مثل هذا الطلب تبليغه إلى الأطراف الأخرى طالبة منهم موافقتها بردودهم. ويجوز لهيئة التحكيم أن تشفع بهذا الإبلاغ [أمرا مؤقتا يحول دون إحباط التدابير المطلوبة]/[للحفاظ على الوضع القائم] إلى أن تسمع الأطراف الأخرى وتفصل في الطلب [شريطة ألا يبقى مثل هذا الأمر المؤقت ساريا أكثر من (سین) يوما]."

١١٦- ونظرا لضيق الوقت لم يناقش الفريق العامل هذه الاقتراحات بالتفصيل. وأحاط الفريق العامل علما بالاقتراحات وقرّر مواصلة المناقشة في دورته القادمة استنادا إلى الوثائق المعدّة للدورة الحالية والاقتراح الإضافي، فضلا عن أي اقتراح آخر قد يقدم إلى الأمانة من أجل الإعداد لدورة الفريق العامل المقبلة. وأشار إلى أنه سيتعيّن على الفريق العامل، بالإضافة إلى مناقشة محتوى حكم بشأن التدابير المطلوبة من طرف واحد، أن يصبّ اهتمامه على تحديد مكان إدراج هذا الحكم. ودعا أحد الاقتراحات إلى إدراج هذا الحكم كحاشية للمادة ١٧، وذلك إما في شكل حكم يمكن اختيار تطبيقه وإما في شكل حكم يمكن اختيار عدم تطبيقه، لكي ينظر فيه المشرّعون الوطنيون.

الحواشي

- (١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/54/17)، الفقرة ٣٣٧.
- (٢) المرجع نفسه، الفقرات ٣٤٠-٣٤٣.
- (٣) المرجع نفسه، الفقرات ٣٤٤-٣٥٠.
- (٤) المرجع نفسه، الفقرات ٣٧١-٣٧٣.
- (٥) المرجع نفسه، الفقرتان ٣٧٤ و ٣٧٥.
- (٦) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرة ٣٩٦.
- (٧) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرات ٣١٢-٣١٤.
- (٨) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرات ١٨٢-١٨٤.
- (٩) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/58/17)، الفقرة ٢٠٣.