

Distr.: General
12 October 2005
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة التاسعة والثلاثون

نيويورك، ١٩ حزيران/يونيه - ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦

تقرير الفريق العامل المعني بالتحكيم والتوفيق
عن أعمال دورته الثالثة والأربعين
(فيينا، ٣-٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٩-١	أولاً- مقدمة
٥	١٠	ثانياً- المداولات والقرارات
		ثالثاً- مشروع المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي
٥	٧٥-١١	فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في منح تدابير حماية مؤقتة
٥	١٢-١١	ملاحظات عامة
٦	١٧-١٣	الفقرة (١)
٦	٣١-١٨	الفقرة (٢)
٩	٤٢-٣٢	الفقرة (٣)
١١	٤٣	الفقرة (٤)
١١	٤٤	الفقرة (٥)
١١	٤٦-٤٥	الفقرة (٦)
١٢	٤٨-٤٧	الفقرة (٦ مكرراً)



الصفحة	الفقرات
١٢	٧٥-٤٩ الفقرة (٧)
١٢	٥٥-٤٩ مناقشة عامة
١٥	٥٧-٥٦ الفقرة الفرعية (أ)
١٥	٥٨ الفقرة الفرعية (ب)
١٥	٥٩ الفقرة الفرعية (ج)
١٦	٦٠ الفقرة الفرعية (د)
١٦	٦٧-٦١ الفقرة الفرعية (هـ)
١٨	٦٨ الفقرة الفرعية (و)
١٨	٧٠-٦٩ الفقرة الفرعية (ز)
١٩	٧٥-٧١ الفقرة الفرعية (ح)
	رابعا- مشروع حكم بشأن الاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وإنفاذها (لإدراجه كمادة جديدة في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، تُرقم مؤقتا
٢١	٩١-٧٦ بالمادة ١٧ مكررا)
٢١	٧٩-٧٦ الفقرة (١)
٢٢	٨٥-٨٠ الفقرة (٢)
٢٣	٨٨ الفقرة (٣)
٢٣	٨٩ الفقرة (٤)
٢٤	٩١-٩٠ الفقرة (٥)
٢٤	٩٦-٩٢ الفقرة (٦)
٢٦	٩٧ حاشية المادة ١٧ مكررا ثانيا
	خامسا- مشروع حكم بشأن التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحاكم دعما للتحكيم (لإدراجه كمادة جديدة في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، يُرقم مؤقتا بالمادة ١٧ مكررا ثانيا)
٢٦	١٠٣-٩٨ حاشية المادة ١٧ مكررا ثانيا
	سادسا- الخيارات الممكنة بشأن مسألة الشكل الذي يمكن أن تُعرض به الأحكام الحالية والمنقحة في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي
٢٨	١٠٦-١٠٤ الخيارات الممكنة بشأن مسألة الشكل الذي يمكن أن تُعرض به الأحكام الحالية والمنقحة في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي
٢٨	١٠٧ سابعا- تقرير فريق الصياغة
٢٩	١١٢-١٠٨ ثامنا- إعداد حكم تشريعي نموذجي بشأن الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم
٣١ مرفق- تقرير فريق الصياغة

أولا - مقدمة

١ - رأت اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين (فيينا، ١٧ أيار/مايو - ٤ حزيران/يونيه ١٩٩٩) أن الوقت قد حان للقيام، في الملتقى العالمي الذي تمثله اللجنة، بأمر منها تقييم مقبولية الأفكار والاقتراحات المتعلقة بتحسين قوانين التحكيم وقواعده وممارساته. وعهدت اللجنة بهذا العمل إلى الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق) وقررت أن تشمل البنود ذات الأولوية التي سينظر فيها الفريق العامل أمورا منها إمكانية إنفاذ تدابير الحماية المؤقتة واشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا.

٢ - ويرد في الفقرات ٥ إلى ٢٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/ WP.135 أحدث ملخص لمناقشات الفريق العامل بشأن تدابير الحماية المؤقتة واشترط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم. وطُلب إلى الأمانة أن تعد صيغا منقحة لمشروع المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ("القانون النموذجي للتحكيم") فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في منح تدابير حماية مؤقتة، ومادة جديدة لتدرج في القانون النموذجي للتحكيم فيما يتعلق بالتفاوض بشأن تدابير الحماية المؤقتة وإنفاذها (رُقمت مؤقتا بالمادة ١٧ مكررا)، ومادة جديدة لتدرج في القانون النموذجي للتحكيم فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة التي تأمر بها المحاكم (رُقمت مؤقتا بالمادة ١٧ مكررا ثانيا)، وكذلك مشروع المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم فيما يتعلق بتعريف اتفاق التحكيم وشكله، لكي ينظر فيها الفريق العامل في دورته الثالثة والأربعين.

٣ - وعقد الفريق العامل المؤلف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة دورته الثالثة والأربعين في فيينا من ٣ إلى ٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥. وحضرت الدورة الدول الأعضاء في الفريق العامل التالية: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، اسبانيا، أستراليا، ألمانيا، إيران (جمهورية - الإسلامية)، إيطاليا، بلجيكا، بولندا، بيلاروس، تايلند، تركيا، تونس، الجزائر، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، سنغافورة، السويد، سويسرا، الصين، غواتيمالا، فرنسا، فنزويلا (جمهورية - البوليفارية)، الكاميرون، كرواتيا، كندا، ليتوانيا، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، النمسا، نيجيريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

٤ - وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: الإمارات العربية المتحدة، إندونيسيا، إيرلندا، رومانيا، سلوفاكيا، العراق، الفلبين، فنلندا، فييت نام، لاتفيا، ماليزيا، نيوزيلندا، هولندا.

٥- وحضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمتين الحكوميتين الدوليتين التاليتين اللتين دعتهما اللجنة: اللجنة الاستشارية المعنية بالمادة ٢٠٢٢ من اتفاق نافتا (اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة)، محكمة التحكيم الدائمة.

٦- وحضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمات غير الحكومية الدولية التالية التي دعتها اللجنة: رابطة التحكيم الأمريكية، مجموعة التحكيم الإقليمية لمنطقة آسيا والمحيط الهادئ، الرابطة السويسرية للتحكيم، نادي محكمي غرفة التحكيم في ميلانو، المجلس الأوروبي لنقابات المحامين والجمعيات القانونية، منتدى التحكيم التجاري الدولي، الغرفة التجارية الدولية، المجلس الدولي للتحكيم التجاري، مركز كوالا لمبور الإقليمي للتحكيم، المعهد المعتمد للمحكّمين، رابطة طلبة القانون الأوروبية، هيئة لندن للتحكيم الدولي، المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (لاغوس)، مركز فيينا الدولي للتحكيم.

٧- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد خوسيه ماريا أباسكال سامورا (المكسيك)؛

المقررة: السيدة إزابيلا فيريسنيك (بولندا).

٨- وعرضت على الفريق العامل الوثائق التالية: (أ) جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/WP.135)؛ و(ب) مذكرة من الأمانة تتضمن مشروعاً منقحاً حديثاً للفقرة (٢) من المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم أعدتها الأمانة عملاً بما اتخذته الفريق العامل من قرارات في دورته السادسة والثلاثين (A/CN.9/WG.II/WP.136)؛ و(ج) مذكرة من الأمانة تتضمن اقتراحاً قدّمه أحد الوفود لتنقيح الفقرة (٢) من المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم (A/CN.9/WG.II/WP.137)؛ و(د) مذكرة من الأمانة تتضمن مشاريع أحكام منقحة حديثاً بشأن تدابير الحماية المؤقتة التي تمنح عملاً بما اتخذته الفريق العامل من قرارات في دوراته الأربعين والحادية والأربعين والثالثة والأربعين (A/CN.9/WG.II/WP.138)؛ و(هـ) تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته الثانية والأربعين (A/CN.9/573).

٩- وأقرّ الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

١- افتتاح الدورة؛

٢- انتخاب أعضاء المكتب؛

٣- إقرار جدول الأعمال؛

- ٤- إعداد أحكام موحدة بشأن تدابير الحماية المؤقتة وبشأن اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً؛
- ٥- مسائل أخرى؛
- ٦- اعتماد التقرير.

ثانياً- المداولات والقرارات

١٠- ناقش الفريق العامل البند ٤ من جدول الأعمال على أساس النص الوارد في المذكرات التي أعدتها الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.136 و A/CN.9/WG.II/WP.137 و A/CN.9/WG.II/WP.138). وترد مداولات الفريق العامل واستنتاجاته فيما يتعلق بذلك البند في الفصول من الثالث إلى الثامن. وطلب إلى الأمانة أن تعد مشاريع أحكام منقحة بشأن تدابير الحماية المؤقتة واشتراط الشكل الكتابي لاتفاقات التحكيم، استناداً إلى مداولات الفريق العامل واستنتاجاته.

ثالثاً- مشروع المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في منح تدابير حماية مؤقتة

ملاحظات عامة

١١- لاحظ الفريق العامل أن اللجنة كانت قد أعربت، في دورتها الثامنة والثلاثين (فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥)، عن توقعها بأن يستطيع الفريق العامل أن يعرض اقتراحاته بشأن تنقيح كل من المادتين ٧ و١٧ من القانون النموذجي للتحكيم لكي تستعرضها اللجنة وتعتمدها نهائياً في دورتها التاسعة والثلاثين في عام ٢٠٠٦ (الفقرات ١٧٥ إلى ١٧٧ من الوثيقة A/60/17).

١٢- واستذكر الفريق العامل أنه قد اضطلع، في دورته الأربعين (نيويورك، ٢٣-٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٤)، باستعراض تفصيلي للصيغة المنقحة للمادة ١٧ ("مشروع المادة ١٧") المتعلقة بسلطة هيئة تحكيم في منح تدابير حماية مؤقتة. واستأنف الفريق العامل مناقشاته بشأن مشروع المادة ١٧، استناداً إلى النص الذي أعدته الأمانة لكي يجسد مناقشات الفريق العامل على النحو الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.138.

الفقرة (١)

١٣ - اقترحت إضافة العبارة "أو أن تعدّلها" بعد العبارة "أن تمنح تدابير حماية مؤقتة" في الفقرة (١)، كما اقترح حذف الفقرة (٦). وتأييدا لذلك الاقتراح ذكر أن المقصود من تلك العبارة الإضافية هو توسيع نطاق الفقرة (١) كي تشمل الوضع المنصوص عليه في الفقرة (٦) الذي يطلب فيه طرف إلى هيئة تحكيم أن تعدّل أو تعلق أو تنهي تدبير حماية مؤقت. وذكر أن الوضع الآخر الذي تشمله الفقرة (٦)، أي سلطة هيئة تحكيم في أن تعدّل أو تعلق أو تنهي تدبيرا مؤقتا بمبادرة من هيئة التحكيم نفسها، مُضمّن في صلب عملية التحكيم، ولذلك قيل إن ذلك الجزء من الفقرة (٦) ليس ضروريا.

١٤ - وبينما أُعرب عن شيء من التأييد لذلك الاقتراح، قيل إن الفقرتين (١) و(٦) تتناولان سلطة هيئة تحكيم في منح تدابير حماية مؤقتة بناء على طلب الطرفين عند مراحل مختلفة من عملية التحكيم فيجب من ثم الاحتفاظ بالفقرتين كليهما.

١٥ - ولوحظ أن الإشارة إلى قيام هيئة تحكيم بمبادرة منها بتعديل أو تعليق أو إنهاء التدبير المؤقت، على النحو المنصوص عليه بموجب الفقرة (٦) ضرورية لمعالجة وضع المدعى عليهم غير المشاركين.

١٦ - وذكُر أيضا في سياق تلك المناقشة أن المصطلحين "تعلق" أو "تنهي" ليسا مشمولين بالضرورة ضمن المصطلح "تعدّل".

١٧ - وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أن يعتمد الفقرة (١) دون تعديل. واتفق على أنه قد يلزم مواصلة مناقشة المسائل التي أُثيرت فيما يتعلق بالفقرة (٦) (انظر الفقرتين ٤٥ و٤٦ أدناه).

الفقرة (٢)

المقدمة

١٨ - اعتمد الفريق العامل مضمون مقدمة الفقرة (٢) دون تعديل.

الفقرة الفرعية (أ)

١٩ - اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة الفرعية (أ) دون تعديل.

الفقرة الفرعية (ب)

"[، أو يمسّ بعملية التحكيم نفسها]"

٢٠- نظر الفريق العامل في ما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بالعبارة الواردة بين معقوفتين "أو يمسّ بعملية التحكيم نفسها" في نهاية الفقرة الفرعية (ب) بغية توضيح أن هيئة التحكيم لها سلطة منع تعطيل أو تأخير عملية التحكيم، بما في ذلك عن طريق إصدار أوامر زجرية ضد الدعاوى.

٢١- واستذكر الفريق العامل مناقشاته السابقة حول مسألة ما إذا كان ينبغي تفسير الفقرة (٢) من مشروع المادة ١٧ على أنها تشمل سلطة هيئة تحكيم في إصدار أمر زجري ضد الدعاوى (أي تدبير مؤقت تأمر هيئة التحكيم بموجبه أحد الطرفين بعدم المضي في إجراءات أمام محكمة أو في إجراءات تحكيم منفصلة) (الفقرات ٨٤-٩٢ من الوثيقة A/CN.9/547). غير أنه قيل إنه ينبغي ألا تفسّر العبارة الواردة بين معقوفتين على أنها تقتصر على الأوامر الزجرية ضد الدعاوى، وإنما على أنها تشمل بصورة أكثر اتساعاً الأوامر الزجرية ضد المجموعة المتنوعة الكبيرة من الإجراءات القائمة التي تستخدم عملياً لعرقله إجراء التحكيم.

٢٢- وأُعرب عن تحفظات حيال سماح مشروع المادة ١٧ بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستخدام أوامر زجرية ضد الدعاوى، نظراً إلى أن تلك الأنواع من الأوامر الزجرية ليست معروفة أو ليست مألوفة في كثير من النظم القانونية، وإلى أنه لا يوجد اتساق في الممارسة المتعلقة بذلك. وقيل أيضاً إن تلك الأوامر الزجرية ضد الدعاوى لا تتسم في جميع الأحوال بالطبيعة المؤقتة التي تتسم بها التدابير المؤقتة وتعلق بمسألة صلاحية هيئة التحكيم، وهي مسألة يجب ألا يخلط بينها وبين منح تدبير مؤقت.

٢٣- بيد أنه، تأييداً لتناول الأوامر الزجرية ضد الدعاوى في إطار المادة ١٧، ذكر أن تلك الأوامر الزجرية تزيد شيوعاً وتؤدي غرضاً هاماً في التجارة الدولية. وذكر أنه رغم أن القانون لا يعترف بتلك الأوامر الزجرية في عدد من البلدان، فهناك أدلة على أن هيئات التحكيم المنعقدة في تلك البلدان تواجه بصورة متزايدة أساليب تهدف إلى عرقله عملية التحكيم أو تقويضها، كما ذكر أنه يحق شرعاً لهيئات التحكيم أن تسعى إلى أن تحمي إجراءاتها.

٢٤- وذكّر أن الفريق العامل كان قد أعرب في دورات سابقة عن تفضيله لتضمين الأوامر الزجرية ضد الدعاوى في مشروع المادة ١٧. وقيل إنه حتى إذا لم تدرج عبارات صريحة في الفقرة (٢) (ب) بشأن سلطة إصدار الأوامر الزجرية ضد الدعاوى سيكون هناك

مع ذلك تأييد ضمني لوجود سلطة كهذه. وفي هذا الصدد، لوحظ أن بعض المحاكم قد اعتبرت سلطة إصدار أوامر زجرية ضد الدعاوى ولمنع سائر أشكال تعطيل إجراء التحكيم سلطة ضمنية لهيئة التحكيم، وقيل إن الفقرة (٢) (أ) من مشروع المادة ١٧ مرنة وغير محددة وربما كانت واسعة بشكل يكفي لشمول الأوامر الزجرية ضد الدعاوى، إلا أنه لدواعي الوضوح يفضل تضمين العبارات المقترحة.

٢٥- وقيل إن هذا التفسير عزز بكون الاشتراط بأن يكون التدبير المؤقت مرتبطاً بموضوع النزاع (حسبما ورد في الصيغة الأصلية للمادة ١٧ من القانون النموذجي) كان قد حذف من مشروع المادة ١٧ في دورة سابقة. ولوحظ أن الاشتراط بأن تكون التدابير المؤقتة مرتبطة بموضوع النزاع يرد في المادة ٢٦ من قواعد الأونسيترال للتحكيم وكان قد فهم في بعض الولايات القضائية بأنه يحد من توافر الأوامر الزجرية ضد الدعاوى.

٢٦- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أن يحتفظ بالعبارات الواردة بين معقوفتين في نهاية الفقرة (٢) (ب) وأن يحذف المعقوفتين، بحيث ينص مضمون الفقرة (٢) (ب)، من حيث المضمون، على ما يلي: "بأن يتخذ إجراء يمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو يمتنع عن اتخاذ إجراء يمتثل أن يسبب ذلك الضرر، أو يمس بعملية التحكيم نفسها".

الفقرة الفرعية (ج)

٢٧- اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة الفرعية (ج) دون تعديل.

الفقرة الفرعية (د)

٢٨- اقترح حذف الفقرة الفرعية (د). وقيل إن الإشارة إلى أدلة "قد تكون ذات صلة وأهمية" متسعة أكثر مما ينبغي ويمكن أن تؤدي إلى فيضان من الحجج القانونية حول ما إذا كانت المسألة ذات صلة ولكن غير مهمة أو مهمة ولكن ليست ذات صلة. كما قيل إن المادة ١٩ (٢) من القانون النموذجي للتحكيم تشمل فعلاً مسألة الأدلة، وهي تنص على أن السلطة المخولة لهيئة التحكيم تشتمل على البت في مقبولية الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها. وقيل إنه ينبغي ألا يطلب إلى هيئة تحكيم أن تحكم سبقاً على صلة الأدلة وأهميتها عند مرحلة منح تدبير مؤقت.

٢٩- غير أن الفريق العامل لاحظ أن العبارة "ذات صلة وأهمية" "relevant and material" ترد بالفعل في قواعد الرابطة الدولية لنتقابات المحامين بشأن الحصول على الأدلة في التحكيم

التجاري الدولي (التي اعتمدت بموجب قرار من مجلس الرابطة في حزيران/يونيه ١٩٩٩)، والتي كانت ثمرة مناقشات مستفيضة. ولوحظ أن العبارة قد اكتسبت معنى يفيد بأن مصطلح "ذا صلة" يستوجب أن تكون الأدلة مرتبطة بالنزاع وبأن مصطلح "ذا أهمية" يشير إلى أهمية الأدلة. وقيل تأييدا للاحتفاظ بالعبارة إنه يشيع استخدامها وفهمها في التحكيم الدولي.

٣٠- وقيل إن الفقرة الفرعية (د) لا تضعف السلطة المنصوص عليها في المادة ١٩ (٢) من القانون النموذجي للتحكيم وإنما تتناول مسائل مختلفة. ففي حين أن المادة ١٩ (٢) تتناول سلطة هيئة تحكيم في تقدير مقبولية الأدلة وقيمتها، تتناول الفقرة الفرعية (د) حق هيئة تحكيم في أن تمنح أمرا في مرحلة مبكرة من أجل الحفاظ على أدلة.

٣١- وبعد المناقشة اتفق الفريق العامل على أن يحتفظ بنص الفقرة الفرعية (د) دون تغيير.

الفقرة (٣)

المقدمة - التداخل مع الفقرة (٢) (د)

٣٢- قُدّم اقتراح مفاده أنه لا ينبغي أن تنطبق الاشتراطات العامة الواردة في الفقرة (٣) على جميع أنواع التدابير المؤقتة الواردة في الفقرة (٢). فمثلا، قيل إنه يكون من غير المناسب أن يشترط في جميع الظروف على طرف يلتزم تدبيرا مؤقتا بغية الحفاظ على أدلة بموجب الفقرة الفرعية (د) أن يبين بالضرورة أن ضررا استثنائيا سوف يقع إذا لم يؤمر بالتدبير المؤقت أو يشترط على الطرف الطالب أن يستوفي بطريقة أخرى الحد العالي للغاية المقرر في الفقرة (٣) (الفقرة ٩١ من الوثيقة A/CN.9/547). ولذلك اقترح إضافة العبارة التالية كفاتحة للفقرة (٣): "باستثناء فيما يتعلق بالتدبير المشار إليه في الفقرة الفرعية (د) من الفقرة (٢)". وأعرب عن تأييد لذلك الاقتراح بسبب أنه لا ينبغي أن يكون الحفاظ على أدلة خاضعا للمقاييس الواردة في الفقرة (٣). وكان هناك اقتراح بديل مفاده أن تصاغ مقدمة الفقرة (٣) في صيغة إيجابية، بحيث يكون نصها كما يلي: "يتعين على الطرف الذي يطلب تدبير الحماية المؤقت بموجب الفقرات الفرعية (٢) (أ) و(ب) و(ج) أن يقنع هيئة التحكيم:" واتفق الفريق العامل على ذلك الاقتراح من حيث المضمون.

٣٣- وقيل إنه يمكن أن تفيد عبارة تفسيرية تصاحب المادة ١٧ بأن كون نوع التدبير الوارد في الفقرة الفرعية (د) غير متوقف على الفقرة (٣) لا يعني أن هيئة التحكيم لن تدرس الظروف وتندبرها لدى تقرير مدى مناسبة منح التدبير.

٣٤- فهينة التحكيم التي عليها أن تتخذ قرارا بشأن منح تدبير مؤقت من أجل الحفاظ على أدلة من المرجح أن تسعى إلى الدخول في موازنة بين مقدار الضرر الذي يقع على مقدم الطلب ما لم يُمنح التدبير المؤقت ومقدار الضرر الذي يقع على الطرف المعارض للتدبير إذا مُنح ذلك التدبير. ورأى الفريق العامل عموما أنه ينبغي معالجة الموضوع في المادة ١٧ بدلا من أن يترك لعبارة تفسيرية مرافقة للمادة ١٧. ولذلك اقترح إضافة فقرة جديدة تلي الفقرة (٣) يكون نصها كما يلي: "فيما يتعلق بطلبات منح تدابير حماية مؤقتة بموجب الفقرة (٢) (د) لا تنطبق الاشتراطات المنصوص عليها في الفقرتين (٣) (أ) و (٣) (ب) إلا في حدود ما تعتبره هيئة التحكيم مناسبة". واتفق الفريق العامل على ذلك الاقتراح من حيث المضمون.

٣٥- وأشير إلى أن منح تدابير مؤقتة من أجل الحفاظ على أدلة قد يكون له أثر سلبي، وينبغي رغم ذلك أن تنطبق الشروط المحددة بموجب الفقرة (٣) (ب) على منح تدبير حماية مؤقت بشأن الحفاظ على أدلة. وكان هناك اقتراح بديل مفاده أن تضاف العبارة الافتتاحية التالية: "باستثناء التدبير المشار إليه في الفقرة الفرعية (د) من الفقرة (٢)،" في الفقرة (٣) (أ) بدلا من إضافة هذه العبارة في المقدمة. ولم يحصل ذلك الاقتراح على تأييد.

الفقرة الفرعية (أ)

٣٦- استذكر الفريق العامل أنه كان قد أعرب عن قلق في دورته الأربعين من أنه قد تفسّر الفقرة الفرعية (أ) تفسيرا ضيقا بحيث تستبعد من مجال التدابير المؤقتة أي خسارة يمكن معالجتها بمنح تعويضات.

٣٧- واتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بكلمة "المناسب"، وعلى التوضيح في أي عبارات تفسيرية ترافق الفقرة (٣) أنه ينبغي أن تفسّر الفقرة بمرونة تتطلب الموازنة بين مقدار الضرر الذي يقع على مقدم الطلب ما لمن يمنح التدبير المؤقت ومقدار الضرر الذي يقع على الطرف المعارض للتدبير إذا منح ذلك التدبير.

٣٨- واتفق الفريق العامل، آخذا تلك الآراء في الحسبان، على الاحتفاظ بمضمون الفقرة الفرعية (أ) دون تعديل.

الفقرة الفرعية (ب)

٣٩- أعرب عن قلق من أن الفقرة الفرعية (ب) لا تحتاط بما فيه الكفاية من خطر احتمال أن تحكم هيئة التحكيم سبقيا على وقائع النزاع عند مرحلة منح تدبير مؤقت أو أن يفهم ذلك. وقدمت عدة اقتراحات لمعالجة ذلك الشاغل.

٤٠- فكان هناك اقتراح بأن تحذف كلمة "شريطة" والإعراب عن الجزأين في جملتين منفصلتين. ودعا اقتراح بديل إلى الاستعاضة عن كلمة "شريطة" بكلمة "ولكن" بغية توضيح أن قرارا بشأن إمكانية نجاح الطرف الطالب على أساس الوقائع لا ينبغي اعتباره شرطا لمنح تدبير مؤقت بل استنتاجا يتعلق به. ولم يحصل هذان الاقتراحان على تأييد واسع النطاق.

٤١- وكان هناك اقتراح آخر بتوضيح أن العبارة "أي قرار لاحق" تتصل بقرار يتعلق بالوقائع، ولذلك أن يستعاض عن العبارة "أي قرار لاحق" بعبارة على غرار ما يلي: "قرار يتعلق بالوقائع".

٤٢- غير أنه أشير إلى أن العبارة "أي قرار لاحق" لا تشير فقط إلى قرار يتعلق بالوقائع ولكن إلى أمر إجرائي أيضا. وبعد المناقشة، أُنق على الاحتفاظ بالفقرة الفرعية (ب) بصيغتها الحالية.

الفقرة (٤)

٤٣- اعتمد مضمون الفقرة (٤) دون تعديل.

الفقرة (٥)

٤٤- اقترحت إضافة العبارة التالية كعبارة افتتاحية للفقرة (٥): "إذا أمرت هيئة التحكيم بذلك"، بسبب أنه نظرا لتباين القواعد في نظم القانون المدني والقانون العام فيما يتعلق بواجب الإفصاح، لا يكون من الحكمة أن ينص على قاعدة عامة لهذه المسألة. ولم يحصل ذلك الاقتراح على تأييد واعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة (٥) دون تعديل.

الفقرة (٦)

٤٥- اتفق الفريق العامل، آخذا في الحسبان مناقشاته السابقة ذات الصلة في إطار الفقرة (١) (انظر الفقرات ١٣ إلى ١٧ أعلاه)، على أنه في حين أن "التعليق" أو "الإلغاء" يمكن أن

تشملهما عبارة "التعديل"، فهما نوعان خاصان من التعديل وبالتالي ينبغي الإعراب عنهما صراحة.

٤٦- واقترح، من أجل الوضوح، أن يعاد صوغ الفقرة (٦) على النحو التالي: "يجوز لهيئة التحكيم أن تعدّل أو تعلق أو تنهي تدبير حماية مؤقتا كانت قد منحت، في أي وقت: (أ) بناء على طلب مقدم من أي طرف؛ أو (ب) في ظروف استثنائية، بمبادرة من هيئة التحكيم نفسها، بعد إشعار الطرفين سلفاً". واعتمد الفريق العامل ذلك الاقتراح.

الفقرة (٦) مكررا

٤٧- أشير إلى أنه لا يبدو أن النص بصيغته الحالية يتوخى مسؤولية في الحالة التي تستوفي فيها اشتراطات منح التدبير المؤقت ولكن يثبت فيما بعد أن التدبير لم يكن له ما يبرره. واقترح أن يستعاض عن العبارة "أنه لم يكن ينبغي... منح التدبير المؤقت" بالعبارة "أن التدبير المؤقت لم يكن مبررا". وكان هناك اعتراض على ذلك الاقتراح بسبب أنه قد يرى أنه يفتح باب المناقشة حول ما إذا كان أو لم يكن هناك ما يبرر منح هيئة التحكيم التدبير المؤقت واحتمال نشوء مسؤولية تقع على هيئة التحكيم نفسها. وبعد المناقشة لم يعتمد ذلك الاقتراح.

٤٨- وكان هناك اقتراح آخر يدعو إلى الاستعاضة عن العبارة "أن تأمر بمنح" في الجملة الثانية من الفقرة (٦) مكررا) بكلمة "تمنح"، بحيث يكون واضحا أن الإجراء يعد قرارا وليس أمرا. ويصبح نص الجملة كما يلي: "يجوز لهيئة التحكيم أن تمنح التكاليف والتعويضات في أي وقت أثناء الإجراءات". وقيل إنه لكي يسمح بالطعن في قرار هيئة تحكيم بشأن التكاليف والتعويضات ينبغي توضيح أنه ينبغي أن يصدر مثل هذا الأمر في شكل قرار من هيئة التحكيم. واعتمد ذلك التعديل.

الفقرة (٧)

مناقشة عامة

٤٩- استذكر الفريق العامل أنه كان قد اضطلع، في دورته الحادية والأربعين (فيينا، ١٣-١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤) وفي دورته الثانية والأربعين (نيويورك، ١٠-١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥)، باستعراض مفصّل لنص الفقرة (٧) من مشروع المادة ١٧ فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في منح تدابير حماية بناء على طلب من طرف واحد. واستذكر الفريق

العامل أيضا أنه كان قد توصل، بالرغم من التباين الواسع في الآراء، إلى اتفاق على نص توفيقى للفقرة (٧) (يشار إليه بـ"النص التوفيقى") على أساس المبادئ التي مفادها أن تلك الفقرة ستطبق ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك، وأنه ينبغي أن يكون واضحا أن الأوامر الأولية لها طابع الأوامر الإجرائية لا طابع القرارات التحكيمية، وأنه لن تدرج في المادة ١٧ مكررا إجراءات إنفاذية للأوامر الأولية، ولن تضاف أي حاشية (الفقرة ٢٧ من الوثيقة A/CN.9/573). وقد جُسد ذلك النص التوفيقى في مذكرة من إعداد الأمانة (الفقرة ٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.138) (يشار إليه بـ"النص التوفيقى").

٥٠ - ولاحظ الفريق العامل أن اللجنة كانت قد نوّهت، في دورتها الثامنة والثلاثين، إلى أن مسألة التدابير المؤقتة الصادرة بناء على طلب من طرف واحد ما زالت موضع خلاف. فبينما أعرب بعض الوفود عن الأمل في أن يكون النص التوفيقى الذي تم التوصل إليه هو النص النهائي، أعربت وفود أخرى عن شكوك بشأن قيمة ذلك النص التوفيقى، خصوصا بالنظر إلى أنه لا ينص على إنفاذ الأوامر الأولية (الفقرة ١٧٥ من الوثيقة A/60/17).

٥١ - وذكّر من جديد اقتراح كان قد أبدى في تلك الدورة، وهو أن يُعاد صوغ الفقرة (٧) في شكل حكم اختياري، بحيث لا ينطبق إلا عندما يتفق الطرفان صراحة على انطباقه (الفقرة ١٧٥ من الوثيقة A/60/17). وذهب اقتراح آخر إلى إدراج الحكم المتعلق بالأوامر الأولية، بما في ذلك أي جانب من جوانب أي نظام إنفاذي ينطبق على تلك التدابير، في مادة منفصلة عن مشروع المادة ١٧. وقيل إن ذلك الاقتراح سييسر اعتماد مشروع المادة ١٧ على الدول التي لا ترغب في اعتماد الأحكام المتعلقة بالأوامر الأولية (الفقرة ١٧٦ من الوثيقة A/60/17). وإضافة إلى الاقتراحات التي أبديت في اللجنة، اقترح أن تكون الفقرة (٧) اختيارية للدول، بحيث تنص مثلا على آلية اختيارية مصوغة على نموذج المادة سين بصيغتها الملحق بالمادة ٤ من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق (الفقرة ٦٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.138).

٥٢ - وحثت بعض الوفود الفريق العامل على أن يعيد النظر فيما إذا كان لا يزال من المناسب الاحتفاظ بالنص التوفيقى. وقيل إنه ما زالت هنالك آراء متضاربة بشدة وإلحاح حول مفهوم التدابير المؤقتة التي تمنح بناء على طلب طرف واحد وأنه ينبغي للفريق العامل أن يتوخى الحذر من أجل عدم إثارة جدل في اللجنة حول هذه المسألة، حيث إن ذلك يمكن أن يكون مسيئا لسمعة القانون النموذجي للتحكيم ولسمعة الأونسيترال. وارتئي أيضا أن النص التوفيقى يمكن أن يتسبب في حالة محتملة من عدم التناغم أو البلبلة لدى الدول التي

اعتمدت القانون النموذجي للتحكيم أو ترغب في اعتماده. كما أفيد بأن الهيئات الرئيسية النشطة في ميدان التحكيم قد أعربت عن شواغل بشأن النص التوفيقية.

٥٣- وأعرب معظم أعضاء الوفود الذين تكلموا عن اعتراض شديد على أي اقتراح يسعى إلى فتح باب النقاش من جديد حول النص التوفيقية. وأشار إلى أن النص التوفيقية هو ثمرة مناقشات مطوّلة وجهود كبيرة من جانب كل من المعارضين على التدابير المتخذة بناء على طلب طرف واحد والمؤيدين لها. ولوحظ أن النص التوفيقية يمثل نهجا ابتكاريا ويوفر ضمانات صيغت بعناية، بما في ذلك تقييد مدى توافر ومدة التدابير الممنوحة بموجب الفقرة (٧) والتي تتسم بأنها أوامر أولية أكثر من كونها تدابير مؤقتة ممنوحة بناء على طلب طرف واحد. وقيل إن الشكوك والمخاوف التي أعرب عنها في اللجنة، وكذلك الاقتراحات التي أبديت في تلك الدورة، تجسد المناقشات التي كانت قد دارت في الفريق العامل، لكنها لا تثير أي تطورات جديدة أو أسباب قاهرة تختم إعادة النظر في النص التوفيقية.

٥٤- وردا على الاقتراح الداعي إلى تقديم ذلك الحكم على شكل حكم اختياري للدول، قيل إن ذلك لن يكون ضروريا حيث إن أي قانون نموذجي بحكم طبيعته يتيح للدول حرية اعتماد بعض الأحكام أو عدم اعتمادها وأن شكل الحكم الاختياري قد نوقش ورفض عندما تم التوصل إلى النص التوفيقية.

٥٥- وبعد مناقشة مطوّلة، اتفق الفريق العامل على ضرورة الاحتفاظ بالنص التوفيقية دون تعديل. واتفق الفريق العامل أيضا على أن المسائل المتعلقة بموقع الفقرة (٧) والبنية العامة لمشروع المادة ١٧ سوف ينظر فيهما من جديد في سياق المناقشة المتعلقة بالشكل الذي يمكن به عرض الأحكام المنقحة (بما في ذلك مشاريع المواد ١٧ و ١٧ مكررا و ١٧ مكررا ثانيا) في القانون النموذجي للتحكيم. واقتُرح أن يضع الفريق العامل في اعتباره، عند البت في البنية النهائية للمادة ١٧ وموقع الفقرة (٧)، أن العبارة "التدابير المؤقتة" والعبارة "الأوامر الأولية" تمثلان مفهومين قانونيين متباينين، ومن ثم فمن المستصوب وضع الأحكام التي تعالج هذين المفهومين في مادتين منفصلتين. ومن جانب آخر، ذكرت بعض الوفود أن الأحكام المتعلقة بالأوامر الأولية لا ينبغي أن تفصل عن بقية مشروع المادة ١٧ على نحو يجعلها هدفا للحذف.

الفقرة الفرعية (أ)

٥٦- تجسيدا للمبدأ الوارد في النص التوفيقي والذي مفاده أن الأمر الأولي لا يمكن إصداره إلا في شكل أمر إجرائي وليس في شكل قرار تحكيمي، أبدى اقتراح بأن توضح الفقرة الفرعية (أ) صراحة أن الأمر الأولي لا يمكن إصداره إلا في شكل أمر إجرائي. واقتراح إدراج عبارة على غرار العبارة التالية: "في شكل أمر إجرائي" في الفقرة الفرعية (أ). وقيل إن ذلك التوضيح سيميز الأوامر الأولية عن التدابير المؤقتة التي يمكن، وفقا للمادة ١٧ (٢)، إصدارها في شكل قرار تحكيمي أو في شكل آخر (في نهاية الأمر أدرجها فريق الصياغة في الفقرة الفرعية (ج): أنظر المرفق).

٥٧- وأشار إلى أن الفريق العامل كان قد سبق له أن أبرز في دورته الثانية والثلاثين أن الفرق بين الأمر الإجرائي والتدبير المؤقت ليس مقصورا على الشكل وإنما يخص المضمون أيضا، حيث إن القرارات الإجرائية ليست قابلة للإنفاذ بموجب اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك) أو المادة ٣٦ من القانون النموذجي للتحكيم، وأن من الصعب البت في المسائل الإجرائية (الفقرة ٣٦ من الوثيقة A/CN.9/573). كما أشير إلى أن معنى المصطلح "إجرائي" كثيرا ما يكون مثيرا للجدل ولذلك ينبغي تفادي استعمال ذلك المصطلح. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل، تجنبا لأي ريبة فيما يتعلق بنطاق وطبيعة الأوامر الإجرائية، على أن تبين الفقرة الفرعية (أ) أن الأمر الأولي لا ينبغي إصداره في شكل قرار تحكيمي.

الفقرة الفرعية (ب)

٥٨- اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة الفرعية (ب) دون تعديل.

الفقرة الفرعية (ج)

٥٩- لاحظ الفريق العامل أن الفقرة الفرعية (ج) بصيغتها الحالية تكرر فيما يبدو المقياس المتعلق بإحباط التدبير المؤقت. وبغية تناول ذلك الشاغل، أبدى اقتراح بتعديل الفقرة الفرعية (ج) على غرار النص التالي: "يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر أمرا أوليا شريطة أن ترى أن هناك قلقا معقولا من أن غرض التدبير المؤقت المطلوب سوف يُحبط بالكشف المسبق عن التدبير المؤقت للطرف الموجه ضده." ولم يحظ ذلك الاقتراح بالتأييد. وأبدى اقتراح آخر يدعو إلى إعادة صوغ الفقرة الفرعية (ج) من أجل إزالة العبارة: "أن هناك قلقا معقولا من أن غرض التدبير المؤقت المطلوب سوف يُحبط حيثما"، بحيث يصبح نص الفقرة الفرعية

(ج) كما يلي: "يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر أمرا أوليا شريطة أن ترى أن الكشف المسبق عن التدبير المؤقت للطرف الموجه ضده التدبير يؤدي إلى خطر إحباط الغرض من ذلك التدبير." وبعد المناقشة، اعتمد الفريق العامل ذلك الاقتراح.

الفقرة الفرعية (د)

٦٠ - اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة الفرعية (د) دون تعديل.

الفقرة الفرعية (هـ)

"في الوقت نفسه"

٦١ - أبدى اقتراح بحذف العبارة "في الوقت نفسه" لأنها تبدو زائدة في ضوء العبارة "في أقرب وقت ممكن عمليا"، التي ترد في آخر الجملة الأولى من الفقرة الفرعية (هـ). وردا على ذلك، ذُكر الفريق العامل بأنه، عندما نوقش هذا الحكم في دورته الثانية والأربعين، أُقيم تمييز بين التزام هيئة التحكيم بالبت في الأمر الأولي في أسرع وقت تقتضيه الظروف والالتزام الطرف الذي صدر ضده الأمر الأولي بأن يعرض قضيته في أقرب وقت ممكن عمليا (الفقرة ٤٨ من الوثيقة A/CN.9/573). وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بالعبارة "في الوقت نفسه".

"أي طرف" - "أمر أولي"

٦٢ - حرصا على الاتساق مع الفقرة الفرعية (د)، التي تشير إلى "أي طرف"، اقترح تغيير الإشارة إلى "الطرف" الواردة في الجملة الأولى لكي تصبح "أي طرف". كذلك، ونظرا لأن الفقرة الفرعية (د) تتحسب لاحتمال عدم منح هيئة التحكيم الأمر الأولي، اقترح تغيير الإشارة إلى "الأمر الأولي" لكي تصبح إشارة إلى "أمر أولي". وقد وافق الفريق العامل على كلا الاقتراحين.

"يتعين على هيئة التحكيم اتخاذ قرارها في أسرع وقت، حسبما تقتضي ذلك الظروف"

٦٣ - لوحظ أن الفقرة الفرعية (هـ)، بصيغتها الراهنة غامضة من حيث إنه ليس واضحا إلى أي قرار تشير العبارة "يتعين على هيئة التحكيم اتخاذ قرارها في أسرع وقت، حسبما تقتضي ذلك الظروف". وارتئي على نطاق واسع أن تلك المسألة في حاجة إلى توضيح. وأبدى رأي

مفاده أن تلك الجملة يقصد بها أن تشير إلى قرار هيئة التحكيم اعتماد الأمر الأولي أو تعديله بعد أن يكون الطرف الذي كان الأمر الأولي موجهها ضده قد أشعر به وأعطى فرصة لأن يستمع إليه، وفقا لما تنص عليه الفقرة الفرعية (و). واتساقا مع ذلك الرأي، اقترح إما إدراج إشارة إلى الفقرة الفرعية (و) في الجملة الثانية من الفقرة الفرعية (هـ) أو دمج الجملة الثانية من الفقرة (هـ) مع الجملة الثانية من الفقرة الفرعية (و). ولم تحظ هذه الاقتراحات بالتأييد.

٦٤- وتمثل الرأي السائد في أن العبارة "يتعين على هيئة التحكيم اتخاذ قرارها في أسرع وقت، حسبما تقتضي ذلك الظروف" يقصد بها أن تشير إلى القرار الذي ينتظر من هيئة التحكيم أن تقوم به في الرد على أي اعتراض قد يثيره أحد الأطراف المتأثرة بالأمر الأولي. ووفقا لذلك الرأي، اقترح التوسُّع في الجملة الثانية من الفقرة الفرعية (هـ) بإدراجها في فقرة فرعية منفصلة وإعادة صياغتها على النحو التالي: "يتعين على هيئة التحكيم اتخاذ قرارها بشأن أي اعتراض على الأمر الأولي في أسرع وقت، حسبما تقتضي ذلك الظروف".

٦٥- وأشار إلى أن صياغة تلك الفقرة الفرعية الجديدة المقترحة يمكن تبسيطها بإزالة العبارة "في أسرع وقت، حسبما تقتضي ذلك الظروف"، حيث إن القرار بشأن الأمر الأولي ينبغي أن يكون في كل الأحوال سريعا، مثلما هو مبين في الأجل المحدد بعشرين يوما بشأن صلاحية الأمر الأولي المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (و) الراهنة. واعتمد الفريق العامل النص التالي ليكون فقرة فرعية جديدة: "يتعين على هيئة التحكيم أن تتخذ قرارا بسرعة بشأن أي اعتراض على الأمر الأولي".

التحكيم المتعدد الأطراف

٦٦- ارتئي أن الفقرة (٧) لا تتناول فيما يبدو إلا الأوضاع التي يكون هناك فيها طرفان في إجراءات التحكيم وبالتالي فهي لا تتحسب لعمليات التحكيم المتعدد الأطراف. ولهذا السبب، اقترح مثلا تغيير الإشارة إلى "الطرف الآخر" في الفقرة الفرعية (أ) إلى "أي طرف آخر". وأشار أيضا إلى أن تبليغ المعلومات على النحو المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (د) لا يشير إلا إلى الطرف الذي طُلب استصدار الأمر الأولي ضده. وأشار إلى أن كل الأطراف، في حال إجراءات التحكيم المتعددة الأطراف، قد تكون مهتمة بالحصول على تلك المعلومات. وقيل أيضا إن كل ما تفعله الفقرة الفرعية (و) هو أنها تتيح للطرف الذي طُلب استصدار التدبير ضده الفرصة لكي يُسمع، ومن ثم فهي لا تراعي الأوضاع التي تشمل أطرافا عديدة. ورئي أن نمط الصياغة الذي اتبع في نص القانون النموذجي للتحكيم، بصيغته المعتمدة في عام ١٩٨٥، يشير فيما يبدو إلى إجراءات التحكيم بين طرفين، تاركا مسألة

إجراءات التحكيم المتعدد الأطراف للولايات القضائية المشترعة لكي تقرر بشأنها. وارتقي أن المسائل التي تثيرها إجراءات التحكيم المتعدد الأطراف قد تحتاج إلى أن تحل على نحو موحد في نص القانون النموذجي للتحكيم بأسره وليس فقط في الأحكام المتعلقة بالتدابير المؤقتة.

٦٧- وبينما اتفق الفريق العامل على أن هيئة التحكيم ليست لها ولاية قضائية لإلزام الأطراف التي هي ليست أطرافا في اتفاق التحكيم، فقد لاحظ أن هذه المسألة بالغة الأهمية في سياق إصدار أوامر أولية. وأشار إلى أن هنالك تطورات قد حصلت، مثلا، في قضية تنطوي على تحكيم في مجال الاستثمار حيث مُنحت أطراف ثالثة قد تتضرر من قرار صادر عن هيئة التحكيم صفة الأهلية في الدعوى. واتفق الفريق العامل على إمكانية النظر في هذه المسائل بصفتها بنودا لعمله في المستقبل.

الفقرة الفرعية (و)

٦٨- اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة الفرعية (و) دون تعديل.

الفقرة الفرعية (ز)

صيغة الإلزام أم الجواز

٦٩- في الرد على سؤال بشأن ما إذا كانت القاعدتان الواردتان في الفقرة (٤) والفقرة الفرعية (ز) تفضيان إلى نتائج مختلفة في الممارسة، أفيد بأن هنالك فرقا في التشديد بين الفقرة (٤) والفقرة الفرعية (ز). فبينما تنص الفقرة الفرعية (ز) على أن "تُلزم" هيئة التحكيم الطرفَ الطالب بتقديم ضمان، تنص الفقرة (٤) على أنه "يجوز" لهيئة التحكيم أن تُلزم الطرف الطالب بتقديم ضمان. وفي توضيح ذلك الفرق، استُذكر أن الفريق العامل كان قد خلص في مناقشات سابقة إلى أن تقديم الضمان ينبغي أن يكون اشتراطا إلزاميا وأنه تدير احترازي هام لإصدار أمر أوّلي (الفقرة ٣٥ من الوثيقة A/CN.9/569). واستُذكر أيضا أن الفريق العامل اتفق على إضافة صيغة تقديرية إلى الفقرة الفرعية (ز)، وهي "ما لم تعتبر هيئة التحكيم أن من غير المناسب القيام بذلك" من أجل معالجة الشاغل الذي مثاره أن اشتراط تقديم ضمان فيما يتصل بإصدار أمر أوّلي لن يكون ممكنا في بعض الظروف (الفقرتان ٣٦ و ٣٧ من الوثيقة A/CN.9/569). ومع أنه كان هناك اعتراف على نطاق واسع بأن كلتا القاعدتين يمكن أن تحدثا في الممارسة نتائج متشابهة جدا، فقد أُتفق على ضرورة الاحتفاظ بكلا الحكمين.

"أي طرف آخر"

٧٠- لوحظ أنه، بينما تشير الفقرة (٤) من مشروع المادة ١٧ إلى هيئة التحكيم التي تُلزم الطرف الطالب "أو أي طرف آخر" بتقديم الضمان المناسب، فإن الفقرة الفرعية (ز) تكتفي بالإشارة إلى "الطرف الطالب". واقترح أن تدرج العبارة "أو أي طرف آخر" بعد العبارة "الطرف الطالب" في الفقرة الفرعية (ز) لتغطية الحالات التي يكون من المناسب فيها الحصول على ضمان من طرف غير الطرف الطالب، وذلك مثلاً عندما يكون الطرف الطالب عديم الأموال أو شركة وهمية أو مؤمناً. وبعد المناقشة، سُحب ذلك الاقتراح لأنه اتفق على أن قرار هيئة التحكيم لا يمكن أن يُلزم سوى الطرف الطالب بغض النظر عما إذا كان طرف ثالث، كمصرف أو شركة تأمين، قد قدم ذلك الضمان نيابة عن الطرف الطالب.

الفقرة الفرعية (ح)

التداخل بين الفقرة (٥) والفقرة الفرعية (ح)

٧١- أبدي رأي مفاده أن الفقرة (٥) والفقرة الفرعية (ح) تتضمنان التزامات متداخلة وأن الفقرة الفرعية (ح) قد تكون بالتالي زائدة. ولوحظ في الرد على ذلك أن الفقرة الفرعية (ح) ترسي التزاماً واسعاً يقضي بالكشف عن كل الظروف التي يُحتمل أن ترى هيئة التحكيم أنها مناسبة لكي تتخذ قرارها، سواء أكانت تلك الظروف تتعلق بالطلب أم منفصلة عنه، بينما لا تشير الفقرة (٥) إلا إلى أي تغير مادي في الظروف التي قدم على أساسها الطلب أو مُنح على أساسها التدبير المؤقت. وقيل إضافة إلى ذلك إنه، بينما تتناول الفقرة (٥) بصيغتها المضمنة في الفقرة ٧ (ب) أي تغير مادي في الظروف بعد منح التدبير المؤقت، فإن الفقرة الفرعية (ح) تنص على واجب أعم فيما يتعلق بالكشف ينطبق من الوقت الذي يُطلب فيه الأمر الأولي إلى أن يعرض الطرف المدعى عليه قضيته. ونظراً لاختلاف غرض ونطاق هذين الحكمين، اتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بالفقرة الفرعية (ح) بغية ضمان إلزام الطرف الطالب بالكشف الكامل إلى حين يُستَمع إلى الطرف الآخر (الفقرة ٦٨ من الوثيقة A/CN.9/569).

٧٢- ولوحظ أن هناك فيما يبدو افتقاراً للوضوح فيما يتعلق بالتزام الكشف من حيث أن الالتزام المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ح) يُوصف بأنه لا ينطبق إلا إلى أن يكون الطرف الذي طُلب ضده الأمر الأولي قد عرض قضيته بدون ذكر الوقت الذي يبدأ فيها الالتزام.

وقيل أيضا إن الفقرة الفرعية (ح) لا تراعي الحالة التي يكون فيها الطرف الذي طُلب الأمر الأولي ضده طرفا غير مشارك.

٧٣- ومن أجل معالجة تلك الشواغل، قُدِّم اقتراح بتعديل الفقرة الفرعية (ح) على النحو التالي: "يتعيّن على أيّ طرف يطلب استصدار أمر أولي أن يكشف لهيئة التحكيم عن جميع الظروف التي يحتمل أن تكون ذات صلة بتوصل هيئة التحكيم إلى اتخاذ قرارها بشأن إصدار الأمر الأولي، ويظل ذلك الالتزام ساريا إلى حين قيام الطرف الذي طُلب استصدار الأمر الأولي ضده بعرض قضيته." وقيل إن الاقتراح لا يُقصد به أن يدخل أي تغيير جوهري في غرض ونطاق الفقرة الفرعية (ح) والفقرة (٥)، ولكن كل ما يقصد به هو تحديد الوقت الذي يبدأ وينتهي فيه سريان التزام الكشف فيما يتعلق بالأمر الأولي تحديدا دقيقا. وأفيد أيضا بأن الاقتراح يسلم بالحقيقة التي مفادها أن الطرف قد يختار في بعض الظروف عدم عرض قضيته، ولتلك الأسباب قد يكون من الأنسب الإشارة إلى إتاحة فرصة لذلك الطرف لكي يعرض قضيته. وأبدي اقتراح آخر بإدراج العبارة "أو الحفاظ عليه" بعد العبارة "إصدار الأمر الأولي".

٧٤- واقترح أن يُضاف النص التالي إلى آخر الاقتراح بغية معالجة حالات الريبة التي يثيرها التداخل بين الفقرة (٥) والفقرة الفرعية (ح): "وبعد ذلك، يكون على الطرف الطالب التزام بالكشف فيما يتعلق بالأمر الأولي مماثل للالتزام الذي يقع عليه فيما يتعلق بتدبير مؤقت بمقتضى الفقرة (٥)." وأفيد بأن تعبير "الطرف الطالب" ("applying party") قد استخدم في الاقتراح حتى يكون متسقا مع كون مشاريع الأحكام تشير إلى "طلب" ("application") بشأن استصدار أمر أولي ولكنها تشير إلى "طلب" ("request") فيما يتعلق بتدبير مؤقت (ملاحظة من الترجمة العربية: هذا الاقتراح لا ينطبق على النص العربي حيث استعملت كلمة "طلب" في كلتا الحالتين). وأشار إلى أن التعديل الذي يمكن أن يترتب على ذلك الاقتراح سيتمثل في حذف الإشارة إلى الفقرة (٥) في الفقرة (٧) (ب).

٧٥- وقُبِلت تلك الاقتراحات من حيث المضمون. ولذلك، سيكون نص الفقرة الفرعية (ح) كما يلي: "يتعيّن على أيّ طرف يطلب استصدار أمر أولي أن يكشف لهيئة التحكيم عن جميع الظروف التي يحتمل أن تكون ذات صلة بتوصل هيئة التحكيم إلى اتخاذ قرارها بشأن إصدار الأمر الأولي أو الحفاظ عليه، ويظل ذلك الالتزام ساريا إلى أن تتاح للطرف الذي طُلب استصدار الأمر الأولي ضده فرصة لعرض قضيته. وبعد ذلك، يكون على الطرف الطالب التزام بالكشف فيما يتعلق بالأمر الأولي مماثل للالتزام الذي يقع عليه فيما يتعلق بتدبير مؤقت بمقتضى الفقرة (٥)."

رابعاً- مشروع حكم بشأن الاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وإنفاذها
(لإدراجه كمادة جديدة في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم
التجاري الدولي، تُرقم مؤقتاً بالمادة ١٧ مكرراً)

الفقرة (١)

٧٦- اقترح، مراعاة للصيغة المستخدمة في المادة ٣٦ (١) (أ) '٥' من القانون النموذجي للتحكيم، أن تشير الفقرة (١) إلى أن التدبير المؤقت الذي تمنحه هيئة تحكيم ليس ملزماً إلا للطرفين فقط، ولذلك يجب إضافة العبارة "للطرفين" بعد العبارة "ملزم". غير أنه أشير إلى أن الفقرة (١) من المادة ١٧ مكرراً قد صيغت بحيث تكون متسقة مع المادة ٣٥ (١) من القانون النموذجي للتحكيم، التي لا تتضمن أي إشارة إلى الطرفين. ولذلك اتفق على عدم اعتماد ذلك الاقتراح. واعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة (١) دون تعديل.

التداخل بين الفقرة (١) والمادتين ٣٥ و٣٦

٧٧- اقترح إدراج توضيح صريح للعلاقة بين نظام الإنفاذ الذي تنص عليه المادة ١٧ مكرراً وذلك الذي يرد في المادتين ٣٥ و٣٦ من القانون النموذجي للتحكيم. وأُعرب عن آراء متباينة بشأن مسألة ما إذا كان يمكن أن ينطبق نظام الإنفاذ بموجب الفصل الثامن من القانون النموذجي للتحكيم في سياق الاعتراف بتدابير مؤقتة منحت هيئة تحكيم في شكل قرار وإنفاذ ذلك التدبير المؤقت.

٧٨- وأُعرب عن رأي مفاده أنه على الرغم من أن المادة ١٧ مكرراً قد صيغت تحديداً كنظام للاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها، يمكن مع ذلك أن يكون قرار التحكيم الذي يشتمل على تدبير مؤقت قابلاً للإنفاذ رهناً بالأسباب الواردة في المادتين ٣٥ و٣٦. وقيل إن مسألة ما إذا كانت التدابير المؤقتة الممنوحة في شكل قرار تحكيم مشمولة ضمن نطاق اتفاقية نيويورك كانت موضع آراء متباينة في ولايات قضائية مختلفة. وذهب رأي آخر إلى أن الشكل الذي يصدر به التدبير المؤقت لا يؤثر في طبيعته وأنه بصرف النظر عن الشكل يظل يعتبر، في مجال الاعتراف والإنفاذ، تدبيراً مؤقتاً تنطبق عليه المادة ١٧ مكرراً.

٧٩- وقيل إن نظام الاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها المنصوص عليه في المادة ١٧ مكرراً مستقل إلا أنه قد يلزم أن يستبعد صراحة تطبيق المادتين ٣٥ و٣٦ من أجل تجنب ارتباك المستعملين. وقُدّم اقتراح، بغية معالجة تلك المسألة، بأن تضاف العبارة التالية في نهاية الفقرة (١): "وباستثناء انطباق المادتين ٣٥ و٣٦". وقيل إنه، في حال اعتماد ذلك الاقتراح، ينبغي

إدراج الحكم الوارد في المادة ٣٥ (٢) صراحة ضمن المادة ١٧ مكررا. وأعرب عن بعض التأييد لذلك الاقتراح على أساس أنه يوضح الفهم الذي مفاده أن المادة (١٧) مكررا تنطبق على التدابير المؤقتة باستثناء الفصل الثامن. بيد أنه قيل إن المادتين ٣٥ و ٣٦ تتناولان الاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها بينما تتناول المادة ١٧ مكررا على وجه التحديد الاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها وإن إضافة العبارة المقترحة قد يزيد من الالتباس. واتفق الفريق العامل على عدم اعتماد ذلك الاقتراح، لكنه لاحظ أنه قد يلزم مواصلة النظر في المسألة التي أثارها في مرحلة لاحقة.

الفقرة ٢

الفقرة الفرعية (أ)

المقدمة

٨٠- لأجل الاتساق مع المادة ٣٦ (١) قُدِّم اقتراح بالاستعاضة عن مقدمة الفقرة (٢) بالعبارة التالية: "لا يجوز رفض الاعتراف بأي تدبير مؤقت ورفض تنفيذه إلا:". واعتمد ذلك الاقتراح من حيث المضمون.

الفقرة الفرعية (أ) '١'

٨١- اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة الفرعية (أ) '١' دون تعديل.

الفقرة الفرعية (أ) '٢'

٨٢- اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة الفرعية (أ) '٢' دون تعديل.

الفقرة الفرعية (أ) '٣'

٨٣- اقترح حذف العبارة "حيثما تكون... مخوّلة" بسبب أنها تأتي بعنصر بديهي وقد تعطي الانطباع بأن محاكم الدولة مخوّلة بأن تعيد النظر من جديد في التدبير المؤقت. غير أن ذلك الاقتراح لم يحصل على تأييد إذ رئي أنه يلزم الاحتفاظ بتلك العبارة، التي تقصر إمكانية تدخل محاكم الدولة على الأوضاع التي تخوّل فيها على وجه التحديد إعادة النظر في تدبير مؤقت أصدرته هيئة التحكيم.

٨٤- وكان هناك اقتراح بحذف العبارة "أو من جانب محكمة الدولة التي يجري فيها التحكيم أو التي يمنح التدبير المؤقت. بمقتضى قانونها حيثما تكون المحكمة مخولة سلطة القيام بذلك". وقيل تأييدا لذلك الاقتراح إنه في حالة عدم وجود معاهدة محددة بين الدول قد لا يكون هناك أساس قانوني لأن ترفض محكمة دولة ما الاعتراف بتدبير حماية مؤقت أصدرته هيئة تحكيم وأهنته أو علقته محكمة دولة أخرى. ولم يُحظ ذلك الاقتراح بالتأييد.

"عُدِّل أو أُنهي أو عُلِّق"

٨٥- قُدم اقتراح بأن تضاف كلمة "عُدِّل" بعد كلمة "عُلِّق" لأجل الاتساق مع الصيغة المستخدمة في الفقرة (٤). ولم يحصل ذلك الاقتراح على تأييد لأن التدبير الأصلي يُنهي صراحة أو ضمنا ويتعذر الاعتراف به أو إنفاذه. بمجرد أن تعدله هيئة التحكيم. بيد أن الفريق العامل اتفق على أنه ينبغي لأي عبارات تفسيرية ترافق المادة ١٧ مكررا أن توضِّح أن نظام الإنفاذ المنصوص عليه في المادة ١٧ مكررا ينطبق فيما يتعلق بأي تدبير مؤقت سواء عدلته أو لم تعدله هيئة التحكيم.

الفقرة الفرعية (ب)

الفقرة الفرعية (ب) '١'

٨٦- اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة الفرعية (ب) '١' دون تعديل.

الفقرة الفرعية (ب) '٢'

٨٧- اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة الفرعية (ب) '٢' دون تعديل.

الفقرة (٣)

٨٨- قُدم اقتراح بالاستعاضة عن العبارة "الدى ممارسة تلك السلطة" بعبارة على غرار ما يلي "الدى اتخاذ قرارها"، لأجل الاتساق مع الصيغة المستخدمة في مكان سابق من تلك الفقرة، حيث يشار إلى "أي قرار تتخذه المحكمة". واعتمد ذلك الاقتراح من حيث المضمون.

الفقرة (٤)

٨٩- اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة (٤) دون تعديل.

الفقرة (٥)

٩٠- اقترح أن تكون الشروط التي ينبغي أن تستوفى فيما يتعلق بطلب الضمان المنصوص عليها في الفقرة (٥) تراكمية بدلا من أن تكون خيارات، وذلك بالاستعاضة عن "أو" عندما ترد بعد كلمة "ضمان" بالحرف "و". ولم يعتمد ذلك الاقتراح واستذكر الفريق العامل أن المقصود هو أن استيفاء أي من الشرطين يسمح بطلب الضمان.

٩١- ولأجل الاتساق مع الفقرة (٤) من المادة ١٧ التي تنص على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تُلزم لا الطرف الطالب فحسب بل وأي طرف آخر بتقديم ضمان، اقترح أن تضاف العبارة "أو أي طرف آخر" بعد العبارة "الطرف الطالب" في الفقرة ٥. وسُحِب ذلك الاقتراح للأسباب المبينة في الفقرة ٧٠ أعلاه.

الفقرة (٦)

٩٢- رُئي أن بالإمكان تقصير الفقرة (٦) بحيث تجسد المبدأ الذي استذكر بأنه أُنْفِق بأن يكون جزءا لا يتجزأ من النص التوافقي والذي مؤداه أن الأمر الأولي لا يكون قابلا للإنفاذ من جانب أي محكمة بدلا من أن تشير إلى التدبير المؤقت الصادر وفقا لمعايير معادلة في جوهرها لتلك المحددة في الفقرة (٧). وفي المقابل، اقترح أن تنص الفقرة (٦) على مجرد أن المادة ١٧ مكررا لا تنطبق إلا على التدابير المؤقتة الصادرة عن هيئة التحكيم بمقتضى الفقرات (١) إلى (٦) من مشروع المادة ١٧. وقيل إن ذلك النهج يحترم المبدأ الذي مؤداه أن الأوامر الأولية ستكون ملزمة فيما بين الطرفين ولا يستبعد أيضا انطباق نظم إنفاذ أخرى على الأوامر الأولية. بيد أنه جرى اقتراح نهج آخر مؤداه أن إدراج بيان يفيد بأن الأوامر الأولية غير قابلة للإنفاذ غير مريح في المادة ١٧ مكررا التي تتناول الاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها. ولذلك السبب، اقترح تناول تلك المسألة في إطار فقرة فرعية جديدة تُدرج في الفقرة (٧) من مشروع المادة ١٧. واقترح كذلك أنه، بغية تناول التدبير المؤقت الصادر بناء على طلب طرف واحد والذي يلتمس الطرف إنفاذه في دولة كانت قد ستّت القانون النموذجي بصيغته المعدلة، يمكن إضافة فقرة جديدة على النحو التالي في نهاية المادة ١٧ مكررا: "لن تُنفذ التدابير المؤقتة الصادرة بناء على طلب طرف واحد".

٩٣- وقُدّم اقتراح بحذف الفقرة (٦) من مشروع المادة ١٧ مكررا وبإضافة فقرة جديدة تتبع الفقرة (٧) من مشروع المادة ١٧ على غرار ما يلي: "يكون الأمر الأولي الصادر بمقتضى المادة ١٧ (٧) ملزما للطرفين ولكنه لا يكون حاضعا للإنفاذ من جانب محكمة".

ورئي أن تلك الصيغة تتميز بالاعتراف بأن الأمر الأولي لن يكون قابلاً للإنفاذ سواء على أساس القانون النموذجي للتحكيم أو لأي أسباب أخرى وتتجنب استعمال العبارة "غير قابل للنفاذ" التي تتضمن دلالة أخرى قد تُضعف مفهوم "الإلزام".

٩٤- وأبدت تعليقات ذات طابع صياغي على ذلك الاقتراح. واقترح بأن يستعاض عن الإشارة إلى "محكمة" بالإشارة إلى "أي محكمة" لكي تشمل الأمر الأولي سواء صدر عن هيئة التحكيم في الولاية القضائية للمحكمة التي التمس إنفاذه فيها أو في أي ولاية قضائية أخرى. ورداً على ذلك، قيل إن وجود حكم كذلك يحتمل أن تنشأ عنه مسائل معقدة تتعلق بالقانون الدولي الخاص وقد يكون له مفعول محدود جداً من الناحية العملية. وجاء في تعليق آخر أن استعمال عبارة "لا يكون خاضعاً للإنفاذ من جانب محكمة" قد يكون له معنى مختلف عن استعمال عبارة "لا يكون قابلاً للإنفاذ"، أي أن من الممكن أن يفسر التعديل بأنه يعني أن الطرفين يلتزمان بعدم التماس إنفاذ الأمر الأولي، ولكن ذلك الأمر الأولي، في طبيعته، يبقى قابلاً للإنفاذ. وأشار إلى أن عدم قابلية إنفاذ التدابير الأولية يمثل سمة مركزية بالنسبة للتوافق الذي ينبغي المحافظة عليه.

٩٥- وأبدت شواغل مؤداها أن الحكم، بصيغته الحالية، يتجاوز اختصاص القانون النموذجي للتحكيم، من حيث إنه يسعى إلى وضع قاعدة بشأن مسائل اجرائية تتعلق بمحاكم الدولة، وقيل إن من المحتمل أن لا يتأثر اختصاص محاكم الدولة بالفقرة (٦). واقترح أن النهج الأفضل هو مجرد حذف الفقرة (٦) كلياً وسيبقى له نفس الأثر من حيث أن الأمر الأولي لا يكون قابلاً للإنفاذ. وذكر عدد من الوفود أن هذا هو ما يفضلونه ولكن، توخياً لمصلحة توافق الآراء وصدور موقف مشترك من جميع أعضاء الفريق العامل، فإنهم مستعدون لقبول الصيغة الواردة في الفقرة (٧) من مشروع المادة ١٧ أو الفقرة (٦) من المادة ١٧ مكرراً، حيث يُستبعد بمقتضاها صراحة إنفاذ الأمر الأولي. ولوحظ أن هناك ما يدل على أن الأطراف في اتفاقات التحكيم كثيراً ما يترددون في عصيان أوامر هيئة التحكيم وأن هناك سلسلة من المشاكل العملية في صوغ أحكام إنفاذ للأمر الأولي الذي يتوقع أن يكون له، في الممارسة العملية، أجل قصير جداً لا يمكن يتجاوز، على أي حال، ٢٠ يوماً. وقُدِّم اقتراح بديل بأن يُدرج في إطار المادة ١٧ مكرراً حكم يوضح أنه "لا تنطبق أحكام هذه المادة على الأوامر الأولية الصادرة وفقاً للفقرة (٧) من المادة ١٧". وقيل إن إدراج ذلك النص الصريح في إطار المادة ١٧ مكرراً يبقى هاماً لما فيه مصلحة الموضوع. وأحاط الفريق العامل علماً بذلك الاقتراح.

٩٦- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على حذف الفقرة (٦) من المادة ١٧ مكررا وإضافة فقرة جديدة تتبع الفقرة (٧) من مشروع المادة ١٧ على غرار ما يلي: "يكون الأمر الأولي الصادر بمقتضى المادة ١٧ (٧) ملزماً للطرفين ولكنه لا يكون خاضعا للإنفاذ من جانب محكمة".

حاشية المادة ١٧ مكررا ثانيا

٩٧- اعتمد الفريق العامل الحاشية من حيث المضمون.

خامسا- مشروع حكم بشأن التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحاكم دعما للتحكيم (لإدراجه كمادة جديدة في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، يُرقم مؤقتا بالمادة ١٧ مكررا ثانيا)

٩٨- استذكر الفريق العامل أنه جرى تبادل للآراء، في دورته الثانية والأربعين، بشأن مشروع حكم ممكن يعبر عن سلطة محاكم الدولة للأمر بتدابير حماية مؤقتة دعما للتحكيم (يُرقم مؤقتا بالمادة ١٧ مكررا ثانيا). واستأنف الفريق العامل مناقشاته حول مشروع المادة ١٧، استنادا إلى النص الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.138.

٩٩- وأُعرب عن شاغل مؤداه أن النص بصيغته الحالية لا يخوّل محكمة الدولة سلطة إصدار تدبير مؤقت دعما للتحكم إذا كانت محكمة الدولة تلك واقعة في نفس الولاية القضائية التي يجري فيها التحكيم. وقيل إنه ينبغي توسيع نطاق المادة ١٧ مكررا ثانيا بحيث تشمل الوضع الذي يطلب فيه إلى محكمة الدولة أن تأمر بتدابير مؤقتة تتعلق بتحكيم يجري في ولاية قضائية أخرى. وذكّر أن ذلك مهم من وجهة النظر العملية من أجل توسيع نطاق المادة ١٧ مكررا ثانيا بحيث توضح أنه يمكن لمحكمة أن تمنح تدبيرا مؤقتا في ولاية قضائية غير تلك التي يوجد فيها التحكيم. ولوحظ أنه من سمات الممارسة الحديثة في التحكيم الدولي أن يُسعى إلى ضمان موجودات أو تعقب سفينة أو حفظ أدلة أو طلب اتخاذ إجراءات في ولاية قضائية غير تلك التي يجري فيها التحكيم.

١٠٠- وبغية تبديد ذلك الشاغل، اقترح تعديل المادة ١٧ مكررا ثانيا بإضافة العبارة "التي تتخذ في بلد المحكمة أو في بلد آخر" بعد العبارة "إجراءات التحكيم". وحُظي ذلك الاقتراح بالتأييد.

١٠١- ولوحظ أن الفقرة (٢) من المادة ١ من القانون النموذجي للتحكيم تنص على أنه: "باستثناء أحكام المواد ٨ و ٩ و ٣٥ و ٣٦، لا تنطبق أحكام هذا القانون إلا إذا كان مكان التحكيم واقعا في إقليم هذه الدولة". ولوحظ أيضا أنه نظرا إلى أنه يُقصد بأن تنطبق المادة ١٧ مكررا ثانيا على إجراءات التحكيم التي تتخذ في ولاية قضائية غير الولاية القضائية التي توجد فيها المحكمة، ينبغي أن تضاف المادة ١٧ مكررا ثانيا إلى القائمة الواردة في إطار الفقرة (٢) من المادة ١. غير أنه أشير إلى أن الفقرة (٢) من المادة (١) من القانون النموذجي للتحكيم تحدد نطاق القانون النموذجي ولم تطلب اللجنته إلى الفريق العامل على وجه التحديد أن يُجري تنقيحات لذلك الجزء من القانون النموذجي. ورئي أنه ما زال يمكن تحقيق الاتساق بين المادة ١٧ مكررا ثانيا والفقرة ٢ من المادة ١ من القانون النموذجي للتحكيم بإضافة العبارة التالية إلى العبارة الاستهلالية للفقرة ١٧ مكررا ثانيا: "بصرف النظر عن أحكام الفقرة (٢) من المادة ١". وحُظي ذلك الاقتراح بالتأييد.

١٠٢- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أن يعتمد، من حيث المضمون، الصيغة المنقحة التالية للمادة ١٧ مكررا ثانيا: "تتمتع المحكمة بسلطة إصدار تدابير حماية مؤقتة لأغراض إجراءات التحكيم التي تجري في بلد المحكمة أو في بلد آخر وفيما يتعلق بها مماثلة لتلك التي تتمتع بها لأغراض الإجراءات القضائية وفيما يتعلق بها، وتمارس تلك السلطة وفقا للقواعد والإجراءات الخاصة بها ما دامت تلك القواعد والإجراءات ذات صلة بالسمات الخاصة للتحكيم الدولي. وتنطبق هذه المادة بصرف النظر عن أحكام الفقرة (٢) من المادة ١".

١٠٣- وأُعرب عن رأي مفاده أن المادة ١٧ مكررا قد لا تعالج على نحو كامل المشاكل المحتملة التي قد تنشأ فيما يتعلق بالعلاقة بين سلطة محاكم الدولة لإصدار الأوامر المؤقتة وسلطة هيئة التحكيم لإصدار الأوامر المؤقتة. وقيل إنه ليس واضحا ما إذا كانت تلك السلطات متساوية في شموليتها أو كانت ممارسة سلطة المحكمة لها الغلبة على سلطة هيئة التحكيم. ويمكن أن يسمح ذلك الغموض للطرفين أن يجبطا سلطة هيئات التحكيم لإصدار تدابير مؤقتة عن طريق السعي إلى الحصول على تلك التدابير من محاكم الدولة. ورئي أنه، من أجل تحديد التفاعل بين تلك السلطات على نحو أفضل، يمكن أن تنص المادة ١٧ مكررا ثانيا على أنه لا يمكن لمحكمة الدولة أن تتصرف إلا في الظروف، وفي الحدود، التي لا تتمتع فيها هيئة التحكيم بسلطة التصرف أو كانت عاجزة عن التصرف بفعالية، إذا كانت هناك حاجة، على سبيل المثال، إلى تدبير مؤقت لإلزام طرف ثالث أو إذا لم تكن هيئة التحكيم قد أنشئت بعد أو إذا لم تصدر هيئة التحكيم سوى أمر أولي. وحُظي المبدأ الذي استند إليه الاقتراح بشيء من التأييد ولكن أُنفق على أن ذلك الاقتراح تترتب عليه عواقب قانونية

وعملية بعيدة المدى، كما يثير مسائل معقدة ربما يود الفريق العامل أن ينظر فيها في مرحلة لاحقة.

سادسا- الخيارات الممكنة بشأن مسألة الشكل الذي يمكن أن تُعرض به الأحكام الحالية والمنقحة في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

١٠٤- طلب الفريق العامل إلى الأمانة، في دورته الثانية والأربعين، أن تنظر في مسألة الشكل الذي يمكن أن تُعرض به الأحكام الحالية والمنقحة بشأن التدابير المؤقتة، على أن ينظر الفريق العامل في الخيارات الممكنة في دورة مقبلة (A/CN.9/573، الفقرة ٩٩).

١٠٥- واتفق الفريق العامل على أن توضع أحكام المواد ١٧ و ١٧ مكررا و ١٧ مكررا ثانيا في فصل جديد، يرقم بالفصل الرابع مكررا. وأعرب عن آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي أن يشير عنوان ذلك الفصل الجديد إلى "التدابير المؤقتة" فقط أو إذا كان ينبغي له أن يتضمن أيضا العبارة "الأوامر الأولية".

١٠٦- واقترح تناول الفقرة (٧) من مشروع المادة ١٧ بشأن الأوامر الأولية في مادة منفصلة. ودعا اقتراح آخر إلى أن تعاد هيكلة مشروعى المادتين ١٧ و ١٧ مكررا بتجميع الفقرات المتعلقة بمسائل مماثلة في مواد منفصلة. وقيل إن مزية ذلك العرض هو أنه يمكن بهذه الطريقة الحفاظ على أسلوب صياغة القانون النموذجي للتحكيم وإنه سوف يسمح بعرض أكثر منطقية للأحكام. وحذر الفريق العامل من أن إعادة هيكلة تلك الأحكام قد تكون عملية مستنزفة للوقت، وطلب إلى الأمانة أن تعد مشروعين منقحين للمادتين ١٧ و ١٧ مكررا آخذة هذه التعليقات في الحسبان، واتفق على أن ينظر في ذلك العرض في دورته القادمة.

سابعا- تقرير فريق الصياغة

١٠٧- بعد أن أكمل الفريق العامل مداولاته بشأن مشاريع المواد ١٧ و ١٧ مكررا و ١٧ مكررا ثانيا، أنشأت الأمانة فريق صياغة لتنفيذ قرارات الفريق العامل وكفالة الاتساق بين صيغ النص باللغات المختلفة. وتقرير فريق الصياغة، الذي اعتمده الفريق العامل، مرفق بهذا التقرير.

ثامنا- إعداد حكم تشريعي نموذجي بشأن الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم

١٠٨- استذكر الفريق العامل أنه نظر، خلال دورته السادسة والثلاثين (نيويورك، ٤-٨ آذار/مارس ٢٠٠٢)، في مشروع حكم تشريعي نموذجي ينقح المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم وناقش مشروع صك تفسيري يتعلق بالفقرة (٢) من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك. واتفق الفريق العامل على معاودة مناقشاته حول إعداد مشروع الحكم التشريعي المذكور، وكان معروضا عليه نص أعدته الأمانة استنادا إلى المناقشات التي دارت في الفريق العامل في دورته السادسة والثلاثين (A/CN.9/508، الفقرات ١٨-٣٩) ("مشروع المادة ٧ المنقح"). ونظر الفريق العامل أيضا في اقتراح من أحد الوفود بشأن تلك المسألة يرد مستنسخا في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.137، بصيغته المعدلة بالوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.137/Add.1 ("النص الجديد المقترح").

١٠٩- وكان النص الجديد المقترح يقترح أن يحذف من المادة ٧ (٢) اشتراط الكتابة في اتفاق التحكيم. وقيل إنه، إذا اعتمد النص الجديد المقترح، فستكون مسألة إبرام اتفاق التحكيم ومحتواه مجرد مسألة إثبات. وقيل إن النص الجديد المقترح ينشئ نظاما للاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها أكثر مؤاتاة من النظام المنصوص عليه في اتفاقية نيويورك. وقيل إنه لذلك، واستنادا إلى "حكم القانون الأكثر مؤاتاة" الوارد في المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، سينطبق القانون النموذجي للتحكيم بدلا من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك. ولوحظ أنه، في عدّة ولايات قضائية أزلت اشتراط الشكل الكتابي لاتفاقات التحكيم، نادرا ما تُستخدم اتفاقات التحكيم الشفوية، كما إن تلك الاتفاقات لم تسبب نزاعات هامة بشأن سريان مفعولها.

١١٠- وفي حين اعتُبر النص الجديد المقترح مفيدا لتسليط الضوء على المشاكل التي تثيرها اشتراطات الشكل الكتابي، قيل إن إزالة اشتراط الشكل وإزالة كل إشارة إلى "الكتابة" يمكن أن تؤدي إلى عدم اليقين. وقيل إن مشروع المادة ٧ المنقح يتحلّى فيه فهم الفريق العامل للمقتضيات الدنيا التي ينبغي أن تنطبق فيما يتعلق بشكل اتفاق التحكيم، بينما تجاوز النص الجديد المقترح ذلك كثيرا، بإدراج الاعتراف بسرّيان مفعول اتفاقات التحكيم الشفوية.

١١١- وقيل إن ترويج الاتفاقات الشفوية أو الاعتراف بها على نطاق مفرط الاتساع يمكن أن يؤدي إلى صدور قرارات تحكيم لا تكون قابلة للاعتراف بها وإنفاذها بمقتضى اتفاقية نيويورك، بسبب أن اتفاق التحكيم الذي صدر القرار بشأنه لن يفي باشتراط الشكل الكتابي الوارد في المادة الثانية (٢) من تلك الاتفاقية. وتمثلت حجة أخرى في أن المادة السابعة من

اتفاقية نيويورك تشير صراحة إلى "قرارات التحكيم"، ولذلك فليس أكيدا ما إذا كانت المادة السابعة ستفسر عالميا بأنها تنطبق فيما يتعلق باتفاقات التحكيم. وقيل أيضا إن الإبقاء على نوع بالغ المرونة من اشتراطات الشكل سيكون مطابقا لأحكام مماثلة قائمة بشأن التقاضي، منها مثلا المادة ٣ (ج) من الاتفاقية المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة (التي اعتمدت في ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٥)، التي تنص على أنه "يشترط أن يُبرم اتفاق اختيار المحكمة الحصري أو يوثق كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تتيح الوصول إلى المعلومات بحيث تكون قابلة للاستخدام لدى الرجوع إليها لاحقا". واستذكر كذلك أن اللجنة اتفقت مؤخرا على إدراج اتفاقية نيويورك في قائمة بالصكوك الدولية التي ستنطبق عليها الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.

١١٢- وأعرب عن آراء مفادها أن النص الجديد المقترح ومشروع المادة ٧ المنقح يتيحان كليهما خيارات مفيدة فيما يتعلق باشتراط الكتابة. وذكر أنه يجوز أن يُعرض كلا الخيارين على اللجنة باعتبارهما خيارين بديلين. ولكن قيل إنه، بما أن كلا الخيارين يؤديان نفس الوظيفة وهي تخفيف اشتراطات الشكل، فقد يكون من الممكن التوفيق بينهما. وإحدى الطرائق لتحقيق ذلك الغرض هي تعديل الفقرة (٢) من المشروع المنقح بحصر اشتراط الشكل في مسألة الإثبات بدلا من الصحة. ورؤي أن يتضمن ذلك الاقتراح نصا على غرار ما يلي: "يجوز أن يُثبت اتفاق التحكيم كتابة". وقدم اقتراح آخر يدعو إلى تعديل مشروع المادة ٧ المنقح ليُجسد الصيغة المستعملة في الاتفاقية المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة حسبما بين أعلاه.

مرفق - تقرير فريق الصياغة

الفصل الرابع مكررا - التدابير المؤقتة والأوامر الأولية

مشروع المادة ١٧

- (١) يجوز لهيئة التحكيم أن تمنح تدابير مؤقتة بناء على طلب أحد الطرفين، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.
- (٢) التدبير المؤقت هو أي تدبير مؤقت، سواء كان في شكل قرار أم في شكل آخر، تأمر بمقتضاه 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 أو مساس حالي أو وشيك بعملية التحكيم نفسها أو يمتنع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر أو المساس؛ أو
- (ج) بأن يوفر وسيلة للمحافظة على الموجودات التي يمكن بواسطتها الوفاء بقرار لاحق؛ أو
- (د) بأن يحافظ على الأدلة التي قد تكون ذات صلة وأهمية بالنسبة لحل النزاع.
- (٣) يتعين على الطرف الذي يطلب التدبير المؤقت بمقتضى الفقرات الفرعية (٢) (أ) و(ب) و(ج) أن يقنع هيئة التحكيم:
- (أ) بأن من المحتمل أن يحدث ضرر غير قابل للجبر المناسب عن طريق منح تعويضات، إذا لم يؤمر بالتدبير، وبأن هذا الضرر يفوق بكثير الضرر الذي يحتمل أن يحدث للطرف الموجه ضده التدبير إذا مُنح ذلك التدبير؛ و
- (ب) بأن هناك إمكانية معقولة في أن ينجح الطرف الطالب بناء على وقائع القضية، شريطة ألا يؤثر أي قرار يتخذ بشأن هذه الإمكانية في السلطة التقديرية لهيئة التحكيم عند اتخاذ أي قرار لاحق.

(٤) فيما يتعلق بطلبات استصدار التدابير المؤقتة بمقتضى الفقرة الفرعية (٢) (د)، لا تنطبق المقتضيات الواردة في الفقرتين الفرعيتين (٣) (أ) و(ب) إلا بالقدر الذي تراه هيئة التحكيم مناسبا.

(٥) يجوز لهيئة التحكيم أن تُلزم الطرف الطالب بتقديم ضمان مناسب فيما يتعلق بذلك التدبير المؤقت.

(٦) يتعين على الطرف الطالب أن يكشف فوراً عن أي تغيير جوهري في الظروف التي استند إليها في طلب التدبير المؤقت أو التي استندت إليها هيئة التحكيم في منح التدبير المؤقت.

(٧) يجوز لهيئة التحكيم أن تعدّل أو تعلق أو تنهي تدبيراً مؤقتاً كانت قد منحتة، بناء على طلب مقدّم من أي طرف أو، في ظروف استثنائية وبعد إشعار الطرفين سلفاً، بمبادرة من هيئة التحكيم نفسها.

(٨) يكون الطرف الطالب مسؤولاً عن أي تكاليف وتعويضات يتسبب بها التدبير المؤقت للطرف الموجه ضده التدبير، إذا قررت هيئة التحكيم في وقت لاحق أنه لم يكن ينبغي، في تلك الظروف، منح التدبير المؤقت. ويجوز لهيئة التحكيم أن تقرر منح تلك التكاليف والتعويضات في أي وقت أثناء الإجراءات.

(٩) (أ) ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز لأحد الطرفين أن يقدم، دون إشعار أي طرف آخر، طلباً لمنح تدبير مؤقت مع طلب لاستصدار أمر أولي يوعز إلى أحد الطرفين بالألا يحبط الغرض من التدبير المؤقت المطلوب.

(ب) تنطبق أحكام الفقرات (٣) و(٤) و(٧) و(٨) من هذه المادة المتعلقة بالتدابير المؤقتة أيضاً على أي أمر أولي قد تصدره هيئة التحكيم عملاً بهذه الفقرة.

(ج) يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر أمراً أولياً، شريطة أن ترى أن الكشف المسبق عن طلب التدبير المؤقت للطرف الموجه ضده التدبير يؤدي إلى خطر إحباط الغرض من ذلك التدبير. ولا يشكل ذلك الأمر الأولي قرار تحكيم.

(د) يتعين على هيئة التحكيم، مباشرة بعد أن تتخذ قراراً بشأن طلب استصدار أمر أولي، أن تُشعر جميع الأطراف بطلب منح التدبير المؤقت وبطلب استصدار الأمر الأولي وبالأمر الأولي، إن وجد، وبجميع الاتصالات الأخرى، بما في ذلك تبين مضمون أي اتصال شفوي، بين أي طرف وبين هيئة التحكيم بشأن الطلب.

- (هـ) يتعين على هيئة التحكيم، في الوقت نفسه، أن تتيح الفرصة لأي طرف يكون الأمر الأوّلي موجّهاً ضده لكي يعرض قضيته في أقرب وقت ممكن عملياً.
- (و) يتعين على هيئة التحكيم أن تتخذ قراراً بشأن أي اعتراض على الأمر الأوّلي.
- (ز) ينقضي أجل أي أمر أولي يصدر بمقتضى هذه الفقرة بعد عشرين يوماً من التاريخ الذي تصدره فيه هيئة التحكيم. بيد أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر تدبيراً مؤقتاً يعتمد الأمر الأوّلي أو يُعدّله، بعد أن يكون قد تم توجيه إشعار إلى الطرف الذي يكون الأمر الأوّلي موجّهاً ضده وتمت إتاحة الفرصة له لكي يعرض قضيته.
- (ح) تُلزم هيئة التحكيم الطرف الطالب بتقديم ضمان يتعلق بذلك الأمر الأوّلي، ما لم تر أنه ليس من المناسب أو من الضروري فعل ذلك.
- (ط) يتعين على أي طرف يطلب استصدار أمر أولي أن يكشف لهيئة التحكيم عن جميع الظروف التي يحتمل أن تكون ذات صلة باتخاذها قرارها فيما إذا كانت ستصدر أمراً أولياً أو تبقي على أمر أوّلي، ويتعين أن يستمر هذا الالتزام إلى أن تكون الفرصة قد أُتيحت للطرف الذي يكون الأمر الأوّلي قد طُلب استصداره ضده لعرض قضيته. وبعد ذلك، يقع على عاتق الطرف الطالب، فيما يتعلق بالأمر الأوّلي، التزام الكشف نفسه الذي يقع على عاتق الطرف الطالب فيما يتعلق بالتدبير المؤقت بمقتضى الفقرة (٦).
- (ي) يكون الأمر الأوّلي الصادر بمقتضى هذه الفقرة ملزماً للطرفين، ولكنه لا يكون خاضعاً للإنفاذ من جانب محكمة.

مشروع المادة ١٧ مكرراً

- (١) يتعين الاعتراف بأن التدبير المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم هو تدبير ملزم وبأنه، ما لم تنص هيئة التحكيم على خلاف ذلك، يتعين إنفاذه بناءً على طلب يقدم إلى المحكمة المختصة، بصرف النظر عن البلد الذي أُصدر فيه، رهناً بأحكام هذه المادة.*
- (٢) لا يجوز رفض الاعتراف بالتدبير المؤقت أو إنفاذه إلا في الحالات التالية:

* القصد من الشروط المبينة في هذه المادة هو الحدّ من عدد الحالات التي يجوز فيها للمحكمة أن ترفض إنفاذ التدبير المؤقت. وإذا ما اعتمدت دولة من الدول عدداً أقل من الحالات التي يجوز فيها رفض الإنفاذ، لن يكون ذلك متعارضاً مع مستوى الاتساق المنشود بهذه الأحكام النموذجية.

(أ) إذا اقتنعت المحكمة، بناء على طلب الطرف الذي طُلب التدبير ضده، بما يلي:

١' أن ثمة ما يسوّغ ذلك الرفض للأسباب المبينة في الفقرات (١) (أ) '١' أو '٢' أو '٣' أو '٤' من المادة ٣٦؛ أو

'٢' أنه لم يُمتثل لقرار هيئة التحكيم بشأن تقديم ضمان فيما يتعلق بالتدبير المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم؛ أو

'٣' أن التدبير المؤقت قد أُهني أو عُلق من جانب هيئة التحكيم أو من جانب محكمة الدولة التي يُجرى فيها التحكيم أو التي يُمنح التدبير المؤقت بمقتضى قانونها حيثما تكون تلك المحكمة مخوّلة سلطة القيام بذلك؛ أو

"(ب) إذا وجدت المحكمة:

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

'٢' أن أيا من الأسباب المبينة في الفقرتين (١) (ب) '١' أو '٢' من المادة ٣٦ ينطبق على الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه.

(٣) لا يكون أي قرار تتخذه المحكمة لأي من الأسباب الواردة في الفقرة (٢) من هذه المادة نافذ المفعول إلا لأغراض طلب للاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه. ولا يجوز للمحكمة التي يُلتمس لديها الاعتراف بالتدبير المؤقت أو إنفاذه أن تجري، لدى ممارسة تلك السلطة، مراجعة لمضمون التدبير المؤقت.

(٤) على الطرف الذي يلتبس الاعتراف بتدبير مؤقت أو إنفاذه أو يحصل عليه أن يبلغ المحكمة على الفور بأي إهراء أو تعليق أو تعديل لذلك التدبير المؤقت.

(٥) يجوز لمحكمة الدولة التي يُلتبس لديها الاعتراف أو الإنفاذ أن تأمر الطرف الطالب بتقديم ضمان مناسب، إذا ما رأت ذلك ملائما، ما لم تكن هيئة التحكيم قد اتخذت قرارا بشأن الضمان، أو حيثما يكون ذلك القرار ضروريا لحماية حقوق أطراف ثالثة.

مشروع المادة ١٧ مكررا ثانيا

تتمتع المحكمة بسلطة إصدار تدابير مؤقتة لأغراض إجراءات التحكيم التي تجري في بلد المحكمة أو في بلد آخر وفيما يتعلق بها، مماثلة لتلك التي تتمتع بها لأغراض الإجراءات القضائية وفيما يتعلق بها، وتمارس تلك السلطة وفقا للقواعد والإجراءات الخاصة بها ما دامت تلك القواعد والإجراءات ذات صلة بالسماة الخاصة للتحكيم الدولي. وتنطبق أحكام هذه المادة بصرف النظر عن أحكام الفقرة (٢) من المادة ١.

