

Distr.: General
11 November 2002
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السادسة والثلاثون

فيينا، ٣٠ حزيران/يونيه - ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٣

تقرير الفريق العامل المعني بالتحكيم عن أعمال دورته السابعة والثلاثين
(فيينا، ٧-١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢)

المحتويات

الصفحة	الفقرات		
٢	١٣-١	أولاً- مقدمة
٥	١٤	ثانياً- المداولات والقرارات
٥	٧٦-١٥	ثالثاً- التدابير المؤقتة التي تأمر بها هيئة التحكيم
٧	٢٧-١٦	ألف- ملاحظات عامة بشأن التدابير المؤقتة التي يؤمر بها بناء على طلب طرف واحد
١٢	٣٣-٢٨	باء- الفقرة (٤) (أ)
١٥	٣٤	جيم- الفقرة (١)
١٥	٣٨-٣٥	دال- الفقرة (٢)
١٧	٤٤-٣٩	هاء- الفقرة (٣)
١٨	٤٨-٤٥	واو- الفقرة (٥)
١٩	٤٩	زاي- الفقرة (٦)
١٩	٥٢-٥٠	حاء- الفقرة (٧)
٢٠	٧٢-٥٣	طاء- الفقرة (٤) (أ) (تابع)
٢٨	٧٣	ياء- الفقرة (٤) (ب)
٢٩	٧٥-٧٤	كاف- الفقرة ٤ (ج)
٢٩	٧٦	لام- الفقرة (٤) (د)
٣٠	٧٧	رابعاً- التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحاكم
٣٠	٨١-٧٨	خامساً- الاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها



أولا - مقدمة

١ - كان معروضا على اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين، عام ١٩٩٩، مذكرة عنونها "الأعمال المقبلة الممكنة في مجال التحكيم التجاري الدولي" (A/CN.9/460). ورأت اللجنة عموما، وهي ترحب بفرصة مناقشة مدى استصواب وجدوى المضي قدما في تطوير قانون التحكيم التجاري الدولي، أن الوقت قد حان لتقييم ما اكتسب من تجربة واسعة وإيجابية في مجال الاشتراع الوطني لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥)، ويشار إليه أيضا في هذا التقرير باسم "القانون النموذجي"، وفي استخدام قواعد الأونسيترال للتحكيم وقواعد الأونسيترال للتوفيق، ولتقييم مدى مقبولية الأفكار والاقتراحات الرامية إلى تحسين قوانين التحكيم وقواعده وممارساته، في إطار المحفل العالمي المتمثل في اللجنة.^(١)

٢ - وعهدت اللجنة بذلك العمل إلى أحد أفرقتها العاملة، الذي أسمته الفريق العامل الثاني (التحكيم والتوفيق)، وقررت أن تكون البنود ذات الأولوية للفريق العامل هي التوفيق،^(٢) واشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم،^(٣) وإمكانية إنفاذ تدابير الحماية المؤقتة،^(٤) وإمكانية إنفاذ قرار تحكيم كان قد نُقض في دولة المنشأ.^(٥)

٣ - وكان معروضا على اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين، عام ٢٠٠٠، تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته الثانية والثلاثين (A/CN.9/468). وأحاطت اللجنة علما بالتقرير، مبدية ارتياحها له، وأكدت مجددا ولاية الفريق العامل فيما يتعلق بتقرير موعد وطريقة تناول المواضيع التي حددت للأعمال المقبلة. وأدلي بعدة بيانات مؤداها أنه ينبغي للفريق العامل، عموما، لدى تقرير أولويات البنود التي تدرج مستقبلا في جداول أعماله، أن يولي اهتماما خاصا لما هو قابل للتنفيذ وعملي وللمسائل التي تترك فيها قرارات المحاكم الوضع القانوني غامضا أو غير مرض. وكانت المواضيع التي ذكر في اللجنة أنها يمكن أن تكون جديدة بالنظر، علاوة على المواضيع التي قد يرى الفريق العامل أنها كذلك، هي معنى ومفعول الحكم الخاص بالحق الأكثر حظوة، الوارد في المادة السابعة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها لعام ١٩٥٨ (التي يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية نيويورك" (A/CN.9/468)، الفقرة ١٠٩ (ك))؛ وتقديم المطالبات في إجراءات التحكيم لغرض المقاصة، واختصاص هيئة التحكيم فيما يتعلق بتلك المطالبات (الفقرة ١٠٧ (ز))؛ وحرية الطرفين في أن يمثلهما في إجراءات التحكيم أشخاص من اختيارهما (الفقرة ١٠٨ (ج))؛ والصلاحيات التقديرية المتبقية للموافقة على إنفاذ قرار تحكيمي على الرغم من وجود سبب من أسباب الرفض المذكورة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ (الفقرة ١٠٩ (ط))؛ وصلاحيات هيئة التحكيم في إصدار قرار بدفع فوائد (الفقرة ١٠٧ (ي)). ولو حظ، مع

الموافقة، أن الفريق العامل المعني بالتحكيم سيتعاون مع الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية فيما يتعلق بعمليات التحكيم "عبر الحاسوب" (أي عمليات التحكيم التي تجرى أجزاء كبيرة من اجراءاتها أو حتى كلها باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية) (الفقرة ١١٣). وفيما يتعلق بإمكانية انفاذ قرارات التحكيم التي نقضت في دولة المنشأ (الفقرة ١٠٧ م))، أعرب عن رأي مؤداه أنه لا يُنتظر أن تثير هذه المسألة مشاكل كثيرة، وأن السوابق القضائية التي أثارَت هذه المسألة لا ينبغي أن تعتبر اتجاهًا سائدًا.^(٦)

٤- وأحاطت اللجنة علما مع التقدير، في دورتها الرابعة والثلاثين، في عام ٢٠٠١، بتقرير الفريق العامل عن أعمال دورتيه الثالثة والثلاثين والرابعة والثلاثين (A/CN.9/485 و A/CN.9/487، على التوالي). وأثنت اللجنة على الفريق العامل لما أحرزه حتى ذلك الحين من تقدم في المسائل الرئيسية الثلاث قيد المناقشة، وهي اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم، ومسائل تدابير الحماية المؤقتة، وإعداد قانون نموذجي بشأن التوفيق.

٥- وأحاطت اللجنة علما مع التقدير، في دورتها الخامسة والثلاثين، المعقودة في نيويورك من ١٧ إلى ٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، بتقرير الفريق العامل عن أعمال دورته السادسة والثلاثين (A/CN.9/508). وأشادت اللجنة بالفريق العامل لما أحرزه من تقدم حتى ذلك الحين فيما يتعلق بالمسائل التي هي قيد المناقشة، وهي اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم ومسائل تدابير الحماية المؤقتة. وفي الدورة نفسها، اعتمدت اللجنة أيضا قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

٦- وفيما يتعلق بمسائل تدابير الحماية المؤقتة، لاحظت اللجنة أن الفريق العامل نظر في مشروع نص بشأن تنقيح المادة ١٧ من القانون النموذجي (A/CN.9/WG.II/WP.119، الفقرة ٧٤)، وأن الأمانة طلب منها إعداد مشاريع أحكام منقحة استنادا إلى المناقشة التي دارت في الفريق العامل، لكي يُنظر فيها في دورة قادمة. ولوحظ أيضا أن هناك مشروعا منقحا لمادة جديدة أعدته الأمانة لكي يُضاف إلى القانون النموذجي بشأن مسألة إنفاذ تدابير الحماية المؤقتة التي تأمر بها هيئة التحكيم (الفقرة ٨٣) وسينظر فيه الفريق العامل في دورته السابعة والثلاثين (A/CN.9/508، الفقرة ١٦).

٧- ويتألف الفريق العامل من كل الدول الأعضاء في اللجنة، وهي:

الاتحاد الروسي، الأرجنتين، اسبانيا، ألمانيا، أوغندا، إيران (جمهورية-الإسلامية)، إيطاليا، باراغواي، البرازيل، بنن، بوركينافاسو، تايلند، جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقا، رواندا، رومانيا، سنغافورة، السودان، السويد، سيراليون،

الصين، فرنسا، فيجي، الكاميرون، كندا، كولومبيا، كينيا، ليتوانيا، المغرب، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، النمسا، الهند، هندوراس، هنغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

٨- وحضرت الدول الأعضاء التالية الدورة السابعة والثلاثين للفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، اسبانيا، ألمانيا، إيطاليا، البرازيل، تايلند، رواندا، سنغافورة، السودان، السويد، الصين، فرنسا، الكاميرون، كندا، كولومبيا، ليتوانيا، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، النمسا، الهند، هنغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

٩- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: أستراليا، إكوادور، إندونيسيا، أوكرانيا، إيرلندا، بولندا، بيرو، تركيا، الجزائر، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، الدانمرك، سلوفاكيا، سلوفينيا، سويسرا، الفلبين، فنزويلا، فنلندا، قطر، كرواتيا، لبنان، اليمن، اليونان.

١٠- وحضر الدورة مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) المنظمات الدولية الحكومية: مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، جامعة الدول العربية، اللجنة الاستشارية المعنية بالمادة ٢٠٠٢ من اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (نافتا)، محكمة التحكيم الدائمة؛

(ب) المنظمات غير الحكومية المدعوة من اللجنة: رابطة التحكيم الأمريكية، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مركز رواندا للتحكيم والخبرة، المعهد المعتمد للمحكّمين، المركز العالمي لبحوث تسوية النزاعات، الغرفة التجارية الدولية، المجلس الدولي للتحكيم التجاري، معهد القانون الدولي، محكمة لندن للتحكيم الدولي، رابطة موت أومني (Moot Alumni Association)، مركز لاغوس الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

١١- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد خوسيه ماريا آباسكال سامورا (المكسيك)؛

المقرر: السيد بريم كومار ماهوترا (الهند)

١٢- وكانت الوثائق التالية معروضة على الفريق العامل:

(أ) جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/ WP.120)؛

(ب) مذكرة من الأمانة: إعداد أحكام موحدة بشأن تدابير الحماية المؤقتة

(A/CN.9/WG.II/ WP.119)؛

(ج) اقتراح من الولايات المتحدة الأمريكية (A/CN.9/WG.II/WP.121).

١٣ - واعتمد الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

- ١ - انتخاب أعضاء المكتب
- ٢ - إقرار جدول الأعمال
- ٣ - إعداد نصوص منسقة بشأن تدابير الحماية المؤقتة
- ٤ - مسائل أخرى
- ٥ - اعتماد التقرير.

ثانياً - المداولات والقرارات

١٤ - ناقش الفريق العامل البند ٣ من جدول الأعمال استناداً إلى اقتراح الولايات المتحدة الأمريكية (A/CN.9/WG.II/WP.121) وإلى الوثيقة التي أعدتها الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.119). وترد مداولات الفريق العامل واستنتاجاته بشأن ذلك البند في الفصل الثالث أدناه.

ثالثاً - التدابير المؤقتة التي تأمر بها هيئة التحكيم

١٥ - استذكر الفريق العامل أنه كان قد بدأ، في دورته السادسة والثلاثين، مناقشة سلطة المحكمة أو هيئة التحكيم بأن تأمر باتخاذ تدابير حماية مؤقتة (الفقرة ٥١ وما يليها من الوثيقة A/CN.9/508)، ونظر في مشروع نص لتنقيح المادة ١٧ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.119). وبسبب ضيق الوقت، لم يكمل الفريق العامل مداولاته في تلك الدورة بشأن تدابير الحماية المؤقتة التي تأمر بها هيئة التحكيم. وأتخذ قرار بأن يواصل الفريق العامل مداولاته على أساس اقتراح مقدم من الولايات المتحدة الأمريكية (A/CN.9/WG.II/WP.121) ويتضمن تنقيحاً لمشروع المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وأيضاً مع مراعاة مشروع النص الذي كان قد أعد سابقاً بصيغته الواردة في الوثيقة A/CN.9/508 والوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.119. وكان النص المقترح الذي نظّر فيه الفريق العامل (A/CN.9/WG.II/WP.21)، ويشار إليه أيضاً في هذا التقرير بـ "الاقتراح" كما يلي:

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

"(٢) تدبير الحماية المؤقت هو أي تدبير مؤقت، سواء تمثّل في قرار مؤقت أم لا، تأمر فيه هيئة التحكيم أحد الطرفين، في أي وقت سابق على إصدار القرار الذي يبت نهائيا في النزاع،

"(أ) بأن يبقى الحال على ما هو عليه، أو يعيده إلى ما كان عليه، إلى حين الفصل في النزاع، ضمانا أو تيسيرا لفاعلية القرار الذي سيصدر في النهاية؛ أو

"(ب) بأن يتخذ إجراء لمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو يمتنع عن اتخاذ إجراء يسبب ذلك الضرر، ضمانا أو تيسيرا لفاعلية القرار الذي سيصدر في النهاية؛ أو

"(ج) بأن يوفر ضمانا لإنفاذ القرار الذي سيصدر في النهاية، بما فيه أي قرار بشأن التكاليف؛ أو

"(د) بأن يحافظ على الأدلة التي قد تكون هامة وجوهرية في حل النزاع.

"(٣) يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر باتخاذ تدبير حماية مؤقت عندما يكون الطرف الطالب قد أثبت

"(أ) أن هناك حاجة ملحة إلى ذلك التدبير؛ و

"(ب) أن عدم إصدار الأمر باتخاذ التدبير سيؤدي إلى ضرر يتعذر إصلاحه، وأن ذلك الضرر يفوق بكثير الضرر الذي سيلحق بالطرف الذي يعارض اتخاذ التدبير في حال الموافقة على ذلك التدبير؛ و

"(ج) أن هناك احتمالا كبيرا أن ينجح الطرف الطالب في دعواه استنادا إلى مقومات النزاع.

"(٤) (أ) يجوز لهيئة التحكيم أن توافق على اتخاذ تدبير حماية مؤقت دون إشعار الطرف الذي يوجه التدبير ضده، أو قبل أن تكون قد أتيحت للطرف الذي يوجه التدبير ضده فرصة للرد، عندما يثبت الطرف الطالب، إضافة إلى استيفاء الشروط الواردة في الفقرة (٣)، أن التصرف على ذلك النحو ضروري لضمان فاعلية التدبير.

"(ب) يكون أي تدبير حماية مؤقت يؤمر باتخاذها بمقتضى هذه الفقرة نافذا لمدة لا تتجاوز عشرين يوما ولا يمكن تمديدتها. ولا تمس هذه الفقرة الفرعية بالسلطة المخوّلة لهيئة التحكيم في أن توافق على تدبير الحماية المؤقت أو تأكيده أو تمديده أو تعديله بمقتضى الفقرة (١) بعد أن يكون الطرف الذي يوجه التدبير ضده قد أُشعر بذلك وأعطى فرصة لسماع رأيه.

"(ج) يتعين إشعار الطرف الذي يوجه التدبير ضده وإعطاؤه فرصة لسماع آرائه في أبكر وقت ممكن عمليا، إلا متى قررت هيئة التحكيم بمقتضى الفقرة ٤ (أ) أن من الضروري التصرف دون إشعار ذلك الطرف ضمانا لفاعلية التدبير.

"(د) [يكون الطرف الذي يطلب اتخاذ تدبير حماية مؤقت بمقتضى هذه الفقرة ملزما بإبلاغ هيئة التحكيم بجميع الملابس التي يحتفل أن تجدها هيئة التحكيم هامة وجوهرية في تقريرها ما إذا كانت مقتضيات هذه الفقرة قد استوفيت.]

"(٥) يجوز لهيئة التحكيم أن تلزم الطرف الطالب بتقديم ضمان مناسب كشرط للموافقة على تدبير الحماية المؤقت.

"(٦) يتعين على الطرف الطالب، ابتداء من وقت تقديم الطلب، أن يبلغ هيئة التحكيم على وجه السرعة بأي تغيرات جوهرية في الظروف التي استند إليها ذلك الطرف في التماس تدبير الحماية المؤقت أو التي استندت إليها هيئة التحكيم في الموافقة على ذلك التدبير.

"(٧) يجوز لهيئة التحكيم أن تعدّل تدبير الحماية المؤقت أو تنهي العمل به في أي وقت."

ألف- ملاحظات عامة بشأن التدابير المؤقتة التي يؤمر بها

بناء على طلب طرف واحد

١٦- دعي الفريق العامل إلى تركيز اهتمامه على أكثر المسائل إثارة للنزاع وهي المسألة المتعلقة بسلطة هيئة التحكيم في الأمر باتخاذ تدابير حماية مؤقتة بناء على طلب طرف واحد (*ex parte*)، وفقا لما هو منصوص عليه في الفقرة ٤ من الاقتراح.

١٧- واستذكر الفريق العامل أنه كان قد أُعرب، في دورته السادسة والثلاثين، عن آراء متباينة بشأن ما إذا كان من المناسب، من حيث السياسة العامة، أن تُستحدث، في تنقيح لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم، إمكانية أن تأمر هيئة التحكيم بالتدابير المؤقتة بناء على طلب طرف واحد (الفقرات ٧٧-٩٤ من الوثيقة A/CN.9/508). واستذكر الفريق العامل أن عددا من الوفود كان قد أعرب عن رأي مؤداه أنه ينبغي أن تكون هذه السلطة مقتصرة على محاكم الدولة. وقد تكرر ذلك الرأي. ورأت وفود أخرى أنه ينبغي منح هيئة التحكيم هذه السلطة، بشرط ألا ينطبق الأمر بناء على طلب طرف واحد إلا لفترة زمنية محدودة. ورأت وفود أخرى أنه، نظرا إلى الأثر الضار الذي يجتمل أن يلحقه الأمر بناء على طلب طرف واحد بالطرف المتأثر، سيكون إعطاء هيئة التحكيم سلطة إصدار مثل هذا الأمر مقبولا إذا فُرضت شروط صارمة لضمان عدم إساءة استعمال تلك السلطة. وجاء في رأي حظي بتأييد على نطاق واسع أنه، حتى إذا عولجت التدابير المتخذة بناء على طلب طرف واحد في النهاية في إطار نص منقح للمادة ١٧ من القانون النموذجي، ينبغي أن تصاغ على نحو يشير إلى أن التدابير المتخذة بناء على طلب طرف واحد لن يوافق عليها إلا في ظروف استثنائية.

١٨- واستمع الفريق العامل إلى عرض عن خلفية ومضمون الاقتراح. ولوحظ أن الاقتراح يتبع نهجا يفيد بأنه ينبغي منح هيئة التحكيم سلطة إصدار تدبير الحماية المؤقت بناء على طلب طرف واحد على أساس وقي ولفترة محدودة. وذكر أن هناك حالتين على الأقل تسوغان قيام هيئة التحكيم بالأمر باتخاذ تدابير حماية مؤقتة بناء على طلب طرف واحد، على الرغم من مبدأ مراعاة القواعد الإجرائية الأساسي والمساواة بين الطرفين في التحكيم. وإحدى هاتين الحالتين هي عندما يكون الطرف الطالب للإجراء المؤقت، حيثما يكون الإجراء مطلوباً بصورة عاجلة، مستعداً لتوجيه إشعار إلى الطرف الآخر، ولكن لا يكون، لأسباب عملية، قادراً على توجيه إشعار فعال. والحالة الثانية والأصعب هي الطرف الذي يقوم فيه الطرف الذي يلتمس تدابير الحماية المؤقتة بتقديم الحجة على أن من الضروري عدم توجيه الإشعار بغية ضمان أن يكون التدبير المؤقت فعالاً أو لأن الطرف الآخر لن يعمل على إبطال التدبير. وذكر أن المسألة السياسية الجوهرية التي ينبغي تقريرها في بادئ الأمر هي ما إذا كان ينبغي لسلطة الأمر باتخاذ تدابير الحماية المؤقتة بناء على طلب طرف واحد أن تُمنح لهيئات التحكيم بالإضافة إلى المحاكم.

١٩- وتأييدا لإعطاء هيئات التحكيم تلك السلطة، قيل إنه إذا اتفق الفريق العامل على أن مكونا ضروريا من مكونات قدرة هيئة التحكيم على حل النزاعات يشتمل على سلطة الأمر

باتخاذ تدابير مؤقتة بصورة عامة، فمن الضروري تبعا لذلك أن يترك لتقدير هيئة التحكيم عندئذ القيام بذلك بناء على طلب طرف واحد حيثما تقتضي الظروف ذلك. ورئي أن الحجة الرئيسية المقدمة ضد منح تلك السلطة هي القلق من إمكان إساءة استعمالها. ولوحظ أن خطر إساءة الاستعمال ينطبق بصورة مساوية على ما إذا كانت تدابير الحماية المؤقتة قد طلبت من المحكمة أو من هيئة التحكيم. وجرى الاعتراف بأن سلطة الأمر باتخاذ تدابير حماية مؤقتة بناء على طلب طرف واحد ينبغي أن تسري جنبا إلى جنب مع أحكام الإنفاذ التي لم ينظر فيها الفريق العامل بعد. ونظرا إلى أن نظام الإنفاذ المنصوص عليه في الاقتراح يتوخى السماح للمحكمة الوطنية بالنظر في ظروف إصدار الأمر بناء على طلب طرف واحد، لا بد أن يكون أحد الطرفين قد نجح في تضليل كل من هيئة التحكيم والمحكمة لكي تحدث إساءة استعمال للتدبير في بعض الحالات. وذكر أن هذا الخطر ينخفض لكون المراجعة المحتملة من جانب المحكمة توفر حماية مناسبة وفعالة من إساءة الاستعمال. وذكر أيضا أن الأمر الذي تصدره هيئة التحكيم لا يمكن أن يؤثر مباشرة على أطراف ثالثة وأن الطرف الذي يلتمس تدابير الحماية المؤقتة يمكن أن يُلزم بتقديم ضمان لحماية الطرف الذي يُتخذ التدبير ضده من أي ضرر. وأشار إلى أن هناك ما يدل، وإن يكن نادرا، على أن السلطات القضائية في بعض الدول تؤيد إعطاء هيئات التحكيم سلطة إصدار تدابير الحماية المؤقتة. غير أنه أشار إلى أن التدبير المؤقت الذي يصدر بناء على طلب طرف واحد يُعتبر، في بعض النظم القانونية، قرارا إجرائيا لا يمكن إنفاذه من جانب محاكم الدولة.

٢٠- وبصورة أخص، أوضح بأن السلطة العامة لاتخاذ تدابير حماية مؤقتة بناء على طلب طرف واحد الواردة في الفقرة (٤) (أ) من الاقتراح تشتمل على ضمانات بعدم إساءة الاستعمال المحتملة. وتنص الفقرة (٤) (ب) على أن تدابير الحماية المؤقتة بناء على طلب طرف واحد ستكون فعالة لمدة لا تتجاوز عشرين يوما فقط، وتنص الفقرة (٤) (ج) على إشعار الطرف الذي يوجه التدبير ضده وإعطائه فرصة لسماع آرائه في أقرب وقت ممكن عمليا. وإضافة إلى ذلك، تنص الفقرة (٤) (د) على أن يكون الطرف الذي يطلب اتخاذ التدبير ملزما بإبلاغ هيئة التحكيم بجميع الملابس الهامة والجوهرية لاتخاذ القرار.

٢١- وقد أعرب عن عدد من التحفظات بشأن الاقتراح. فقد ذكر أولا أن هذه السلطة يُحتمل أن تقوّض المبدأ الجوهرى لاتفاق الطرفين الذي يستند إليه التحكيم. ورئي أن السماح لهيئة التحكيم بأن تأمر باتخاذ تدابير الحماية المؤقتة بناء على طلب طرف واحد يتعارض مع مجمل مبدأ التحكيم الذي يستند إلى توافق الطرفين على السماح لشخص واحد أو أكثر بحل النزاع بينهما. وذكر أن منح هيئة التحكيم سلطة كهذه سيتناقض مع توقعات

الطرفين بأن يحترم التحكيم المساواة بين الطرفين وتوقع كون سلطات هيئة التحكيم محدودة. وفي هذا الصدد، ذُكر أن التوافق بين الطرفين والثقة في المحكّمين أمران جوهريان بالنسبة للتحكيم باعتباره أسلوباً لحل النزاعات. ومن ثم، ذُكر أن الموازنة بين المحاكم الوطنية وهيئات التحكيم الخاصة غير مناسبة في سياق اتخاذ تدابير الحماية المؤقتة بناء على طلب طرف واحد. ولوحظ أن النص الذي صيغ أصلاً أشار إلى "أن هناك احتمالاً بأن يفلح الطرف المطالب ... بالاستناد إلى وقائع ..." (الفقرة ٥١ من الوثيقة A/CN.9/508)، بينما نص الاقتراح الوارد في الفقرة (٣) (ج) على "أن هناك احتمالاً كبيراً بأن ينجح الطرف الطالب ... استناداً إلى مقومات ..." (A/CN.9/WG.II/WP.121). ورئي أن المشروع الأصلي ينطوي على خطر قيام هيئة التحكيم بالحكم مسبقاً في القضية لدى نظرها في الوقائع وأن صيغة الاقتراح تزيد ذلك الخطر. ولوحظ أنه يمكن لهذا الأمر أن يقوّض الثقة في عملية التحكيم ويخلق تصوراً خاطئاً بشأن حياد هيئة التحكيم. وقدم اقتراح بحذف الفقرة (٣) (ج) لتفادي هذه المشكلة. وقد أعرب عن آراء مخالفة واعتُرض على حذفها على أساس أن مثل هذا الشرط مرعي تماماً بصورة عامة في القوانين القائمة التي تحكم إصدار تدابير الحماية المؤقتة بناء على طلب طرف واحد من جانب محاكم الدولة، كما أنه أيضاً بمثابة ضمانة إضافية.

٢٢- واقترح بأن لا تُطبق سلطة هيئة التحكيم في الأمر باتخاذ تدابير الحماية المؤقتة بناء على طلب طرف واحد إلا عندما يتفق الطرفان صراحة على تطبيقها، وذلك، مثلاً، في اتفاق التحكيم أو في مجموعة من قواعد التحكيم أو من خلال قرار يتضمنه القانون الوطني ويحكم التحكيم. وقد أبدي بعض التأييد لهذا الاقتراح. بيد أنه استذكر أنه جرى الاعتراض على اقتراح مماثل في الدورة السابقة للفريق العامل على أساس أنه "ليس من الواقعي تصور أن يتفق الطرفان على تلك القاعدة الإجرائية قبل نشوء النزاع أو بعد نشوئه" (الفقرة ٧٨ من الوثيقة A/CN.9/508). وأشار إلى أنه قد يكون من الصعب الحصول على اتفاق صريح كهذا، خصوصاً عندما يكون أحد طرفي التحكيم دولة أو كيانات تابعة للدولة. ولكن أشير إلى أنه ربما ترغب دولة طرف في معاملة مع طرف من القطاع الخاص في أن تكون قادرة على التماس تدابير حماية مؤقتة. وكبديل للرأي القائل بأنه ينبغي أن لا يسمح باتخاذ تدابير الحماية المؤقتة بناء على طلب طرف واحد إلا إذا اتفق الطرفان صراحة على ذلك، رأت بعض الوفود أن سلطة الأمر باتخاذ تلك التدابير ينبغي أن تكون خاضعة لاختيار الطرفين عدم انطباقها. وفي هذا الصدد، اقترح بأن يتم الإيضاح بأن الفقرة (١) من الاقتراح التي تنص على أن سلطة الأمر باتخاذ تدابير حماية مؤقتة تخضع لاتفاق الطرفين على خلاف ذلك، ينبغي

أيضا أن تنطبق على سلطة الأمر باتخاذ تدابير الحماية المؤقتة بناء على طلب طرف واحد الواردة في الفقرة (٤) من الاقتراح.

٢٣- وأعرب عن شواغل إضافية بشأن ملاءمة السماح لهيئة تحكيم خاصة بأن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة بناء على طلب طرف واحد. وذكر أن تقرير الضمانات المناسبة لعدم إساءة الاستعمال مسألة معقدة يمكن أن تحتاج إلى سنوات لصقلها. وفي هذا الشأن، أشير إلى أن الاقتراح لا ينص على أن طالب تدابير الحماية المؤقتة من طرف واحد ينبغي أن يقدم بصورة منتظمة تعهدا مقابلا بدفع تعويض إلى المدعى عليه في حالة وُجد أنه لا مبرر للتدبير بناء على طلب طرف واحد. وذكر أنه، في ظروف كهذه، تسمح بعض الولايات القضائية للطرف المعني بطلب التعويض من المحكم الذي أمر باتخاذ التدبير. بيد أنه أشير إلى أن هذه المسألة خارجة عن نطاق قانون للتحكيم. وأعرب عن شاغل آخر مؤداه أن الاقتراح لم يوضح ما إذا كان ذلك التعويض عن الأضرار مسألة قابلة للتحكيم أمام هيئة التحكيم نفسها. وأعرب عن شاغل ثالث مفاده أن الاقتراح لم يعترف باحتمال تأثر أطراف ثالثة، مع أنها ليست أطرافا في التحكيم، من التدبير المتخذ بناء على طلب طرف واحد.

٢٤- وتأييدا للاقتراح القائل بمنح هيئات التحكيم سلطة الأمر باتخاذ تدابير حماية مؤقتة بناء على طلب طرف واحد، قيل إن النص على هذه السلطة سيوفر مساهمة هامة في تطوير التحكيم الدولي بحيث يصبح وسيلة أكثر فعالية لحل النزاعات. وذكر أنه بينما يكون الحق في الأمر باتخاذ تدابير الحماية المؤقتة من طرف واحد مقتصرًا تقليديا على المحاكم الوطنية، هناك اتجاه في عدد من القوانين الوطنية نحو منح هيئات التحكيم تلك السلطة. وبالإضافة إلى الضمانات التي سبق أن شملت في الاقتراح، اقترح أن يكون قيام الطرف الطالب للأمر باتخاذ التدبير بإعطاء ضمان بتعويض الأضرار التي قد تنجم عن التدبير شرطا إلزاميا. واقترح أيضا أن يفرض على الطرف طالب الأمر باتخاذ التدبير التزام منفصل بدفع التعويض إذا ما اتضح في وقت لاحق أنه لم يكن هناك مسوّغ لذلك التدبير.

٢٥- وذهب رأي حظي بتأييد واسع إلى أنه لا يمكن إدراج أحكام بشأن التدابير المؤقتة بناء على طلب طرف واحد في المادة ١٧ إلا إذا وضعت ضمانات مناسبة. ومضت المناقشة بناء على هذا الأساس. وأوضحت بعض الوفود أن الاقتراح قد يصبح مقبولا إذا أدخل مزيد من التنقيح على الضمانات، بأن يسمح مثلا بالنص على النظر فورا في المسألة بين الطرفين من قبل هيئة التحكيم. بمجرد اعتراض الطرف الآخر. وفي هذا الصدد أثيرت اعتراضات على وضع حد زمني شامل حدد بعشرين يوما. وقيل إن حكما من هذا القبيل يمكن أن يساء تفسيره على أنه يقرر بالأحرى قاعدة لأمد التدبير الذي يطلبه طرف واحد أكثر مما يضع

حدا عاما وإن مدة الـ ٢٠ يوما قد تكون في عالم التجارة ثقيلة العبء بغير ما ضرورة، أو أن الـ ٢٠ يوما قد لا تكون، في بعض النظم القانونية، كافية لعرض الأمر على محكمة وطنية. وأشار إلى أن ثمة نهجا أفضل يتمثل في النص على أن التدبير الذي يطلبه طرف واحد لا ينبغي إعماله إلا لفترة محددة تعدل تبعا لظروف القضية. وقيل، مع ذلك، إن مجرد إشارة إلى فترة معقولة ستكون مفرطة في الإبهام. وأشار إلى أن الحكم ينبغي أن يوضح أن الطرف المتأثر بتدبير الطرف الآخر لا ينبغي إلزامه بالانتظار عشرين يوما قبل أن يمكنه الاعتراض عليه، بل ينبغي أن يتسنى الإعراب عنه في أي وقت بعد صدور القرار بهذا التدبير. وإضافة إلى ذلك، أشار إلى أن الهيئة التي أمرت بهذا التدبير ينبغي أن تكون ملزمة بسماع الطرف المعارض عليه خلال مهلة قصيرة، تكون مثلا ٤٨ ساعة من هذا الاعتراض.

٢٦- وردا على الشواغل التي أعرب عنها، أشار إلى أن المشروع يمكن تنقيحه ليؤكد أن سلطة الأمر بتدابير الحماية المؤقتة بناء على طلب طرف واحد تخضع لاتفاق مضاد من الطرفين. وأفيد أيضا بأن الإشارة في مشروع الفقرة (٣) (ج) المقترح إلى إن هناك "احتمالا كبيرا" بالنجاح استنادا إلى مقومات النزاع يقصد بها استخدام لغة أكثر حيادا من الإشارة الأصلية إلى "ترجيح" النجاح، لتجنب خطر أن تعتبر هيئة التحكيم أنها مدعوة إلى إصدار حكم مسبق بالبت في التدابير التي يطلبها طرف واحد. واتفق على أنه بينما ينبغي تنقيح العبارة زيادة في الحذر من استباق الحكم، فستطالب هيئة التحكيم مع ذلك بإجراء قدر من التحليل لمقومات النزاع لدى تقرير ما إذا كانت ستوافق على تدابير الحماية المؤقتة المطلوبة من طرف واحد.

٢٧- وكان هناك قدر واسع من الاتفاق في الفريق العامل على أنه بزيادة الضمانات، يمكن أن يكون الحكم بشأن تدابير الحماية المؤقتة الملتزمة من طرف واحد أكثر قبولا. وارتعي في هذا الصدد أنه ينبغي استيفاء شروط تتجاوز تلك المذكورة في الفقرة (٣)، في التماس طرف واحد تدابير حماية مؤقتة.

باء- الفقرة (٤) (أ)

٢٨- بدأ الفريق العامل بمناقشة تفصيلية للفقرة (٤) (أ). وبينما واصل عدد من الوفود معارضة إدراج سلطة هيئات التحكيم على الموافقة على تدابير حماية مؤقتة بناء على طلب طرف واحد، اتفق الفريق العامل، مع ذلك، على مواصلة بحث الاقتراح. وإضافة إلى ذلك، طرحت أسئلة بشأن وضعية الاقتراح بالنظر إلى أنه كان لدى الفريق العامل في دورته السادسة والثلاثين نص منقح بشأن هذا الموضوع يختلف بشكل كبير عن الاقتراح قيد

البحث. وقد أحاط الفريق العامل علما بهذه الأسئلة ولكنه أشار إلى أن بحثا تفصيليا للاقتراح سيكون ملائما لإبداء وجهات النظر بشأن التدابير التي يطلبها طرف واحد. وسمع الفريق العامل أن القصد من الاقتراح هو أخذ الآراء التي أعرب عنها في دورته السادسة والثلاثين في الحسبان.

٢٩- وطرح ثلاث مسائل فيما يتعلق بالفقرة (٤) (أ). أولا، الكيفية التي يمكن بها للطرفين تجنب تطبيق الفقرة ٤ برمتها، بشرط يجيز قبول التقيد بها أو استبعادها. ثانيا، ما إذا كانت الاشتراطات الواردة في الفقرة ٣ من الاقتراح ينبغي أن تنطبق أيضا في حالة التدابير التي يطلبها طرف واحد. وأشار إلى أن كل شرط من الشروط المطلوب إثبات توافرها فيما يتعلق بتدابير الحماية المؤقتة المتفق عليها بين الطرفين، ينبغي اشتراط إثبات توافره أيضا في التدابير التي يطلبها طرف واحد. فأشير، على سبيل المثال، إلى أن الاشتراط الوارد في الفقرة (٣) (ج)، بأن يكون هناك احتمال كبير بالنجاح استنادا إلى مقومات النزاع، يرقى إلى مستوى استباق الحكم في النزاع، ولا ينبغي من ثم أن يكون شرطا للتدابير التي يطلبها طرف واحد. وردا على ذلك قيل إن الفقرة (٣) (ج) يقصد بها أن توضح الحد الأدنى اللازم للحصول على تدابير الحماية المؤقتة، وأن أي احتمال لاعتبارها استباقا للحكم يمكن تفاديه من خلال الصياغة، وذلك مثلا باستخدام عبارة مثل اشتراط حالة ظاهرة الواجهة. كما أشير إلى أن الحاجة الملحة المشترطة في الفقرة (٣) (أ) من الاقتراح ليست لازمة للنظر عامة في تدابير الحماية المؤقتة المتفق عليها من الطرفين، ولكنها ينبغي أن تكون شرطا ضروريا للتدابير التي يطلبها طرف واحد حيث يؤدي الطابع الملح إلى جعل إشعار الطرف الآخر متعذرا عمليا. وأعرب عن تأييد واسع لهذا الاقتراح.

٣٠- والمسألة الثالثة التي طرحت بشأن الفقرة (٤) (أ) تتعلق بالاشتراطات الإضافية الضرورية في التماس الإنصاف من جانب طرف واحد. فإضافة إلى الشروط المذكورة في الفقرة (٣) (ج) فيما يتعلق بتدابير الحماية المؤقتة التي تطلب باتفاق الطرفين، أشير إلى أنه ينبغي اشتراط خمسة شروط إضافية في حالة التدابير المطلوبة من طرف واحد. أولا، ينبغي أن يكون هناك شرط إلزامي بأن يقدم الطرف طالب التدبير ضمانا لتعويض الطرف الآخر إذا تبين لاحقا أن التدبير لم يكن له ما يسوغه. ثانيا، ينبغي أن يكون هناك واجب بتعويض الطرف الذي أُنخذ ضده التدبير على أساس المسؤولية عن أي خسارة تنجم عن أي تدبير يوافق عليه خطأ. وفيما يتعلق بهذا الشرط الثاني المقترح، أشير إلى أن من المهم أن تكون تلك المسؤولية خاضعة للتحكيم أمام نفس هيئة التحكيم التي منحت التدبير الأصلي. وأشار إلى مشكلة فيما يتعلق بهذا الشرط الثاني المقترح، وهي ما إذا كان لهيئة التحكيم الولاية للبت في

مسألة التعويض عن خسارة ناجمة عن تدبير طلبه طرف واحد، وخاصة في الحالة التي قد لا تكون فيها هذه الولاية مضمنة في اتفاق التحكيم، وعلى الأخص إذا كان اتفاق التحكيم قد صيغ في إطار ضيق. ويتمثل الشرط الثالث المقترح في أنه ينبغي أن يكون بوسع الطرف الطالب للتدبير أن يثبت أنه لا يوجد أي سبيل قانوني آخر للانتصاف وأن ذلك التدبير هو الملاذ الأخير. رابعا، وإن لم يكن هذا شرطا على وجه التحديد، أشير إلى أن الفقرة (٤) (أ) ينبغي أن تبدأ بعبارة يجري نصها كما يلي: "في الظروف الاستثنائية" للتأكيد على الطابع الاستثنائي للتدابير التي يطلبها طرف واحد. وأخيرا، ذكر أيضا أنه ينبغي أن تطبق في حالة التدابير التي يطلبها طرف واحد مبادئ المعقولة والتناسبية.

٣١- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على ضرورة إعداد نص منقح يأخذ في الاعتبار الآراء والشواغل المعرب عنها في الفريق. وينبغي بوجه خاص أن يتضمن النص المنقح حكما يعترف بحرية الأطراف في التعاقد بالسماح لهم باستبعاد حكم يخول هيئة التحكيم الموافقة على تدابير حماية مؤقتة يطلبها طرف واحد. وينبغي أيضا أن يعترف النص المنقح بأن الشروط المنطبقة على التدابير التي تقرر باتفاق بين الطرفين حسبما ترد في الفقرة (٣) من الاقتراح، ينبغي أن تطبق أيضا على التدابير التي يطلبها طرف واحد، على أن يخفف الاشتراط الوارد في الفقرة (٣) (ج)، بأن يكون هناك "احتمال كبير" للنجاح استنادا إلى مقومات النزاع، باستخدام عبارة أكثر حيادا. كذلك ينبغي أن يكفل النص المنقح أن يكون شرط تقديم الطرف الطالب للتدبير ضمانا شرطا ملزما، وأن يعتبر ذلك الطرف مسؤولا تماما عما يلحق بالطرف الآخر من أضرار من جراء تدبير غير مبرر. وينبغي أن تقرر مثل هذه المسؤولية التامة نفس هيئة التحكيم.

٣٢- وتطوع عدد من الوفود لإعداد نص منقح للفقرة (٤) (أ). وعلق الفريق العامل مداواته بشأن الفقرة ٤ ريثما يتسنى النظر في المشروع الجديد للفقرة (٤) (أ) (للاطلاع على باقي المناقشات، انظر الفقرات ٥٣-٦٩ أدناه).

٣٣- وفيما يتعلق بالفقرات الفرعية (ب) إلى (د)، أحاط الفريق العامل علما بالمقترحات التالية: (١) أن توضح مشاريع الأحكام الوقت الذي يبدأ فيه سريان فترة العشرين يوما؛ و(٢) أن تنص الأحكام المتعلقة بالتدابير التي يطلبها طرف واحد على استمرار التزام الطرف طالب التدبير بالكشف التام والصريح عن المعلومات إلى هيئة التحكيم؛ و(٣) أن تتاح للطرف الموجه ضده التدبير الفرصة للاعتراض عليه خلال مهلة زمنية قصيرة؛ و(٤) أن يواصل النظر في إمكانية رفع التدبير حيثما يقدم الطرف الموجه ضده التدبير ضمانا كافيا.

جيم - الفقرة (١)

٣٤ - لوحظ أن الفقرة (١)، بالنص الذي أعيدت صياغته في الوثيقة A/CN.9/121 تتماشى مع النص الذي ناقشه الفريق العامل سابقا (ال فقرات ٥١-٥٤ من الوثيقة A/CN.9/508). وقد رأى الفريق العامل أن مضمون الفقرة التي أعيدت صياغتها مقبول بصورة عامة. وعلى سبيل الصياغة، أعرب عن رأي مفاده أن عبارة "أن تأمر الطرف الآخر باتخاذ تدابير حماية مؤقتة" قد تحد بدون مسوّغ من نطاق الحكم. واقترح الاستعاضة عن تلك العبارة بعبارة "أن توافق على تدابير حماية مؤقتة". وقد أحاط الفريق العامل علما بهذا الاقتراح.

دال - الفقرة (٢)

٣٥ - جرى التوضيح بأن الفقرة (٢)، كما أعيدت صياغتها في الوثيقة A/CN.9/121، يقصد منها تجسيد المناقشات التي دارت في دورة الفريق العامل السابقة (ال فقرات ٥١ و ٦٤ - ٧٦ من الوثيقة A/CN.9/508).

٣٦ - وقد أعرب عن الشك في مفهوم "قرار مؤقت" باعتباره مخالفا للرأي الذي ساد في دورة الفريق العامل السابقة والقائل بعدم وصف القرار بأنه "جزئي" أو "مؤقت" (انظر الفقرة ٦٦ من الوثيقة A/CN.9/508). وأعرب عن الشكوك أيضا فيما يتعلق بمفهوم تدبير مؤقت الذي "تمثل" في قرار. وارتعى أن الصيغة السابقة التي نظر فيها الفريق العامل والتي كانت على غرار "تدبير الحماية المؤقت هو أي تدبير وقتي، سواء اتخذ شكل قرار تحكيمي أو أي شكل آخر" هي الصيغة المفضلة. وقد قبل الاقتراح بصورة عامة.

٣٧ - وتركزت المناقشة على الفقرة الفرعية (ج). وأعرب عن رأي مفاده أنه على الرغم من أنها تستند إلى النهج الذي اتخذته الفريق العامل في السابق ("تدبير يوفر وسيلة أولية لضمان إنفاذ قرار التحكيم أو تيسير إنفاذه": انظر الفقرة ٧٤ من الوثيقة A/CN.9/508)، فقد وسّعت إلى حد كبير نطاق الحكم، وربما بدون مسوّغ. وجرى بصورة خاصة، انتقاد الإشارة إلى "قرار بشأن التكاليف" على أساس أن من الممكن إساءة تفسيرها كما لو كانت تسمح بإصدار أمر بشأن تقديم ضمان بشأن التكاليف ليس ضد المدعي أو المدعي المقابل فحسب بل أيضا ضد المدعى عليه، الأمر الذي من شأنه أن يتعارض مع مبادئ القانون المرعية في عدد من البلدان. وذُكر ردا على ذلك أنه قد يطلب من أي طرف تقديم ودائع مقابل التكاليف، على النحو المنصوص عليه، مثلا، في المادة ٤١ من قواعد الأونسيترال للتحكيم. بيد أن اعتراضا آخر أبدي على أساس أنه ينبغي التمييز بوضوح بين (١) المسألة المتعلقة بأي طرف سيتحمل في النهاية تكاليف إجراءات التحكيم، و(٢) المسألة المتعلقة بأي

طرف يمكن أن يطلب منه تقديم ودائع مقابل التكاليف، على النحو المنصوص عليه، مثلاً، في قواعد الأونسيترال للتحكيم، و(٣) المسألة المتعلقة بأي طرف ينبغي أن يُقدم كفالة بشأن دفع التكاليف، على النحو المنصوص عليه، مثلاً، في المادة ٢٥-٢ من قواعد التحكيم التي وضعتها هيئة التحكيم الدولية في لندن. وذكر أنه بينما تُطلب الودائع مقابل التكاليف من الطرفين عادة لضمان توفر الأموال لهيئة التحكيم من أجل السير في الإجراءات، فإن فكرة طلب تقديم كفالة بشأن التكاليف كثيراً ما تقترن بالمطالبة التي تبدو ضعيفة. ولا يمكن طلب مثل هذه الكفالة إلا من المدعي ولا ينبغي، بأي حال من الأحوال، فرضها على المدعى عليه الذي لا ينبغي أن يكون ملزماً بتقديم كفالة للدفاع عن نفسه. وساد على نطاق واسع رأي مفاده أن الحكم لا ينبغي أن يتناول تكاليف التحكيم بصورة عامة بل أن يقتصر على ضمان إنفاذ القرار. وقد أعرب عن تأييد كبير لحذف عبارة "بما فيه أي قرار بشأن التكاليف". وأشار إلى أنه بمقتضى المادة ٣٨ من قواعد الأونسيترال للتحكيم وأحكام أخرى مختلفة، يجوز أن يشمل القرار التكاليف. وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل الاستعاضة عن نص الفقرة الفرعية (ج) بكامله بصيغة على النحو التالي "بأن يوفر وسيلة أولية لضمان الموجودات التي يجوز أن يُستوفى منها ما قد يقضي به القرار".

٣٨- وفي نهاية المناقشة، استُذكر بأن الفريق العامل كان قد اتفق، في دورته السابقة، على أنه ينبغي أن يوضح بجلاء أن قائمة التدابير المؤقتة الواردة في الفقرات الفرعية السابقة يقصد بها أن تكون غير حصرية (الفقرة ٧١ من الوثيقة A/CN.9/508). وأوضح بأن القائمة الواردة في الفقرة (٢)، على النحو الذي أعيدت صياغتها به، هي قائمة حصرية. وأوضح رداً على ذلك بأن الفقرة (٢)، على النحو الذي أعيدت صياغتها به، لم تعد توفر قائمة بالتدابير المؤقتة المختلفة التي يمكن أن توافق عليها هيئة التحكيم. وبدلاً من ذلك، ذكر الحكم المنقح "أي تدبير مؤقت"، مما يقدم صيغة غير محددة. وبالإضافة إلى ذلك، أورد الحكم قائمة بالأغراض المختلفة التي يمكن الموافقة على التدبير المؤقت بشأنها. وطالما أن جميع تلك الأغراض قد شُملت في القائمة المنقحة، لم يعد من الضروري جعل القائمة غير حصرية. وعلى الرغم من قبول هذا الشرح بصورة عامة، قرر الفريق العامل إجراء المزيد من المشاورات قبل اتخاذ قرار نهائي بشأن ما إذا كانت جميع الأسس الممكنة تصورها والتي قد تكون هناك حاجة إلى الموافقة على تدبير حماية مؤقت بشأنها قد شُملت في الصيغة الحالية. واتفق على إعادة فتح المناقشة بهذا الشأن في دورة مقبلة.

هاء- الفقرة (٣)

٣٩- جرى التوضيح بأن الفقرة (٣) على النحو الذي أعيدت صياغتها به في الوثيقة A/CN.9/121 يقصد منها تجسيد المناقشات التي دارت في دورة الفريق العامل السابقة (ال فقرات ٥١ و ٥٥-٥٨ من الوثيقة A/CN.9/508).

٤٠- وقد أعرب عن القلق من أن كلمة "أثبت" الواردة في العبارة الافتتاحية للفقرة قد تدل على معيار رفيع من الإثبات. واستُذكر أن نقاشا مماثلا قد جرى في دورة الفريق العامل السابقة وأن الأفعال "يُظهر" و"يرهن" و"يقيم الدليل على" قد اقترحت مع فعل "أثبت" دون أن يتخذ الفريق العامل قرارا بذلك الشأن (الفقرة ٥٨ من الوثيقة A/CN.9/508). وقرر الفريق العامل الاحتفاظ بجميع تلك الأفعال بين أقواس معقوفة بغية مواصلة مناقشتها في مرحلة لاحقة.

٤١- وأعرب عن تأييد عام لحذف الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (٣) ونقلها إلى الفقرة (٤). واتفق على أن الحاجة الملحة إلى اتخاذ الإجراء لا ينبغي أن تكون سمة عامة من سمات تدابير الحماية المؤقتة بل ينبغي أن تُجعل شرطا محمدا للموافقة على تدبير مؤقت بناء على طلب طرف واحد.

٤٢- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب) اقترح، على سبيل الصياغة، الاستعاضة عن عبارة "بالطرف الذي يعارض اتخاذ التدبير" بعبارة "بالطرف المتأثر باتخاذ التدبير". واقترحت صياغة أخرى مفادها أن يستعاض عن عبارة "وأن ذلك الضرر" بعبارة "وأن مثل ذلك الضرر". وقد أعرب عن تأييد عام لهذين الاقتراحين. وأعرب عن رأي مؤداه أن عبارة "ضرر يتعذر إصلاحه" قد تترك مجالا للالتباس مع عبارة "ضرر حالي أو وشيك" الواردة في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (٢) مما قد يؤدي إلى خطر احتمال ألا ينطبق المعيار المنصوص عليه في الفقرة (٣) إلا على التدابير الممنوحة لأغراض الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (٢). وأحاط الفريق العامل علما بهذا الرأي.

٤٣- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ج)، اتفق بصورة عامة على أن العبارة "أن هناك احتمالا كبيرا" يمكن أن يساء تفسيرها بسهولة على أنها تقتضي من هيئة التحكيم اتخاذ حكم مسبق على أساس وقائع القضية. واتفق على أن يوضح الحكم بجلاء أن القرار الذي سيتخذ بمقتضى الفقرة الفرعية (ج) ينبغي أن يكون مقتصرًا على قرار بشأن وجهة القضية دون المساس بأي شكل من الأشكال بالاستنتاجات التي ستتوصل إليها هيئة التحكيم في مرحلة لاحقة. واقترح بأن عبارة "أن هناك احتمالا معقولًا بأن ينجح الطرف الطالب استنادًا إلى

الوقائع، شريطة أن لا يمس أي قرار يتخذ بشأن هذه المسألة بأي قرار لاحق تتخذه هيئة التحكيم" قد تجسد بصورة أفضل الوظيفة الحدية للحكم. وأعرب عن التأييد لهذا الاقتراح.

٤٤- وطلب من الأمانة أن تضع الاقتراحات والآراء والشواغل المذكورة أعلاه في اعتبارها عند إعداد مشروع مقبل للحكم.

واو- الفقرة (٥)

٤٥- في سياق المناقشة المتعلقة بالفقرة (٥)، قدم اقتراح بشأن بنية المادة أوضح في معرضه أنه لما كان يقصد لل فقرات (٥) و(٦) و(٧) أن تنطبق على التدابير المؤقتة بوجه عام لا أن يكون انطباقها مقصوراً على التدابير التي قد يوافق عليها بناء على طلب طرف واحد. بموجب الفقرة (٤)، فإنه ينبغي إدراج هذه الفقرات قبل الفقرة (٤). ووجد الفريق العامل بوجه عام أن هذا التغيير المقترح في البنية تغيير معقول.

٤٦- وأمام خلفية الرأي المقبول بوجه عام وهو أنه فيما يتعلق بالتدابير الموافقة عليها بناء على طلب طرف واحد ينبغي أن يكون الضمان إلزامياً، ناقش الفريق العامل التفاعل بين الفقرة (٥) والفقرة (٤). وأعرب عن القلق من أن تتيح الفقرة (٥)، بصيغتها الراهنة، إمكانية تفادي تقديم الضمان الإلزامي بموجب الفقرة (٤)، لأن الفقرة (٤) تستند إلى الفكرة بأنه فيما يتعلق بالتدابير الممنوحة بناء على طلب الطرفين، ينبغي أن يكون اشتراط توفير الضمان داخلاً ضمن صلاحيات هيئة التحكيم. ولتبيد ذلك القلق، اقترح جعل الفقرة (٥) خاضعة لأحكام الفقرة (٤). ودعا اقتراح آخر إلى دمج الفقرة (٥) بالحكم ذي الصلة المراد إدراجه في الفقرة (٤) ليشكلاً معاً فقرة واحدة. وأحاط الفريق العامل علماً بهذه الاقتراحات.

٤٧- ودعا أحد الاقتراحات إلى أن تتيح الفقرة (٥) إمكانية حصول الطرف المتأثر بالتدبير المؤقت (سواء كان موافقاً عليه بناء على طلب طرف واحد أو طلب الطرفين) على رفع التدبير المؤقت لقاء دفع ضمان كافٍ مقابل ذلك. واقترح إدراج النص التالي في الفقرة (٥): "يجوز للطرف الذي يتخذ التدبير المؤقت تجاهه أن يختار توفير ضمان معادل عندما يكون ذلك مناسباً، شريطة ألا تعني تلك الاستعاضة ضمناً حدوث تعديل جوهري في الهدف الذي ووفق على التدبير المؤقت من أجله". ويبدو أن هذا الاقتراح لم يحظ بتأييد كافٍ في الفريق العامل. وجرى تذكير الفريق العامل بأن الفقرة (٧) تعطي هيئة التحكيم صلاحية تقديرية واسعة لتعديل تدابير الحماية المؤقتة أو إلغائها في أي وقت بحيث يمكن في الواقع تناول الاقتراح المتعلق بالضمان المقابل في تلك الفقرة.

٤٨- ودعا اقتراح آخر إلى تغيير عبارة "الطرف الطالب" المستخدمة في الفقرة (٥) إلى "أي طرف" لتكون متسقة مع العبارة المستخدمة في المادة ١٧ من القانون النموذجي. وقيل ردا على ذلك إنه ينبغي كمبدأ عام أن يتعين على الطرف الطالب أن يقدم الضمان للتدبير المؤقت. واقترح استخدام عبارة "الطرف الطالب أو أي طرف آخر، باستثناء الطرف الذي تجرى الموافقة على التدبير المؤقت تجاهه". ولكن لوحظ أنه حتى لو استخدمت عبارة "أي طرف"، فإن نص الفقرة (٥) سيظل يشير إلى توفير الضمان "كشرط للموافقة على تدبير الحماية المؤقت" متفاديا بذلك أي احتمال في أن يطلب الضمان من المدعى عليه. وتأييدا للاقتراح الداعي إلى إدراج عبارة "أي طرف" قيل إن هذا يعطي هيئة التحكيم صلاحية تشمل حالات معينة في التحكيم المتعدد الأطراف، كالحالة التي يوجد فيها مطالبون عديدون يستفيد كل منهم من التدبير المؤقت ولكن طلب التدابير المؤقتة لم يتقدم به سوى مطالب واحد ليس لديه أي موجودات. وفي تلك الحالة تكون لدى هيئة التحكيم صلاحية طلب الضمان من المطالبين الآخرين. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أن تشمل الإشارة إلى "أي طرف" حالة توفير أي طرف ضمانا مقابلا. وأعرب الفريق العامل عن إيثاره لاستخدام عبارة "الطرف الطالب وأي طرف آخر".

زاي- الفقرة (٦)

٤٩- قدم اقتراح مؤداه أنه في حال الاتفاق على إدراج عبارة "أي طرف آخر" في الفقرة (٥)، ينبغي أن تضاف هذه العبارة عندئذ إلى الفقرة (٦) أيضا. ولكن رئي أن إدراجها يمكن أن يؤدي إلى جدل إضافي بين الطرفين. ولوحظ أنه بينما يوجد واجب بإبلاغ هيئة التحكيم بأي تغييرات مادية في الظروف التي تؤثر على الموافقة على التدبير المؤقت، فلا يوجد أي جزاء في حال الإخلال بهذا الواجب. وسُلم ردا على ذلك بأن من الممكن معالجة هذه المسألة على نحو وافي في الفقرة (٧). وبناء على ذلك، لم يتخذ أي قرار بتغيير نص الفقرة (٦).

حاء- الفقرة (٧)

٥٠- أعرب عن التأييد لمشروع هذا الحكم لأنه مصوغ بعبارات عامة دون إفراط في تنظيم المسألة. وسئل عما إذا كان يقصد لهذا الحكم أيضا أن يشمل تدبير حماية مؤقتا سبق إنفاذه من قبل المحكمة. واستفسر أيضا عما إذا كان ينبغي تعديل هذا الحكم ليصبح واضحا أنه سيكون لدى هيئة التحكيم سلطة تعديل أو إنهاء تدبير الحماية المؤقت إما بمبادرة

منها وإما بناء على طلب أي طرف آخر. وقيل إنه إذا كان باستطاعة هيئة التحكيم أن تتصرف بمبادرة منها فقد يلزم زيادة التوضيح بأن هيئة التحكيم ستكون ملزمة بإبلاغ الطرف الطالب بتعديلها أو إنائها لهذا التدبير.

٥١ - وقيل، فضلا عن ذلك، إنه من غير الواضح ما إذا كان ينبغي عدم الاعتراف بسلطة تعديل التدبير المؤقت أو إنائه إلا إذا لم تعد شروط الموافقة عليه مستوفاة أو إذا كان ينبغي أن يكون لدى هيئة التحكيم صلاحية كاملة في هذا الصدد. وأعرب عن بعض الاعتراض على السماح لهيئة التحكيم بالتصرف دون طلب من أحد الأطراف ودون تلقي رد من الأطراف. وأشار في هذا الصدد إلى أنه ليس من الواضح من سيكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي قد يلحق بأحد الأطراف من جراء تعديل التدبير أو إنائه. ولهذا السبب قيل إن صلاحية تعديل التدبير أو إنائه ينبغي أن تكون مرهونة بطلب من الأطراف. وأبدي بعض الاعتراض بدعوى أن هذا يؤدي إلى تعقيد المسألة لأنه ليس من الواضح ما إذا كان ينبغي أن يقدم هذا الطلب أحد الأطراف أو كل الأطراف. واقترح أيضا أن تكون سلطة تعديل التدبير أو إنائه مقصورة على الحالات التي تغيرت فيها الظروف.

٥٢ - ومع مراعاة المناقشة المبينة أعلاه، اقترح إضافة النص التالي في نهاية الفقرة (٧): "وذلك بناء على طلب من أي الطرفين أو بمبادرة من هيئة التحكيم بعد تلقي رد من الطرفين". ولكن أشار إلى أنه ينبغي ألا تكون صلاحية تعديل التدبير المؤقت أو إنائه محدودة. ولوحظ في هذا الصدد أنه نظرا للطابع الاستثنائي لهذه التدابير ينبغي إذا كان لدى هيئة التحكيم سلطة الموافقة عليها أن تكون لديها أيضا سلطة تعديلها أو إنائها. وقيل فضلا عن ذلك إنه بما أن المقصود كما يبدو في الفقرة (٧) هو تغطية التدابير الممنوحة بناء على طلب طرف واحد، فإن الظروف التي قد يود فيها المحكم أن ينهي أو يغير قد تحدث خلال فترة التدبير الممنوح بناء على طلب طرف واحد، وإن اشتراط إبلاغ الطرفين قد يؤدي بالتالي إلى عرقلة هذا التدبير. وأشار إلى أنه قد يلزم مواصلة البحث للنظر فيما إذا كان ينبغي التمييز تبعا لما إذا كان التدبير المؤقت قد أمر به بناء على طلب الطرفين أم طلب طرف واحد، وقد يلزم في هذه الحالة إعداد حكم مستقل لتناول التدابير الممنوحة بناء على طلب طرف واحد. ولم يتخذ أي قرار بتعديل نص الفقرة (٧).

طاء - الفقرة (٤) (أ) (تابع)

٥٣ - بغية تيسير مواصلة المناقشة بشأن الفقرة (٤)، أعد عدد من الوفود صيغة منقحة لكي ينظر فيها الفريق العامل. وتهدف الصيغة المنقحة إلى تجسيد الآراء ودواعي القلق المعرب

عنها في سياق مناقشة سابقة بشأن الفقرة (٤) (أ) (انظر الفقرات ٢٨-٣٢ أعلاه). وقد استأنف الفريق العامل مداواته بشأن الفقرة (٤) (أ) بناء على مشروع النص التالي (المشار إليه فيما يلي بـ "الصيغة المنقحة للفقرة (٤) (أ)"):

"(٤) (أ) ما لم يُتفق على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم أن توافق على اتخاذ تدبير حماية مؤقت دون تقديم إشعار إلى الطرف الذي يُوجّه التدبير ضده، أو قبل أن تكون قد أُتيحت للطرف الذي يُوجّه التدبير ضده فرصة للرد، شريطة أن:

"١" يبين الطرف الطالب أن من الضروري السير في الاجراء دون تقديم إشعار، [لأجل ضمان أن يكون التدبير نافذ المفعول] [لأن من شأن التدبير أن يُبطل إذا ما قُدّم إشعار بذلك]؛ و

"٢" تكون هناك حاجة عاجلة إلى التدبير؛ و

"٣" ينجم ضرر يتعدّد إصلاحه ان لم يُؤمر بالتدبير، وأن يفوق ذلك الضرر بقدر جوهرى الضرر الذي يقع على الطرف الذي يمسه التدبير إذا ما مُنح ذلك التدبير؛ و

"٤" يكون هناك [امكانية كبيرة] [احتمال معقول] لأن يفوز الطرف الطالب بناء على الأسباب الوجيهة لطلبه، [شريطة ألا يخل أي قرار بيت في هذه المسألة بأي قرارات لاحقة تصدرها هيئة التحكيم]؛ و

"٥" يكون الطرف الطالب مسؤولاً [مسؤولية تامة] عن تحمل أي تكاليف وخسائر يسببها التدبير للطرف الذي وُجّه ضده [على ضوء الفصل النهائي في المطالبات بناء على مقوماتها الجوهرية]؛ و

"٦" يقدم الطرف الطالب [كفالة] [عوضاً مقابلاً] يكون هو نفسه مضموناً على نحو تعتبره هيئة التحكيم مناسباً [ضماناً في شكل يجوز لهيئة التحكيم أن تقرره]، [بشأن أي تكاليف وخسائر قد يتكبدها الطرف الذي يُوجّه ضده التدبير لدى امتثاله للأمر] [بشأن أي تكاليف وخسائر بمقتضى الفقرة الفرعية (٥) أعلاه]

"فقرة إضافية

"يكون هيئة التحكيم الولاية القضائية، في جملة أمور، لكي تبت بقرارها في جميع المسائل التي تنشأ من الفقرتين الفرعيتين '٥' و'٦' أعلاه أو التي تكون ذات صلة بها."

الصيغة المنقحة لافتتاحية الفقرة (٤) (أ)

٥٤ - من حيث الصياغة، اقترح الاستعاضة عن العبارة الافتتاحية "ما لم يُتفق على خلاف ذلك"، بالعبارة "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك". وقُدّم اقتراح آخر يدعو إلى حذف حرف العطف "و" بعد كل فقرة فرعية من الصيغة المنقحة للفقرة (٤) (أ)، باستثناء الفقرة الفرعية قبل الأخيرة (في النص الانكليزي). ولم يصدر اعتراض على هذين الاقتراحين.

٥٥ - أما من حيث المضمون، فقد أُعرب عن رأي مفاده أن الصيغة المنقحة لافتتاحية الفقرة (٤) (أ) تمثل شذوذاً عن القاعدة المتبعة لأهما لا تشير إلى الحالة التي يُلتبس فيها استصدار تدبير حماية مؤقت دون اشعار فحسب، بل تشير أيضاً إلى الحالة التي يكون قد وُجّه فيها اشعار، ولكن لم تُتَح للطرف المجيب فرصة للرد، مع أنه لا يبدو أن الفقرة الفرعية (٤) (أ) '١' تشمل تلك الحالة الثانية.

الصيغة المنقحة الفقرة (٤) (أ) '١' و'٢'

٥٦ - لوحظ أن هذا الحكم، بصيغته المنقحة، يقتضي أن "يبين" الطرف الطالب أن من الضروري السير في الاجراء دون تقديم إشعار. وبغية تبديد الشواغل المتعلقة بمعياري الإثبات المراد استيفاؤه، رئي أن تعدل صياغة الفقرة الفرعية كما يلي: "تكون الهيئة راضية بأن من الضروري السير في الاجراء بطلب من طرف واحد". وأُعرب عن بعض التأييد لهذا النهج. بيد أنه استُذكر أن الفريق العامل كان قد اتفق في دورته السابقة على النظر في تعابير مثل "يرهن" أو "يُظهر" أو "يبين"، اعتُبرت بدائل مفضّلة على اشتراط "اثبات" ضرورة السير في الاجراء دون اشعار (A/CN.9/508، الفقرة ٥٥). وقد اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي تجسيد كل الاقتراحات الواردة أعلاه في المشروع المنقح الذي من المزمع أن تعده الأمانة لأجل مواصلة المناقشة في مرحلة لاحقة.

٥٧ - وبالنسبة إلى البديلين الواردين بين أقواس معقوفة في الصيغة المنقحة للفقرة (٤) (أ) '١'، أُعرب عن تأييد للنص البديل الأول بناء على أنه يرسي معياراً واسع النطاق، وعلى أن لغته تتسق مع سائر الأحكام. وقُدّم اقتراح يستند إلى النص البديل الأول بأنه قد يكون من الأنسب استعمال عبارة مثل "بالضرورة غير نافذ المفعول". وقد أُعرب عن تفضيل عام

لصياغة تستند إلى البديل الثاني الوارد بين معقوفتين. ومن ناحية ثانية، أعرب عن داعي قلق بشأن استعمال الفعل "يُبطّل" الذي قد يكون من المناسب الاستعاضة عنه بالفعل "يُعطلّ".

٥٨- وذكر أن الصيغة المنقحة للفقرة (٤) (أ) '١' يمكن حذفها بكليتها لأن مفهوم الحاجة الملحة في الصيغة المنقحة للفقرة (٤) (أ) '٢' تعد أساسا كافيا تستطيع الهيئة أن تتصرف بناء عليه. بيد أنه احتُج بأن كلا من الحاجة الملحة الواردة في الصيغة المنقحة للفقرة (٤) (أ) '٢' ومبدأ اجتناب تعطيل التدبير الوارد في الصيغة المنقحة للفقرة (٤) (أ) '١' ينبغي اشتراطهما لأجل استصدار تدبير بطلب من طرف واحد. وقد أعرب عن تأييد واسع لادراج هذين العنصرين. ولوحظ أن الاقتصار على اشتراط الحاجة الملحة إلى التدبير لن يبيّن على نحو صحيح لماذا يجب تقديم الطلب من جانب طرف واحد. وقيل ان الفقرة الفرعية '١' تُعبر عن السبب الحقيقي لتقديم طلب من طرف واحد، وهو أن تقديم الاشعار من شأنه أن يُحبط الغرض الكلي من التدبير.

٥٩- وعلى ضوء التعليقات التي أُبدت، اقترح تنقيح العبارة الافتتاحية والفقرتين الفرعيتين '١' و'٢' من الفقرة (٤) (أ) كما يلي:

"(٤) (أ) ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم أن توافق على تدبير حماية مؤقتة دون تقديم إشعار إلى الطرف الذي يُوجّه التدبير ضده أو قبل أن تكون قد أتيحت للطرف الذي يوجه التدبير ضده فرصة للرد، عندما يُظهر الطرف الطالب أن من الضروري السير في الاجراء على ذلك النحو لأجل ضمان [أن يكون التدبير نافذ المفعول] [عدم تعطيل الغرض من التدبير قبل أن يوافق على الأمر]، شريطة أن:

"١" تكون هناك حاجة ملحة إلى التدبير؛ و".

٦٠- وكان هناك رأي مشترك على نطاق واسع في أن الجزء الأول من الافتتاحية التي نَقّحت حديثا تعالج على نحو مناسب حالة حقيقية لطلب من طرف واحد، أي عندما تكون هيئة التحكيم قد قررت الموافقة على التدبير دون اشعار الطرف الآخر. بيد أن العبارة "أو قبل أن تكون قد أتيحت للطرف الذي يُوجّه التدبير ضده فرصة للرد" لا تمثل مشهدا حقيقيا لطلب يقدم من طرف واحد، لأنه في تلك الحالة يكون الاشعار قد قُدم من قبل إلى الطرف المدعى عليه. فاقترح ألا تعالج الافتتاحية إلا الظرف الذي يكون من المناسب فيه السير في الاجراءات دون اشعار. وقيل انه إذا ما قصد الفريق العامل أن يشمل المشهد الثاني في الحكم، ينبغي اذ ذاك التفكير بقدر اضافي في بنية الفقرة. وسُلم بأن العبارة "أو قبل أن تكون

قد أُتيحت للطرف الذي وجه ضده التدبير فرصة للرد" يُقصد منها أن تشمل الحالة التي يكون فيها قد قُدم إشعار إلى الطرف المطلوب رده، ولكن إما لم يكن لديه الوقت للرد أو لم يكن قادراً على الرد، وإما لم يكن يريد أن يرد، ويمكن بذلك أن يعطل الموافقة على إصدار تدبير مؤقت. وأُعرب عن التأييد للرأي القائل بأن تلك الحالة ليست مشمولة في الواقع على نحو واف بالغرض في العبارة "يجوز... الموافقة على تدبير حماية مؤقت دون تقديم إشعار للطرف الذي يُوجه ضده التدبير" وكذلك في القواعد بشأن التقصير. وقد أُتفق على أن عبارة "أو قبل أن تكون قد أُتيحت للطرف الذي وجه التدبير ضده فرصة للرد" ينبغي حذفها بناء على الافتراض القائل بأن النص يشمل على نحو كاف الأحوال التي يكون قد قُدم فيها الإشعار لكن الطرف المدعى عليه لم يستطع أن يرد، أو لم يرد، على ذلك الإشعار.

٦١- ومع أنه أبدي بعض التأييد للنص الأول الوارد بين معقوفتين في الافتتاحية المنقحة ("يكون التدبير نافذ المفعول")، فقد أُعرب عن تفضيل قوي للنص الثاني الوارد بين معقوفتين ("عدم تعطيل الغرض من التدبير قبل أن يُوافق على الأمر") على أساس أنه يتناول على نحو أنسب الشرط الذي ينبغي استيفاؤه في الموافقة على تدبير بناء على طلب من طرف واحد.

الصيغة المنقحة للفقرة (٤) (أ) '٣٤'

٦٢- أُتفق على ضرورة حذف الفقرة الفرعية (٤) (أ) '٣٤' على أساس أنها مشمولة على نحو واف في الفقرة (٣) (ج) لأن الفقرة الفرعية تبين الشروط التي ينبغي تطبيقها على التدابير المطلوبة باتفاق الطرفين أو من طرف واحد على حد سواء. وقد ذُكر الفريق العامل بأنه ينبغي إضافة إشارة إلى تلبية مقتضيات الفقرة (٣) إلى الافتتاحية في الصيغة المنقحة للفقرة (٤) (أ).

٦٣- وقدم اقتراح بتنقيح صياغة العبارة الافتتاحية باستخدام صيغة شرطية مثل "إذا وافقت هيئة التحكيم على اتخاذ تدبير حماية مؤقت" لكي تجسد على نحو أوثق الوضع الاستثنائي الذي سيُلتمس فيه التدبير المؤقت بناء على طلب طرف واحد، ولكنه لم يحظ بالتأييد.

الصيغة المنقحة للفقرة (٤) (أ) '٤'

٦٤ - نظر الفريق العامل في النصين الواردين بين أقواس معقوفة في الفقرة الفرعية (٤) (أ) '٤'، أي "امكانية جوهرية" أو "احتمال معقول" في أن ينجح الطرف الطالب بناء على أسباب القضية الوجيهة. وبينما أعرب عن بعض التأييد لكل من هذين النصين البديلين، ساد رأي مفاده أن النصين لا يبدران بقدر كاف الشواغل التي أعرب عنها سابقا (انظر الفقرة ٢٦ أعلاه)، وأنه يبدو أن هذه العبارات تشجع هيئة التحكيم على إصدار حكم مسبق بشأن النزاع في وقت قد يكون مبكرا جدا بالنسبة إلى اجراءات التحكيم، ويمكن بالتالي أن تنال من حياد المحكمين أو من مفهوم الطرفين لذلك الحياد. واقتُرح بأن ينظر الفريق العامل في نص يشكل حماية من المطالبات الضعيفة المتعلقة باتخاذ تدابير بناء على طلب طرف واحد، ولكنه لا يشترط أن تحكم هيئة التحكيم بناء على المقومات الجوهرية. وقدم اقتراح لتحقيق هذا الهدف مؤداه أن تقتضي الفقرة الفرعية ببساطة من هيئة التحكيم أن تقرر، في ضوء جميع الوقائع المتاحة، أن من المناسب اتخاذ تدبير حماية مؤقت. وقدم اقتراح بديل مفاده أن تُنقح الفقرة الفرعية بحيث تنص على أن "هناك امكانية معقولة في أن ينجح الطرف الطالب بناء على المقومات الجوهرية، شريطة أن لا يؤثر أي قرار يُتخذ بهذا الشأن في أي قرارات لاحقة تتخذها هيئة التحكيم". وقُدّم اقتراح آخر مؤداه أنه يمكن استعمال صيغة أكثر حيادية وموضوعية باستخدام أمثلة توضيحية لا تقتضي اتخاذ حكم مسبق على غرار عبارة "أن هناك مسألة جوهرية للتقرير". واقتُرح كذلك أن يكون نص العبارة الافتتاحية للفقرة الفرعية على غرار عبارة "هناك على الأقل امكانية معقولة"، بدلا من "هناك امكانية معقولة"، وأن يستعاض أيضا عن عبارة "أن ينجح بناء على المقومات الجوهرية" بعبارة "قد ينجح بناء على المقومات الجوهرية". وبعد المناقشة، اقترح تنقيح النص بحيث يصبح كما يلي: "هناك امكانية معقولة أن ينجح الطرف الطالب بناء على المقومات الجوهرية، شريطة أن لا يؤثر أي قرار يتخذ بهذا الشأن في أي قرارات لاحقة تتخذها هيئة التحكيم." وطُلب إلى الأمانة إعداد نص منقح باعتباره الفقرة (٣) (ب) تبعا لاعادة التقييم نتيجة لادماج الفقرة (٣) (أ) في الفقرة ٤ (أ).

الصيغة المنقحة للفقرة (٤) (أ) '٥'

٦٥ - لوحظ أن هذه الفقرة الفرعية توفر حماية اضافية للطرف المدعى عليه من تكبد التكاليف والخسائر الناجمة عن التدبير المتخذ بناء على طلب طرف واحد. وسيجري أعمال هذه الحماية في أعقاب اتخاذ قرار نهائي بناء على المقومات الجوهرية. واستُذكر أنه اتفق على

أن مسؤولية الطرف الطالب فيما يتعلق بتدبير حماية مؤقت بناء على اتفاق الطرفين ينبغي أن لا تُشمل في الحكم لأنها ستترك لقانون آخر. وشاع على نطاق واسع رأي مفاده أنه سيكون من الأكثر منطقية أن يشار إلى "أضرار وتكاليف" بدلا من "تكاليف وخسائر". واقترح توضيح الإشارة إلى "التكاليف" بحيث تشمل "تكاليف التحكيم التي يسببها التدبير المؤقت". وأُعرب عن القلق من أي مشروع يقترح أن تعتمد التكاليف والخسائر الناجمة عن التدبير المؤقت المتخذ بناء على طلب طرف واحد على النتيجة النهائية للنزاع. وقيل ان المسألة المتعلقة بما إذا كان ينبغي أن يكون الطرف الطالب مسؤولا عن تلك التكاليف والأضرار ينبغي أن تكون متروكة لتقدير هيئة التحكيم ولكن ينبغي فصلها عن القرار النهائي بناء على أسباب القضية الوجيهة. وفي هذا الشأن، ذكر أنه حتى إذا حصل الطرف الطالب في نهاية المطاف على قرار في مصلحته نتيجة للتحكيم، فقد يبقى مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار المتعلقة بتدبير الحماية المؤقت الذي اتخذ بناء على طلب طرف واحد والذي وجد أن لا مسوغ له. وبغية ضمان المرونة والسلطة التقديرية الأوسع لهيئة التحكيم، اقترح أن يجري النظر في عبارة مثل "بالقدر المناسب، مع مراعاة جميع ظروف القضية، بما فيها البت النهائي في المطالبة بناء على المقومات الجوهرية" فيما يتعلق بتنقيح مُقبل للحكم. واقترح بدلا من ذلك أن يراعي التنقيح النهج الذي اتبع في الفقرة ١٧-١-٣ من مشروع المبادئ والقواعد الأساسية بشأن اجراءات الدعاوى المدنية عبر الحدود الوطنية الذي أعده معهد القانون الأمريكي والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا)، والواردة في الفقرة ٦٩ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.119.

٦٦- وأشير إلى أنه، نظرا لأن مفهوم "المسؤولية التامة" هو مصطلح فني غير مفهوم في جميع الولايات القضائية وحرصا على صوغ حكم مرن، اقترح حذف التعبير "مسؤولية تامة" من الحكم. وجاء في اقتراح آخر أن يستعاض عن فعل "يتعين" بفعل "يجوز". وبينما وُجد الاقتراح الأول مقبولا بصورة عامة، اتفق الفريق العامل على الإبقاء على فعل "يتعين". وجرى تذكير الفريق العامل بأن الغرض من الحكم ينبغي أن لا يغرب عن البال في أي إعادة صياغة. وذكر أنه ينبغي تقييم الحكم ازاء الهدف من فرض مسؤولية على الطرف الطالب عن الأضرار التي يسببها التدبير المتخذ بناء على طلب طرف واحد حيثما يتبين أنه لم يكن هناك مسوغ للتدبير. وقيل انه قد يلزم مواصلة التفكير في تقرير الأمر الذي تترتب عليه المسؤولية، أي ما إذا كان المقصود أن يشمل الحكم الحالة التي يكون فيها الطرف الطالب قد تصرف بإهمال أو بشكل احتيالي أو ما إذا كان يشمل أيضا الحالة التي تكون فيها هيئة التحكيم قد تصرفت بشكل خاطئ.

٦٧- واتفق على أن توضع عبارة "بالقدر المناسب مع مراعاة جميع ظروف القضية، بما فيها البت النهائي في المطالبة ببناء على المقومات الجوهرية" بين معقوفتين في أي تنقيح مقبل للحكم بغية مواصلة المناقشة.

الصيغة المنقحة للفقرة (٤) (أ) '٦٦'

٦٨- طرحت أسئلة بشأن الظلال المختلفة للمعنى المعطى لعبارات "كفالة" و "عوض مقابل" و "ضمان" التي عرضت كبدايل في الصيغة المنقحة للفقرة الفرعية ٤ (أ) '٦٦'. وبينما أعرب عن تأييد للإبقاء على كلمة "كفالة"، لوحظ أن كلمة "ضمان" كانت قد استعملت في المادة ١٧ من القانون النموذجي وترجمت بكلمة "كفالة" في بعض الصيغ اللغوية. وأعرب على نطاق واسع عن رأي مفاده أنه ينبغي أن لا يحدد الحكم الجديد بالضرورة عن الصيغة المستعملة في القانون النموذجي. وأعرب عن تفضيل صيغة على غرار ما يلي: "ضمان بأي شكل تراه هيئة التحكيم ملائمة".

٦٩- وفيما يتعلق بعبارة "تكاليف وحسائر"، فقد كانت هناك مشاركة واسعة النطاق في الرأي القائل ان الفقرة الفرعية '٦٦' ينبغي أن تحسد الصيغة المستعملة في الفقرة الفرعية '٥٠'. وأشار إلى أن الحكمين ينبغي أن يوضحا أنهما لا يتناولان إلا تكاليف التحكيم ذات الصلة بالتدبير المؤقت والأضرار التي تم تكبدها امتثالا لذلك التدبير المؤقت. وقد أعرب عن تفضيل عام لاستعمال صيغة في الفقرة الفرعية '٦٦' على غرار ما يلي: "عن أي أضرار وأي تكاليف تحكيم أشير إليها في الفقرة الفرعية '٥٠' أعلاه".

فقرة إضافية

٧٠- قدم اقتراح بادراج عبارة "بغية تجنب الشك" في بداية الفقرة الإضافية المقترحة. وبينما أعرب عن بعض التأييد لذلك الاقتراح، أشير إلى أن تلك الصيغة غير ملائمة بصورة عامة في نص تشريعي. وبالإضافة إلى ذلك، أشير إلى أن تأثير الفقرة، في بلدان عديدة، لن يؤدي إلى تبديد الشك بل إلى خلق ولاية قضائية لهيئة التحكيم تتجاوز حدود الولاية القضائية الممنوحة لها من جانب الطرفين في اتفاق التحكيم. واتخذ قرار باستحداث عبارة "بغية تجنب الشك" بين معقوفتين باعتبارها عبارة افتتاحية للفقرة الإضافية بغية مواصلة مناقشتها في دورة مقبلة.

٧١- وأعرب عن رأي مفاده ان على الفريق العامل، لدى صوغ حكم يوسع الولاية القضائية لهيئة التحكيم فيما يتعلق بتدابير الحماية المؤقتة التي يؤمر بها بناء على طلب طرف

واحد، أن يتجنب الاقتراح بأن يفسر الحكم على أنه حكم مخالف في سياق التدابير المؤقتة التي تتخذ بناء على طلب الطرفين.

٧٢- وبينما ساد اتفاق عام على أن الإشارة المرجعية إلى الفقرة الفرعية '٥' ملائمة، طُرح سؤال عما إذا كان وجود إشارة مرجعية إلى الفقرة الفرعية '٦' ضروريا. وأشار إلى أن الفقرة (٥) منحت ولاية قضائية لهيئة التحكيم بشأن المسائل المتعلقة بالضمانات. وأحاط الفريق العامل علما بهذه النقطة. وقد وضعت الإشارتان المرجعيتان إلى الفقرتين الفرعيتين '٥' و '٦' بين معقوفتين بغية مواصلة مناقشتها في دورة مقبلة.

ياء- الفقرة (٤) (ب)

٧٣- انتقل الفريق العامل إلى النظر في الفقرة (٤) (ب) كما وردت في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.121. واستذكر أنه جرى الإعراب عن شواغل في وقت سابق (انظر الفقرة ٢٥ أعلاه) من أن الإشارة إلى فترة زمنية، كعشرين يوما مثلا، يمكن أن تصبح قاعدة قصور بدلا من مدة قصوى تكون الفرصة قد أعطيت فيها للمدعى عليه لسماع رأيه. وجرى تكرار الاعتراضات السابقة على تقرير مدة محددة. وأشار إلى أن الحكم، على النحو الذي أعيدت صياغته به، قد لا يتجنب الحالة التي يمكن فيها عمليا تمديد التدبير المؤقت عن طريق طلب جديد لاتخاذ تدبير من النوع نفسه بعد انقضاء مدة العشرين يوما. وأبدي رأي على نطاق واسع مفاده أن الغرض من الفقرة هو إعادة التوازن لاجراء التحكيم في أعقاب الموافقة على تدبير اتخذ بناء على طلب طرف واحد وذلك عن طريق اعطاء الطرف المدعى عليه فرصة لسماع رأيه وإعادة النظر في التدبير في أقرب وقت ممكن. وأُعرب عن القلق من أن الفقرة ٤ (ب)، في صيغتها الحالية، لا تفي بذلك الغرض إذ أنها ركزت على تحديد مدة التدبير المؤقت المتخذ بناء على طلب طرف واحد بعشرين يوما. وذكر أن الهدف من إعادة التوازن لاجراء التحكيم عولج في الفقرة (ج). وفي هذا الصدد، رئي بصورة عامة أنه يمكن عكس ترتيب الفقرتين (ب) و (ج). ودعيت الأمانة إلى أن تضع المناقشات الواردة أعلاه في اعتبارها عند إعداد مشروع منقح للحكم. وقدم أيضا طلب لإيضاح ما إذا كانت الفقرة الفرعية ٤ (ب) لا ترتبط إلا بالتدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب طرف واحد، أم أنها ترتبط بجميع التدابير المؤقتة، لأن هذه الفقرة الفرعية تشمل إحالة عامة إلى الفقرة ١.

كاف- الفقرة ٤ (ج)

٧٤- استنادا إلى التعليقات السابقة (انظر الفقرة ٣٣ أعلاه)، انتقل الفريق العامل إلى النظر في نص جديد أعيدت صياغته للفقرة الفرعية (ج) على النحو التالي: "يتعين أن يعطى الطرف الذي يوجه التدبير المؤقت ضده اشعارا بالتدبير وفرصة لسماع آرائه ما دام لم يعد من الضروري السير في الاجراءات بناء على طلب طرف واحد من أجل ضمان نفاذ مفعول الاجراء".

٧٥- وقد أعرب عن آراء مختلفة بشأن مضمون الاقتراح. وجاء في رأي ما مفاده أنه ينبغي الاستعاضة عن عبارة "فرصة لسماع آرائه" بالاشارة إلى "حق" الطرف في سماع آرائه بغية التوضيح بأنه ينبغي لهيئة التحكيم، بعد أن تكون قد أصدرت أمرا باتخاذ تدبير الحماية بناء على طلب طرف واحد، أن تكون جاهزة لمعاودة نشاطها خلال فترة اشعار قصيرة يعطيها الطرف المتأثر. وأعرب عن رأي آخر مفاده أن الاشارة إلى كون الاشعار "نافذ المفعول" قد تحتاج إلى اعادة نظر بحيث تراعى المداولات السابقة بشأن الفقرة (٤) (أ) '١' (انظر الفقرات ٥٦-٦١ أعلاه). بيد أنه أعرب عن رأي آخر مفاده أن الحكم ينبغي أن يحدد اطارا زمنيا ينبغي أن تسمع هيئة التحكيم أثناءه آراء الطرف المتأثر بالتدبير المؤقت. واقترح ادراج الصيغة التالية في الفقرة (٤) (ج): "يتعين أن يعطى ذلك الطرف اشعارا بالتدبير و [فرصة لـ] [حقا في] سماع آرائه من جانب هيئة التحكيم [ما دام لم يعد من الضروري السير في الاجراءات بناء على طلب طرف واحد من أجل ضمان نفاذ مفعول الاجراء] [خلال ثمان وأربعين ساعة من تاريخ الاشعار أو في أي تاريخ ووقت آخر يكون مناسباً في تلك الظروف]". ودعيت الأمانة إلى النظر في المناقشات الواردة أعلاه لدى اعادة صياغة الحكم. وأقترح أن يُنظر في المستقبل في تقرير ما إذا كانت الفقرة (٤) (ج) ينبغي أن تنطبق في سياق التدابير المؤقتة التي يؤمر باتخاذها بناء على طلب طرف واحد فحسب أو أن تنطبق بصورة أعم على جميع أنواع التدابير المؤقتة.

لام- الفقرة ٤ (د)

٧٦- انتقل الفريق العامل إلى النظر في الفقرة (٤) (د) كما وردت في الوثيقة A/CN.9/WG.II/ WP.121. وأعرب عن رأي مؤداه أن هذه الفقرة، في صيغتها الحالية، لا تفي بأي غرض وينبغي حذفها. وفي هذا الشأن، أعرب عن رأي مفاده أنه سيكون من الجوهري أن ينص الحكم على مدة محددة ينبغي أن يكشف الطرف الطالب للتدبير المؤقت خلالها لهيئة التحكيم عن حدوث تغير في الظروف. وأشار أيضا إلى أن الحكم ينبغي أن ينص على فرض

جزءاً على عدم الوفاء بالالتزام المنصوص عليه في الفقرة (٤) (د). واقترح كذلك أن أي إعادة صياغة للحكم في المستقبل ينبغي أن تحدد صلة واضحة بين الالتزام بالكشف عن أي تغيير في الظروف ونظام المسؤولية المنطبق على الطرف الطالب للتدابير المؤقتة. وطُلب إلى الأمانة أن تضع الاقتراحات الواردة أعلاه في اعتبارها لدى إعداد حكم منحح بغية مواصلة مناقشته في الدورة القادمة.

رابعاً- التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحاكم

٧٧- استمع الفريق العامل إلى تبادل آراء موجز بشأن امكانية معاملة تدابير الحماية المؤقتة التي تأمر بها محاكم الدول، وذلك في سياق تنقيح المادة ١٧ من القانون النموذجي A/CN.9/WG.II/WP.119. وقد أعرب عن التأييد للمبدأ العام القائل بأن القواعد الناظمة للتدابير التي تأمر بها المحاكم ينبغي أن تكون متوازية بقدر الامكان مع القواعد التي تُطبَّق على التدابير المؤقتة التي تأمر بها هيئات التحكيم. بيد أنه ارتئي على نطاق واسع أن من الطموح المفرط السعي بواسطة صك دولي إلى الموازنة بين القواعد الواجب تطبيقها على تدابير الحماية المؤقتة التي تأمر بها المحاكم دعماً للتحكيم. وعلى سبيل الإيضاح، ذكر أنه سيكون في غاية الصعوبة التوفيق بين القواعد المتعلقة بالتدابير المؤقتة التي تأمر بها محكمة تابعة لدولة ما دعماً لعملية تحكيم وبين المبدأ الواجب تطبيقه في بعض الولايات القضائية القائل بأن الولاية القضائية للمحاكم في البت بشأن التدابير المؤقتة مشروطة على وجود اجراءات بناء على الأسباب الوجيهة للقضية المعروضة على المحكمة نفسها. وقد أُنْفِقَ على أن الضرورة تقتضي مواصلة المناقشة خلال دورة تُعقد في المستقبل.

خامساً- الاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها

٧٨- أجرى الفريق العامل مناقشة وجيزة بشأن مسألة الاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها استناداً إلى النص الوارد في مذكرة الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.119). وكان ذلك النص كما يلي:

"إنفاذ تدابير الحماية المؤقتة

"(١) بناء على طلب مقدم من الطرف المعني، بموافقة هيئة التحكيم، ترفض المحكمة المختصة الاعتراف بالتدابير المؤقتة المشار إليه في المادة ١٧ وإنفاذه، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، إذا:*

(أ) قدم الطرف الذي صدر التدبير تجاهه إثباتا بأن:

١٠٠ [البديل ٨] اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة ٧ ليس صحيحا. [البديل ٢] اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة ٧ لا يبدو صحيحا، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تحيل مسألة [الاختصاص القضائي لهيئة التحكيم] [صحة اتفاق التحكيم] لكي تبت فيها هيئة التحكيم وفقا للمادة ١٦ من هذا القانون؛

٢٠٠ لم يتلق الطرف الذي صدر التدبير المؤقت تجاهه إشعارا حسب الأصول بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم [وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن توقف إجراءات الإنفاذ إلى أن تستمع هيئة التحكيم إلى الطرفين]؛ أو

٣٠٠ لم يتسن للطرف الذي صدر التدبير المؤقت تجاهه عرض قضيته بالنسبة إلى التدبير المؤقت [وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن توقف إجراءات الإنفاذ إلى أن تستمع هيئة التحكيم إلى الطرفين]؛ أو

٤٠٠ أهدت هيئة التحكيم التدبير المؤقت أو أوقفته أو عدلته؛

(ب) قضت المحكمة بأن:

١٠٠ التدبير المطلوب متناقض مع السلطة الممنوحة للمحكمة بموجب قوانينها الإجرائية، ما لم تقرر المحكمة إعادة صياغة التدبير بالقدر اللازم لتكييفه مع سلطتها وإجراءاتها لغرض إنفاذ التدبير؛ أو

٢٠٠ الاعتراف بالتدبير المؤقت أو إنفاذه يكون مخالفا للسياسة العامة لهذه الدولة.

"(٢) بناء على طلب مقدم من جانب الطرف المعني، بموافقة هيئة التحكيم، يجوز للمحكمة المختصة، حسب تقديرها أن ترفض الاعتراف بتدبير الحماية المؤقت المشار إليه في المادة ١٧ وإنفاذه، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، إذا قدم الطرف الذي صدر التدبير تجاهه إثباتا بأن طلبا يتعلق بنفس التدبير المؤقت أو ما يشابهه قد قدم إلى محكمة في هذه الدولة بغض النظر عما إذا كانت المحكمة قد اتخذت قرارا بشأن الطلب.

"(٣) على الطرف الذي يسعى إلى إنفاذ تدبير مؤقت أن يبادر فوراً إلى إعلام المحكمة بأي إنهاء أو إيقاف أو تعديل لذلك التدبير.

"(٤) لدى إعادة صياغة التدبير بمقتضى الفقرة (١) (ب) '١'، لا تعدّل المحكمة جوهر التدبير المؤقت.

"(٥) لا تطبق الفقرة (١) (أ) '٣'.

[البديل ٨] على تدبير حماية مؤقت أمر به دون إشعار الطرف الذي صدر التدبير تجاهه، بشرط أن يكون قد صدر أمر يجعل التدبير نافذ المفعول لفترة لا تتجاوز [٣٠] يوماً وأن يُلتزم إنفاذ التدبير قبل انقضاء تلك الفترة.

[البديل ٢] على تدبير حماية مؤقت أمر به دون إشعار الطرف الذي صدر التدبير تجاهه، بشرط أن تصدق هيئة التحكيم على هذا التدبير المؤقت بعدما يكون الطرف الآخر قد تمكّن من عرض قضيته بالنسبة للتدبير المؤقت.

[البديل ٣] إذا قررت هيئة التحكيم، حسب تقديرها، أنه على ضوء الظروف المشار إليها في المادة ١٧ (٢) لا يمكن أن يكون تدبير الحماية المؤقت نافذاً إلا إذا صدر أمر الإنفاذ من المحكمة دون إشعار الطرف الذي صدر التدبير تجاهه.

* القصد من الشروط المبينة في هذه المادة هو الحد من عدد الظروف التي يتوجب فيها على المحكمة أن ترفض إنفاذ التدابير المؤقتة. علماً أنه لن يكون من المتعارض مع مستوى الاتساق المراد تحقيقه عن طريق هذه الأحكام النموذجية، إذا عمدت أي دولة إلى الأخذ بظروف أقل يتوجب فيها رفض الإنفاذ.

٧٩- بغية تقديم صيغة أبسط لحكم ممكن بشأن الاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها، اقترح أحد الوفود النص التالي:

"(١) تكون تدابير الحماية المؤقتة الصادر أمر بها والنافذة طبقاً للمادة ١٧، بغض النظر عن البلد الذي صدر فيه الأمر وعمّا إذا كانت واردة في قرار مؤقت أو غير ذلك، تدابير معترفاً بها بوصفها ملزمة وواجبة النفاذ إثر تقديم طلب كتابي إلى المحكمة المختصة، رهناً بأحكام المادتين ٣٥ و ٣٦، فيما عدا ما تنص عليه هذه المادة خلافاً لذلك. وأي قرار يتخذ استناداً إلى أي من الاعتبارات المحددة في المادة ٣٦ بشأن البت في مثل هذا الطلب يكون نافذاً فقط لأغراض ذلك الطلب.

"(٢) (أ) لا يجوز رفض الاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة أو رفض انفاذها استنادا إلى أن الطرف الموجهة ضده التدابير لم يخطر بالاجراءات المتعلقة بطلب التدابير المؤقتة أو لم تتح له الفرص لابداء رأيه اذا

'١' قررت هيئة التحكيم أن من الضروري السير في الاجراءات بتلك الطريقة لضمان فاعلية التدبير، و

'٢' اتخذت المحكمة نفس القرار.

(ب) يجوز للمحكمة أن تضع شروطا لاستمرار الاعتراف بتدبير مؤقت صدر به الأمر دون اخطار أو فرصة لسماع الرأي بشأن أي شروط للاخطار أو للسماع قد تضعها.

"(٣) يجوز للمحكمة اعادة صوغ التدبير المؤقت بقدر ما يلزم لجعل التدبير متفقا مع قانونها الاجرائي، شريطة ألا تغير المحكمة جوهر التدبير المؤقت.

"(٤) عندما يكون طلب الاعتراف بتدبير مؤقت وبانفاذه في انتظار البت فيه أو يكون الأمر بالاعتراف بالتدابير المؤقتة وبانفاذها ساريا، يتعين على الطرف الذي يطلب اتخاذ تدبير حماية مؤقت، أو الذي حصل على انفاذ تدبير مؤقت، أن يبلغ المحكمة على الفور بأي تعديل أو تعليق أو الغاء لذلك التدبير."

٨٠- وقد أوضح مقدمو النص أن هذا المقترح يستند إلى المبادئ الخمسة التالية: (١) ينبغي أن يكون الاطار القانوني لإنفاذ التدابير المؤقتة مائلا للإطار الموجود لأجل إنفاذ القرارات التحكيمية؛ (٢) ينبغي ألا ينطوي القرار المتعلق بإنفاذ تدبير مؤقت على تأثير مُلزم في مسار الاجراءات اللاحقة في التحكيم؛ (٣) في الأحوال التي يصدر فيها تدبير مؤقت بطلب من طرف واحد، ينبغي أن تُتاح للمحاكم الفرصة الكاملة للتحقق مما إذا كان إصدار مثل ذلك التدبير مناسبا؛ (٤) ينبغي ألا يخضع الطرفان لأي التزام بالحصول على إذن من الهيئة التحكيمية قبل أن يكون باستطاعتها التماس إنفاذ التدبير المؤقت لدى المحكمة؛ (٥) في الحالات التي يُقدّم فيها طلب الإنفاذ لدى عدة محاكم، ينبغي أن تكون لتلك المحاكم الحرية في أن تقيّم أفضل السبل للمضي في الأمر. وفي ختام المناقشة، أُشير إلى أن من الأمور الأساسية أن يتخذ الفريق العامل قرارا بشأن الشكل الذي يمكن أن يصدر فيه التدبير المؤقت. وبوجه خاص، ينبغي تقرير ما إذا كان تدبير مؤقت ما قد صدر في شكل قرار تحكيم أو في شكل أمر اجرائي. وقد تقرر أن تُواصل المناقشة بناء على النصين المقترحين كليهما، في دورة تُعقد مستقبلا.

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.
-