

Distr.: General
2 June 2003
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 الثامنة والثلاثين*
(نيويورك، ١٢-١٦ أيار/مايو ٢٠٠٣)

المحتويات

الصفحة	الفقرات		
٣	١٤-١		أولاً- مقدمة
٧	١٥		ثانياً- ملخص المداولات والقرارات
٧	٧٥-١٦		ثالثاً- الاعتراف بالتدابير المؤقتة التي تصدرها هيئة التحكيم وإنفاذها
٧	٢٩-١٦		ألف- مناقشة عامة
١٤	٧٥-٣٠		باء- مناقشة أحكام معينة استناداً إلى مشروع منقح
١٥	٣٣-٣٢		١- الفقرة (١) من المشروع المنقح
١٥	٣٤		٢- الفقرة (٢) من المشروع المنقح
١٦	٣٩-٣٥		٣- الفقرة (٣) من المشروع المنقح
١٨	٤١-٤٠		٤- الفقرة (٤) من المشروع المنقح
١٨	٤٥-٤٢		٥- الفقرة الفرعية (١) (أ) '٢' من مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ
٢٠	٤٦		٦- الفقرة الفرعية (أ) '٣' من مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ

* تاريخ تقديم هذا التقرير يلي تواريخ دورة الفريق العامل.



الصفحة	الفقرات
٢٠	٤٧ الفقرة الفرعية (أ) '٤' من مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ
٢١	٤٩-٤٨ الفقرة الفرعية (ب) '١' من مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ
٢٢	٥٢-٥٠ الفقرة الفرعية (ب) '٢' من مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ
٢٣	٥٤-٥٣ الفقرة الفرعية (٢) من مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ
٢٤	٥٦-٥٥ الفقرة الفرعية (٤) من المشروع المنقح (تابع)
٢٤	٦٣-٥٧ إمكانية إعادة هيكلة الفقرة (١) من مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ
٢٦	٦٦-٦٤ حاشية الفقرة (١) من مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ
٢٧	٧١-٦٧ الفقرة (٣) من مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ
٢٨	٧٥-٧٢ ... اقتراح بإدراج حكم جديد يتعلق بضمانة على طلبات الإنفاذ
٣٠	٧٨-٧٦ رابعا- التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحاكم

أولاً - مقدمة

١ - عُرضت على اللجنة، في دورتها الثانية والثلاثين المعقودة عام ١٩٩٩، مذكرة عنونها "الأعمال المقبلة الممكنة في مجال التحكيم التجاري الدولي" (A/CN.9/460). ورحبت اللجنة بالفرصة التي أُتيحت لها لمناقشة مدى استصواب وجدوى المضي قدماً في تطوير قانون التحكيم التجاري الدولي، ورأت عموماً أن الوقت قد حان لتقييم ما اكتسب من تجربة واسعة ومؤاتية في عمليات الاشتراع على الصعيد الوطني لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥) (المشار إليه فيما يلي باسم "القانون النموذجي")، وفي استخدام قواعد الأونسيترال للتحكيم وقواعد الأونسيترال للتوفيق، ولتقييم مدى مقبولة الأفكار والاقتراحات الرامية إلى تحسين قوانين التحكيم وقواعده وممارساته في المجتمع العالمي الذي تمثله اللجنة.^(١)

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

٣ - ثم عُرض على اللجنة، في دورتها الثالثة والثلاثين المعقودة في عام ٢٠٠٠، تقرير الفريق العامل المعني بالتحكيم عن أعمال دورته الثانية والثلاثين (A/CN.9/468). وأحاطت اللجنة علماً بالتقرير، مع الارتياح، وأكدت مجدداً الولاية المسندة إلى الفريق العامل في البت بشأن موعد وطريقة تناول المواضيع المحددة لعمله مستقبلاً. وقد أُدلي بعدة بيانات كان مفادها عموماً أنه ينبغي للفريق العامل لدى تحديد أولويات البنود التي تُدرج مستقبلاً في جدول أعماله، أن يولي عناية خاصة لما هو مجد وعلمي، وللمسائل التي تترك قرارات المحاكم بشأنها الوضع القانوني غير يقيني أو غير مرض. أما المواضيع التي ذُكر في اللجنة أنها يمكن أن تكون جديدة بالنظر، علاوة على المواضيع التي قد يحددها الفريق العامل بأنها أيضاً كذلك، فكانت معني ومفعول الحكم الخاص بالحق في المعاملة الأكثر حظوة الوارد في المادة السابعة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها لعام ١٩٥٨ (المشار 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 (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٧ (ز))؛ وحرية الطرفين في أن يمثلهما في إجراءات التحكيم أشخاص من اختيارهما (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٨ (ج))؛ والسلطة التقديرية المتبقية لمنح الموافقة على إنفاذ قرار على الرغم من وجود سبب من أسباب الرفض المذكورة في المادة الخامسة من

اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٩ (ط))؛ وصلاحيّة هيئة التحكيم في إصدار حكم بدفع فوائد (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٧ (ي)). ولوحظ مع الموافقة أنه فيما يتعلق بعمليات التحكيم عن طريق "الاتصال الإلكتروني المباشر" (أي عمليات التحكيم التي تُنفذ أجزاء كبيرة من إجراءاتها أو حتى كلها باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونيّة) (المرجع نفسه، الفقرة ١١٣)، سيتعاون الفريق العامل المعني بالتحكيم مع الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونيّة. وفيما يتعلق بإمكانية إنفاذ قرارات التحكيم التي تُقضت في دولة المنشأ (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٧ (م))، أعرب عن رأي مؤداه أنه لا يُنتظر أن تثير هذه المسألة مشاكل كثيرة، وأن قانون السوابق القضائيّة الذي أثار هذه المسألة لا ينبغي أن يعتبر اتجاها سائدا.^(٦)

٤- وأحاطت اللجنة علماً، مع التقدير، في دورتها الرابعة والثلاثين المعقودة في عام ٢٠٠١، بتقرير الفريق العامل عن أعمال دورتيه الثالثة والثلاثين والرابعة والثلاثين (A/CN.9/485 و A/CN.9/487، على التوالي). وأشادت اللجنة بالفريق العامل لما أحرزه من تقدم بشأن المسائل الرئيسية الثلاث التي كانت موضع نقاش، وهي اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم، ومسائل تدابير الحماية المؤقتة، وإعداد قانون نموذجي بشأن التوفيق.

٥- وأحاطت اللجنة علماً، مع التقدير، في دورتها الخامسة والثلاثين المعقودة في عام ٢٠٠٢، بتقرير الفريق العامل عن أعمال دورته السادسة والثلاثين (A/CN.9/508). وأثنت على الفريق العامل لما أحرزه من تقدم حتى الآن فيما يتعلق بالمسائل المطروحة للمناقشة، وهي اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم ومسائل تدابير الحماية المؤقتة.

٦- ولاحظت اللجنة، فيما يتعلق باشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم، أن الفريق العامل نظر في مشروع الحكم التشريعي النموذجي المنقح للفقرة (٢) من المادة ٧ من القانون النموذجي (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.118، الفقرة ٩)، وناقش مشروع صك تفسيري بصدد الفقرة ٢ من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك (المرجع نفسه، الفقرتان ٢٥ و ٢٦). ولاحظت اللجنة أن الفريق العامل لم يتوصل إلى توافق في الآراء فيما إذا كان سيعد بروتوكولا تعديلياً أو صكاً تفسيرياً لاتفاقية نيويورك، وأنه ينبغي ترك الخيارين مفتوحين لكي ينظر فيهما الفريق العامل أو تنظر فيهما اللجنة في مرحلة لاحقة. ولاحظت اللجنة قرار الفريق العامل بأن يوفر إرشادات بشأن تفسير وتطبيق اشتراطات الكتابة في اتفاقية نيويورك بغية تحقيق درجة أعلى من التوحيد. ويمكن تقديم مساهمة قيّمة في هذا الصدد في الدليل لاشتراط مشروع المادة ٧ الجديدة من القانون النموذجي، الذي طُلب من الأمانة إعداده لكي ينظر فيه الفريق العامل في المستقبل، وذلك بإقامة "جسر وئامي" بين الأحكام الجديدة

واتفاقية نيويورك إلى أن يبت الفريق العامل بشكل نهائي في أفضل السبل لمعالجة مسألة تطبيق المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك (A/CN.9/508، الفقرة ١٥). ورأت اللجنة أن الدول الأعضاء والمراقبة المشاركة في مداولات الفريق العامل ينبغي أن يتاح لها وقت كاف للمشاورات بشأن تلك المسائل الهامة، بما في ذلك إمكانية مواصلة بحث معنى ومفعول الحكم الخاص بالحق في المعاملة الأكثر حظوة الوارد في المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، كما لاحظت اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين.^(٧) ولهذا الغرض رأت اللجنة أنه قد يكون من المفضل للفريق العامل أن يؤجل مناقشاته فيما يتعلق باشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم واتفاقية نيويورك إلى دورته الثامنة والثلاثين في عام ٢٠٠٣.

٧- ولاحظت اللجنة، فيما يخص مسائل تدابير الحماية المؤقتة، أن الفريق العامل نظر في مشروع نص لتنقيح المادة ١٧ من القانون النموذجي (A/CN.9/WG.II/WP.119، الفقرة ٧٤)، وأن الأمانة قد طُلب منها إعداد مشاريع أحكام منقحة، استناداً إلى المناقشات التي جرت في الفريق العامل، للنظر فيها في دورة قادمة. ولوحظ أيضاً أن الفريق العامل سينظر في دورته السابعة والثلاثين في مشروع منقح لمادة جديدة أعدته الأمانة لكي يضاف إلى القانون النموذجي فيما يتعلق بمسألة إنفاذ تدابير الحماية المؤقتة التي تأمر بها هيئة تحكيم (المرجع نفسه، الفقرة ٨٣) (A/CN.9/508، الفقرة ١٦).

٨- وناقش الفريق العامل، في دورته السابعة والثلاثين، المعقودة في فيينا من ٧ إلى ١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢، مسألة التدابير المؤقتة التي تأمر بها هيئة التحكيم، استناداً إلى اقتراح من الولايات المتحدة الأمريكية (A/CN.9/WG.II/WP.121) ومذكرة أعتها الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.119).

٩- وعقد الفريق العامل المعني بالتحكيم، والذي كان يتألف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الثامنة والثلاثين في نيويورك من ١٢ إلى ١٦ أيار/مايو ٢٠٠٣. وحضرت الدورة الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، إسبانيا، ألمانيا، إيران (جمهورية-الإسلامية)، باراغواي، بوركينا فاسو، تايلند، رواندا، سنغافورة، السويد، الصين، فرنسا، فيجي، الكاميرون، كندا، كولومبيا، ليتوانيا، المغرب، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، النمسا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

١٠- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: أستراليا، أيرلندا، باكستان، بنما، بولندا، بيرو، تركيا، الجماهيرية العربية الليبية، الجمهورية التشيكية، الجمهورية العربية السورية، جمهورية كوريا، الدانمرك، سويسرا، الفلبين، فنزويلا، فنلندا، كمبوديا، الكويت، مدغشقر، موناكو.

١١- وحضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمات الدولية التالية: (أ) المنظمات الدولية الحكومية: اللجنة الاستشارية الدولية للقطن، اللجنة الاستشارية المعنية بالمادة ٢٠٢٢ من اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (نافتا)؛ (ب) المنظمات غير الحكومية المدعوة من اللجنة: الاتحاد العربي للتحكيم الدولي، مركز الدراسات القانونية الدولية، نادي المحكمين، المركز العالمي لبحوث حل المنازعات، رابطة المحامين للبلدان الأمريكية، الغرفة التجارية الدولية، المجلس الدولي للتحكيم التجاري، معهد القانون الدولي، المركز الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مدرسة التحكيم الدولي، رابطة المحامين الأمريكية، مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، المعهد المعتمد للمحكمين، رابطة طلبة القانون الأوروبية، مجلس التعاون الخليجي، الاتحاد الدولي للتحكيم التجاري، هيئة لندن للتحكيم الدولي، مركز القانون الوطني للتجارة الحرة بين البلدان الأمريكية، اتحاد المحامين الأوروبيين.

١٢- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد خوسيه ماريا أباسكال سامورا (المكسيك)

المقررة: السيدة باكفيا أهفيهان (تايلند)

١٣- وكانت الوثائق التالية معروضة على الفريق العامل: (أ) جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/WP.122)؛ (ب) مذكرة من الأمانة تتضمن نص الاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وإنفاذها (A/CN.9/WG.II/WP.119)؛ (ج) تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته السابعة والثلاثين (A/CN.9/523)؛ (د) مذكرة من الأمانة تتضمن نصا منقحا لسلطة هيئة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة (A/CN.9/WG.II/WP.123).

١٤- 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 - ملخص المداولات والقرارات

١٥ - تُناقش الفريق العامل حول البند ٣ من جدول الأعمال استناداً إلى النص الوارد في الفقرة ٧٨ من الوثيقة A/CN.9/523. وترد مداولات الفريق العامل واستنتاجاته بشأن ذلك البند في الفصلين الثالث والرابع أدناه.

ثالثاً - الاعتراف بالتدابير المؤقتة التي تصدرها هيئة التحكيم وإنفاذها

ألف - مناقشة عامة

١٦ - استذكر الفريق العامل أنه، في دورته الرابعة والثلاثين (عام ٢٠٠١)، كان قد ناقش مسألة الاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة التي تصدرها هيئة التحكيم بمقتضى المادة ١٧ وإنفاذ تلك التدابير، استناداً إلى مشاريع الأحكام التي أعدتها الأمانة. وقد جسدت مداولات الفريق العامل في تقرير تلك الدورة (A/CN.9/487، الفقرات ٧٦-٨٧). ولكن ضيق الوقت لم يتيح للفريق إتمام مداولاته بشأن الأحكام المتعلقة بالإنفاذ.

١٧ - واستذكر الفريق العامل أيضاً أنه، في دورته السابعة والثلاثين (عام ٢٠٠٢)، كان قد أجرى مناقشة وجيزة بشأن مسألة الاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وإنفاذها، استناداً إلى المذكرة التي أعدتها الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.119، الفقرة ٨٣) وإلى مشروع نص (استنسخ أيضاً في الفقرة ٧٨ من الوثيقة A/CN.9/523) على النحو التالي ("مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ"):

إنفاذ تدابير الحماية المؤقتة

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

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

١٠ ' [البديل ٨] اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة ٧ ليس صحيحاً.
[البديل ٢] اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة ٧ لا يبدو

* 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.

صحيحاً، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تحيل مسألة [الاختصاص القضائي لهيئة التحكيم] [صحة اتفاق التحكيم] لكي تبت فيها هيئة التحكيم وفقاً للمادة ١٦ من هذا القانون؛

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

٢٠١ 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

٢٠٢ أهدت هيئة التحكيم التدبير المؤقت أو أوقفته أو عدلته؛
(ب) قضت المحكمة بأن:

٢٠٣ 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
٢٠٤ الاعتراف بالتدبير المؤقت أو إنفاذه يكون مخالفاً 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 إثباتاً بأن طلباً يتعلق بنفس التدبير المؤقت أو ما يشابهه قد قُدِّم إلى محكمة في هذه الدولة بغض النظر عما إذا كانت المحكمة قد اتخذت قراراً 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 ١] 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] يوما 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 نافذا إلا إذا صدر أمر الإنفاذ من المحكمة دون إشعار الطرف الذي صدر التدبير تجاهه.

١٨- واستذكر الفريق العامل أيضا أن أحد الوفود قدّم اقتراحا صياغيا آخر أثناء دورته السابعة والثلاثين (A/CN.9/523، الفقرة ٧٩). وكان ذلك النص ("الاقتراح البديل") كما يلي:

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

"(٢) (أ) لا يجوز رفض الاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة أو رفض إنفاذها استنادا إلى أن الطرف الموجهة ضده التدابير لم يخطر بالإجراءات المتعلقة بطلب التدابير المؤقتة أو لم تتح له الفرص لإبداء رأيه إذا

'١' قررت هيئة التحكيم أن من الضروري السير في الإجراءات 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 إخطار أو فرصة لسماع الرأي بشأن أي شروط للإخطار أو للسماع قد تضعها.

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

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

١٩- وبناء على اتفاهه السابق، اتفق الفريق العامل على مناقشة الحكم المتعلق بالاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها قبل أن يعود إلى مناقشة الحكم المتعلق بتدابير الحماية المؤقتة التي تأمر بها هيئة التحكيم.

٢٠- وفي الدورة السابعة والثلاثين (٢٠٠٢)، تقرر أن تستمر المناقشة في دورة مقبلة على أساس النصين المقترحين. وفي الدورة الثامنة والثلاثين، تركزت المناقشة بصورة أولية على نص مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ. ورئي أنه ينبغي لأي حكم بشأن الاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها أن يجسّد أربعة مبادئ. أولا، أن يكون الإطار القانوني لإنفاذ التدابير المؤقتة مماثلا للإطار الموجود بشأن إنفاذ قرارات التحكيم بمقتضى المادتين ٣٥ و ٣٦ من القانون النموذجي، على وجه الخصوص، مع إدخال بعض التغييرات المعينة اللازمة لمواءمة تلك الأسباب مع التدابير المؤقتة. وقيل في هذا الصدد إن مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ يراعي معظم الأسباب الواردة في المادة ٣٦ ولكنه يستبعد بعض تلك الأسباب. فعلى سبيل المثال، ذكر أن ذلك الحكم، بصيغته الحالية، لا يشمل السبب المتمثل في أن الطرف في اتفاق التحكيم يعاني نقضا في الأهلية، حسبما جاء في المادة ٣٦ (١) (أ) '١' من القانون النموذجي، أو السبب المتمثل في أن القرار المتعلق بالتدبير المؤقت يتجاوز نطاق اتفاق العرض على التحكيم (المادة ٣٦ (١) (أ) '٣').

٢١- ثانيا، رُئي أن الحق في التماس الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه لا ينبغي أن يكون، كما هو الحال في الوقت الراهن في إطار الفقرة (١) من مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ، مشروطا بموافقة هيئة التحكيم. وثالثا، قيل إن الفقرة (٢) من مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ، التي تعطي المحكمة سلطة تقديرية لرفض الاعتراف بالتدبير المؤقت أو إنفاذه مجرد أن

هناك طلبا مماثلا قد قدم إلى محكمة أخرى في الدولة ذاتها، مفرطة في العمومية. ورُئي أنه إذا ما قدم طلب إنفاذ إلى عدة محاكم فينبغي أن تكون للمحاكم حرية تقييم السبيل الأفضل للتصرف. وقيل إن مجرد كون الطرف قد التمس الإنفاذ في محكمتين مختلفتين في الدولة ذاتها لا ينبغي أن يكون في حد ذاته سببا لعدم الإنفاذ، لأنه قد تكون هناك أسباب مشروعة لتقديم الطلب إلى محكمتين مختلفتين في تلك الدولة. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تكون لدى مقدم الطلب موجودات في أكثر من ولاية قضائية في الدولة المعنية، أو قد لا يكون واضحا ما هي المحكمة المناسبة لتقديم ذلك الطلب إليها.

٢٢- رابعا، رُئي أن من الأهمية بمكان أن تُصان صلاحية هيئة التحكيم في أن تقرر ولايتها. وقيل إن البديل ١ في الفقرة الفرعية (أ) '١' من الفقرة (١) من مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ ينطوي على احتمال أن تقرر المحكمة ولاية هيئة التحكيم وتستبق بذلك ما تقررره هيئة التحكيم بهذا الشأن. ولهذا السبب، أُبدي تأييد واسع للسياسة التي يسعى البديل ٢ إلى تحقيقها، وهي أنه من شأن هيئة التحكيم أن تقرر، في المقام الأول، مدى اختصاصها.

٢٣- وفيما يتعلق بصياغة البديل ٢، أُبديت ملاحظات مختلفة. فقليل إنها مفرطة الضيق لأنها تشير إلى نوع واحد فحسب من المسائل المتعلقة بالولاية، هو مسألة صحة الاتفاق، ولا تتناول مسائل أخرى بهذا الشأن يمكن أن تنشأ وجرى تناولها في المادة ٣٦ من القانون النموذجي، مثل احتمال أن يكون التدبير المؤقت خارجا عن نطاق اتفاق تحكيم صحيح. وقيل أيضا إن البديل ٢ لا يتناول جميع الحالات على نحو مناسب، كما في الحالة التي تكون فيها الهيئة قد بتت في اختصاصها والحالة التي يكون فيها الاختصاص موضع نزاع ولكن هيئة التحكيم لم تبت في الأمر بعد. وقيل إنه ما دام البديل ٢، بصيغته الحالية، يسمح للمحكمة باتخاذ قرار بشأن اختصاص هيئة التحكيم (مثلا، بأن ترفض الإنفاذ بدعوى أن هيئة التحكيم ليست ذات اختصاص)، فإن ذلك القرار لا ينبغي أن يسري إلا على إنفاذ تدبير الحماية المؤقت، ولا ينبغي له خصوصا أن يمنع هيئة التحكيم من مواصلة إجراءات التحكيم.

٢٤- وذكر أن عبارة "موافقة هيئة التحكيم"، الواردة في الفقرتين (١) و(٢) من مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ، تعني أن الاعتراف والإنفاذ مشروطان بموافقة هيئة التحكيم. وأنعم الفريق العامل النظر في مسألة ما إذا كان ينبغي التماس موافقة هيئة التحكيم قبل تقديم طلب الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه. وقيل إن العبارة الاستهلاكية، بصيغتها الحالية، لا توضح أن تلك الموافقة تتعلق بطلب للاعتراف بتدبير الحماية المؤقت وإنفاذه. وتوضيحا لهذه النقطة، اقترح أن يعاد صياغة تلك العبارة الاستهلاكية ليصبح نصها كما يلي: "بناء على طلب مقدم

من الطرف المعني، بموافقة هيئة التحكيم، للاعتراف بتدبير الحماية المؤقت الصادر عملاً بالمادة ١٧، وبصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، يتعين على المحكمة المختصة أن "...".

٢٥- وأبدي رأيان متضاربان بشأن ضرورة الحصول على موافقة هيئة التحكيم قبل التماس الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه. فقبل ضد إدراج تلك الموافقة إنها مفهومة ضمناً من كون هيئة التحكيم قد وافقت على اتخاذ ذلك التدبير، ومن ثم فلا حاجة لاشتراطها صراحة. وقيل أيضاً إن فرض شرط من هذا القبيل يمكن أن يؤثر تأثيراً ضاراً على توقيت إنفاذ التدبير المؤقت. واقترح أنه إذا لم يتسن إدراج تلك الموافقة ضمناً فيمكن أن ينص الحكم على أنه ينبغي لهيئة التحكيم أن تذكر صراحة أن التدبير المؤقت يتوجب إنفاذه في الوقت الذي أصدرته فيه. ولقي هذا الاقتراح تأييداً، لكنه لم يحظ بالقبول في نهاية المطاف إذ رُئي أنه يستنزف الوقت على نحو غير ضروري ويلقي على الهيئة عبئاً لا مبرر له. وذهب اقتراح آخر إلى أنه قد يجدر بمشروع الحكم أن يميز بين ما إذا كان تدبير الحماية المؤقت في شكل قرار تحكيمي أو في شكل أمر إجرائي. ولقي هذا الاقتراح معارضة تستند إلى أن الممارسة قد تتباين بشأن ما إذا كان نوع معين من التدابير المؤقتة سيصدر في شكل قرار تحكيمي أم أمر إجرائي. وأعرب عن رأي مفاده أنه، إذا ما توخينا الدقة، لا يمكن اعتبار أي تدبير مؤقت قراراً تحكيمياً، بمعنى أنه لن يجلب حلاً نهائياً لأي جزء من النزاع.

٢٦- وتأييداً لاشتراط موافقة هيئة التحكيم قبل التماس الإنفاذ من جانب المحكمة، قيل إنه من المستصوب، نظراً لاختلاف طبيعة التدابير المؤقتة التي يمكن أن تتخذها هيئة التحكيم، إذ تتراوح من قرارات تحكيم مؤقتة إلى أوامر إجرائية محضة، ولكي لا تقتصر السلطة التقديرية لهيئة التحكيم على تعديل تدابيرها المؤقتة، أن يكون طلب الاعتراف بالتدبير المؤقتة أو إنفاذها مشروطاً بموافقة هيئة التحكيم. وقيل كذلك إن إصدار تدبير مؤقت لا يعني ضمناً أنه يمكن الاعتراف به وإنفاذه من جانب المحكمة. وفي هذا الصدد، قيل إنه يمكن أن يصدر، في بعض الأحيان، تدبير مؤقت دون أن ترتئي هيئة التحكيم إنفاذه من جانب المحاكم. وقيل إن ما يستدل عليه ضمناً في مثل هذه الحالات هو أن الطرف الذي صدر التدبير المؤقت ضده سيتمثل له أو أنه ستكون لدى هيئة التحكيم الوسيلة التي تمكنها من جعل الامتثال محتملاً، كسلطة استخلاص استدلالات سلبية إذا لم يتم الامتثال للتدبير. وهذا يعني، بعبارة أخرى أنه بينما يمكن الاستدلال ضمناً على أن التدبير المؤقت ملزم للطرفين وسيجري الامتثال له، لا يمكن الاستدلال ضمناً على أنه سيكون من الضروري دائماً أن تقوم المحكمة بالإنفاذ. واقترح الاستعاضة عن عبارة "بموافقة هيئة التحكيم" في الفقرة (١) من مشروع الحكم

المتعلق بالإنفاذ بعبارة على غرار "حيثما يسمح التدبير المؤقت بذلك" أو "ما لم تنص هيئة التحكيم على خلاف ذلك".

٢٧- وتأيداً لإدراج شرط مسبق بأن توافق هيئة التحكيم على طلب الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه، ذكر أيضاً أن هيئة التحكيم كثيراً ما تكون أعلم من المحكمة بملازمات قضية التحكيم، سواء من حيث المضمون أو من حيث التاريخ الإجرائي. وقيل إنه ينبغي، لهذا السبب، إيلاء اعتبار لضمان تمتع هيئة التحكيم بصلاحيّة تقرير ما إذا كان يتوجب إنفاذ التدبير المؤقت أم لا. واقترح تعديل مشروع المادة ١٧ لتعريف التدبير المؤقت على أنه أمر واجب الإنفاذ أو تعبير عن نية مؤقتة من جانب هيئة التحكيم لا يتوجب إنفاذها. وقيل إن هذا لا يعني أن بعض التدابير المؤقتة واجبة الإنفاذ وبعضها الآخر ليس كذلك، بل يدل فحسب على أن الجزاءات المتاحة لردع عدم الامتثال لتدبير الحماية المؤقت تتوقف على موضوع التدبير المؤقت.

٢٨- واتفق عموماً على أن عنوان مشروع المادة ضيق جداً، وأن جعله مجسداً لنطاق الحكم بصورة مناسبة يتطلب إدراج إشارة إلى الاعتراف بتدابير الحماية المؤقت وكذلك إلى إنفاذها. وإثباتاً لهذا الاقتراح، رُئي من الأفضل استخدام عبارة إيجابية بدلاً من العبارة السلبية "ترفض المحكمة المختصة الاعتراف..." الواردة في مستهل مشروع الفقرة (١)، نظراً لأن مشروع المادة يستهدف الاعتراف والإنفاذ. ولمعالجة مختلف الشواغل التي أُبدت، اقترح أحد الوفود النص التالي: "ما لم تنص هيئة التحكيم على خلاف ذلك، يُعترف بالأمر أو القرار الذي تصدره هيئة التحكيم بشأن تدابير مؤقتة باعتباره ملزماً، ويتعين إنفاذه بناءً على طلب كتابي يوجه إلى المحكمة المختصة، رهناً بأحكام هذه المادة. ويجوز للمحكمة أن ترفض الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه، إذا...". وأبدي بعض التأييد لهذا النص المقترح، ولكن رُئي أنه ينبغي حذف الإشارة إلى الاعتراف بالأمر أو القرار باعتباره ملزماً. وبدلاً من ذلك، رُئي أنه يمكن إعادة صياغة النص على النحو التالي: "يُعترف بأي أمر أو قرار تصدره هيئة التحكيم بشأن تدابير مؤقتة، ويتعين إنفاذ ذلك الأمر أو القرار، رهناً بأحكام هذه المادة، ما لم تنص هيئة التحكيم على خلاف ذلك بناءً على طلب كتابي موجه إلى المحكمة المختصة". واتفق على أن تقوم الأمانة بتنقيح النص آخذة بعين الاعتبار الاقتراحات الواردة أعلاه.

٢٩- وأعرب عن شاغل مثاره أن الإشارة إلى طلب "مقدم من الطرف المعني" (الواردة في الفقرتين (١) و(٢)) ربما كانت مفرطة العمومية، إذ يمكن أن تشمل طرفاً آخر ليس طرفاً في النزاع. واقترح النظر في تعبير أضيق نطاقاً، مثل الطرف الذي هو المستفيد من التدبير المؤقت الملتمس. وفي هذا الصدد، ذكر أحد الوفود أن المشروع البديل يقدم حلاً، إذ لم يتضمن

إشارة إلى تعبير "الطرف المعني"، ولا يشترط موافقة هيئة التحكيم قبل التماس الاعتراف والإنفاذ. ولم يتخذ قرار بشأن هذه النقطة، ورئي على نطاق واسع أنه ينبغي استئناف المناقشة في مرحلة لاحقة.

باء- مناقشة أحكام معينة استنادا إلى مشروع منقح

٣٠- بغية مراعاة الشواغل المختلفة التي أعرب عنها فيما يتعلق بمشروع المادة، قدّم مشروع منقح أعده عدد من الوفود. وقيل إن القصد من المشروع المنقح هو أن يضم معا الاستنتاجات التي تم التوصل إليها فيما يتصل بالعبارة الشمولية الواردة في مشروع المادة (١) والفقرة الفرعية (أ) '١'. وقيل إن المشروع المنقح قُسم إلى أربع فقرات توخيا للايضاح وكان المشروع المنقح كما يلي:

"(١) يعتبر ملزما أي أمر أو قرار بتدابير مؤقتة تصدره هيئة تحكيم، ويعنى بالاشتراطات الواردة في المادة ١٧.

"(٢) يتعين الاعتراف بهذا التدبير المؤقت وإنفاذه بناء على طلب كتابي يقدم إلى محكمة مختصة رهنا بأحكام هذه المادة، ما لم تنص هيئة التحكيم على خلاف ذلك.

"(٣) يجوز للمحكمة أن ترفض الاعتراف بتدبير مؤقت وأن ترفض إنفاذه إذا:

(أ) كانت المحكمة مقتنعة بأن هناك مشكلة هامة فيما يتعلق بولاية هيئة التحكيم؛

(ب) ...

(ج) ...

(د) ...

"(٤) يكون لأي قرار يتخذ استنادا إلى أي من الاعتبارات الواردة في (٣) أعلاه مفعوله فيما يتعلق فقط بأغراض طلب الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه."

٣١- وشرع الفريق العامل في بحث المشروع المنقح. وجرى الاعراب عن تأييد عام للنهج الشامل الذي أخذ به في المشروع المنقح، رغم الاعراب عن بعض الشواغل بشأن المضمون والصياغة كليهما.

١- الفقرة (١) من المشروع المنقح

٣٢- قيل إن الفقرة (١) من المشروع المنقح تضمنت صياغة أوسع نطاقا من تلك المستخدمة في مشروع الحكم الخاص بالإنفاذ، بالاستعاضة عن عبارة "تدبير الحماية المؤقت المشار اليه في المادة ١٧" بعبارة "أي أمر أو قرار بتدابير مؤقتة تصدره هيئة تحكيم، ويعني باشتراطات المادة ١٧". وقيل إن القصد من الصياغة الواردة في المشروع المنقح هو ضمان الالتزام في التماس تدبير مؤقت بالضمانات المحددة في مشروع المادة ١٧، بغض النظر عما إذا الأمر بذلك التدبير قد صدر من بلد اعتمد القانون النموذجي أو في أي بلد آخر. وقيل إن الإشارة إلى "أمر أو قرار" في الفقرة (١) غير ضرورية، خاصة بالنظر إلى أن مشروع المادة ١٧ (٢) لا يحدد مسبقا الشكل الذي ينبغي أن يتخذه التدبير المؤقت. وقد ووفق على ذلك الاقتراح.

٣٣- وأُتفق بصفة عامة على أن الفقرة (١) من المشروع المنقح ينبغي أن تتضمن عبارة "بغض النظر عن البلد الذي صدر فيه" حسب ما هو منصوص عليه في مشروع الفقرة (١) من مشروع الحكم الخاص بالإنفاذ.

٢- الفقرة (٢) من المشروع المنقح

٣٤- فيما يتعلق بالفقرة ٢، قيل إن إعادة الصياغة تعد انعكاسا للقرار الذي اتخذته الفريق العامل من قبل (انظر الفقرة ٢٨ أعلاه) بأن الحكم ينبغي أولا أن يقدم شيئا إيجابيا بأنه ينبغي الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه، ثم يعرض الاعتبارات التي يمكن على أساسها رفض الاعتراف والإنفاذ. وقيل أيضا إن عبارة "ما لم تنص على خلاف ذلك" أُدرجت لتجسد القرار القاضي بأنه ينبغي أن يكون بوسع هيئة التحكيم أن تنص وقت الأمر بتدبير مؤقت على أن ذلك التدبير لا ينبغي أن يكون عرضة لطلب للإنفاذ يقدم إلى المحكمة (انظر الفقرة ٢٦ أعلاه). وقيل إن مضمون الفقرة (٢) من المشروع المنقح مقبولة عموما. وكمسألة صياغية، أشير إلى أن الفقرة (٢) من المشروع المنقح يمكن أن تغفل كلمة "الاعتراف" بالنظر إلى أن الاعتراف متضمن في الإنفاذ. بيد أنه أعرب عن اهتمام بالابقاء على هاتين الكلمتين توخيا للتساوق مع مشاريع الأحكام الأخرى ومع القانون النموذجي. وطلب إلى الأمانة

وضع هذه الشواغل في الاعتبار عند اعداد مشروع منقح جديد لمتابعة المناقشة في دورة قادمة. وأعرب عن رأي مفاده أن تعبير "الاعتراف" الوارد في الفقرة (٢) غير مناسب لأنه من غير المحتمل إطلاقاً أن تنص هيئة التحكيم على أنه ينبغي أن لا يُعترف بأن قرارها ملزم، مما يتعارض مع المبدأ العام الذي أرسته الفقرة (١) من المشروع المنقح. وقد اعتبرت عبارة "الاعتراف والإنفاذ" مناسبة في الفقرتين (٣) و (٤) من المشروع المنقح.

٣- الفقرة (٣) من المشروع المنقح

٣٥- فيما يتعلق بالفقرة (٣)، أُشير إلى أنه خلافاً للفقرة (أ) من مشروع حكم الإنفاذ التي تنص على أنه إذا "قدّم الطرف الذي صدر التدبير تجاهه اثباتاً بأن"، لم يتضمن المشروع المنقح مثل هذه الإشارة. فقليل أن المشروع المنقح صيغ بشكل أوسع نطاقاً تجنباً لتناول مقتضيات عبء الإثبات. وقيل، إضافة إلى ذلك، إن المشروع يؤكد كذلك على أن الظروف التي يمكن أن يحدث فيها الرفض محدودة. ولتأكيد هذه النقطة، اقترح أن تضاف في مشروع الفقرة (٣) من المشروع المنقح عبارة "وذلك فقط" بعد كلمة "إنفاذه". وقد ووفق عموماً على ذلك الاقتراح.

٣٦- وجرى التذكير بأن الفريق العامل أجرى مناقشة مطوّلة بشأن مسألة من يقع عليه عبء الإثبات في اقتناع المحكمة بالاشتراطات المطلوبة لإنفاذ تدبير مؤقت. وبينما كان هناك بشكل عام اعتراف بأنه في معظم الحالات العملية يكون على الطرف الذي يصدر التدبير في مواجهته أن يُقدّم الأسباب التي ينبغي على أساسها رفض الإنفاذ، رئي على نطاق واسع أن الأمر يحتاج إلى إشارة في تلك الفقرة إلى عبء الإثبات. وجرى التذكير بأنه تم التوصل إلى رأي عام (انظر الفقرة ٣٥ أعلاه) مفاده أن تلك ليست مسألة ينبغي بالضرورة تناولها في القانون النموذجي، بل ينبغي تركها لقانون المحكمة. وأشير إلى أن للمشروع المنقح ميزة استبعاد الحاجة إلى معالجة المسألة. غير أنه أعرب عن رأي مؤداه أن عدم وجود إشارة كهذه في هذه المادة، مقارنة بالمادتين ٣٤ و ٣٦ الواردتين في نفس القانون، قد يفسر على أنه يفرض عبء الإثبات على الطرف الذي يلتمس الإنفاذ أو يدلل ضمناً على أنه يعود لهيئة التحكيم أن تتحقق من هذه المستلزمات بحكم وظيفتها.

٣٧- وفيما يتعلق بالفقرة (٣) (أ) من المشروع المنقح، التي تضمنت اشتراط اقتناع المحكمة "بأن هناك مشكلة هامة فيما يتعلق بولاية هيئة التحكيم"، قيل إن القصد هو تبسيط طريقة تناول مشروع المادة لمسألة التدخل الممكن من جانب المحكمة في ولاية هيئة التحكيم فيما يتعلق بإنفاذ التدبير المؤقت. وقد استعيض عن المعايير المحددة الموضحة في الفقرة (١) (أ) '١'.

من مشروع حكم الإنفاذ بإشارة واسعة النطاق إلى سلطة المحكمة التقديرية في تقرير ما إذا كانت هناك مشكلة هامة فيما يتعلق بولاية هيئة التحكيم. وقيل أيضا إن القصد من المشروع المنقح هو أنه، لكي تكون للمحكمة سلطة تقديرية لرفض الاعتراف بتدبير مؤقت وإنفاذه، لا ينبغي أن تكون المحكمة مقتنعة فقط بأن هناك مشكلة هامة فيما يتعلق بولاية هيئة التحكيم، بل أيضا بأن هذه المشكلة تمثل أساسا مناسبا لرفض الاعتراف والإنفاذ. وأشار إلى أنه إذا لم يكن ذلك القصد واضحا، فيمكن أن يوضح مشروع منقح جديد هذه النقطة إما بالنص صراحة على وجوب أن تكون هذه المشكلة الهامة بحكم طبيعتها، من شأنها أن تجعل من غير الملائم الاعتراف أو الإنفاذ أو أن وجود تلك المشكلة من شأنه أن يجعل التدبير المؤقت غير ممكن الإنفاذ. وأشار إلى أن مشروع النص يختلف عن النهج الأضيق نطاقا الذي اتبع فيما يتعلق بالولاية القضائية في مشروع حكم الإنفاذ الذي يعتمد على عدم صحة اتفاق التحكيم كأساس لرفض الاعتراف والإنفاذ. وقد لقي تأييدا واسعا ذلك النهج الأوسع (الذي قيل أنه يشمل معيار الصحة الأضيق) الذي يتناول، على سبيل المثال، مسائل من قبيل ما إذا كان التحكيم يتجاوز صلاحيات اتفاق تحكيم سليم.

٣٨- وأشار إلى أنه بدلا من سرد الأسباب التي يمكن على أساسها رفض الاعتراف والإنفاذ، يمكن الإشارة إلى أساس عام يركز على انتهاك للسياسة العامة. وبينما أُعرب عن بعض التأييد لذلك الاقتراح جرى الاعراب عن قلق من أن ذلك الأساس يمكن أن يوفر مجالا للرفض أوسع مما ينبغي. وأشار إلى أن مفهوم السياسة العامة مصطلح شديد الابهام، يوصف في عدد من البلدان بأنه يتعذر تعريفه. وقيل أنه يوجد على الأقل ثلاثة أنواع من السياسة العامة: (١) السياسة العامة الداخلية التي تُفهم على أنها تشمل جميع الأحكام الالزامية للتشريع الداخلي؛ و(٢) قواعد السياسة العامة الموضوعية تحديدا للعلاقات الدولية في التشريع الداخلي؛ و(٣) المجموعة المحدودة جدا من القواعد الموضوعية على المستوى عبر الوطني والتي يُشار إليها أحيانا بالسياسة العامة الدولية. فاذا أُخذ بذلك التفسير الأخير فإن الإشارة إلى السياسة العامة يمكن أيضا أن ينظر إليها على أنها تضع اشتراطات أكثر تشددا لرفض الإنفاذ. وبالنظر إلى التفسيرات المختلفة التي تعطيها المحاكم في البلدان المختلفة لمفهوم السياسة العامة، يمكن أن يحدث الأخذ بذلك الأساس تعقيدا لا مبرر له في مشروع الحكم. وقد أُشير أيضا إلى أن بعض الأسس التي يمكن بالاستناد إليها رفض الإنفاذ قد لا يغطيها اعتبار السياسة العامة كأساس، وخاصة في الفقرة الفرعية ٤، التي تشير إلى الحالة التي أُلغيت فيها هيئة التحكيم التدبير المؤقت أو أوقفته أو عدّله.

٣٩- ولوحظ أيضا أن أي تنقيح للفقرة الفرعية (أ) من المشروع المنقح ينبغي أن يأخذ في الحسبان أيضا المناقشات التي دارت من قبل بشأن اشتراط وجوب توفير ضمان عند إصدار تدبير مؤقت.

٤- الفقرة (٤) من المشروع المنقح

٤٠- فيما يتعلق بالفقرة (٤)، قيل إن القصد من المشروع المنقح هو مراعاة الشاغل الذي كان قد أعرب عنه الفريق العامل في مناقشة سابقة من أن المحكمة، في نظرها في طلب لانفاذ تدبير مؤقت، يمكن أن تعوق حق هيئة التحكيم في تقرير اختصاصها (انظر الفقرة ٢٢ أعلاه). وقيل إن الفقرة (٤) تنص صراحة على أنه، أيا كان القرار المتخذ بشأن طلب للاعتراف بتدبير مؤقت وإنفاذه بموجب الفقرة (٣)، لا يكون لذلك القرار تأثير في اختصاص هيئة التحكيم. وقيل إن الصيغة الواردة في الفقرة (٤) لا تتدخل في المفهوم الذي مفاده أن القرار النهائي بشأن ولاية هيئة التحكيم سيعود إلى المحاكم التي تعترف بقرار التحكيم النهائي وتنفذه. وأفيد بأن الإشارة إلى "أي قرار" قد تكون غامضة وأنه ينبغي توضيح أن ما يقصد بثوليه هو أي قرار تتخذه المحكمة. بيد أنه كان هناك قبول على نطاق واسع لضرورة العودة إلى النظر في الفقرة (٤) بعد الانتهاء من مناقشة الفقرات الفرعية (٣) (أ) و (ب) و (ج) و (د).

٤١- وبعد الانتهاء من الاستعراض الأولي للمشروع المنقح، باشر الفريق العامل النظر في ما تبقى من الفقرة (١) من مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ.

٥- الفقرة الفرعية ١ (أ) '٢٦' من مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ

٤٢- أفيد بأن الأسباب ذاتها التي ذكرت بشأن الفقرة الفرعية (أ) '٢٦' تجعل من الضروري إدراج عبارة صريحة بشأن عبء الإثبات، لأن من الواضح أن الطرف الذي يُلتَمَس التدبير المؤقت تجاهه هو من يكون عليه أن يبرهن على أنه لم يتلق إشعارا حسب الأصول بتعيين الحكم أو هيئة التحكيم.

٤٣- وأثير شاغل يتعلق بأن الفقرة الفرعية (أ) '٢٦' تتناول فعلا التدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب من طرف واحد التي كان الفريق العامل قد اتفق على تركها جانبا للنظر فيها مستقبلا. وأشار إلى أن مواصلة العمل بشأن ذلك الحكم قد تفضي إلى إيجاد حكم ينقض أي تدابير تتخذ بناء على طلب طرف واحد قد تصاغ في مرحلة لاحقة. وعلى ذلك الأساس، قدّم اقتراح يدعو إلى حذف تلك الفقرة الفرعية.

٤٤- ولكن، أبدي اعتراض على حذف تلك الفقرة الفرعية. ولوحظ أنه، إذا ما اتفق الفريق العامل في نهاية المطاف على إدراج أحكام تتناول التدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب من طرف واحد، أمكن عندئذ النظر مجدداً في مسألة إدراج الفقرة الفرعية ٢'. ولكن، أشير إلى أن تلك الفقرة الفرعية ٢' لا يقصد منها بالدرجة الأولى أن تتناول التدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب من طرف واحد. وأفيد بأنه ينبغي إقامة تمييز بين الحالة التي يكون قد اتخذ فيها قرار واع باستبعاد طرف من النقاش الذي يفضي إلى إصدار تدبير مؤقت، وهي حالة موصوفة بدقة بأنها تدبير مؤقت متخذ بناء على طلب من طرف واحد، من جهة، والحالة التي لا يكون قد اتخذ فيها قرار من هذا القبيل، وهي الحالة المشمولة بشكل أكثر مباشرة بالفقرة الفرعية ٢'، من جهة أخرى. وقيل إنه ينبغي مثلاً الاحتفاظ بالفقرة الفرعية (أ) ٢' لأنها تحمي الطرف في الحالة التي قد تتخذ فيها هيئة التحكيم قراراً بشأن تدبير مؤقت في عدم وجود أحد ذلك الطرف معتقدة عن خطأ بأنه تلقى إشعاراً حسب الأصول. وقيل أيضاً إن سبب الرفض المبين في الفقرة الفرعية (أ) ٢' يظهر في كل من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك وفي المادة ٣٦ من القانون النموذجي، وأنه، على ذلك الأساس، قد يفسر الغاؤها بأنه يعني أن الإشعار حسب الأصول بتعيين محكم أو هيئة تحكيم لا يكتسي في سياق انفاذ التدابير المؤقتة الأهمية ذاتها التي يكتسبها في سياق انفاذ قرارات التحكيم. وقيل أيضاً إنه ينبغي الإبقاء على النص الوارد بين معقوفتين في الفقرة الفرعية (أ) ٢' حيث إن القصد منه يتجاوز مجرد صون مبدأ الاختصاص-الاختصاص. وأفيد بأنه، نظراً للطابع العاجل للأجراءات المتعلقة بإصدار التدابير المؤقتة، يمكن أن تنشأ مشكلة عند إشعار الطرف الآخر، وإذا ما أُحيلت تلك المسألة إلى المحكمة فقد تود هذه الأخيرة إحالتها مجدداً إلى هيئة التحكيم أو قد تود أن تظل على اطلاع على المسألة حرصاً على توفير الوقت.

٤٥- وانتقل الفريق العامل إلى مناقشة النص الوارد بين معقوفتين في الفقرة الفرعية (أ) ٢'. وأفيد بأنه يمكن حذف ذلك النص على أساس أنه يسعى إلى الحماية من تعدي المحكمة على حق هيئة التحكيم في تقرير ولايتها وهو ما تتناوله على نحو واف الفقرة (٤) المقترحة من مشروع النص المنقح. وقيل تأييداً للاحتفاظ بالنص الوارد بين معقوفتين إن تلك الصيغة قد توفر قدراً من المرونة بتمكين المحكمة من وقف الإجراءات، وذلك مثلاً عندما يكون هناك نزاع حول ما إذا كان كان الطرف قد تلقى إشعاراً حسب الأصول. وأبدت اقتراحات لتحسين صيغة العبارة الواردة بين معقوفتين. وتمثل أحد الاقتراحات في إضافة عبارة تفيد بأن المحكمة قد توقف إجراءات الانفاذ مؤقتاً إلى أن تتاح للطرفين فرصة الادلاء بأقوالهما أمام هيئة التحكيم. وذهب رأي آخر إلى أن المحكمة قد توقف إجراءات الانفاذ مؤقتاً إلى أن يتلقى كل الأطراف إشعاراً حسب الأصول. وأحاط الفريق العامل علماً بهذه

الاقتراحات التي طلب إلى الأمانة أن تأخذها بعين الاعتبار عند اعداد مشروع منقح مجددا لكي ينظر فيه في مرحلة لاحقة.

٦- الفقرة الفرعية (أ) '٣٤' من مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ

٤٦- أفيد بأن الفقرة الفرعية (أ) '٣٤'، اتساقا مع المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك والمادة ٣٦ من القانون النموذجي، لا يقصد بها أن تشير إلى الحالة الاستثنائية التي يكون قد صدر فيها تدبير بناء على طلب من طرف واحد وانما أن تشير بشكل أعم إلى الحالة التي يكون فيها أحد الطرفين، لأسباب مختلفة، قد تعذر عليه عرض قضيته. واعتبر مضمون الفقرة الفرعية مقبولا بوجه عام. واستفسر عن فائدة العبارة الواردة بين معقوفتين في آخر الفقرة الفرعية. وأفيد بأن العبارة الواردة بين معقوفتين لا تصف إلا خيارا واحدا من بين خيارات عديدة تكون في العادة متاحة لمحكمة دولة ما بموجب القانون الداخلي عندما لا يكون أحد الطرفين قد أتيحت له الفرصة الكاملة لعرض قضيته بموجب المادة ١٨ من القانون النموذجي. ومن ذلك المنظور، لن يكون للعبارة الواردة بين معقوفتين فائدة إلا في الحالة غير المرجحة التي لا تسمح فيها قواعد القانون الاجرائي الداخلية للمحكمة بأن تأمر بوقف الاجراءات مؤقتا. وأحاط الفريق العامل علما بذلك الرأي واتفق على مواصلة المناقشة في مرحلة لاحقة. وفي الرد على اقتراح يدعو إلى الاستعاضة عن العبارة "يجوز للمحكمة أن توقف اجراءات الانفاذ" بالعبارة "على المحكمة أن توقف اجراءات الانفاذ"، أشير إلى أنه، اذا ما أبقى على العبارة الواردة بين معقوفتين في نهاية المطاف، فإن من الأساسي الحفاظ على أوسع صلاحية تقديرية ممكنة للمحكمة، وهي نتيجة يمكن تحقيقها على نحو أفضل بواسطة الفعل "يجوز".

٧- الفقرة الفرعية (أ) '٤٤' من مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ

٤٧- اعتبر مضمون الفقرة الفرعية (أ) '٤٤' مقبولا بوجه عام. وأبدت آراء مختلفة بشأن كيفية تحسين صياغتها. وذهب أحد الآراء إلى أن مشروع الحكم ينبغي أن يتناول الحالة التي يكون فيها التدبير المؤقت قد طرح جانبا من قبل محكمة في البلد الذي يجري فيه التحكيم، خاصة اذا كان ذلك التدبير قد صدر في شكل قرار تحكيم. وارتئي أنه قد تكون هناك حاجة إلى أن تضاف إلى مشروع الحكم صيغة على غرار المادة ٣٦ (١) (أ) '٥' من القانون النموذجي. وتمثل اقتراح آخر في أن يدرس الفريق العامل ما يترتب على اصدار تدبير مؤقت في شكل قرار تحكيم من آثار على امكانية انطباق أحكام أخرى من القانون النموذجي،

كالمادة ٣١ مثلاً. وأفيد في الرد على ذلك بأن التدبير المؤقت، بصرف النظر عما إذا كان قد سُميَ قرار تحكيم أم لا، ينبغي أن يعامل كقرار تحكيم لأغراض تطبيق القانون النموذجي. وارتأت وفود مختلفة أنه لا ينبغي بتاتا اعتبار التدبير المؤقت قرار تحكيم لأنه ذو طبيعة مؤقتة ولا يحاول إيجاد حل دائم لكل النزاع أو لجزء منه (انظر الفقرة ٢٥ أعلاه). ولوحظ أن هذا التفسير لمفهوم "قرار التحكيم" يمكن أن يوجب الحاجة إلى معاودة النظر في نص مشروع المادة ١٧. ودعي إلى التزام الحذر عند معالجة الحالة التي يكون فيها التدبير المؤقت قد طرح جانبا من قبل محكمة أجنبية. وأفيد بأن فتح باب تلك المناقشة يمكن أن ينشئ حالة صعوبة تقتضي فيها الحاجة إرساء معايير لمساعدة الحكومات على وضع سياسة عامة مقبولة بشأن طرح التدابير المؤقتة جانبا وبشأن الحالات التي يتعين فيها انفاذ التدبير المؤقت حتى إذا كانت محكمة في بلد آخر قد طرحته جانبا. ومن أجل تجنب بعض الشواغل الآنفه الذكر، اقترح أن تضاف العبارة "أو محكمة مختصة" بعد العبارة "هيئة التحكيم" في الفقرة الفرعية '٤'. وأُتفق على أن تأخذ الأمانة تلك الاقتراحات في الاعتبار عند اعداد مشروع منقح من جديد لمواصلة المناقشة في مرحلة لاحقة.

٨- الفقرة الفرعية (ب) '١٦' من مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ

٤٨- اقترح حذف عبارة "الاجرائية" من الفقرة الفرعية (ب) '١٦'، لأنها قد تكون مفرطة الضيق بالنظر إلى أنه يمكن أن تكون هناك ظروف قد ترغب المحكمة في ظلها في رفض الاعتراف بتدبير مؤقت وانفاذه بسبب كونه متنافيا مع السلطات التي تخولها للمحكمة قوانينها الموضوعية. وأعرب عن المزيد من التأييد لحذف عبارة "الاجرائية" بالنظر إلى أن هناك فوارق كبيرة بين محتوى القوانين الاجرائية في الولايات القضائية المختلفة. وفي حين أعرب عن تحفظات على الاقتراح، اتفق في النهاية على أن عبارة "الاجرائية" يمكن أن تحذف في مشروع منقح.

٤٩- وطرح سؤال عما ان كان حذف عبارة "الاجرائية" سيؤثر سلبا على مشروع الفقرة (٤) من مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ، الذي يحظر على المحكمة تعديل جوهر التدبير المؤقت. وفي هذا الصدد، اقترح جمع الفقرة (٤) مع الفقرة (ب) '١٦'. وأتفق على أن تسعى الأمانة إلى جمع الفقرة الفرعية (ب) '١٦' والفقرة (٤) في نص منقح يناقش في دورة قادمة.

٩- الفقرة الفرعية (ب) '٢٤' من مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ

٥٠- اقترح حذف عبارة "هذه الدولة" من مشروع الفقرة. ولوحظ أنه، على الرغم من أن عبارة "هذه الدولة" مذكورة في الفقرة ٣٦ (١) (ب) '١٤' من القانون النموذجي، فإن تلك الإشارة كانت مقترنة بإشارة إلى "قانون هذه الدولة"، وبما أن تلك العبارة ليست مذكورة هنا فيعتبر أنه ليس ضروريا أن يشار إلى "هذه الدولة" في الفقرة الفرعية (ب) '٢٤' من مشروع الحكم الخاص بالانفاذ.

٥١- وقيل أيضا أنه إذا كان قصد الفريق العامل هو أن يشمل جميع المعاني الثلاثة للسياسة العامة (وهي السياسة العامة الداخلية، والسياسة العامة التي تشكل جزءا من القانون الخاص الدولي، والسياسة العامة الحقيقية ذات الطابع عبر الوطني كما سبق بيانا (انظر الفقرة ٣٨)، فستكون الإشارة إلى السياسة العامة "لهذه الدولة" مفرطة التقييد. وفي هذا الصدد، اقترح أن يشار إلى السياسة العامة الدولية. بيد أن هذا الاقتراح لم ينل تأييدا، بسبب أن مفهوم السياسة العامة الدولية ما زال مصطلحا غامضا لا يفهم فهما موحدًا؛ وقيل إن إدراج عبارة "الدولية" في ذلك السياق يمكن أن يستحدث تعقيدات في النص لا مبرر لها. ولوحظ أن الفريق العامل لا يشرع في فراغ بل على خلفية كم كبير من المرجعيات في كل دولة. ولوحظ أيضا أن مبادئ القانون المتعلقة بالسياسة العامة مبادئ معقدة، وأن المناقشة التي أجراها الفريق العامل لم تتناول الفوارق المختلفة التي تعترف بها المحاكم في مختلف الدول بين السياسة العامة الداخلية والسياسة العامة عبر الوطنية والسياسة العامة الدولية إلا تناولا خفيفا. ولوحظ أيضا أن المناقشة حول مميزات وفحوى كل من هذه العبارات لم تحسم بعد، ويمكن، من خلال مخالفة العبارات المستخدمة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك والمادة ٣٦ (١) (ب) '٢٤' من القانون النموذجي، أن يخل الحكم التشريعي النموذجي الجديد بالموقف الذي أرسى بموجبهما، كما يمكن أن يؤدي إلى توسيع مفهوم السياسة العامة. وقيل ردا على ذلك أنه على الرغم من العبارات الموجودة في كل من القانون النموذجي واتفاقية نيويورك فإن الفريق العامل يمكن أن ينتهز فرصة صياغة الحكم النموذجي ليعترف بأنه كان هناك تطور في مبادئ القانون بشأن عبارة "السياسة العامة الدولية" منذ وضع الصيغة النهائية للقانون النموذجي. وقيل أيضا أنه، بما أن نية الفريق العامل أعرب عنها بأنها إنشاء نظام خاص لانفاذ تدابير الحماية المؤقتة، فسيكون من المفيد أن يشار إلى السياسة العامة الدولية، بغية الاعتراف بالتطور الذي حدث في مبادئ القانون.

٥٢- وبعد المناقشة، انبثق رأي سائد هو أن عبارة "السياسة العامة الدولية" ليست مفهوما واضحا بما يكفي لأنها قابلة لتفسيرات متباينة. وقيل إن مصطلح "السياسة العامة الدولية"

يمكن أن يتضمنه مصطلح "السياسة العامة لهذه الدولة". وقيل انه، بالنظر إلى أنه قد يعتبر أن عبارة "السياسة العامة لهذه الدولة" قد تنشئ انطبعا بأنها لا تشير سوى إلى السياسة العامة الداخلية، فقد يكون من المفيد ادراج عبارة "السياسة العامة التي تعترف بها المحكمة". وقيل إن تلك الصيغة يمكن أن تشمل السياسة العامة الدولية حيثما تسلم بها المحاكم في دولة معينة.

١٠ - الفقرة (٢) من مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ

٥٣ - أعرب عن رأي مفاده أن الحكم الوارد في الفقرة (٢) من مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ ينبغي أن ينظر في ادراجه في الفقرة (١) بصفة سبب آخر لرفض محكمة تابعة للدولة انفاذ تدبير مؤقت أمرت به هيئة تحكيم. وبافتراض أن الفقرتين (١) و (٢) ستدجان لاحقا، شرع الفريق العامل في استعراض مضمون الفقرة (٢).

٥٤ - وكان عدم الوضوح ظاهرا بشأن محتوى الفقرة (٢). فرأى عدد من الوفود أن الحكم يتناول الحالة التي يطلب فيها أحد الأطراف من عدد من المحاكم، واقعة إما في نفس الدولة أو في عدة دول، انفاذ تدبير مؤقت واحد أصدرته هيئة تحكيم. وأشار إلى أن تقديم طلب انفاذ تدبير مؤقت معين إلى عدد من المحاكم التابعة للدولة لا ينبغي أن يكون، في حد ذاته، سببا كافيا لرفض الانفاذ. وقيل ان ذلك الطلب الخاص بالانفاذ قد يكون مبررا، مثلا، حيثما تكون موجودات المدعى عليه واقعة في دوائر قضائية لمحاكم مختلفة. ولاحظت وفود أخرى أن المقصود من الفقرة (٢) هو، في الحقيقة، تناول الخيار الذي قد يسلم به للأطراف في أن يطلبوا تدبير الحماية المؤقت من محكمة تابعة للدولة المشتربة ومن هيئة تحكيم (مع تقديم طلب لاحقا إلى المحكمة التابعة للدولة المشتربة لانفاذ التدبير المؤقت الذي منحه هيئة التحكيم). وسلّم على نطاق واسع بأن الحالة الأخيرة هي الحالة التي يقصد أن تتناولها الفقرة (٢). وأعرب عن تأييد محدود لاستحداث حكم في القانون النموذجي يعطي المحكمة سلطة تقديرية لتنسيق التدابير الانصافية بغية تفادي التضارب بين التدابير المؤقتة المتعددة. وأشار إلى أنه، اذا أبقى على ذلك الحكم، فستلزم اعادة صياغة واسعة النطاق لتوضيح نطاقه وغرضه. غير أن الرأي السائد على نطاق واسع كان أنه لن يلزم ادراج حكم يتناول حالة غير متواترة تناولا تفصيليا بهذا المستوى. واتفق عموما على أن مسألة التنازع الممكن بين التدابير المؤقتة التي تطلب من هيئة تحكيم والتدابير المؤقتة التي تطلب من محاكم تابعة للدولة ينبغي أن تترك للقانون المنطبق. وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل حذف الفقرة (٢).

١١ - الفقرة (٤) من المشروع المنقح (تابع)

- ٥٥ - عاد الفريق العامل إلى النظر في الفقرة (٤) من المشروع المنقح بصيغتها الواردة في الفقرة ٣٠ أعلاه (للاطلاع على المناقشة السابقة، انظر الفقرة ٤٠ أعلاه).
- ٥٦ - واستذكر أن الفريق العامل اتفق سابقاً على الاستعاضة عن عبارة "يتخذ" بعبارة "تتخذ المحكمة"، بغية توفير المزيد من الوضوح بأن الفقرة موجهة إلى المحكمة وليس إلى هيئة التحكيم وتوفير صلة أوضح بين تلك الفقرة والفقرة (٣) من المشروع المنقح. وطلب إلى الأمانة أن تنقح النص تبعاً لذلك عند اعداد مشروع منقح جديد ليقدم إلى دورة لاحقة.

١٢ - امكانية اعادة هيكلة الفقرة (١) من مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ

- ٥٧ - في نهاية المناقشة المتعلقة بالأسباب الفردية لرفض انفاذ تدبير مؤقت صادر عن هيئة تحكيم، لوحظ أن احدى النتائج التي توصل اليها الفريق العامل كانت جعل تلك الأسباب المختلفة أقرب إلى حد ما من الأسباب المنصوص عليها في المادتين ٣٥ و ٣٦ من القانون النموذجي وفي المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك. ومن ثم اقترح أنه، بدلا من صياغة كل سبب من تلك الأسباب الفردية، يمكن أن تعاد صياغة الفقرة على شكل اشارة عامة إلى "أحكام المادتين ٣٥ و ٣٦" مع استثناءات، حسب الاقتضاء، عندما يكون من المقصود أن تخرج الفقرة عن أحكام المادتين ٣٥ و ٣٦. وبالإضافة إلى عرض صيغة أكثر ايجازاً، ذكر أن الاقتراح يحد من الخطر الذي قد ينشأ عن عدم التشابه بين أسباب رفض انفاذ تدبير مؤقت صادر عن هيئة تحكيم وأسباب رفض انفاذ قرار تحكيم. بمقتضى المادتين ٣٥ و ٣٦. وذكر، على سبيل المثال، أن اعادة الصياغة المقترحة ستؤدي إلى تجنب أي شك فيما اذا كان القصد من الاشارة العامة إلى اختصاص هيئة التحكيم في مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ هو شمول عدم امكانية التحكيم في النزاع إلى جانب الأسباب الأخرى لرفض الانفاذ ذات الصلة بالاختصاص. وقد أعرب عن بعض التأييد لذلك الاقتراح. غير أنه ساد على نطاق واسع رأي مفاده أن من الأفضل أن توضح في القانون النموذجي الأحكام التي تنطبق على انفاذ التدابير المؤقتة الصادرة عن هيئة التحكيم لأن الاعتبارات السياسية والقانونية التي تحكم انفاذ تلك التدابير تختلف بما فيه الكفاية عن الاعتبارات التي تحكم انفاذ قرار التحكيم. واتفق بصورة عامة على أنه ينبغي، لدى صوغ ذلك الحكم، تجنب الخروج الذي لا داعي له عن نص المادتين ٣٥ و ٣٦. وأعرب عن رأي آخر مؤداه أنه ينبغي تجنب الاشارة إلى المادتين ٣٥ و ٣٦ من القانون النموذجي بغية تيسير استخدام مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ من قبل الدول التي يمكن أن لا تكون قد شرّعت القانون النموذجي. وعقب المناقشة، طلب إلى الأمانة أن

تعد حكماً منقحاً جديداً وأن تنظر، لدى قيامها بذلك، في كل من الآراء والاقتراحات الواردة أعلاه وأن تنظر في صياغة بدائل مختلفة لكي تتوفر للفريق العامل نصوص ملموسة عندما يواصل مناقشة المسألة في دورة مقبلة.

٥٨- وتركزت المناقشة أيضاً على مسألة ما إذا كان، بموازاة المادة ٣٦، ينبغي لمشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ أن يميز، من جهة، بين الحالة التي تشملها المادة ٣٦ (١) (أ)، حيثما تكون المحكمة قد نظرت في أسباب رفض الإنفاذ "بناءً على طلب الطرف الذي صدر ضده" التدبير المؤقت وفي أن ذلك الطرف سوف يقدم دليلاً كافياً يثبت "أنه ينبغي رفض الإنفاذ، ومن جهة أخرى، الحالة التي تشملها المادة ٣٦ (١) (ب) حيثما "تجد" المحكمة، بمبادرة منها، أن هناك سبباً لرفض الإنفاذ. واستُذكر أنه، أثناء مناقشة سابقة، وبغية تجنب التعقيدات التي يمكن أن تنشأ عن تحميل عبء الإثبات، قرر الفريق العامل أن جميع أسباب رفض إنفاذ تدبير الحماية المؤقت ينبغي أن تدرج في مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ على شكل "اقتنعت المحكمة بأن" (انظر الفقرتين ٣٥ و ٣٦ أعلاه).

٥٩- واقترح أنه، لدى النظر في احتمال وجود حاجة إلى معاملة الأسباب المختلفة الواردة في الفقرة (١) معاملة مختلفة، ينبغي أن توضع في الاعتبار الأسئلة الثلاثة التالية: (١) أي طرف يتحمل عبء الإثبات؟ و(٢) ما هو معيار الإثبات المنطبق؟ و(٣) بناءً على مبادرة أو طلب ممن تنظر المحكمة في السبب المحتمل لرفض الإنفاذ.

٦٠- ففيمما يتعلق بأي طرف يتحمل عبء الإثبات، أعرب عن رأي مفاده أن تحميل العبء ينبغي أن يتبع النمط المقرر في المادة ٣٦ من القانون النموذجي. غير أنه أُشير إلى أن المادة ٣٦ (١) (أ) '٢' من القانون النموذجي، على سبيل المثال، ينبغي أن لا تفسر على أنها تقتضي أن يتحمل الطرف الذي صدر القرار ضده عبء إثبات الوضع السلبي المتمثل بعدم تسلمه اشعاراً على نحو صحيح. وعقب المناقشة، كرر الفريق العامل الاستنتاج بأنه ينبغي أن لا يدرج في مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ أي حكم يتعلق بتحميل عبء الإثبات وبأن المسألة ينبغي أن تترك للقانون المنطبق. وفي سياق تلك المناقشة، أعرب عن الشكوك إزاء ما إذا كان ترك مسألة عبء الإثبات للقانون الداخلي سيكون في صالح الاستخدام الأوسع للتحكيم. واستُذكر أن اتفاقية تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية (جنيف، ١٩٢٧) غير واضحة بشأن هذه المسألة. وعلى النقيض من ذلك، فإن النهج الذي اتبع في اتفاقية نيويورك يقضي بتحميل عبء الإثبات للطرف الذي يقاوم الإنفاذ (نهج كثيراً ما يشار إليه بتعبير "محاباة الإنفاذ"). واقترح اتباع نفس النهج في مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ. ورداً على ذلك، أُشير إلى أنه قد لا يكون هناك ما يبرر "محاباة الإنفاذ" في حالة التدبير المؤقت الصادر بدون أخذ

جميع وقائع النزاع في الاعتبار في مرحلة مبكرة من الاجراءات، كما هي الحال بشأن القرار الصادر على أساس وقائع الدعوى.

٦١- وفيما يتعلق بمعيار الاثبات، ساد على نطاق واسع رأي مفاده أنه يبدو أن الحاجة الملحة إلى الانفاذ والصفة السريعة الزوال للتدبير المؤقت تشير إلى أنه ينبغي أن تطبق المحكمة معيارا ظاهريا عند النظر في مسألة انفاذ ذلك التدبير، بدلا من معيار الاثبات الأكثر صرامة الذي يلزم عادة عند النظر في انفاذ قرار تحكيم صادر على أساس وقائع الدعوى. غير أنه ساد رأي مفاده أن مسألة معيار الاثبات ينبغي أن لا تعالج بأي تفصيل في مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ وأن من الأفضل تركها للقانون المنطبق.

٦٢- أما فيما يتعلق بما اذا كان ينبغي أن لا ينظر في أسباب رفض الانفاذ إلا بناء على طلب الطرف أو بما اذا كان يمكن للمحكمة أن تبين الأسباب بمبادرة منها، فقد اقترح أن يتم التمييز بين الأمرين على غرار الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من الفقرة (١) من المادة ٣٦ من القانون النموذجي. واقترح النص التالي:

"لا يجوز رفض الاعتراف بقرار التحكيم أو إنفاذه إلا:

(أ) بناء على طلب الطرف عندما تقتنع المحكمة بأن ...

[جميع الفقرات الفرعية الواردة في الفقرة الفرعية (١) (أ) من مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ]، أو

(ب) اذا [وجدت] [اقتنعت] المحكمة بأن ...

[جميع الفقرات الفرعية الواردة في الفقرة الفرعية (١) (ب) من مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ]."

٦٣- وطلب إلى الأمانة أن تضع هذا الاقتراح في اعتبارها عندما تعد مشروعاً منقحاً جديداً للحكم المتعلق بالانفاذ، مع بدائل محتملة، بغية مواصلة المناقشة في دورة مقبلة.

١٣- حاشية الفقرة (١) من مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ

٦٤- انتقل الفريق العامل إلى النظر في النص الوارد في حاشية الفقرة (١). ولوحظ أن ذلك النص يتبع إلى حد بعيد مضمون حاشية المادة ٣٥ (٢) من القانون النموذجي. وأبدي تأييد عام لإدراج الحاشية، مع أنه رئي أن كلمة "يجب"، التي ترد مرتين في الحاشية، ينبغي أن يستعاض عنها بكلمة "يجوز". ولقي ذلك الرأي تأييدا.

٦٥- وأبدي رأي آخر مؤداه أنه قد يكون من المسوّغ، في سياق إنفاذ التدابير المؤقتة، اتباع نهج مختلف عن النهج المتبع في سياق إنفاذ قرارات التحكيم. فنظراً لأن التدابير المؤقتة كثيراً ما تصدر دون تقييم كامل لظروف النزاع من جانب هيئة التحكيم، ولأن الأسباب المذكورة في الفقرة (١) من مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ يراد بها حماية الطرف التي يؤمر بالتدابير المؤقتة ضده، فقد رئي أنه قد لا يكون مناسباً تشجيع الدول على إزالة تلك الضمانات. وفي معارضة هذا الرأي، قيل ان هذا الحكم يتناول إنفاذ التدابير المؤقتة بين أُنْدَاد، ولذلك فإن الحاشية تضاهي الحاشية الواردة في المادة ٣٥ (٢) من القانون النموذجي، وينبغي من ثم الإبقاء عليها. وقيل أيضاً انه ينبغي للفريق العامل، لدى تقرير ما إذا كان يجدر الإبقاء على الحاشية أم لا، أن يوازن بين الحاجة إلى الاتساق مع القانون النموذجي واحتمال اساءة الاستعمال، وأن يمتنع عن الخروج على القانون النموذجي حيثما كان ذلك الاحتمال ضئيلاً.

٦٦- واتفق الفريق العامل على الإبقاء على الحاشية، مع تعديلها بأن يستعاض عن كلمة "يجب"، حيثما ترد في الحاشية، بكلمة "يجوز"، منوهاً بما أبدي من تحفظات على ادراج حاشية من هذا القبيل في سياق إنفاذ التدابير المؤقتة.

١٤- الفقرة (٣) من مشروع الحكم المتعلق بالإنفاذ

٦٧- فيما يتعلق بالفقرة (٣)، لوحظ أنها تستند إلى المبدأ القائل بأن الطرف الذي يلتمس انفاذ تدبير مؤقت ينبغي أن يُلْزَمَ بإبلاغ المحكمة بأي إنهاء أو تعليق أو تعديل لذلك التدبير. وأبدي تأييد واسع لذلك المبدأ.

٦٨- وذكر أنه بما أن الحكم يجسد مبدأ حسن النية، فقد يجدر إخضاع كلا الطرفين لذلك الإلزام. ولوحظ أنه يمكن إعمال الفقرة في حالتين متميزتين. أولاًهما عندما لا يكون لدى الطرف الآخر اعتراض على إنفاذ التدبير المؤقت. ففي هذه الحالة، يصح أن يقع على عاتق الطرف الذي يلتمس الإنفاذ عبء إثبات توافق التدبير المؤقت مع ما أمرت به هيئة التحكيم. والحالة الثانية هي عندما يكون هناك اعتراض على الإنفاذ، وفي هذه الحالة قيل إنه ينبغي أن يقع عبء الإثبات على كلا الطرفين. غير أن الرأي السائد ذهب إلى أن الإلزام بالإبلاغ لا يصح أن يسري إلا على الطرف الذي يلتمس إنفاذ التدبير المؤقت، لأن القرارات المتعلقة بإنفاذ التدابير المؤقتة كثيراً ما تتخذ بناء على طلب طرف واحد، ولأن أوامر الإنفاذ كثيراً ما تحمل معها جزاءات مثل العقوبات أو الغرامات أو الاتهام بازدراء المحكمة.

٦٩- ورئي أن الالتزام بالإبلاغ ينسحب أيضا على فترة ما بعد صدور أمر الإنفاذ، ووافق الفريق العامل على هذا الرأي. ومن أجل التعبير عن هذه الفكرة، تقرر الاستعاضة عن عبارة "الطرف الذي يلتمس الإنفاذ" بعبارة "الطرف الذي يلتمس الإنفاذ أو حصل على أمر به".

٧٠- ورئي أن الحكم ليس كاملا لأنه لا يتناول التبعات، مثل المسؤولية عن الأضرار، عندما لا يفني الطرف المعني بذلك الالتزام. غير أن الرأي السائد ذهب إلى أنه من الأحصاف ترك نظام المسؤولية هذا للقانون الوطني المنطبق.

٧١- ولوحظ أن الغرض من إبلاغ المحكمة بمقتضى الفقرة (٣) هو تمكينها من اتخاذ تدبير تصحيحي مثل إنهاء أو تعليق أو تعديل حكم الإنفاذ الذي أصدرته. وذهب أحد الآراء إلى أنه قد يكون من المفيد أن يُنص صراحة على أن تكون المحكمة مخوّلة باتخاذ تدابير تصحيحية من هذا القبيل على ضوء تغير الظروف التي أُبلغت عنها. غير أن الرأي السائد ذهب إلى أن المحاكم لديها أصلا امكانيات كافية لاتخاذ الاجراء المناسب وفقا للقواعد الاجرائية الوطنية، ومن ثم فلا حاجة إلى صوغ حكم موحد بشأن هذه المسألة. وفي هذا السياق، قيل انه لا يكفي إبلاغ المحكمة بتغير في الظروف لكي تعدّل المحكمة أمر الإنفاذ الصادر عنها، وأنه يلزم لذلك طلب من أحد الطرفين. ورأي الفريق العامل أن تُترك هذه النقطة أيضا لكي يحكمها القانون الاجرائي المنطبق.

١٥- اقتراح بادراج حكم جديد يتعلق بضمانة على طلبات الإنفاذ

٧٢- انتقل الفريق العامل بعدئذ إلى مسألة ما إذا كان يجدر بالمحكمة، عندما تتلقى طلبا لإنفاذ تدبير مؤقت، أن تكون قادرة على أن تأمر الطرف الطالب بأن يقدم ضمانة. ورئي أن مسألة ما إذا كان يجدر جعل الضمانة الزامية عند التماس انفاذ تدبير مؤقت ينبغي أن تترك للقانون الداخلي. ولوحظ أنه بما أن مشروع المادة ١٧ يخول هيئة التحكيم صلاحية الأمر بتقديم ضمانة عندما تأمر بالتدبير المؤقت فإن من المناسب تخويل المحكمة صلاحية من هذا القبيل عندما تُنفذ التدبير المؤقت. ورئي أن صلاحية الأمر بتقديم ضمانة ينبغي أن يعبر عنها كصلاحية تقديرية لا إلزامية. كما رئي أن هذه الصلاحية هامة جدا لإلزام أطراف ثالثة يمكن ألا يتأثروا بالتدبير المؤقت الذي تصدره هيئة التحكيم.

٧٣- وذهب رأي لقي تأييدا واسعا إلى أنه ينبغي أن تكون للمحكمة صلاحية الأمر بتقديم ضمانة حيثما لا تكون هيئة التحكيم قد أصدرت أمرا بشأن الضمانة عندما أمرت بالتدبير المؤقت. غير أنه أبدي تخوف من توسيع نطاق هذه الصلاحية بحيث تشمل الحالة التي تكون فيها هيئة التحكيم قد أصدرت أمرا من هذا القبيل، نظرا لاحتمال تضارب الأمرين.

وقيل أيضا ان هناك خطرا يتمثل في احتمال وقوع غبن على مقدم طلب الإنفاذ إذا صدر طلب من المحكمة اضافة إلى طلب سابق من جانب هيئة التحكيم. وفي هذا الصدد، رئي أنه ينبغي التمييز بين الحالة التي تُطَلَّب فيها الضمانة من جانب محكمة في سياق طلب انفاذ تدبير مؤقت صادر عن هيئة تحكيم والحالة التي يقدم فيها طلب اتخاذ تدبير مؤقت إلى المحكمة مباشرة. وظهر رأي مفاده أن أي تنازع محتمل بين الضمانة الصادرة عن هيئة التحكيم والضمانة الصادرة عن المحكمة يمكن أن تعالجه المحكمة، ومن ثم ينبغي للحكم أن يبيّن فحسب أن للمحكمة صلاحية تقديرية في الأمر بتقديم ضمانة عندما تأمر بانفاذ تدبير مؤقت.

٧٤- بيد أنه أعرب عن شغل مثاره أن تلك الصلاحية تنطوي على احتمال أن تقوم المحكمة بمراجعة قرار الهيئة فيما يتعلق بمقدار الضمانة المناسب. ورئي أن هناك سبيلا لتقليل ذلك الاحتمال هو تقييد صلاحية المحكمة في الأمر بالضمانة بإدراج نص يسلّم بأن تكون للمحكمة صلاحية الأمر بالضمانة ما دامت هيئة التحكيم لم تتخذ قرارا بشأن تلك الضمانة. وقيل ان هذا يشمل أي قرار تتخذه هيئة التحكيم بشأن الضمانة، سواء كان إيجابيا أو سلبيا، كما أنه يتيح إصدار أوامر بتقديم ضمانة فيما يتعلق بأطراف ثالثة.

٧٥- وعقب تلك المناقشة، طُلب إلى الأمانة إعداد نص منقح يجسد مختلف الخيارات التي ناقشها الفريق العامل. وأوضح أن هذه الخيارات ينبغي أن تتضمن حكما يبيّن أن المحكمة لها صلاحية الأمر بتقديم ضمانة، على أن يُدرَج بين معقوفتين نص يحصر تلك الصلاحية في الحالة التي لا تكون فيها هيئة التحكيم قد أصدرت أمرا بشأن الضمانة. وثمة خيار آخر هو مد هذه الصلاحية لتشمل صلاحية الأمر بتقديم ضمانة عندما تكون هيئة التحكيم قد أصدرت أمرا بهذا الشأن ولكن المحكمة وجدت أن ذلك الأمر غير مناسب أو غير كاف في الظروف القائمة. واقترح خيار ثالث هو أن ينص الحكم ببساطة على أن المحكمة لها صلاحية تقديرية في أن تأمر بتقديم ضمانة للتكاليف، وعلى أن تنظر المحكمة في نطاق تلك الصلاحية، وكذلك في أي تضارب محتمل مع قرار سابق بشأن الضمانة من جانب هيئة التحكيم، بمقتضى قانون غير القانون النموذجي. وذهب اقتراح ذو صلة، اتفق على إدراجه كخيار آخر، إلى أن يحصر الحكم صلاحية المحكمة في مسألة إنفاذ التدبير المؤقت أم عدم إنفاذه. وذكر في هذا الصدد أن هناك شبهة بالحالة التي يطلب فيها من المحكمة أن تبتّ في إنفاذ حكم أجنبي في دعوى "براءة تنفيذ". واقترح خيار ثالث مؤداه أن تكون صلاحية المحكمة في الأمر بالضمانة محصورة في تناول حقوق الأطراف الثالثة.

رابعاً- التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحاكم

٧٦- نظر الفريق العامل في مشروع حكم محتمل يجسد سلطة المحكمة في أن تأمر بتدابير حماية مؤقتة تدعم التحكيم، استناداً إلى مذكرة من الأمانة (A/CN.9/WG.II/ WP.119)، الفقرات ٧٥-٨١)، وبصورة خاصة مشروع الحكم الذي ينص على ما يلي:

"تكون للمحكمة سلطة لإصدار تدابير الحماية المؤقتة لأغراض إجراءات التحكيم وما يتعلق بها مماثلة لما لديها من سلطة لأغراض الإجراءات القضائية وما يتعلق بها."

٧٧- وقد أعرب عن تأييد عام للحكم الذي يعطي المحكمة السلطة لإصدار تدابير حماية مؤقتة، بصرف النظر عن البلد الذي يجري فيه التحكيم. أما فيما يتعلق بالمعايير المتعلقة بإصدار تلك التدابير، فقد أعرب عن آراء متباينة. فجاء في أحد الآراء ما مفاده أنه ينبغي للمحكمة أن تطبق نظامها الداخلي ومعاييرها. وتضمن رأي آخر تأييداً للمعايير المبينة في المادة ١٧. وجرى التسليم بصورة عامة بأن أي إشارة إلى المعايير القائمة ينبغي أن توفر للمحكمة المرونة في التكيف مع الخصائص المحددة للتحكيم الدولي.

٧٨- وطلب إلى الأمانة أن تعد مشروعاً منقحاً مع بدائل تجسد الآراء التي أعرب عنها أعلاه. وأشار إلى أن نطاق الحكم لا يتماشى مع القاعدة المتعلقة بالإقليمية المعبر عنها في القانون النموذجي. واتفق بصورة عامة على أنه ينبغي، لدى إعداد المشروع المنقح، إيلاء العناية إلى احتمال وجود حاجة إلى تكييف المادة ١ (٢) لكي يشمل الاستثناء التطبيق الإقليمي للقانون النموذجي.

الحواشي

- (١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/54/17)، الفقرة ٣٣٧.
- (٢) المرجع نفسه، الفقرات ٣٤٠-٣٤٣.
- (٣) المرجع نفسه، الفقرات ٣٤٤-٣٥٠.
- (٤) المرجع نفسه، الفقرات ٣٧١-٣٧٣.
- (٥) المرجع نفسه، الفقرتان ٣٧٤ و ٣٧٥.
- (٦) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرة ٣٩٦.
- (٧) المرجع نفسه، الفقرة ٣١٣.