

Distr.: General
8 December 2003**
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السابعة والثلاثون

نيويورك، ١٤ حزيران/يونيه - ٢ تموز/يوليه ٢٠٠٤

تقرير الفريق العامل المعني بالتحكيم عن أعمال دورته التاسعة والثلاثين
(فيينا، ١٠-١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	١٧-١	أولاً- مقدمة
٧	١٨	ثانياً- ملخص المداولات والقرارات
٨	٩٢-١٩	ثالثاً- مشروع منقح للمادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم أن توافق على تدابير حماية مؤقتة
١٠	٢٠	الفقرة (١)
١٠	٢٧-٢١	الفقرة (٢)
١١	٢٥-٢٢	الفقرتان الفرعيتان (أ) و (ب)
١٢	٢٦	الفقرة الفرعية (ج)
١٣	٢٧	الفقرة الفرعية (د)
١٣	٣٢-٢٨	الفقرة (٣)
١٤	٣٠-٢٩	الفقرة الفرعية (أ)
١٥	٣٢-٣١	الفقرة الفرعية (ب)
١٥	٣٤-٣٣	الفقرة (٤)
١٦	٤٣-٣٥	الفقرة (٥)

* أعيد إصدارها في الشكل الإلكتروني لأسباب تقنية.
* يجسد الإصدار المتأخر للوثيقة النقص الحالي في موارد الموظفين في الأمانة.



الصفحة	الفقرات	
١٩	٤٨-٤٤	الفقرة (٦)
٢٠	٩٢-٤٩	الفقرة (٧)
٢١	٥٤-٥٢	الفقرة الفرعية (أ)
٢٢	٥٥	الفقرة الفرعية (أ) '١'
٢٢	٥٦	الفقرة الفرعية (أ) '٢'
٢٣	٥٨-٥٧	الفقرة الفرعية (أ) '٣'
٢٣	٦٢-٥٩	الفقرة الفرعية (ب)
٢٤	٦٨-٦٣	الفقرة الفرعية (ب) '١'
٢٧	٧٠-٦٩	الفقرة الفرعية (ب) '٢'
٢٧	٧٣-٧١	الفقرة الفرعية (ج)
٢٨	٨٢-٧٤	الفقرة الفرعية (د)
٣٠	٨٧-٨٣	الفقرة الفرعية (هـ)
٣٢	٩٢-٨٨	الفقرة الفرعية (و)
		رابعاً- المشروع المنقح للمادة ١٧ مكرراً من قانون الأونسيتال النموذجي، المتعلقة
٣٤	١١٢-٩٣	بالاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وإنفاذها
٣٧	١٠٢-٩٥	الفقرة (١)
٣٩	١٠٣	الفقرة (٢)
٤٠	١٠٤	الفقرة الفرعية (أ)
٤٠	١١٢-١٠٥	الفقرة الفرعية (أ) '١'

أولاً - مقدمة

١ - عُرضت على اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين المعقودة عام ١٩٩٩، مذكرة عنوانها "الأعمال المقبلة الممكنة في مجال التحكيم التجاري الدولي" (A/CN.9/460). ورَحِّبَت اللجنة بالفرصة التي أُتيحت لها لمناقشة مدى استصواب وجدوى المضي قدماً في تطوير قانون التحكيم التجاري الدولي، ورأت عموماً أن الوقت قد حان لتقييم التجربة الواسعة والإيجابية في عمليات الاشتراع على الصعيد الوطني لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥)، وفي استخدام قواعد الأونسيترال للتحكيم وقواعد الأونسيترال للتوفيق، ولتقييم مدى مقبولية الأفكار والاقتراحات الرامية إلى تحسين قوانين التحكيم وقواعده وممارساته في المجتمع العالمي الذي تمثله اللجنة.^(١)

٢ - وقد عهدت اللجنة بذلك العمل إلى أحد أفرقتها العاملة الذي أنشأته باعتباره الفريق العامل الثاني (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 عام ٢٠٠٠، تقرير الفريق العامل المعني بالتحكيم عن أعمال دورته الثانية والثلاثين (A/CN.9/468). وأحاطت اللجنة علماً بالتقرير، مع الاعراب عن الارتياح، وأكدت مجدداً الولاية المسندة إلى الفريق العامل في البت بشأن موعد وطريقة تناول المواضيع المحددة لعمله مستقبلاً. وأدلى بعدة بيانات كان مفادها عموماً أنه ينبغي للفريق العامل لدى تحديد أولويات البنود التي ستدرج مستقبلاً في جدول أعماله، أن يولي عناية خاصة لما هو مجد وعلمي، وللمسائل التي تترك قرارات المحاكم بشأنها الوضع القانوني مشوباً بانعدام اليقين أو عدم الرضا أو غير مرض. أما المواضيع التي ذُكر في اللجنة أنها يمكن أن تكون جديرة بالنظر، علاوة على المواضيع التي قد يحددها الفريق العامل بأنها أيضاً كذلك، فكانت معنى 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))؛

وصلاحية 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 الإلكترونية) (المرجع نفسه، الفقرة ١١٣)، سيتعاون الفريق العامل المعني بالتحكيم مع الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية. وأما فيما يتعلق بإمكانية إنفاذ قرارات التحكيم التي تُقضى في دولة المنشأ (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٧ (م))، فقد أعرب عن رأي مؤداه أنه لا يتوقع أن تثير هذه المسألة مشاكل كثيرة، وأن قانون السوابق القضائية الذي أثار هذه المسألة لا ينبغي أن يعتبر اتجاهًا سائدًا.^(٦)

٤ - ثم أحاطت اللجنة علماً، مع الاعراب عن التقدير، في دورتها الرابعة والثلاثين المعقودة 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 حتى ذلك الحين بشأن المسائل الرئيسية الثلاث التي كانت موضع نقاش، وهي اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم، ومسائل تدابير الحماية المؤقتة، وإعداد قانون نموذجي بشأن التوفيق.^(٧)

٥ - وقد اعتمدت اللجنة، في دورتها الخامسة والثلاثين المعقودة عام ٢٠٠٢، قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، وأحاطت علماً، مع الاعراب عن التقدير، بتقرير الفريق العامل عن أعمال دورته السادسة والثلاثين (A/CN.9/508). وأثنت على الفريق العامل لما أحرزه من تقدم حتى ذلك الحين فيما يتعلق بالمسائلتين المطروحتين للنقاش، وهما اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم ومسائل تدابير الحماية المؤقتة.

٦ - أما فيما يتعلق باشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم، فلاحظت اللجنة أن الفريق العامل نظر في مشروع الحكم التشريعي النموذجي المنقح للمادة ٧، الفقرة (٢)، من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (A/CN.9/WG.II/WP.118، الفقرة ٩)، وناقش مشروع صك تفسيري بشأن الفقرة ٢ من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك (المرجع نفسه، الفقرتان ٢٥ و ٢٦). كما لاحظت اللجنة أن الفريق العامل لم يتوصل إلى توافق في الآراء فيما إذا كان سيعد بروتوكولا تعديلياً أو صكاً تفسيرياً لاتفاقية نيويورك، ودعت إلى ترك الخيارين مفتوحين لكي ينظر فيهما الفريق العامل أو تنظر فيهما اللجنة في مرحلة لاحقة. ونوهت اللجنة بقرار الفريق العامل بأن يوفر إرشادات توجيهية بشأن تفسير وتطبيق اشتراطات الكتابة في اتفاقية نيويورك بغية تحقيق درجة أعلى من التوحيد. علماً بأنه يمكن تقديم اسهام قيم في هذا الصدد في الدليل لاشتراط مشروع المادة ٧ الجديدة من قانون

الأونسيترال النموذجي للتحكيم، الذي طلب من الأمانة إعداده لكي ينظر فيه الفريق العامل في المستقبل، وذلك بإقامة "جسر وئامي" بين الأحكام الجديدة واتفاقية نيويورك، إلى أن يصدر قرار نهائي عن الفريق العامل بشأن أفضل السبل لمعالجة مسألة تطبيق المادة الثانية (٢) من الاتفاقية (A/CN.9/508، الفقرة ١٥). ورأت اللجنة أن الدول الأعضاء والمراقبة المشاركة في مداولات الفريق العامل ينبغي أن يتاح لها متسع من الوقت 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، حسبما أشارت إليه اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين. ولهذا الغرض رأت اللجنة أنه قد يكون من الأفضل للفريق العامل أن يؤجل مناقشاته فيما يتعلق باشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم واتفاقية نيويورك.

٧- وأما فيما يخص مسائل تدابير الحماية المؤقتة، فلاحظت اللجنة أن الفريق العامل نظر في مشروع نص لتنقيح المادة ١٧ من القانون النموذجي (A/CN.9/WG.II/ WP.119، الفقرة ٧٤)، وأنه طُلب من الأمانة إعداد مشاريع أحكام منقحة، استنادا إلى المناقشات التي جرت في الفريق العامل، للنظر فيها في دورة تعقد مستقبلا. ولوحظ أيضا أن الفريق العامل سوف ينظر إبان 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)

٨- وقد ناقش الفريق العامل في دورته السابعة والثلاثين (فيينا، ٧-١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢)، مسألة التدابير المؤقتة التي تأمر بها هيئة التحكيم، استنادا إلى اقتراح من الولايات المتحدة الأمريكية (A/CN.9/WG.II/ WP.121) ومذكرة أعدتها الأمانة (A/CN.9/WG.II/ WP.119). وأجرى الفريق العامل أيضا مناقشة وجيزة حول مسألة الاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها، استنادا إلى المذكرة التي أعدتها الأمانة. وفي هذا الصدد، قدمت الولايات المتحدة الأمريكية اقتراحا صياغيا آخر (A/CN.9/523، الفقرات ١٤ و ٧٨ و ٧٩).

٩- ثم ناقش الفريق العامل، في دورته الثامنة والثلاثين (نيويورك، ١٢-١٦ أيار/مايو ٢٠٠٣)، مسألة الاعتراف بتدابير الحماية التي تصدرها هيئة التحكيم وإنفاذ تلك التدابير ونظر أيضا في مشروع حكم يعبر عن صلاحية المحكمة في أن تأمر باتخاذ تدابير حماية مؤقتة دعما للتحكيم. وطُلب من الأمانة أن تعد نصا منقحا يبين مختلف الخيارات التي ناقشها الفريق العامل.

١٠- وقد اتفقت اللجنة، في دورتها السادسة والثلاثين (فيينا، ٣٠ حزيران/يونيه - ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٣) على أنه من غير المحتمل أن يتمكن الفريق العامل، قبل انعقاد الدورة السابعة والثلاثين للجنة في عام ٢٠٠٤، من وضع صيغ نهائية بشأن جميع المواضيع، أي الشكل الكتابي لاتفاقات التحكيم ومختلف المسائل التي يتعين النظر فيها في مجال تدابير الحماية المؤقتة. وفهمت اللجنة أن الفريق العامل سوف يولي مسألة تدابير الحماية المؤقتة درجة من الأولوية، ونوهت بالاقترح الداعي إلى عدم جعل التقدم في بحث هذا الموضوع يتأخر بسبب مسألة إصدار تدابير مؤقتة بناء على طلب طرف واحد، وهي المسألة التي اتفقت اللجنة على أنها لا تزال نقطة خلاف.^(٩)

١١- هذا، وقد عقد الفريق العامل المعني بالتحكيم، المكوّن من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته التاسعة والثلاثين في فيينا من ١٠ إلى ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣. وحضر الدورة الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، اسبانيا، ألمانيا، أوروغواي، إيران (جمهورية - الإسلامية) إيطاليا، البرازيل تايلند، سنغافورة، السويد، الصين، فرنسا، كندا، كولومبيا، كينيا، ليتوانيا، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، النمسا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

١٢- كما حضر الدورة مراقبون من الدول التالية: الأرجنتين، أستراليا، ألبانيا، أوكرانيا، أيرلندا، باكستان، بنما، بولندا، بيرو، تركيا، الجزائر، جمهورية كوريا، الدانمرك، زمبابوي، سلوفاكيا، سويسرا، فنزويلا، فنلندا، قبرص، قطر، كرواتيا، كوبا، كوستاريكا، الكويت، لبنان، نيجيريا، اليمن.

١٣- وحضر الدورة أيضا مراقبون من المنظمات الحكومية الدولية التالية: مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، والاتحاد الدولي لمكاتب التوثيق اللاتينية، واللجنة الاستشارية المعنية بالمادة ٢٠٢٢ من اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (نافتا)، محكمة التحكيم الدائمة.

١٤- حضر الدورة أيضا مراقبون من المنظمات الدولية غير الحكومية التالية التي دعتها اللجنة: رابطة التحكيم الأمريكية، والاتحاد العربي للتحكيم الدولي، ومركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ومركز الدراسات القانونية الدولية، ومجلس نقابات المحامين والجمعيات القانونية التابع للاتحاد الأوروبي (*Conseil des Barreaux de l'Union Européenne*)، والمجلس الدولي للتحكيم التجاري، ومحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية، ورابطة خريجي مسابقة التمرين على التحكيم الدولي (رابطة موت ألومني)، والمركز الاقليمي للتحكيم في كوالالمبور، ومعهد القانون الدولي، المعهد المعتمد للمحكّمين، ونادي المحكّمين، ورابطة طلبة القانون الأوروبية.

١٥ - انتخب الفريق العامل أعضاء المكتب التاليين:

الرئيس: السيد خوزيه ماريا آباسكال زامورا (المكسيك)؛

المقررة: السيدة فيلاوان منغكلاتانا كول (تايلند).

١٦ - وكان معروضا على الفريق العامل الوثائق التالية: (أ) جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/WP.124)؛ (ب) مذكرة من الأمانة تحتوي على نص منقح لمشروع حكم بشأن صلاحية هيئة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة (A/CN.9/WG.II/WP.123)؛ (ج) مشروع حكم منقح حديثا بشأن انفاذ تدابير الحماية المؤقتة والاعتراف بها بمقتضى القرارات الصادرة عن الفريق العامل إبان دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/WG.II/WP.125)؛ (د) تقرير الفريق العامل عن أعمال دورتيه السابعة والثلاثين والثامنة والثلاثين A/CN.9/523 و A/CN.9/523).

١٧ - وقد أقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

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

ثانيا - ملخص المداولات والقرارات

١٨ - تناقش الفريق العامل بشأن البند ٤ من جدول الأعمال استنادا إلى النص الوارد في الملاحظات التي أعدتها الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.123 و WP.125). ويرد بيان مداولات واستنتاجات الفريق العامل بشأن ذلك البند في الفصلين الثالث والرابع أدناه. وقد طُلب إلى الأمانة أن تُعد مشروعا منقحا لعدد من الأحكام استنادا إلى مداولات واستنتاجات الفريق العامل.

ثالثاً- مشروع منقح للمادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم أن توافق على تدابير حماية مؤقتة

١٩- كان نص مشروع المادة ١٧ بصيغتها التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي:

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

"(٢) تدبير الحماية المؤقت هو أي تدبير مؤقت، سواء كان في شكل قرار أو في شكل آخر، تأمر بموجبه هيئة التحكيم أحد الطرفين، في أي وقت يسبق إصدار القرار الذي يبت نهائياً في النزاع، بأن:

(أ) يبقى الحال على ما هو عليه أو يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع [، ضماناً أو تيسيراً لفاعلية قرار لاحق]؛ أو

(ب) أن يتخذ إجراء لمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو يمتنع عن اتخاذ إجراء يسبب ذلك الضرر [، ضماناً أو تيسيراً لفاعلية قرار لاحق]؛ أو

(ج) أن يوفر وسيلة أولية لضمان الموجودات التي يمكن بواسطتها الوفاء بقرار التحكيم؛ أو

[(د) أن يحافظ على الأدلة التي قد تكون هامة وجوهرية لحل النزاع.]

"(٣) يتعين على الطرف الذي يطلب تدبير الحماية المؤقت أن [يثبت] [يظهر] [يبرهن على] [يقدم دليلاً على]:

(أ) أن ضرراً يتعذر إصلاحه سيحدث إذا لم يؤمر بتدبير الحماية، وأن مثل ذلك الضرر يفوق بكثير الضرر الذي سيحدث للطرف المتأثر باتخاذ التدبير إذا ووفق على هذا التدبير؛ و

(ب) أن هناك إمكانية معقولة لأن ينجح الطرف المطالب باتخاذ التدبير بناء على المقومات الجوهرية، شريطة ألا يؤثر أي قرار يتخذ بهذا الشأن في أي قرارات لاحقة تتخذها هيئة التحكيم.

"(٤) [بمراعاة حكم الفقرة (٧) (ب) '٢،] [حيثما لا يكون حكم تقديم الضمان الزامياً بمقتضى الفقرة (٧) (ب) '٢،] يجوز لهيئة التحكيم أن تُلزم الطرف الطالب وأي طرف آخر بتقديم ضمان كشرط لمنح تدبير حماية مؤقت.

"(٥) يجوز لهيئة التحكيم أن تعدّل أو تنهي تدبير حماية مؤقتاً في أي وقت [في ضوء معلومات إضافية أو تغيير في الظروف].

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

"(٧) (أ) ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم [، في ظروف استثنائية] أن تقرر تدبير حماية مؤقتاً، دون اعلان الطرف [الموجه ضده التدبير] [المتأثر باتخاذ التدبير]، عندما:

١' تكون هناك حاجة ملحة إلى التدبير؛ و

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

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

(ب) يكون الطرف الطالب:

١' مسؤولاً عن أي تكاليف أو أضرار يسببها التدبير للطرف [الموجه ضده التدبير] [المتأثر باتخاذ التدبير] [بالمقدّر المناسب مع مراعاة جميع ظروف القضية، في ضوء قرار البت النهائي في المطالبة بناء على المقوّمات الجوهرية]؛ و

٢' ملزماً بتقديم ضمان بأي شكل تراه هيئة التحكيم ملائماً [، لتغطية أي أضرار وأي تكاليف تحكيم أشير إليها في الفقرة الفرعية ١'،] [كشرط للموافقة على التدبير في إطار هذه الفقرة].

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

[د) يتعين إعلان الطرف [الموجه ضده تدبير الحماية المؤقت] [التأثر باتخاذ التدبير] بمقتضى هذه الفقرة بالتدبير وإعطائه فرصة لاسماع رأيه أمام هيئة التحكيم [بمجرد زوال ضرورة التصرف دون علمه بقصد ضمان فعالية التدبير] [خلال ثمان وأربعين ساعة من الاعلان، أو في أي تاريخ ووقت آخر يكون مناسباً في تلك الظروف]؛

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

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

الفقرة (١)

٢٠- رأى الفريق العامل أن مضمون الفقرة (١) مقبول عموماً.

الفقرة (٢)

الطبيعة الحصرية لقائمة الوظائف التي تتسم بها التدابير المؤقتة

٢١- استذكر الفريق العامل أنه كان قد اتفق، في دورته السابعة والثلاثين، على أنه ينبغي أن يوضح بجلاء أن قائمة التدابير المؤقتة الواردة في الفقرات الفرعية المختلفة يقصد بها أن تكون غير حصرية (A/CN.9/508، الفقرة ٧١). ولاحظ الفريق العامل أن القائمة تبدو حصرية بصيغتها الجديدة. ثم شرع الفريق العامل في النظر في ما إذا كانت الصياغة الحالية تشمل جميع الأسباب التي يمكن تصورها والتي قد يلزم بموجبها منح تدبير مؤقت للحماية. واقترح إضافة فقرة فرعية لترك المجال مفتوحاً أمام احتمال أن تأمر هيئة تحكيم بتدبير مؤقت في ظروف استثنائية لا تشملها الفقرة (٢) حالياً. ورغم أن هذا الاقتراح لاقي شيئاً من التأييد، كان الرأي السائد عامة هو أن الإضافة المقترحة ليست ضرورية. واستذكر أن الفقرة، بصيغتها السابقة، حاولت أن تدرج جميع أنواع التدابير المؤقتة في حين أن المشروع

الحالي يورد فئات عامة واسعة التشكيل تصف وظائف التدابير المؤقتة المختلفة أو أغراضها دون التركيز على أي تدابير محددة. وبذلك يقدم المشروع الحالي نهجا مرنا يشمل كل الظروف الممكنة التي يمكن أن يلتبس فيها تدبير مؤقت. كما لوحظ أن القائمة الحصرية العامة تكون مفضلة لأنها توفر الوضوح فيما يتعلق بسلطات هيئة التحكيم، وقد توفر الطمأنينة للمحاكم عند الاعتراف بتدبير مؤقت أو الأمر بتنفيذه. واتفق الفريق العامل بعد المناقشة على أنه، طالما أن جميع أغراض التدابير المؤقتة مشمولة بصورة عامة في القائمة المنقحة الواردة في الفقرة (٢)، لم تعد هناك ضرورة لأن تكون القائمة غير حصرية.

الفقرتان الفرعيتان (أ) و (ب)

"ضمانا أو تيسيرا لفاعلية قرار لاحق"

٢٢- اقترح حذف النص الوارد بين معقوفتين في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) كليهما "ضمانا أو تيسيرا لفاعلية قرار لاحق". وقيل، تأييدا لهذا الاقتراح ان الفقرة (٢) تورد تعريفا للتدبير المؤقت لا للشروط اللازمة للأمر بتدبير مؤقت المنصوص عليها في الفقرة (٣) من مشروع المادة. وقيل ان ابقاء النص الوارد بين معقوفتين في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) يمكن أن يفسر على أنه يفرض شرطا اضافيا يجب تلبيته قبل امكانية منح التدبير المؤقت. وازضافة إلى ذلك. قيل انه قد تكون هناك ظروف يمكن أن يلتبس فيها تدبير مؤقت لأغراض غير ضمان أو تيسير فاعلية قرار لاحق، مثل حالة الطرف الذي يلتبس تدبيرا مؤقتا يمنع أحد الأطراف من تشديد المنازعة ببدء اجراءات أمام محكمة أخرى. واتفق الفريق العامل على وجوب حذف النص الوارد بين معقوفتين في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب).

"يبقى الحال على ما هو عليه أو يعيده إلى ما كان عليه"

٢٣- وكان هناك اقتراح بدمج الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) نظرا إلى أن الحاجة إلى ابقاء الحال على ما هو عليه أو اعادته إلى ما كان عليه لا ينبغي اعتباره الافة فرعية من مجموعة أوسع نطاقا من الظروف التي يلزم فيها تدبير مؤقت لمنع وقوع ضرر على الطرف الذي يلتبس هذا التدبير المؤقت. وأثير سؤال أكثر جوهرية عما اذا كان ينبغي اعتبار ابقاء الحال على ما هو عليه أو اعادته إلى ما كان عليه من الوظائف الطبيعية لهيئة التحكيم في حالة انعدام أي من الظروف المشمولة في الفقرة الفرعية (ب). غير أنه كان هناك شعور قوي بضرورة الاحتفاظ بالفقرة الفرعية (أ)، التي تورد مفهوم ابقاء الحال على ما هو عليه، حيث إن هذا المفهوم راسخ ويفهم في كثير من النظم كأحد أغراض التدبير المؤقت.

"ضرر حالي أو وشيك"

٢٤- وأُعرب عن رأي مفاده هو أنه إذا وافق الفريق العامل على حذف النص الوارد بين معقوفتين في الفقرة الفرعية (ب) سوف يترك ذلك تعريفاً واسعاً للغاية يشير إلى "الضرر" دون أية إشارة إلى طبيعة هذا الضرر أو الشخص الذي سوف يلحق به الضرر. وقيل إن ذلك يمكن أن يؤدي إلى أن تأمر هيئات التحكيم بتدابير مؤقتة لا تقرها المحاكم كما يمكن أن يشجع الجدل بشأن ما يلزم من ضرر أمام محكمة التنفيذ. ولكن اتفق الفريق العامل بعد مناقشة على أنه بينما يوجد شيء من التداخل ولا ريب بين الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) فمن المستبعد أن يسبب الاحتفاظ بالفقرتين الفرعيتين كليهما ضرراً بل يمكن أن يعتبر ذلك مفيداً بشكل خاص في نظم قانونية معينة.

٢٥- وأثير سؤال عما إذا كانت العبارة "يسبب ذلك الضرر" في الفقرة الفرعية (ب) مناسبة أو إذا كان يمكن أن توجد مشاكل تتعلق بالاثبات، نظراً إلى أنه في الوقت الذي يلتمس فيه التدبير المؤقت كثيراً ما لا تكون هناك وقائع كافية لتقديم أدلة على أنه ما لم يتخذ إجراء معين أو يمتنع عن اتخاذه لا بد حتماً أن ينشأ ضرر من ذلك. واقترحت عبارة على غرار "يُحتمل أن يسبب" أو "يمكن أن يسبب" لمعالجة هذا الشغل. وأعرب عدد من الوفود عن قلق من أن هذه الصياغة قد تجعل حد الحصول على تدبير مؤقت ضيقاً أكثر مما ينبغي وأن تؤدي إلى فرط التقدير الذي يُمنح لهيئة التحكيم فيما يتعلق بإصدار تدبير مؤقت. ولكن قرر الفريق العامل بعد مناقشة وجوب الاستعاضة عن العبارة "يسبب" بعبارة على غرار "يُحتمل أن يسبب".

الفقرة الفرعية (ج)

٢٦- وطلب توضيح بشأن معنى الفقرة الفرعية (ج) وخصوصاً استخدام عبارة "ضمان الموجودات". وقيل إنه قد يُخطأ فهم هذه العبارة على أنها تعني إعطاء ضمان قانوني أو ضماناً. واتفق الفريق العامل على أن العبارة لا تشير إلى أكثر من ضمان الموجودات وينبغي ألا تفسر على أنها تلزم ضماناً قانونياً أو ضماناً في جميع الحالات. واتفق الفريق العامل عموماً على أن الغرض من الفقرة الفرعية (ج) هو المحافظة على الموجودات. وأحاط الفريق العامل علماً بالاقتراح الداعي إلى أن ينظر فريق الصياغة الذي ستنشئه الأمانة في مرحلة لاحقة لضمان اتساق الصيغ بمختلف اللغات في امكانية استخدام عبارة على غرار "المحافظة على الموجودات" بدلاً من عبارة "ضمان الموجودات". كما أحاط الفريق العامل علماً

باقترح مؤداه هو أن كلمة "أولية" في الفقرة الفرعية (ج) غير ضرورية ويحتمل أن تكون مضللة، وينبغي حذفها.

الفقرة الفرعية (د)

٢٧- واستذكر الفريق العامل أن الفقرة الفرعية (د) من المشروع المنقح لم تناقش في الدورة السابعة والثلاثين. واتفق على الاحتفاظ بالفقرة الفرعية (د) في مضمونها وعلى حذف المعقوفتين. وبينما أعرب عن رأي مفاده هو أن الفقرة الفرعية (د) زائدة في بعض النظم القانونية، اعتبر هذا النص مهما نظرا إلى أن القواعد المحلية للأجراءات المدنية لا تتناول جميعها بالضرورة بقدر كاف مسألة الحفاظ على الأدلة.

الفقرة (٣)

"[يثبت] [يظهر] [يرهن على] [يقدم دليلا على]"

٢٨- استذكر الفريق العامل أنه أثناء دورته الثامنة والثلاثين أعرب عن داع إلى القلق من أن الكلمة "يثبت" الواردة في العبارة الافتتاحية من الفقرة قد تتضمن دلالة تشير إلى برهان يُقاس بمعيار من درجة عالية. واستُذكر أيضا أن نقاشا مشابها كان قد جرى أثناء دورة الفريق العامل السابعة والثلاثين، وأنه اقترحت الأفعال "يظهر" و "يرهن على" و "يقدم دليلا على" مع الفعل "يثبت"، دون أن يتخذ الفريق العامل قرارا في ذلك الصدد (A/CN.9/508، الفقرة ٥٨). وإبان دورته الحالية، اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي إعادة صياغة مشروع افتتاحية الفقرة (٣) بغية تجسيد قصد الفريق العامل على نحو أفضل في تقديم صياغة محايدة بشأن معيار البرهان. وقد اقترحت عبارة على غرار ما يلي: "يتعين على الطرف الذي يطلب تدبير الحماية المؤقتة أن يُقنع هيئة التحكيم بأن:"، وأُعرب عن تأييد واسع لصالح العبارة المقترحة. وكبدل صياغي مقترح، عُرضت العبارة "يتعين على الطرف الذي يطلب تدبير الحماية المؤقتة أن يقدم دليلا على أن:". كما أعرب عن رأي بأنه قد يتسنى تقديم صياغة أكثر حيادا من ذلك أيضا على النسق التالي: "تقتنع هيئة التحكيم بأن". ودُكر ردا على ذلك أنه مع أن الحياد بشأن معيار البرهان أمر مرغوب فيه، فإن الحكم المنشود ينبغي أن يحدد بوضوح أن عبء إقناع هيئة التحكيم بأن شروط إصدار تدبير مؤقت قد استوفيت هو عبء ينبغي أن يتحمّله الطرف الطالب. وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل استخدام العبارة "يتعين على الطرف الذي يطلب تدبير الحماية المؤقت أن يقنع هيئة التحكيم بأن".

الفقرة الفرعية (أ)

"ضرر يتعدّر إصلاحه"

٢٩- أثّرت دواعي قلق بشأن استخدام التعبير "ضرر يتعدّر إصلاحه". وأشار إلى أن معظم الوقائع الطارئة في السياق التجاري يمكن معالجتها بتعويضات نقدية، ومن ثم فقد يكون التعبير "ضرر يتعدّر إصلاحه" ضيقاً أكثر مما ينبغي. وقد قدّمت مقترحات بديلة في الإشارة إلى الضرر "البالغ" أو "الاستثنائي" أو "الجدير بالاعتبار". ولكن وُجّه النظر إلى أن مفهوم "الضرر الذي يتعدّر إصلاحه" معروف جيداً في كثير من النظم القانونية. ويُعدّ شرطاً أساسياً عادياً لإصدار أمر بشأن تدبير مؤقت. كما إن تدابير الحماية المؤقتة هي شكل استثنائي من أشكال الاعفاء المنصف التي تُمنح عندما لا يكون من الجائز أن تُعدّ التعويضات عن الأضرار علاجاً انتصافياً بديلاً وافياً بالغرض. وقد اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي استبقاء هذه الصيغة اللغوية، مع إمكانية إدراج ملاحظة توضيحية في أي دليل يُرفق بالقانون النموذجي، بشأن معنى "الضرر الذي يتعدّر إصلاحه". بيد أنه سُلّم بأن مفهوم "الضرر الذي يتعدّر إصلاحه" قد يكون طيّعاً للأخذ بتفسير شتى. و كان من رأي بعض الوفود أنه لا ينبغي استخدام هذا التعبير إلا في الإشارة إلى ضرر يتعدّر إصلاحه حقاً، ومن ذلك مثلاً خسارة عمل فني لا يُقدّر بثمن. وأشارت وفود أخرى إلى مفهوم "الضرر الذي يتعدّر إصلاحه" باعتباره وسيلة لوصف أنواع الضرر الشديد بشكل خاص التي تفوق الضرر الذي يمكن أن يُتوقع أن يعاني من جرائه الطرف الذي تُمنح الموافقة على اتخاذ تدبير مؤقت ضده، إذا ما مُنحت الموافقة على التدبير فعلاً. وقد لاحظ الفريق العامل أن الضرورة قد تستدعي فتح باب المناقشة ثانية حول هذه المسألة في مرحلة لاحقة.

"سيحدث"

٣٠- استذكر الفريق العامل أنه كان قد تقرر، في سياق الفقرة (٢)، أنه ينبغي أن يتجنّب مشروع صيغة الحكم إيجاد مشاكل تتعلق بالاثبات، قد تنشأ بالنظر إلى أنه، في وقت التماس تدبير مؤقت ما، كثيراً ما تكون هناك وقائع غير كافية لتقديم برهان على أنه سوف يحدث ضرر حتماً، ما لم يُتخذ إجراء عملي معين أو ما لم يُمتنع عن اتخاذ ذلك الإجراء. ولهذا السبب فقد استُعيض عن العبارة "يسبب" الواردة في الفقرة (٢) بالعبارة "يُحتمل أن يسبب" (انظر الفقرة ٢٥ أعلاه). ولسبب مشابه، تقرر أنه ينبغي، في الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (٣)، الاستعاضة عن العبارة "سيحدث" بعبارة على غرار "يُحتمل أن يحدث".

الفقرة الفرعية (ب)

"لأن ينجح"

٣١- اقترح أنه ينبغي إدخال تغيير مماثل في الفقرة الفرعية (ب) بخصوص العبارة "لأن ينجح"، التي يمكن الاستعاضة عنها بعبارة على غرار "يحتمل أن ينجح". وبعد المناقشة، اتفق عموماً على أن التغيير المقترح لا ضرورة له بالنظر إلى أن العبارة الاستهلاكية "أن هناك إمكانية معقولة" توفر القدر اللازم من المرونة المتوخاة.

"شريطة ألا يؤثر أي قرار يُتخذ بهذا الشأن في أي قرارات لاحقة تتخذها هيئة التحكيم"

٣٢- نظر الفريق العامل فيما إذا كان ينبغي الحفاظ على الشرط الاستدراكي الوارد في الفقرة الفرعية (ب) بألا يؤثر أي قرار يُتخذ بشأن هذه الإمكانية في الصلاحية التقديرية لدى هيئة التحكيم باتخاذ أي قرارات لاحقة. وقد أُشير إلى أنه، حرصاً على تبسيط الصياغة، ينبغي حذف هذه العبارة من الفقرة وإدراجها في دليل توضيحي لمشروع القانون. بيد أنه ارتئي على نطاق واسع أنه ينبغي أن يقدم القانون النموذجي نفسه التوجيه للمحكمين وأن يمنحهم القدر اللازم من اليأس عندما يُستدعون إلى البت بشأن مسألة إصدار تدبير حماية مؤقت. وبعد المناقشة، اتفق على استبقاء مضمون العبارة الشرطية.

الفقرة (٤)

٣٣- تستند هذه الفقرة إلى الفكرة القائلة بأنه فيما يتعلق بالتدابير بناء على طلب الطرفين، ينبغي أن تكون إمكانية اشتراط تقديم الضمان مشمولة في الصلاحية التقديرية لدى هيئة التحكيم (A/CN.9/523، الفقرة ٤٦). ولكي يكون واضحاً أن الفقرة (٤) لا تقصد إيجاد إمكانية لاجتناب تقديم الضمان الإلزامي بخصوص تدابير الحماية المؤقتة بناء على طلب طرف واحد (A/CN.9/523، الفقرة ٤٦)، أُدرج نصان بديلان ضمن أقواس معقوفة في مشروع المادة المنقح.

٣٤- وقد نظر الفريق العامل في الفقرة (٤) واتفق على أن الصيغة الواردة ضمن أقواس معقوفة لا ضرورة لها وينبغي حذفها، لأن بقية الفقرة (٤) توضح أن هيئة التحكيم تحتفظ، في جميع الظروف، بالحق في اشتراط تقديم ضمان، باعتباره شرطاً لمنح الموافقة على اتخاذ تدبير حماية مؤقت.

الفقرة (٥)

"تعديل أو إنهاء"

٣٥- اقترح، في سبيل استكمال النص ومن أجل الاتساق بين مشروعين المادتين ١٧ و ١٧ مكررا، تعديل العبارة "أن تعدل أو تنهي" بحيث تصبح "أن تعدل أو تعلق أو تنهي". واعتمد الفريق العامل ذلك الاقتراح.

"[في ضوء معلومات إضافية أو تغيير في الظروف]"

٣٦- على الرغم من إبداء تأييد إلى حد ما لاستبقاء العبارة بين معقوفين ("[في ضوء معلومات إضافية أو تغيير في الظروف]"), رئي على نطاق واسع أن تلك العبارة زائدة عن الحاجة. وذكر من بين الأسباب التي قدمت لحذف تلك العبارة أن المحكّمين سيشرحون بوجه عام في نص قرارهم المنطق الذي اتبعوه عندما قرروا أن يوافقوا على التدبير المؤقت. ورئي أيضا أنه ينبغي حذف تلك العبارة الواردة داخل المعقوفين لأنها قد تُفهم كتنقييد غير لائق لتقدير المحكّمين عند اتخاذ القرار بأن يوافقوا على التدبير المؤقت. وبعد مناقشة الاقتراح، قرر الفريق العامل أن تحذف العبارة الواردة بين معقوفين.

تعديل تدبير حماية مؤقت بمبادرة هيئة التحكيم

٣٧- أُبديت آراء متباينة فيما إذا كان يمكن لهيئة التحكيم أن تعدل أو تنهي تدبيرا مؤقتا بناء على طلب طرف فقط، أو فيما إذا كان يمكن أن تأمر بهذا التعديل أو الإنهاء هيئة تحكيم بمبادرتها الخاصة. فكان هناك رأي مفاده أن نص مشروع المادة ١٧ ينبغي أن يبين بوضوح واف أن هيئة التحكيم يمكن أن تتصرف فقط بناء على طلب طرف. وقيل إن الطرف الذي التمس تدبيرا مؤقتا وحصل على الموافقة عليه يتوقع بصورة مشروعة أن التدبير سيحدث أثره المنشود أثناء مدته المقصودة. وفي هذا السياق، لا يمكن إنهاء تدبير مؤقت ممنوح بناء على طلب طرف ما إلا بطلب من ذلك الطرف. وقيل بشكل أعم إن هذه القاعدة ضرورية لضمان الاتساق مع طبيعة التحكيم التوافقية كما تُفهم في بلدان كثيرة. وأشار إلى أنه إذا قررت هيئة تحكيم بمبادرتها الخاصة أن تنهي تدبيرا مؤقتا تمت الموافقة عليه بناء على طلب طرف ما، فرما ينظر إليها باعتبار أنها تحمي بشكل غير لائق مصالح الطرف الآخر، وبالتالي تنحرف عن النزاهة التي ينبغي أن تراعيها هيئة التحكيم مراعاة صارمة.

٣٨- ولكن أبدي رأي نقيض مفاده أن من الضروري إتاحة مجال معين لتقدير هيئة التحكيم حتى يتسنى لها تصحيح الآثار الخطيرة التي يحتمل أن تترتب على تدبير مؤقت،

خاصة إذا كان يبدو أن التدبير قد تمت الموافقة عليه على أساس خاطئ أو احتيالي. وأشار إلى أنه يمكن العثور على سابقة مفيدة في المادة ٣٣ (٢) من القانون النموذجي، التي جاء فيها بصدد تصحيح قرار التحكيم أنه "يجوز لهيئة التحكيم أن تصحح، من تلقاء نفسها، أي خطأ من النوع المشار إليه في الفقرة (١) (أ) من هذه المادة، وذلك خلال ثلاثين يوما من صدور القرار".

٣٩- واقترح للتوفيق بين الآراء المختلفة بشأن هذا الموضوع أن يُعكس ترتيب الفقرتين (٥) و (٦). وقيل إن تقديم الفقرة (٦) على الفقرة (٥) سيؤكد بشكل مناسب التزام الطرفين بإبلاغ هيئة التحكيم بأي تغيير في الظروف استندت إليه الموافقة على التدبير المؤقت. وقبل الفريق العامل هذا الاقتراح بوجه عام. وفضلا عن ذلك، قدمت اقتراحات مختلفة لتحسين نص الفقرة (٥) الحالي. فكان من بين الاقتراحات اقتراح بأن يسمح لهيئة التحكيم بأن تعدل أو تنهي بمبادرتها الخاصة تدبيرا مؤقتا فقط إذا أُسندت إليها هذه الصلاحية بشكل صريح على أساس اتفاق سابق للطرفين. وأحاط الفريق علما بذلك الاقتراح. وقُدِّم اقتراح آخر بأن يستعاض عن نص الفقرة (٥) الحالي بالنص التالي:

"يجوز لهيئة التحكيم أن تعدل أو تنهي تدبير حماية مؤقتا في أي وقت بناء على طلب أي طرف، أو بمبادرتها الخاصة بعد إشعار الطرفين بذلك".

٤٠- وأبدي تأييد واسع النطاق للنص المقترح. ولكن اقترح، لعدم إتاحة مجال كبير بصورة مفرطة لتقدير هيئة التحكيم وتصرفها بمبادرة منها، أن تبين الفقرة (٥) بوضوح أنه على الرغم من أنه لا يمكن في الظروف العادية إنهاء أو تعديل تدبير مؤقت إلا بناء على طلب طرف ما، يجوز أن تبرر ظروف محددة قيام هيئة التحكيم بتعديل أو إنهاء تدبير مؤقت بمبادرتها الخاصة. واقترح في هذا الصدد أن يستعاض عن العبارة "أو بمبادرتها الخاصة بعد إشعار الطرفين بذلك"، الواردة في النص المقترح، بالعبارة "أو، في ظروف استثنائية، بمبادرتها الخاصة بعد إشعار الطرفين بذلك". وأُعرب عن رأي مفاده أن الإشارة إلى "ظروف استثنائية" قد تنطوي على تقييد مفرط. وقيل إن اقتراح صيغة أوسع، مثلا "في ضوء معلومات إضافية أو تغيير في الظروف" (انظر الفقرة ٣٦ أعلاه) قد يكون أفضل. ولكن الفريق العامل قرر بعد مناقشة الموضوع أن يعدّل ترقيم الفقرة (٥) فتصبح الفقرة (٦)، ويعدّل نصها على النحو التالي:

"يجوز لهيئة التحكيم أن تعدّل أو تنهي تدبير حماية مؤقتا في أي وقت بناء على طلب أي طرف، أو في ظروف استثنائية، بمبادرتها الخاصة بعد إشعار الطرفين بذلك".

٤١- وأعرب عن مخاوف من أن يُفهم نص الفقرة المنقح فهما خاطئا بأنه يكفل لهيئة التحكيم الحق في أن تنهي أو تعدّل التدابير المؤقتة التي وافقت عليها هيئة تحكيم أخرى أو محكمة ولاية. واتفق عموما على أنه ينبغي إدخال تعديل آخر على النص بحيث يوضح أن هيئة التحكيم، بغض النظر عما إذا كانت تتصرف بناء على طلب طرف أو بمبادرتها الخاصة، يمكنها فقط أن تعدل أو تنهي التدابير المؤقتة الصادرة عنها هي بالذات. وطلب من الأمانة أن تنفذ الفهم المشترك للفريق العامل عند إعدادها مشروعا منقحا لمواصلة النظر فيه في دورة الفريق التالية.

حالة اعتراض المدعى عليه على الولاية القضائية لهيئة التحكيم

٤٢- أثير سؤال فيما يخص إعمال الفقرة (٥) بصدد صلاحية هيئة التحكيم لتعديل أمر مؤقت صدر أصلا عن هيئة التحكيم في حالة اعتراض المدعى عليه على الخضوع للولاية القضائية لهيئة التحكيم. وقيل إن هذا السؤال يثير مسألة أوسع فيما يتعلق بوضع المدعى عليه الذي يعترض على الولاية القضائية لهيئة التحكيم على أساس الدعوى، ولكنه يود أن يعارض أمرا مؤقتا أو يلتمس تعديله. ورئي على نطاق واسع أنه ينبغي، في مثل هذا الوضع، أن لا يُعتبر أن المدعى عليه قد تخلّى عن اعتراضه على الولاية القضائية لهيئة التحكيم. بمثوله أمام الهيئة في إطار البت في الأمر المؤقت فقط. واقترح النص التالي للتعبير عن تلك السياسة في مشروع المادة ١٧:

"(٦) مكررا

(أ) إذا صدر استدعاء أو أمر مؤقت من هذا القبيل ضد طرف ما وكان ذلك الطرف يعترض على الولاية القضائية لهيئة التحكيم أو لا يخضع لها فيما يخص [أسس] الدعوى المرفوعة ضده [في إجراءات التحكيم]، يجوز لذلك الطرف

١٠٠ أن يعارض الاستدعاء، أو

٢٠٠ أن يطلب من هيئة التحكيم ممارسة صلاحيتها [للتعديل الخ] بموجب الفقرة الفرعية (٥)،

دون أن يتخلّى بذلك عن اعتراضه على الولاية القضائية لهيئة التحكيم، أو عن عدم خضوعه لها، فيما يخص [أسس] الاستدعاء.

(ب) يجوز لهيئة التحكيم، في هذه الحالة، أن تمارس صلاحيتها [للتعديل الخ] بموجب الفقرة الفرعية (٥)، على الرغم من عدم تقديم أي طلب [لذلك] من جانب الطرف الذي صدر ضده الأمر المؤقت.

٤٣- وأحاط الفريق العامل علما بالاقترح. ولكن، رئي على نطاق واسع أن الفقرة ستعالج هذا الأمر معالجة كافية بعد إعادة صوغها لكي تنص على تعديل أو إنهاء التدبير المؤقت بمبادرة هيئة التحكيم في ظروف استثنائية (انظر الفقرتين ٤٠ و ٤١ أعلاه).

الفقرة (٦)

ترقيم الفقرات

٤٤- للأسباب التي أُبديت في سياق مناقشة الفقرة (٥) (الفقرة ٣٩ أعلاه)، قرر الفريق العامل أن يعاد ترقيم الفقرة (٦) بحيث تصبح الفقرة (٥) وأن يعاد ترقيم الفقرة (٥) بحيث تصبح الفقرة (٦).

نقل المعلومات إلى الطرفين

٤٥- أُبديت شواغل إزاء أن الفقرة (٦) لا تشترط على الطرف الطالب إشعار الطرف الآخر في حالة تغيير مادي في الظروف. ولاحظ الفريق العامل أن الفقرة (٣) من المادة ٢٤ من القانون النموذجي تنص على أن "جميع البيانات والمستندات والمعلومات الأخرى التي يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم تُلغى إلى الطرف الآخر". وكذلك تنص المادة ١٨ من القانون النموذجي على أنه "يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته". وأُبديت مخاوف من أن ازدواجية هذه المبادئ في مشروع الفقرة (٦) يمكن أن تكون ضارة، وأن هذه المسألة ينبغي معالجتها في تعليق على القانون النموذجي. واتفق الفريق العامل بعد مناقشة الموضوع على أنه، على الرغم من الالتزامات المحددة في المادة ٢٤ (٣) والمادة ١٨ من القانون النموذجي، سيكون من المفيد أن يُشترط صراحة في الفقرة (٦) أن جميع المعلومات التي يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم عملاً بتلك الفقرة ينبغي نقلها إلى الطرف الآخر أيضاً.

ابتداء من وقت تقديم الطلب

٤٦- قبل إن من الممكن حذف العبارة "ابتداء من وقت تقديم الطلب" نظراً لأن الوقت الذي يصبح فيه الإبلاغ واجباً واضح من بقية الفقرة، ولا سيما من العبارة "الظروف التي

استند إليها ذلك الطرف في التماس تدبير الحماية المؤقت". واقترح أيضا، لتوضيح واجب الإبلاغ، أن يستعاض عن كلمة "التماس" بكلمة "طلب". واتفق الفريق العامل على حذف العبارة "ابتداء من وقت تقديم الطلب"، وعلى الاستعاضة عن كلمة "التماس" بكلمة "طلب".

"تغيير في الظروف"

٤٧- أُبدي رأي مفاده أن الصيغة المستخدمة فيما يتعلق بصلاحيات هيئة التحكيم لتعديل أو إنهاء تدبير مؤقت "في ضوء معلومات إضافية أو تغيير في الظروف"، ينبغي تعديلها في سبيل الاتساق بحيث تنسجم مع الصيغة المستخدمة في الفقرة (٦) فيما يخص واجب الطرف الطالب المتعلق بالإبلاغ عن "أي تغيير مادي في الظروف". ولكن، أشير في هذا الصدد إلى أن العبارة "في ضوء معلومات إضافية أو تغيير في الظروف" قد حذفتها الفريق العامل من الفقرة (٥) (انظر الفقرة ٣٦ أعلاه).

"مسؤولية الطرف الطالب"

٤٨- أعرب عن شواغل إزاء أنه، على العكس من نص الفقرة (٧) (ب) التي تفرض شرطا إلزاميا بأن يكون الطرف الطالب للأمر من جانب واحد ملزما بتقديم ضمان لتغطية أي أضرار محتملة يمكن أن تترتب على التدبير، لا يوجد أي حكم بشأن المسؤولية في سياق تساوي الطرفين فيما يتعلق بتدابير الحماية المؤقتة، الأمر الذي ثبت لاحقا أنه غير مبرر. واتفق الفريق العامل على تأجيل مناقشة المسؤولية بالنسبة للتدابير المؤقتة غير المبررة، الصادرة في سياق إجراءات قائمة على تساوي الطرفين، إلى مرحلة لاحقة في مداولاته.

الفقرة (٧)

ملاحظات عامة

٤٩- استذكر الفريق العامل أن مسألة ما إذا كان ينبغي إدراج حكم يميز هيئة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة بناء على طلب طرف واحد كانت قد نوقشت مناقشة مستفيضة في الدورة السابعة والثلاثين وأن آراء متباينة أبديت في تلك الدورة بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج هذه المسألة في مشروع المادة ١٧ (A/CN.9/523، الفقرات ١٦-٢٧). واستذكر الفريق العامل أيضا أن اللجنة، في دورتها السادسة والثلاثين، أحاطت علما بالرأي الذي مفاده أن مسألة التدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب طرف واحد والتي اتفقت اللجنة على

أنها ما زالت تشكل نقطة خلاف، لا ينبغي أن تُأخر إحراز تقدم في وضع مشروع المادة ١٧ في صيغته النهائية (A/58/17، الفقرة ٢٠٣).

٥٠- وأبدي اعتراض شديد على مناقشة نص الفقرة (٧) قبل القيام أولاً بمناقشة مسألة ما إذا كان من المناسب، كمسألة سياساتية عامة، أن يتضمن تنقيح القانون النموذجي إرساء إمكانية أن تأمر هيئة التحكيم بتدابير مؤقتة بناء على طلب طرف واحد. غير أنه جرى تذكير الفريق العامل بأنه كان هناك اتفاق واسع النطاق في دورته السابعة والثلاثين على أن إيجاد حكم بشأن تدابير الحماية المؤقتة المتخذة بناء على طلب طرف واحد يمكن أن يحظى بقبول أكثر بواسطة تعزيز الضمانات وزيادتها (A/CN.9/523، الفقرة ٢٧). وعلى ذلك الأساس، اتفق الفريق العامل على المضي في فحص النص وعلى النظر بعد ذلك فيما إذا كان ينبغي، كمسألة سياساتية عامة، الاحتفاظ في مشروع المادة ١٧ بحكم بشأن التدابير المؤقتة الصادرة بناء على طلب طرف واحد.

٥١- وقدم اقتراح باضافة صيغة جديدة إلى الفقرة الفرعية (٧) (أ) تشمل مسألة حصانات الولاية القضائية التي تتمتع بها الدول على غرار ما يلي: "لا تمس هذه الفقرة الفرعية بالحصانات التي تتمتع بها الدول أو أجهزتها المختلفة بمقتضى القانون الدولي فيما يتعلق بتدابير الحماية."

الفقرة الفرعية (أ)

خيار التطبيق وخيار عدم التطبيق

٥٢- وفقاً للصيغة الحالية، تنطبق سلطة الأمر بتدابير مؤقتة "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك". واقتُرح حذف هذه العبارة من النص والاستعاضة عنها بالعبارة "إذا اتفق الطرفان صراحة على ذلك". وأفيد بأن الصيغة المقترحة أقدر على الحفاظ على طبيعة التحكيم الرضائية. وارتئي أن هذا النهج الذي ينص على أن يختار الطرفان "تطبيق" حكم يسمح باتخاذ تدابير مؤقتة بناء على طلب طرف واحد هو أكثر اتساقاً مع ما يتوقعه الطرفان في التحكيم نظراً لأن الأحكام المتعلقة باتخاذ تدابير مؤقتة بناء على طلب طرف واحد غير منصوص عليها بصورة محددة في عدد كبير من قوانين التحكيم المحلية. وأحاط الفريق العامل علماً بذلك الاقتراح الذي حظي ببعض التأييد. وذكر أن التجربة التي تراكت لدى أحد مراكز التحكيم الدولي الرئيسية على مر السنين تبين أن الأطراف لا تطلب على الإطلاق اتخاذ تدابير مؤقتة بناء على طلب طرف واحد.

"في ظروف استثنائية"

٥٣- تباينت الآراء حول ما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بالعبارة "في ظروف استثنائية" الواردة بين معقوفتين أم لا. فقد أفيد بأن هذه العبارة زائدة وينبغي حذفها نظراً لأن الظروف المذكورة في الفقرات الفرعية (أ) '١' إلى '٣' لا تشير إلا إلى الظروف الاستثنائية. وكبديل لحذف هذه العبارة، اقترح الاحتفاظ بها بشرط إضافة توضيح مناسب إلى النص يفيد بأن المقصود بـ "ظروف استثنائية" الظروف الوارد ذكرها في الفقرات الفرعية (أ) '١' إلى '٣'. وقيل إن ذلك التوضيح ضروري لتجنب الإيحاء بأن الإشارة إلى "ظروف استثنائية" ينبغي أن تفسر بأنها تضع شرطاً آخر فيما يتعلق باتخاذ تدبير مؤقت بناء على طلب طرف واحد إضافة إلى الشروط الموجودة من قبل في الفقرات الفرعية (أ) '١' إلى '٣'. وأبدي رأي مناقض وهو أن تلك العبارة ينبغي الاحتفاظ بها للتأكيد على أن التدبير المتخذ بناء على طلب طرف واحد لا ينبغي الموافقة عليه إلا في ظروف استثنائية حقاً. وقيل تأييداً لذلك الرأي إن الظروف المذكورة في الفقرة الفرعية (أ) ليست بالضرورة ظروفًا استثنائية. ولم يتوصل الفريق العامل إلى توافق في الآراء حول تلك المسألة وقرر الاحتفاظ بالعبارة "في ظروف استثنائية" بين معقوفتين لمواصلة مناقشتها في دورة لاحقة.

"[الموجه ضدّه التدبير] [المتأثر باتخاذ التدبير]"

٥٤- اتفق الفريق العامل على تفضيل العبارة "الموجه ضدّه التدبير" على العبارة "المتأثر باتخاذ التدبير". وقيل إن العبارة الأخيرة غامضة نظراً لتعدد الأطراف التي يمكن أن "تتأثر" بتدبير مؤقت. وعلى ضوء ذلك القرار، ارتئي أنه قد تكون هناك حاجة إلى استعراض الصيغة المستعملة في الفقرة (٣) (أ) وفي أجزاء أخرى من مشروع المادة ١٧ لضمان الاتساق في التعابير كلما كان ذلك مناسباً.

الفقرة الفرعية (أ) '١'

٥٥- وجد الفريق العامل مضمون الفقرة الفرعية (أ) '١' مقبولا بوجه عام.

الفقرة الفرعية (أ) '٢'

٥٦- اتفق الفريق عامل على الاستعاضة عن كلمة "ظروف" بكلمة "حالات" لتقديم صورة أصدق لطبيعة القائمة الواردة في الفقرة (٣). وأبدي رأي مفاده أن الفقرة الفرعية (أ) '٢' التي تكتفي بالإشارة إلى "الظروف المحددة في الفقرة (٣)" يمكن أن تفهم خطأً بأنها تستبعد تطبيق الفقرتين (٥) و (٦) على التدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب طرف واحد.

وأشير إلى أن الفقرة الفرعية (أ) '٢' كانت قد أدرجت درءاً لأي شك في أن الشروط الأساسية المنطبقة على التدبير المؤقت المتخذ بناء على طلب الطرفين ينبغي أن تنطبق أيضاً على التدبير المؤقت الذي يؤمر به بناء على طلب طرف واحد. وقيل إنه إذا كان التشديد على تلك النقطة مجدداً يطرح شكوكاً حول ما إذا كانت الفقرات الأخرى سارية أم لا، وجب عندئذ حذف الفقرة (أ) '٢'. ولم يتخذ الفريق العامل قراراً نهائياً بشأن تلك المسألة ولا حظ أنه قد يكون من الضروري زيادة مناقشتها في مرحلة لاحقة.

الفقرة الفرعية (أ) '٣'

٥٧ - اقترح أن تُواءم العبارة "يبين الطرف الطالب" مع النص المنقح المتفق عليه بشأن مقدمة الفقرة (٣) والذي ينص على أن "يقنع الطرف الطالب هيئة التحكيم" (انظر الفقرة ٢٨ أعلاه). وأبدي قدر من الاعتراض على ذلك الاقتراح على أساس أنه ينبغي اشتراط معيار إثبات أعلى فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب طرف واحد. ولم يتخذ الفريق العامل قراراً نهائياً بشأن هذه المسألة ولا حظ أنه قد يكون من الضروري زيادة مناقشتها في مرحلة لاحقة.

٥٨ - وقدم اقتراح مفاده أن عبارة "يبين الطرف الطالب" أو أي عبارة قد يجري الاتفاق عليها ينبغي أن تُنقل إلى العبارة الاستهلاكية للفقرة (٧) (أ) لكي يتضح أنها تنطبق على جميع عناصر الفقرة (٧) (أ) وليس على الفقرة الفرعية (أ) '٣' فحسب. وأحاط الفريق العامل علماً بهذا الاقتراح.

الفقرة الفرعية (ب)

ملاحظات عامة

٥٩ - استذكر الفريق العامل أنه قد اتفق في دورته السابعة والثلاثين على أنه ينبغي أن يكفل النص المنقح أن يكون شرط تقديم الطرف الطالب للتدبير ضماناً شرطاً ملزماً، وأن يعتبر ذلك الطرف مسؤولاً تماماً عما يلحق بالطرف الآخر من أضرار من جراء تدبير غير مبرر (A/CN.9/523، الفقرة ٣١).

٦٠ - وأثير سؤال عما إذا كان ينبغي ألا ينطبق شرط خاص بمسؤولية عامة إلا على التدابير المؤقتة التي يؤمر بها بناء على طلب طرف واحد فقط وإنما أن ينطبق أيضاً على التدابير المؤقتة التي يؤمر بها استناداً إلى اتفاق بين الطرفين. وتأييداً لوضع مثل هذا الحكم الخاص بالمسؤولية العامة قيل أنه في أي من الحالتين يمكن أن يتضح في النهاية أن التدبير لم

يكن مبررا وكان ضارًا بالطرف الموجه ضده التدبير. غير أنه أعرب عن بعض الاعتراض على الاقتراح الداعي إلى أن تنطبق الفقرة الفرعية (ب) '١' عموما على كل من التدابير بناء على طلب طرف واحد والتدابير المتفق عليها بين الطرفين. وقيل ان المسؤولية التامة المفروضة بموجب الفقرة الفرعية (ب) '١' مناسبة، نظرا لطبيعة التدبير المطلوب من طرف واحد بسبب الأخطار الكامنة في هذا الاجراء. ولكن قيل ان القوانين الاجرائية الوطنية كفيلة بأن تعالج أي ادعاء كاذب أو خطأ يتعلق بنظام طلب الطرف الواحد. وكما لاحظت عامة، قيل انه ينبغي أن يقتصر نطاق الفقرة الفرعية (ب) '١' على وضع المبادئ الأساسية لنظام المسؤولية، دون أن تعالج بالتفصيل مسائل موضوعية تشملها القوانين الوطنية. وبعد مناقشة، اتفق الفريق العامل على أن تستمر مداولاته في دورته القادمة على أساس كل من الفقرة الفرعية (٧) (ب) '١' بخصوص مسؤولية الطرف الذي يطلب تدبيرا من جانب واحد، وفقرة جديدة (ترقم مؤقتا ٦ مكررا)، تكون صورة من نص الفقرة الفرعية (٧) (ب) '١' في سياق التدابير المتفق عليها بين الطرفين.

٦١- وتخصيرا لاستمرار مداولات الفريق العامل حول هذا الموضوع، رئي أن هناك حاجة إلى مزيد من البحث في موضوع نظم المسؤولية في سياق القوانين الوطنية التي تحكم تدابير الحماية المؤقتة. وأعرب عن بعض التحفظات حيال مدى فائدة هذه البحوث الاضافية، نظرا لندرة قوانين التحكيم التي تتضمن نظاما للمسؤولية في سياق تدابير الحماية المؤقتة، واحتمال أن قوانين الاجراءات المدنية المنطبقة على محاكم الدول قد لا تنص على قواعد يمكن نقلها على نحو مناسب في سياق اجراءات التحكيم. ومع ذلك، اتفق الفريق العامل، بعد المناقشة، على أن الموضوع يمكن أن يستفيد من معلومات اضافية عن القوانين الوطنية في هذا الشأن. ودعيت الوفود إلى أن تتيح هذه المعلومات للأمانة قبل منتصف كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ لتعميمها وترجمتها تحضيرا لدورة الفريق العامل القادمة.

٦٢- واقترح، على سبيل الصياغة، عدم جمع الفقرتين الفرعيتين (ب) '١' و '٢' في فقرة واحدة، نظرا إلى أن الفقرتين الفرعيتين المذكورتين تتناولان موضوعين مختلفين، أي المسؤولية والضمان، على التوالي. وأحاط الفريق العامل علما بهذا الاقتراح.

الفقرة الفرعية (ب) '١'

التكاليف

٦٣- أعرب عن آراء متباينة بشأن الحاجة إلى اشارة للتكاليف. واقترح أنه ينبغي أن يقتصر نطاق الفقرة الفرعية على الأضرار، نظرا إلى أن الغرض منها هو توفير تعويض

للطرف الذي يوجّه التدبير ضده عما يلحق به من ضرر من جراء تدبير مؤقت بناء على طلب طرف واحد، في ظروف معينة. وثبّه الفريق العامل إلى خطر ادراج التكاليف، التي قد تفهم بمعنى واسع للغاية في بعض الولايات القضائية وتفهم بشكل ضيق في ولايات أخرى والتي يمكن أن تفسّر بعدة طرق مختلفة بحيث تشمل، مثلاً، المصاريف القانونية، بما فيها أتعاب المحاماة، أو تكاليف متصلة بتنفيذ التدبير. واقترح أنه ينبغي أن تفسر كلمة "تكاليف" بمعناها الدقيق وأن يستعاض عنها بكلمة "مصاريف". غير أنه اقترح الاحتفاظ بالاشارة إلى التكاليف، حيث أن هذا المصطلح معرّف بمقتضى قواعد الأونسيتال للتحكيم.

الأضرار

٦٤- أعرب عن قلق من أن الاشارة إلى الأضرار، بصيغتها الحالية، ليست معرّفة على نحو كاف إذ يمكنها أن تشمل كلا من الأضرار المباشرة وغير المباشرة أو اللاحقة الناجمة عن التدبير. واقترح أنه قد يفضّل أن يعرف بمزيد من الوضوح نطاق الأضرار التي يقصد أن تكون مشمولة. وأعرب عن آراء متباينة بشأن ما إذا كان يلزم الاحتفاظ بتعريف أوسع نطاقاً للأضرار (يمكنه أن ينص على ضمانات مناسبة) أو بتعريف أكثر تحديداً (يقصر نطاق القاعدة على الأضرار المباشرة).

٦٥- ونظر الفريق العامل في الظروف التي قد يكون فيها التعويض واجب الدفع فيما يتعلق بتدبير بناء على طلب طرف واحد. وأثير سؤال عما إذا كان مجرد طلب تدبير مؤقت من جانب واحد يكفي لأن يجعل الطرف مقدم الطلب مسؤولاً عن الأضرار المسببة، بصرف النظر عما إذا ثبت أن التدبير مبرر أو غير مبرر، وبصرف النظر عما إذا كان هناك خطأ من جانب الطرف مقدم الطلب أم لا. واجابة على ذلك، رئي عموماً أنه بصرف النظر عما إذا كانت قاعدة المسؤولية المنشأة فيما يتعلق بالطرف مقدم الطلب تستند إلى الخطأ أم لا، ينبغي ألا يعتبر أن التماس تدبير مؤقت بناء على طلب طرف واحد في حد ذاته يوجد ضرراً ينبغي التعويض عنه. وأعرب عن رأي مفاده هو أنه ينبغي أن تترك مسألة الأضرار للقانون المحلي. غير أن الرأي السائد كان أنه لا ينبغي أن يكون الطرف مقدم الطلب مسؤولاً إلا إذا ثبت في النهاية أن التدبير لم يكن مبرراً. وأثيرت أسئلة عن المعنى الذي ينسب لعبارة "غير مبرر" وعما إذا كان ينبغي النظر في فكرة التدبير "غير المبرر" في حد ذاته أو على ضوء النتائج على أساس المقومات. وكان هناك رأي قوي في هذا الصدد، هو أنه لا ينبغي أن يكون القرار النهائي على أساس المقومات عنصراً ضرورياً في تقرير ما إذا كان التدبير المؤقت مبرراً أو غير مبرر.

٦٦- واقترح تعريف الوقت الذي يمكن الحصول فيه على تعويض عن أضرار. وأشار إلى أن الأضرار قد تنشأ قبل إصدار القرار النهائي. وقيل في هذا الصدد انه ينبغي أن يتضمن المشروع المنقح امكانية للطرف الموجه ضده التدبير أن يطالب بالتعويض مباشرة بعدما تمنح هيئة التحكيم التدبير المؤقت بناء على طلب طرف واحد، وأن يحصل فوراً على قرار التعويض، وذلك كضمانة اضافية لنظام التدابير بناء على طلب طرف واحد. وأشار أيضاً إلى أن التعويض عن التدابير الممنوحة بناء على طلب طرف واحد لن ينطبق الا خلال الفترة التي يكون فيها التدبير ساري المفعول استناداً إلى طلب من طرف واحد.

"[الموجه ضده التدبير] [المتأثر باتخاذ التدبير]"

٦٧- أعرب عن تأييد للاحتفاظ بالعبارة الأولى الواردة بين معقوفتين لأجل الاتساق مع نص الفقرة ٣ والفقرة الفرعية (٧) (أ). غير أنه اقترح، في سياق الفقرة الفرعية (٧) (ب) '١'، أنه قد يفضل الاحتفاظ بالعبارة الثانية الواردة بين معقوفتين "المتأثر باتخاذ التدبير" إذ إنها سوف تسمح لطرف، خلاف الطرف الذي يوجه التدبير ضده، بأن يطالب بتعويض، واقترح أيضاً أنه يمكن الاستعاضة، في هذا السياق، عن عبارة "الطرف المتأثر باتخاذ التدبير" بالعبارة "أي طرف متأثر باتخاذ التدبير". ووضّح أن الصيغة التي تنشئ مبدأ الضمان من جانب الطرف مقدم الطلب سوف تتيح حماية مناسبة للمحكّمين من تكبد طرف ثالث أضراراً من جراء تدبير مؤقت بناء على طلب طرف واحد والمطالبة بتعويض. وردا على الاقتراحين الواردين أعلاه، أشار إلى أنه لن تكون لهيئة التحكيم ولاية قضائية على الأطراف الثالثة غير الملزمة باتفاق التحكيم.

"[بالقدر المناسب مع مراعاة جميع ظروف القضية، في ضوء قرار البت النهائي في المطالبة بناء على المقومات الجوهرية]"

٦٨- أعرب عن آراء متباينة إزاء الحاجة إلى الاحتفاظ بالعبارة الأخيرة الواردة بين معقوفتين في الفقرة الفرعية (ب) '١'. وقيل انه ينبغي الاحتفاظ بالعبارة "بالقدر المناسب"، لتوضيح أن التدبير مشروع. وأعرب عن آراء أخرى مفادها هو أن النص الوارد بين معقوفتين ليس ضرورياً إذ إنه لا يأتي بأي عنصر جديد، ولذلك ينبغي أن يحل محله حكم بشأن امكانية مطالبة الطرف الموجه ضده التدبير بتعويض بعدما تمنح هيئة التحكيم التدبير المؤقت بناء على طلب طرف واحد مباشرة. وأحاط الفريق العامل علماً بهذه الآراء.

الفقرة الفرعية (ب) '٢'

٦٩- اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي أن يكون تقديم الضمان الزاميا في سياق التدابير المؤقتة بناء على طلب طرف واحد. ولوحظ أنه، على سبيل الاتساق، ينبغي تنسيق صياغة هذه الفقرة الفرعية مع الفقرة (٤) المتعلقة بتقديم ضمان في سياق التدابير المؤقتة بناء على طلب من طرف واحد، باستثناء العبارة "يجوز لهيئة التحكيم أن تُلزم" التي يستعاض عنها بالعبارة "تلزم هيئة التحكيم".

٧٠- واقترح أنه بغية تعزيز الضمانات اللازمة في سياق التدابير المؤقتة بناء على طلب طرف واحد، ينبغي أن تجعل الفقرة الفرعية (ب) '٢' شرطا لمنح تدبير مؤقت بناء على طلب طرف واحد.

الفقرة الفرعية (ج)

٧١- اقترح أن هذه الفقرة الفرعية غير ضرورية نظرا إلى أن اختصاص هيئة التحكيم مثبتون ضمنا في الفقرة الفرعية (٧) (ب) '١'. غير أن الرأي السائد كان أن الفقرة الفرعية (ج) تؤدي غرضا مفيدا فينبغي الاحتفاظ بها. واتفق على أنه إذا أدرج كل من الفقرة الفرعية (ب) '١' وحكم عام بشأن المسؤولية في مشروع المادة ١٧، ينبغي توضيح أن الفقرة الفرعية (ج) تنطبق على التدابير المؤقتة المتفق عليها بين الطرفين وعلى التدابير المؤقتة بناء على طلب طرف واحد، على السواء.

٧٢- وأعرب عن قلق من أن الطرف الموجه ضده الاجراء قد يقدم طلبا بموجب الفقرة الفرعية (ب) '١' بعد اصدار القرار النهائي بوقت طويل. واقترح أن توضح الفقرة الفرعية أن الاختصاص لا ينطبق إلا إلى حين البت في القرار. واجابة على هذا الشاغل، ذكر بأن المادة ٣٢ (٣) من القانون النموذجي تنص على أن "تنتهي ولاية هيئة التحكيم بانتهاء اجراءات التحكيم مع مراعاة أحكام المادة ٣٣ والفقرة (٤) من المادة ٣٤". ولكن نظرا إلى أن المطالبة بموجب الفقرة الفرعية (ب) '١' يمكن أن تعتبر مطالبة جديدة، اقترح أن الفقرة الفرعية (ج) ضرورية. واقترح أنه لما كان لا ريب في أن هيئة التحكيم لها اختصاص في مسألة الضمان بموجب الفقرة الفرعية (ب) '٢'، ينبغي أن يقتصر نطاق الفقرة الفرعية (ج) على الفقرة الفرعية (ب) '١'. واقترحت الصيغة التالية كبديل محتمل للصيغة الحالية للفقرة الفرعية (ج): "يجوز لطرف أن يقدم مطالبة بموجب الفقرة الفرعية (ب) '١' ويجوز له أن يفعل ذلك في أي وقت أثناء اجراءات التحكيم". وأحاط الفريق العامل علما بالصياغة

المقترحة وقرر مواصلة مناقشتها في دورته القادمة، إلى جانب الصيغة الحالية للفقرة الفرعية (ج).

٧٣- واقترح حذف العبارة "بغية تجنب الشك". وأعرب عن القلق من أنه إذا حذفت هذه العبارة قد يؤدي ذلك إلى الغموض فيما يتعلق بوجود اختصاص هيئة التحكيم. بمقتضى الفقرة الفرعية (ب)، خصوصا في الولايات القضائية التي لن تشرّع الفقرة الفرعية (ج). وقيل ان الصياغة العامة للفقرة الفرعية (ج)، بما فيها الإشارة إلى "بين أمور أخرى"، تقلل من احتمال اساءة تفسير هذا الحكم، الذي يمكن زيادة توضيح معناه في تعليق على المادة ١٧. وعلى هذا الأساس، قرر الفريق العامل أنه ينبغي أن تحذف العبارة الافتتاحية "بغية تجنب الشك". وطلب إلى الأمانة أن توفر مشروعا منقحا يراعي الآراء التي أعرب عنها والاقتراحات التي قدّمت.

الفقرة الفرعية (د)

٧٤- أشير إلى أن الفقرة الفرعية (د) محورية للنظام الشامل المنطبق على التدابير المؤقتة التي يطلبها طرف واحد. وارتئي أنه، طالما كان من شأن التدبير الذي يطلب من طرف واحد أن يؤثر على أطراف أخرى غير الطرف الموجه ضده التدبير، فإن النص الثاني الوارد بين معقوفتين يراعي هذا الوضع على نحو أفضل، مع الاستعاضة عن كلمة "الطرف" بعبارة "أي طرف" في الجملة الافتتاحية. بيد أن الفريق العامل اتفق على أنه، توخيا للاتساق مع الصيغة التي اتفق عليها بشأن الفقرة الفرعية (ب) ١٤، ينبغي الاحتفاظ بالنص الأول الوارد بين معقوفتين ("الموجه ضده تدبير الحماية المؤقت") في أي صيغة مقبلة لهذا الحكم.

٧٥- وفيما يتعلق بالمجموعة الثانية من النصوص الواردة بين أقواس معقوفة "بمجرد زوال ضرورة التصرف دون علمه بقصد ضمان فعالية التدبير" [خلال ثمان وأربعين ساعة من الاعلان، أو في أي تاريخ ووقت آخر يكون مناسبا في تلك الظروف]، أعرب عن آراء مختلفة. فذهب أحد الآراء إلى تمييز النص الأول من هذين النصين باعتبار أنه يشير إلى إشعار الطرف الموجه ضده التدبير بينما قيل إن النص الثاني يشير إلى إتاحة فرصة للطرف الموجه ضده التدبير لإسماع رأيه. وذكر أنه، نظرا إلى أن النصين يؤديان وظيفتين مختلفتين، فينبغي الاحتفاظ بكليهما على أن يغير ترتيب العبارات ليصبح النص كما يلي:

"يتعين إشعار الطرف الموجه ضده التدبير المؤقت بمقتضى هذه الفقرة بالتدبير بمجرد زوال ضرورة التصرف دون علمه بقصد ضمان فعالية التدبير،

وإعطائه فرصة لإسماع رأيه أمام هيئة التحكيم خلال ثمان وأربعين ساعة من الإشعار، أو في أي تاريخ ووقت آخرين يكونان مناسبين في تلك الظروف".

٧٦- وردا على ذلك، قيل إن عبارة "بمجرد زوال ضرورة" تعتبر مبهمة وإن من غير الواضح ما إذا كان الحكم المعني سيصدر عن الطرف الطالب أو عن هيئة التحكيم. واستذكر أن السبب الوحيد لإدراج هذه الصيغة هو معالجة الوضع الذي يسعى فيه الطرف الطالب إلى إنفاذ التدبير المؤقت المطلوب من طرف واحد. واقترح أن يعاد صوغ الفقرة الفرعية على النحو التالي:

"يتعين إشعار الطرف الموجه ضده تدبير الحماية المؤقت بصورة فورية بالتدبير، وإعطائه فرصة لإسماع رأيه أمام هيئة التحكيم في أقرب فرصة ممكنة، على ألا يتجاوز ذلك بأي حال ثمان وأربعين ساعة على صدور الإشعار، أو في أي تاريخ ووقت آخرين يكونان مناسبين في تلك الظروف".

٧٧- وبينما أعرب عن تأييد لهذا الاقتراح لأنه يتيح مرونة وشيئا من الصلاحية التقديرية للهيئة فيما يتعلق بالوقت الذي ينبغي الاستماع فيه إلى الطرف الموجه ضده التدبير، أعرب عن شاغل مؤداه أن الاقتراح لم يحدد بوضوح كاف الوقت المعين الذي ينبغي أن يقدم فيه الإشعار.

٧٨- واعتبر توضيح هذه المسألة أمرا حاسما حيث إن الإشعار هو الخطوة الأولى الضرورية لتحويل التدبير المؤقت المطلوب من طرف واحد إلى تدبير متفق عليه من الطرفين. واقترح أن تعدل الفقرة الفرعية (د) لتنص على أن يُشعر الطرف الموجه ضده التدبير المؤقت بذلك التدبير فورا بعد أن تأمر به هيئة التحكيم. وعقب هذا الإشعار، ينبغي أن تتاح فرصة للطرف الموجه ضده التدبير لعرض حججه كتابة ولإسماع رأيه، بناء على طلبه، أمام هيئة التحكيم. وذكر أن هذا النهج يتفادى أي حاجة للإشارة إلى أي من الفترتين الزمنيةتين المذكورتين في النصين الأخيرين الواردين بين أقواس معقوفة في الفقرة الفرعية (د). واعترض على هذا الاقتراح بحجة أن توجيه الإشعار فورا بعد الأمر بالتدبير المؤقت قد لا يلبي شرط المفاجأة اللازم لجعل التدابير المطلوبة من طرف واحد فعالة، بما فيها وقت التماس الانفاذ في المحكمة.

٧٩- وأعرب عن بعض التحفظات بشأن إدراج فترة الثمان والأربعين ساعة أو أي فترة زمنية محددة أخرى، مما قد يتضح أنه تحديد بالغ الجمود وغير مناسب، رهنا بالظروف. وأشار أيضا إلى أن الأخذ بصيغة تسمح للهيئة بالنظر في وقت وتاريخ آخرين حسبما هو مناسب للظروف قد يتيح مرونة مناسبة ولكنه قد يجعل من غير المنطقي الاحتفاظ بإشارة إلى

فترة زمنية محددة في الحكم ذاته. بيد أن رأيا حظي بتأييد واسع ذهب إلى أن إدراج فترة زمنية محددة يخدم غرضين، هما: التشديد على أن اتاحة الفرصة للاستماع للطرف ملحة، وأيضا جعل هيئة التحكيم على علم بأن تكون مستعدة لإعادة الانعقاد لاتاحة الفرصة للطرف الموجه ضده التدبير لاسماع رأيه.

٨٠- وارتئي أن عبارة "فرصة لاسماع رأيه" ربما تحتاج إلى تعديل لكي تشمل كلا من الاستماع إلى الطرف الموجه ضده التدبير وتقديم رد مكتوب من جانب هذا الطرف. واتفق على أن يستعاض عن هذه العبارة بعبارة "فرصة لعرض دعواه".

٨١- وعقب النقاش، قرر الفريق العامل أن يواصل مداولاته بشأن الفقرة الفرعية (د) في دورته القادمة بناء على النص المستنسخ في الفقرة ٢ أعلاه (رهنا بالاستعاضة عن عبارة "فرصة لاسماع رأيه أمام" بعبارة "فرصة لعرض دعواه على") وعلى النص البديل التالي:

"يتعين أن يُعطى أي طرف متأثر باتخاذ تدبير الحماية المؤقت الممنوح بمقتضى هذه الفقرة إشعارا فوريا بالتدبير، وأن تتاح له فرصة لاسماع رأيه أمام هيئة التحكيم في غضون [ثمان وأربعين] ساعة من الإشعار، أو في أي تاريخ ووقت آخرين يكونان مناسبين في تلك الظروف".

٨٢- وفي ختام المناقشة، ذُكر الفريق العامل بأنه سيكون من الضروري إعادة النظر في صيغة الفقرة الفرعية (د) عندما يدرس الفريق العامل مسألة ما إذا كان ينبغي السماح بإنفاذ التدبير المؤقت المطلوب من طرف واحد.

الفقرة الفرعية (هـ)

٨٣- نظر الفريق العامل في اقتراحات مختلفة لتحسين صياغة نص الفقرة الفرعية (هـ) الحالية. واتفق على أنه يمكن تبسيط النص وإدراج صيغة على غرار "تنتهي صلاحية ... بعد عشرين يوما" بدلا عن "لا يجوز أن يكون ... نافذا لمدة تتجاوز عشرين يوما". واتفق أيضا على أن الإشارة إلى "الفقرة (١)" غير مناسبة. وفيما يتعلق بالمجموعة الثانية من النصوص البديلة الواردة بين أقواس معقوفة، أعرب عن تفضيل الصيغة الأولى، وهي: "من التاريخ الذي تأمر فيه هيئة التحكيم باتخاذ التدبير". وتأييدا لهذه الصيغة، أشير إلى أنه سيكون من الصعب تحديد التاريخ الذي يبدأ فيه نفاذ التدبير تجاه الطرف الآخر، حسبما هو مقترح في النص البديل الثاني. واتفق الفريق العامل، توخيا للاتساق مع قراره السابق بشأن الصيغة المعادلة في الفقرة الفرعية (ب) '١'، على الاحتفاظ بعبارة "الموجه ضده التدبير" بدلا عن عبارة "المتأثر باتخاذ التدبير".

٨٤- وارتئي أن الجملة الثانية من الفقرة الفرعية غير ضرورية. ولكن، أشير إلى أن الجملة الأخيرة من الفقرة الفرعية (هـ) تمكّن فعلا من تحويل تدبير مؤقت متفق عليه من طرف واحد إلى تدبير مؤقت متفق عليه من الطرفين بعد أن يكون الطرف الموجه ضده التدبير قد تلقى إشعارا وأتيحت له الفرصة لعرض قضيته. والتمس التوضيح بشأن النقطة الزمنية التي يُحوّل فيها التدبير المؤقت من تدبير متخذ بناء على طلب طرف واحد إلى تدبير متفق عليه من الطرفين. واقترح، توخيا للوضوح، تبسيط الفقرة الفرعية (هـ) باعتماد صيغة على غرار ما يلي:

"ينقضي أجل أي تدبير حماية مؤقت يؤمر به بمقتضى هذه الفقرة بعد مرور عشرين يوما على التاريخ الذي تأمر فيه هيئة التحكيم بذلك التدبير، ما لم تؤكد هيئة التحكيم ذلك التدبير أو تمده أو تعدّله بعد أن يكون الطرف الموجه ضده التدبير قد تلقى إشعارا وأتيحت له فرصة لعرض قضيته".

وبعد المناقشة، اعتمدت هذه الصيغة لكي تحل محل الفقرة الفرعية (هـ).

٨٥- ولوحظ أن الفقرة الفرعية صيغت مع مراعاة الأوامر الإجرائية حسبما تدلّ عليه الأفعال "تؤكد ... أو تمده أو تعدّله"، بينما كان يُرتأى في الحقيقة أنها يمكن أن تنطبق أيضا على التدابير المؤقتة التي هي في شكل قرارات تحكيم.

٨٦- وأبدي اقتراح لكي تتضمن الفقرة الفرعية (هـ) اشتراطا بأن يزود الطرف الطالب الطرف الموجه ضده التدبير بالأساس الجوهرية الذي يستند إليه الطلب. وقيل تأييدا لذلك

الاقتراح إنه، نظرا للالتزام بالابلاغ الوارد في الفقرة الفرعية (و)، فمن شأن إدراج اشتراط بتوفير الأساس الجوهرى الذي يستند إليه الطلب ويؤمر بناء عليه بالتدبير سيحسن سريان الفقرة الفرعية (و). ومع أن هذا الاقتراح اعتبر مفيدا، لوحظ أن المادة ٢٤ (٣) تشترط أصلا أن يُبلّغ الطرف الآخر بالمعلومات المقدمة إلى هيئة التحكيم. وارتئي أنه ينبغي للفريق العامل أن يتجنب تحميل النص في الصيغة المنقحة أكثر مما يستطيع تحمّله بإعادة ذكر العناصر الإجرائية التي كان قد سبق النص عليها في القانون النموذجي وأن المسألة يمكن تناولها في أي دليل مرافق للقانون النموذجي. وقيل ردا على ذلك ان من الهام أن يعاد في الفقرة (هـ) ذكر الاشتراط القاضي بابلاغ الطرف الآخر بالمعلومات المقدمة إلى هيئة التحكيم لأنه في الحالة التي تخص طرفا واحدا، كان بالامكان اتخاذ التدبير دون تقديم أي مستند إلى هيئة التحكيم. وارتئي أنه، حتى إذا كان يمكن تفسير المادة ٢٤ (٣) من القانون النموذجي بأنها تشمل الاتصالات الشفوية، ينبغي مع ذلك ادراج ذلك الاشتراط، نظرا لأن تلك المادة قد تفسر تفسيراً ضيقاً. وردا على ذلك، ذكر أنه لا ينبغي أن يكون هناك ما يفيد ضمنا بأن هيئة التحكيم ستكون ملزمة بتدوين الاجراءات الشفوية المتعلقة بكل طلب مقدم من طرف واحد.

٨٧- وقيل ان الفقرة يمكن أن تتضمن أيضا توضيحا أحسن لمن يقع عليه عبء طلب الابقاء على الأمر الصادر، وهي مسألة من الهام أن يُتخذ بشأنها قرار حول ما إذا كان التدبير ذاته الذي صدر في الأصل كتدبير متخذ بناء على طلب طرف واحد يُستبقى في سياق يخص كلا الطرفين، أو ما إذا كان تدبير جديد يخص الطرفين يحل محل التدبير الأصلي المتخذ بناء على طلب طرف واحد. وارتئي أن الطرف المستفيد من التدبير هو الذي ينبغي له أن يتحمل ذلك العبء. وجرى التحذير من فتح الباب أمام طائفة متنوعة من المسائل الاجرائية التي ستثقل ذلك الحكم دون لزوم. وطلب إلى الأمانة أن تبحث إمكانية التعبير عن المفهوم الذي مفاده أن الطرف المستفيد من التدبير هو الذي ينبغي له أن يتحمل عبء التماس الحفاظ عليه أكثر من عشرين يوما.

الفقرة الفرعية (و)

ملاحظات عامة

٨٨- قيل ان الصيغة الراهنة، التي تشير إلى التزام بابلاغ هيئة التحكيم بجميع الظروف التي "يحتمل أن تجدها هيئة التحكيم هامة ووثيقة الصلة بتقرير" هي غامضة ومن الصعب تطبيقها عمليا حيث انهما ستتطلب من الطرف الطالب أن يدرك مسبقا التعليل الذاتي لهيئة التحكيم.

وأبدي تأييد لحذف الفقرة الفرعية (و). غير أن الرأي السائد تمثل في ضرورة الحفاظ على هذه الفقرة الفرعية كضمان جوهري وشرط أساسي لمقبولية التدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب طرف واحد. وفي ذلك السياق، أشير إلى أن الفقرة الفرعية مستوحاة من القاعدة الموجودة في بعض الولايات القضائية والتي مفادها أن المحامي يقع عليه التزام خاص بإبلاغ المحكمة بكل المسائل، بما فيها تلك التي تطعن في موقفها. ولكن، أشير أيضاً إلى أنه لا يوجد في نظم قانونية عديدة مثل هذا الالتزام المحدد بالإبلاغ.

موضع الفقرة الفرعية (و)

٨٩- أبديت آراء متباينة حول المكان الذي ينبغي أن يُدرج فيه هذا الحكم. وتمثل أحد الآراء المبداءة في أنه، لما كانت الفقرة الفرعية تفرض التزاماً على الطرف الطالب، فمن الأفضل لو غُيّر موضعها لكي تصبح الفقرة الفرعية الأولى من الفقرة الفرعية (ب). وبالتالي، سيتمثل التزام الطرف الطالب في إبلاغ هيئة التحكيم وتوفير الضمان وتحمل المسؤولية عن أي تكاليف وأضرار تلحق بالطرف الموجه ضده الطلب. وكان الرأي السائد هو أن تظل الفقرة الفرعية في مكانها الحالي حيث أنها تحتتم الفقرة المتعلقة بالتدابير المتخذة بناء على طلب طرف واحد بالتزام يشير إلى فقرات فرعية مختلفة فيها.

العقوبات

٩٠- استذكر الفريق العامل أنه كان قد اقترح في دورته السابعة والثلاثين أن تقام صلة واضحة عند إعادة صياغة الحكم من جديد بين التزام إفشاء أي تغيير في الظروف ونظام المسؤولية الساري على الطرف الذي يطلب التدبير المؤقت (A/CN.9/523)، الفقرتان ٤٩ و ٧٦). واتفق الفريق العامل على أن عاقبة عدم الامتثال للالتزام بالإبلاغ ينبغي أن يقررها النظام العام المنصوص عليه في الفقرة ٧ (بما في ذلك إنهاء المسؤولية عندما لا يكون هناك مبرر للتدبير المؤقت) وتقررها، في غير ذلك من الحالات، أحكام القانون الموضوعي المعمول به.

إعادة صياغة الاقتراحات

٩١- أبدى تعاطف مع الشاغل الذي مفاده أن الفقرة الفرعية بصيغتها الحالية تقتضي فيما يبدو من الطرف الطالب أن يقرأ ما يجول في خاطر هيئة التحكيم. وأبدي عدد من الاقتراحات للتقليل من مواطن الغموض في الصيغة الحالية. وتمثل أحد الاقتراحات في الاستعاضة عن العبارة "يكون الطرف ... ملزماً بالإبلاغ" بالعبارة "يلبّغ الطرف ... فوراً".

ولكن، قيل ان الكلمة "فورا" هي أنسب في سياق الالتزام المتواصل بالابلاغ بأي تغيير في الظروف. وأبدي اقتراح آخر يتمثل في الاستعاضة عن كامل نص الفقرة بنص تكون صيغته على النحو التالي:

"يبلغ الطرف الذي يطلب تدبير حماية مؤقت بمقتضى هذه الفقرة هيئة التحكيم بكل الظروف الهامة المعروفة لدى الطرف والمناوئة لقضية الطرف، استيفاء لمتطلبات هذه الفقرة".

وارتئي أن هذا الاقتراح مفضل على النص الحالي لأنه ليس مرهونا بالرأي الذاتي لهيئة التحكيم ولأنه أيضا يتناول معرفة الطرف وقت تقديم الطلب. واعتُرض على هذا الاقتراح بحجة أنه قد لا يطبق ويفهم على نحو سليم إلا من قبل الدول التي تعمل بالنظام التنازعي خلافا لتلك التي تعمل بالنظام التحقيقي. وأضيف بأن الكلمة "المادية" قد تستبعد معلومات معينة يمكن أن تكون مفيدة لهيئة التحكيم. وقيل أيضا ان الاقتراح يضيف مزيدا من الرية على نطاق الواجب، حيث ان من غير الواضح ما الذي سيشكل معلومات مناوئة لقضية الطرف الطالب. وقيل أيضا ان الاقتراح يمكن أن يُفسر على أنه يشمل المسائل المناوئة التي يمكن أن تنشأ أثناء مناقشة وجاهة الأسباب. واقترح أن يحاول الفريق العامل إيجاد صيغة أكثر مرونة لتشجيع على إفشاء كل المعلومات المناسبة والوثيقة الصلة على نحو صريح.

٩٢- واقترح أن تعاد صياغة الفقرة على النحو التالي:

"يبلغ الطرف الذي يطلب تدبير حماية مؤقتا بمقتضى هذه الفقرة هيئة التحكيم فورا بجميع الظروف المناسبة والوثيقة الصلة بتقرير هيئة التحكيم بشأن ما إذا كانت قد استوفيت متطلبات هذه الفقرة".

وحظي هذا الاقتراح بالتأييد. وبغية توضيح أن هيئة التحكيم تحتفظ بصلاحيه تقديرية بشأن ما إذا كانت ستأمر بتدبير حماية مؤقت أم لا، اقترح أن يُستعاض عن العبارة "ما إذا كانت قد استوفيت متطلبات هذه الفقرة" بالعبارة "ما إذا كان ينبغي لهيئة التحكيم أن تصدر الأمر المطلوب". وأبدي أيضا رأي مفاده أن اشتراط "إبلاغ هيئة التحكيم" يمكن أن يكون ضيقا جدا وأنه قد يكون من الأفضل صوغ عبارة كالتالي "يضع أمام المحكمة". وأبدي رأي آخر مفاده أنه ينبغي بذل جهد لتضمين النص المقترح قدرا من المرونة المحسدة في الصيغة الأصلية للفقرة الفرعية (و). وطُلب من الأمانة أن تعدّ صيغة منقحة تراعي فيها الاقتراحات الأنفة الذكر.

رابعاً- المشروع المنقح للمادة ١٧ مكرراً من قانون الأونسيتراي النموذجي، المتعلقة بالاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وإنفاذها

٩٣- استذكر الفريق العامل أنه كان قد اتفق على أن يعود، بعد انتهائه من الفقرة ٧، إلى مناقشة عامة بشأن ما إذا كان إدراج حكم يتعلق بالتدابير المؤقتة الأحادية الجانب مقبولا أم لا (انظر الفقرة ٥٠ أعلاه). بيد أنه اتفق على أن تجري تلك المناقشة العامة بعد استعراض الأحكام المتعلقة بالاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها.

٩٤- وانتقل الفريق العامل إلى مناقشة مشروع المادة ١٧ مكرراً، التي تنص على ما يلي:

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

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

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

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

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

"٢" الخيار ١: أن ذلك الطرف لم يوجّه إليه إشعار صحيح بتعيين الحكم أو بإجراءات التحكيم [، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن توقف إجراءات الإنفاذ] [إلى أن تكون هيئة التحكيم قد استمعت إلى الطرفين]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"(٦) لا تنطبق الفقرة (٢) (أ) '٢' "

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

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

الخيار عين: إذا رأت هيئة التحكيم، في اجتهادها، أن التدبير الوقائي المؤقت، نظراً للظروف المشار إليها في المادة ١٧ (٢)، لا يمكن أن يكون نافذاً إلا إذا أصدرت المحكمة أمر الإنفاذ دون إشعار الطرف الذي يُستَظهر بالتدبير المؤقت ضده."

الفقرة (١)

٩٥- رداً على سؤال بشأن معنى عبارة "ما لم تنص هيئة التحكيم على خلاف ذلك"، ذكّر الفريق العامل بأن هذه العبارة أدرجت تجسيدا للقرار القاضي بأن تكون هيئة التحكيم

قادرة على أن تنص، عندما تأمر بالتدبير المؤقت، على ألا يكون التدبير مرهونا بطلب للاعتراف من جانب المحكمة (A/CN.9/524، الفقرتان ٢٦ و ٣٤).

كلمة "كتابة"

٩٦- اقترح حذف كلمة "كتابة" الواردة بين معقوفتين، واتفق على الأخذ بذلك الاقتراح.

الحاشية الملحق بالفقرة ١

٩٧- رأى الفريق العامل أن مضمون الحاشية بالفقرة ١ مقبول عموماً.

عبارة "الذي يفى بمتطلبات المادة ١٧"

٩٨- استذكر الفريق العامل أن الفقرة (١) من المشروع المنقح للمادة ١٧ مكرراً يتضمن صياغة أوسع من تلك المستخدمة في مشروع سابق، إذ يستعيز عن عبارة "تدبير الحماية المؤقت المشار إليه في المادة ١٧" بعبارة "الأمر أو الحكم بالتدابير المؤقتة الصادر عن هيئة التحكيم، الذي يفى بمتطلبات المادة ١٧". وأشار إلى أن القصد من وراء هذه الصياغة في المشروع الحالي هو ضمان أن يكون التدبير المؤقت الملتزم إنفاذه ممتثلًا للضمانات التي أرسيت في مشروع المادة ١٧، بصرف النظر عما إذا كان ذلك التدبير قد أمر به في بلد اعتمد القانون النموذجي أم في بلد آخر (A/CN.9/524، الفقرة ٣٢). وتأييداً لإدراج إشارة إلى متطلبات المادة ١٧ في الفقرة (١)، قيل إن من شأن ذلك أن يوفر حافزاً لهيئة التحكيم على أن تُمثل بمزيد من الصرامة للشروط المحددة في المادة ١٧.

٩٩- بيد أنه رئي أن الإشارة إلى متطلبات المادة ١٧ ليست ضرورية، لأنها تضيف قدراً من الغموض، كما أبدي شاغل مثاره أن النص الحالي يمكن أن يُفسّر من جانب محكمة مُنفذة على أنه يقتضي منها أن تنظر مجدداً في ما إذا كان التدبير المؤقت يفى بمتطلبات المادة ١٧. وتفادياً لهذا التفسير، اقترح الأخذ بصياغة على غرار ما يلي: "يُعترف بتدبير الحماية المؤقت الذي تصدره هيئة التحكيم بمقتضى المادة ١٧ أو عملاً بمعايير تشبه إلى حد بعيد معايير المادة ١٧ على أنه تدبير ملزم ويتعين إنفاذه، ما لم تنص هيئة التحكيم على خلاف ذلك، بناءً على طلب يقدم إلى المحكمة المختصة، بصرف النظر عن البلد الذي أصدر فيه، رهناً بأحكام هذه المادة".

١٠٠- ومع أن الشاغل المذكور أعلاه وجد صدق لدى عدد من الوفود، فقد قيل إن الصياغة المقترحة يمكن أن تثير مشكلتين مختلفتين. أولاهما أن الإشارة إلى "معايير تشبه إلى

حد بعيد معايير المادة ١٧" قد تفسّر على أنّها تضيف شرحاً غير مقصود إلى تعريف تدابير الحماية المؤقتة. وثانياً، قيل إن خلق صلة بين المادة ١٧ والمادة ١٧ مكرراً ليس مناسباً عند المقارنة بالنهج المتبع في اتفاقية نيويورك فيما يتعلق بإنفاذ قرارات التحكيم والاعتراف بها. اتفاقية نيويورك لم تعرّف مصطلح "قرار التحكيم"، مما يستتبع انطباق نظام الاعتراف والإنفاذ بصرف النظر عن منشأ ذلك القرار. وفي المقابل، من شأن الإشارة إلى المادة ١٧ في الفقرة (١) من المادة ١٧ مكرراً أن يجعل الاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وإنفاذها قاصراً على البلدان التي اعتمدت المادة ١٧ من القانون النموذجي. وقيل إن هذه النتيجة تتعارض مع النهج المحايي للإنفاذ الذي يحبذ الفريق العامل فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة كما تتضارب مع الجهود الرامية إلى مناسقة هذا الموضوع. وبناء على ذلك، رئي أن المادة ١٧ مكرراً ينبغي أن تنطبق على جميع تدابير الحماية المؤقتة بصرف النظر عما إذا كان التدبير يمثل لمتطلبات المادة ١٧ أم لا. وقيل أيضاً إن الإشارة إلى المادة ١٧ ليست مناسبة على أية حال لأنها لا تمس تعريف التدبير المؤقت فحسب بل تشمل أيضاً الشروط التي يمكن لهيئة التحكيم بناء عليها أن تصدر التدبير المؤقت.

١٠١- وأشار إلى أن إدراج عبارة "التي تفي بمتطلبات المادة ١٧" يمكن أن يستتبع إيجاد سبب إضافي وخفي لرفض الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه. وقيل إنه إذا الفريق العامل يقصد إدراج سبب من هذا القبيل فقد يكون من الأفضل إدراج هذه العبارة في إطار الفقرة (٢). ولقي ذلك الاقتراح قدراً من التأييد. بيد أنه أشار إلى أن الأخذ بذلك الاقتراح سيعني أن الطرف الذي يوجّه التدبير ضده سيتحمل عبء إثبات أن التدبير المؤقت لا يمثل لأحكام المادة ١٧.

١٠٢- وبغية أخذ هذه المسألة بعين الاعتبار، اقترح أن تحذف عبارة "التي تفي بمتطلبات المادة ١٧" وأن يضاف في إطار الفقرة (٢) سبب آخر يمكن للمحكمة على أساسه أن ترفض الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه. وبعد المناقشة اعتمد الفريق العامل هذا الاقتراح.

الفقرة (٢)

فاتحة الفقرة (٢)

١٠٣- اتفق الفريق العامل، توخياً للاتساق مع المادة ٣٦ من القانون النموذجي، على حذف الحرف "و" من فاتحة الفقرة (٢) والاحتفاظ بالحرف "أو". واعتمد الفريق العامل فاتحة الفقرة (٢) دون أي تعليقات أخرى.

الفقرة الفرعية (أ)

فاتحة الفقرة الفرعية (أ)

١٠٤- اقترح حذف عبارة "بناء على طلب الطرف الذي يُستظهر بالتدبير ضده"، لأن المحكمة قد تقتنع بوجود سبب لعدم الإنفاذ من مجرد دراسة القضية. كما ان من شأن هذا الحذف أن يتناول حالة غياب الطرف الذي يستظهر بالتدبير ضده عن الإجراءات.

الفقرة الفرعية (أ) '١'

١٠٥- من بين الخيارين المدرجين في مشروع الفقرة الفرعية، أبدي تفضيل للاحتفاظ بالخيار ٢. غير أنه رُئي أن الإشارة إلى الفقرة الفرعية ٣٦ (١) (أ) '١' من القانون النموذجي ينبغي أن تحذف من ذلك الخيار، لأن من شأنها أن تدعو المحكمة إلى التحري عن صحة ولاية هيئة التحكيم في وقت لا تزال فيه إجراءات التحكيم معلّقة. وردا على ذلك، قيل إن الفقرة (٣) من المادة ١٧ مكررا تحتاط لهذا الاحتمال إذ تجعل أي قرار تتخذه المحكمة بشأن أي سبب وارد في الفقرة (٢) قاصرا على الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه. واقتراح أن يُنظر، كنهج بديل، في الإشارة إلى المادة ٣٦ بصورة عامة بدلا من الإشارة إلى فقرات معينة. وفي هذه الحالة، يمكن النظر في حذف الفقرة الفرعية (أ) '٤' إذ قد تكون مشمولة فعلا بالفقرة الفرعية ٣٦ (١) (أ) '٥'. وقدم اقتراح آخر مؤداه أنه لا يمكن اتخاذ القرار النهائي باعتماد الخيار ٢ الا حالما يكون الفريق العامل قد نظر في صيغة موحدة للإشارات المختلفة إلى المادة ٣٦ من القانون النموذجي الواردة في الصيغة الحالية للفقرة (٢).

١٠٦- وقيل إنه ينبغي معاودة النظر في مسألة عبء الإثبات لأن هناك اتفاقا على الاحتفاظ بالخيار ٢. وأشار في هذا الصدد إلى أنه خلافا للفقرة الفرعية (٢) (أ)، التي لا تحدد صراحة من يتحمل عبء الإثبات، تنص المادة ٣٦ (١) (أ) على أن يتحمل ذلك العبء الطرف الذي يستظهر بالتدبير ضده.

إدراج سبب إضافي لرفض الاعتراف والإنفاذ

١٠٧- إلحاقا بالاقتراح الداعي إلى حذف الإشارة إلى المادة ١٧ من الفقرة (١) وإضافة سبب آخر يمكن للمحكمة أن تستند إليه في رفض الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه (انظر الفقرة ٩٩ أعلاه)، اقترح إضافة فقرة فرعية جديدة في نهاية الفقرة (٢) يكون نصها كما يلي:

"٥" أنه يحظر على هيئة التحكيم إصدار تدبير مؤقت [باتفاق الطرفين أو عملاً بالأحكام الإلزامية لقانون البلد الذي يجري فيه التحكيم]."

وقدم اقتراح بديل على غرار ما يلي:

"٥" أن هيئة التحكيم غير مخوّلة بإصدار التدبير المؤقت [إما باتفاق الطرفين أو بمقتضى قانون مكان التحكيم]."

وقيل إن الاقتراح الأخير يحسّن الاقتراح الأسبق لأنه يعترف بأنه لا توجد للمحكم سلطة ذاتية تخوله الأمر بالتدبير المؤقت وبأن تلك السلطة لا يمكن أن تُستمد إلا من اتفاق الطرفين أو من القانون المنطبق.

١٠٨- وأبديت ملاحظة مفادها أن العبارة الواردة بين معقوفتين في هذه الفقرة الفرعية الجديدة المقترحة هي مشمولة بالفعل في المادة ٣٦ (١) (أ) '٣'، ومن ثم قد يجدر حذفها. وفيما يتعلق بالإشارة إلى القانون المنطبق في مكان انعقاد هيئة التحكيم، ذكر أنه قد يصعب على القاضي، مثلاً، أن يُنفذ التدبير المؤقت عندما لا يسمح قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم باتخاذ إجراء من ذلك القبيل رغم اتفاق الطرفين على نقيض ذلك. وذكر أنه لا ينبغي أن يتضمن الاقتراح المنقح إشارة إلى اتفاق الطرفين أو إلى القانون المنطبق لأن هذا الأمر ينبغي أن يترك لكي تبت فيه المحكمة.

١٠٩- وأبدى تساؤل عما إذا كان من المناسب أن يشار إلى البلد الذي يجري فيه التحكيم، وما إذا لم يكن من الأفضل أن يشار إلى البلد الذي يُلتزم فيه الاعتراف والإنفاذ. بيد أنه ذكر أن المادة ٣٦ (١) (أ) '٤' تشير إلى "قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم" وأنه قد يلزم الاحتفاظ بتلك الصياغة تحقيقاً للاتساق. وردا على ذلك قيل إن الإشارة إلى قانون البلد الذي "يجري فيه التحكيم" قد لا تكون مناسبة نظراً لأن المقصود هو أن يكون قانون التحكيم المنطبق مشمولاً ولأن المحكمين قد لا يكونون موجودين فعلياً في الولاية القانونية التي يخضع لها التحكيم. وعلى ذلك الأساس، اقترح أن من الأنسب أن يشار إلى "القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم".

١١٠- وفيما يتعلق بالسبب الإضافي لرفض الاعتراف والإنفاذ، أعرب عن رأي مؤداه أن حكماً كهذا غير ضروري لأن المسألة مشمولة بصورة كافية في المادة ٣٦.

١١١- ومع أن نظام الاعتراف والإنفاذ بصيغته المحددة في المادة ١٧ مكرراً مناسباً للتدابير المتخذة باتفاق الطرفين، فقد رُئي أنه قد يلزم إعادة النظر في سريانه على التدابير المتخذة بناءً على طلب طرف واحد.

١١٢- واتفق الفريق العامل على أن من الضروري مواصلة المناقشة المتعلقة بمشروع المادة ١٧ مكررا في الدورة القادمة. وطلب إلى الأمانة أن تعد مشروعا منقحا يراعي الآراء والاقتراحات المختلفة التي أعرب عنها أعلاه.

الحواشي

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