

Distr.: General
25 April 2006
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة التاسعة والثلاثون

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

تسوية المنازعات التجارية

التدابير المؤقتة

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٣-١	مقدمة
٢	٤	أولاً- مشاريع الأحكام التشريعية المتعلقة بالتدابير المؤقتة والأوامر الأولية
٨	٢٢-٥	ثانياً- ملاحظات بشأن مشاريع الأحكام التشريعية المتعلقة بالتدابير المؤقتة والأوامر الأولية
٨	٩-٥	ملاحظات بشأن الباب ١- التدابير المؤقتة
٩	١٦-١٠	ملاحظات بشأن الباب ٢- الأوامر الأولية
١١	٢١-١٧	ملاحظات بشأن الباب ٤- الاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها
١٣	٢٢	ملاحظات بشأن الباب ٥- التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحكمة
١٣	٢٣	ثالثاً- تعديل الفقرة (٢) من المادة ١ من القانون النموذجي للتحكيم
١٤	٢٤	رابعاً- النص الإيضاحي



مقدمة

- ١- قررت اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين (فيينا، ١٧ أيار/مايو-٤ حزيران/يونيه ١٩٩٩) أن تشمل البنود ذات الأولوية التي سينظر فيها الفريق العامل إمكانية إنفاذ تدابير الحماية المؤقتة.^(١)
- ٢- ونظر الفريق العامل في إمكانية إعداد نصوص متسقة بشأن التدابير المؤقتة في دوراته الثانية والثلاثين (فيينا، ٢٠-٣١ آذار/مارس ٢٠٠٠)^(٢) والثالثة والثلاثين (فيينا، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر-١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠)^(٣) والرابعة والثلاثين (نيويورك، ٢١ أيار/مايو-١ حزيران/يونيه ٢٠٠١)^(٤) والسادسة والثلاثين (نيويورك، ٤-٨ آذار/مارس ٢٠٠٢)^(٥) والسابعة والثلاثين (فيينا، ٧-١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢)^(٦) والثامنة والثلاثين (نيويورك، ١٢-١٦ أيار/مايو ٢٠٠٣)^(٧) والتاسعة والثلاثين (فيينا، ١٠-١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣)^(٨) والأربعين (نيويورك، ٢٣-٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٤)^(٩) والحادية والأربعين (فيينا، ١٣-١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤)^(١٠) والثانية والأربعين (نيويورك، ١٠-١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥)^(١١) والثالثة والأربعين (فيينا، ٣-٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥)^(١٢) والرابعة والأربعين (نيويورك، ٢٣-٢٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦)^(١٣).
- ٣- واتفق الفريق العامل في دورته الرابعة والأربعين على إدراج الأحكام التشريعية المتعلقة بالتدابير المؤقتة والأوامر الأولية في فصل جديد، يرّم بالفصل الرابع مكرراً من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ("القانون النموذجي للتحكيم")^(١٤).

أولاً- مشاريع الأحكام التشريعية المتعلقة بالتدابير المؤقتة والأوامر الأولية

- ٤- فيما يلي نص الفصل الرابع مكرراً المتعلق بالتدابير المؤقتة والأوامر الأولية، بالصيغة التي اعتمدها الفريق العامل في دورته الرابعة والأربعين:^(١٥)

الفصل الرابع مكرراً- التدابير المؤقتة والأوامر الأولية

الباب ١- التدابير المؤقتة

المادة ١٧- صلاحية هيئة التحكيم في الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة

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

(٢) التدبير المؤقت هو أي تدبير وقائي، سواء أكان في شكل قرار أم في شكل آخر، تأمر بمقتضاه هيئة التحكيم أحد الطرفين، في أي وقت يسبق إصدار القرار الذي يبت نهائيا في النزاع، بما يلي:

(أ) بأن يبقى الحال على ما هو عليه أو يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع؛ أو

(ب) بأن يتخذ إجراء يمنع حدوث ضرر أو مساس حالي أو وشيك بعملية التحكيم نفسها أو يمتنع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر أو المساس؛ أو

(ج) بأن يوفر وسيلة للمحافظة على الموجودات التي يمكن بواسطتها الوفاء بقرار لاحق؛ أو

(د) بأن يحافظ على الأدلة التي قد تكون ذات صلة وأهمية بالنسبة لحل النزاع.

المادة ١٧ مكررا - شروط إصدار التدابير المؤقتة

(١) يتعين على الطرف الذي يطلب التدبير المؤقت بمقتضى الفقرات الفرعية (٢) (أ) و(ب) و(ج) من المادة ١٧ أن يقنع هيئة التحكيم:

(أ) بأن من المحتمل أن يحدث ضرر غير قابل للجبر المناسب عن طريق منح تعويضات، إذا لم يؤمر بالتدبير، وبأن هذا الضرر يفوق بكثير الضرر الذي يحتمل أن يحدث للطرف المستهدف بالتدبير إذا أُصدر ذلك التدبير؛

(ب) بأن هناك احتمالا معقولا أن ينجح الطرف الطالب بناء على وقائع المطالبة، شريطة ألا يؤثر أي قرار يتخذ بشأن هذا الاحتمال في الصلاحية التقديرية لهيئة التحكيم عند اتخاذ أي قرار لاحق.

(٢) فيما يتعلق بطلب استصدار تدبير مؤقت بمقتضى الفقرة الفرعية (٢) (د) من المادة ١٧، لا تنطبق المقتضيات الواردة في الفقرتين الفرعيتين (١) (أ) و(ب) من هذه المادة إلا بالقدر الذي تراه هيئة التحكيم مناسبا.

الباب ٢- الأوامر الأولية

المادة ١٧ مكررا ثانيا- طلبات استصدار الأوامر الأولية وشروط إصدار الأوامر الأولية

- (١) ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز لأحد الطرفين أن يقدم، دون إشعار أي طرف آخر، طلبا لاستصدار تدبير مؤقت مع طلب لاستصدار أمر أولي يوعز لأحد الطرفين بالألا يحبط الغرض من التدبير المؤقت المطلوب.
- (٢) يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر أمرا أوليا، شريطة أن ترى أن الكشف المسبق عن طلب التدبير المؤقت للطرف المستهدف بالتدبير ينطوي على مخاطرة في إحباط الغرض من ذلك التدبير.
- (٣) تنطبق الشروط المحددة بمقتضى المادة ١٧ مكررا على أي أمر أولي، شريطة أن يكون الضرر الواجب تقديره بمقتضى الفقرة الفرعية (١) (أ) من المادة ١٧ مكررا هو الضرر الذي من المرجح أن يؤدي إلى إصدار الأمر أو عدم إصداره.

المادة ١٧ مكررا ثالثا- النظام المحدد بشأن الأوامر الأولية

- (١) يتعين على هيئة التحكيم، مباشرة بعد أن تتخذ قرارا بشأن طلب استصدار أمر أولي، أن تُشعر جميع الأطراف بطلب منح الموافقة على التدبير المؤقت وبطلب استصدار الأمر الأولي وبالأمر الأولي، إن وجد، وبجميع الاتصالات الأخرى، بما في ذلك عن طريق تبين مضمون أي اتصال شفوي، بين أي طرف وهيئة التحكيم بشأن الطلب.
- (٢) يتعين على هيئة التحكيم، في الوقت نفسه، أن تتيح الفرصة لأي طرف يكون مستهدفا بالأمر الأولي لكي يعرض قضيته في أقرب وقت ممكن عمليا.
- (٣) يتعين على هيئة التحكيم أن تتخذ قرارا بشأن أي اعتراض على الأمر الأولي.
- (٤) ينقضي أجل أي أمر أولي بعد عشرين يوما من التاريخ الذي تصدره فيه هيئة التحكيم. بيد أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر تدبيرا مؤقتا يعتمد الأمر الأولي أو يُعدله، بعد أن يكون قد تم توجيه إشعار إلى الطرف الذي هو مستهدف بالأمر الأولي وتمت إتاحة الفرصة له لكي يعرض قضيته.

(٥) يكون الأمر الأولي ملزماً للطرفين، ولكنه لا يكون خاضعاً للإنفاذ من جانب محكمة. ولا يشكل ذلك الأمر الأولي قرار تحكيم.

الباب ٣- الأحكام التي تنطبق على التدابير المؤقتة والأوامر الأولية

المادة ١٧ مكرراً رابعاً - التعديل أو التعليق أو الإنهاء

يجوز لهيئة التحكيم أن تعدّل أو تعلق أو تنهي تدبيراً مؤقتاً أو أمراً أولياً كانت قد وافقت على إصداره، بناءً على طلب مقدم من أي طرف أو، في ظروف استثنائية وبعد إشعار الطرفين سلفاً، بمبادرة من هيئة التحكيم نفسها.

المادة ١٧ مكرراً خامساً - تقديم ضمان

(١) يجوز لهيئة التحكيم أن تُلزم الطرف الذي يطلب تدبيراً مؤقتاً بتقديم ضمان مناسب فيما يتعلق بالتدبير.

(٢) تُلزم هيئة التحكيم الطرف الذي يطلب استصدار أمر أولي بتقديم ضمان يتعلق بالأمر، ما لم تر أنه ليس من المناسب أو من الضروري فعل ذلك.

المادة ١٧ مكرراً سادساً - الكشف عن المعلومات

(١) يتعيّن على الطرف الذي يطلب تدبيراً مؤقتاً أن يكشف فوراً عن أي تغيير جوهري في الظروف التي استند إليها في طلب التدبير أو في منحه.

(٢) يتعيّن على الطرف الذي يطلب استصدار أمر أولي أن يكشف لهيئة التحكيم عن جميع الظروف التي يحتمل أن تكون ذات صلة باتخاذها قرارها فيما إذا كانت ستصدر الأمر أو تبقي عليه، ويتعين أن يستمر هذا الالتزام إلى أن تكون الفرصة قد أُتيحَت للطرف الذي هو مستهدف بالأمر الذي قد طُلب استصداره لكي يعرض قضيته. وبعد ذلك، يقع على عاتق الطرف الطالب، فيما يتعلق بالأمر الأولي، التزام الكشف نفسه الذي يقع على عاتق الطرف الطالب فيما يتعلق بالتدبير المؤقت بمقتضى الفقرة (١) من هذه المادة.

المادة ١٧ مكررا سابعا - التكاليف والتعويضات

يكون الطرف الذي يطلب تدبيرا مؤقتا أو يطلب استصدار أمر أولي مسؤولا عن أي تكاليف وتعويضات يتسبب بها التدبير أو الأمر لأي طرف، إذا قررت هيئة التحكيم في وقت لاحق أنه لم يكن ينبغي في تلك الظروف، إصدار التدبير أو الأمر. ويجوز لهيئة التحكيم أن تقرر منح تلك التكاليف والتعويضات في أي وقت أثناء الإجراءات.

الباب ٤ - الاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها

المادة ١٧ مكررا ثامنا - الاعتراف والإنفاذ

(١) يتعين الاعتراف بأن التدبير المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم هو تدبير ملزم وبأنه، ما لم تنص هيئة التحكيم على خلاف ذلك، يتعين إنفاذه بناء على طلب يقدم إلى المحكمة المختصة، بصرف النظر عن البلد الذي أُصدر فيه، رهنا بأحكام المادة ١٧ مكررا ثامنا.

(٢) على الطرف الذي يلتمس الاعتراف بتدبير مؤقت أو إنفاذه أو يحصل عليه أن يبلغ المحكمة على الفور بأي إنهاء أو تعليق أو تعديل لذلك التدبير المؤقت.

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

المادة ١٧ مكررا تاسعا - أسباب رفض الاعتراف أو الإنفاذ*

(١) لا يجوز رفض الاعتراف بالتدبير المؤقت أو إنفاذه إلا في الحالات التالية:

(أ) إذا اقتنعت المحكمة، بناء على طلب الطرف المستهدف بالتدبير،

بما يلي:

* القصد من الشروط المبينة في المادة ١٧ مكررا تاسعا هو الحد من عدد الحالات التي يجوز فيها للمحكمة أن ترفض إنفاذ التدبير المؤقت. وإذا ما اعتمدت دولة من الدول عددا أقل من الحالات التي يجوز فيها رفض الإنفاذ، لن يكون ذلك متعارضا مع مستوى الاتساق المنشود بهذه الأحكام النموذجية.

ثانياً- ملاحظات بشأن مشاريع الأحكام التشريعية المتعلقة بالتدابير المؤقتة والأوامر الأولية

ملاحظات بشأن الباب ١- التدابير المؤقتة

المادة ١٧، الفقرة (٢)

شكل إصدار التدبير المؤقت

٥- بحث الفريق العامل بشكل مستفيض، في دوراته السادسة والثلاثين (نيويورك، ٤-٨ آذار/مارس ٢٠٠٢)⁽¹⁶⁾ والسابعة والثلاثين (فيينا، ٧-١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢)⁽¹⁷⁾ والأربعين (نيويورك، ٢٣-٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٤)⁽¹⁸⁾ الشكل الذي ينبغي أن يتخذه التدبير المؤقت الذي تصدره هيئة التحكيم. واتفق الفريق العامل على أن العبارة "سواء أكان في شكل قرار أم في شكل آخر"، المستوحاة من قواعد التحكيم التي وضعتها الأونسيترال، حيادية بما يكفي لتجسيد نية الفريق العامل عدم إيجاد أي شكل مفضل ينبغي أن يصدر فيه التدبير المؤقت. وقيل إن من غير المستحب أن يكون مشروع الفقرة آمراً بصورة مفردة فيما يتعلق بالشكل الذي ينبغي أن يتخذه التدبير المؤقت. وقد تود اللجنة الإحاطة علماً بالاقتراح الذي مفاده أن أي نص إيضاحي يتم إعداده، ربما في شكل دليل لاشتراك الأحكام التشريعية الجديدة واستعمالها، يجب أن يُوضح أن الصيغة المعتمدة ينبغي ألا يساء فهمها على أنها اتخاذ موقف فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان التدبير المؤقت الصادر في شكل قرار تحكيم سيصلح للإنفاذ بمقتضى اتفاقية نيويورك أم لا (انظر الفقرة ١٧ أدناه).⁽¹⁹⁾

الطبيعة الحصرية لقائمة الوظائف التي تتسم بها التدابير المؤقتة

٦- بحث الفريق العامل في دورتيه السادسة والثلاثين (نيويورك، ٤-٨ آذار/مارس ٢٠٠٢)⁽²⁰⁾ والتاسعة والثلاثين (فيينا، ١٠-١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣)⁽²¹⁾ ما إذا كانت الصيغة الحالية للفقرة (٢) من المادة ١٧ تشمل جميع الأسباب التي قد تقتضي إصدار تدبير مؤقت. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أن القائمة يمكن أن تُعتبر حصرية طالما كانت كل أغراض التدابير المؤقتة مشمولة بصورة عامة في القائمة المنقحة الواردة في الفقرة (٢).⁽²²⁾ وقد تود اللجنة الإحاطة علماً بقرار الفريق العامل توضيح هذه المسألة في أي نص إيضاحي يُرفق بهذا الحكم.

المادة ١٧ مكرراً

٧- اتفق الفريق العامل في دورته الثالثة والأربعين (فيينا، ٣-٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣) على الإبقاء على كلمة "المناسب" الواردة في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٧ مكرراً (١) وعلى أن يُبيّن في أي نص إيضاحي أن هذه الفقرة الفرعية ينبغي أن تفسر تفسيراً مَرناً بالموازنة بين مقدار الضرر الذي يقع على مقدم الطلب إذا لم يُمنَح التدبير المؤقت ومقدار الضرر الذي يقع على الطرف المعارض للتدبير إذا منح ذلك التدبير.⁽²³⁾

٨- وقيل إن نصّاً إيضاحياً يُرفق بالمادة ١٧ مكرراً يمكن أن يُشير إلى أن كون المقتضيات الواردة في الفقرتين (١) (أ) و(ب) من المادة ١٧ مكرراً لا تنطبق على نوع التدبير الوارد في الفقرة (٢) (د) من المادة ١٧ إلا بالقدر الذي تراه هيئة التحكيم مناسبة لا يعني أن هيئة التحكيم لن تدرس الظروف وتتدبرها لدى تقرير مدى مناسبة الأمر بالتدبير.⁽²⁴⁾

"هناك حاجة ملحة إلى ذلك التدبير"

٩- رأى الفريق العامل، بعد المناقشة، أن الحاجة الملحة لا ينبغي أن تكون سمة عامة من سمات التدابير المؤقتة.⁽²⁵⁾ وقد ترغب اللجنة في تقرير ما إذا كان ينبغي تقديم إرشادات في نص إيضاحي يبيّن كيفية تأثير الحاجة الملحة في أعمال أحكام الباب ١.

ملاحظات بشأن الباب ٢- الأوامر الأولية

ملاحظات عامة

١٠- أجرى الفريق العامل في دورته الحادية والأربعين (فيينا، ١٣-١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤)⁽²⁶⁾ والثانية والأربعين (نيويورك، ١٠-١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥)⁽²⁷⁾ استعراضاً مفصلاً للأحكام التي تتناول صلاحية هيئة التحكيم في منح تدبير إنتصافي مؤقت بناء على طلب طرف واحد. وفي الأحكام التشريعية، يستخدم التعبير "الأمر الأولي" بدلا من التعبير "التدبير المؤقت" للإشارة إلى تدبير يمنح بناء على طلب طرف واحد. وهذا التعبير يؤكد الطابع المؤقت والاستثنائي الذي يتسم به الأمر، فضلا عن نطاقه وغرضه المتميزين.

١١- واتفق الفريق العامل في دورته الثانية والأربعين (نيويورك، ١٠-١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥)، بعد مناقشة مُطوّلة، على إدراج نص توفيقى للأحكام المتعلقة بالأوامر الأولية، استناداً إلى المبادئ التالية: أن تلك الأحكام تنطبق إذا لم يتفق الطرفان على خلاف

ذلك؛ وأن من الضروري توضيح أن الأوامر الأولية لها طابع الأوامر الإجرائية لا طابع قرارات التحكيم؛ وأن الباب ٤ لن ينص على إجراءات إنفاذية بشأن تلك الأوامر.⁽²⁸⁾

المادة ١٧ مكررا ثانيا

الغرض من الأوامر الأولية ووظيفتها ونظامها القانوني

١٢- أُعرب، في دورة الفريق العامل الحادية والأربعين (فيينا، ١٣-١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤)، عن شكوك بشأن ما إذا كان يمكن اعتبار مفهوم "الأمر الأولي" جزءا متفرعا من مفهوم "التدبير المؤقت" الذي هو أوسع. وقيل إنه إذا اعتُبر الأمر الأولي جزءا متفرعا من التدبير المؤقت، فلربما اعتُبر التمييز بينهما عندئذ مُصطنعاً ولربما أفضى ذلك إلى صعوبات في التنفيذ والتطبيق العملي.⁽²⁹⁾ ولاحظ الفريق العامل أن الأمر الأولي، على الرغم من إمكان اعتباره جزءا متفرعا من التدبير المؤقت، فإنه ينبغي تمييزه عن التدبير المؤقت نظرا إلى غرضه الأضيق الذي يقتصر على الحيلولة دون إحباط التدبير المؤقت المحدد الذي يجري طلبه. وأشير إلى سمة مميزة أخرى للأمر الأولي وهي أنه يخضع لقيود زمنية صارمة كما هو مبين في المادة ١٧ مكررا ثالثا. وقيل إن الغرض من الأمر الأولي هو توفير "أداة انتقالية" إلى أن يتسنى سماع الطرفين فيما يتعلق بالتدبير المؤقت المطلوب.⁽³⁰⁾ وربما تود اللجنة أن تقرر ما إذا كان ينبغي أن يشمل نص إيضاحي يُرفق بالمادة ١٧ مكررا ثانيا شرحا للفرق بين التدبير المؤقت والأمر الأولي.

١٣- وقيل في دورة الفريق العامل الثانية والأربعين (نيويورك، ١٠-١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥) إن المادة ١٧ مكررا ثانيا يمكن أن تُفهم خطأ بأنها تنص على أن هيئة التحكيم لا يسعها إلا أن توعد إلى الطرفين بعبارات عامة ألا يحبطا الغرض من التدبير المؤقت. ومع ذلك، اتفق على أن لهيئة التحكيم صلاحية تقديرية أعم في إصدار أمر أولي يكون مناسبا لظروف القضية ومتوافقا معها، وأن هذا الفهم ينبغي أن يكون واضحا في أي نص إيضاحي يتعلق بذلك الحكم.⁽³¹⁾

المادة ١٧ مكررا ثالثا

التزام هيئة التحكيم بالإشعار (المادة ١٧ مكررا ثالثا، الفقرة (١))

١٤- لوحظ، في دورة الفريق العامل الثانية والأربعين (نيويورك، ١٠-١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥)، أن هيئة التحكيم ملزمة بإحالة الوثائق والمعلومات إلى الطرف المستهدف بالأمر الأولي الملتزم إصداره، واقترح توضيح أن ذلك الالتزام يُطبَّق سواء أصدرت هيئة

التحكيم الأمر الأولي أم رفضت إصداره. وربما تود اللجنة أن تحيط علماً بأن الفريق العامل اتفق على توضيح ذلك الالتزام في أي نص إيضاحي يُرفق بالمادة ١٧ مكرراً ثالثاً.⁽³²⁾

عدم خضوع الأوامر الأولية للإنفاذ (المادة ١٧ مكرراً ثالثاً، الفقرة (٥))

١٥- بحث الفريق العامل بشكل مستفيض مسألة ما إذا كان ينبغي النص على نظام إنفاذ فيما يخص الأوامر الأولية. وأعرب عن شك في ضرورة إدراج نظام من هذا القبيل نظراً لطبيعة الأمر الأولي المؤقتة⁽³³⁾ ولكون ذلك يمكن أن يثير صعوبات عملية، من قبيل ما إذا كان ينبغي إرجاء إشعار الطرف الآخر بالأمر الأولي إلى أن تفرغ المحكمة من إنفاذ الأمر.⁽³⁴⁾ وربما تود اللجنة أن تحيط علماً بأن عدم خضوع الأوامر الأولية للإنفاذ كان عنصراً رئيسياً في الحل الوسط الذي تم التوصل إليه في دورة الفريق العامل الثانية والأربعين (انظر الفقرة ١١ أعلاه).

اللجوء إلى المحاكم

١٦- ربما تود اللجنة النظر في اقتراح قُدّم في دورة الفريق العامل الرابعة والأربعين (نيويورك، ٢٣-٢٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦) بإضافة النص التالي إلى الفقرة (٥) من المادة ١٧ مكرراً ثالثاً: " لا يجوز منع الطرف من التماس أي سبيل انتصاف لدى محكمة لأنه تلقى من هيئة التحكيم أمراً أولياً من هذا القبيل." وأخذ الفريق العامل علماً بذلك الاقتراح. وذكر أن هذا الاقتراح يكتفي بتوضيح كيفية أعمال الحكم ولا يُسعى من ورائه إلى إعادة فتح المسائل الموضوعية المتصلة بذلك.⁽³⁵⁾

ملاحظات بشأن الباب ٤ - الاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها

التفاعل بين الباب ٤ والمادتين ٣٥ و٣٦

١٧- تشير المادة ١٧ مكرراً تاسعاً، التي تتناول أسباب رفض الاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها، إلى الفقرة (١) من المادة ٣٦ من القانون النموذجي للتحكيم التي تنطبق على قرارات التحكيم. ويجدر بالذكر أن الفريق العامل قرر عدم تحديد الشكل الذي ينبغي أن يصدر فيه التدبير المؤقت (انظر الفقرة ٥ أعلاه)، وأن الغرض من المادة ١٧ مكرراً تاسعاً هو تحديد أسباب عدم إنفاذ التدابير المؤقتة، سواء أصدرت في شكل قرار تحكيم أم في شكل آخر. وربما تود اللجنة أن تنظر فيما إذا كان من الضروري توضيح أن الإشارة في المادة ١٧

مكررا تاسعا إلى الفقرة (١) من المادة ٣٦ ينبغي اعتبارها إشارة إلى أسباب عدم الإنفاذ، بغض النظر عن شكل إصدار التدبير المؤقت.⁽³⁶⁾

المادة ١٧ مكررا تاسعا، الفقرة ١

عبء الإثبات

١٨- على خلاف الفقرة (١) (أ) من المادة ٣٦ من القانون النموذجي للتحكيم، التي تضع عبء الإثبات على الطرف المستهدف بقرار التحكيم الذي يُسعى إلى استصداره، تُجسّد الفقرة (١) (أ) من المادة ١٧ مكررا تاسعا قرار الفريق العامل بعدم إدراج حكم بشأن من يقع عليه عبء الإثبات وبترك الأمر للقانون المنطبق.⁽³⁷⁾ وقد تود اللجنة أن تحيط علما بقرار الفريق العامل توضيح هذه المسألة في أي نص إيضاحي يُرفق بذلك الحكم.

"عُدِّلْ أو أُنْهَيْ أو عُلِّقْ"

١٩- ربما تود اللجنة أن تحيط علما بأن الفريق العامل اتفق على أن يُدرج في أي نص إيضاحي يُرفق بالمادة ١٧ مكررا تاسعا أن نظام الإنفاذ المنصوص عليه في الباب ٤ ينطبق فيما يتعلق بأي تدبير مؤقت سواء أعدّته هيئة التحكيم أم لم تعدّله.⁽³⁸⁾

التفاعل بين الفقرة (١) (أ) '٣' من المادة ١٧ مكررا تاسعا والمادة ٣٤

٢٠- ربما تود اللجنة أن تُبَيِّنَ في مدى الحاجة إلى توضيح ما إذا كان تدبير مؤقت صادر في شكل قرار تحكيم يمكن أن يُلغى. بموجب المادة ٣٤ من القانون النموذجي للتحكيم. والجدير بالذكر أن هذه المسألة قد أثّرت في دورة الفريق العامل الأربعين (نيويورك، ٢٣-٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٤) في سياق مناقشة بشأن ما إذا كانت الفقرة (١) (أ) '٣' من المادة ١٧ مكررا تاسعا تسمح لمحكمة دولة ما بإلغاء تدبير مؤقت صادر عن هيئة تحكيم. واتفق الفريق العامل على أن الفقرة (١) (أ) '٣' لا ينبغي أن يساء تفسيرها بأنها توجد سببا لمحاكم الدولة لكي تلغي التدبير المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم.⁽³⁹⁾

الفقرة ٢ من المادة ١٧ مكررا تاسعا

٢١- ربما تود اللجنة استذكار الشواغل التي أعرب عنها في الفريق العامل والتي مفادها أنه عندما يطلب إلى المحكمة إنفاذ تدبير مؤقت، بموجب الفقرة (١) (أ) '١' من المادة ١٧ مكررا تاسعا (التي تشير إلى الأسباب المقدمة في الفقرات (١) (أ) '١' أو '٢' أو '٣' أو '٤'،

من المادة ٣٦)، يمكن أن يكون لقرارها مفعول أبعد من النطاق المقتصر على الاعتراف بالتدبير المؤقت، فقد يؤثر ذلك القرار، على سبيل المثال، في الاعتراف بقرار التحكيم الذي يبتّ في وقائع القضية وإنفاذه. والغرض من الفقرة (٢) من المادة ١٧ مكررا تاسعا هو جعل صلاحية المحكمة مقصورة على تقرير الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه فحسب.⁽⁴⁰⁾

ملاحظات بشأن الباب ٥ - التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحكمة

المادة ١٧ مكررا عاشرا

موضع المادة ١٧ مكررا عاشرا

٢٢- ربما تود اللجنة أن تحيط علما بأن الفريق العامل نظر فيما إذا كان ينبغي إدراج المادة ١٧ مكررا عاشرا في جزء آخر من القانون النموذجي للتحكيم، لأنها تتناول التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحكمة والتي قد لا يكون من المناسب تماما إدراجها في فصل يراد منه أن يعالج أساسا التدابير المؤقتة التي تصدرها هيئات التحكيم. واتفق الفريق العامل على أن يُدرج في نص إيضاحي يُرفق بذلك الحكم نص يقترح على الدول إدراج المادة ١٧ مكررا عاشرا في الجزء الأنسب من قوانينها التي تشترع بموجبها القانون النموذجي⁽⁴¹⁾ على غرار النص المقترح في مذكرة الأمانة.⁽⁴²⁾

ثالثا- تعديل الفقرة (٢) من المادة ١ من القانون النموذجي للتحكيم

٢٣- لاحظ الفريق العامل في دورته الثالثة والأربعين (فيينا، ٣-٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥) أن الحكم المتعلق بالتدابير المؤقتة التي تأمر بها المحكمة ينبغي أن يضاف إلى قائمة المواد الواردة في الفقرة (٢) من المادة ١ من القانون النموذجي للتحكيم حيث إن المقصود به هو أن ينطبق بصرف النظر عن الدولة التي يجري فيها التحكيم. فتلك المادة تنص، فيما يخص المواد الواردة في القائمة الأنفة الذكر، على أن القانون النموذجي للتحكيم الذي تشترعه دولة ما ينطبق حتى إذا لم يكن مكان التحكيم واقعا في إقليم تلك الدولة.⁽⁴³⁾ واقترح أيضا أن تدرج ضمن قائمة المواد المستثناة المادتان ١٧ مكررا ثامنا و١٧ مكررا تاسعا (اللتان تتناولان، على التوالي، الاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها وأسباب رفض الإعراف والإنفاذ)، بحيث يكون نص الفقرة (٢) من المادة ١ من القانون النموذجي للتحكيم كما يلي:

"(٢) باستثناء أحكام المواد ٨ و ٩ و ١٧ مكررا ثامنا و ١٧ مكررا تاسعا و ١٧ مكررا عاشرا و ٣٥ و ٣٦، لا تنطبق أحكام هذا القانون إلا إذا كان مكان التحكيم واقعا في إقليم هذه الدولة."

رابعاً- النص الإيضاحي

٢٤- قد ترغب اللجنة في مناقشة قرار الفريق العامل بأن يُصاغ نص إيضاحي بشأن الأحكام التشريعية المتعلقة بالتدابير المؤقتة والأوامر الأولية على غرار المذكرة الإيضاحية المرفقة حالياً بالقانون النموذجي للتحكيم وبأن يحل ذلك النص محل النص الحالي للفقرة ٢٦ وغيرها من الفقرات المعنية من تلك المذكرة الإيضاحية. وإضافة إلى ذلك، طُلب إلى الأمانة أن تقدم إلى الدول المشترعة، في دليل لاشتراع الأحكام المنقحة واستعمالها، معلومات أكثر تفصيلاً عن التدابير المؤقتة والأوامر الأولية.⁽⁴⁴⁾

الحواشي

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/54/17)، الفقرات ٣٧١-٣٧٣ والفقرة ٣٨٠.

(2) A/CN.9/468، الفقرات ٦٠-٨٧.

(3) A/CN.9/485، الفقرات ٧٨-١٠٦.

(4) A/CN.9/487، الفقرات ٦٤-٨٧.

(5) A/CN.9/508، الفقرات ٥١-٩٤.

(6) A/CN.9/523، الفقرات ١٥-٨٠.

(7) A/CN.9/524، الفقرات ١٥-٧٨.

(8) A/CN.9/545، الفقرات ١٩-١١٢.

(9) A/CN.9/547، الفقرات ١٢-١١٦.

(10) A/CN.9/569، الفقرات ١٢-٦٨.

(11) A/CN.9/573، الفقرات ١١-٩٥.

(12) A/CN.9/589، الفقرات ١١-١٠٧.

(13) A/CN.9/592، الفقرات ١٢-٤٥ والمرفق الأول.

(14) المرجع نفسه، الفقرة ١٤.

(15) المرجع نفسه، الفقرات ١٢-٤٥ والمرفق الأول.

(16) A/CN.9/508، الفقرات ٦٥-٦٨.

(17) A/CN.9/523، الفقرة ٣٦.

- (18) A/CN.9/547، الفقرات ٧٠-٧٢.
- (19) المرجع نفسه.
- (20) A/CN.9/508، الفقرة ٧١.
- (21) A/CN.9/545، الفقرة ٢١.
- (22) المرجع نفسه.
- (23) A/CN.9/589، الفقرة ٣٧.
- (24) المرجع نفسه، الفقرة ٣٣.
- (25) A/CN.9/523، الفقرة ٤١.
- (26) A/CN.9/569.
- (27) A/CN.9/573.
- (28) المرجع نفسه، الفقرة ٢٧.
- (29) A/CN.9/569، الفقرة ٢٤.
- (30) المرجع نفسه، الفقرة ٢٦.
- (31) A/CN.9/573، الفقرة ٣٠.
- (32) المرجع نفسه، الفقرة ٤١.
- (33) A/CN.9/547، الفقرة ٦٦.
- (34) A/CN.9/569، الفقرات ٤٦-٥١.
- (35) A/CN.9/592، الفقرة ٢٧.
- (36) A/CN.9/547، الفقرة ٤٣.
- (37) المرجع نفسه، الفقرات ٣٥-٣٦ و ٤٢ و ٥٨ و ٦٠ و A/CN.9/573، الفقرة ٧٣.
- (38) A/CN.9/589، الفقرة ٨٥.
- (39) A/CN.9/547، الفقرة ٢٦.
- (40) المرجع نفسه، الفقرة ٢٤.
- (41) A/CN.9/592، الفقرات ٤٠-٤٢.
- (42) A/CN.9/WG.II/WP.141، الفقرة ١٣. نص الحاشية كما يلي: "لعل الدول توَدَّ أن تنظر، لدى اشتراع المادة ١٧ مكررا عاشرًا في تجميع هذا الحكم مع الأحكام الأخرى من القوانين المشترعة المتصلة ببعض وظائف المساعدة والإشراف التي تضطلع بها المحاكم أو أي سلطة أخرى في مجال التحكيم."
- (43) A/CN.9/589، الفقرات ١٠١-١٠٣.
- (44) A/CN.9/592، الفقرة ٨١.