

Distr.: Limited

23 March 2001

Arabic

Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الفريق العامل المعني بالتحكيم

الدورة الرابعة والثلاثون

نيويورك، ٢١ أيار/مايو - ١ حزيران/يونيه ٢٠٠١

تسوية المنازعات التجارية

إعداد أحكام موحدة بشأن: الشكل الكتابي لاتفاقات التحكيم،
وتدابير الحماية المؤقتة، والتوفيق

تقرير الأمين العام

المحتويات

الصفحة

٢	 مقدمة
٥	 أولاً - اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم
٥	 ألف - أحكام تشريعية نموذجية بشأن الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم
٩	 باء - صك تفسيري بشأن المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك
١٢	 ثانياً - أحكام تشريعية نموذجية بشأن إنفاذ تدابير الحماية المؤقتة

[الفصل الثالث من هذه الوثيقة عن التوفيق منشور في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1]

مقدمة

١ - عقدت اللجنة في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٨، أثناء دورتها الحادية والثلاثين، مؤتمرا خاصا مدته يوم واحد، أسمته "يوم اتفاقية نيويورك"، احتفالا بالذكرى السنوية الأربعين لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وانفاذها (نيويورك، ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨) ("اتفاقية نيويورك"). وقد شارك في ذلك الحدث زهاء ٣٠٠ شخص من المدعويين، إضافة الى ممثلي الدول الأعضاء في اللجنة والمراقبين. وألقى الكلمة الافتتاحية الأمين العام للأمم المتحدة. وإضافة الى الكلمات التي ألقاها أشخاص شاركوا في المؤتمر الدبلوماسي الذي اعتمدت فيه الاتفاقية، قدم خبراء بارزون في التحكيم تقارير عن مسائل مثل الترويج للاتفاقية وتشريعها وتطبيقها. كما قدمت تقارير عن مسائل تقع خارج نطاق الاتفاقية نفسها، مثل التشابك بين الاتفاقية وغيرها من النصوص القانونية الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، وعن الصعوبات العملية التي صودفت في الممارسة لكنها لم تعالج فيما هو موجود من نصوص تشريعية أو غير تشريعية بشأن التحكيم.^١

٢ - في التقارير التي عرضت في ذلك المؤتمر التذكاري، قدمت اقتراحات مختلفة بشأن عرض بعض المشاكل التي ظهرت من خلال الممارسة العملية على اللجنة لكي يتسنى لها أن تنظر فيما اذا كان من المستصوب والمجدي عمليا أن تقوم بأي عمل في هذا الخصوص. وبالإشارة الى المناقشات التي جرت في "يوم اتفاقية نيويورك"، رأت اللجنة في دورتها الحادية والثلاثين التي عقدت عام ١٩٩٨، أن من المفيد أن تناقش ما يمكن القيام به مستقبلا من أعمال في مجال التحكيم أثناء دورتها الثانية والثلاثين. وطلبت الى الأمانة أن تعد مذكرة تُستخدم كأساس لنظر اللجنة في هذا الموضوع.^٢

٣ - وكان معروضا على اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين، المعقودة عام ١٩٩٩، المذكرة التي طلبت اعدادها وعنوانها "الأعمال التي يمكن القيام بها مستقبلا في مجال التحكيم التجاري الدولي" (الوثيقة A/CN.9/460).^٣ وإذ رحبت اللجنة بالفرصة المتاحة لمناقشة مدى استحسان وجدوى زيادة تطوير قانون التحكيم التجاري الدولي، رأت عموما أن الوقت قد حان لتقييم التجربة الواسعة والايجابية فيما يتعلق بالاشتراكات الوطنية لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥) ("القانون

1 انفاذ قرارات التحكيم بمقتضى اتفاقية نيويورك: التجربة والآفاق (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع (E.99.V.2).

2 الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/53/17)، الفقرة ٢٣٥.

3 اعتمدت المذكرة على أفكار واقتراحات واعتبارات أعرب عنها في سياقات مختلفة، مثل يوم اتفاقية نيويورك، انفاذ قرارات التحكيم بمقتضى اتفاقية نيويورك: التجربة والآفاق (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع (E.99.V.2)؛ ومؤتمر المجلس الدولي للتحكيم التجاري، باريس، ٣-٦ أيار/مايو ١٩٩٨ *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, International Council for Commercial Arbitration Congress Series No.9, Kluwer Law International, 1999*؛ ومؤتمرات ومحافل دولية أخرى، مثل محاضرة "فريشيلدز" عام ١٩٩٨: غيروولدهيرمان، "هل العالم يحتاج الى تشريعات موحدة إضافية بشأن التحكيم؟" مجلة *Arbitration International*، المجلد ١٥ (١٩٩٩)، العدد ٣، الصفحة ٢١١.

النموذجي بشأن التحكيم"، وكذلك استخدام قواعد الأونسيترال للتحكيم وقواعد الأونسيترال للتوفيق، وللقيام في المحفل العالمي الذي تمثله اللجنة بتقييم مدى مقبولية الأفكار والاقتراحات الرامية الى تحسين القوانين والقواعد والممارسات الخاصة بالتحكيم.^٤

٤- وعندما ناقشت اللجنة هذا الموضوع، لم تبث في مسألة الشكل النهائي الذي يمكن أن يتخذه عملها في المستقبل. وأتفق على أن تُتخذ القرارات بشأن الشكل لاحقا عندما يصبح مضمون الحلول المقترحة أكثر وضوحا. فالأحكام الموحدة يمكن أن تتخذ مثلا شكل نص تشريعي (كأن تكون أحكاما تشريعية نموذجية أو معاهدة) أو شكل نص غير تشريعي (كأن تكون قاعدة تعاقدية نموذجية أو دليلا بشأن الممارسة). وجرى التشديد على أنه، حتى اذا تقرر النظر في أن تكون هذه الأحكام على شكل معاهدة دولية، فليس المقصود أن تكون تعديلا لاتفاقية نيويورك.^٥

٥- ثم أناطت اللجنة العمل بواحد من أفقرتها العاملة الثلاثة، أسمته الفريق العامل المعني بالتحكيم، وقررت أنه ينبغي أن تكون البنود ذات الأولوية للفريق العامل هي اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم،^٦ وقابلية انفاذ تدابير الحماية المؤقتة،^٧ والتوفيق،^٨ وامكانية قابلية انفاذ قرار تحكيم كان قد نقض في دولة المنشأ.^٩ وقد بدأ الفريق العامل المعني بالتحكيم (المسمى سابقا الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية) عمله ابان دورته الثانية والثلاثين المعقودة في فيينا من ٢٠ الى ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٠ (ويرد تقرير تلك الدورة في الوثيقة A/CN.9/468). ثم واصل عمله ابان دورته الثالثة والثلاثين في فيينا من ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر إلى ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ (ويرد تقرير تلك الدورة في الوثيقة A/CN.9/485).

٦- وقد نظر الفريق العامل ابان دورته الثانية والثلاثين (آذار/مارس ٢٠٠٠)، في امكانية اعداد نصوص متناغمة عن الشكل الكتابي لاتفاقات التحكيم، وعن تدابير الحماية المؤقتة، وعن التوفيق. اضافة الى ذلك، تبادل الفريق وجهات نظر أولية بشأن مواضيع أخرى قد يتسنى تناولها في المستقبل (الوثيقة A/CN.9/468، الفقرات ١٠٧-١١٤).

٧- وأشادت اللجنة، في دورتها الثالثة والثلاثين (نيويورك، ١٢ حزيران/يونيه - ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠)، بالعمل الذي أنجزه الفريق العامل حتى ذلك الحين. واستمعت اللجنة الى ملاحظات مختلفة مفادها أن العمل بشأن بنود جدول أعمال الفريق العامل كان جيد التوقيت وضروريا من أجل زيادة اليقين القانوني وقابلية التنبؤ في استخدام التحكيم والتوفيق في التجارة الدولية. ولاحظت اللجنة أن الفريق العامل تبين أيضا عددا

4 الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/54/17)، الفقرة ٣٣٧.

5 المرجع نفسه، الفقرات ٣٣٧-٣٧٦ و ٣٨٠.

6 المرجع نفسه، الفقرات ٣٤٤-٣٥٠.

7 المرجع نفسه، الفقرات ٣٧١-٣٧٣.

8 المرجع نفسه، الفقرات ٣٤٠-٣٤٣.

9 المرجع نفسه، الفقرات ٢٧٤-٣٧٥.

من المواضيع الأخرى التي لها مستويات مختلفة من الأولوية والتي اقترحت بشأن الأعمال المحتملة في المستقبل (الوثيقة A/CN.9/468، الفقرات ١٠٧-١١٤). وأعادت اللجنة تأكيد ولاية الفريق العامل في أن يقرر موعد وطريقة تناول تلك المواضيع (الوثيقة A/55/17، الفقرة ٣٩٥). وأدلي بعدة بيانات مفادها أنه ينبغي عموماً للفريق العامل، لدى تقرير أولويات البنود التي ستدرج في جدول أعماله في المستقبل، أن يولي اهتماماً خاصاً لما هو مجد وممكن عملياً وللمسائل التي تترك فيها قرارات المحاكم الوضع القانوني غامضاً أو غير مرض. أما المواضيع التي ذكرت في اللجنة بصفتها يمكن أن تكون جديرة بالنظر، إضافة إلى البنود التي قد يتبينها الفريق العامل بصفتها كذلك، فهي معنى ومفعول الحكم الخاص بالحق في المعاملة الأكثر حظوة الوارد في المادة السابعة من اتفاقية نيويورك؛ وتقديم المطالبات في إجراءات التحكيم لغرض المقاصة، واختصاص هيئة التحكيم فيما يتعلق بتلك المطالبات؛ وحرية الطرفين في أن يمثلهما في إجراءات التحكيم أشخاص من اختيارهما؛ والصلاحيات التقديرية لمنح الموافقة على انفاذ قرار على الرغم من وجود سبب من أسباب الرفض المذكورة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك؛ وصلاحيات هيئة التحكيم لإصدار حكم بدفع فوائد. وأشار مع الموافقة إلى أن الفريق العامل المعني بالتحكيم سيتعاون مع الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية فيما يتعلق بإجراءات التحكيم "على خط الحاسوب" (أي إجراءات التحكيم التي تجرى أجزاء هامة منها أو حتى كلها بواسطة وسائل اتصالات إلكترونية). وفيما يتعلق بإمكانية قابلية انفاذ قرار تحكيم كان قد نقض في دولة المنشأ؛ أبدي رأي مفاده أن من غير المتوقع أن تثير هذه المسألة مشاكل كثيرة وأنه لا ينبغي اعتبار قانون السوابق الذي أثار هذه المسألة اتجاهها (A/55/17، الفقرة ٣٩٦).

٨- ثم ناقش الفريق العامل، في دورته الثالثة والثلاثين (تشرين الثاني/نوفمبر - كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠)، مشروع صك تفسيري بخصوص اشتراط الكتابة الوارد في المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك، وإعداد نصوص متناغمة بشأن: الشكل الكتابي لاتفاقات التحكيم؛ وتدابير الحماية المؤقتة؛ والتوفيق (استناداً إلى تقرير الأمين العام: الوثيقتين A/CN.9/WG.II/WP.110 و A/CN.9/WG.II/WP.111). والاعتبارات التي بحث فيها الفريق العامل مبينة في الوثيقة A/CN.9/485.

٩- كما نظر الفريق العامل أيضاً في بنود محتملة لأجل العمل بشأنها في المستقبل وهي: تدابير الحماية المؤقتة التي تأمر بها المحكمة دعماً للتحكيم؛ ونطاق التدابير المؤقتة التي يمكن أن تأمر بها هيئات التحكيم؛ وصحة الاتفاق على التحكيم (مما نوقش في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.111). وأبدى الفريق العامل تأييده للاضطلاع بأعمال مقبلة بشأن كل هذه المواضيع، وطلب إلى الأمانة أن تعد لإحدى دورات الفريق العامل المقبلة دراسات واقتراحات أولية. (انظر الفقرات من ١٠٤ إلى ١٠٦ في الوثيقة A/CN.9/485).

١٠- وقد أعدت هذه الوثيقة بناء على المناقشات التي جرت في الفريق العامل. وهي تشمل على ثلاثة مواضيع مدرجة على جدول الأعمال الحالي: الشكل الكتابي لاتفاقات التحكيم؛ وإنفاذ تدابير الحماية المؤقتة؛ والتشريع النموذجي بشأن التوفيق. وصدرت الوثيقة في جزأين: A/CN.9/WG.II/WP.113 عن الموضوعين الأولين، و A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1 عن التوفيق. ولدى النظر في هذه الوثيقة، ينبغي للقراري الرجوع خصوصاً إلى ورقة العمل عن هذين الموضوعين (A/CN.9/WG.II/WP.110) التي أعدت لأجل دورة الفريق العامل الثالثة والثلاثين (تشرين الثاني/نوفمبر - كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠)، وإلى التقرير عن تلك الدورة، الوارد في الوثيقة A/CN.9/485. ويمكن أيضاً العثور على هذه الوثائق على الموقع

الشبكي الخاص بلجنة الأونسيترال (www.uncitral.org) تحت عنوان "الأفرقة العاملة" وعنوان "الفريق العامل المعني بالتحكيم".

أولاً - اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم

إشارات مرجعية إلى أوراق عمل وتقارير سابقة:

- مذكرة عن الأعمال الممكنة في المستقبل A/CN.9/460 (نيسان/أبريل ١٩٩٩)، الفقرات ٢٠-٣١؛
 تقرير اللجنة A/54/17 (أيار/مايو - حزيران/يونيه ١٩٩٩)، الفقرات ٣٤٤ - ٣٥٠؛
 ورقة عمل: A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 (كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠)، الفقرات ١-٤٠؛
 تقرير الفريق العامل: A/CN.9/468 (آذار/مارس ٢٠٠٠)، الفقرات ٨٨ - ١٠٦؛
 ورقة عمل: A/CN.9/WG.II/WP.110 (أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠)، الفقرات ١٠ - ٥١؛
 تقرير الفريق العامل: A/CN.9/485 (تشرين الثاني/نوفمبر - كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠)، الفقرات ٢١-٥٩.

ألف - أحكام تشريعية نموذجية بشأن الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم

١١ - نظر الفريق العامل، إبان دورته السابقة (تشرين الثاني/نوفمبر - كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠)، في مشروع حكم تشريعي نموذجي يقدم صيغة منقحة عن المادة ٧ (٢) من القانون النموذجي بشأن التحكيم (وارد في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرات ١٥-٢٦). وترد في الوثيقة A/CN.9/485، الفقرات ٢١-٤٩، الاعتبارات التي قدمها الفريق العامل. ولدى اختتام مداولات الفريق العامل بشأن مشروع الحكم، طلب الفريق إلى فريق صياغة غير رسمي أن يعد، بناء على مداولات الفريق العامل، مشروع صيغة من شأنها أن تُستخدم أساساً لمناقشات لاحقة (A/CN.9/485، الفقرة ٥٠).

١٢ - وقد طُلب إلى فريق الصياغة إعداد صيغة قصيرة وأخرى طويلة عن الحكم، تتناول كل منهما جميع الظروف المحيطة المشار إليها في الفقرتين (٢) و (٣) من المادة ٧ كما ترد في الفقرة ١٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110. فأعد فريق الصياغة الصيغتين القصيرة والطويلة، وأضاف إليهما صيغة متوسطة أيضاً. وأُبلغ بأن كلا من الصيغ الثلاث يقصد منها أن تكون متماثلة من حيث المضمون الجوهرية ولكن مع درجات متباينة من التفصيل. وكان النص الذي أعده فريق الصياغة (المستنسخ في الوثيقة A/CN.9/485، الفقرة ٥٢) كما يلي:

المادة ٧ - تعريف اتفاق التحكيم وشكله

الصيغة القصيرة

"(١) 'اتفاق التحكيم' هو اتفاق بين الطرفين على أن يحللا الى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل شرط تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل.

(٢) يتعين أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً. وتشمل الكتابة أي شكل يكون في المتناول بحيث يمكن استعماله في إشارة لاحقة.

(٣) تجنباً للشك، عندما يمكن، بمقتضى القانون المنطبق أو قواعد القانون المنطبقة، إبرام اتفاق تحكيم أو عقد بشكل غير كتابي، يكون اشتراط الكتابة مستوفى عندما يشير اتفاق التحكيم أو العقد المبرم على ذلك النحو الى أحكام وشروط التحكيم الكتابية.

(٤) علاوة على ذلك، يكون الاتفاق كتابياً إذا كان وارداً في تبادل بيانات ادعاء أو دفاع كتابية يدعى فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر.

(٥) لأغراض المادة ٣٥، تشكل أحكام وشروط التحكيم الكتابية، مشفوعة بأي كتابة تُدرج تلك الأحكام والشروط بالاشارة أو تتضمنها، اتفاق التحكيم.

الصيغة المتوسطة

"(١) 'اتفاق التحكيم' هو اتفاق بين الطرفين على أن يحللا الى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل شرط تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل.

(٢) يتعين أن يكون اتفاق التحكيم كتابياً. وتشمل الكتابة أي شكل يوفر تدويناً للاتفاق أو يكون في المتناول بحيث يمكن استعماله في إشارة لاحقة، بما في ذلك رسائل البيانات الالكترونية أو البصرية أو غيرها.

(٣) تجنباً للشك، عندما يمكن بموجب القانون المنطبق أو قواعد القانون المنطبقة، إبرام العقد أو اتفاق التحكيم المشار اليه في الفقرة (١) شفويًا، أو بمقتضى تصرف ما أو بوسائل أخرى غير الكتابة، يستوفى اشتراط الكتابة عندما تكون أحكام وشروط التحكيم مكتوبة، بالرغم من أن العقد أو اتفاق التحكيم قد أبرم على ذلك النحو أو لم يوقع عليه الطرفان.

(٤) علاوة على ذلك، يكون اتفاق التحكيم كتابياً إذا كان وارداً في تبادل بيانات ادعاء أو دفاع كتابية يدعى فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر.

(٥) تشكّل الإشارة في العقد الى شرط تحكيمي غير وارد في العقد، اتفاق تحكيم، شريطة أن تكون الإشارة على نحو يجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد.

(٦) لأغراض المادة ٣٥، تشكّل أحكام وشروط التحكيم الكتابية، مشفوعة بأي كتابة تُدرج تلك الأحكام والشروط بالإشارة أو تتضمنها، اتفاق التحكيم.

الصيغة الطويلة

"(١) 'اتفاق التحكيم' هو اتفاق بين الطرفين على أن يحلّ الى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل شرط تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل.

(٢) يتعين أن يكون اتفاق التحكيم كتابياً. وتشمل الكتابة أي شكل يوفر تدويناً للاتفاق أو يكون في المتناول بحيث يمكن استعماله في إشارة لاحقة، بما في ذلك رسائل البيانات الالكترونية أو البصرية أو غيرها.

(٣) تجنباً للشك، عندما يمكن بموجب القانون المنطبق أو قواعد القانون المنطبقة إبرام العقد أو اتفاق التحكيم المشار إليه في الفقرة (١) شفويًا، أو بمقتضى تصرف ما أو بوسائل أخرى غير الكتابة، يستوفي اشتراط الكتابة عندما تكون أحكام وشروط التحكيم مكتوبة، بالرغم من أن العقد أو اتفاق التحكيم قد أبرم على ذلك النحو أو لم يوقع عليه الطرفان.

(٤) علاوة على ذلك، يكون اتفاق التحكيم كتابياً إذا كان واردًا في تبادل بيانات ادعاء أو دفاع كتابية يدّعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر.

(٥) تشكّل الإشارة في العقد الى شرط تحكيمي غير وارد في العقد، اتفاق تحكيم، شريطة أن تكون الإشارة على نحو يجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد.

(٦) لأغراض المادة ٣٥، تشكّل أحكام وشروط التحكيم الكتابية، مشفوعة بأي كتابة تُدرج تلك الأحكام والشروط بالإشارة أو تتضمنها، اتفاق التحكيم.

(٧) تشمل الأمثلة على الظروف التي تستوفي الاشتراط بأن يكون اتفاق التحكيم كتابيا على النحو المبين في هذه المادة، الأمثلة الايضاحية التالية، دون أن تكون مقصورة عليها: [طلب الى الأمانة العامة أن تعد نصا على أساس مناقشات الفريق العامل].^{١٠}

١٣- وقد ناقش الفريق العامل بإيجاز النص الذي أعده فريق الصياغة غير الرسمي (علما بأن تلك المناقشة مبينة في الوثيقة A/CN.9/485، الفقرات ٥٣-٥٨). ولدى ختام تلك المناقشة، طلب إلى الأمانة إعداد مشاريع نصوص، مع بدائل اذا أمكن، للنظر فيها إبان الدورة التالية، استنادا إلى المناقشة التي جرت في الفريق العامل (الوثيقة A/CN.9/485، الفقرة ٥٩). ومن ثم فقد أعد النص التالي بناء على ذلك الطلب:

المادة ٧- تعريف اتفاق التحكيم وشكله

[الفقرة (١) في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم، دون تغيير:]

(١) "اتفاق التحكيم" هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل.

10 قد تكون الأمثلة الحالات الواردة في مشروع المادة ٧ (٣) المستنسخة في الوثيقة A/CN.9/485، الفقرة ٢٣، بصيغتها المعادة كتابتها بمقتضى المناقشة في الفريق العامل (A/CN.9/485، الفقرات ٢٤-٤٤):

علما بأن اتفاق التحكيم يستوفي الاشتراط الوارد في الفقرة (٢) اذا [A/CN.9/485، الفقرتين ٢٨ و ٢٩]:

(أ) ورد في وثيقة أنشأها الطرفان بالاشتراك بينهما؛ سواء أكانت موقعة من الطرفين أم لم تكن؛ [A/CN.9/485، الفقرة ٣٠]

(ب) تم بتبادل رسائل مكتوبة؛ [A/CN.9/485، الفقرة ٣٠]

(ج) ورد في عرض مكتوب من أحد الطرفين أو عرض مقابل مكتوب منه، شريطة أن يكون العقد قد أبرم [وذلك بالقدر الذي يميزه القانون أو العرف المتبع] بالقبول، أو بفعل يشكل قبولا مثل الأداء أو عدم الاعتراض، من جانب الطرف الآخر؛ [A/CN.9/485، الفقرات ٣١-٣٤]

(د) ورد في [تأكيد عقد] [رسالة تؤكد شروط العقد]، شريطة أن يكون الطرف الآخر قد قبل شروط تأكيد العقد، إما [صراحة] [بإشارة صريحة إلى التأكيد أو إلى شروطه] أو، الى المدى الذي يميزه القانون أو العرف المتبع، بعدم الاعتراض؛ [A/CN.9/485، الفقرتين ٣٥ و ٣٦]

(هـ) ورد في رسالة مكتوبة موجهة من طرف ثالث الى الطرفين كليهما وكانت فحوى الرسالة معتبرة جزءا من العقد؛ [A/CN.9/485، الفقرة ٣٧]

(و) ورد في تبادل بيانات [ادعاء ودفاع] [بشأن مضمون النزاع] يزعم فيه أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينفي ذلك الطرف الآخر؛ [A/CN.9/485، الفقرة ٣٨]

(ز) تضمن العقد المبرم [في أي شكل] [شفويا] [إشارة إلى شرط التحكيم] [أو أحكام وشروط التحكيم]، شريطة أن تكون الإشارة على نحو من شأنه أن يجعل [ذلك الشرط] [تلك الأحكام والشروط] جزءا من العقد. [A/CN.9/485، الفقرات ٣٩-٤١]

(٢) يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً. [وتجنباً للشك]، تشمل "الكتابة" أي شكل يوفر سجلاً للاتفاق أو يكون على نحو آخر في المتناول بحيث يمكن استعماله في إشارة لاحقة، بما في ذلك رسائل البيانات الالكترونية أو البصرية أو غيرها.

(٣) [تجنباً للشك، يكون اشتراط الكتابة الوارد في الفقرة (٢) مستوفى] [يكون اتفاق التحكيم مكتوباً]

إذا

[كان شرط التحكيم أو أحكام وشروط التحكيم أو أي قواعد تحكيم يشير إليها اتفاق التحكيم] [كان شرط التحكيم، سواء أكان موقعا عليه من الطرفين أم لم يكن]

كتابة

[البديل ١:] بالرغم من أن العقد أو اتفاق التحكيم المنفصل قد أبرم [في شكل آخر غير الكتابة] [شفوياً، أو بمقتضى تصرف ما أو بوسائل أخرى غير الكتابة] [البديل ٢:] [بصرف النظر عن الشكل الذي اتفق الطرفان على حالته فيه إلى التحكيم.

١٤- ولعل الفريق العامل يرغب في أن يضيف إلى النص الوارد أعلاه أيًا من الأحكام الواردة في مشاريع الفقرات (٤) و (٥) ("الصيغة القصيرة") أو (٤) إلى (٦) ("الصيغة المتوسطة") أو (٤) إلى (٧) ("الصيغة الطويلة") المستنسخة أعلاه في الفقرة ١٢.

باء- صك تفسيري بشأن المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك

١٥- بحث الفريق العامل، إبان دورته السابقة (تشرين الثاني/نوفمبر - كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠)، في مشروع صك تفسيري أولي فيما يتعلق بالمادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك. وقد ورد المشروع والتعليقات عليه في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110، في الفقرة ٤٨. كما تتبدى مباحثات الفريق العامل في الوثيقة A/CN.9/485، الفقرات ٦٠-٧٧. وطلب الفريق العامل إلى الأمانة إعداد مشروع منقح يأخذ في الحسبان المناقشة التي دارت في الفريق العامل (الوثيقة A/CN.9/485، الفقرة ٧٦). ومع أن الفريق العامل اتخذ رأياً في أن تقديم الارشاد بشأن تفسير المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك من شأنه أن يكون مفيداً في تحقيق تفسير موحد يستجيب إلى احتياجات التجارة الدولية، فقد قرر الفريق أن إصدار إعلان أو قرار أو بيان يتناول تفسير الاتفاقية من شأنه أن يجسد صيغة واسعة النطاق لفهم اشتراط الشكل على نحو يمكن المضي قدماً في دراسته لتعيين النهج الأمثل الذي يُتبع في هذا الصدد (A/CN.9/485، الفقرة ٦٠).

١٦- هذا، وقد أعيدت صياغة مشروع الصك التفسيري الأولي الوارد في الفقرة ٦١ من الوثيقة A/CN.9/485، لتجسيد المباحثات التي جرت في الفريق العامل. والنص المنقح هو كما يلي:

[إعلان]^{١١} بشأن تفسير المادة الثانية (٢) من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها، الصادرة في نيويورك في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨،

ان لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

[١] اذ تستذكر قرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د-٢١) المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، الذي أنشأ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بهدف تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجين للقانون التجاري الدولي،

[٢] واذ تدرك أن اللجنة تشتمل على^{١٢} تمثيل النظم الاقتصادية والقانونية الرئيسية في العالم والبلدان المتقدمة والنامية،

[٣] وإذ تستذكر القرار ١٥١/٥٥ الصادر عن الجمعية العامة في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ الذي يؤكد من جديد الولاية المسندة إلى اللجنة بصفتها الهيئة القانونية الأساسية، ضمن منظومة الأمم المتحدة في ميدان القانون التجاري الدولي، التي تتولى تنسيق الأنشطة القانونية في هذا الميدان،^{١٣}

[٤] واذ تدرك ولايتها المتمثلة في تعزيز التنسيق والتوحيد التدريجين للقانون التجاري الدولي بوسائل عدة ومنها ترويج سبل ووسائل كفالة تفسير وتطبيق موحدين للاتفاقيات الدولية والقوانين الموحدة في ميدان القانون التجاري الدولي،

[٥] واقتناعاً منها بأن الاعتماد الواسع النطاق لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها كان انجازاً جوهرياً في تعزيز سيادة القانون، ولا سيما في ميدان التجارة الدولية،

[٦] واذ تلاحظ أن الاتفاقية صيغت على ضوء ممارسات الأعمال في التجارة الدولية وتكنولوجيات الاتصال المستخدمة في ذلك الحين، [وأن تلك التكنولوجيات المستخدمة في التجارة الدولية قد تطورت إلى جانب تطور التجارة الإلكترونية،]^{١٤}

[٧] واذ تلاحظ أيضاً أن استخدام التحكيم التجاري الدولي وقبوله في التجارة الدولية أخذ يتزايد، وأنه إلى جانب ذلك التطور، تغيرت كذلك توقعات المشاركين في التجارة الدولية فيما يخص الشكل الذي قد يوضع فيه اتفاق التحكيم،

11 المناقشة في الفريق العامل: الفقرتين ٦٦ و ٦٩ من الوثيقة A/CN.9/485.

12 المناقشة في الفريق العامل: الفقرة ٧٢ من الوثيقة A/CN.9/485.

13 المناقشة في الفريق العامل: الفقرة ٧٣ من الوثيقة A/CN.9/485.

14 المناقشة في الفريق العامل: الفقرة ٧٤ من الوثيقة A/CN.9/485.

[٨] واذا تلاحظ كذلك أنه وفقاً للمادة الثانية (١) من الاتفاقية "تتعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلاً الى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة، تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم"؛ وأن المادة الثانية (٢) من الاتفاقية تقضي بأن "يشمل مصطلح "اتفاق مكتوب" أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة"،

[٩] وإذ يساورها القلق بشأن اختلاف تفاسير المادة الثانية (٢) من الاتفاقية،^{١٥}

[١٠] واذا تستذكر أن مؤتمر المفوضين الذي أعد الاتفاقية وفتح باب التوقيع عليها اعتمد قراراً ينص، في جملة أمور، على أن المؤتمر "يرى أن من شأن زيادة توحيد القوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم أن تعزز ما للتحكيم من فعالية في تسوية منازعات القانون الخاص..."،

[١١] واذا تضع في اعتبارها أن الغرض من الاتفاقية، كما أعرب عنه في الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي، والمتمثل في زيادة ما للتحكيم من فعالية في تسوية منازعات القانون الخاص، يقتضي أن تتجلى في تفسير الاتفاقية [احتياجات التحكيم التجاري الدولي] [التغيرات في تكنولوجيات الاتصال وممارسات الأعمال]^{١٦}،

[١٢] وإذ ترى أنه ينبغي إيلاء الاعتبار في تفسير الاتفاقية إلى أصلها الدولي وإلى الحاجة إلى تعزيز التوحيد في تطبيقها ومراعاة حسن النية،^{١٧}

[١٣] واذا تأخذ في حسابها أن صكوكاً قانونية دولية لاحقة مثل قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، يتجلى فيها ما تراه اللجنة والمجتمع الدولي من أن التشريع الناظم للتجارة والتحكيم ينبغي أن يراعي طرائق الاتصال وممارسات الأعمال المستجدة،^{١٨}

[١٤] واقتناعاً منها بأن التوحيد في تفسير مصطلح "اتفاق مكتوب" ضروري لتعزيز^{١٩} إمكانية التنبؤ في المعاملات التجارية الدولية،

15 المرجع نفسه.

16 المرجع نفسه.

17 المناقشة في الفريق العامل: الفقرة ٧١ من الوثيقة A/CN.9/485 (صيغت العبارات على غرار المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (١٩٨٠)، ونصوص أخرى مثل المادة ٣ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (١٩٩٦)).

18 المناقشة في الفريق العامل: الفقرة ٧٢ من الوثيقة A/CN.9/485.

19 المرجع نفسه.

[١٥] توصي الحكومات بأن يُفسَّر تعريف عبارة "اتفاق مكتوب" الوارد في المادة الثانية (٢) من الاتفاقية بحيث يشمل [...] ^{٢٠}

ثانياً - أحكام تشريعية نموذجية بشأن إنفاذ تدابير الحماية المؤقتة

١٧- نظر الفريق العامل، إبان دورته السابقة (تشرين الثاني/نوفمبر - كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠)، في مشروعين بديلين من أحكام بشأن إنفاذ تدابير الحماية المؤقتة (الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرتين ٥٥ و ٥٧ المستنسختين في الوثيقة A/CN.9/485، الفقرة ٧٩). وتتبدى مباحثات الفريق العامل في الوثيقة A/CN.9/485، الفقرات من ٨٠ إلى ١٠٢. وبعد مناقشة البديلين، قرر الفريق العامل أن يتخذ البديل ١ أساساً لإجراء المزيد من المناقشات (A/CN.9/485، الفقرة ٨١). ولكن من جراء ضغوط الوقت، أُجِّلَ الفريق العامل النظر في عدة مشاريع أحكام في البديل ١ وفي أحكام إضافية ممكنة واردة في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرات من ٦٣ إلى ٨٠ (A/CN.9/485، الفقرة ١٠٣). أما مشاريع الأحكام المعروضة أدناه فقد أُعدت بمقتضى المباحثات في الفريق العامل. وفي مناقشة هذه المشاريع، لعلَّ الفريق العامل يرغب في أن ينظر في "الأحكام الإضافية الممكنة" التي عُرضت على دورة الفريق العامل السابقة في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرات من ٦٣ إلى ٨٠، وفي أن يتخذ قرارات بشأنها.

١٨- يتألف مشروع الحكم المعروض أدناه من المادة ١٧ الحالية من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم، باعتبارها الفقرة (١) مع إضافات تلي آراء أُبديت في الفريق العامل بأن يحتوي الحكم على تعريف لتدابير الحماية المؤقتة (انظر الفقرتين ٨٢ و ٨٣ في الوثيقة A/CN.9/485) وربما على أحكام إضافية بشأن التدابير المؤقتة الصادرة بناء على طلب طرف واحد (انظر الفقرات من ٩١ إلى ٩٤ في الوثيقة A/CN.9/485).

20 للاطلاع على نظر الفريق العامل في العلاقة بين مشروع الاعلان والصيغة المنقحة المقترحة للمادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم، انظر الفقرة ٧٠ من الوثيقة A/CN.9/485.

مشروع المادة ١٧ - سلطة هيئة التحكيم في الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة^{٢١}

[نص المادة ١٧ دون تغيير:] (١) يجوز هيئة التحكيم أن تأمر أيًا من الطرفين، بناءً على طلب أحدهما، باتخاذ أي تدبير حماية مؤقت تراه ضرورياً بالنسبة إلى موضوع النزاع، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. وهيئة التحكيم أن تطلب من أي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير.

(٢) تدبير الحماية المؤقت هو أي تدبير وقي [، سواء أكان منشأ في شكل قرار تحكيم أم في أي شكل آخر]،^{٢٢} تأمر به هيئة التحكيم في انتظار صدور القرار الذي يُبتّ بموجبه في المنازعة نهائياً. [ولضمان أن يكون أي تدبير من هذا النحو فعالاً، يجوز هيئة التحكيم أن توافق على إصدار التدبير دون إشعار الطرف الذي تقرر اتخاذ التدبير تجاهه لفترة لا تتجاوز [٣٠] يوماً؛ ومن الجائز تمديد ذلك التدبير بعد أن يوجه إشعار إلى ذلك الطرف وتتاح له فرصة للاستجابة].^{٢٣}

21 بالنظر إلى المناقشة التي جرت في الفريق العامل بخصوص الحاجة إلى أمثلة توضح تعريف التدابير المؤقتة (A/CN.9/485، الفقرة ٨٢)، يُقترح أن توضح في دليل الاشتراع أمثلة على التدابير المؤقتة، وكذلك أمثلة على الأوامر التي لا يُقصد منها أن تُفهم على أنها تدابير مؤقتة. أما العنصر الخاص بالجزء المتعلق بهذا الموضوع من الدليل فقد يكون كما يلي: "تدابير حفاظية" أو "تدابير تمهيدية". والخصائص التي يميز بها التدبير المؤقت فهي أن هذه التدابير تُمنح بناءً على طلب أحد الأطراف، وتُتخذ على شكل أمر أو قرار، ويُقصد منها أن تكون مؤقتة، في انتظار صدور نتيجة نهائية عن التحكيم. وتشمل الأهداف التي يتوخاها التدبير المؤقت ما يلي: إزالة العقبات التي تعوق تسير الإجراءات (مثلاً بإصدار أوامر يُقصد منها أن تمنع إتلاف الأدلة)؛ والوقاية من الخسارة أو الضرر (مثلاً بإصدار أمر بمواصلة تشغيل التشييد على الرغم من أن الالتزام بمواصلة العمل مسألة قيد النظر)؛ والحفاظ على الوضع الراهن (مثلاً بإصدار أمر يوعز للمستفيد من كفالة مستقلة بعدم المطالبة بالسداد بمقتضى الكفالة)؛ وتيسير إنفاذ قرار التحكيم (مثلاً بإصدار أمر يستلزم من طرف منهما تقديم ضمانات بشأن التكليف، أو أمر يهدف إلى منع تحويل الموجودات إلى ولاية قضائية أجنبية، أو منع تشييد الموجودات). علماً بأن التدابير المؤقتة لا تشمل ضمنها القرارات التي تتعلق بتفسير إجراءات التحكيم عموماً، مثل "إصدار أمر بأن يقدم طرف قرينة من الأدلة؛ أو أمر بأن يودع طرف مبلغاً كسلفة على تكاليف التحكيم؛ أو أمر يقصد منه صون سرية المعلومات ذات الصلة بالتحكيم. وهي لا تشمل أيضاً القرارات التي هي جزء، أو سوف تكون جزءاً، من القرار النهائي بشأن المنازلة المحالة إلى التحكيم (مثلاً القرارات ذات الصلة بالاختصاص القضائي لدى هيئة التحكيم، وتكاليف التحكيم، والقانون الواجب تطبيقه على جوهر المنازعة). علاوة على ذلك، فإن مفهوم التدابير المؤقتة من شأنه أن يستبعد الأوامر التي تصدر بمقتضى الإجراءات المتبعة في بعض الولايات القضائية التي توعد هيئة التحكيم وفقاً لها إلى طرف ما بأن يقدم "دفعه مؤقتة" أو "دفعه جزئية مؤقتة" إلى الطرف الآخر، حيث يثبت على نحو لا يرقى إليه الشك في أن مبلغ الدفعه المؤقتة مستحق السداد، وأن تلك الدفعه تدرج في قرار التحكيم النهائي.

22 العبارة "سواء أكان منشأ في شكل قرار تحكيم أم في شكل آخر" تجسد ما دار في مناقشة الفريق العامل (الوثيقة A/CN.9/485، في الفقرة ٨٣) التي يسلّم فيها بأن المحكمين يستخدمون في الممارسة العملية طائفة متنوعة من الأشكال والأسماء لدى إصدار تدابير الحماية المؤقتة.

23 أدرج مشروع الحكم الوارد بين قوسين معقوفتين حفزاً على إجراء مناقشة في الفريق العامل بشأن مدى استحسان الاعتراف بإمكانية إصدار تدبير مؤقت دون توجيه إشعار فوري بخصوصه إلى الطرف المأمور بالامتثال للتدبير (علماً بأن هذه التدابير كثيراً ما يُشار إليها بأنها تدابير صادرة بناءً على طلب طرف واحد: انظر أيضاً الفقرات ٩١-٩٤ من الوثيقة A/CN.9/485). والقصد من مشروع الحكم هو عدم الاختصار على الاعتراف بأن هيئة التحكيم يجوز لها أن تصدر تدبيراً أحادي الطرف، بل الاعتراف أيضاً بأن المحكمة يجوز لها كذلك أن تصدر أمراً بناءً على طلب طرف واحد بشأن إنفاذ ذلك التدبير، شريطة أن يتم فعل ذلك قبل انقضاء فترة الثلاثين يوماً. فإذا ما كان ادراج حكم يستند إلى هذه السياسة

مادة جديدة: إنفاذ تدابير الحماية المؤقتة^{٢٤}

(١) بناء على طلب مقدم إلى المحكمة المختصة من جانب [هيئة التحكيم أو من جانب] الطرف المعني، بموافقة هيئة التحكيم،^{٢٥} يتعين إنفاذ تدبير الحماية المؤقت المشار إليه في المادة ١٧، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، إلا أنه يجوز للمحكمة بناء على صلاحيتها التقديرية أن ترفض إنفاذه إذا:

(أ) قدم الطرف الذي التمس إصدار التدبير تجاهه إثباتا بأن:^{٢٦}

١٦ طلبا بشأن التدبير المؤقت نفسه أو تدبير مشابه قد قدم إلى محكمة في هذه الدولة، سواء اتخذت المحكمة أم لم تتخذ قرارا بشأن الطلب؛^{٢٧} أو

العامة مقبولا، فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تعديل الفقرة ١ ٣٤ من "المادة الجديدة: إنفاذ تدابير الحماية المؤقتة" للسماح بتأجيل توجيه الاشعار إلى الطرف الذي يصدر بشأنه التدبير إلى حين انقضاء فترة الثلاثين يوما أو إلى حين إصدار المحكمة أمرا بشأن إنفاذ التدبير، أيهما يقع أولا.

24 لعل الفريق العامل يرغب في النظر أين يمكن أن يوضع مشروع الحكم بشأن إنفاذ التدابير المؤقتة. وإحدى الامكانيات المتاحة هي ادراجه في قانون الأونسيتال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي، ضمن فصل سادس مكررا جديدا، باعتبار ذلك الحكم المادة ٣٣ مكررا.

25 سوف يوضح دليل الاشتراع أن موافقة هيئة التحكيم يجوز إعطاؤها في الأمر نفسه، إما حين إصدار الأمر وإما لاحقا.

26 للاطلاع على مناقشة عن هذه الفقرة الفرعية في الفريق العامل، انظر الوثيقة A/CN.9/485، الفقرتين ٨٤ و ٨٥.

27 للاطلاع على المناقشة عن الفقرة الفرعية ١٤، انظر الفقرة ٨٦ من الوثيقة A/CN.9/485. والقصد من مشروع الحكم هو استيعاب الأحوال التي يكون فيها التماس للتدبير نفسه أو تدبير مشابه في انتظار البتّ فيه لدى المحكمة، أو تكون المحكمة قد رفضت التماس. أو تكون المحكمة قد منحت الموافقة على التدبير نفسه أو تدبير مشابه. بيد أنه تجدر الإشارة إلى أن رفض المحكمة الموافقة على التماس في السابق لن يؤدي بالضرورة إلى الاستنتاج بأن التدبير الصادر عن هيئة التحكيم لم يكن مسوغا وأنه ينبغي للمحكمة أن ترفض إنفاذه (مثلا عندما تكون الظروف المحيطة قد تغيرت بعد قرار المحكمة السابق). كما إن وجود تدبير سابق صادر عن المحكمة قد لا يسوّغ رفض الموافقة على إنفاذ تدبير تأمر به لاحقا هيئة التحكيم (مثلا إذا كان التدبير الصادر عن هيئة التحكيم يحيل إلى جزء مختلف من دعوى المطالبة، أو يمكن أن يعتبر تدبيرا اضافيا ضروريا بسبب تغير الظروف). ويبدو أن مبدأ الصلاحية التقديرية، المعرب عنه في افتتاحية مشروع الحكم، مناسب للسماح إلى المحكمة بأخذ تلك الظروف المحيطة في الحسبان، حسب الاقتضاء.

٢٦ [البديل ٨] اتفاق التحكيم المشار اليه في المادة ٧ ليس صحيحا. [البديل ٢] اتفاق التحكيم المشار اليه في المادة ٧ لا يبدو صحيحا، وفي تلك الحالة يجوز للمحكمة أن تحيل مسألة [الاختصاص القضائي لهيئة التحكيم] [صحة اتفاق التحكيم] لكي تبت فيها هيئة التحكيم وفقا للمادة ١٦ من هذا القانون؛^{٢٨} أو

٣٣ الطرف الذي التمس إصدار التدبير المؤقت تجاهه لم يُوجه اليه إشعار صحيح بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو من ناحية أخرى لم يكن بمستطاعه عرض قضيته بالنسبة إلى التدبير المؤقت، [وفي تلك الحالة يجوز للمحكمة أن تعلق إنفاذ الاجراءات إلى أن تكون هيئة التحكيم قد استمعت إلى الطرفين]؛^{٢٩} أو

٤٤ التدبير المؤقت قد أنهته هيئة التحكيم أو علّقه أو عدّله؛^{٣٠} أو

(ب) تبين المحكمة أن:

١٦ إصدار تدبير من هذا النحو لا يتسق مع الصلاحيات المسندة إلى المحكمة بموجب قوانينها الاجرائية،^{٣١} ما لم تقرر المحكمة إعادة صياغة التدبير بالقدر الضروري لتكييفه بحسب صلاحياتها واجراءاتها لغرض إنفاذ التدبير؛ أو أن

28 للاطلاع على المناقشة عن الفقرة الفرعية ٢٤، في الفريق العامل، انظر الفقرتين ٨٧ و ٨٨ من الوثيقة A/CN.9/485. وقد ارتئي في الفريق العامل أنه ينبغي أن يكون مفهوما (إما من الحكم نفسه وإما من دليل الاشتراع) أنه لا ينبغي للمحكمة أن تتجاوز نطاق التقدير الظاهري لصحة اتفاق التحكيم، وبذلك تدع مسألة التمهيص الكامل لصحة اتفاق التحكيم لهيئة التحكيم (الفقرة ٨٨ من الوثيقة A/CN.9/485).

29 للاطلاع على المناقشة عن الفقرة الفرعية ٣٤، في الفريق العامل، انظر الفقرات من ٨٩ إلى ٩٤ من الوثيقة A/CN.9/485. ولا يقصد من الفقرة الفرعية ٣٤، هذه منع هيئة التحكيم من اصدار تدابير مؤقتة أحادية الطرف؛ بل إنها تقتضي فحسب أنه حين تقديم التماس بشأن الانفاذ إلى المحكمة، لا بد من أن تكون هيئة التحكيم قد استمعت إلى أقوال الطرف الذي يوجه اليه التدبير. أما العبارة الواردة بين قوسين معقوفتين، بإضافة الصلاحية التقديرية لتعليق إنفاذ الاجراءات، فتؤكد الفكرة القائلة بأن المحكمة، إذ تواجه مسألة اصدار تدبير لا بد من أن يكون قد تم الاستماع إلى أقوال الطرف الذي بمسه ذلك التدبير، لا ينبغي لها أن تستمع بنفسها إلى الحجج المتعلقة بالتدبير وتقيم موجهاته، بل ينبغي لها أن تدع ذلك لهيئة التحكيم. وقد يوضح دليل الاشتراع أن رفض المحكمة الموافقة على إنفاذ تدبير بناء على السبب المبين في الفقرة الفرعية ٣٤، لا يمنع هيئة التحكيم من الاستماع إلى أقوال الطرفين بشأن التدبير وإصدار تدبير مشترك فيما بين الطرفين يكون بالمستطاع انفاذه من جانب المحكمة.

30 للاطلاع على مناقشة الفقرة الفرعية ٤٤، انظر الفقرتين ٩٥ و ٩٦ من الوثيقة A/CN.9/485. علما بأن الاشتراط (في افتتاحية المادة) بأن توافق هيئة التحكيم على الطلب المقدم التماسا للانفاذ، من شأنه أن يدفع السياسة العامة التي تقوم عليها الفقرة الفرعية ٤٤، قدما. وبغية الحفز على اجراء مناقشة في الفريق العامل عما اذا كان ينبغي مواصلة دفع تلك السياسة العامة قدما، فقد أدرج مشروع فقرة جديدة (٢).

31 للاطلاع على المناقشة في الفريق العامل، انظر الفقرة ١٠١ من الوثيقة A/CN.9/485.

٢٦ الاعتراف بالتدبير المؤقت أو إنفاذه سيكون مناقضا للسياسة العامة لهذه الدولة.^{٣٢}

(٢) على الطرف الذي يسعى إلى إنفاذ تدبير مؤقت أن يبادر فوراً إلى إعلام المحكمة بأي إنهاء أو تعليق أو تعديل لذلك التدبير.^{٣٣}

(٣) لدى إعادة صياغة التدبير بمقتضى الفقرة (١) (ب) ١٦، على المحكمة ألا تغير جوهر التدبير المؤقت.^{٣٤}

(٤) لا تُطبق الفقرة (١) (أ) ٣٦ على تدبير حماية مؤقت أمر به دون توجيه إشعار إلى الطرف الذي التمس إصدار التدبير تجاهه، شريطة أن يكون قد صدر أمر يجعل التدبير نافذ المفعول لفترة لا تتجاوز [٣٠] يوماً وأن يلتزم إنفاذ التدبير قبل انقضاء تلك الفترة.^{٣٥}

* القصد من الشروط الواردة في هذه الفقرة تحديد معايير قصوى. علماً بأن ذلك لن يكون متعارضاً مع التناغم المراد تحقيقه إذا ما عمدت أي دولة إلى الأخذ بشروط أقل عسراً.^{٣٦}

[الفصل الثالث من هذه الوثيقة عن التوفيق منشور في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1]

32 لم تناقش الفقرة الفرعية ٢٦ في آخر دورة للفريق العامل، من جراء ضواغط الوقت (انظر الوثيقة A/CN.9/485 في الفقرة ١٠٣).

33 للاطلاع على المناقشة في الفريق العامل، انظر الوثيقة A/CN.9/485، الفقرتين ٩٥ و ٩٦.

34 أُدرج مشروع الفقرة (٣) لتجسيد المناقشة المبينة في الفقرتين ١٠٠ و ١٠١ من الوثيقة A/CN.9/485، وكذلك لتجسيد الاعتبارات الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110، الفقرتين ٧١ و ٧٢. وقد يُدرج في دليل الاشتراع توضيح اضافي بشأن امكانية اعادة صياغة تدبير ما.

35 انظر الوثيقة A/CN.9/485، الفقرات ٩١ إلى ٩٣.

36 وُضعت صيغة هذه الحاشية بمقتضى الاقتراح، المبين في الوثيقة A/CN.9/485، الفقرة ٨٥، بأنه في حال عدم الاتفاق على نظام وحيد، وخصوصاً إذا كان ثمة قانون وطني يوفر نظاماً مؤاتياً أكثر، يمكن إدراج حاشية على غرار الحاشية على المادة ٣٥ (٢) من القانون النموذجي بشأن التحكيم.