

Distr.: Limited
19 November 2004
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم)

الدورة الثانية والأربعون

نيويورك، ١٠-١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥

تسوية النزاعات التجارية

تدابير الحماية المؤقتة

مذكرة من الأمانة

١- ناقش الفريق العامل، في دورته الحادية والأربعين (فيينا، ١٣-١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤)، نص الفقرة (٧) من مشروع المادة ١٧، استناداً إلى مشروع أعدته الأمانة، مستنسخ في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.131، واستناداً إلى اقتراح قدّمه أحد الوفود، مستنسخ في تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته الحادية والأربعين (A/CN.9/569)، الفقرة ٢٢). ولوحظ أن اللجنة، في دورتها السابعة والثلاثين (نيويورك، ١٤-٢٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٤)، أكدت مرة أخرى أن مسألة التدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب طرف واحد، والتي اتفقت اللجنة على أنها لا تزال مسألة هامة وموضع خلاف، لا ينبغي أن تؤخر إحراز تقدّم بشأن تنقيح القانون النموذجي. بيد أن اللجنة لاحظت أن الفريق العامل لم يقض وقتاً طويلاً في مناقشة تلك المسألة في دوراته الأخيرة، وأعربت عن أملها في أن يتوصل الفريق العامل إلى توافق في الآراء بشأن تلك المسألة في دورته القادمة (A/CN.9/17)، الفقرة ٥٨).

٢- واستذكر الفريق العامل أن مسألة إدراج التدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب طرف واحد كانت موضوع مناقشات سابقة في الفريق العامل (انظر A/CN.9/468، الفقرة ٧٠؛ و A/CN.9/485، الفقرات ٨٩-٩٤؛ و A/CN.9/487، الفقرات ٦٩-٧٦؛



وA/CN.9/508، الفقرات ٧٧-٧٩؛ وA/CN.9/523، الفقرات ١٥-٧٦؛ وA/CN.9/545، الفقرات ٤٩-٩٢؛ وA/CN.9/547، الفقرات ١٠٩-١١٦؛ وA/CN.9/569، الفقرات ١٢-٧٢).

٣- وتيسيرا لاستئناف المناقشات، تورد هذه المذكرة صيغة منقحة حديثا للفقرة (٧) من مشروع المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي ("المشروع المنقح")، تراعي ما جرى من مناقشات وما اتخذ من قرارات في الدورة الحادية والأربعين للفريق العامل.

مشروع منقح للفقرة (٧) من مشروع المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في إصدار تدابير حماية مؤقتة

"(٧) (أ) يجوز لأحد الطرفين أن يقدم، دون إخطار الطرف الآخر، طلبا لاستصدار تدبير حماية مؤقت مشفوعا بطلب لاستصدار أمر أوّلي يوعز إلى الطرف الآخر بألا يتخذ أي إجراء لإحباط الغرض من التدبير المؤقت المطلوب، [ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك] [إذا اتفق الطرفان صراحة على ذلك].

"(ب) تنطبق أحكام الفقرات (٣) و(٥) و(٦) و(٦ مكررا) من هذه المادة على أي أمر أوّلي قد تصدره هيئة التحكيم عملا بهذه الفقرة.

"(ج) لا يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر أمرا أوّليا إلا إذا رأت سببا وجيها للقلق من أن غرض التدبير المؤقت المطلوب سيُحبط قبل التمكن من سماع جميع الأطراف.

"(د) بعد أن تتخذ هيئة التحكيم قرارها بشأن الأمر الأوّلي، يتعين على الفور إخطار الطرف الذي يكون الأمر الأوّلي موجهها ضده بطلب إصدار التدبير المؤقت وبطلب إصدار الأمر الأوّلي وبالأمر الأوّلي، إن ما أُصدر، وبجميع ما جرى بين أي طرف وهيئة التحكيم من مراسلات أخرى بهذا الشأن، [ما لم تقرر هيئة التحكيم إرجاء ذلك الإخطار إلى حين اتخاذ المحكمة قرارا بشأن إنفاذ الأمر الأوّلي أو إلى حين انقضاء مفعول الأمر، أيهما كان الأسبق].

"(هـ) تعطى هيئة التحكيم الطرف الذي يكون الأمر الأوّلي موجهها ضده فرصة لعرض قضيته.

الخيار ألف: في غضون فترة لا تتجاوز ثمانيا وأربعين ساعة بعد توجيه الإخطار، أو فترة أطول إذا طلب الطرف المعني ذلك [في ضوء الظروف القائمة].

الخيار بـ: في أقرب وقت ممكن عمليا بعد توجيه الإخطار [في ضوء الظروف القائمة].

"(و) يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر تدبير حماية مؤقتا يؤكد الأمر الأولي أو يمدده أو يعدله، أو أن تُنهي الأمر الأولي، بعد إخطار الطرف الذي يكون الأمر الأولي موجهاً ضده وإعطائه فرصة لعرض قضيته. وعلى أي حال، ينقضي مفعول الأمر الأولي الصادر بمقتضى هذه الفقرة بعد عشرين يوما من التاريخ الذي تصدره فيه هيئة التحكيم.

"(ز) تلزم هيئة التحكيم الطرف الطالب بتقديم ضمانات مناسبة فيما يخص ذلك الأمر الأولي، ما لم تر هيئة التحكيم أنه ليس من المناسب أو الضروري فعل ذلك.

"(ح) إلى حين قيام الطرف الذي يكون الأمر الأولي موجهاً ضده بعرض قضيته بمقتضى الفقرة الفرعية (٧) (هـ)، يظل الطرف الطالب ملزما بإبلاغ هيئة التحكيم بجميع الظروف التي يحتمل أن تجدها هيئة التحكيم ذات صلة باتخاذ قرارها بشأن إصدار أمر أولي بمقتضى الفقرة الفرعية (٧) (ج)."

الخيارات

٤- اتفق الفريق العامل، في دورته الحادية والأربعين، على أنه قد يلزم النظر في خيارات مختلفة قبل وضع الصيغة النهائية لمجموعة أحكام تشريعية نموذجية تهدف إلى توفير اعتراف محدود بالتدابير المتخذة بناء على طلب طرف واحد. ويستذكر، على وجه الخصوص، أن الخيارات التالية اعتُبرت هوجا محتملة فيما يتعلق بالفقرة (٧) (A/CN.9/569)، الفقرات ١٨-٢١ والفقرة (٧٠):

- الاختيار الصريح أو الاختيار الضمني من جانب الطرفين:

▪ إذا اعتمد الفريق العامل نهج الاختيار الصريح، فينبغي عندئذ إبقاء عبارة "[إذا اتفق الطرفان صراحة على ذلك]" في النص. وإضافة إلى ذلك، ولأجل صون حرية الطرفين في عقد اتفاقات تتضمن قواعد قانونية أخرى تحكم التدابير التي تتخذ بناء على طلب طرف واحد، يمكن أن

* القصد من الشروط الواردة في هذه الفقرة الفرعية هو إرساء معايير قصوى. ومن ثم، فإن أخذ إحدى الدول بشروط أقل تشددا لن يتعارض مع التناسق المتبغى من خلال القانون النموذجي.

تضاف العبارة التالية إلى ذلك الخيار في إطار الفقرة الفرعية (ب): "رهنا بأحكام الفقرات (٣) و(٥) و(٦) و(٦ مكررا) من هذه المادة، للطرفين حرية الاتفاق على إجراء يتيح لهيئة التحكيم أن تصدر أمرا أوليا. وفي حال عدم وجود اتفاق من هذا القبيل، تنطبق أحكام الفقرة (٧) من هذه المادة."

▪ إذا اعتمد الفريق العامل نهج الاختيار الضمني، فينبغي عندئذ إبقاء عبارة "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك" في النص.

- الاختيار الصريح أو الاختيار الضمني من جانب الدول المشترعة:

▪ يمكن أن يُجسّد نهج الاختيار الصريح بإدراج الفقرة (٧) كحاشية للمادة ١٧ المنقحة، على أن تُستهل الفقرة (٧) بالجملة التالية (المستوحاة من المادة ٤ من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي):

"يُقترح النص التالي على الدول التي قد ترغب في اعتماد حكم بشأن الأوامر الأولية:"

▪ يمكن أن يُجسّد نهج الاختيار الضمني بالإبقاء على الفقرة (٧) في متن نص المادة ١٧ المنقحة، ولكن مع إدراج حاشية (تصاغ على غرار النهج المتبع في المادة ٣٥ (٢) من القانون النموذجي) على النحو التالي:

"يقصد بالفقرة ٧ أن تحدد الإجراء المنطبق على الأوامر الأولية. وإذا ما قررت إحدى الدول عدم إدراج هذه الفقرة فلن يتعارض ذلك مع التناسق المبتغى من خلال القانون النموذجي."

٥- وإذا قرر الفريق العامل أن يعتمد نهج الاختيار الصريح أو الاختيار الضمني بالنسبة للمشرعين الوطنيين، فربما يلزم تقديم إيضاحات بشأن ما إذا كان ينبغي أن يفسر النص على أنه يسمح لهيئات التحكيم، أو لا يسمح لها، بأن تصدر تلك التدابير في حال عدم وجود أي حكم محدد يتعلق بالتدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب طرف واحد.

الفقرة الفرعية (أ)

٦- يُجسّد المشروع المنقح القرار الذي اتخذته الفريق العامل في دورته الحادية والأربعين بتوضيح الفارق بين التدابير المؤقتة والأوامر الأولية، وبزيادة الحد من الوظائف التي يؤديها الأمر الأوّلي (A/CN.9/569، الفقرتان ٣٠ و ٣١).

الفقرة الفرعية (ب)

الإشارة إلى الفقرات (٣) و(٥) و(٦) و(٦ مكرراً)

٧- يُجسّد المشروع المنقح القرار الذي اتخذته الفريق العامل بالإبقاء على الإشارة إلى الفقرات (٣) و(٥) و(٦) و(٦ مكرراً) في الفقرة الفرعية (ب) (A/CN.9/569، الفقرة ٣٤).

الفقرة الفرعية (ج)

٨- يُجسّد المشروع المنقح للفقرة الفرعية (ج) قرارات الفريق العامل التالية (A/CN.9/569، الفقرات ٣٩-٤٣):

- بصوغ ذلك الحكم بصيغة التوكيد لا بصيغة النفي؛
- بإبراز الطابع الاستثنائي للأوامر الأولية وبضمان أن تكون الفقرة الفرعية (ج) مكتملة للفقرة الفرعية (أ) لا تكرر لها. فبينما تتناول الفقرة الفرعية (أ) الإجراءات الذي يتعين أن يتبعه الطرف عندما يطلب إصدار أمر أوّلي، تتناول الفقرة الفرعية (ج) تلك المسألة من منظور صلاحيات هيئة التحكيم وتقدّم إرشادات بشأن الاعتبارات التي يتعين على هيئة التحكيم أن تراعيها عند إصدار ذلك الأمر؛
- بضمان أن يُعنى مشروع الحكم باحتمال إحباط التدبير ومدى ملاءمة التدبير.

الفقرة الفرعية (د)

الإخطار

٩- اتساقاً مع النهج المتّبع في مواد أخرى من القانون النموذجي (كما هو الحال في المادة ٢٤ (٢) مثلاً)، لا يحسم المشروع المنقح للفقرة الفرعية (د) مسألة من الذي يتعين عليه توجيه الإخطار (A/CN.9/569، الفقرة ٤٤). وإضافة إلى ذلك، وحسبما اتفق عليه الفريق

العامل، أضيفت عبارة "بطلب التدبير المؤقت" لكي يبيّن بما لا يدع مجالاً للشك أن الفقرة الفرعية (د) تشترط توجيه إخطار بالطلب المقدم لإصدار أمر أولي (A/CN.9/569)، الفقرة (٤٥).

إرجاء الإخطار، والإنفاذ من جانب المحكمة

١٠ - يُستذكر أن الفريق العامل لم يتوصل إلى توافق في الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي تناول مسألة إنفاذ المحكمة للأوامر الأولية في مشروع المادة ١٧ المنقح. وتقرّر الإبقاء على المعقوفتين حول النص الوارد في نهاية الفقرة الفرعية (د) لمواصلة النقاش في دورة مقبلة (A/CN.9/569)، الفقرة (٥١).

الفقرة الفرعية (هـ)

١١ - أعيد صوغ العبارة الافتتاحية للفقرة الفرعية بصيغة المبني للمعلوم، حسبما اتفق عليه الفريق العامل، من أجل إيضاح أن هيئة التحكيم ملزمة بإعطاء المدعى عليه فرصة لعرض قضيته (A/CN.9/569)، الفقرة (٥٣).

١٢ - أعرب الفريق العامل عن شاغل مثاره أن النهج الذي يُتبع بشأن اشتراط إعطاء المدعى عليه فرصة لعرض قضيته، أيا كان ذلك النهج، ينبغي أن يتفادى احتمال أن يفسر الحكم خطأ على أنه ينشئ التزاماً على المدعى عليه بأن يرد في غضون ثمان وأربعين ساعة (A/CN.9/569)، الفقرتان ٥٤ و ٥٥). ويجسد الخياران ألف وباء المقترحتان في المشروع المنقح للفقرة (٧) مناقشات الفريق العامل بشأن مدى ملاءمة إرساء حد زمني لقيام المدعى عليه بعرض قضيته.

١٣ - فالخيار ألف ينص على فترة ثمان وأربعين ساعة ينبغي للمدعى عليه أن يعرض خلالها قضيته. وقد رأى بعض الوفود في الفريق العامل أن هذا التقييد يمثل ضماناً أساسياً. والغرض من هذا الخيار هو النص صراحة على أن تتاح للمدعى عليه فترة أطول لعرض قضيته وأن يسمح لذلك الطرف بأن يطلب تلك الفترة الأطول بدلاً من ترك الأمر كلياً لتقدير هيئة التحكيم استناداً إلى الظروف القائمة (A/CN.9/569)، الفقرة (٥٧).

١٤ - أما الخيار باء فلا يتضمن أي تقييد زمني ولا يشير إلى إمكانية أن يطلب المدعى عليه فترة أطول لعرض خلالها قضيته.

١٥- وربما يود الفريق العامل أن ينظر في دمج الخيارين ألف وباء، ليكون نص الحكم على النحو التالي: "في أقرب وقت ممكن عمليا، على ألا يتجاوز ثمانيا وأربعين ساعة، بعد توجيه الإخطار، أو فترة أطول إذا طلب الطرف المعني ذلك [في ضوء الظروف القائمة]".

الفقرة الفرعية (و)

١٦- حسبما اتفق عليه الفريق العامل، يتضمن مشروع الفقرة (٧) الجديد إشارة إلى فكرة تعديل الأمر الأولي من جانب هيئة التحكيم (A/CN.9/569، الفقرة ٦٢).

١٧- والمشروع المنقح يجسد قرار الفريق العامل بأن توضّح الفقرة الفرعية (و) على نحو لا لبس فيه أن الأمر الأولي له أجل محدود مدته عشرون يوما، وهو يعزز المبدأ القائل بأنه لا يمكن لهيئة التحكيم أن تمدد مرحلة الإجراءات المتخذة بناء على طلب طرف واحد بعد حد العشرين يوما. وتحقيقا لتلك الغاية، أضيفت الجملة التالية: "وعلى أي حال، ينقضي مفعول الأمر الأولي الصادر بمقتضى هذه الفقرة بعد عشرين يوما من التاريخ الذي تصدره فيه هيئة التحكيم" (A/CN.9/569، الفقرتان ٦٣ و ٦٤).

الفقرة الفرعية (ز)

١٨- يُجسّد المشروع المنقح للفقرة الفرعية (ز) قرار الفريق العامل بأن تتاح لهيئة التحكيم مرونة أكبر بشأن مسألة قيام الطرف الطالب بتقديم ضمانات. وقد أضيفت في نهاية الفقرة الفرعية (ز) العبارة التالية: "ما لم تر هيئة التحكيم أنه ليس من المناسب أو الضروري فعل ذلك" (A/CN.9/569، الفقرة ٦٥).

الفقرة الفرعية (ح)

١٩- حسبما قرره الفريق العامل، أضيفت إلى الفقرة الفرعية (ح) حاشية مستوحاة من النهج المتبع في المادة ٣٥ (٢) من القانون النموذجي، لكي يؤخذ بعين الاعتبار أن إلزام طرف ما، في العديد من القوانين الوطنية، بتقديم حجج مضادة لموقفه أمر غريب على المبادئ العامة للقانون الاجرائي ومناقض لها. وربما يود الفريق العامل أن يواصل النظر في ذلك الاقتراح (A/CN.9/569، الفقرة ٦٨)، آخذا في اعتباره القرار الذي سوف يتخذه الفريق العامل بشأن ما إذا ينبغي إدراج الفقرة (٧) بكاملها كحكم خاص بالاختيار الصريح أو الاختيار الضمني لصالح المشرعين الوطنيين (انظر الفقرة ٤ أعلاه).

