

Distr.: Limited
8 August 2005
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم)

الدورة الثالثة والأربعون

فيينا، ٣-٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥

تسوية المنازعات التجارية

تدابير الحماية المؤقتة

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات		
٣	٤-١	مقدمة
		مشروع المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في منح تدابير حماية مؤقتة.....	أولاً-
٤	٥٠-٥	
٤	٥	ألف- نص مشروع المادة ١٧
٧	٥٠-٦	باء- ملاحظات على مشروع المادة ١٧
		مشروع حكم بشأن الاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وإنفاذها (لإدراجه كمادة جديدة في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مُرقم مؤقتاً ١٧ مكرراً) ...	ثانياً-
١٧	٦٢-٥١	
١٧	٥١	ألف- نص مشروع المادة ١٧ مكرراً.....
١٩	٦٢-٥٢	باء- ملاحظات على مشروع المادة ١٧ مكرراً.....
		مشروع حكم بشأن التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحاكم دعماً للتحكيم (لإدراجه كمادة جديدة في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مُرقم مؤقتاً ١٧ مكرراً ثانياً).....	ثالثاً-
٢١	٦٤-٦٣	



الصفحة	الفقرات	
٢١	٦٣	ألف- نص مشروع المادة ١٧ مكرّرا ثانياً.....
٢٢	٦٤	باء- ملاحظات على مشروع المادة ١٧ مكرّرا ثانياً.....
٢٢	٧٤-٦٥	رابعاً- الخيارات الممكنة بشأن مسألة الشكل الذي يمكن أن تُعرض به الأحكام الحالية والمنقّحة في القانون النموذجي.....
٢٢	٦٨-٦٧	ألف- هيكلية الأحكام المنقّحة.....
٢٣	٧٣-٦٩	باء- إدراج الأحكام المنقّحة في القانون النموذجي.....
٢٥	٧٤	جيم- النصوص الإيضاحية.....

مقدمة

١- ناقش الفريق العامل، في دورته الأربعين (نيويورك، ٢٣-٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٤)، مشروع المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي ("القانون النموذجي") فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في الأمر باتخاذ تدابير حماية مؤقتة، وذلك على أساس مشروع يرد في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.128، ثم نظر في مقترحات شتى لتنقيح تلك المادة. وترد في الفقرة ٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.131 صيغة منقحة لمشروع المادة ١٧ تراعي مناقشات الفريق العامل وقراراته في دورته الأربعين. وأحاط الفريق العامل علماً في دورته الحادية والأربعين بالنص الذي اقترحه أحد الوفود كبديل ممكن لمشروع المادة ١٧ (A/CN.9/569، الفقرة ٢٢).^(١)

٢- وناقش الفريق العامل، في دورتيه الحادية والأربعين (فيينا، ١٣-١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤) والثانية والأربعين (نيويورك، ١٠-١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥)، نص الفقرة (٧) من مشروع المادة ١٧، المتعلق بالأوامر الأولية، وذلك على أساس مشروعين أعدتهما الأمانة (بصيغتهما المستنسختين في الفقرة ٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.131 وفي الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.134، على التوالي). وأشار الفريق العامل إلى أن الفقرة (٧) كانت محل مناقشات سابقة أجراها الفريق العامل.^(٢) ولوحظ أن اللجنة أعربت، في دورتها السابعة والثلاثين (نيويورك، ١٤-٢٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٤)، عن أملها في أن يتوصل الفريق العامل في دورته القادمة إلى توافق في الآراء بشأن تلك المسألة (A/59/17، الفقرة ٥٨). ولاحظت اللجنة، في دورتها الثامنة والثلاثين (فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥) أن الفريق العامل، على الرغم من التباين الواسع في الآراء، اتفق، في دورته الثانية والأربعين، على إدراج نص توفيقى لمشروع الفقرة (٧) المنقح في مشروع المادة (١٧). وأعربت اللجنة عن شكوك بشأن جدوى النص التوفيقى المقترح، خاصة وأنه لا ينص على إنفاذ الأوامر الأولية. كما أبدت شواغل ماثراً أن إدراج حكم من ذلك القبيل يخالف مبدأ تمكين الطرفين من الوصول على قدم المساواة إلى هيئة التحكيم ويمكن أن يجعل النص المنقح للقانون النموذجي للتحكيم عرضة للنقد (A/60/17، الفقرة ١٧٥). وفيما يتعلق ببنية مشروع المادة ١٧، اقترح تناول مسألة الأوامر الأولية في مادة منفصلة تيسيراً لاعتماد مشروع هذه المادة من جانب الدول التي لا ترغب في اعتماد الأحكام المتعلقة بالأوامر الأولية (A/60/17، الفقرة ١٧٦).

٣- ونظر الفريق العامل، في دورته الثانية والأربعين (نيويورك، ١٠-١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥)، في مشروع حكم بشأن الاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وإنفاذها (مُرَقَّم مؤقتاً المادة ١٧ مكرراً) بصيغته المستنسخة في الفقرة ٤٦ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.131.^(٣)

كما أجرى الفريق العامل تبادلاً للآراء بشأن إمكانية وضع مشروع حكم يتناول سلطة محاكم الدول في الأمر بتدابير حماية مؤقتة دعماً للتحكيم (مُرقّم مؤقّتاً المادة ١٧ مكرّراً ثانياً)، على أساس البدائل المستنسخة في الفقرة ٤٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.125.^(٤)

٤ - وتيسيراً لاستئناف المناقشات، تُورد هذه المذكرة في أجزائها الأول والثاني والثالث على التوالي صيغة منقّحة حديثاً لمشاريع المواد ١٧ و١٧ و١٧ مكرّراً و١٧ مكرّراً ثانياً من القانون النموذجي. ويتضمّن الجزء الرابع مقترحات من الأمانة بشأن مسألة الشكل الذي يمكن أن تُعرض به الأحكام الحالية والأحكام المنقّحة في القانون النموذجي، مع بعض الخيارات الممكنة التي سوف ينظر فيها الفريق العامل، وذلك وفق ما طلبه في دورته الثانية والأربعين (A/CN.9/573، الفقرة ٩٩).

الجزء الأول

مشروع المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في منح تدابير حماية مؤقتة

ألف - نص مشروع المادة ١٧

٥ - يعرض النص التالي صيغة منقّحة حديثاً لمشروع المادة ١٧ من القانون النموذجي (يشار إليه فيما يلي باسم "مشروع المادة ١٧"). وتسنّد الفقرات (١) إلى (٦ مكرّراً) من مشروع المادة ١٧ إلى مناقشات الفريق العامل وقراراته في دورته الأربعين (A/CN.9/547، الفقرات ٦٨-١١٦). أما الفقرة (٧) من مشروع هذه المادة فهي تسند إلى مناقشات الفريق العامل وقراراته في دورته الثانية والأربعين (A/CN.9/573، الفقرات ١١-٦٩):

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

"(٢) تدبير الحماية المؤقت هو أي تدبير مؤقت، سواء كان في شكل قرار أم في شكل آخر، تأمر بمقتضاه هيئة التحكيم أحد الطرفين، في أي وقت يسبق إصدار القرار الذي يبت نهائياً 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 حالي أو وشيك أو يمتنع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر، [أو يمس بعملية التحكيم نفسها]؛ 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.

"(٣) يتعيّن على الطرف الذي يطلب تدبير الحماية المؤقت أن يقنع هيئة التحكيم:

"(أ) بأن من المحتمل أن يحدث ضرر غير قابل للجبر المناسب عن طريق منح تعويضات، إذا لم يؤمر بتدبير الحماية، وبأن هذا الضرر يفوق بكثير الضرر الذي يحتمل أن يحدث للطرف الموجه ضده التدبير إذا مُنح ذلك التدبير؛ و

"(ب) بأن هناك إمكانية معقولة في أن ينجح الطرف الطالب بناء على وقائع القضية، شريطة ألا يؤثر أي قرار يتخذ بشأن هذه الإمكانية في السلطة التقديرية لهيئة التحكيم عند اتخاذ أي قرار لاحق.

"(٤) يجوز لهيئة التحكيم أن تُلزم الطرف الطالب أو أي طرف آخر بتقديم ضمان مناسب فيما يتعلق بتدبير الحماية المؤقت.

"(٥) يتعيّن على الطرف الطالب أن يكشف فوراً عن أي تغيير جوهري في الظروف التي استند إليها في طلب تدبير الحماية المؤقت أو التي استندت إليها هيئة التحكيم في منح تدبير الحماية المؤقت.

"(٦) يجوز لهيئة التحكيم أن تعدّل أو تعلق أو تنهي تدبير حماية مؤقتاً كانت قد منحته، في أي وقت، بناء على طلب مقدّم من أي طرف أو، في ظروف استثنائية، بمبادرة من هيئة التحكيم نفسها، بعد إشعار الطرفين سلفاً.

"(٦ مكرراً) يكون الطرف الطالب مسؤولاً عن أي تكاليف أو تعويضات يتسبب بها تدبير الحماية المؤقت للطرف الموجه ضده التدبير، إذا قررت هيئة التحكيم في وقت لاحق أنه لم يكن ينبغي، في تلك الظروف، منح التدبير المؤقت. ويجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بمنح التكاليف والتعويضات في أي وقت أثناء الإجراءات.

"(٧) (أ) ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز لأحد الطرفين أن يقدم، دون إشعار الطرف الآخر، طلباً لمنح تدبير حماية مؤقت مع طلب لاستصدار أمر أولي يوعز إلى الطرف الآخر بالألا يحبط الغرض من التدبير المؤقت المطلوب.

"(ب) تنطبق أحكام الفقرات (٣) و (٥) و (٦) و (٦ مكرراً) من هذه المادة المتعلقة بالتدابير المؤقتة أيضاً على أي أمر أولي قد تصدره هيئة التحكيم عملاً بهذه الفقرة.

"(ج) يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر أمراً أولياً شريطة أن ترى أن هناك قلقاً معقولاً من أن غرض التدبير المؤقت المطلوب سوف يُحبط حيثما يؤدي الكشف المسبق عن التدبير المؤقت للطرف الموجه ضده التدبير إلى خطر إحباط الغرض من ذلك التدبير.

"(د) يتعين على هيئة التحكيم، مباشرة بعد أن تتخذ قراراً بشأن طلب استصدار أمر أولي، أن تُشعر الطرف الذي يطلب استصدار الأمر الأولي ضده بطلب منح التدبير المؤقت، وبطلب استصدار الأمر الأولي، وبالأمر الأولي، إن وجد، وبجميع الاتصالات الأخرى، بما في ذلك تبين مضمون أي اتصال شفوي، بين أي طرف وبين هيئة التحكيم بشأن الطلب.

"(هـ) يتعين على هيئة التحكيم في الوقت نفسه، أن تتيح الفرصة للطرف الذي يكون الأمر الأولي موجهاً ضده لكي يعرض قضيته في أقرب وقت ممكن عملياً. ويتعين على هيئة التحكيم اتخاذ قرارها في أسرع وقت، حسبما تقتضي ذلك الظروف.

"(و) ينقضي أجل أي أمر أولي يصدر بمقتضى هذه الفقرة بعد عشرين يوماً من التاريخ الذي تصدره فيه هيئة التحكيم. بيد أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر تدبير حماية مؤقتاً يعتمد الأمر الأولي أو يعدّله بعد أن يكون قد تم توجيه إشعار إلى الطرف الذي يكون الأمر الأولي موجهاً ضده وتمت إتاحة الفرصة له لكي يعرض قضيته.

"(ز) تُلزم هيئة التحكيم الطرف الطالب بتقديم ضمان يتعلق بذلك الأمر الأولي، ما لم تر أنه ليس من المناسب أو من الضروري فعل ذلك.

"(ح) إلى حين قيام الطرف الذي يكون الأمر الأولي قد طُلب استصداره ضده بعرض قضيته، يظل الطرف الطالب مُلزماً بأن يكشف لهيئة التحكيم عن جميع الظروف التي يحتمل أن تجدها ذات صلة باتخاذ قرارها بشأن إصدار الأمر الأولي."

باء- ملاحظات على مشروع المادة ١٧

الفقرة (١)

- ٦- في الدورة الأربعين للفريق العامل، اعتمد نص الفقرة (١) بصيغته الواردة في الفقرة ٦٨ من الوثيقة (A/CN.9/547، الفقرة ٦٩).^(٥)
- ٧- وفي الدورة الحادية والأربعين للفريق العامل (A/CN.9/569، الفقرة ٢٢)، اقترح إضافة عبارة "أو تعديلها" في الفقرة ١ لكي يصبح نص الفقرة كالآتي:
- "يجوز لهيئة التحكيم أن تمنح تدابير حماية مؤقتة أو تعديلها، بناء على طلب أحد الطرفين، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك."
- ولم يناقش الفريق العامل هذا المقترح.

الفقرة (٢)^(٦)

فاتحة الفقرة- "سواء كان في شكل قرار أم في شكل آخر"

- ٨- بعد مناقشة الشكل الذي يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر به تدبيراً مؤقتاً، أعاد الفريق العامل تأكيد قراره بعدم تغيير فاتحة الفقرة (٢) (A/CN.9/547، الفقرات ٧٠-٧٢). واتفق الفريق العامل على أن أي نصوص إضافية تُعدّ في مرحلة لاحقة، ربما في شكل دليل لاشتراك مشروع المادة ١٧، ينبغي أن توضّح أن الصيغة المستخدمة لوصف الشكل الذي يمكن أن يصدر به تدبير مؤقت ينبغي ألا تفسّر خطأً على أنها اتخاذ موقف من المسألة الخلافية المتعلقة بما إذا كان صدور تدبير مؤقت في شكل قرار يؤهله للإنفاذ بمقتضى اتفاقية نيويورك (A/CN.9/547، الفقرة ٧٢).^(٧)

الفقرة الفرعية (أ)

- ٩- الفقرة الفرعية (أ) مستنسخة دون تعديل من المشروع الوارد في الفقرة ٦٨ من الوثيقة A/CN.9/547.

الفقرة الفرعية (ب) - الأوامر المانعة من رفع الدعاوى

١٠ - يجسد مشروع الفقرة الفرعية (ب) قرار الفريق العامل بأنه ينبغي، توخيا للوضوح، أن تُمنح هيئة التحكيم صراحة سلطة إصدار أوامر مانعة من رفع الدعاوى، وأنه ينبغي، لذلك الغرض، إضافة عبارة "أو بمسّ بعملية التحكيم نفسها" في نهاية الفقرة الفرعية (ب). وبعد أن لاحظ الفريق العامل أن مضاعفات التعديل المقترح لم تُدرس بالكامل، اتفق على إدراج المقترح بين معقوفتين لكي يواصل النظر فيه في دورة قادمة (A/CN.9/547، الفقرة ٨٣).

الفقرة الفرعية (ج) - [أولية]؛ [لضمان] - [للمحافظة على]

١١ - حُذفت كلمة "أولية" لأنها اعتُبرت مسببة للبلبلة ولا تضيف شيئا إلى معنى الحكم (A/CN.9/547، الفقرة ٧٣؛ وللاطلاع على المناقشات السابقة بهذا الشأن، انظر الوثيقة A/CN.9/547، الفقرة ٢٦) واستبقيت عبارة "للمحافظة على" بدلا من كلمة "لضمان" لأن هذه الكلمة يمكن أن تفسّر تفسيراً ضيقاً على أنها طريقة معيّنة لحماية الموجودات (A/CN.9/547، الفقرة ٧٤).^(٨)

الفقرة الفرعية (د)

١٢ - الفقرة الفرعية (د) مستنسخة دون تعديل من المشروع الوارد في الفقرة ٦٨ من الوثيقة A/CN.9/547.

الفقرة (٣)^(٩)

الفقرة الفرعية (أ) - التداخل مع الفقرة (٢)

١٣ - ربما يود الفريق العامل أن يواصل النظر فيما إذا كانت المتطلبات العامة الواردة في الفقرة (٣) تنطبق بشكل مناسب على جميع أصناف التدابير المؤقتة الواردة في الفقرة (٢). ويُذكر أنه ذكر مثلا، في الدورة الأربعين للفريق العامل، أنه لن يكون من المناسب أن يُشترط، في جميع الظروف، على الطرف الذي يطلب التدبير المؤقت بغية المحافظة على الأدلة بمقتضى الفقرة (٢) (د) أن يبيّن بالضرورة أن ضررا استثنائيا سيحدث إذا لم يؤمر بالتدبير المؤقت، أو أن يُشترط عليه أن يفى، بدلا من ذلك، بالحد العالي جدا المقرر في الفقرة (٣) (A/CN.9/547، الفقرة ٩١).

١٤ - وفي الدورة الحادية والأربعين للفريق العامل (A/CN.9/569، الفقرة ٢٢)، اقترح أن تضاف إلى الفقرة ٣ العبارة الافتتاحية التالية "باستثناء التدبير المشار إليه في الفقرة الفرعية (د) من الفقرة (٢) بحيث تصبح فاتحة تلك الفقرة كالآتي:

"باستثناء التدبير المشار إليه في الفقرة الفرعية (د) من الفقرة (٢)، يتعيّن على الطرف الذي يطلب تدبير الحماية المؤقت أن يقنع هيئة التحكيم:

ولم يناقش الفريق العامل ذلك المقترح.

الفقرة الفرعية (أ) - التداخل مع الفقرة (٢) (ب)

١٥ - في الدورة الأربعين للفريق العامل، أعرب عن رأي مفاده أن الإشارة إلى "ضرر" في الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (٣) قد تشكّل لبسا مع عبارة "ضرر حالي أو وشيك" الواردة في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (٢)، فتسبب خطر فهم المعايير المحددة في الفقرة (٣) على أنّها لا تنطبق إلا على التدابير الممنوحة للوفاء بأغراض الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (٢) (A/CN.9/547، الفقرة ٩٠). بيد أنه ذكر أن التعريف الواسع النطاق للتدابير المؤقتة الوارد في الفقرة (٢) لا يتعارض مع ضرورة قيام الطرف الطالب للتدبير المؤقت بتقديم الدليل على حدوث "ضرر غير قابل للجبر المناسب بواسطة التعويضات" (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.123، الفقرة ١٥).^(١٠)

الفقرة الفرعية (أ) - "ضرر غير قابل للجبر"

١٦ - وُضع مشروع الفقرة الفرعية (أ) وفق اقتراح الفريق العامل بأن يُستعاض عن عبارة "ضرر يتعدّد إصلاحه" بعبارة "ضرر غير قابل للجبر المناسب بواسطة التعويضات" (A/CN.9/547، الفقرة ٨٩). فقد قيل إن ذلك المقترح يبدد الشواغل التي مثارها أن الضرر غير القابل للجبر قد يشكّل حدًا مفرطًا في الارتفاع ويرسي، على نحو أكثر وضوحًا، السلطة التقديرية لهيئة التحكيم في البت في إصدار التدبير المؤقت (A/CN.9/547، الفقرات ٨٤-٨٩).^(١١) وأعرب الفريق العامل، في دورته الأربعين، عن شواغل من أن يُفسّر الحكم تفسيرًا ضيقًا جدًا، بحيث يحتمل أن تُستبعد من مجال التدابير المؤقتة أي خسارة قد تُعالج عن طريق منح تعويضات. ولاحظ الفريق العامل أيضًا أنه من المألوف، في الممارسات الحالية، ألا تصدر هيئة التحكيم تدبيرًا مؤقتًا إلا في الظروف التي يكون فيها جبر الضرر عن طريق منح تعويضات معقدًا نسبيًا. وربما يود الفريق العامل أن يواصل النظر فيما إذا كانت كلمة "المناسب" تبدد تلك الشواغل أو أن يوضح، في أي نصوص تفسيرية تصاحب الفقرة (٣)،

أن تلك الفقرة ينبغي أن تُفسّر بمرونة، مع مراعاة الموازنة بين مقدار الضرر الذي يلحق بمقدم الطلب إذا لم يُمنح التدبير المؤقت ومقدار الضرر الذي يلحق بالطرف المعارض للتدبير إذا جرى منح ذلك التدبير.

الفقرة الفرعية (ب)

١٧ - الفقرة الفرعية (ب) مستنسخة دون تعديل من المشروع الوارد في الفقرة ٦٨ من الوثيقة A/CN.9/547.^(١٢)

الفقرة (٤)^(١٣)

١٨ - تراعي الفقرة (٤) ما اقترحه الفريق العامل في دورته الأربعين بشأن عدم اعتبار حكم تقديم الضمان شرطا سابقا لمنح التدبير المؤقت (A/CN.9/547، الفقرة ٩٢) بل اعتباره، بدلا من ذلك، حكما قائما بذاته يتيح لهيئة التحكيم أن تأمر بتقديم الضمان في أي وقت أثناء الإجراءات، أو حكما يقصر الأمر بتقديم الضمان على الوقت الذي يُقدّم فيه الطلب فحسب (A/CN.9/547، الفقرة ٩٤).

"فيما يتعلق بـ"

١٩ - أوضح الفريق العامل أنه من المفهوم لديه أن عبارة "فيما يتعلق بـ"، حسبما وردت في الفقرة (٤) بصيغتها المعتمدة، ينبغي أن تفسّر تفسيراً ضيقاً لضمان ربط مصير التدبير المؤقت المطلوب بحكم تقديم الضمان (A/CN.9/547، الفقرة ٩٤).

"أو"

٢٠ - من حيث الصياغة، قيل إن استخدام الحرف "أو" أنسب من الحرف "و" لبيان أنه يمكن لهيئة التحكيم أن تُلزم الطرف الطالب أو أي طرف آخر بتقديم ضمان مناسب (A/CN.9/547، الفقرة ٩٥).

الفقرة (٥)^(١٤)

٢١ - في الدورة الحادية والأربعين للفريق العامل (A/CN.9/569، الفقرة ٢٢)، اقترح إضافة العبارة الافتتاحية التالية "بناء على أمر من هيئة التحكيم" إلى الفقرة ٥ بحيث يصبح نص هذه الفقرة كالاتي:

"يتعين على الطرف الطالب، بناء على أمر من هيئة التحكيم، أن يكشف فوراً عن أي تغيير جوهري في الظروف التي استند إليها في طلب تدبير الحماية المؤقت أو التي استندت إليها هيئة التحكيم في منح تدبير الحماية المؤقت."

ولم يناقش الفريق العامل هذا المقترح.

الالتزام بالإبلاغ

٢٢ - تجسّد الفقرة (٥) قرار الفريق العامل بأن الالتزام بالإبلاغ ينبغي أن يُعبّر عنه بطريقة تستمع بقدر أكبر من الحياد من أجل تجنب استنباط أي تأويل يذهب إلى أن هذه الفقرة تستبعد الالتزام الذي تقتضيه المادة ٢٤ (٣) من القانون النموذجي (A/CN.9/547)، الفقرتان ٩٧ و٩٨. (١٥)

الجزاء على عدم الامتثال

٢٣ - اتفق الفريق العامل، في دورته الأربعين، على أن النص صراحة على إدراج جزاء في الفقرة (٥) في حالة عدم الامتثال للالتزام بالكشف عن أي تغيير جوهري في الظروف المنصوص عليها في الفقرة (٦) ليس ضرورياً، حيث أن الجزاء المعتاد على عدم الامتثال لذلك الالتزام هو، على أي حال، إما وقف التدبير أو إنهاؤه وإما منح تعويضات عن الأضرار (A/CN.9/547، الفقرتان ٩٩ و١٠٠). (١٦)

الفقرة (٦) (١٧)

"كانت قد منحته"

٢٤ - استُبيحت عبارة "كانت قد منحته" دون وضعها بين معقوفتين حتى تبين أن هيئة التحكيم لا يجوز لها أن تعدّل أو تنهي إلا التدبير المؤقت الذي أصدرته هي (A/CN.9/547، الفقرات ١٠٢-١٠٤).

٢٥ - وورد في الدورة الحادية والأربعين للفريق العامل (A/CN.9/569، الفقرة ٢٢) اقتراح بديل يقضي بحذف الفقرة ٦، لكنه لم يُناقش.

الفقرة (٦ مكرّر)

٢٦- تيسيرا للمداوولات بشأن الفقرة (٦ مكرّر)، أعدت الأمانة مذكرة (A/CN.9/WG.II/WP.127) تتضمن معلومات تلقتها من الدول بشأن نظم المسؤولية المطبقة. بمقتضى قوانينها الوطنية فيما يتعلق بتدابير الحماية المؤقتة. وقد لوحظ من خلال التشريعات الواردة فيها أن القوانين الوطنية لا تميّز بين التدابير التي تتخذ باتفاق الطرفين والتدابير التي تتخذ بناء على طلب طرف واحد فيما يتعلق بالنظم المطبقة في مجال المسؤولية. ولذلك أشير إلى أن المعقوفتين حول تلك الفقرة ينبغي إزالتهما وأنه ينبغي للفريق العامل أن ينظر في إدخال تحسينات ممكنة على النص المعني (A/CN.9/547، الفقرة ١٠٥).^(١٨)

٢٧- وتتضمن الفقرة (٦ مكرّر) الاقتراح الذي اعتمده الفريق العامل في دورته الأربعين (A/CN.9/547، الفقرات ١٠٦-١٠٨) وتحمّد اتفاق الفريق العامل على أنه لا ينبغي أن يكون القرار النهائي بشأن الوقائع عنصرا أساسيا في تحديد ما إذا كان التدبير المؤقت مبررا أو غير مبرر.

٢٨- وأتفق أيضا على أن أي نصوص تفسيرية تصاحب الفقرة (٦ مكرّر) ينبغي أن توضّح أن الإشارة إلى "الإجراءات" إنما تحيل إلى إجراءات التحكيم وليس إلى الإجراءات المتعلقة بالتدبير المؤقت (A/CN.9/547، الفقرة ١٠٨).

٢٩- وفي الدورة الحادية والأربعين للفريق العامل (A/CN.9/569، الفقرة ٢٢)، اقترح الاستعاضة عن عبارة "لم يكن ينبغي منح التدبير المؤقت" الواردة في نهاية الجملة الأولى من الفقرة ٦ مكرّر بعبارة "لم يكن ثمة ما يبرر منح التدبير المؤقت" بحيث يصبح نص هذه الفقرة كالآتي:

"يكون الطرف الطالب مسؤولا عن أي تكاليف أو تعويضات يتسبب بها تدبير الحماية المؤقت للطرف الموجه ضده التدبير، إذا قررت هيئة التحكيم في وقت لاحق أنه لم يكن، في تلك الظروف، ثمة ما يبرر منح التدبير المؤقت. ويجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بمنح التكاليف والتعويضات في أي وقت أثناء الإجراءات."

الفقرة ٧

٣٠- أجرى الفريق العامل، في دورتيه الحادية والأربعين (فيينا، ١٣-١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤) والثانية والأربعين (نيويورك، ١٠-١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥)، استعراضا تفصيليا لنص الفقرة (٧) من مشروع المادة ١٧ الذي يتناول سلطة هيئة التحكيم

في منح تدبير انتصافي مؤقت بناء على طلب طرف واحد. وفي مشروع المادة ١٧، يتجسد مفهوم التدبير الانتصافي المؤقت الذي يُمنح بناء على طلب طرف واحد من خلال استخدام مصطلح "الأمر (الأوامر) الأولي (الأولية)".

٣١- وعلى الرغم من التباين الواسع في الآراء، اتفق الفريق العامل على إدراج المشروع المنقح للفقرة (٧) في مشروع المادة ١٧، استنادا إلى المبادئ القائلة بانطباق تلك الفقرة ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وبضرورة التوضيح بأن الأوامر الأولية لها طابع الأوامر الإجرائية لا طابع القرارات التحكيمية، وبعدم إدراج إجراءات إنفاذية للأوامر الأولية في المادة ١٧ مكررا، وبعدم إضافة أي حاشية (A/CN.9/573، الفقرة ٢٧).

٣٢- وربما يود الفريق العامل أن يحيط علما، فيما يتعلق ببنية مشروع المادة ١٧، أنه اقترح في الدورة الثامنة والثلاثين للجنة أن يتم تناول مسألة الأوامر الأولية في مادة منفصلة تيسيرا لاعتماد مشروع هذه المادة من جانب الدول التي لا ترغب في اعتماد الأحكام المتعلقة بالأوامر الأولية (A/60/17، الفقرة ٧٦). وقيل أيضا إنه إذا تقرر إدراج الفقرة (٧) في مشروع المادة ١٧، فإنه ينبغي أن تُصاغ في شكل حكم اختيار صريح، لا ينطبق إلا إذا اتفق الطرفان صراحة على انطباقه (A/60/17، الفقرة ١٧٥).

٣٣- وربما يود الفريق العامل أيضا أن ينظر فيما إذا كانت التدابير المؤقتة التي تأمر بها هيئة التحكيم بناء على طلب طرف واحد سوف تظل ذات قيمة عملية بالنسبة للأخصائيين الممارسين إذا جعلها النص المنقح للقانون النموذجي غير قابلة للإنفاذ. وفي هذا الصدد، ربما يود الفريق العامل أن يستذكر ما لوحظ، في دورته السادسة والثلاثين، من أنه سيكون من الضروري، في بلدان معينة يجد فيها النظام القضائي صعوبات في الاستجابة السريعة لطلب تدبير مؤقت يُتخذ بناء على طلب طرف واحد، أن يتقرر الطابع الانفاذي لذلك التدبير المؤقت، عندما تأمر به هيئة التحكيم (A/CN.9/508، الفقرة ٧٩).

الفقرة الفرعية (أ)

خيار الاختيار الضمني

٣٤- تجسيدا للقرار الذي اتخذته الفريق العامل بشأن الإبقاء على خيار الاختيار الضمني فيما يخص الطرفين، تم الاحتفاظ بعبارة "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك" وحُذفت عبارة "إذا اتفق الطرفان صراحة على ذلك" (A/CN.9/573، الفقرة ٢٨). وربما يود الفريق

العامل، في ضوء التعليقات التي أبدتها اللجنة في دورتها الثامنة والثلاثين (انظر الفقرة ٣٢ أعلاه)، أن يواصل النظر في تلك المسألة.

"ألا يتخذ أي إجراء"

٣٥- يجسد المشروع المنقح قرار الفريق العامل الاستعاضة عن عبارة "بألا يتخذ أي إجراء لإحباط" بعبارة "بألا يحبط" لكي يتضح أن الأمر الأولي قد لا يستهدف منع الطرف من اتخاذ إجراء فحسب بل يستهدف أيضا إلزام الطرف باتخاذ إجراء من أجل القيام، على سبيل المثال، بحماية السلع من التلف أو من أي خطر آخر (A/CN.9/573، الفقرة ٢٩).

الفقرة الفرعية (ب)

٣٦- بحسب ما اتفق عليه الفريق العامل، تم إدراج عبارة "، المتعلقة بالتدابير المؤقتة أيضا" بعد كلمة "المادة"، على أساس أن تلك العبارة توضح أن المقصود من الفقرة الفرعية (ب) هو جعل الالتزامات المبينة في الفقرات (٣) و(٤) و(٥) و(٦) و(٦ مكررا) منطبقة على الأوامر الأولية (A/CN.9/573، الفقرة ٣١).

الفقرة الفرعية (ج)

سلطة هيئة التحكيم في إصدار أوامر أولية

٣٧- يجسد المشروع المنقح قرار الفريق العامل حذف عبارة "لا ... إلا" التي ترد قبل كلمة "تصدر" وبعدها والاستعاضة عن كلمة "إذا" بعبارة "شريطة أن"، من أجل تحويل هيئة التحكيم صراحة سلطة إصدار الأوامر الأولية (A/CN.9/573، الفقرة ٣٢).

"سببا وجيها للقلق"

٣٨- اتفق الفريق العامل على تبسيط الصيغة الحالية بحذف كلمة "سببا" (A/CN.9/573، الفقرتان ٣٣ و ٣٤).

تعريف الخطر

٣٩- أُشير إلى أن الخطر المحدد في الفقرة الفرعية (ج) بشأن التدبير الذي سيُحبط قبل التمكن من سماع جميع الأطراف لا يشمل الخطر المتمثل في الكشف عن الأمر الأولي إلى الطرف الذي أُصدر ضده، ولذلك اقترح تعديل الفقرة الفرعية (ج) لكي تجسّد ذلك الخطر

بصورة أفضل. ومن ثم، فقد اقترح حذف عبارة "قبل التمكن من سماع جميع الأطراف". وفي هذا الصدد، قيل إن الصياغة الواردة في مشروع سابق للفقرة الفرعية (٧) (أ)، والمستنسخة في الفقرة ٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.131 وفي الفقرة ١٢ من الوثيقة A/CN.9/569 والتي تنص على "حيثما يمكن أن يؤدي الكشف عن تدبير مؤقت للطرف الموجّه ضده التدبير إلى خطر إحباط الغرض من التدبير"، هي صياغة أفضل. والمشروع المنقّح يراعي تلك الإشارة (A/CN.9/573، الفقرة ٣٥).

الفقرة الفرعية (د)

إبلاغ المعلومات

٤٠ - أعرب عن القلق من أن إشعار الطرف الموجه ضده الأمر الأولي بشأن الاتصالات الشفوية قد لا يكون من السهل الوفاء به. ومن أجل توضيح أن هيئة التحكيم ملزمة بالألا تكشف عن وجود الاتصالات الشفوية فحسب، بل بأن تبين مضمونها أيضا، أضيفت عبارة "بما في ذلك تبين مضمون أي اتصال شفوي" بعد عبارة "بجميع الاتصالات الأخرى" (A/CN.9/573، الفقرة ٣٧).

قرارا بشأن طلب استصدار الأمر الأولي

٤١ - يراعي المشروع المنقّح ما اقترح بشأن إضافة عبارة "بشأن طلب" بعد عبارة "قرارا" لأجل تحقيق الاتساق مع الفقرة ٧ (أ) التي تشير إلى "طلب لاستصدار أمر أولي" (A/CN.9/573، الفقرة ٣٨).

الطرف الموجه ضده الأمر الأولي

٤٢ - اتفق الفريق العامل على أنه قد يكون من الأنسب الإشارة إلى "الطرف الذي يُطلب استصدار الأمر الأولي ضده" أو "يُلمس"، بدلا من "الطرف الذي يوجه الأمر الأولي ضده"، لأنه يمكن أن يتقرر منح الأمر الأولي أو عدم منحه (A/CN.9/573، الفقرة ٣٩).

الإشعار

٤٣ - يوضّح المشروع المنقّح أنه، بحسب ما قرره الفريق العامل، تكون هيئة التحكيم ملزمة لدى استلامها طلب استصدار الأمر الأولي، بإشعار الطرف الآخر بالوثائق والمعلومات (A/CN.9/573، الفقرة ٤٠).

"ما لم تقرّر هيئة التحكيم ... أيّهما كان الأسبق"

٤٤ - اتفق الفريق العامل على حذف العبارة الواردة بين معقوفتين في نهاية الفقرة الفرعية (د) تجسيدا لقراره السابق (انظر الفقرة ٣١ أعلاه) القاضي بعدم النص على نظام إنفاذ قضائي بشأن الأوامر الأولية في القانون النموذجي.

الفقرة الفرعية (هـ)

المهلة الزمنية

٤٥ - تجسد الفقرة الفرعية (هـ) قرار الفريق العامل القاضي بعدم إدراج أي مهلة زمنية سواء أكانت ساعات أم أياما. واتفق الفريق العامل أيضا على إمكانية أن يتم في مرحلة لاحقة وضع تعليق أو ملاحظة إيضاحية بشأن المادة ١٧، تشير إلى فترة يومين، على سبيل الإيضاح، من أجل إثبات مقصد الحكم (A/CN.9/573، الفقرات ٤٣-٥٠).

الإشعار

٤٦ - سعيا إلى توضيح الموعد الذي ينبغي فيه توجيه الإشعار، اتفق الفريق العامل على إضافة عبارة "في الوقت نفسه" كعبارة افتتاحية للفقرة الفرعية (هـ) (A/CN.9/573، الفقرة ٥١).

الفقرة الفرعية (و)

٤٧ - بغية منع أي لبس بشأن الغرض من الفقرة الفرعية (و)، قدّم اقتراح لتوضيح أنه لا ينبغي، من حيث المبدأ، أن يكون لأي أمر أولي أجل يتجاوز فترة عشرين يوما، ولكن من الجائز إدراج تدبير انتصافي معيّن يُمنح بمقتضى الأمر الأولي في تدبير حماية مؤقت صادر باتفاق الطرفين. ولذلك فإن المشروع المنقّح يجسد قرار الفريق العامل عكس ترتيب الجملتين في الفقرة (و) (A/CN.9/573، الفقرة ٥٨). واتفق الفريق العامل أيضا على الاستعاضة عن كلمتي "يؤكد ويمدّد" بكلمة "يعتمد"، على أساس أن هذه الكلمة تبيّن على نحو أفضل أن الأمر الأولي لا بدّ من تحويله إلى تدبير مؤقت باتفاق الطرفين (A/CN.9/573، الفقرتان ٥٧ و٥٨).

الفقرة الفرعية (ز)

"ضمان مناسب"

٤٨ - يجسد المشروع المنقح قرار الفريق العامل استبقاء نص الفقرة الفرعية (ز)، مع حذف كلمة "مناسب".

الفقرة الفرعية (ح)

الإشارتان المرجعيتان إلى الفقرتين الفرعيتين (ج) و(هـ) والحاشية

٤٩ - حُذفت الإشارتان المرجعيتان إلى الفقرتين الفرعيتين (ج) و(هـ) لأن هاتين الإشارتين لم تعودا ضروريين (A/CN.9/573، الفقرة ٦٥). ووفقاً لما اتفق عليه الفريق العامل أيضاً، حُذفت الحاشية لأنها غير لازمة ولأن الإشارة إلى "شروط أقل تشدداً" اعتُبرت بمثابة تطبيق معيار غير مألوف فيما يتعلق بإثبات الالتزام بالكشف عن معلومات (A/CN.9/573، الفقرة ٦٨).

"موجّهًا"

٥٠ - كان هناك اقتراح حظي بالموافقة يدعو إلى الاستعاضة عن كلمة "موجّهًا" الواردة بعد عبارة "الأمر الأولي" بكلمة "قد طلب استصداره" للتوضيح بأن التزام الطرف الطالب بالكشف عن الظروف المعنية يُطبّق بدءاً من اللحظة التي يقدم فيها الطرف الطالب طلب استصدار الأمر الأولي، وليس من اللحظة التي تتخذ فيها هيئة التحكيم قراراً بشأن الطلب (A/CN.9/573، الفقرة ٦٧).

الجزء الثاني

مشروع حكم بشأن الاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وإنفاذها (لإدراجه
كمادة جديدة في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري
الدولي، مُرقم مؤقتاً ١٧ مكرراً)

ألف - نص مشروع المادة ١٧ مكرراً

٥١ - يعرض النص التالي صيغة منقّحة حديثاً لمشروع المادة ١٧ مكرراً من القانون النموذجي (يشار إليه فيما يلي باسم "مشروع المادة ١٧ مكرراً") أُعدت على أساس مناقشات الفريق العامل في دورته الثانية والأربعين (A/CN.9/573، الفقرات ٧٠-٨٩):

"(١) يتعين الاعتراف بأن تدبير الحماية 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 أصدر فيه، رهنا بأحكام هذه المادة.*"

"(٢) يجوز للمحكمة أن ترفض الاعتراف بتدبير الحماية المؤقت أو إنفاذه في الحالات التالية فحسب:

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

"١" أن ثمة ما يسوّغ ذلك الرفض للأسباب المبينة في الفقرات (١) (أ) '١' أو '٢' أو '٣' أو '٤' من المادة ٣٦؛ أو

"٢" أنه لم يُمتثل لقرار هيئة التحكيم بشأن تقديم ضمان فيما يتعلق بالتدبير المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم؛ أو

"٣" أن التدبير المؤقت قد أُهْمِي أو عُثِقَ من جانب هيئة التحكيم أو من جانب محكمة الدولة التي يُجرى فيها التحكيم أو التي يُمنح التدبير المؤقت بمقتضى قانونها حيثما تكون تلك المحكمة مخوّلة سلطة القيام بذلك؛ أو

"(ب) إذا وجدت المحكمة:

"١" أن التدبير المؤقت يتعارض مع السلطات المخوّلة للمحكمة، 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" أن أيّاً من الأسباب المبينة في الفقرات (١) (ب) '١' أو '٢' من المادة ٣٦ ينطبق على الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه.

"(٣) لا يكون أي قرار تتخذه المحكمة لأي من الأسباب الواردة في الفقرة (٢) من هذه المادة نافذ المفعول إلا لأغراض طلب للاعتراف بتدبير الحماية

* القصد من الشروط المبينة في هذه المادة هو الحدّ من عدد الحالات التي يجوز فيها للمحكمة أن ترفض إنفاذ تدبير الحماية المؤقت. وإذا ما اعتمدت دولة من الدول عدداً أقل من الحالات التي يجوز فيها رفض الإنفاذ، لن يكون ذلك متعارضاً مع مستوى الاتساق المنشود بهذه الأحكام النموذجية.

المؤقت وإنفاذه. ولا يجوز للمحكمة التي يُلتَمَس لديها الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه أن تجري، لدى ممارسة تلك السلطة، مراجعة لمضمون التدبير المؤقت.

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

"(٥) يجوز للمحكمة التي يُلتَمَس لديها الاعتراف أو الإنفاذ أن تطلب إلى الطرف الطالب تقديم ضمان مناسب، إذا ما رأت ذلك ملائماً، ما لم تكن هيئة التحكيم قد اتخذت قراراً بشأن الضمان، أو حيثما يكون ذلك القرار ضرورياً لحماية حقوق الأطراف الثالثة.

"(٦) لا يكون التدبير المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم وفقاً لمعايير معادلة في جوهرها لتلك المحددة في الفقرة (٧) من المادة ١٧ قابلاً للإنفاذ."

باء- ملاحظات على مشروع المادة ١٧ مكرراً

الفقرة ١ (١٩)

٥٢- اعتمد الفريق العامل الفقرة ١ دون تغيير (A/CN.9/573، الفقرة ٧١).

الفقرة ٢ (٢٠)

الفقرة الفرعية (أ) '١' (الفقرتان الفرعيتان (أ) '١' و'٢' في المشروع السابق الوارد في الوثيقة (A/CN.9/WG.II/WP.131)

٥٣- يجسد المشروع قرار الفريق العامل الإبقاء على عبارة "أن ثمة ما يسوغ ذلك الرفض للأسباب" ودمج الفقرتين الفرعيتين (أ) '١' و'٢' من المشروع السابق (A/CN.9/573، الفقرة ٧٤).

الفقرة الفرعية (أ) '٢' (الفقرة الفرعية (أ) '٣' في المشروع السابق الوارد في الوثيقة (A/CN.9/WG.II/WP.131)

٥٤- استُعيض عن عبارة "أن اشتراط تقديم ضمان مناسب" بعبارة "أن قرار هيئة التحكيم بشأن تقديم ضمان" لكي يجري بصورة أفضل تجسيد الفكرة التي مفادها أن لهيئة التحكيم

السلطة التقديرية ألاّ تشترط تقديم أيّ ضمان أو أن الأمر بتقديم الضمان قد يكون صدر ولكن تقديمه قد أُرجئ (A/CN.9/573، الفقرة ٧٦).

الفقرة الفرعية (أ) '٣' (الفقرة الفرعية (أ) '٤' في المشروع السابق الوارد في الوثيقة (A/CN.9/WG.II/WP.131

[التي منح بموجب قانونها التدبير المؤقت] [يجري فيها التحكيم]

٥٥- من أجل تحقيق الاتساق بين مشروع المادة ١٧ مكرّراً (٢) (أ) '٣' والمادة ٣٦ (١) (أ) '٥' من القانون النموذجي، استُقبلي النصان الواردان بين أقواس معقوفة في المشروع السابق، وتم عكس ترتيبهما (A/CN.9/573، الفقرة ٧٩).

الفقرة الفرعية (ب) '١'

٥٦- حُذفت عبارة "بمقتضى القانون" من الفقرة الفرعية (ب) '١' لأن الفريق العامل اتفق على أنها قد تُفسّر خطأً بأنها تعني أن المحكمة تستطيع أن تعمل بمقتضى قانون غير القانون الذي تستمد سلطاتها منه (A/CN.9/573، الفقرة ٨٢).

الفقرة الفرعية (ب) '٢'

٥٧- اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة الفرعية (ب) '٢' دون تغيير (A/CN.9/573، الفقرة ٨٣).

الفقرة الفرعية ٣(٢١)

٥٨- يُشار إلى أن الفريق العامل أحاط علماً بمختلف المقترحات ذات الصلة بالفقرة (٣) والتي قرّر أن يواصل مناقشتها في سياق مشروع المادة ١٧ مكرّراً ثانياً. ونظراً لضيق الوقت، لم يعاود الفريق العامل النظر فيها. وربما يود الفريق العامل أن يواصل مناقشة المقترحات الواردة في الفقرة ٨٤ من الوثيقة A/CN.9/573.

الفقرة (٤) (٢٢)

٥٩- اعتمد الفريق العامل مضمون الفقرة (٤) دون تغيير (A/CN.9/573، الفقرة ٨٥).

الفقرة (٥) (٢٣)

٦٠ - تسعى الفقرة ٥، بصيغتها المنقحة، إلى توضيح القصد الذي مؤداه أن المحكمة قد تأمر طرفاً طالباً بأن يقدم ضماناً إذا ما رأت أن ذلك ملائماً وأن هيئة التحكيم لم تكن قد أصدرت ذلك الأمر أو أن ذلك الأمر ضروري لحماية حقوق الأطراف الثالثة (A/CN.9/573، الفقرة ٨٦). وبجسب ما أُنْفِق عليه، استُعيض عن الإشارة إلى تعبير "تأمر" و "الأمر"، الواردتين في المشروع السابق في الفقرة (٥)، بفعل "تطلب" أو بتعبير "القرار" الموضوعي لتجنّب قصر مفعول الحكم على القرارات الإجرائية (A/CN.9/573، الفقرة ٨٦).

الفقرة (٦) (٢٤)

الأوامر الأولية والإنفاذ

٦١ - اتفق الفريق العامل على حذف مشروع الفقرة (٦)، وذلك اتساقاً مع قراره السابق القاضي بالأمر الأولي قابلاً للإنفاذ قضائياً (A/CN.9/573، الفقرة ٨٧).

٦٢ - ثم شرع الفريق العامل في النظر فيما إذا كان ينبغي أن يتضمن مشروع المادة ١٧ مكرراً نصاً صريحاً على أنه لا ينطبق على الأوامر الأولية. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أن تُعدّ الأمانة مشروع فقرة تُدرج في المادة ١٧ مكرراً، بالاستناد إلى المبدأ الذي مفاده أن الأوامر الأولية غير قابلة للإنفاذ من قبل محاكم الدولة، مع كفاية ألا تنتقص أي صيغة مقترحة من الطابع الملزم للأوامر الأولية (A/CN.9/573، الفقرات ٨٧-٨٩).

الجزء الثالث

مشروع حكم بشأن التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحاكم دعماً للتحكيم
(لإدراجه كمادة جديدة في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم
التجاري الدولي، مُرقم مؤقتاً ١٧ مكرراً ثانياً) (٢٥)

ألف - نص مشروع المادة ١٧ مكرراً ثانياً

٦٣ - يعرض النص التالي صيغة منقحة حديثاً لمشروع المادة ١٧ مكرراً ثانياً من القانون النموذجي (يشار إليه فيما يلي باسم "مشروع المادة ١٧ مكرراً ثانياً") على أساس مناقشات وقرارات الفريق العامل في دورته الثانية والأربعين (A/CN.9/573، الفقرات ٩٠-٩٥):

"تتمتع المحكمة بسلطة إصدار تدابير حماية مؤقتة لأغراض إجراءات التحكيم وفيما يتعلق بها مماثلة لتلك التي تتمتع بها لأغراض الإجراءات القضائية وفيما يتعلق بها، وتمارس تلك السلطة وفقا للقواعد والإجراءات الخاصة بما ما دامت تلك القواعد والإجراءات ذات صلة بالسماوات الخاصة للتحكيم الدولي."

باء- ملاحظات على مشروع المادة ١٧ مكرراً ثانياً

٦٤- يُشار إلى أن الفريق العامل اتفق، بعد المناقشة، على اعتماد الخيار ١ من مشروع المادة ١٧ مكرراً ثانياً بصيغته الواردة في الفقرة ٤٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.125 (A/CN.9/573، الفقرة ٩٥).

الجزء الرابع

الخيارات الممكنة بشأن مسألة الشكل الذي يمكن أن تُعرض به الأحكام الحالية والمنقحة في القانون النموذجي

٦٥- طلب الفريق العامل، في دورته الثانية والأربعين، إلى الأمانة أن تنظر في مسألة الشكل الذي يمكن أن تُعرض به الأحكام الحالية والمنقحة، على أن ينظر الفريق العامل في الخيارات الممكنة في دورة مقبلة (A/CN.9/573، الفقرة ٩٩).

٦٦- وربما يود الفريق العامل أن ينظر في مسألتين مختلفتين فيما يتعلق بالشكل الذي يمكن أن تُعرض به الأحكام الحالية والمنقحة. وتتصل المسألة الأولى بهيكلة الأحكام، فيما تتصل الثانية بمكان إدراج تلك الأحكام في القانون النموذجي.

ألف- هيكلية الأحكام المنقحة

(١) مكان إدراج التعريف

٦٧- تتضمن الفقرة (٢) من المادة ١٧ تعريفاً لتدابير الحماية المؤقتة. ومن النهج الممكنة إدراج ذلك التعريف في إطار المادة ٢ من القانون النموذجي، التي تتناول التعاريف وقواعد تفسير ذلك القانون. وهذا النهج من شأنه أن يبسط صياغة المادة ١٧. بيد أن الفريق العامل ربما يودّ أن يمعن النظر فيما إذا كان ينبغي إعادة صياغة تعريف "التدابير المؤقتة" الوارد حالياً في الفقرة (٢) من المادة ١٧ والمنطبق على التدابير المؤقتة التي تمنحها هيئات التحكيم، لكي

ينطبق أيضا على التدابير المؤقتة التي تمنحها محاكم الدول بمقتضى المادتين ٩ و ١٧ مكرّرا ثانيا من القانون النموذجي.

(٢) الأوامر الأولية

٦٨- استمعت اللجنة، في دورتها الثامنة والثلاثين، إلى مقترح مفاده أن مسألة الأوامر الأولية ينبغي أن تُتناول في مادة منفصلة تيسيرا لاعتماد مشروع المادة ١٧ من جانب الدول التي لا ترغب في اعتماد الأحكام المتعلقة بالأوامر الأولية (A/60/17، الفقرة ١٧٦). وإذا قبل الفريق العامل بهذا المقترح، فإنه قد يودّ أن ينظر في الخيارين التاليين بشأن عرض تلك المادة الجديدة:

- يجوز إدراج المادة التي تتناول الأوامر الأولية بعد المادة ١٧، ويُعاد ترقيم المادتين ١٧ مكرّرا و ١٧ مكرّرا ثانيا تبعا لذلك؛ أو
- نظرا للتباين الواسع في الآراء المعرب عنها في المناقشات بشأن هذه المسألة، ربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن ترد المادة كحاشية وفق الطريقة المعتمدة، مثلاً، بشأن المادة سين (x) بصيغتها الملحقة بالمادة ٤ من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي.

باء- إدراج الأحكام المنقّحة في القانون النموذجي

٦٩- فيما يتعلق بإمكان إدراج الأحكام المنقّحة في نص القانون النموذجي، يمكن النظر في خيارات شتى، وذلك كالاتي:

(١) إدراج الأحكام المنقّحة في اطار الفصل الرابع أو الفصل الرابع مكرّرا من القانون النموذجي

٧٠- يتمثل الخيار الأول في الاستعاضة عن المادة ١٧ الحالية بالأحكام المنقّحة المتعلقة بتدابير الحماية المؤقتة وفي إدراج المواد ١٧ و ١٧ مكرّرا و ١٧ مكرّرا ثانيا في الفصل الرابع الحالي من القانون النموذجي. وهذا الخيار ميزته أنه يتّسم بالبساطة. لكن الجدير بالإشارة أنه في حين أن الفصل الرابع يتناول اختصاص هيئة التحكيم فإن المادتين ١٧ مكرّرا و ١٧ مكرّرا ثانيا تتناولان تدخل محاكم الدول، ومن ثم قد يكون من الأنسب إدراجهما في فصل جديد.

٧١- وإذا ما أنشئ فصل جديد يحمل عنوان "تدابير الحماية المؤقتة" (يجوز أن يرقم بالفصل الرابع مكرراً) ويتضمّن المادتين ١٧ و ١٧ مكرراً ثانياً، فإن ذلك الفصل يمكن أن يتضمّن إشارة إلى تاريخ اعتماده من قبل اللجنة. وقد اعتمد نهج مماثل بالنسبة للمادة ٥ مكرراً من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. فإدراج التاريخ الذي اعتمدت فيه اللجنة ذلك الفصل من شأنه أن يتيح للدول المشرّعة دليلاً يوضّح سبب اختلاف أسلوب صياغة الأحكام المنقّحة عن بقية أحكام القانون النموذجي. وإذا ما اتفق الفريق العامل على إدراج فصل جديد، فإن الفصل الرابع الحالي لن يتضمّن سوى المادة ١٦، وقد يتطلّب الأمر إعادة النظر في مسألة ما إذا كان ينبغي أو لا ينبغي إعادة ترقيم فصول ومواد القانون النموذجي.

(٢) إدراج الأحكام المنقّحة كنص ملحق بالقانون النموذجي

٧٢- يتمثل الخيار الآخر في إدراج الأحكام المنقّحة بشأن التدابير المؤقتة كحاشية للمادة ١٧ الحالية أو في مرفق ملحق بالقانون النموذجي. وحينئذ ينبغي أن تُبيّن النصوص الإيضاحية أن الأحكام المنقّحة ينبغي أن تحل محل الحكم الحالي بشأن التدابير المؤقتة. ومن مزايا هذا الخيار أنه سوف يحول دون إعادة هيكلة القانون النموذجي. والمرفق يمكن أن يُستخدم أيضاً لإدراج تنقيحات إضافية قد تُدخل على القانون النموذجي. وربما يود الفريق العامل، مع ذلك، أن ينظر فيما إذا كان هذا العرض للأحكام المنقّحة سوف لن يعطي الانطباع الخاطيء بوجود أحكام ذات مرتبتين، أي أن الأحكام الواردة في المرفق هي أحكام ذات أهمية ثانوية مقارنة بالأحكام الواردة في نص القانون النموذجي ذاته.

(٣) عرض الأحكام المنقّحة كمجموعة منفصلة من الأحكام التشريعية النموذجية بشأن تدابير الحماية المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي

٧٣- ثمة خيار آخر يتمثل في عرض الأحكام المنقّحة بشأن تدابير الحماية المؤقتة في شكل مجموعة منفصلة من الأحكام، متميزة من حيث الشكل عن القانون النموذجي وتتناول جانباً إجرائياً محدداً من التحكيم. ويمكن الإشارة إلى أن القصد من تلك الأحكام هو الاعتماد على المادة ١٧ من القانون النموذجي. وهذا النهج من شأنه أن يتيح مزية للدول المشرّعة التي تتناول تدابير الحماية المؤقتة في تشريع منفصل عن التشريع الذي يتناول التحكيم الدولي.

جيم - النصوص الإيضاحية

٧٤- أعرب الفريق العامل عن رغبته في وضع نصوص إيضاحية فيما يتعلق بالأحكام المنقحة. وربما يود الفريق العامل أن ينظر في خيارات مختلفة لعرض تلك النصوص. ويمكن أن تصاغ النصوص الإيضاحية على نسق المذكرة الإيضاحية الحالية، المصاحبة للقانون النموذجي، وأن تحل محل الفقرة ٢٦ من المذكرة الإيضاحية الحالية. ويمكن، كخيار آخر، تزويد الدول المشرعة بمعلومات أكثر تفصيلاً عن تدابير الحماية المؤقتة وإعداد دليل تشريعي عن الأحكام المنقحة. وربما يود الفريق العامل أن يمعن النظر فيما إذا كان من المستصوب القيام أيضاً بإعداد دليل تشريع بشأن بقية أحكام القانون النموذجي.

الحواشي

- (1) للاطلاع على المناقشات السابقة بشأن مشروع المادة ١٧، انظر الفقرات ١٩-٩٢ من الوثيقة A/CN.9/545؛ والفقرات ١٥-٧٦ من الوثيقة A/CN.9/523؛ والفقرات ٥١-٩٤ من الوثيقة A/CN.9/508؛ والفقرات ٦٤-٨٧ من الوثيقة A/CN.9/487؛ والفقرات ٧٨-١٠٦ من الوثيقة A/CN.9/485؛ والفقرات ٦٠-٨٧ من الوثيقة A/CN.9/468.
- (2) للاطلاع على المناقشات السابقة بشأن الفقرة ٧ من مشروع المادة ١٧، انظر الفقرات ١٢-٧٢ من الوثيقة A/CN.9/569؛ والفقرات ١٠٩-١١٦ من الوثيقة A/CN.9/547؛ والفقرات ٤٩-٩٢ من الوثيقة A/CN.9/545؛ والفقرات ١٥-٧٦ من الوثيقة A/CN.9/523؛ والفقرات ٧٧-٧٩ من الوثيقة A/CN.9/508؛ والفقرات ٦٩-٧٦ من الوثيقة A/CN.9/487؛ والفقرات ٨٩-٩٤ من الوثيقة A/CN.9/485؛ والفقرة ٧٠ من الوثيقة A/CN.9/468.
- (3) للاطلاع على المناقشات السابقة بشأن مشروع المادة ١٧ مكرراً، انظر الفقرات ٩٣-١١٢ من الوثيقة A/CN.9/545؛ والفقرات ١٦-٧٥ من الوثيقة A/CN.9/524؛ والفقرات ٧٨-٨٠ من الوثيقة A/CN.9/523؛ والفقرات ٧٦-٨٧ من الوثيقة A/CN.9/487؛ والفقرات ٧٨-١٠٣ من الوثيقة A/CN.9/485؛ والفقرات ٦٠-٧٩ من الوثيقة A/CN.9/468.
- (4) للاطلاع على المناقشات السابقة بشأن مشروع المادة ١٧ مكرراً ثانياً، انظر الفقرات ٧٦-٧٨ من الوثيقة A/CN.9/524؛ والفقرة ٧٧ من الوثيقة A/CN.9/523؛ والفقرة ٤٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.125؛ والفقرات ١٩-٣٣ و ٣٧-٤٠ و ٤٤-٤٨ و ٧٥-٨٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.119.
- (5) انظر الفقرة ٢٢ من الوثيقة A/CN.9/569؛ والفقرة ٢٠ من الوثيقة A/CN.9/545؛ والفقرة ٣٤ من الوثيقة A/CN.9/523؛ والفقرات ٥٢-٥٤ من الوثيقة A/CN.9/508.
- (6) انظر الفقرات ٢١-٢٧ من الوثيقة A/CN.9/545؛ والفقرات ٣٥-٣٨ من الوثيقة A/CN.9/523؛ والفقرات ٦٤-٧٦ من الوثيقة A/CN.9/508.
- (7) انظر الفقرة ٣٦ من الوثيقة A/CN.9/523؛ والفقرات ٦٥-٦٨ من الوثيقة A/CN.9/508.
- (8) انظر الفقرة ٢٦ من الوثيقة A/CN.9/545.

- (9) انظر الفقرة ٢٢ من الوثيقة A/CN.9/569؛ والفقرات ٢٨-٣٢ من الوثيقة A/CN.9/545؛ والفقرات ٣٩-٤٤ من الوثيقة A/CN.9/523؛ والفقرات ٥٥-٥٨ من الوثيقة A/CN.9/508.
- (10) انظر الفقرة ٤٢ من الوثيقة A/CN.9/523.
- (11) انظر الفقرة ٢٩ من الوثيقة A/CN.9/545 والفقرة ٥٦ من الوثيقة A/CN.9/508.
- (12) انظر الفقرتين ٣١ و ٣٢ من الوثيقة A/CN.9/545.
- (13) انظر الفقرتين ٣٣ و ٣٤ من الوثيقة A/CN.9/545؛ والفقرات ٤٥-٤٨ من الوثيقة A/CN.9/523؛ والفقرات ٥٩-٦٣ من الوثيقة A/CN.9/508.
- (14) انظر الفقرات ٤٤-٤٨ من الوثيقة A/CN.9/545؛ والفقرة ٤٩ من الوثيقة A/CN.9/523.
- (15) انظر الفقرة ٤٥ من الوثيقة A/CN.9/454.
- (16) انظر الفقرة ٤٩ من الوثيقة A/CN.9/523.
- (17) انظر الفقرات ٣٥-٤٣ من الوثيقة A/CN.9/454 والفقرات ٥٠-٥٢ من الوثيقة A/CN.9/523.
- (18) انظر الفقرات ٤٨ و ٦٠-٦١ و ٦٤-٦٦ من الوثيقة A/CN.9/545؛ والفقرات ٣٢-٣٤ من الوثيقة A/CN.9/524.
- (19) انظر الفقرات ٩٥-١٠٢ من الوثيقة A/CN.9/545؛ والفقرات ٣٢-٣٤ و ٦٤-٦٦ من الوثيقة A/CN.9/524.
- (20) انظر الفقرات ١٠٣-١١٠ من الوثيقة A/CN.9/545؛ والفقرات ٣٥-٣٩ و ٤٢-٥٢ و ٥٧-٦٣ من الوثيقة A/CN.9/524.
- (21) انظر الفقرات ٤٠-٤١ و ٥٥-٥٦ من الوثيقة A/CN.9/524.
- (22) انظر الفقرات ٦٧-٧١ من الوثيقة A/CN.9/524.
- (23) انظر الفقرات ٧٢-٧٥ من الوثيقة A/CN.9/524.
- (24) انظر الفقرة ١١١ من الوثيقة A/CN.9/545.
- (25) انظر الفقرات ٩٠-٩٥ من الوثيقة A/CN.9/573؛ والفقرات ٧٦-٧٨ من الوثيقة A/CN.9/524؛ والفقرة ٧٧ من الوثيقة A/CN.9/523.