

Distr.: Limited
26 July 2004*
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم)
الدورة الحادية والأربعون
فيينا، ١٣-١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤

تسوية المنازعات التجارية

تدابير الحماية المؤقتة

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٣-١	مقدمة
		أولاً- مشروع المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في أن تمنح تدابير حماية مؤقتة
٢	٤٥-٤	ألف- نص مشروع المادة ١٧
٢	٤	باء- المسائل التي تحتاج إلى مزيد من البحث
٥	٨-٥	جيم- ملاحظات على مشروع المادة ١٧
٦	٤٥-٩	ثانياً- مشروع حكم بشأن الاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وإنفاذها (لإدراجه كمادة جديدة في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي، مرقم مؤقتاً ١٧ مكرراً)
١٥	٧٣-٤٦	ألف- نص مشروع المادة ١٧ مكرراً
١٥	٤٦	باء- مسائل معروضة لمزيد من البحث
١٧	٥٣-٤٧	جيم- ملاحظات بشأن مشروع المادة ١٧ مكرراً
١٩	٧٣-٥٤	

* التأخر في تقديم الوثيقة هو انعكاس للنقص الحالي في موارد الأمانة من الموظفين.



مقدمة

- ١- نظر الفريق العامل، في دورته الأربعين (نيويورك، ٢٣-٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٤) في مشروع منقّح حديثا للمادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي ("القانون النموذجي") فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في أن تمنح تدابير حماية مؤقتة (انظر الفقرات ٦٨-١١٦ من A/CN.9/547).^(١)
- ٢- وفي تلك الدورة، ناقش الفريق العامل أيضا مشروعاً منقحاً حديثاً للحكم المتعلق بالاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وإنفاذها (لادخاله كمادة جديدة في القانون النموذجي ترقم بصفة مؤقتة بـ١٧ مكرراً) (انظر الفقرات ١٢-٦٧ من A/CN.9/547).^(٢)
- ٣- وتحتوي هذه المذكرة حكيمين منقّحين استناداً إلى مناقشات ومقررات الفريق العامل في دورته الأربعين، أحدهما يتعلق بالمادة ١٧ من القانون النموذجي بشأن سلطة هيئة التحكيم في أن تمنح تدابير حماية مؤقتة (الجزء أولاً)، ويتعلق الثاني بالاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وإنفاذها (الجزء ثانياً).

أولاً- مشروع المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في أن تمنح تدابير حماية مؤقتة

ألف- نص مشروع المادة ١٧

- ٤- لتيسير استئناف المناقشات، يعرض النص التالي صيغة منقّحة جديدة للمادة ١٧ من القانون النموذجي أعدت استناداً إلى مناقشات ومقررات الفريق العامل في دورته الأربعين (A/CN.9/547، الفقرات ٦٨-١١٦) (ويشار إليها فيما يلي بـ "مشروع المادة ١٧"):
- "(١) يجوز لهيئة التحكيم أن تمنح تدابير حماية مؤقتة، بناء على طلب أحد الطرفين، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.
- "(٢) تدبير الحماية المؤقت هو أي تدبير مؤقت، سواء كان في شكل قرار أو في شكل آخر، تأمر بموجبه هيئة التحكيم أحد الطرفين، في أي وقت يسبق إصدار القرار الذي يبت نهائياً في النزاع، 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 بالنزاع وهامة لحله.
 "(٣) يتعيّن على الطرف الذي يطلب تدبير الحماية المؤقت أن يقنع هيئة التحكيم:

"(أ) بأن ضررا لا يمكن إصلاحه على نحو واف. بمنح تعويضات يحتمل أن يحدث إذا لم يؤمر بتدبير الحماية، وبأن هذا الضرر يفوق بكثير الضرر الذي يحتمل أن يحدث للطرف الموجه ضده التدبير إذا منح ذلك التدبير؛ و
 "(ب) بأن هناك امكانية معقولة لفوز الطرف الطالب بناء على مقومات القضية، شريطة ألا يؤثر أي قرار يتخذ بشأن هذه الامكانية في السلطة التقديرية لهيئة التحكيم عند اتخاذ أي قرار لاحق.

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

"(٥) يتعيّن على الطرف الطالب أن يكشف فورا عن أي تغيير جوهري في الظروف التي استند إليها ذلك الطرف 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 مؤقت قد منحته، في أي وقت بناء على طلب مقدّم من أي طرف، أو في ظروف استثنائية بمبادرة من هيئة التحكيم نفسها، بعد إشعار الطرفين سلفا.

"(٦ مكررا) يكون الطرف الطالب مسؤولا عن أي تكاليف أو أضرار يسببها 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 بدفع التكاليف والتعويض اللازم في أي وقت أثناء الاجراءات.

"(٧) (أ) يجوز للطرف الطالب، حيثما يمكن أن يؤدي الإفصاح عن تدبير مؤقت للطرف الموجه ضده التدبير إلى إحباط الغرض من التدبير، أن يقدم

طلبه دون إشعار هذا الطرف [ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك]، وأن يطلب توجيه أمر أولي [يكلف الطرف الموجه ضده التدبير بالمحافظة على الوضع الراهن إلى حين أن تسمعه هيئة التحكيم وتبت في الطلب].

"(ب) تنطبق أحكام الفقرات [(٢) و] (٣) و(٥) و(٦) و(٦ مكررا) من هذه المادة على أي أمر أولي قد تصدره هيئة التحكيم عملا بهذه الفقرة.

"(ج) [يجوز لهيئة التحكيم أن تمنح أمرا أوليا إذا خلصت إلى أن الغرض من التدبير المؤقت المطلوب يمكن، بدون ذلك، أن يحبط قبل إمكان سماع جميع الأطراف].

"(د) بعد أن تتخذ هيئة التحكيم قرارا بشأن أمر أولي، تخطر الطرف الموجه ضده الأمر الأولي على الفور بالطلب وبالأمر الأولي، إن منح، وبجميع البلاغات الأخرى بين أي طرف وبينها بشأن الطلب [، ما لم تقرر هيئة التحكيم [وفقا للفقرة ٧ (ط)^(١)] أنه ينبغي إرجاء ذلك الإخطار إلى حين إنفاذ الأمر الأولي أو انقضائه].

"(هـ) يعطى الطرف الموجه ضده التدبير فرصة لعرض قضيته أمام هيئة التحكيم في أقرب وقت ممكن و[على أية حال] في وقت لا يتجاوز ثماني وأربعين ساعة بعد توجيه ذلك الإشعار، أو في تاريخ ووقت [أبكر] [آخر] يكون مناسباً في تلك الظروف.

"(و) ينقضي أي أمر أولي يصدر بمقتضى هذه الفقرة بعد عشرين يوماً من التاريخ الذي تصدره فيه هيئة التحكيم، ما لم تؤكد هيئة التحكيم أو تمدده أو تعدّله في شكل تدبير حماية مؤقت [أو في أي شكل آخر]. ولا يُجرى مثل هذا

(1) فقرة فرعية مقترحة تتعلق بإرجاء الإخطار بغرض التمكين من إنفاذ الأمر:

"(ط) إذا كان توجيه إخطار من هيئة التحكيم يمكن أن يخل بتنفيذ الأمر الأولي، جاز لها أن ترجى إخطار الطرف الموجه ضده الأمر الأولي بالطلب وبالأمر الأولي وجميع البلاغات الأخرى بين أي طرف وهيئة التحكيم بشأن الطلب. وتحدد مدة هذا الإرجاء في الأمر ولا يجوز أن تتجاوز المدة القصوى للأمر الأولي. وعند انتهاء الفترة المحددة لإرجاء الإخطار، توجه هيئة التحكيم على الفور إخطارا إلى الطرف المعني بالطلب وبالأمر الأولي وجميع البلاغات الأخرى بين أي طرف وهيئة التحكيم بشأن الطلب. ويعطى الطرف الموجه ضده الأمر الأولي فرصة لعرض قضيته أمام هيئة التحكيم في أقرب وقت ممكن و[على أية حال] في وقت لا يتجاوز ثماني وأربعين ساعة بعد توجيه الإخطار أو في تاريخ ووقت [أبكر] [آخر] يكون مناسباً في تلك الظروف."]

التأكيد أو التمديد أو التعديل إلا بعد توجيه إخطار إلى الطرف الموجه ضده الأمر الأولي وإعطائه فرصة لعرض قضيته.

"(ز) تلزم هيئة التحكيم الطرف الطالب بتقديم ضمان مناسب يتعلق بذلك الأمر الأولي.

"(ح) إلى أن يعرض الطرف الموجه ضده الأمر الأولي قضيته بمقتضى الفقرة الفرعية (٧) (هـ)، يظل الطرف الطالب ملزماً بإبلاغ هيئة التحكيم بجميع الظروف التي يحتمل أن تجدها هيئة التحكيم ذات صلة باتخاذ قرارها بشأن ما إذا كانت تمنح أمراً أولياً بمقتضى الفقرة الفرعية (٧) (ج)."

باء- المسائل التي تحتاج إلى مزيد من البحث

٥- اتفق الفريق العامل في دورته الأربعين على أن المسائل التالية قد تحتاج إلى مزيد من البحث.

الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (٢) - الأوامر المانعة من رفع الدعاوى

٦- استمع الفريق العامل في دورته الأربعين إلى وجهات نظر مختلفة بشأن ما إذا كانت الفقرة (٢) من المادة ١٧ يمكن أن تفسر على أنها تشمل سلطة هيئة التحكيم في أن تصدر أمراً مانعاً من رفع أي دعوى (A/CN.9/547، الفقرات ٧٥-٨٣). وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على تعديل الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (٢) لإيضاح أن الأوامر المانعة مشمولة في تدابير الحماية المؤقتة (انظر الفقرة ١٢، أدناه). ومع ذلك اتفق الفريق العامل، وقد لاحظ أن متضمنات التعديل المقترح لم تدرس بشكل كامل، على أن يجري مزيداً من النقاش لذلك الاقتراح في دورة قادمة (A/CN.9/547، الفقرة ٨٣).

الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (٣) - التداخل مع الفقرة (٢)

٧- قد يود الفريق العامل إجراء مزيد من النظر فيما إذا كان من الملائم أن تنطبق المتطلبات العامة المحددة في الفقرة (٣) أم لا تنطبق على جميع أنواع التدابير المؤقتة الوارد بيانها في الفقرة (٢). فقد أشير إلى أنه قيل، في الدورة الأربعين للفريق العامل إنه لن يكون من الملائم أن يشترط، مثلاً، في جميع الظروف على أي طرف يقدم طلباً يلتمس فيه تدبيراً مؤقتاً بغية الحفاظ على أدلة بمقتضى الفقرة (٢) (د) أن يبين بالضرورة أن ضرراً استثنائياً

سيقع إذا لم يؤمر بالتدبير المؤقت؛ أو أن يشترط على الطرف الطالب في أحوال أخرى أن يستوفي الحد العالي جدا المقرر في الفقرة (٣) (A/CN.9/547، الفقرة ٩١).

الفقرة (٧) - التدابير المطلوبة من طرف واحد دون إشعار الطرف الآخر

٨ - في الدورة الأربعين للفريق العامل، ظلت هناك آراء متعارضة بشدة بشأن إدراج حكم يمنح هيئة التحكيم سلطة الأمر بتدابير حماية مؤقتة بطلب أحد الطرفين دون إشعار الطرف الآخر (A/CN.9/547، الفقرات ١٠٩-١١٢)، ويرد مزيد من النقاش بشأن هذه المسألة في الفقرات ٢٧-٤٥ أدناه.

جيم - ملاحظات على مشروع المادة ١٧

الفقرة (١)

٩ - اعتمدت الفقرة (١) من المشروع السابق حسيما وردت في الوثيقة A/CN.9/547، الفقرة ٦٨ (A/CN.9/547، الفقرة ٦٩).^(٣)

الفقرة (٢)^(٤)

الجملة الافتتاحية - "سواء كان في شكل قرار أو في شكل آخر"

١٠ - ينبغي الإشارة إلى أن الفريق العامل، بعد أن ناقش الشكل الذي يمكن أن تصدر به هيئة التحكيم أمرا بتدبير حماية مؤقت، أكد مجددا قراره بعدم تعديل العبارة الافتتاحية للفقرة (٢) (A/CN.9/547، الفقرات ٧٠-٧٢). واتفق الفريق العامل بهذا الشأن على أن أي مواد إضافية تعد في مرحلة لاحقة، ربما في شكل دليل لا اشتراع مشروع المادة ١٧، ينبغي أن تبين أن الصيغة المعتمدة بشأن الشكل الذي يمكن أن يصدر به أمر بتدبير مؤقت ينبغي ألا تفسر على أنها اتخاذ لموقف فيما يتعلق بالمسألة الخلافية بشأن ما إذا كان من شأن إصدار الأمر بتدبير مؤقت في شكل قرار أن يؤوله للإنفاذ بمقتضى اتفاقية نيويورك أم لا (A/CN.9/547، الفقرة ٧٢).^(٥)

الفقرة الفرعية (أ)

١١ - استنسخت الفقرة الفرعية (أ) دون تعديل من المشروع السابق حسبما ورد في الوثيقة A/CN.9/547، الفقرة ٦٨.

الفقرة الفرعية (ب) - الأوامر المانعة من رفع الدعاوى

١٢ - يعكس مشروع الفقرة الفرعية (ب) قرار الفريق العامل بأنه، توخيا للوضوح، ينبغي أن تُمنح هيئة التحكيم صراحة سلطة اصدار أوامر مانعة من رفع الدعاوى، وأنه ينبغي، لذلك الغرض، إضافة عبارة "أو يمسّ بعملية التحكيم نفسها" في الفقرة الفرعية (ب). بيد أنه للأسباب المذكورة في الفقرة ٦ أعلاه، أدرج هذا الاقتراح بين معقوفتين، ليمعن الفريق العامل النظر فيه في دورة قادمة (A/CN.9/547، الفقرة ٨٣).

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

١٣ - حذفت كلمة "أولية" على أساس أنها تسبب البلبلة ولا تضيف شيئا إلى معنى الحكم (A/CN.9/547، الفقرة ٧٣؛ للاطلاع على مناقشة سابقة بهذا الشأن، انظر A/CN.9/545، الفقرة ٢٦) واستبقيت عبارة "للمحافظة على" دون كلمة "لضمان" لأن هذه الكلمة يمكن أن تفسّر على أنها طريقة معيّنة لحماية الموجودات (A/CN.9/547، الفقرة ٧٤).^(٦)

الفقرة الفرعية (د)

١٤ - استنسخت الفقرة الفرعية (د) دون تغيير من المشروع السابق حسبما ورد في الوثيقة A/CN.9/547، الفقرة ٦٨.

الفقرة (٣)^(٧)

الفقرة الفرعية (أ) - "ضررا يتعدّر إصلاحه"

١٥ - مشروع الفقرة الفرعية (أ) يتبّع الاقتراح الذي أعرب عنه الفريق العامل بأن تستبدل بعبارة "ضررا يتعدّر إصلاحه" عبارة "ضررا لا يمكن إصلاحه على نحو واف. بمنح تعويضات" (A/CN.9/547، الفقرة ٨٩). فقد قيل إن ذلك المقترح يعالج الشواغل المتعلقة بأن الاصلاح الذي يتعدّر إصلاحه يمكن أن يمثل حدا أدنى مفرط الارتفاع، وأن المقترح يثبت بصورة أوضح السلطة التقديرية لهيئة التحكيم في البت في إصدار تدبير مؤقت (A/CN.9/547، الفقرات ٨٤-٨٩).^(٨)

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

١٦ - في الدورة الأربعين للفريق العامل، أُعرب عن رأي يقول بأن الإشارة إلى "الضرر" في الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٣ يمكن أن تكون موضع لبس مع عبارة "ضرر حالي أو وشيك" الواردة في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (٢)، فتثير بذلك إمكانية فهم المعايير المحددة في الفقرة (٣) على أنها تنطبق فقط على التدابير الممنوحة لأغراض الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (٢) (A/CN.9/547، الفقرة ٩٠). بيد أنه ذكر أن التعريف الواسع للتدابير المؤقتة في الفقرة (٢) لا يتعارض مع اشتراط أن يثبت الطرف الطالب احتمال حدوث "ضرر لا يمكن اصلاحه على نحو وافي" بمنح تعويضات" (انظر A/CN.9/WG.II/WP.123، الفقرة ١٥).^(٩)

الفقرة الفرعية (ب)

١٧ - استنسخت الفقرة الفرعية (ب) دون تعديل من المشروع السابق حسبما ورد في الوثيقة A/CN.9/547، الفقرة ٦٨.^(١٠)

الفقرة (٤)^(١١)

١٨ - يأخذ مشروع الفقرة (٤) في الحسبان مقترح الفريق العامل في دورته الأربعين بتعديل الفقرة (٤) على نحو يكفل عدم اعتبار حكم تقديم الضمان شرطا مسبقا لمنح التدبير المؤقت (A/CN.9/547، الفقرة ٩٢) وعدم تفسيره على أنه حكم قائم بذاته يسمح لهيئة التحكيم بالأمر بتقديم ضمان في أي وقت أثناء الاجراءات، أو أنه يقصر الأمر بتقديم الضمان على الوقت الذي يقدم فيه الطلب (A/CN.9/547، الفقرة ٩٤).

"فيما يتعلق ب"

١٩ - أوضح الفريق العامل فهمه لعبارة "فيما يتعلق ب" بأنها، حسبما وردت في مشروع الفقرة (٤) المعتمد، ينبغي أن تفسر تفسيراً ضيقاً لضمان ربط مصير التدبير المؤقت المطلوب بحكم تقديم الضمان (A/CN.9/547، الفقرة ٩٤).

"أو"

٢٠ - كمسألة صياغية، قيل إن استخدام الحرف "أو" أنسب من الحرف "و" لبيان أن هيئة التحكيم يمكن أن تلزم الطرف الطالب أو أي طرف آخر بتقديم ضمان مناسب (A/CN.9/547، الفقرة ٩٥).

الفقرة (٥)^(١٢)

الالتزام بالابلاغ

٢١ - يعكس مشروع الفقرة (٥) قرار الفريق العامل بأن يعبر عن الالتزام بالابلاغ بطريقة أكثر حيادا وأن يتجنب استنباط أي تأويل يذهب إلى أن الفقرة تسبعت الالتزام بموجب المادة ٢٤ (٣) من القانون النموذجي (A/CN.9/547، الفقرتان ٩٧-٩٨).^(١٣)

الجزاء على عدم الامتثال

٢٢ - أشير إلى أن الفريق العامل قد اتفق على أن النص صراحة على جزاء في الفقرة (٥) أو في الفقرة (٦) في حالة عدم الامتثال للالتزام الكشف عن أي تغيير هام في الظروف ليس ضروريا، حيث أن الجزاء المعتاد على عدم الامتثال لذلك الالتزام هو على أي حال إما إيقاف التدبير أو إنهاؤه، وإما منح تعويض عن الأضرار (A/CN.9/547، الفقرتان ٩٩-١٠٠).^(١٤)

الفقرة (٦)^(١٥)

"قد منحته"

٢٣ - استبقيت عبارة "قد منحته" دون وضعها بين معقوفتين لتعبر عن أن هيئة التحكيم يجوز لها أن تعدل أو تنهي التدبير المؤقت الذي منحته هي فقط (A/CN.9/547، المواد ١٠٢-١٠٤).

الفقرة (٦ مكررا)

٢٤ - أشير إلى أنه تيسيرا للمداوالات بشأن الفقرة (٦ مكررا)، أعدت الأمانة مذكرة (A/CN.9/WG.II/WP.127) تضمنت معلومات تلقتها من الدول بشأن نظم المسؤولية المطبقة. بمقتضى قوانينها الوطنية فيما يتعلق بتدابير الحماية المؤقتة. وقد لوحظ أنه في التشريعات الواردة فيها لا تميز القوانين الوطنية بين التدابير التي تمنح بعلم الطرفين والتدابير التي يطلبها

أحد الطرفين دون إشعار الطرف الآخر فيما يتعلق بنظم المسؤولية المنطبقة. ولذلك أشير إلى أن القوسين المعقوفتين حول تلك الفقرة ينبغي إزالتها وأنه ينبغي للفريق العامل أن ينظر في تحسينات ممكنة للنص المعني (A/CN.9/547، الفقرة ١٠٥).^(١٦)

٢٥- تتضمن الفقرة (٦ مكررا) الاقتراح الذي اعتمده الفريق العامل في دورته الأربعين (A/CN.9/547، الفقرات ١٠٦-١٠٨) ويعكس اتفاق الفريق العامل على أنه لا ينبغي أن يكون القرار النهائي المتخذ على أساس الواقع عنصرا أساسيا في تحديد ما إذا كان التدبير المؤقت مبررا أو غير مبرر.

٢٦- وقد اتفق أيضا على أن أي نص تفسيري مرافق للفقرة (٦ مكررا) ينبغي أن يوضح أن الإشارة فيها إلى "الاجراءات" إنما تشير إلى إجراءات التحكيم وليس إلى الاجراءات المتعلقة بالتدبير المؤقت (A/CN.9/547، الفقرة ١٠٨).

الفقرة (٧)

التدابير التي يطلبها أحد الطرفين دون إشعار الطرف الآخر

٢٧- أجرى الفريق العامل، في دورته التاسعة والثلاثين، استعراضا تفصيليا للفقرة (٧)، واتفق على إجراء مناقشات في دورته التالية بشأن ما إذا كان ينبغي، كمسألة من مسائل السياسة العامة، الاحتفاظ في مشروع المادة ١٧ بحكم بشأن تدابير الحماية المؤقتة التي تمنح بناء على طلب أحد الطرفين دون إشعار الطرف الآخر (A/CN.9/547، الفقرة ١١٠). وقد استنسخ مشروع الفقرة ٧ الذي يعكس مناقشات الفريق العامل في دورته التاسعة والثلاثين في الوثيقتين A/CN.9/547، الفقرة ٦٨ و A/CN.9/WG.II/WP.128 ("مشروع الأمانة").

٢٨- وفي الدورة الأربعين للفريق العامل، أبدى عدد من المقترحات البديلة فيما يتعلق بمشروع الأمانة (A/CN.9/547، الفقرة ٦٨ و A/CN.9/WG.II/WP.128). وتنعكس هذه المقترحات في تقرير الدورة الأربعين للفريق العامل (A/CN.9/547، الفقرتان ١١٤ و ١١٥).

٢٩- وفي الدورة السابعة والثلاثين للجنة (نيويورك، ١٤-٢٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٤) أعرب مجددا عن الرأي القائل بأن مسألة التدابير المؤقتة التي يطلبها أحد الطرفين دون إشعار الطرف الآخر التي اتفقت اللجنة على أنها تظل مسألة هامة ونقطة خلافية، لا ينبغي أن تعوق التقدم بشأن تنقيح القانون النموذجي، وجرى الإعراب عن الأمل في إمكان توصيل الفريق العامل إلى توافق الآراء بشأن تلك المسألة في دورته القادمة، على أساس مشروع منقح تعده الأمانة.

٣٠- قامت الأمانة، واضعة في الاعتبار المقترحات المختلفة التي أبدت في الدورة الأربعين للفريق العامل، بإعداد مشروع منقح للفقرة (٧) بغية التوصل إلى توافق في الآراء ("المشروع المنقح").

الفقرة الفرعية (أ) من المشروع المنقح

٣١- تعرّف الفقرة الفرعية (أ) من المشروع المنقح التدابير التي يطلبها طرف دون إشعار الطرف الآخر. وفيما يلي أهم التعديلات التي تضمنها المشروع المنقح:

"[ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك]"

٣٢- تعكس العبارة الواردة بين معقوفتين "[ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك]" المبدأ القائل بأن التدابير المؤقتة التي يطلبها طرف واحد ينبغي أن تكون متاحة غيايباً، وهذا نهج يتسق مع النهج المتبع في القانون النموذجي. فنهج اختيار التطبيق، الذي ناقشه الفريق العامل في دورته التاسعة والثلاثين، وأدى إلى إدراج العبارة الواردة بين معقوفتين "[إذا اتفق الطرفان على ذلك صراحة]" في مشروع الأمانة (A/CN.9/547)، الفقرة ٦٨ وA/CN.9/WG.II/WP.128)، سيكون أمراً غير مألوف في صك تشريعي ولم تدرج العبارة في المشروع المنقح. وهذه المسألة تظل مع ذلك مسألة مفتوحة للنقاش ويجب أن يتناولها الفريق العامل بمزيد من البحث (A/CN.9/545)، الفقرة ٥٢).

"الأمر الأولي"

٣٣- استخدمت عبارة "الأمر الأولي" بدلا من "التدبير المؤقت" للإشارة إلى تدبير مؤقت يقرر بناء على طلب طرف واحد دون إشعار الطرف الآخر. وهذا التعبير يؤكد الطابع المؤقت والاستثنائي للأمر.

٣٤- وسيكون من اللازم للفريق العامل أن يقرّر ما إذا كان ينبغي تعريف "الأمر الأولي"، وإذا كان الأمر كذلك، ما إذا كان ينبغي أن يكون محدوداً بشدة في مدته (انظر الفقرة ٣٩ أدناه) ومقصوداً به حصراً المحافظة على الوضع القائم إلى حين أن تسمع هيئة التحكيم رأي الطرف الآخر وتبت في التطبيق حسب ما هو منصوص عليه في العبارة الواردة بين معقوفتين في الفقرة الفرعية (أ) من المشروع المنقح (انظر الفقرة ٣٦ أدناه).

"في ظروف استثنائية" - "حاجة ملحة إلى التدبير"

٣٥- لا يتضمن المشروع المنقح إشارة إلى "ظروف استثنائية" وإلى "الطابع الملح". وقد يود الفريق العامل أن يتناول بمزيد من المناقشة ما إذا كانت هذه الشروط خاصة فقط بمنح تدبير مؤقت يطلبه طرف دون إشعار الطرف الآخر.

الفقرة الفرعية (ب) من المشروع المنقح

"الشروط المحددة بمقتضى الفقرة (٣)"

٣٦- بدلا من الاحتفاظ بالإشارة إلى تطبيق الشروط المحددة في الفقرة (٣)، والتي اعتبرت مثار لبس ويمكن أن يساء تفسيرها على أنها تستبعد انطباق الفقرتين (٥) و(٦) على التدابير المؤقتة التي يطلبها طرف دون إشعار الطرف الآخر، تتضمن الفقرة الفرعية (ب) من المشروع المنقح إشارة أوسع نطاقا إلى انطباق المادة ١٧، بالنص على أن "أحكام الفقرات [(٢) و(٣) و(٥) و(٦) و(٦ مكررا)] من هذه المادة تنطبق على أي أمر أولي قد تمنحه هيئة التحكيم عملا بهذه الفقرة" (انظر أيضا A/CN.9/545، الفقرة ٥٦). وقد يرغب الفريق العامل أن يؤكد مجددا الأحكام العامة المنطبقة على التدابير المؤقتة التي تنطبق أيضا على الأوامر الأولية. وعلى أساس تعريف الأمر الأولي في الفقرة ٧ (أ)، ستكون هناك حاجة فقط إلى الاحتفاظ بالإشارة إلى الفقرة (٢) في الفقرة ٧ (ب) إذا قرر الفريق العامل أن يكون تعريف الأمر الأولي وتعريف التدبير المؤقت واحدا. فإذا عرّف الأمر الأولي في إطار الفقرة ٧ (أ) بأنه فئة فرعية من التدابير المؤقتة، فستحذف الإشارة إلى الفقرة (٢). ومن المفترض أن الفقرة (٤) لن تنطبق على الأمر الأولي حيث أن اشتراط تقديم ضمان في سياق أمر أولي منصوص عليه في الفقرة ٧ (ز).

الفقرة الفرعية (ج) من المشروع المنقح

٣٧- أدرجت الفقرة الفرعية (ج) لكي توفر مزيدا من اليقين بشأن سلطة هيئة التحكيم في منح أمر أولي. وقد يود الفريق العامل أن يقرّر ما إذا كانت هناك حاجة إلى مثل هذا الحكم أم لا.

الفقرة الفرعية (د) من المشروع المنقح

٣٨- تتناول الفقرة الفرعية (د) من المشروع المنقح مسألة توجيه إشعار إلى الطرف الآخر بالطلب المقدم دون علمه وكذلك بالأمر الأولي، إن منح. وهي تعكس جزئيا الفقرة الفرعية

(هـ) من مشروع الأمانة (A/CN.8/547، الفقرة ٦٨ و A/CN.9/WG.II/WP.128) مع الفروق التالية:

- المشروع المنقح يشير إلى الاشعار بالطلب وبجميع البلاغات الأخرى بين أي طرف وهيئة التحكيم وليس إلى الاشعار بالتدبير فقط؛
- بينما يوفّر الاقتراح قدرا من المرونة لهيئة التحكيم فيما يتعلق بالوقت الذي ينبغي أن يسمع فيه الطرف الآخر، يوضح تحديدا الوقت الذي ينبغي توجيه الاشعار فيه؛
- يتناول الجزء الثاني من الفقرة الفرعية (د) من المشروع المنقح، الوارد بين معقوفتين المسألة الحساسة المتعلقة بإنفاذ التدابير المؤقتة التي يطلبها أحد الطرفين دون إشعار الآخر، ويسعى إلى مراعاة الرأي القائل بأن توجيه الاشعار فورا بعد الأمر بالتدبير المؤقت قد لا يفي بشرط المباغته اللازمة لضمان فعالية التدابير التي تطلب دون علم الطرف الآخر، بما في ذلك الوقت اللازم لالتماس الإنفاذ في المحكمة (A/CN.9/545، الفقرة ٧٨). وتشير الفقرة الفرعية (د) إلى الفقرة الفرعية (ط)، الواردة كحاشية للنص. وتتعلق الفقرة الفرعية (ط) بإرجاء الاشعار بغرض الإنفاذ في المحكمة. ولم يناقش الفريق العامل بعد بالتفصيل ما إذا كان ينبغي أم لا إدراج حكم يسمح بإنفاذ المحكمة تدبيرا مؤقتا يطلبه طرف دون علم الطرف الآخر. وقد يكون الفريق العامل بحاجة إلى النظر في الفقرة المقترحة (ط) إلى جانب مناقشته مسألة ما إذا كان ينبغي، أم لا، أن يدرج في القانون النموذجي نظام لإنفاذ المحكمة تدبيرا مؤقتا يطلبه طرف دون علم الطرف الآخر.

الفقرة الفرعية (هـ) من المشروع المنقح

٣٩- تتناول الفقرة الفرعية (هـ) من المشروع المنقح مسألة إعطاء الطرف الموجه ضده التدبير فرصة لعرض قضيته، وتحدد الفترة لذلك. ويشار في هذا الصدد، إلى أنه في الدورة التاسعة والثلاثين للفريق العامل، أبدت بعض تحفظات على إدراج مدة الشامي والأربعين ساعة أو أي مدة محددة أخرى، الأمر الذي قد يتبين أنه بالغ الجمود وغير ملائم، تبعا للظروف. وقد أشير أيضا إلى أن الأخذ بصيغة تسمح لهيئة التحكيم بالنظر في تحديد وقت أو تاريخ آخر حسبما يكون مناسباً للظروف قد يوفّر مرونة مناسبة ولكنه يمكن أيضا أن يجعل الاحتفاظ في نفس الحكم بإشارة إلى مدة محددة أمرا غير منطقي. بيد أنه كان هناك رأي حظي بتأييد واسع، يقول بأن إدراج فترة زمنية محددة يخدم غرض التأكيد على أن إعطاء الفرصة للطرف الآخر لإسماع رأيه مسألة ملحة، وغرض إشعار هيئة التحكيم بأنها ينبغي أن

تكون على استعداد لإعادة الانعقاد لاتاحة الفرصة للطرف الموجه ضده التدبير لإسماع رأيه (A/CN.9/545، الفقرة ٧٩).

٤٠ - ويشار إلى أن الفريق العامل اتفق، في دورته التاسعة والثلاثين، على أن تستبدل عبارة "فرصة لإسماع رأيه" عبارة "فرصة لعرض دعواه" لكي تشمل الاستماع إلى الطرف الموجه ضده التدبير وكذلك تقديم رد كتابي من هذا الطرف (A/CN.9/545، الفقرة ٨٠).

٤١ - وسيكون من اللازم معاودة النظر في صياغة الفقرة الفرعية (هـ) بعد أن يبحث الفريق العامل مسألة ما إذا كان ينبغي السماح بإنفاذ تدبير مؤقت يطلبه طرف دون علم الطرف الآخر.

الفقرة الفرعية (و) من المشروع المنقح

٤٢ - يعدّ المشروع المنقح، الذي يعكس الفقرة الفرعية (و) من مشروع الأمانة (A/CN.9/547، الفقرة ٦٨ و A/CN.9/WG.II/WP.128) انعكاساً لقرار الفريق العامل بتبسيط هذه الفقرة الفرعية (A/CN.9/545، الفقرتان ٨٣ و ٨٤).

الفقرة الفرعية (ز) من المشروع المنقح

٤٣ - تعكس صياغة الفقرة الفرعية (ز) قرار الفريق العامل بأنه ينبغي، توخياً للاتساق، تنسيق صياغة هذه الفقرة الفرعية مع الفقرة (٤) المتعلقة بتقديم ضمان في سياق التدابير المؤقتة التي يطلبها طرف دون علم الطرف الآخر، باستثناء عبارة "يجوز لهيئة التحكيم أن تلزم" التي يستعاض عنها بعبارة "تلزم هيئة التحكيم" (A/CN.9/545، الفقرة ٦٩) وأن تجعل الفقرة الفرعية (ز) شرطاً إلزامياً لمنح تدبير مؤقت بناء على طلب طرف دون علم الطرف الآخر (A/CN.9/545، الفقرة ٧٠).

٤٤ - ويضع المشروع المنقح في الاعتبار قرار الفريق العامل بأن تقديم الضمان لا ينبغي أن يكون شرطاً مسبقاً لمنح تدبير مؤقت (A/CN.9/547، الفقرات ٩٢-٩٤، انظر أيضاً الفقرة ١٨ أعلاه).

الفقرة الفرعية (ط) من المشروع المنقح

٤٥ - تضع الفقرة الفرعية (ط) من المشروع المنقح في الاعتبار مقترحات الفريق العامل في دورته التاسعة والثلاثين (A/CN.9/545، الفقرتان ٩١ و ٩٢).

ثانيا- مشروع حكم بشأن الاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وإنفاذها
(لإدراجه كمادة جديدة في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن
التحكيم التجاري الدولي، مرقم مؤقتا ١٧ مكررا)

ألف- نص مشروع المادة ١٧ مكررا

٤٦- تيسيرا لاستئناف المناقشات، يعرض النص التالي صيغة منقحة حديثا للحكم الخاص بالاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وإنفاذها استنادا إلى مناقشات وقرارات الفريق العامل في دورته الأربعين (A/CN.9/547، الفقرات ١٢-٦٧) (يشار إليه فيما يلي بـ"مشروع المادة ١٧ مكررا"):

"(١) يعترف بتدابير الحماية المؤقتة الصادر عن هيئة التحكيم على أنه تدبير ملزم، وما 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 بتدابير حماية مؤقتة أو إنفاذه في الحالات التالية فقط:

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

"١" [أن هناك مسألة جوهرية تتعلق بأي أسباب للرفض] [أن ذلك الرفض مسوّغ للأسباب] المبينة في المادة ٣٦، الفقرات (١) (أ) '١' أو '٣'، أو '٤'؛ أو

"٢" أن ذلك الرفض مسوّغ للأسباب المبينة في المادة ٣٦، الفقرة (١) (أ) '٢'؛ أو

"٣" أن اشتراط تقديم ضمان مناسب فيما يتعلق بالتدبير المؤقت الصادر من هيئة التحكيم لم يمثل له؛] أو

* يقصد بالشروط المبينة في هذه المادة أن تحد من عدد الحالات التي يجوز فيها للمحكمة أن ترفض إنفاذ تدبير الحماية المؤقت. ولن يكون منافيا لدرجة التناسق التي يُسعى إلى بلوغها بهذه الأحكام النموذجية أن تعتمد الدولة عددا أقل من الحالات التي يجوز فيها رفض الإنفاذ.

"٤" أن التدبير المؤقت قد أُهْمِي أو أُوقِف من جانب هيئة التحكيم أو بأمر من محكمة الدولة التي [منح بموجب قانونها التدبير المؤقت] [يجري فيها التحكيم] حيثما تكون مخولة السلطة لذلك؛ أو

"(ب) إذا وجدت المحكمة:

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

"٢" أن أياً من الأسباب المبيّنة في المادة ٣٦، الفقرة (١) (ب) '١' أو '٢' ينطبق على الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه.

"(٣) لا يكون أي قرار تتخذه المحكمة لأي من الأسباب الواردة في الفقرة (٢) من هذه المادة نافذاً إلا لأغراض طلب للاعتراف بتدبير الحماية المؤقت وإنفاذه. ولا يجوز للمحكمة التي يلتمس لديها الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه أن تجري، لدى ممارسة تلك السلطة، مراجعة لموضوع التدبير المؤقت.

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

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

"(٦) [التدبير المؤقت الصادر من هيئة التحكيم وفقاً لمعايير معادلة في جوهرها لتلك المحددة في الفقرة (٧) من المادة ١٧ لا يجوز رفض إنفاذه عملاً بالفقرة ٢ (أ) '٢' من هذه المادة بسبب الوضع الراهن للتدبير المطلوب من طرف واحد، شريطة أن يصدر أي إجراء تتخذه المحكمة لإنفاذ ذلك التدبير خلال عشرين (٢٠) يوماً بعد التاريخ الذي أصدرت فيه هيئة التحكيم التدبير.]"

باء- مسائل معروضة لمزيد من البحث

٤٧- اتفق الفريق العامل في دورته الأربعين على أن يتناول بمزيد من البحث المسائل الموضوعية التالية المتعلقة بمشروع المادة ١٧ مكررا.

العلاقة بين مشروع المادة ١٧ مكررا والمواد ٣٤-٣٦ من القانون النموذجي

الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (٢) وعبء الاثبات في المادتين ٣٤ و ٣٦ من القانون النموذجي

٤٨- يعكس مشروع الفقرة (٢) قرار الفريق العامل بأنه لا ينبغي إدراج حكم بشأن من يقع عليه عبء الاثبات وأن الأمر ينبغي تركه للقانون المنطبق (A/CN.9/524)، الفقرات ٣٥ و ٣٦ و ٤٢ و ٥٨ و ٦٠). ويبدو النص الحالي، الذي لا يتضمن أي إشارة إلى عبء الاثبات غير متسق مع النهج المتبع في المادتين ٣٤ و ٣٦ من القانون النموذجي. وإذا كان الأمر كذلك فعلا، فإنه يمكن أن يفضى إلى تفسيرات مختلفة تفرض، مثلا، عبء الاثبات على الطرف الذي يطلب الإنفاذ، أو تنفيذ ضمنا أن هيئة التحكيم هي التي كان عليها، بحكم اختصاصها، أن تتحقق من هذه المتطلبات. وإذا اتفق الفريق العامل على أن هناك ما يبرر هذا الاختلاف في الصياغة بالنظر إلى اختلاف أهداف مشروع المادة ١٧ مكررا مقارنة بالمادتين ٣٤ و ٣٦ من القانون النموذجي، فينبغي أن يسعى الفريق العامل إلى بيان أسباب هذا الاختلاف في الصياغة تجنباً لعدم اليقين في التفسير.

الفقرة (٢) من المادة ١٧ مكررا واستخدام مصطلح "القرار" في المواد ٣٤ و ٣٥ (٢) و ٣٦ (١)

٤٩- يشار إلى أن الفريق العامل احتفظ في الفقرة (٢) بالإشارة إلى المادة ٣٦ (١) من القانون النموذجي وأن هذه الفقرة تتحدث عن القرارات. وحيث أن الفريق العامل اتخذ قراراً بعدم تعريف الشكل الذي ينبغي أن يصدر به التدبير المؤقت (انظر الفقرة ١٠، أعلاه)، قد يود الفريق العامل إمعان النظر فيما إذا كان من اللازم إيضاح أن مصطلح "القرار" في المادة ٣٦ (١) ينبغي أن يفسر على أنه يشمل جميع أنواع التدابير المؤقتة دون أي تقييد ضمني يفيد أن الأسباب المشار إليها في المادة ٣٦ (١) تنطبق فقط على التدابير المؤقتة التي تصدر في شكل قرار (A/CN.9/547، الفقرة ٤٣). وقد يرغب الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان من الملائم تقديم نفس الإيضاح فيما يتعلق بالمادتين ٣٤ و ٣٥ (٢) من القانون النموذجي (انظر أيضا الفقرتين ٥٠ و ٥١، أدناه).

تأثير الفقرة الفرعية (أ) '٤' من الفقرة ٢ والمادة ٣٤

٥٠ - توخيا لتوحيد تفسير التداخل بين مشروع المادة ١٧ مكررا والمادة ٣٤ من القانون النموذجي، قد يرغب الفريق العامل إيضاح مسألة ما إذا كان التدبير المؤقت الصادر في شكل قرار يمكن إلغاؤه بمقتضى المادة ٣٤ من القانون النموذجي (A/CN.9/547، الفقرة ٢٦). ويشار إلى أن ذلك السؤال طرح في الدورة الأربعين للفريق العامل في سياق مناقشة بشأن ما إذا كان تأثير الفقرة الفرعية '٤' يسمح بإلغاء تدبير مؤقت صادر من هيئة التحكيم. وقد أشير، ردا على ذلك، إلى أن الفريق العامل قرر في دورته التاسعة والثلاثين حذف الإشارة العامة إلى متطلبات المادة ١٧ من الفقرة (١)، وذلك، تحديدا لتجنب إيجاد سبب اضافي وخفي لرفض الاعتراف بتدبير مؤقت ورفض إنفاذه (A/CN.9/545)، الفقرتان ١٠١ و ١٠٢). واتفق الفريق العامل على أن الفقرة الفرعية '٤' ينبغي ألا يساء تفسيرها على أنها توجد سببا للمحكمة لإلغاء التدبير المؤقت الصادر من هيئة التحكيم. وأشار إلى أن الغرض العام من المادة ١٧ مكررا هو إرساء قواعد للاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها، وليس محاكاة المادة ٣٤ من القانون النموذجي بأحكام بشأن إلغاء تلك التدابير المؤقتة.

المادة ٣٥ (٢)

٥١ - تنص المادة ٣٥ (٢) على أنه "على الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيم أو يقدم طلب لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول أو صورة منه مصدقة حسب الأصول واتفاق التحكيم الأصلي... أو صورة له مصدقة حسب الأصول". كذلك تنص المادة على أنه "إذا كان قرار التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة وجب على ذلك الطرف تقديم ترجمة له إلى هذه اللغة مصدقة حسب الأصول". وقد اتفق الفريق العامل عموما في دورته الثامنة والثلاثين على أن "الحيد غير اللازم عن نص المادتين ٣٥ و ٣٦ ينبغي تجنبه" (الفقرة ٥٧ من A/CN.9/524). وعلى ذلك الأساس، قد يود الفريق العامل النظر فيما إذا كان ينبغي تضمين النص الحالي عبارة تحاكي نص المادة ٣٥ (٢).

تقديم الضمان واتفاقية لاهاي لسنة ١٩٥٤ بشأن الاجراءات المدنية

الفقرة (٥)

٥٢ - قد يرغب الفريق العامل اجراء مزيد من النظر في مسألة الضمان، التي تشمل ضمانا للتكاليف التي تأمر بها المحكمة، في ضوء اتفاقية لاهاي بشأن الاجراءات المدنية لسنة ١٩٠٥

و١٩٥٤، اللتين تحظرن اشتراط تقديم ضمان للتكاليف على مواطني الدول الموقعة. فالمادة ١٧ من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٥٤ بشأن الاجراءات المدنية تنص على ما يلي:

"لا يجوز أن يفرض على مواطني أي دولة متعاقدة يكون محل اقامتهم في دولة من هذه الدول تقديم سند أو ودیعة، أیا كانت التسمية، سواء لكونهم أجنب أو لعدم وجود مقر أو محل اقامة لهم في البلد، ممن يتقدمون بدعوى أو يتدخلون فيها أمام محاكم دولة أخرى من الدول المتعاقدة.

"وتنطبق نفس القاعدة على المدفوعات التي قد يطالب بها المدعون أو المتدخلون لضمان التكاليف القضائية.

"وتظل سارية الاتفاقيات التي قد اشترطت بمقتضاها دول متعاقدة لصالح مواطنيها اعفاءهم من تقديم ضمان للتكاليف والتعويضات في الاجراءات أو من دفع تكاليف قضائية بصرف النظر عن مكان اقامتهم."

الفقرة (٦)

٥٣- بالنظر إلى التأثير السلبي الممكن لتدبير يصدر بناء على طلب أحد الطرفين دون إشعار الطرف الآخر على الطرف الموجه ضده التدبير، اتفق الفريق العامل على أن تحويل هيئة التحكيم سلطة إصدار مثل هذا الأمر يكون مقبولاً فقط إذا كانت هناك شروط صارمة مفروضة لضمان عدم إساءة استعمال تلك السلطة (A/CN.9/547، الفقرة ٦٢؛ للاطلاع على مناقشة سابقة بهذا الشأن، انظر A/CN.9/523، الفقرة ١٧). وبوضع هذا الشاغل في الاعتبار، أعد مشروع مقترح للفقرة (٦) ووضع، حسبما قرر الفريق العامل، بين معقوفتين لمزيد من البحث، بعد إكمال استعراض مشروع المادة ١٧ (A/CN.9/547، الفقرات ٦٢-٦٧).

جيم- ملاحظات بشأن مشروع المادة ١٧ مكرراً

الفقرة (١)^(١٧)

٥٤- يعكس مشروع الفقرة (١) قرار الفريق العامل (A/CN.9/547، الفقرتان ١٣ و ١٧) بحذف النص الوارد بين معقوفتين "كتابة" (للاطلاع على مناقشة سابقة بهذا الشأن، انظر A/CN.9/545، الفقرة ٩٦)، وحذف الإشارة إلى عبارة "التي تفي بمتطلبات المادة ١٧".^(١٨)

٥٥ - ويشار إلى أن الفريق العامل وجد مضمون الحاشية للفقرة ١ مقبولا عموما (A/CN.9/547، الفقرة ١٣).

الفقرة (٢)

العبارة الافتتاحية - "[و] [أو]" - "فقط"

٥٦ - توخيا للاتساق مع المادة ٣٦ من القانون النموذجي، وللتعبير بشكل أفضل عن الاختيارات المتاحة للمحكمة استبقي الحرف "أو" بدلا من الحرف "و"؛ وإضافة إلى ذلك، وضعت لفظة "فقط" في نهاية العبارة الافتتاحية الشاملة. وقد يود الفريق العامل أن يؤكد ما إذا كان يوافق على هذه التعديلات.

الفقرة الفرعية (أ) '١٦' - الإشارة إلى المادة ٣٦ من القانون النموذجي

٥٧ - حسب ما اتفق عليه الفريق العامل، تضمنت الفقرة الفرعية (أ) '١٦' إشارة مباشرة إلى المادة ٣٦ بدلا من تكرار محتويات تلك المادة (A/CN.9/547، الفقرتان ١٨ و ١٩).^(١٩)

"ذلك الرفض"

٥٨ - حذفت كلمة "ذلك" التي وردت في المشروع السابق (حسب ما يرد في الوثيقة A/CN.9/547، الفقرة ١٢) قبل كلمة "الرفض" لكي تبين بمزيد من الوضوح أن الإشارة إلى الرفض يقصد بها رفض الاعتراف بتدبير مؤقت أو إنفاذه، ولا تشير إلى رفض الاعتراف بقرار تحكيم نهائي بمقتضى المادة ٣٦ أو رفض إنفاذه (A/CN.9/547، الفقرة ١٩).

"[هناك مسألة جوهرية] - [مثل هذا الرفض تبرره الأسباب]"

٥٩ - قد يرغب الفريق العامل اجراء مزيد من النظر فيما إذا كانت عبارة "هناك مسألة جوهرية" ينبغي أن يستعاض عنها بعبارة "ذلك الرفض مسوّغ للأسباب" توخيا للاتساق مع نص ورد في مكان آخر من مشروع المادة ١٧ مكررا أم أنه ينبغي استبقاؤها حيث أنها تبين أهمية المبدأ القائل بأنه لا ينبغي أن تصدر المحاكم على قرار من هيئة تحكيم بشأن أمر يدخل في اختصاصها في المرحلة الأولى (A/CN.9/547، الفقرة ٢٠).

الفقرة الفرعية (أ) '٢'

٦٠ - حيث أن الفريق العامل اتفق على استبقاء الخيار ٢ دون تعديل (A/CN.9/547، الفقرة ٢٢) أدمجت الفقرتان الفرعيتان '٢' و'٣' (A/CN.9/547، الفقرة ٢٤).

الفقرة الفرعية (أ) '٣'

٦١ - قد يود الفريق العامل النظر فيما إذا كانت الفقرة الفرعية (أ) '٣'، التي هي فقرة فرعية جديدة، تعالج شاغل الفريق العامل من أنه إذا لم يمتثل لأمر بتقديم ضمان صادر من هيئة التحكيم، فإن عدم الامتثال ينبغي أن يكون سبباً لأن ترفض المحكمة إنفاذ التدبير المؤقت (A/CN.9/547، الفقرات ٢١ و٤٥-٤٨).

الفقرة الفرعية (أ) '٤' (٢٠) - "أو بأمر من محكمة مختصة"

٦٢ - يشار إلى أن الفريق العامل، بعد النظر فيما إذا كان من الضروري الإشارة إلى حالة ألغى فيها تدبير مؤقت من جانب "محكمة مختصة"، اتفق على أن يسمح لمحاكم دولة اشترعت القانون النموذجي أن ترفض الاعتراف بتدبير مؤقت ألغته محكمة في بلد آخر وأن ترفض إنفاذه (A/CN.9/547، الفقرات ٢٨-٣٣). ويعكس المشروع:

- قرار الفريق العامل باستبقاء الصيغة المنقحة المقترحة أثناء الدورة الأربعين للفريق العامل لمتابعة مناقشتها في مرحلة لاحقة (A/CN.9/547، الفقرة ٣٣)؛ واستيعب عن كلمة البلد في عبارة "من جانب محكمة البلد الذي فيه" بلفظة "الدولة" توخياً للاتساق مع اللغة المستخدمة في القانون النموذجي؛ و
- الملاحظة التي تشير إلى أن عبارة "أو التي منح بموجب قانونها التدبير المؤقت" قد يلزم الاستعاضة عنها بإشارة إلى البلد الذي يوجد فيه مقر هيئة التحكيم (A/CN.9/547، الفقرة ٣٣).

الفقرة الفرعية (ب) '٦' (٢١)

٦٣ - يشار إلى أن الفريق العامل وجد مضمون الفقرة الفرعية (ب) '٦' مقبولاً عامة (A/CN.9/547، الفقرة ٣٦). وكمسألة صياغية، حذفت كلمة "المطلوب" الواردة بعد العبارة الافتتاحية "التدبير المؤقت" وقبل عبارة "لا يتسق" في المشروع السابق الوارد في الوثيقة A/CN.9/547، الفقرة ١٢، وقد يود الفريق العامل أن يؤكد ما إذا كان يوافق على ذلك الحذف.

٦٤ - وكمسألة صياغية، استعيض عن الاشارة إلى "قانونها" باشارة إلى "القانون"
(A/CN.9/547، الفقرة ٤٤).

الفقرة الفرعية (ب) ٢٤^(٢٢)

٦٥ - يعكس مشروع الفقرة الفرعية (ب) ٢٤ قرار الفريق العامل باستبقاء الخيار ٢ من المشروع السابق (حسبما يرد في الوثيقة A/CN.9/547، الفقرة ١٢)، دون تعديل، رهنا بمزيد من النظر في الصيغة المستخدمة فيما يتعلق بالاشارات إلى المادة ٣٦ (١) (أ) و(ب) من القانون النموذجي في الفقرتين (٢) (أ) و(ب) بعد أن يكمل الفريق العامل استعراضه للمادة ١٧ مكررا (A/CN.9/547، الفقرة ٤١ وكذلك الفقرات ٣٧-٤٢).

الفقرة (٣) ٢٣^(٢٣)

٦٦ - اعتمد الفريق العامل الجملة الأولى من الفقرة (٣) دون تعديل من المشروع السابق حسبما يرد في الوثيقة A/CN.9/547، الفقرة ١٢ (A/CN.9/547، الفقرة ٤٩).

٦٧ - وتعكس الجملة الثانية من هذه الفقرة المقترح القائل بأن الخيار جيم للفقرة (٥) في المشروع السابق حسبما يرد في الوثيقة A/CN.9/547، الفقرة ١٢، الذي يعبر عن المبدأ الهام القائل بأنه لا ينبغي للمحكمة التي يلتزم لديها إنفاذ التدبير المؤقت أن تجري مراجعة لمضمون التدبير المؤقت، ينبغي إدراجه في الفقرة ٣ (A/CN.9/547، الفقرتان ٥٠ و٦٠).

الفقرة (٤) ٢٤^(٢٤)

٦٨ - توخيا للاتساق مع اللغة المستخدمة في المادتين ١٧ و١٧ مكررا، استعيض عن كلمة "amendment" بكلمة "modification" في النص الانجليزي (A/CN.9/547، الفقرتان ٥٣ و١٠١؛ للاطلاع على مناقشة سابقة لذلك بشأن هاتين الكلمتين، انظر A/CN.9/545، الفقرة ٣٥) واضيفت كلمة "الاعتراف بـ" قبل كلمة "إنفاذ" (A/CN.9/547، الفقرة ٥٣).

الفقرة (٥) ٢٥^(٢٥)

٦٩ - يشار إلى أنه من بين الخيارات الأربعة المقترحة في المشروع السابق حسبما ترد في الوثيقة A/CN.9/547، الفقرة ١٢، التي تعبر عن الآراء المختلفة من جانب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين بشأن تلك المسألة، أعرب الفريق العامل عن تفضيله لاستبقاء الخيار ألف والنص الأول الوارد بين معقوفتين "ما لم تكن هيئة التحكيم قد أصدرت من قبل أمرا بشأن تقديم ضمان للتكاليف" (A/CN.9/547، الفقرة ٥٥).

"قرار"

٧٠- لإيضاح أن إمكانية المحكمة أن تجري مراجعة لقرار اتخذته هيئة التحكيم بأن تمنح ضمانا أو لا تمنحه مستبعدة تماما، استعيض عن كلمة "أمر" الواردة في الخيار ألف بكلمة "قرار" (A/CN.9/547، الفقرة ٥٦).

"ضمان للتكاليف"

٧١- اتفق الفريق العامل على أن عبارة "ضمان للتكاليف" أضيق نطاقا مما ينبغي، ومن ثم استعيض عنها بإشارة إلى "ضمان مناسب" حسب ما نص عليه في الفقرة (٤) من المادة ١٧ (A/CN.9/547، الفقرة ٥٨).

"الطرف الآخر"

٧٢- وفقا لقرار الفريق العامل، استعيض عن عبارة "الطرف الآخر" بعبارة "الطرف الطالب" من أجل إيضاح أن الطرف الذي يؤمر بتقديم ضمان، هو، في معظم الحالات الممكن تصورهما، الطرف الذي يطلب التدبير المؤقت (A/CN.9/547، الفقرة ٥٩).

"أو حيثما يكون ذلك الأمر ضروريا لحماية حقوق الأطراف الثالثة"

٧٣- أضيفت عبارة "أو حيثما يكون ذلك الأمر ضروريا لحماية حقوق الأطراف الثالثة" في آخر الفقرة (٥) وفقا لقرار الفريق العامل بأنه يمكن تضمين الخيار ألف الخيار دال من المشروع السابق حسبما يرد في الوثيقة A/CN.9/547، الفقرة ١٢، والذي يتناول مسألة هامة تتعلق بحماية الأطراف الثالثة (A/CN.9/547، الفقرة ٦١).

الحواشي

(1) A/CN.9/545، الفقرات ١٩-٩٢؛ A/CN.9/523، الفقرات ١٥-٧٦؛ A/CN.9/508، الفقرات ٥١-٩٤؛ A/CN.9/487، الفقرات ٦٤-٧٥؛ A/CN.9/468، الفقرات ٨٠-٨٤.

(2) A/CN.9/545، الفقرات ٩٣-١١٢؛ A/CN.9/524، الفقرات ١٦-٧٥؛ A/CN.9/523، الفقرات ٧٨-٨٠؛ A/CN.9/487، الفقرات ٧٦-٨٧؛ A/CN.9/485، الفقرات ٧٨-١٠٣؛ A/CN.9/468، الفقرات ٦٠-٧٩.

(3) A/CN.9/545، الفقرة ٢٠؛ A/CN.9/523، الفقرة ٣٤؛ A/CN.9/508، الفقرات ٥٢-٥٤.

(4) A/CN.9/545، الفقرات ٢١-٢٧؛ A/CN.9/523، الفقرات ٣٥-٣٨؛ A/CN.9/508، الفقرات ٦٤-٧٦.

(5) A/CN.9/523، الفقرة ٣٦؛ A/CN.9/508، الفقرات ٦٥-٦٨.

(6) A/CN.9/545، الفقرة ٢٦.

- (7) الفقرات 28-32؛ A/CN.9/523، الفقرات 39-44؛ A/CN.9/508، الفقرات 55-58.
- (8) A/CN.9/545، الفقرة 29؛ A/CN.9/508، الفقرة 56.
- (9) A/CN.9/523، الفقرة 42.
- (10) الفقرتان 31 و 32. A/CN.9/545
- (11) A/CN.9/545، الفقرتان 33-34؛ A/CN.9/523، الفقرات 45-48؛ A/CN.9/508، الفقرات 59-63.
- (12) A/CN.9/545، الفقرات 44-48؛ A/CN.9/523، الفقرة 49.
- (13) A/CN.9/454، الفقرة 45.
- (14) A/CN.9/523، الفقرة 49.
- (15) A/CN.9/454، الفقرات 35-43؛ A/CN.9/523، الفقرات 50-52.
- (16) A/CN.9/545، الفقرات 48 و 60-61 و 64-66.
- (17) A/CN.9/545، الفقرات 95-102؛ A/CN.9/524، الفقرات 24-29 و 32-33 و 64-66؛ A/CN.9/487، الفقرات 77-82؛ A/CN.9/485، الفقرات 80-83.
- (18) A/CN.9/545، الفقرة 102 والفقرات 107-110.
- (19) A/CN.9/545، الفقرتان 105-106؛ A/CN.9/524، الفقرة 57؛ A/CN.9/468، الفقرات 72-74.
- (20) A/CN.9/524، الفقرة 47.
- (21) A/CN.9/524، الفقرتان 48-49.
- (22) A/CN.9/545، الفقرات 103-111؛ A/CN.9/524، الفقرات 35-39 و 42-52؛ A/CN.9/487، الفقرات 83-84؛ A/CN.9/485، الفقرات 84-89 و 95-101.
- (23) A/CN.9/524، الفقرتان 40 و 56.
- (24) A/CN.9/524، الفقرات 67-71.
- (25) A/CN.9/524، الفقرات 72-75.