

Distr.: Limited
29 January 2004*
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم)
الدورة الأربعون
نيويورك، ٢٣-٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٤

تسوية المنازعات التجارية

تدابير الحماية المؤقتة

مذكرة من الأمانة

مقدمة

١ - ناقش الفريق العامل، في دورته السادسة والثلاثين (نيويورك، ٤-٨ آذار/مارس ٢٠٠٢) وفي دورته السابعة والثلاثين (فيينا، ٧-١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢)، مشروعاً لنص المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي ("قانون الأونسيترال النموذجي") فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في أن تأمر بتدابير حماية مؤقتة (A/CN.9/523، الفقرات ١٥-٧٦؛ و A/CN.9/508، الفقرات ٥١-٩٤؛ وللإطلاع على مناقشات سابقة لذلك، انظر A/CN.9/468، الفقرات ٦٠-٨٧؛ و A/CN.9/485، الفقرات ٧٨-١٠٦؛ و A/CN.9/487، الفقرات ٦٤-٨٧)، كما نظر في مقترحات مختلفة لتنقيح هذه المادة (A/CN.9/WG.II/WP.119، الفقرة ٧٤؛ و A/CN.9/WG.II/WP.121).

٢ - وواصل الفريق العامل، في دورته التاسعة والثلاثين (فيينا، ١٠-١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣) مداولاته حول مشروع المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي

* يجسد الاصدار المتأخر للوثيقة النقص الحالي في موارد الموظفين في الأمانة.



("المشروع السابق")، استنادا إلى مذكرة أعدتها الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.123). ويرد تقرير تلك الدورة في الوثيقة A/CN.9/545.

٣- وتيسيرا لاستئناف المناقشات، تورد هذه المذكرة نصا منقحا من جديد للمادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي ("المشروع المنقح")، يأخذ في الاعتبار المناقشات والقرارات المتخذة في دورة الفريق العامل التاسعة والثلاثين.

مشروع منقح من جديد للمادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في أن تمنح تدابير حماية مؤقتة

- (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 نهائيا في النزاع، بما يلي:
 - (أ) بأن يبقى الحال على ما هو عليه أو يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع؛ أو
 - (ب) بأن يتخذ إجراء يمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو يمتنع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر؛ أو
 - (ج) بأن يوفر وسيلة [أولية] [لضمان] [للمحافظة على] الموجودات التي يمكن بواسطتها الوفاء بقرار لاحق؛ أو
 - (د) بأن يحافظ على الأدلة التي قد تكون هامة وجوهرية لحل النزاع.
- (٣) يتعين على الطرف الذي يطلب تدبير الحماية المؤقت أن يقنع هيئة التحكيم:
 - (أ) [بأن ضررا يتعذر إصلاحه] يحتمل أن يحدث 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 امكانية معقولة لأن ينجح الطرف الطالب بناء على مقومات القضية، شريطة ألا يؤثر أي قرار يتخذ بشأن هذه الامكانية في الصلاحية التقديرية لهيئة التحكيم عند اتخاذ أي قرار لاحق.

(٤) يجوز لهيئة التحكيم أن تلزم الطرف الطالب وأي طرف آخر بتقديم ضمان مناسب كشرط لمنح تدبير حماية مؤقت؛

(٥) يتعين على الطرف الطالب أن يبلغ هيئة التحكيم فوراً بأي 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. وتبلغ جميع البيانات أو المستندات أو المعلومات الأخرى التي يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم إلى الطرف الآخر.

(٦) يجوز لهيئة التحكيم أن تعدّل أو تعلّق أو تنهي تدبير حماية مؤقت [قد منحته]، في أي وقت، بناء على طلب مقدم من أي طرف، أو بمبادرة من هيئة التحكيم نفسها، في ظروف استثنائية، بعد إشعار الطرفين سلفاً.

[٦ مكرراً] يكون الطرف الطالب مسؤولاً عن أي تكاليف أو أضرار يسببها تدبير الحماية المؤقت للطرف الموجه ضده التدبير اعتباراً من التاريخ الذي منح فيه التدبير وطوال مدة سريانه [بالمقدر المناسب، مع مراعاة جميع ظروف القضية، في ضوء قرار البت النهائي في المطالب بناء على مقوماتها]. ويجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بمنح تعويضات فوراً.

(٧) (أ) يجوز لهيئة التحكيم، [ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك] [إذا اتفق الطرفان على ذلك صراحة] [في ظروف استثنائية] أن تمنح تدبير حماية مؤقتاً، دون إشعار الطرف الموجه ضده التدبير [عندما] [إذا أثبت الطرف الطالب]:

١، أن هناك حاجة ملحة إلى التدبير؛ و

٢، أن [الشروط المحددة في الفقرة (٣) قد استوفيت]؛ و

٣، [أثبت] الطرف الطالب [أقنع الطرف الطالب هيئة التحكيم] أن من الضروري مواصلة العمل بهذا الأسلوب لضمان عدم إبطال الغرض من التدبير قبل منحه.

(ب) يكون الطرف الطالب مسؤولاً عن أي تكاليف أو أضرار يسببها تدبير الحماية المؤقت للطرف الموجه ضده التدبير اعتباراً من التاريخ الذي منح فيه التدبير

وطوال مدة سريانه [بالقدر المناسب، مع مراعاة جميع ظروف القضية، في ضوء قرار البت النهائي في المطالب بناء على مقوماتها]. ويجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بمنح تعويضات فورا.

(ج) يتعين على هيئة التحكيم أن تلزم الطرف الطالب وأي طرف آخر بتقديم ضمان مناسب كشرط لمنح تدبير الحماية المؤقت.

(د) الخيار ١: يكون لهيئة التحكيم اختصاص، بين أمور أخرى، بأن تبت في جميع المسائل الناشئة عن الفقرة الفرعية (ب) [و (ج)] أعلاه أو المتصلة بها، [في أي وقت أثناء إجراءات التحكيم].

الخيار ٢: يجوز لأي طرف أن يقدم مطالبة بمقتضى الفقرة (ب) ٩ في أي وقت أثناء إجراءات التحكيم.

(هـ) الخيار ألف: يُوجّه إلى الطرف الموجه ضده تدبير الحماية المؤقت إشعار فوري بالتدبير وتتاح له الفرصة لعرض قضيته على هيئة التحكيم في أقرب وقت ممكن، وعلى أية حال، في موعد لا يتجاوز [ثمان وأربعين] ساعة بعد توجيه ذلك الإشعار، أو في أي تاريخ ووقت آخرين يكونان مناسبين في تلك الظروف.

الخيار باء: يوجّه إلى أي طرف متأثر باتخاذ تدبير الحماية المؤقت الممنوح بمقتضى هذه الفقرة إشعار فوري بالتدبير وتتاح له الفرصة لعرض قضيته على هيئة التحكيم في غضون [ثمان وأربعين] ساعة من توجيه الإشعار، أو في أي تاريخ ووقت آخرين يكونان مناسبين في تلك الظروف.

(و) ينقضي أي تدبير حماية مؤقت يؤمر به بمقتضى هذه الفقرة بعد عشرين يوما من التاريخ الذي تأمر فيه هيئة التحكيم بالتدبير، ما لم تؤكد هيئة التحكيم ذلك التدبير أو تمده أو تعدّله [، بناء على طلب من الطرف الطالب و] بعد توجيه إشعار إلى الطرف الموجه ضده التدبير وإتاحة الفرصة له لعرض قضيته. وتبلغ جميع البيانات أو المستندات أو المعلومات الأخرى التي يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم إلى الطرف الآخر.

(ز) يتعين على الطرف الذي يطلب اتخاذ تدبير حماية مؤقت بمقتضى هذه الفقرة [أن يبلغ هيئة التحكيم بـ] [أن يقدم إلى هيئة التحكيم معلومات تتصل بـ] جميع الظروف التي يحتمل أن تراها هيئة التحكيم هامة ووثيقة الصلة بقرارها [إذا كانت

جميع اشتراطات هذه الفقرة قد استوفيت] [إذا كان ينبغي لهيئة التحكيم أن تمنح التدبير].

ملاحظات على المشروع المنقح

الفقرة (١)

٤ - اعتمد الفريق العامل الفقرة (١) بدون تعديل (A/CN.9/545، الفقرة ٢٠).

الفقرة (٢)

الطبيعة الحصرية لقائمة التدابير المؤقتة

٥ - اتفق الفريق العامل على أنه طالما أن القائمة المنقحة للظروف الواردة في الفقرة (٢) تغطي بوجه عام جميع الأغراض التي يمكن أن تؤمر التدابير المؤقتة من أجلها، لا يكون من الضروري جعل القائمة غير حصرية بإدراج فقرة فرعية تترك المجال مفتوحاً أمام احتمال أن تأمر هيئة تحكيم بتدبير مؤقت في ظروف استثنائية (A/CN.9/545، الفقرة ٢١).

فاتحة الفقرة

٦ - فاتحة الفقرة (٢) مستنسخة بدون تعديل من المشروع السابق.

الفقرتان الفرعيتان (أ) و (ب) - "[ضماناً أو تيسيراً لفاعلية قرار لاحق]"

٧ - قرر الفريق العامل حذف النص الوارد بين معقوفتين "[ضماناً أو تيسيراً لفاعلية قرار لاحق]" لأنه قد يساء تفسيره على أنه يفرض شرطاً إضافياً يجب أن يستوفى قبل امكانية منح التدبير المؤقت (A/CN.9/545، الفقرة ٢٢).

الفقرة الفرعية (أ) - "يبقى الحال على ما هو عليه أو يعيده إلى ما كان عليه"

٨ - اتفق على الاحتفاظ بالفقرة الفرعية (أ)، التي تورد مفهوم إبقاء الحال على ما هو عليه، حيث إن هذا المفهوم راسخ ويفهم في كثير من النظم القانونية كأحد أغراض التدبير المؤقت (A/CN.9/545، الفقرة ٢٣).

الفقرة الفرعية (ب) - "يحتمل أن يسبب"

٩ - حلت العبارة "يحتمل أن يسبب" محل العبارة "يسبب" تجسيدا لقرار الفريق العامل بأن يؤخذ في الاعتبار أنه وقت طلب التدبير المؤقت كثيرا ما لا تكون هناك وقائع كافية لتقديم الدليل على أنه ما لم يتخذ إجراء معين أو يُمنع عن اتخاذ لا بد من أن ينشأ ضرر عن ذلك. وأعرب عدد من الوفود عن القلق من أن هذه الصياغة قد تجعل حد الحصول على تدبير مؤقت أدنى مما ينبغي وأن تؤدي إلى منح هيئة التحكيم صلاحية تقديرية مفرطة فيما يتعلق بإصدار التدبير المؤقت (A/CN.9/545، الفقرة ٢٥).

الفقرة الفرعية (ج) - "[لضمان] [للمحافظة على] الموجودات"

١٠ - أحاط الفريق العامل علما بأنه ينبغي لفريق الصياغة الذي ستنشئه الأمانة في مرحلة لاحقة لضمان اتساق الصيغ بمختلف اللغات أن ينظر في استخدام عبارة على غرار "المحافظة على الموجودات" بدلا من عبارة "ضمان الموجودات"، وذلك للإشارة إلى أن المقصود شموله هو المحافظة على الموجودات وأنه لا ينبغي أن يفسر ذلك على فرض ضمان قانوني أو ضمان في كل الحالات (A/CN.9/545، الفقرة ٢٦).

الفقرة الفرعية (ج) "أولية"

١١ - قد يود الفريق العامل أن يواصل النظر في الاحتفاظ بكلمة "أولية" أو حذفها، وهي كلمة رأت بعض الوفود في الدورة التاسعة والثلاثين للفريق العامل أنها يحتمل أن تكون مضللة (A/CN.9/545، الفقرة ٢٦).

الفقرة الفرعية (د) - المحافظة على الأدلة

١٢ - بصرف النظر عن الرأي القائل بأن الفقرة الفرعية (د) زائدة في بعض النظم القانونية، اتفق الفريق العامل على أن يحتفظ بالفقرة الفرعية (د) استنادا إلى أن قواعد الإجراءات المدنية الداخلية لا تتناول جميعها بالضرورة بقدر كاف مسألة الحفاظ على الأدلة (A/CN.9/545، الفقرة ٢٧).

الفقرة (٣)

فاتحة الفقرة

١٣- يجسّد ادراج العبارة "يتعين على الطرف الذي يطلب تدبير الحماية المؤقت أن يقنع هيئة التحكيم" قرار الفريق العامل بتقديم صياغة محايدة بشأن معيار الاثبات بينما يحدد بوضوح أن عبء الاثبات يقع على عاتق الطرف الطالب (A/CN.9/545، الفقرة ٢٨).

الفقرة الفرعية (أ) - "ضررا يتعذر اصلاحه"

١٤- قد يود الفريق العامل أن يواصل مناقشة عبارة "ضررا يتعذر اصلاحه"، التي اعتبرت ضيقة أكثر مما ينبغي في السياق التجاري حيث يمكن معالجة أكثر الأضرار بتعويضات مالية، بينما أشار آخرون إلى أن مفهوم "الضرر الذي يتعذر اصلاحه" معروف جيدا في كثير من النظم القانونية ويشكل شرطا أساسيا ماديا لاصدار أمر بشأن تدبير مؤقت (A/CN.9/545، الفقرة ٢٩).

الفقرة الفرعية (أ) - "يحتمل أن يحدث"

١٥- لنفس الأسباب الموضّحة أعلاه في الفقرة ٩، حُلّت العبارة "يحتمل أن يحدث" محل العبارة "سيحدث" (A/CN.9/545، الفقرة ٣٠).

الفقرة الفرعية (أ) - "الطرف الموجه ضده التدبير"

١٦- عُدّلت صياغة هذه الفقرة لضمان الاتساق مع القرار الذي اتخذته الفريق العامل بأنه ينبغي الاحتفاظ بالعبارة "الطرف الموجه ضده التدبير" بدلا من العبارة "الطرف المتأثر باتخاذ التدبير" (A/CN.9/545، الفقرة ٥٤). ومن أجل الاتساق، طُبّق هذا التعديل على الفقرة (٧)، الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب)، وعلى الخيار ألف للفقرة الفرعية (هـ) في المشروع المنقح (انظر الفقرات ٣٥ و ٤٤ و ٤٩ أدناه).

الفقرة الفرعية (ب)

١٧- اعتمد الفريق العامل الفقرة الفرعية (ب) بدون تعديل (A/CN.9/545، الفقرتان ٣١ و ٣٢).

الفقرة (٤)

١٨ - تجسد صياغة الفقرة ٤ قرار الفريق العامل بأنه ينبغي حذف العبارتين الواردتين بين معقوفتين "[مراعاة حكم الفقرة (٧) (ب) '٢'] [حيثما لا يكون حكم تقديم الضمان إلزامياً بمقتضى الفقرة (٧) (ب) '٢]، نظراً إلى أن بقية الفقرة (٤) توضح أن هيئة التحكيم تحتفظ، في جميع الظروف، بالحق في اشتراط تقديم ضمان، باعتباره شرطاً لمنح تدبير حماية مؤقت (A/CN.9/545، الفقرتان ٣٣ و ٣٤).

الفقرة (٥) (الفقرة ٦ من المشروع السابق)

موضع الفقرتين الفرعيتين ٥ و ٦

١٩ - يجسّد المشروع المنقح قرار الفريق العامل بأن وضع الفقرة (٦) قبل الفقرة (٥) يؤكد على نحو مناسب التزام الطرفين بإبلاغ هيئة التحكيم عن أي تغيير في الظروف التي منح التدبير المؤقت على أساسها (A/CN.9/545، الفقرتان ٣٩ و ٤٤).

إبلاغ المعلومات إلى الطرفين

٢٠ - تجسد الجملة الثانية من الفقرة ٥ الجملة الأولى من المادة ٢٤ (٣) من قانون الأونسيترال النموذجي، بغية مراعاة قرار الفريق العامل بوجوب إبلاغ جميع المعلومات التي يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم، عملاً بتلك الفقرة، إلى الطرف الآخر أيضاً (A/CN.9/545، الفقرة ٤٥).

"ابتداء من وقت تقديم الطلب"

٢١ - بناء على قرار الفريق العامل، حذفت العبارة "ابتداء من وقت تقديم الطلب" الواردة في المشروع السابق، نظراً إلى أن الوقت الذي ينشأ فيه واجب الإبلاغ يتضح من بقية الفقرة، وخصوصاً من العبارة "الظروف التي استند إليها ذلك الطرف في طلب تدبير الحماية المؤقت" (A/CN.9/545، الفقرة ٤٦).

"التماس"

٢٢ - توضيحاً لواجب الإبلاغ، استعُض عن كلمة "التماس" بكلمة "طلب" (A/CN.9/545، الفقرة ٤٦).

الفقرة (٦) (الفقرة (٥) من المشروع السابق)

موضع الفقرة (٦)

٢٣- للأسباب التي أبديت في سياق مناقشة الفقرة (٥) من المشروع المنقح (انظر الفقرة ١٩ أعلاه)، قرّر الفريق العامل أن يعاد ترقيم الفقرة (٦) بحيث تصبح الفقرة (٥) وأن يعاد ترقيم الفقرة (٥) بحيث تصبح الفقرة (٦) (A/CN.9/545، الفقرتان ٣٩ و ٤٤).

"تُعدّل أو تُنهي"

٢٤- من أجل اكتمال النص ومن أجل تحقيق اتساق أفضل بين مشروعَي المادتين ١٧ و ١٧ مكرراً، عدّلت العبارة "أن تُعدّل أو تُنهي" بحيث تصبح "أن تُعدّل أو تُعلّق أو تُنهي" (A/CN.9/545، الفقرة ٣٥).

"[في ضوء معلومات إضافية أو تغيير في الظروف]"

٢٥- وافق الفريق العامل على حذف العبارة "[في ضوء معلومات إضافية أو تغيير في الظروف]" كما وردت في المشروع السابق، نظراً إلى أن المحكّمين يشرحون بوجه عام في نص قرارهم الحجج التي استندوا إليها عندما قرروا منح التدبير المؤقت، إضافة إلى أن العبارة قد تفهم خطأ على أنها تقييد مفرط لصلاحيّة المحكّمين التقديرية عند اتخاذ قرارهم بأن يمنحوا التدبير المؤقت (A/CN.9/545، الفقرة ٣٦).

تعديل تدبير حماية مؤقت بمبادرة من هيئة التحكيم

٢٦- بعد مناقشة حول ما إذا كان يمكن لهيئة التحكيم أن تُعدّل أو أن تُنهي من تلقاء نفسها تدبير حماية مؤقت، وفي حالة الإيجاب، حول الشروط التي يجب أن تستوفي (A/CN.9/545، الفقرات ٣٧-٤٠)، اتفق الفريق العامل على تعديل صياغة الفقرة ٦، على النحو الوارد في المشروع المنقح.

٢٧- وقد يود الفريق العامل أن ينظر في ما إذا كان المشروع المنقح، الذي يتضمن عبارة "قد منحته" الواردة بين معقوفتين، يجسّد قراره بأنه لا يمكن لهيئة التحكيم أن تُعدّل أو أن تُنهي إلاّ التدابير المؤقتة الصادرة عنها، بصرف النظر عمّا إذا كانت تتصرف بناء على طلب من أحد الطرفين أو بمبادرة منها نفسها (A/CN.9/545، الفقرة ٤١).

الفقرة (٦ مكررا)

حكم عام بشأن المسؤولية

٢٨- أعرب عن القلق من أنه، خلافاً للفقرة (٧) (ب)، لم يدرج حكم خاص بالمسؤولية في سياق تدابير الحماية المؤقتة المتخذة باتفاق الطرفين والتي يثبت لاحقاً أنها لم تكن مبررة (A/CN.9/545، الفقرات ٤٨ و ٦٠ و ٦١). وتأييدا لوضع مثل هذا الحكم العام بشأن المسؤولية قيل إنه يمكن، في أي من الحالتين، أن يتضح في النهاية أن التدبير لم يكن مبررا وكان ضاراً بالطرف الموجه ضده التدبير. غير أنه أعرب عن بعض الاعتراض على الاقتراح الداعي إلى أن تنطبق الفقرة الفرعية (٧) (ب) عموماً على كل من التدابير المتخذة بناءً على طلب طرف واحد والتدابير المتخذة باتفاق الطرفين نظراً إلى أن المسؤولية التامة المفروضة بموجب الفقرة الفرعية (٧) (ب) مناسبة، نظراً إلى طبيعة التدبير المطلوب من طرف واحد، بسبب الأخطار الكامنة في هذا الاجراء. وقيل أيضاً ان القوانين الاجرائية الوطنية كفيلة بأن تعالج أي ادعاء كاذب أو خطأ يتعلق بنظام التدابير المتخذة باتفاق الطرفين.

٢٩- وتجسّد الفقرة (٦ مكرراً) من المشروع المنقح قرار الفريق العامل بأن تدرج في المشروع المنقح فقرة جديدة، تجسد نص الفقرة (٧) (ب) في سياق التدابير المتخذة باتفاق الطرفين، لمواصلة النظر فيها (A/CN.9/545، الفقرة ٦٠). كما تتضمن الفقرة (٦ مكررا) التعديلات التالية، كما اتفق عليها الفريق العامل بشأن الحكم المقابل المتعلق بالتدابير المؤقتة المتخذة بناءً على طلب من طرف واحد (انظر التعليقات المتعلقة بالفقرة (٧) (ب) من المشروع المنقح، في الفقرة ٤٣ أدناه، وفي الوثيقة A/CN.9/545، الفقرة ٦٦):

- حق للطرف الموجه ضده التدبير أن يطالب بالتعويض مباشرة بعد أن تمنح هيئة التحكيم التدبير المؤقت وأن يحصل فوراً على قرار التعويض، و
- التعويضات عن التدبير المؤقت لا تكون متاحة إلا للفترة الزمنية التي تبدأ وقت منح التدبير المؤقت وتنتهي عند انتهاء سريان مفعول التدبير.

جدير بالملاحظة أن الفقرة (٦ مكررا)، في صيغتها الحالية، لا توفر حلاً للفرق المحتمل بين الوقت الذي يمنح فيه التدبير والوقت الذي يصبح فيه التدبير نافذ المفعول. وقد يود الفريق العامل أن يواصل النظر في هذه المسألة.

٣٠- وقد يود الفريق العامل، لدى مناقشة الفقرة (٦ مكررا)، أن يضع في اعتباره شواغل أخرى أثّرت في دورته السابقة مفادها أن الإشارة إلى الأضرار والظروف التي قد تكون فيها التعويضات مستحقة الدفع ليست معرّفة على نحو كافٍ إذ يمكنها أن تشمل كلا من

الأضرار المباشرة وغير المباشرة أو الأضرار الاستتباعية الناجمة عن التدبير، أو تمنح سواء أثبت أن التدبير مبرر أم غير مبرر. وأعرب عن آراء متباينة بشأن ما إذا كان يلزم الاحتفاظ بتعريف أوسع نطاقاً للأضرار (ينص على ضمانات مناسبة) أو بتعريف أكثر تحديداً (يقصر نطاق القاعدة على الأضرار المباشرة) (A/CN.9/545، الفقرة ٦٤)، وبشأن ما إذا كان ينبغي ألا يكون الطرف الطالب مسؤولاً إلا إذا ثبت في النهاية أن التدبير لم يكن مبرراً. وطرح أسئلة عن المعنى الذي ينبغي أن ينسب لعبارة "غير مبرر"، وعمّا إذا كان ينبغي النظر في مفهوم التدبير "غير المبرر" في حد ذاته أو على ضوء النتائج بناء على مقومات القضية. وكان هناك رأي قوي مفاده أنه لا ينبغي أن يكون القرار النهائي بناء على المقومات عنصراً أساسياً في تقرير ما إذا كان التدبير المؤقت مبرراً أو غير مبرر (A/CN.9/545، الفقرة ٦٥). وقيل إنه ينبغي الاحتفاظ بالعبارة "بالقدر المناسب"، لتوضيح أن التدبير مشروع. وأعرب عن آراء أخرى مفادها أن النص الوارد بين معقوفتين ليس ضرورياً إذ إنه لا يأتي بأي عنصر جديد. وقد يود الفريق العامل أن يواصل مناقشة هذه المسائل (A/CN.9/545، الفقرة ٦٨).

٣١- وتخصيرا لاستمرار مداولات الفريق العامل حول هذا الموضوع، اتفق على أن هناك حاجة إلى مزيد من البحث في موضوع نظم المسؤولية في سياق القوانين الوطنية التي تحكم تدابير الحماية المؤقتة. ودعيت الوفود إلى أن توفر معلومات عن نظم المسؤولية الواردة في القوانين الوطنية المتصلة بتدابير الحماية المؤقتة. وترد المعلومات التي وفرتها الوفود في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.127.

الفقرة (٧)

الفقرة الفرعية (أ)

"[ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك] [إذا اتفق الطرفان على ذلك صراحة]"

٣٢- يجسّد النص الوارد بين معقوفتين "[ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك] [إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك]" مناقشة الفريق العامل حول ما إذا كان ينبغي أن تكون التدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب من طرف واحد متاحة بسبب التخلف، أو ألا تكون متاحة إلا إذا اتفق الطرفان صراحة على تطبيق النظام القانوني الذي تنشئه الفقرة (٧). وأعرب عن بعض التأييد لكل من الخيارين، وقد يود الفريق العامل أن يتخذ قراراً في هذا الشأن (A/CN.9/545، الفقرة ٥٢).

"في ظروف استثنائية"

- ٣٣- لم يتوصل الفريق العامل إلى توافق في الآراء حول ما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بالعبارة "في ظروف استثنائية" (A/CN.9/545، الفقرة ٥٣)، وقد يود الفريق العامل أن يواصل مناقشته حول هذه المسألة.
- ٣٤- وقد أعرب عن الآراء التالية (A/CN.9/545، الفقرة ٥٣):
- ذهب أحد الآراء إلى أن هذه العبارة زائدة نظرا إلى أن الظروف المذكورة في الفقرات الفرعية (أ) '١' إلى '٣' لا تشير إلا إلى الظروف الاستثنائية؛
 - كان مفاد رأي آخر أنه يلزم توضيح أن العبارة "في ظروف استثنائية" تشير إلى الظروف المذكورة في الفقرات الفرعية (أ) '١' إلى '٣' فحسب؛
 - أبدى رأي مناقض مفاده أنه ينبغي الاحتفاظ بتلك العبارة للتأكيد على أن التدبير المتخذ بناء على طلب طرف واحد لا ينبغي منحه إلا في ظروف استثنائية حقا. وقيل تأييدا لذلك الرأي إن الظروف المذكورة في الفقرة الفرعية (أ) ليست بالضرورة ظروفًا استثنائية.

"[الموجه ضدّه التدبير] [المتأثر باتخاذ التدبير]"

- ٣٥- اتفق الفريق العامل على أن العبارة "الموجه ضدّه التدبير" أفضل من العبارة "المتأثر باتخاذ التدبير"، حيث إن العبارة الأخيرة غامضة نظرا لتعدد الأطراف التي يمكن أن "تتأثر" بتدبير مؤقت (A/CN.9/545، الفقرة ٥٤). وقد طُبّق هذا التعديل على الفقرتين ٣ (أ) و (٧) (ب) وعلى الخيار ألف للفقرة (٧) (هـ) من المشروع المنقح (انظر الفقرة ١٦ أعلاه والفقرتين ٤٤ و ٤٩ أدناه).

"[عندما] [إذا أثبت الطرف الطالب]"

- ٣٦- تجسّد هذه الصيغة الواردة بين معقوفتين الاقتراح بأن تنقل العبارة "أثبت الطرف الطالب" أو أي عبارة قد يتفق عليها في سياق الفقرة الفرعية (أ) '٣' (انظر الفقرة ٤٠ أدناه) إلى فاتحة الفقرة (٧) (أ) لتوضيح أنها تنطبق على جميع عناصر الفقرة (٧) (أ) وليس على الفقرة الفرعية (أ) '٣' فحسب (A/CN.9/545، الفقرة ٥٨). وإذا اعتمد الفريق العامل هذا الاقتراح سيلزم تعديل صياغة الفقرة الفرعية (أ) '٣' تبعا لذلك.

الفقرة الفرعية (أ) '١'

٣٧- رأى الفريق العامل أن مضمون الفقرة الفرعية (أ) '١' مقبول بوجه عام (A/CN.9/545، الفقرة ٥٥).

الفقرة الفرعية (أ) '٢'

٣٨- تجسّد هذه الصياغة قرار الفريق العامل بأن يستعاض عن كلمة "الظروف" بكلمة "الشروط" لتقديم صورة أصدق لطبيعة القائمة الواردة في الفقرة (٣) (A/CN.9/545، الفقرة ٥٦).

٣٩- لم يتخذ الفريق العامل قراراً نهائياً بشأن الاحتفاظ بالفقرة الفرعية (أ) '٢'. فقد أبدى رأي مفاده أن الفقرة الفرعية (أ) '٢' التي تكتفي بالإشارة إلى "الظروف المحددة في الفقرة (٣)" يمكن أن تفهم خطأ بأنها تستبعد تطبيق الفقرتين (٥) و (٦) على التدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب طرف واحد. وأشار إلى أن الفقرة الفرعية (أ) '٢' كانت قد أدرجت درءاً لأي شك في أن الشروط الأساسية المنطبقة على التدبير المؤقت المتخذ باتفاق الطرفين ينبغي أن تنطبق أيضاً على التدبير المؤقت الذي يؤمر به بناء على طلب طرف واحد. وقيل إنه إذا كان التشديد على تلك النقطة مجدداً يطرح شكوكاً حول ما إذا كانت الفقرات الأخرى تنطبق أم لا تنطبق، وجب عندئذ حذف الفقرة (أ) '٢' (A/CN.9/545، الفقرة ٥٦). وقد يود الفريق العامل أن يواصل النظر في هذه المسألة.

الفقرة الفرعية (أ) '٣'

٤٠- لم يتخذ الفريق العامل قراراً نهائياً بشأن ما إذا كان ينبغي أن توائم العبارة "أثبت الطرف الطالب" مع النص المنقح المتفق عليه في فاتحة الفقرة (٣) الذي ينص على أن "يقنع الطرف الطالب هيئة التحكيم" (انظر الفقرة ١٣ أعلاه). وأبدى شيء من الاعتراض على ذلك الاقتراح على أساس أنه ينبغي اشتراط معيار إثبات أعلى فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب من طرف واحد (A/CN.9/545، الفقرة ٥٧). وقد يود الفريق العامل أن يواصل مناقشة هذه المسألة.

٤١- غير أن الفريق العامل أحاط علماً باقتراح يدعو إلى نقل العبارة "أثبت الطرف الطالب" إلى فاتحة الفقرة (٧) (أ) لتوضيح أنها تنطبق على جميع عناصر الفقرة (٧) (أ) وليس على الفقرة الفرعية (أ) '٣' فحسب (A/CN.9/545، الفقرة ٥٨). ويأخذ النص المنقح هذا الاقتراح في الاعتبار.

الفقرة الفرعية (ب) (الفقرة الفرعية (ب) '١٠' من المشروع السابق)

٤٢- تجسّد الصياغة الحالية الاقتراح بعدم جمع الأحكام الواردة في الفقرتين الفرعيتين (ب) '١٠' و '٢٠' من المشروع السابق في فقرة واحدة، نظراً إلى أن الفقرتين الفرعيتين المذكورتين تتناولان موضوعين مختلفين، أي المسؤولية والضمان، على التوالي (A/CN.9/545، الفقرة ٦٢).

حكم محدّد خاص بالمسؤولية للتدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب من طرف واحد

٤٣- اتفق الفريق العامل، على النحو المذكور أعلاه في الفقرات ٢٨ إلى ٣١، على أن يواصل مداولاته حول مسألة نظام المسؤولية واضعاً في اعتباره حكم المسؤولية الذي سيناقش في سياق التدابير المتخذة باتفاق الطرفين (A/CN.9/545، الفقرة ٦٠). وإذا أدخل نظام مسؤولية عام سيتعين على الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان يلزم حكم إضافي محدّد بشأن المسؤولية ينطبق على التدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب من طرف واحد.

"[الموجّه ضده التدبير] [المتأثر باتخاذ التدبير]"

٤٤- أعرب عن التأييد للاحتفاظ بالعبارة الأولى الواردة بين معقوفتين لأجل الاتساق مع نص الفقرتين الفرعيتين ٣ (أ) و ٧ (أ) والخيار ألف للفقرة الفرعية ٧ (هـ) (A/CN.9/545، الفقرة ٦٧) (انظر الفقرتين ١٦ و ٣٥ أعلاه والفقرة ٤٩ أدناه).

الفقرة الفرعية (ج) (الفقرة الفرعية (ب) '٢٠' من المشروع السابق)

٤٥- تجسّد صياغة هذه الفقرة الفرعية قرار الفريق العامل أنه ينبغي، على سبيل الاتساق، تنسيق صياغة هذه الفقرة الفرعية مع الفقرة (٤) المتعلقة بتقديم ضمان في سياق التدابير المؤقتة المتخذة باتفاق الطرفين، باستثناء العبارة "يجوز لهيئة التحكيم أن تلزم" التي يستعاض عنها بالعبارة "يتعين على هيئة التحكيم أن تلزم" (A/CN.9/545، الفقرة ٦٩).

٤٦- يجسّد المشروع المنقح قرار الفريق العامل بأن تكون الفقرة الفرعية (ج) شرطاً الزامياً لمنح التدبير المؤقت بناء على طلب من طرف واحد، من أجل تعزيز الضمانات اللازمة في سياق التدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب من طرف واحد (A/CN.9/545، الفقرة ٧٠).

الفقرة الفرعية (د) (الفقرة الفرعية (ج) من المشروع السابق)

٤٧- تتضمن الفقرة الفرعية (د) من المشروع المنقح خيارين. ويستند الخيار ١، مع شيء من التعديل، إلى النص الوارد في الفقرة الفرعية (ج) من المشروع السابق. وقد حذفت العبارة "بغية تجنب الشك"، وفقا لقرار الفريق العامل (A/CN.9/545، الفقرة ٧٣).

٤٨- ويجسّد الخيار ٢ للفقرة الفرعية (د) اقتراحا عرض في دورة الفريق العامل السابقة وجاء فيه بأنه لما كان لا ريب في أن هيئة التحكيم لها اختصاص في مسألة الضمان. بموجب الفقرة الفرعية (٧) (ج)، ينبغي أن يقتصر نطاق الفقرة الفرعية (د) على الفقرة الفرعية (٧) (ب) (A/CN.9/545، الفقرة ٧٢). واتفق الفريق العامل على أن يواصل مناقشة ما إذا ينبغي للفقرة (٧) (د) أن تنطبق على كل من الفقرتين الفرعيتين (ب) و (ج) أم على الفقرة (ب) فحسب، وأن يواصل النظر في اقتراح يقضي بتوضيح أن اختصاص هيئة التحكيم لا ينطبق إلا إلى حين اصدار القرار (A/CN.9/545، الفقرة ٧٢).

الفقرة الفرعية (هـ) (الفقرة الفرعية (د) من المشروع السابق)

٤٩- يُستذكر أن الفريق العامل قرر، بعد النقاش، أن يواصل مداولاته بشأن هذه الفقرة الفرعية في دورته التالية استنادا إلى الخيارين المستنسخين في المشروع المنقح (A/CN.9/545، الفقرات ٧٥-٧٩ و ٨١). ويُستذكر أنه بينما أعرب عن تأييد للخيار ألف للفقرة الفرعية (هـ)، حيث إنه يتيح مرونة وشيئا من الصلاحية التقديرية لهيئة التحكيم فيما يتعلق بالوقت الذي ينبغي الاستماع فيه إلى الطرف الموجه ضده التدبير، أعرب عن شغل مؤداه أن الاقتراح لم يحدّد بوضوح كاف الوقت المعين الذي ينبغي أن يقدم فيه الإشعار. وإذا احتفظ بالخيار باء للفقرة الفرعية (هـ)، قد يود الفريق العامل أن يؤكد ما إذا كان ينبغي الاحتفاظ أيضا بعبارة "الطرف الموجه ضده تدبير الحماية المؤقت" (A/CN.9/545، الفقرة ٧٤) أو إذا كانت عبارة "أي طرف متأثر باتخاذ تدبير الحماية المؤقت"، هي المفضلة في سياق الفقرة الفرعية (هـ).

٥٠- وأعرب عن بعض التحفظات إزاء إدراج فترة الثماني والأربعين ساعة أو أي فترة زمنية محددة أخرى، إذ قد يثبت أنه تحديد بالغ الجمود وغير مناسب بحسب الظروف. وأشار أيضا إلى أن استحداث صيغة تسمح لهيئة التحكيم أن تضع في الاعتبار وقتا وتاريخا آخرين، حسبما هو مناسب للظروف، قد يتيح مرونة ولكنه قد يجعل من غير المنطقي الاحتفاظ بإشارة إلى فترة زمنية محددة في الحكم ذاته. بيد أن رأيا حظي بتأييد واسع ذهب إلى أن إدراج فترة زمنية محددة يخدم غرضين، هما التشديد على أن اتاحة الفرصة للاستماع

للطرف ملحة، وأيضاً جعل هيئة التحكيم على علم بأن تكون مستعدة لإعادة الانعقاد لإتاحة الفرصة للطرف الموجه ضده التدبير لاسماع رأيه (A/CN.9/545، الفقرة ٧٩).

٥١ - اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي أن يستعاض عن عبارة "فرصة لإسماع رأيه" بالعبارة "الفرصة لعرض قضيته"، كي تشمل كلا من الاستماع إلى الطرف الموجه ضده التدبير وتقديم رد مكتوب من جانب هذا الطرف (A/CN.9/545، الفقرة ٨٠).

٥٢ - سيلزم إعادة النظر في صيغة الفقرة الفرعية (هـ) عندما يدرس الفريق العامل مسألة ما إذا كان ينبغي السماح بإنفاذ تدبير مؤقت متخذ بناء على طلب من طرف واحد (A/CN.9/545، الفقرة ٨٢).

الفقرة الفرعية (و) (الفقرة الفرعية (هـ) في المشروع السابق)

٥٣ - يجسّد المشروع المنقح قرار الفريق العامل بتبسيط هذه الفقرة الفرعية (A/CN.9/545، الفقرتان ٨٣ و ٨٤) وإدراج اشتراط بأن يزود الطرف الموجه ضده التدبير بالمواد التي استند إليها الطلب (A/CN.9/545، الفقرة ٨٦).

٥٤ - قد يود الفريق العامل أن يواصل النظر فيما إذا كان ينبغي للطرف المستفيد من التدبير أن يتحمل عبء طلب الحفاظ عليه أكثر من عشرين يوماً (A/CN.9/545، الفقرة ٨٧)، على النحو المنصوص عليه في النص الوارد بين معقوفتين في المشروع المنقح.

الفقرة الفرعية (ز) (الفقرة الفرعية (و) في المشروع السابق)

٥٥ - نقّح مشروع هذه الفقرة، مع مراعاة المقترحات التالية: (A/CN.9/545، الفقرتان ٩١ و ٩٢):

- كان أحد المقترحات هو الاستعاضة عن العبارة "يكون الطرف ... ملزماً بإبلاغ" بالعبارة "يبلغ الطرف ... فوراً". ولكن قيل إن الكلمة "فوراً" هي أنسب في سياق الالتزام المتواصل بالإبلاغ بأي تغيير في الظروف. كما أعرب عن رأي مفاده أن اشتراط "إبلاغ هيئة التحكيم" قد يكون ضيقاً أكثر مما ينبغي وأنه قد يكون من الأفضل صوغ عبارة على غرار "يقدم إلى هيئة التحكيم".

- اقترح أن تعاد صياغة الفقرة على النحو التالي: "يبلغ الطرف الذي يطلب تدبير حماية مؤقتاً بمقتضى هذه الفقرة هيئة التحكيم فوراً بجميع الظروف المناسبة والوثيقة الصلة بتقرير هيئة التحكيم بشأن ما إذا كانت قد استوفيت متطلبات هذه الفقرة".

وبغية توضيح أن هيئة التحكيم تحتفظ بصلاحيّة تقديرية بشأن ما إذا كانت ستأمر بتدبير حماية مؤقتة أم لا، اقترح أن يُستعاض عن العبارة "ما إذا كانت قد استوفيت متطلبات هذه الفقرة" بالعبارة "ما إذا كان ينبغي لهيئة التحكيم أن تصدر الأمر المطلوب". وإذا فضّل الفريق العامل هذا الخيار الثاني، قد يود الفريق العامل أن ينظر في الاستعاضة عن العبارة "أن تصدر الأمر المطلوب" بالعبارة "أن تمنح التدبير المؤقت"، من أجل الاتساق مع الفقرة (١).

– أبدي رأي آخر مفاده هو أنه ينبغي بذل جهد لتضمين النص المقترح قدرا من المرونة المجسّدة في الصيغة الأصلية للفقرة الفرعية (و). وتحقيقا لهذا الغرض، أبقى في المشروع المنقح على نص يشير إلى "الظروف التي يحتمل أن تراها هيئة التحكيم هامة ووثيقة الصلة بقرارها".