الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.II/WP.129

الجمعية العامة

Distr.: General
3 February 2004*
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الأربعون

نيويورك، ٢٣-٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٤

تسوية النزاعات التجارية

تدابير الحماية المؤقتة

اقتراح من الغرفة التجارية الدولية

مذكرة من الأمانة

في ٢ شباط/فبراير ٢٠٠٤، تلقت الأمانة اقتراحا من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدولية التابعة للغرفة التجارية الدولية بشأن المشروعين المنقحين للمادة ١٧ والمادة ١٧ مكررا من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المتعلقين، على التوالي، بتدابير الحماية المؤقتة (التدابير الوقائية المؤقتة) التي تأمر بها هيئات التحكيم والاعتراف بتدابير الحماية المؤقتة وإنفاذها. ومشروعا المادتين اللذين تستند إليهما تلك التعليقات مستنسخان في الوثائق A/CN.9/WG.II/WP.123 و A/CN.9/WG.II/WP.125 و A/CN.9/545. ونص الاقتراح، بما فيه التنقيحات المقترحة للمادتين ١٧ و ١٧ مكررا، مرفق بهذه المذكرة بالشكل الذي تلقته به الأمانة.

* يرجع تأخير تقديم هذه الوثيقة إلى التاريخ الذي أرسل فيه الاقتراح إلى الأمانة.

060204 V.04-50669 (A)

المرفق

تعليقات واقتراح من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدولية التابعة للغرفة التجارية الدولية

كما تعلمون فإن محكمة التحكيم الدولية التابعة للغرفة التجارية الدولية تقدر كل التقدير فرصة المشاركة بصفة مراقب في مناقشات الفريق العامل الثاني (التحكيم) بشأن إمكانية إدخال تعديلات على المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. وما نفهمه هو أن الهدف من القانون النموذجي هو أن يكون انعكاسا لتوافق آراء عالمي حول المبادئ والمسائل الهامة لممارسة التحكيم الدولي يكون مقبولا لدى الدول في جميع المناطق. وفي هذا الصدد، نأمل أن تكون خبرتنا في إدارة أكثر من ١٣ ٠٠٠ قضية تحكيم في جميع أنحاء العالم خلال السنوات الثمانين الماضية مفيدة للمندوبين لدى نظرهم فيما إن كان ينبغي أم لا ينبغي تعديل المادة ١٧ ولماذا.

وقواعد تحكيم الغرفة التجارية الدولية تسمح صراحة للطرفين باستصدار التدابير المؤقتة من هيئات التحكيم ومن محاكم الدول. وفي الحالتين كلتيهما، شاهدنا هيئات التحكيم تمنح تدابير حماية مؤقتة تقضي بإبراز مستندات، أو تأمر أحد الطرفين بإيداع ضمان مصرفي، أو تمنع أحد الطرفين من نقل ملكية أسهم، أو تمنع أحد الطرفين من استرداد ضمان مصرفي، أو غير ذلك.

ومن بين الأطراف الذين طلبوا تدابير مؤقتة من هيئات التحكيم في قضايا التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية، لم يطلب أحد منح تلك التدابير بعلم طرف واحد (أي دون إشعار الطرف الآخر). غير أنه كانت لدينا فعلا قضية في أوائل عام ٢٠٠٠ طلب فيها طرف من هيئة تحكيم منح تدابير مؤقتة بعلم الطرفين (أي مع إشعار الطرف الآخر) ومنحت هيئة التحكيم التدبير المؤقت دون أن تستمع إلى رأي الطرف المقابل أولا. غير أنه يبدو أن ذلك حدث عن طريق الخطأ، وقد تراجعت هيئة التحكيم لدى احتجاج الطرف المقابل عن الأمر الذي أصدرته، واعتذرت عن تصرفها السابق لأوانه.

وكانت لدينا أيضا في عام ٢٠٠١ قضية طلب فيها طرف من هيئة تحكيم منح تدبير مؤقت بعلم الطرفين، وطلبت هيئة التحكيم من الطرف المقابل عدم اتخاذ أي خطوات بشأن الموجودات قيد النظر إلى أن تتخذ هيئة التحكيم قرارها. وامتثل الطرف المقابل لطلب هيئة التحكيم طواعية. وبعد تلقي مذكرات من الطرف المقابل، وافقت هيئة التحكيم على طلب التدابير المؤقتة.

وعلى ضوء خبرتنا، نعتقد أن الممارسة المتعلقة بالتدابير المؤقتة – ولا سيما بشأن الطريقة التي تتعامل بها هيئات التحكيم مع تلك الطلبات – ما زالت تتطور. والواقع أننا لا نستطيع أن نستبين توافقا عالميا في الآراء بشأن المعايير والممارسات المتعلقة بموافقة هيئات التحكيم على منح التدابير المؤقتة. وتبعا لذلك، نعتقد أنه ينبغي أن يمارس الحذر لدى النظر في إدخال تغييرات على المادة ١٧، ولا سيما إذا كان من شأن تلك التغييرات أن توسع نطاق الصلاحية الراهنة لهيئات التحكيم في منح التدابير المؤقتة. ومع مراعاة ذلك، لدينا التعليقات التالية على المشروعين الحاليين للمادة ١٧ والمادة ١٧ مكررا.

فنحن نعتقد أن تعديلات معينة من بين التعديلات المقترحة يمكن جدا أن تساعد الأطراف والمحكّمين في الممارسة فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة. وعلى وجه التحديد، نعتقد أن بيان المعايير الخاصة بإصدار التدابير المؤقتة (انظر مشروع المادة ١٧، الفقرة ٣) سيساعد الأطراف على صوغ طلباتهم وسيساعد هيئات التحكيم على تقييم الطلبات التي تتلقاها. وبالمثل، نعتقد أن وضع معايير تحكم قابلية التدابير المؤقتة للإنفاذ (انظر مشروع المادة ١٧ مكررا، الفقرتين ١ و ٢) يمكن أن يساعد محاكم الدول على تقييم أثر تلك التدابير.

غير أن تغييرات مقترحة أخرى تثير لدينا شواغل، وعلى وجه التحديد التعديلات التي من شأنها: (١) أن تسمح لهيئات التحكيم بإصدار التدابير المؤقتة بعلم طرف واحد (انظر مشروع المادة ١٧، الفقرة ٧)؛ و (٢) أن تسمح بأن تنفذ محاكم الدول تلك التدابير – وذلك أيضا، في بعض الحالات، بعلم طرف واحد (انظر مشروع الفقرة ١٧ مكررا، الفقرة ٦).

ومن شأن إدراج تلك الأحكام في القانون النموذجي أن يجعله يختلف اختلافا جوهريا عن قوانين التحكيم المعمول بها في معظم مراكز التحكيم الدولي (مثل باريس وسويسرا ولندن ونيويورك). وستكون تلك الأحكام أيضا متعارضة مع العديد من قواعد التحكيم الراسخة – بما فيها قواعد الأونسيترال للتحكيم. وسيقوّض ذلك وظيفة القانون النموذجي كمعيار دولي يعكس توافقا دوليا في الآراء، وبذلك يجعله أقل فائدة للبلدان التي تسعى إلى مواءمة قانون التحكيم فيها مع قوانين التحكيم في الولايات القضائية الأخرى.

واستنادا إلى خبرتنا، لا نجد ما يبرر الاعتقاد بأن الأطراف يتوقعون أو يريدون أن تكون لهيئات التحكيم التي يلجأون إليها صلاحيات إصدار قرارات بعلم طرف واحد. وإذا عُدّل القانون النموذجي لينص على تلك الصلاحيات (وعُدّل القانون النموذجي الذي اشترعته الهيئات التشريعية في الدول)، فربما ينأى الأطراف العليمون عن أماكن التحكيم الموجودة في البلدان التي تعمل بالقانون النموذجي، وربما يُباغت الأطراف غير العليمين.

ونعتقد أن القانون النموذجي سيساعد، على أفضل وجه، على مواصلة نمو التحكيم الدولي إذا أبقيت أحكامه متوافقة مع ما للأطراف من توقعات معقولة ونوايا مشتركة.

وهذا صحيح بوجه خاص لأن إمكانية أن تصدر هيئة التحكيم تدابير مؤقتة بعلم طرف واحد تثير مسائل بشأن قواعد الإجراءات القانونية. فالطرف الذي يُستبعد من الإجراءات التي تجري بعلم طرف واحد قد لا يعلم أبدا كل ما تم إبلاغه لهيئة التحكيم – وخصوصا إذا كانت الاتصالات شفوية – وقد تكون لديه شواغل معقولة من أن تكون هيئة التحكيم، بحكم قرارها قبول الطلب بعلم طرف واحد، قد حكمت مسبقا بشأن مسائل الموضوع في القضية. وبهذه الطريقة يمكن أن تؤدي موافقة هيئة التحكيم على منح التدابير المؤقتة بعلم طرف واحد إلى تقويض ثقة الأطراف في عملية التحكيم، وأن تجعل التحكيم وسيلة أقل جاذبية لتسوية النزاعات. وفضلا عن ذلك ففي البلدان التي تطبق القانون النموذجي وتتوخى السلطة القضائية المحلية فيها الحذر بشأن تطور التحكيم، يمكن أن لا يؤدي النص على تلك الصلاحيات سوى إلى المزيد من التقويض لتطور التحكيم.

وعلى ضوء هذه الشواغل، نود أن نقترح أن تحذف أحكام المشروع الراهن للمادة ١٧ والمادة ١٧ مكررا التي تمنح هيئات التحكيم صلاحية إصدار التدابير المؤقتة بعلم طرف واحد وتجعل تلك التدابير قابلة للإنفاذ من جانب محاكم الدول. ويمكن، بدلا من تلك الأحكام، أن ينظر المندوبون في إدراج أحكام تتناول الحالة التي تتلقى فيها هيئة التحكيم طلبا لإصدار تدابير مؤقتة بعلم الطرفين تعتقد أنها يجب أن تتصرف بشأنه قبل أن تتاح للطرف الآخر فرصة كاملة للرد. وكما هو مذكور أعلاه، كانت لدينا قضيتان حدثت فيهما هذه الحالة. والسماح لهيئات التحكيم بأن تمنح تدابير تمهيدية تُجمّد الوضع الراهن – استنادا إلى طلبات تبلّغ إلى جميع الأطراف ويوجه إشعار بالموافقة على منحها إلى جميع الأطراف – يمكن أن يساعد هيئات التحكيم التي تتلقى طلبات عاجلة تستوجب إصدار قرار قبل أن يتمكن الطرف المقابل من عرض آرائه. وبما أن الطرف المقابل لا يكون قد أسمع آراءه، فإننا نوصي بأن لا تكون هذه التدابير التمهيدية قابلة للإنفاذ من جانب محاكم الدول عملا بالمادة ١٧ مكررا أو أي تشريع آخر مماثل. وبدلا من ذلك يمكن أن يكون الطرف الذي يخالف ذلك التدبير عرضة لدعوى تعويض عن الأضرار في قضية التحكيم قيد النظر. وبعد إتاحة الفرصة للطرفين كليهما لإسماع آرائهما، يمكن أن تصدر هيئة التحكيم تدبيرا مؤقتا يكون قابلا للإنفاذ من جانب محاكم الدول عملا بالمادة ١٧ مكررا أو أي تشريع مماثل.

ونصا المادة ١٧ والمادة ١٧ مكررا المنقحان التاليان يعكسان اقتراحاتنا. وإذ نفعل ذلك، نشير إلى أننا لا نقترح إدراج النصين اللذين نقترحهما في القانون النموذجي نفسه.

ونعتقد أنه، بدلا من ذلك، وعلى ضوء الممارسة الجاري تطورها وعدم وجود توافق آراء عالمي في هذا المجال، سيكون الأفضل أن تدرج أي صيغة بديلة للمادة ١٧ (بما في ذلك المادة ١٧ مكررا) قد تعتمد في نهاية المطاف في تذييل للقانون النموذجي.

وأخيرا، نود أن نشير إلى أن رئيس محكمة التحكيم الدولية التابعة للغرفة التجارية الدولية، الدكتور روبرت برينر، شارك في إعداد هذه الرسالة ووافق على محتوياتها.

تغييرات مقترحة للمادة ١٧، الفقرة ٧

(أ) ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم ~~[، في ظروف استثنائية]~~ أن تقرر تدبير حماية مؤقتا، دون إعطاء ~~بإعلان~~ الطرف [الموجه ضده التدبير] [المتأثر باتخاذ التدبير] فرصة [لمعارضة التدبير] [لإسماع رأيه]، عندما:

'١' تكون هناك حاجة ملحّة إلى التدبير؛ و

'٢' تكون الظروف المحددة في الفقرة (٣) مستوفاة؛ و

'٣' يبين الطرف الطالب أن من الضروري مباشرة العمل على هذا النحو لضمان عدم إحباط الغرض من التدبير قبل أن يقرر؛

(ب) يكون الطرف الطالب:

'١' مسؤولا عن أي تكاليف أو أضرار يسببها التدبير للطرف [الموجه ضده التدبير] [المتأثر باتخاذ التدبير] [بالقدر المناسب مع مراعاة جميع ظروف القضية، في ضوء قرار البت النهائي في المطالبة بناء على المقوّمات الجوهرية]؛ و

'٢' ملزما بتقديم ضمان بأي شكل تراه هيئة التحكيم ملائما [، لتغطية أي أضرار وأي تكاليف تحكيم أشير اليها في الفقرة الفرعية '١'،] [كشرط للموافقة على التدبير في إطار هذه الفقرة]؛

'٣' ملزما بتوجيه إشعار بطلب التدبير إلى الطرف [الموجه ضده التدبير] [المتأثر باتخاذ التدبير] في وقت تقديم ذلك الطلب.

(ج) [بغية تجنب الشك،] يكون لهيئة التحكيم اختصاص، بين أمور أخرى، بأن تبت في جميع المسائل الناشئة عن أو المتصلة بـ [الفقرة الفرعية (ب) أعلاه؛]

(د) [يتعين ~~إعلان~~ إعطاء الطرف [الموجه ضده تدبير الحماية المؤقت] [المتأثر باتخاذ التدبير] بمقتضى هذه الفقرة ~~بالتدبير وإعطائه~~ فرصة [لمعارضة التدبير و] ~~[بمجرد زوال ضرورة التصرف دون علمه بقصد ضمان فعالية التدبير]~~ لإسماع رأيه أمام هيئة التحكيم [خلال ثمان وأربعين ساعة من الإعلان، أو في تاريخ ووقت آخر يكون مناسبا في تلك الظروف]؛]

(هـ) لا يجوز أن يكون أي تدبير حماية مؤقت يؤمر به بمقتضى هذه الفقرة نافذا لمدة تتجاوز عشرين يوما [من التاريخ الذي تأمر به هيئة التحكيم باتخاذه] [من التاريخ الذي يبدأ فيه نفاذ التدبير في مواجهة الطرف الآخر] ولا يجوز تمديد هذه الفترة. ولا تؤثر هذه الفقرة الفرعية على سلطة هيئة التحكيم في أن تقرر تدبير حماية مؤقتا أو تؤكده أو تمدده أو تعدّله بمقتضى الفقرة (١) ~~إعلان~~ بعد إعطاء الطرف [الموجه ضده التدبير] [المتأثر باتخاذ التدبير] ~~وإعطائه~~ فرصة [لمعارضة التدبير] [ولإسماع رأيه؛]

(و) [يكون الطرف الذي يطلب اتخاذ تدبير حماية مؤقت بمقتضى هذه الفقرة ملزما بابلاغ هيئة التحكيم بجميع الظروف التي يحتمل أن تجدها هيئة التحكيم هامة ووثيقة الصلة بتقرير ما إذا كانت متطلبات هذه الفقرة قد استوفيت.]

تغييرات مقترحة للمادة ١٧ مكررا، الفقرتين ١ و ٦

(١) باستثناء التدبير الوقائي المؤقت الصادر بموجب المادة ١٧ (٧)، يُعترف بالتدبير الوقائي الصادر عن هيئة التحكيم، الذي يفي بمتطلبات المادة ١٧، على أنه تدبير ملزم، ويتعين إنفاذه، ما لم تنص هيئة التحكيم على خلاف ذلك، بناء على طلب يقدم [كتابة] إلى المحكمة المختصة، بصرف النظر عن البلد الذي أصدر فيه، رهنا بأحكام هذه المادة.

وتحذف الفقرة (٦) بكاملها من المادة ١٧ مكررا.