الأمم المتحدة

A/CN.9/569

الجمعية العامة

Distr.: General
4 October 2004
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثامنة والثلاثون

فيينا، ٤-٢٢ تموز/يوليه ٢٠٠٥

تقرير الفريق العامل المعني بالتحكيم والتوفيق عن أعمال دورته الحادية والأربعين (فيينا، ١٣-١٧ أيلول/ سبتمبر ٢٠٠٤)

المحتويات

		الفقرات	الصفحة
أولا-	مقدمة	١-١٠	٣
ثانيا-	المداولات والقرارات	١١	٥
ثالثا-	مشروع المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في أن تمنح تدابير حماية مؤقتة	١٢-٧٢	٥
	الفقرة (٧)	١٣-٧٢	٨
	ملاحظات عامة	١٣-١٧	٨
	اختيار عدم الانطباق/الانطباق	١٨-٢٢	١٠
	الفقرة الفرعية (أ)	٢٣-٣٢	١٣
	الفقرة الفرعية (ب)	٣٣-٣٨	١٦
	الفقرة الفرعية (ج)	٣٩-٤٣	١٧
	الفقرة الفرعية (د)	٤٤-٥١	١٨
	الفقرة الفرعية (هـ)	٥٢-٦١	٢١
	الفقرة الفرعية (و)	٦٢-٦٤	٢٣

121004 V.04-58038 (A)

		الفقرات	الصفحة
	الفقرة الفرعية (ز)	٦٥	٢٤
	الفقرة الفرعية (ح)	٦٦-٦٨	٢٤
	مناقشة عامة وأسلوب عمل الفريق العامل مستقبل	٦٩-٧٢	٢٥
رابعا-	إمكان إدراج اتفاقية نيويورك في قائمة الصكوك الدولية التي يسري عليها مشروع اتفاقية استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية	٧٣-٧٩	٢٧
خامسا-	مسائل أخرى	٨٠	٢٨

أولا- مقدمة

١- رأت اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين (فيينا، ١٧ أيار/مايو - ٤ حزيران/يونيه ١٩٩٩)، أن الوقت قد حان للقيام، في جملة أمور، بإجراء تقييم، في الملتقى العالمي الذي تمثله اللجنة، لمقبولية الأفكار والاقتراحات المتعلقة بتحسين قوانين التحكيم وقواعده وممارساته. وعهدت اللجنة بهذا العمل إلى الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق) وقررت أن يكون من ضمن البنود ذات الأولوية التي سينظر فيها الفريق العامل، إمكانية إنفاذ تدابير الحماية المؤقتة.

٢- ويرد في الفقرات ٥ إلى ١٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.130 أحدث ملخص لمناقشات الفريق العامل لأمور منها مشروع منقح للمادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ("القانون النموذجي") فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في أن تمنح تدابير حماية مؤقتة واقتراح بإضافة مادة جديدة إلى قانون الأونسيترال النموذجي تتعلق بإنفاذ تدابير الحماية المؤقتة (رُقّمت بالمادة ١٧ مكررا بصورة مؤقتة). وقد طلب إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة لهذين النصين لكي ينظر فيها الفريق العامل في دورته الحادية والأربعين.

٣- وعقد الفريق العامل المؤلف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة دورته الحادية والأربعين في فيينا من ١٣ إلى ١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤. وحضرت الدورة الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي والأرجنتين وأسبانيا وألمانيا وإيطاليا وباكستان والبرازيل وبلجيكا وبولندا وبيلاروس وتركيا وتونس والجزائر والجمهورية التشيكية وجمهورية كوريا ورواندا وسنغافورة والسويد وسويسرا وصربيا والجبل الأسود والصين وفرنسا وفنزويلا وقطر والكاميرون وكرواتيا وكندا وكولومبيا وكينيا ولبنان والمغرب والمكسيك والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية والنمسا ونيجيريا والولايات المتحدة الأمريكية واليابان.

٤- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: ايرلندا وبلغاريا وبيرو وسلوفاكيا والعراق والفلبين وفنلندا وماليزيا وميانمار ونيوزيلندا وهولندا واليمن واليونان.

٥- وحضر الدورة أيضا مراقبون عن مؤسسات منظومة الأمم المتحدة التالية: منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو).

٦- وحضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمات الحكومية الدولية التالية التي دعتها اللجنة: مجلس الجمعية البرلمانية المشتركة للدول الأعضاء في كومنولث الدول المستقلة،

واللجنة الاستشارية المعنية بالمادة ٢٠٢٢ من اتفاق نافتا (اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة)، ومحكمة التحكيم الدائمة.

٧- وحضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمات غير الحكومية الدولية التالية التي دعتها اللجنة: رابطة التحكيم الأمريكية، والاتحاد العربي للتحكيم الدولي، والرابطة السويسرية للتحكيم، ورابطة المحامين لمدينة نيويورك، ومركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ومركز الدراسات القانونية الدولية، والمعهد المعتمد للمحكّمين، ونادي محكّمي غرفة التحكيم في ميلانو، ومنتدى التحكيم التجاري الدولي، ولجنة التحكيم التجاري بين البلدان الأمريكية، والغرفة التجارية الدولية، والمجلس الدولي للتحكيم التجاري، ومجلس كوالا لمبور الإقليمي للتحكيم، وهيئة لندن للتحكيم الدولي، ومركز لاغوس الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ومدرسة التحكيم الدولي، واتحاد المحامين الأوروبيين.

٨- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد خوسيه ماريا **أباسكال زامورا** (المكسيك)؛

المقرر: السيد إيل وون **كانغ** (جمهورية كوريا).

٩- وكان معروضا على الفريق العامل الوثائق التالية: (أ) جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/WP.130)؛ و(ب) مذكرة من الأمانة تتضمن نصا منقحا حديثا لمشروع الحكم المتعلق بسلطة هيئة التحكيم في أن تمنح تدابير حماية مؤقتة عملا بقرارات الفريق العامل في دورته التاسعة والثلاثين (A/CN.9/WG.II/WP.131)؛ و(ج) مذكرة من الأمانة بشأن اقتراح بإدراج اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها ("اتفاقية نيويورك") في مشروع الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (A/CN.9/WG.II/WP.132)؛ و(د) تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته الأربعين (A/CN.9/547).

١٠- وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

١- افتتاح الدورة؛

٢- انتخاب أعضاء المكتب؛

٣- إقرار جدول الأعمال؛

٤- إعداد أحكام موحدة بشأن تدابير الحماية المؤقتة لإدراجها في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي؛

٥- إمكان إدراج اتفاقية نيويورك في قائمة الصكوك الدولية التي ستسري عليها اتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية؛

٦- مسائل أخرى؛

٧- اعتماد التقرير.

ثانيا- المداولات والقرارات

١١- ناقش الفريق العامل البند ٤ من جدول الأعمال على أساس النص الوارد في المذكرة التي أعدتها الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.131). وترد مداولات الفريق العامل واستنتاجاته فيما يتعلق بذلك البند في الفصل الثالث. وقد طلب إلى الأمانة أن تعد مشروعا منقحا لعدد من الأحكام، استنادا إلى مداولات الفريق العامل واستنتاجاته. وناقش الفريق العامل البند ٥ من جدول الأعمال، على أساس الاقتراحات الواردة في المذكرة التي أعدتها الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.132)، والبند ٦ من جدول الأعمال. وترد مداولات الفريق العامل واستنتاجاته فيما يتعلق بذينك البندين في الفصلين الرابع والخامس، على التوالي.

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

١٢- استذكر الفريق العامل أنه كان قد اتفق على استئناف المناقشات بشأن صيغة منقحة لحكم يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في أن تمنح تدابير حماية مؤقتة. ونظر الفريق العامل في نص صيغة منقحة حديثا للمادة ١٧ من القانون النموذجي أعدته الأمانة استنادا إلى مناقشات وقرارات الفريق العامل أثناء دورته الأربعين (الفقرات ٦٨-١١٦ من الوثيقة A/CN.9/547)، يشار إليه فيما يلي باسم "مشروع المادة ١٧" (A/CN.9/WG.II/WP.131):

"(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 يبقي 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 يوفّر 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 الموجّه ضده التدبير إذا منح ذلك التدبير؛ و

"(ب) بأن هناك إمكانية معقولة لفوز الطرف الطالب بناء على مقومات القضية، شريطة ألا يؤثّر أي قرار يتخذ بشأن هذه الإمكانية 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 تعدِّل أو تعلِّق أ وتنهي 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 يسبّبها تدبير الحماية المؤقت للطرف الموجّه 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 الإجراءات.

"(٧) (أ) يجوز للطرف الطالب، حيثما يمكن أن يؤدي الإفصاح عن تدبير مؤقت للطرف الموجّه ضده التدبير إلى إحباط الغرض من التدبير، أن يقدّم طلبه دون إخطار هذا الطرف [ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك]، وأن يطلب توجيه أمر أوّلي [يكلف الطرف الموجّه 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 أوّلي 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 أوّلي، تخطر الطرف الموجّه ضده الأمر الأوّلي على الفور بالطلب وبالأمر الأوّلي، إن منح، وبجميع البلاغات الأخرى بين أي طرف وبينها بشأن الطلب [، ما لم تقرر هيئة التحكيم [وفقا للفقرة ٧ (ط)[1]] أنه ينبغي إرجاء ذلك الإخطار إلى حين إنفاذ الأمر الأوّلي أو انقضائه].

"(هـ) يُعطى الطرف الموجّه 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 مناسبا في تلك الظروف.

---

(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 الأوّلي، جاز لها أن ترجئ إخطار الطرف الموجّه ضده الأمر الأوّلي بالطلب وبالأمر الأوّلي وجميع البلاغات الأخرى بين أي طرف وهيئة التحكيم بشأن الطلب. وتحدد مدة هذا الإرجاء في الأمر ولا يجوز أن تتجاوز المدة القصوى للأمر الأوّلي. وعند انتهاء الفترة المحددة لإرجاء الإخطار، توجّه هيئة التحكيم على الفور إخطارا إلى الطرف المعني بالطلب وبالأمر الأوّلي وجميع البلاغات الأخرى بين أي طرف وهيئة التحكيم بشأن الطلب. ويعطى الطرف الموجّه ضده الأمر الأوّلي 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 مناسبا في تلك الظروف.]"

"(و) ينقضي أي أمر أوّلي يصدر بمقتضى هذه الفقرة بعد عشرين يوما من التاريخ الذي تصدره فيه هيئة التحكيم، ما لم تؤكده هيئة التحكيم أو تمدده أو تعدّله في شكل تدبير حماية مؤقت [أو في أي شكل آخر]. ولا يُجرى مثل هذا التأكيد أو التمديد أو التعديل إلا بعد توجيه إخطار إلى الطرف الموجّه ضده الأمر الأوّلي وإعطائه فرصة لعرض قضيته.

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

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

الفقرة ٧

ملاحظات عامة

١٣- استذكر الفريق العامل أنه بسبب ضيق الوقت أثناء دورته الأربعين (نيويورك، ٢٣-٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٤) لم يناقَش نص الفقرة (٧) من مشروع المادة ١٧. ولوحظ أن اللجنة كانت قد أكدت مجددا في دورتها السابعة والثلاثين (نيويورك، ١٤-٢٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٤) أن مسألة التدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب طرف واحد، التي اتفقت اللجنة على أنها لا تزال مسألة هامة ونقطة خلافية، ينبغي أن لا تؤخر إحراز تقدم بشأن تنقيح القانون النموذجي. بيد أن اللجنة لاحظت أن الفريق العامل لم يقض وقتا طويلا في مناقشة تلك المسألة في دوراته الأخيرة وأعربت عن الأمل في أن يتمكن الفريق العامل من التوصل إلى توافق في الآراء بشأن تلك المسألة في دورته القادمة، استنادا إلى مشروع منقح تعده الأمانة (الفقرة ٥٨ من الوثيقة A/59/17).

١٤- واستذكر الفريق العامل أن مسألة إدراج التدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب طرف واحد كانت موضوع مناقشة سابقة في الفريق العامل (انظر الفقرة ٧٠ من الوثيقة A/CN.9/468؛ والفقرات ٨٩-٩٤ من الوثيقة A/CN.9/485؛ والفقرات ٦٩-٧٦ من الوثيقة A/CN.9/487؛ والفقرات ٧٧-٧٩ من الوثيقة A/CN.9/508؛ والفقرات ١٥-٧٦ من الوثيقة

A/CN.9/523؛ والفقرات ٤٩-٩٢ من الوثيقة A/CN.9/545؛ والفقرات ١٠٩-١١٦ من الوثيقة A/CN.9/547).

١٥- واستُذكر أن حكما يسمح بالأمر باتخاذ تدابير مؤقتة بناء على طلب طرف واحد كان قد نشأ جزئيا من الاعتراف بأن عنصر المفاجأة يكون ضروريا في بعض الحالات، أي عندما يكون من المحتمل أن يحاول الطرف المتضرر أن يستبق التدبير باتخاذ إجراء لجعل التدبير غير مجدٍ عمليا أو غير قابل للإنفاذ (الفقرة ٦٩ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.110). وقيل أيضا إنّ منح التدابير المؤقتة بناء على طلب طرف واحد مسألة عادية جدا في محاكم الدول وإن السبب في أن تلك التدابير نادرا ما تُطلب في التحكيم قد يعود جزئيا إلى عدم وجود نظام قانوني يدعمها. وذكر أن حذف الحكم سيرغم الأطراف التي اختارت حل نزاعاتها خارج نظام المحاكم على أن تعود بالرغم من ذلك إلى المحاكم في المسائل المتعلقة بالتدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب طرف واحد.

١٦- وأُعرب عن معارضة إدراج الحكم. وذُكر أن إدراج حكم بشأن التدابير المتخذة بناء على طلب طرف واحد يتعارض مع مبادئ الثقة وتوافق الآراء التي يقوم عليها التحكيم الدولي ويتعارض مع المبدأ القائل بأنه ينبغي أن تُعامَل الأطراف في إجراءات التحكيم على أساس الإنصاف والمساواة. وقيل إن إدراج الحكم سيكون من الصعب جدا التوفيق بينه وبين الأحكام الحالية للقانون النموذجي، ولا سيما المادة ١٨ (التي تقتضي أن يُعامَل الطرفان على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته) والمادة ٢٤ (٣) (التي تقضي بأن ترسل جميع المستندات إلى الطرفين) والمادة ٣٦ (أ) '٢' (التي تسمح برفض الاعتراف بأي قرار تحكيم أو برفض تنفيذه إذا لم يستطع أحد الطرفين أن يعرض قضيته). وعلاوة على ذلك، رئي أن الفقرة (٧) تحدث قدرا من التعقيد ويمكن أن تسبب صعوبات لاشتراع القانون النموذجي في بلدان معينة، من حيث أنه يمكن للتدابير المتخذة بناء على طلب طرف واحد أن تعتبر في تلك البلدان متعارضة مع السياسة العامة أو القواعد الدستورية أو المعاهدات الدولية. وأشير إلى أنه في البلدان التي ستكون فيها التدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب طرف واحد مقبولة، قد تكون تلك التدابير متاحة على أساس ترتيب تعاقدي في حال عدم وجود أي تشريعات محددة. بل إنه، من ذلك المنظور، يمكن أن يعتبر إدراج حكم على غرار الفقرة (٧) بأنه يحد من حرية الأطراف. وبالإضافة إلى ذلك، ذكر أيضا أنه، في الولايات القضائية التي تكون فيها التدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب طرف واحد نادرة أو غير معروفة، قد يكون من الصعب على محاكم الدول أن تنفذ تدابير مؤقتة أمرت بها هيئة تحكيم بناء على طلب طرف واحد.

١٧- وردّا على ذلك، قُدّمت حجج إضافية تأييدا للحكم الذي يعترف بتدابير الحماية المؤقتة بناء على طلب طرف واحد. فقيل إن المحاكمة المشروعة والمعاملة المتساوية للأطراف المتنازعة أساسيان في معظم نظم العدالة ولكن، بالرغم من ذلك، استُحدثت فيها الممارسات بناء على طلب طرف واحد لأنه جرى الاعتراف بأن الظلم المتمثل في قيام أحد الطرفين بإحباط الإجراءات لا يمكن تفاديه، في ظروف معينة، إلا من خلال الإجراءات المتخذة بناء على طلب طرف واحد. وبغية تبديد الشواغل إزاء التدابير المتخذة بناء على طلب طرف واحد، وضعت المحاكم تدابير احترازية صارمة. وأشير إلى أن الفقرة (٧) راعت تلك السوابق في الإجراءات التي تتم أمام محاكم الدول وأرست تدابير احترازية صارمة، بما في ذلك التحديد الصارم للوقت، واشتراط أن تتاح للطرف الذي يؤمر باتخاذ التدبير ضده الفرصة لسماعه في أقرب وقت ممكن، واشتراط أن توفر ضمانة إلزامية، واشتراط أن يكشف تماما عن جميع الوقائع. بيد أنه أُعيد إلى الذاكرة أنه، في حين أن الإجراءات المتخذة بناء على طلب طرف واحد مقبولة في حالة محاكم الدول، بالنظر إلى الطابع العمومي لتلك المحاكم، فقد يكون إيجاد آلية موازية تخص هيئات التحكيم أقل قبولا. وأشير أيضا إلى أن المحاولات المبذولة للمساواة تماما بين هيئات التحكيم ومحاكم الدول قد تكون ذات أثر عكسي وضارة بالنسبة لاستحداث التحكيم التجاري الدولي في بعض البلدان.

اختيار عدم الانطباق/الانطباق

١٨- بغية سد الفجوة بين الآراء المتعارضة المعبّر عنها أعلاه، انخرط الفريق العامل في مناقشة بشأن ما إذا كان ينبغي أم لا ينبغي أن يتناول القانون النموذجي مسألة التدابير المتخذة بناء على طلب طرف واحد على شكل حكم يسمح للأطراف باختيار عدم انطباقه أو اختيار انطباقه.

١٩- ويتجسد نهج "اختيار عدم الانطباق" في العبارة الواردة بين معقوفين "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك" باعتبارها عبارة افتتاحية [في النص الإنكليزي] للحكم. وقد أعرب عن بعض التأييد لذلك النهج على أساس أنه أكثر استنادا إلى الطابع التعاقدي للتحكيم. وقيل إن نهج اختيار عدم الانطباق يجسّد على نحو أفضل النهج التشريعي المتبع في مواضع أخرى من القانون النموذجي، وأن الحكم المتعلق باختيار الانطباق هو إلى حد بعيد حكم غير معتاد في الأعراف التشريعية المتبعة في بلدان عديدة. وقيل أيضا إن ترك مسألة التدابير المتخذة بناء على طلب طرف واحد لاختيار الطرفين لا يساعد على توفير التوحيد بشأن هذه المسألة.

٢٠- بيد أن عددا من الوفود تكلم مؤيدا نهج "اختيار الانطباق"، مقترحين أن يتضمن الحكم الذي يتناول التدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب طرف واحد عبارة على غرار "إذا اتفق الطرفان على ذلك صراحة" أو عبارة "عندما يمنح الطرفان هيئة التحكيم سلطة القيام بذلك" في افتتاحية الحكم [في النص الإنكليزي]. وقيل إن نهج اختيار الانطباق يحتمل بقدر أكبر أن يحفظ الطابع التوافقي للتحكيم، عن طريق الحد من إمكانية التطبيق التلقائي لحكم التدابير المتخذة بناء على طلب طرف واحد. ورئي أيضا أن إدراج نهج اختيار عدم الانطباق يمكن أن يثير اعتراضات تتعلق بالسياسات العامة في بعض الولايات القضائية.

٢١- ولم يتم التوصل إلى توافق في الآراء في تلك المرحلة حول ما إذا كان ينبغي أن يتيح الحكم للطرفين أن يختارا عدم انطباق نظام التدابير المتخذة بناء على طلب طرف واحد أو أن يختارا انطباقه. وأعرب عن تأييد للرأي الذي مفاده أنه قد يكون من المستحيل معالجة المسألة عن طريق قاعدة موحدة. ومن ثم قد يكون من الضروري ترك المسألة لكل من المشرّعين في الدول المشرّعة لكي يبتّوا فيها. أما بالنسبة إلى الصيغ العملية للفقرة (٧) باعتبارها حكما اختياريا، فقد رئي أن في الإمكان العثور على سوابق في حاشية المادة ٣٥ (٢) من القانون النموذجي أو في حاشية المادة ٤ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي.

٢٢- وقبل التوصل إلى قرار بشأن ما إذا كان ينبغي أن يظهر في صيغة منقحة للمادة ١٧ من القانون النموذجي أي ذكر محدد لتدابير الحماية المؤقتة المتخذة بناء على طلب طرف واحد، وفي تلك الحالة، أي شكل يمكن أن يتخذه هذا الذكر، تابع الفريق العامل استعراضه بصورة مفصلة لنص الفقرة (٧) من مشروع المادة ١٧ حسبما ورد في مذكرة من الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.131). وأثناء المناقشات، نظر الفريق العامل أيضا في نص اقترحه أحد الوفود كبديل محتمل لنص مشروع المادة ١٧. وبسبب ضيق الوقت، لم ينظر الفريق العامل إلا في الفقرة (٧) من ذلك الاقتراح. وكان النص المقترح الكامل كما يلي:

"(١) لهيئة التحكيم أن تمنح تدابير حماية مؤقتة **أو تعدلها**، بناء على طلب أحد الطرفين، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

"(٢) تدبير الحماية المؤقت هو أي تدبير مؤقت، سواء أكان 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 يبقي 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؛

"(ج) بأن يوفّر 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، **إلا فيما يتعلق بالتدبير المشار إليه في الفقرة الفرعية (د) من الفقرة (٢)**:

"(أ) بأن عدم إصدار التدبير يحتمل أن يسبّب ضررا لا يمكن إصلاحه بصورة وافية بمنح تعويضات، وبأن هذا الضرر يفوق بكثير الضرر الذي يحتمل أن يحدث للطرف الموجه ضده التدبير إذا منح ذلك التدبير؛ و

"(ب) بأن هناك إمكانية معقولة لفوز الطرف الطالب بناء على مقوّمات القضية، شريطة ألا يؤثّر أي قرار يتخذ بشأن هذه الإمكانية 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، **بناء على أمر من هيئة التحكيم**، 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) **(حذفت)**

"(٦ مكررا) يكون الطرف الطالب مسؤولا عن أي تكاليف أو أضرار يسبّبها تدبير الحماية المؤقت للطرف الموجّه ضده التدبير، إذا قررت هيئة التحكيم في وقت لاحق أنه **لم يكن**، في تلك الظروف، **ما يبرر** منح التدبير المؤقت. ويجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بدفع التكاليف والتعويض اللازم في أي وقت أثناء الإجراءات.

"(٧) (أ) **يجوز للطرف الذي يطلب تدبير حماية مؤقتا أن يقدّم طلبه دون إخطار الطرف الآخر مع طلب توجيه أمر أوّلي ضروري للحيلولة دون إحباط الغرض من التدبير المؤقت المطلوب، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.**

"(ب) تنطبق أحكام الفقرات [(٢) و] (٣) **و (٤)** و(٥) و(٦) و(٦ مكررا) من هذه المادة على أي أمر أوّلي قد تصدره هيئة التحكيم عملا بهذه الفقرة.

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

"(د) بعد أن تتخذ هيئة التحكيم قرارا بشأن أمر أوّلي، تخطر الطرف الموجّه ضده الأمر الأوّلي على الفور بالطلب وبالأمر الأوّلي، إن منح، وبجميع البلاغات الأخرى بين أي طرف وبينها بشأن الطلب، **ما لم تقرر هيئة التحكيم أنه ينبغي إرجاء ذلك الإخطار إلى حين إنفاذ الأمر الأوّلي أو انقضائه.**

"(هـ) يعطى الطرف الموجّه ضده التدبير فرصة لعرض قضيته أمام هيئة التحكيم في أقرب وقت ممكن. **ويتعين على هيئة التحكيم، خلال ٤٨ ساعة أو أي وقت قصير آخر مماثل بعد انقضاء الوقت المعطى للطرف الآخر لعرض قضيته، أن تقرر ما إذا كانت ستؤكّد الأمر الأوّلي أو تمدّه أو تعدّله.**

"(و) ينقضي أي أمر أوّلي يصدر بمقتضى هذه الفقرة بعد عشرين يوما من التاريخ الذي تصدره فيه هيئة التحكيم، ما لم تؤكّده هيئة التحكيم أو تمدّده أو تعدّله في شكل تدبير حماية مؤقت [أو في أي شكل آخر].

"(ز) **(حذفت)**

"(ح) **(حذفت)**"

الفقرة الفرعية (أ)

"[ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك]"

٢٣- اتفق الفريق العامل على تأجيل مناقشاته بشأن إدراج عبارة "[ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك]" أم عدم إدراجها إلى حين الانتهاء من استعراض الفقرة (٧).

طبيعة الأوامر الأولية

٢٤- أُعرب عن شكوك إزاء ما إذا كان مفهوم "الأمر الأوّلي" ينبغي أن يعتبر جزءا متفرعا من مفهوم "التدبير المؤقت" الأوسع نطاقا أم لا. ورئي أنه، إذا كان المفهومان ينتميان إلى الفئة القانونية نفسها، فقد يعتبر التمييز بينهما مفتعلا وقد يؤدي إلى صعوبات في التنفيذ والممارسة. وقيل إنه، إذا كان القصد هو أن التدابير المؤقتة مماثلة للأوامر الأوّلية من حيث

طبيعتها وتأثيرها، فقد يكون الأفضل عندئذ، تفاديا لأي بلبلة، هو أن يستخدم التعبير نفسه في الحالتين.

٢٥- وتأييدا للرأي القائل بأن الأوامر الأولية والتدابير المؤقتة تشترك في الطبيعة القانونية نفسها، لوحظ أن الإشارة في الفقرة (٧) (ب) إلى الفقرات (٢) و(٣) و(٥) و(٦) و(٦ مكررا) تجعل التعريف والنظام القانوني المنطبقين على التدابير المؤقتة منطبقين أيضا على الأوامر الأولية. وأوضح بأن تعريف التدابير المؤقتة بمقتضى الفقرة (٢) واسع إلى حد أن الأمر الأوّلي سيكون بالضرورة مشمولا في ذلك التعريف.

الغرض من الأوامر الأولية ووظيفتها ونظامها القانوني

٢٦- أوضح أنه، على الرغم من أنه يمكن اعتبار الأمر الأوّلي جزءا متفرعا من التدبير المؤقت، فإن من الممكن تمييزه عن أي تدبير مؤقت آخر نظرا إلى غرضه الضيق الذي يقتصر على الحيلولة دون إحباط التدبير المؤقت المحدد الذي يجري طلبه. وهناك سمة مميزة أخرى للأمر الأوّلي وهي أن وظيفته تقتصر على إصدار الأمر إلى أحد الطرفين بالمحافظة على الوضع الراهن إلى حين أن تسمع هيئة التحكيم الطرف الآخر وتبت في طلب التدبير المؤقت. كما أن هناك سمة مميزة أخرى للأمر الأوّلي موجودة في نظامه القانوني الذي يجعله خاضعا لقيود زمنية أشد صرامة من تلك المفروضة على التدابير المؤقتة الأخرى. وتلخيصا للسمات المحددة للأمر الأوّلي، قيل إن الأمر الأوّلي يقتصر فعليا على توفير أداة انتقالية إلى حين أن يكون بالإمكان سماع الطرفين فيما يتعلق بالتدبير المؤقت المطلوب.

إعادات صياغة مقترحة للفقرة الفرعية (أ)

٢٧- بغية توضيح الفرق بين التدابير المؤقتة والأوامر الأولية، وبغية فرض قيود إضافية على الوظائف التي يؤديها الأمر الأوّلي، أُعرب عن تأييد للصيغة البديلة التالية للفقرة الفرعية (أ):

"يجوز للطرف الذي يطلب تدبير حماية مؤقتا أن يقدم طلبه دون إخطار الطرف الآخر، مشفوعا بطلب لإصدار أمر أوّلي ضروري لمنع إحباط الغرض من التدبير المؤقت المطلوب، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك."

٢٨- وذُكر أن احتمال أن تحقق تلك الصيغة البديلة توافقا في الآراء أكبر، إذ يبدو أنها توفر معيارا أعلى يجعل الحالات التي يمكن أن يصدر فيها أمر مؤقت مقتصرا على الحالات التي تقرر هيئة التحكيم فيها أن الأمر الصادر بناء على طلب طرف واحد ضروري لمنع إحباط الغرض من التدبير المؤقت. وذُكر أنه بحذف الإشارة إلى المحافظة على الوضع الراهن،

توفر الصيغة البديلة مرونة أكبر لهيئة التحكيم. وقيل أيضا إن الاقتراح يمثل تحسينا لمشروع النص من حيث إنه يوضح الفوارق بين التدبير المؤقت والأمر الأوّلي.

٢٩- ومن حيث الصياغة، اقتُرح أن يستعاض عن عبارة "أمر أوّلي ضروري" بعبارة "ما قد يلزم من أمر أوّلي ". وقُدم اقتراح صياغي آخر ردا على سؤال عما إذا كان عدم توجيه إخطار إلى الطرف الآخر ينطبق على كل من طلب التدبير المؤقت وطلب إصدار الأمر الأوّلي. وبغية التوضيح التام بأن الطلبين يقدّمان دون توجيه إخطار إلى الطرف الآخر، اقتُرح نقل عبارة "دون إخطار الطرف الآخر" إلى نهاية الفقرة الفرعية (أ). وأُعرب عن بعض التأييد لهذين الاقتراحين.

٣٠- وقيل إن المقصود من الفقرة الفرعية (أ) هو أن تجسّد ممارسة قائمة يُخطر المحكّمون بمقتضاها أحد الطرفين بتقديم طلب للحصول على تدبير أوّلي، مشفوعا بأمر من هيئة التحكيم (يشار إليه أحيانا بعبارة "أمر وقف") يُلزم ذلك الطرف بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء قد يؤثر في وضع الطرفين إلى حين الاستماع إلى الطرفين كليهما. وبغية زيادة تقييد وظيفة الأمر المؤقت بحيث تقتصر على تجسيد هذه الممارسة، اقتُرح أن يكون نص الفقرة الفرعية (أ) على غرار ما يلي:

"يجوز للطرف الذي يطلب تدبير حماية مؤقتا أن يقدم طلبه دون إخطار الطرف الآخر، مشفوعا بطلب لإصدار أمر أوّلي إلى الطرف الآخر بألا يتخذ أي إجراء يُحبط الغرض من التدبير المؤقت المطلوب، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك."

٣١- ورغم أن هذا الاقتراح كان بالغ التقييد في رأي بعض الوفود، فقد نال تأييدا واسع النطاق بوصفه صيغة يمكن أن توفّق بين الآراء المتعارضة التي أُعرب عنها فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب طرف واحد. كما أشير إلى أن الصيغة المقترحة سوف تساعد بشكل خاص على التمييز بين الغرض المحدود للأمر الأوّلي والوظائف الأعم التي تؤديها التدابير المؤقتة. وإجابة عن بعض الأسئلة، أوضح بأن الإشارة إلى "إصدار أمر أوّلي إلى الطرف الآخر بألا يتخذ أي إجراء يُحبط الغرض من التدبير المؤقت" لا ينبغي أن تفسَّر على أنها تقتصر على إلزام الطرف بالامتناع عن التصرف بل ينبغي أن تُفهم عموما على أنها تشمل أيضا أمرا باتخاذ إجراء إيجابي. وعلاوة على ذلك، أشير إلى أنه لا ينبغي أن تفسَّر كلمة "أمر" على أنها تفرض أي شرط إجرائي يتعلق بالشكل الذي ينبغي أن يتخذه الأمر الأوّلي.

٣٢- وبعد المناقشة، اعتمد الفريق العامل الصيغة البديلة المقترحة في الفقرتين ٣٠ و٣١ أعلاه، رهنا بمداولاته المقبلة بخصوص موقع الفقرة (٧) وصياغة أي شرط خاص باختيار عدم الانطباق أو اختيار الانطباق.

الفقرة الفرعية (ب)

الإشارات إلى الفقرات (٢) و(٣) و(٥) و(٦) و(٦ مكررا)

٣٣- أُعرب عن القلق من أن الإشارات في الفقرة الفرعية (ب) إلى الفقرات (٢) و(٣) و(٥) و(٦) و(٦ مكررا) قد تُفسَّر على أنها توجد نظاما واحدا للتدابير المؤقتة والأوامر الأوّلية معا. وردّا على ذلك، قيل إن الإشارات إلى الفقرات (٣) و(٥) و(٦) و(٦ مكررا) يُقصد منها إدراج نفس ما ينطبق على التدابير المؤقتة من تدابير احترازية وشروط، وإنها لا ينبغي أن تفسَّر على أنها تسوِّي بين الأمر الأوّلي وأي تدبير مؤقت آخر.

٣٤- ولما كان الفريق العامل قد اتفق على أن يبيّن الأوامر الأوّلية على نحو أكثر محدودية (انظر الفقرات ٣٠-٣٢ أعلاه)، اتفق، بعد المناقشة، على حذف الإشارة إلى الفقرة (٢) في الفقرة الفرعية (ب). كما اتفق على الاحتفاظ بالإشارة إلى الفقرات (٣) و(٥) و(٦) و(٦ مكررا).

إمكانية الإشارة إلى الفقرة (٤)

٣٥- اقتُرح أن تتضمن الفقرة الفرعية (ب) إشارة إلى الفقرة (٤) التي تنص على أنه "يجوز" لهيئة التحكيم أن تشترط تقديم ضمان في سياق طلب التدبير المؤقت. ونتيجة لذلك الاقتراح، اقتُرح أيضا أن تُحذف الفقرة الفرعية (ز) (التي تلزَم هيئة التحكيم بموجبها بأن تطلب ضمانا فيما يتعلق بإصدار الأمر الأوّلي). واستذكر أن الفريق العامل كان قد خلص في مناقشات سابقة إلى أن تقديم ضمان مناسب يجب أن يكون شرطا إلزاميا لمنح تدابير الحماية المؤقتة المتخذة بناء على طلب طرف واحد (انظر الفقرة ٦٩ من الوثيقة A/CN.9/545). وأُعرب عن بعض التأييد للاحتفاظ بالضمان كشرط إلزامي نظرا إلى أنه من أهم التدابير الاحترازية في حالة التدبير المتخذ بناء على طلب طرف واحد.

٣٦- غير أنه أُعرب عن القلق من أن اشتراط تقديم ضمان لا يكون ممكنا في بعض الظروف، وذلك مثلا عندما يكون المدّعي في حالة إعسار بسبب إجراء اتخذه المدّعى عليه أو عندما يطلب الانتصاف بأمر زجري. وردّا على ذلك، قيل إن الفقرة الفرعية (ز) مقصود منها بالفعل تبديد هذه الشواغل من خلال الإشارة فيها إلى ضمان "مناسب".

٣٧- ومع ذلك، أُعرب عن تأييد قوي للرأي القائل إنه من الأفضل أن يُترك لهيئة التحكيم قدر من السلطة التقديرية تمارسه لدى معالجة مسألة الضمان. ومن أجل تحقيق تلك النتيجة، اقتُرح تعديل الفقرة الفرعية (ز) بحيث تُلزَم هيئة التحكيم بالنظر في مسألة الضمان ولكن مع ترك قرار اشتراط تقديم هذا الضمان لتقديرها. غير أنه أُعرب عن شواغل إزاء العواقب المحتملة المترتبة على عدم وفاء هيئة التحكيم بذلك الالتزام. ومن أجل تبديد تلك الشواغل، قُدِّم اقتراح بعدم الإشارة إلى الفقرة (٤) في الفقرة الفرعية (ب) والقيام، بدلا من ذلك، بإضافة العبارة التالية إلى نهاية الفقرة الفرعية (ز): "ما لم تكن مقتنعة بوجود أسباب خاصة تحول دون القيام بذلك". وأُعرب عن تأييد واسع النطاق لفحوى هذا الاقتراح. ومن حيث الصياغة، طُرح سؤال عما إذا كان ينبغي استخدام كلمة "خاصة"، مع ما قد ينطوي على ذلك من خطر الإيحاء بوجوب تقديم أسباب محددة مسبقا إلى هيئة التحكيم. وردّا على ذلك، اقتُرحت إمكانية استخدام صيغة على غرار ما يلي: "ما لم تعتبر هيئة التحكيم أن من غير المناسب أو من غير الضروري القيام بذلك". وطُلب إلى الأمانة أن تعد مشروع نص منقح للفقرة الفرعية (ز) آخذة تلك المناقشة في اعتبارها.

٣٨- وأُعرب عن القلق من أن الوقت المحدد الذي يمكن أن يشترط فيه تقديم الضمان ليس مبينا بوضوح. كما أُعرب عن القلق من عدم إيلاء ما يكفي من الاهتمام حتى الآن للعلاقة بين الفقرة الفرعية (ز) والأحكام المتعلقة بالإنفاذ التي يتناولها مشروع المادة ١٧ مكررا. واستذكر أن هذه المسألة كانت موضوع مناقشات سابقة في الفريق العامل، إلا أن الآثار الكاملة التي تنطوي عليها العلاقة بين الأمر الذي تصدره هيئة التحكيم بتقديم الضمان وأثر ذلك الأمر أو ملاءمته في إجراءات قضائية لاحقة من أجل الإنفاذ لم تُبحث تماما (للاطلاع على المناقشات السابقة، انظر الفقرات ٧٢-٧٥ من الوثيقة A/CN.9/524)، واتُفق على أنه قد يلزم مواصلة النظر في المسألة في مرحلة لاحقة.

الفقرة الفرعية (ج)

٣٩- انتقل الفريق العامل إلى النظر في الفقرة الفرعية (ج). واقترح حذف الفقرة الفرعية (ج) لأنها مجرد تكرار لما ورد في الفقرة الفرعية (أ). وذهب اقتراح آخر إلى أنه ما دامت الفقرة الفرعية (ج) تقدّم إرشادات قد تكون مفيدة للمحكّمين فيمكن إدراج محتواها في نص إيضاحي يشرح المقصود من الفقرة الفرعية (أ).

٤٠- غير أنه أُبديت آراء تحبّذ الاحتفاظ بالفقرة الفرعية (ج) في متن الفقرة (٧). فذكر أن الفقرة الفرعية (أ) تتناول الإجراء الذي يتعين أن يتبعه الطرف عندما يطلب إصدار أمر أوّلي ، أما الفقرة الفرعية (ج) فتتناول المسألة من منظور صلاحيات هيئة التحكيم وتقدّم

إرشادات بشأن الاعتبارات التي يتعين على هيئة التحكيم أن تراعيها عند إصدار ذلك الأمر. وبذلك، يمكن النظر إلى الفقرة الفرعية (ج) على أنها تدعم الفقرة الفرعية (أ) وتقوّيها.

٤١- وإبرازا للطابع الاستثنائي للأوامر الأولية، وضمانا لأن تكون الفقرة الفرعية (ج) مكمّلة للفقرة الفرعية (أ) لا تكرارا لها، اقتُرح أن يستعاض عن الفقرة الفرعية (ج) بما يلي: "لا يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر أمرا أوليا إلا إذا خلصت إلى أن هناك دواعي للقلق من أن يكون الغرض من التدبير المؤقت المطلوب سيحبَط، لولا ذلك الأمر، قبل سماع جميع الأطراف". وأعرب عن تأييد لذلك الاقتراح، الذي قيل إنه يشدّد تشديدا كافيا على الظروف الاستثنائية اللازم توافرها لتسويغ إصدار أمر أوّلي . ورئي أنه، من أجل زيادة التشديد على التبعات الخطيرة للأمر الأوّلي، ينبغي أن يُستعاض عن عبارة "دواعي للقلق" (التي اعتبرت غير دقيقة ومفرطة العمومية) بعبارة "احتمالا كبيرا" أو "سببا وجيها للقلق". ورئي في هذا الصدد أن مشروع الحكم ينبغي ألا يُعنى بخطر إحباط التدبير المؤقت فحسب، بل بمدى ملاءمة ذلك التدبير أيضا.

٤٢- وأعرب عن شاغل مثاره أن اشتراط أن يطبق المحكّمون معايير مثل "احتمال كبير" أو "سبب وجيه للقلق" قد يفضي إلى نتائج غير أكيدة وقد لا يوفر التوجيه البسيط اللازم، خصوصا للمحكّمين الأقل تمرسا. وأحاط الفريق العامل علما بذلك الشاغل.

٤٣- وأبدي رأي آخر مفاده أن الفقرة الفرعية (ج) قد تكون أكثر فائدة إذا صيغت بعبارة إيجابية بدلا من العبارة السلبية. وفيما يتعلق بالصياغة، اقترحت الاستعاضة عن عبارة "خلصت إلى" بعبارة "رأت" وأن تُحذف عبارة "لولا ذلك الأمر" لعدم ضرورتها. واقترح أن تُعاد صياغة الفقرة الفرعية (ج) على النحو التالي: "لا يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر أمرا أوليا إلا إذا رأت أن هناك سببا وجيها للقلق من أن الغرض من التدبير المؤقت المطلوب سيحبَط قبل سماع جميع الأطراف". وبعد المناقشة، اعتمد الفريق العامل مضمون ذلك الاقتراح.

الفقرة الفرعية (د)

الإخطار

٤٤- صبّ الفريق العامل اهتمامه على العبارة الأولى غير الواردة بين معقوفتين من الفقرة الفرعية (د). وذكر أنه قد يصعب على هيئة التحكيم، في بعض الحالات، توجيه إخطار إلى الطرف الذي يكون الأمر الأوّلي موجها ضده، ومن ثم رُئي أن مسألة من الذي يتعين عليه توجيه الإخطار ينبغي أن تُترك مفتوحة، اتساقا مع النهج المتبع في مواضع أخرى من القانون

النموذجي. فعلى سبيل المثال، تنص المادة ٢٤ (٢) من القانون النموذجي على أنه "يجب إخطار الطرفين قبل الانعقاد بوقت كاف"، ولا تحدّد من الذي يوجه ذلك الإخطار. وقيل إن اتباع نهج من هذا القبيل يمكن أن يسمح لهيئة التحكيم بأن توعز للطرف الطالب بتوجيه الإخطار. واتفق الفريق العامل على أن الفقرة الفرعية (د) ينبغي أن توفر تلك المرونة لهيئة التحكيم.

٤٥- ورئي أن الفقرة الفرعية (د) تقضي بتوجيه إخطار بطلب إصدار الأمر الأوّلي غير أنها لا تتضمن صراحة إلزاما بوجوب توجيه إخطار بطلب التدبير المؤقت. ورئي أنه على الرغم من أن ذلك الطلب قد يكون مشمولا بالفعل بعبارة "جميع البلاغات الأخرى" فينبغي أن يستعاض بعبارة "بطلب إصدار الأمر الأوّلي وطلب التدبير المؤقت"، عن عبارة "بالطلب"، بعد عبارة "على الفور" الواردة في السطر الثاني، لكي تصبح هذه النقط غير موضع شك. واعتمد الفريق العامل مضمون ذلك الاقتراح وطلب إلى الأمانة إعادة صياغة الفقرة الفرعية (د) تبعا لذلك.

إرجاء الإخطار، والإنفاذ من جانب المحكمة

٤٦- وجّه الفريق العامل انتباهه بعد ذلك إلى مسألة إرجاء الإخطار بالأمر الأوّلي إلى حين إنفاذه من جانب المحكمة، حسبما هو مبين في العبارة الواردة بين معقوفتين في نهاية الفقرة الفرعية (د).

٤٧- وذكر أن النص الوارد بين معقوفتين سيؤدي إدراجه إلى إتاحة حوار مستمر بين الطرف الذي يطلب إصدار الأمر الأوّلي وهيئة التحكيم، مع استبعاد الطرف الآخر، ويسمح بأن تصبح هيئة التحكيم عالقة في تجديدات متكرّرة لإرجاء إخطار الطرف الآخر. وقيل إن الثقة في عملية التحكيم ستتقوض بإدراج نص يتجاهل مبدأ مراعاة الأصول القانونية إذ يسمح لهيئة التحكيم باتخاذ قرار دائم ضد طرف دون الاستماع إليه أولا. وردّا على ذلك، ذكر أن المسألة هي الحيلولة دون إحباط التدبير المؤقت المطلوب، وأن الفترة القصوى التي يمكن أثناءها إرجاء توجيه الإخطار إلى الطرف الآخر ستكون، على أية حال، محدودة بعشرين يوما بمقتضى الفقرة الفرعية (و). وبشأن الرأي القائل بأن النص الوارد بين معقوفتين سيؤدي إدراجه إلى تقويض الثقة في التحكيم، أشير إلى أنه كثيرا ما تكون هناك أحيان أثناء التحكيم يتخذ فيها المحكمون قرارات ضد رغبة أحد الطرفين، كما في حالة تحديد الاختصاصات والفترات الزمنية. وأعرب عن رأي مفاده أن الثقة في التحكيم تأتي من الحيلولة دون أن يحصل أحد الطرفين على مزية غير عادلة، وليس من تفادي القرارات غير

المحبوبة. غير أنه أعرب عن رأي مؤداه أن هذه الأمثلة غير ملائمة لأن تلك المسائل تسوى فيما بين الأطراف ولذلك لا يكون هناك مساس بالأصول القانونية.

٤٨- وأعرب أيضا عن رأي مفاده أن اشتراط مراعاة هيئة التحكيم لضرورة الإنفاذ من جانب المحكمة يفترض مسبقا وجود ثقافة تتسم بالتعاون بين هيئات التحكيم والمحاكم، وهذه ليست موجودة في كل البلدان. وأُشير إلى أنه حيثما يتوقع أن يكون إنفاذ المحكمة للأمر الأوّلي ضروريا (أي حيثما يلزم قدر من المباغتة لمنع إحباط الغرض من التدبير المؤقت) فإن من الأنسب منطقيا وعمليا أن يقوم الطرف الطالب بتوجيه طلب بالفحوى ذاتها مباشرة إلى المحكمة المختصة بدلا من إطالة المرحلة الأحادية الطرف أمام هيئة التحكيم. وردّا على ذلك الرأي، قيل إن من الأنجع في إجراءات تحكيم معقّدة معينة أن يطلب الأطراف أمرا أوليا من هيئة التحكيم التي لديها علم مسبق بالقضية. وذكر أيضا أنه ينبغي، على أية حال، أن يترك للأطراف خيار الذهاب إلى محكمة أو إلى هيئة تحكيم ليطلبوا إصدار أمر أوّلي .

٤٩- وأُشير إلى أن الفقرة ٧ (ط)، الواردة حاليا في حاشية ملحقة بالفقرة الفرعية (د) تتضمن إجراءات مفصّلة لإرجاء الإخطار لإتاحة إنفاذ الأمر الأوّلي من جانب المحكمة. وذكر عدد من الوفود أن الحكم يفرط كثيرا في تناول التفاصيل الإجرائية. وقيل إن تلك التفاصيل تصعب مواءمتها من خلال تشريع موحّد، وأنها معقّدة جدا دون مسوغ، وأنها تنطوي على احتمال إثقال كاهل المحكّمين بإطار إجرائي مستوحى بصورة مفرطة الجمود من قواعد إجرائية تتبعها محاكم معينة من محاكم الدول، وأنها قد لا تغطي بقدر كاف المجموعة الواسعة من الظروف العملية التي قد تنشأ في سياق التفاعل بين محاكم الدول وهيئات التحكيم. وذهب الرأي السائد إلى ضرورة تبسيط الإجراء المتعلق بإرجاء الإخطار. ولهذه الغاية، اتفق على حذف الإشارة إلى الفقرة ٧ (ط) في الفقرة الفرعية (د)، وحذف الفقرة الفرعية (ط) ذاتها.

٥٠- وفيما يتعلق بالصياغة، اقترح أن يُستعاض عن عبارة "إلى حين إنفاذ الأمر الأوّلي أو انقضائه" الواردة في نهاية الجزء الموضوع بين معقوفتين من الفقرة الفرعية (د) بعبارة "إلى حين اتخاذ المحكمة قرارا بشأن إنفاذ الأمر الأوّلي أو عدم إنفاذه أو إلى حين انقضاء صلاحية ذلك الأمر". وقدّم اقتراح صياغي آخر مفاده أن تُضاف في نهاية الفقرة الفرعية (د) عبارة مثل "أيهما كان الأسبق"، ليكون واضحا أن الإرجاء ينبغي أن يكون وجيزا قدر الإمكان. وأحاط الفريق العامل علما بهذين الاقتراحين.

٥١- وبعد المناقشة، لم يتمكّن الفريق العامل من التوصل إلى توافق في الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي تناول مسألة إنفاذ المحاكم للأوامر الأولية في المشروع المنقّح للمادة ١٧. وتقرّر الإبقاء على القوسين المعقوفتين حول النص الوارد في نهاية الفقرة الفرعية (د)، رهنا بحذف الإشارة الواردة فيه إلى الفقرة الفرعية (ط)، من أجل مواصلة المناقشة بهذا الشأن في دورة مقبلة. وطلب إلى الأمانة أن تعدّ مشروعا منقحا للفقرة الفرعية (د) يأخذ بعين الاعتبار مداولات الفريق العامل. وذُكّر الفريق العامل في ختام مداولاته بأن حذف جميع الأحكام التي تتناول إنفاذ المحاكم للأوامر الأولية قد يجعل نص الفقرة (٧) بكامله، بما فيه الشرط المتعلق بالاختيار الضمني، أكثر قبولا لدى عدد من الوفود.

الفقرة الفرعية (هـ)

٥٢- أشير إلى أن الفقرة الفرعية (هـ) تتناول الفرصة المتاحة للمدّعى عليه كي يعرض قضيته بعد أن يكون قد استلم إشعارا من هيئة التحكيم، وترسي الفترة الزمنية لفعل ذلك. وقد حُدّدت تلك الفترة بأنها أقرب وقت ممكن وبما لا يتجاوز، على أية حال، ثماني وأربعين ساعة بعد توجيه الإشعار إلى المدّعى عليه.

٥٣- ومن أجل توضيح أن هيئة التحكيم ملزمة بأن تتيح للمدّعى عليه فرصة لعرض قضيته، اقترح أن تعاد صياغة العبارة الاستهلالية للفقرة الفرعية بصيغة المبني للمعلوم، على النحو التالي: "ينبغي لهيئة التحكيم أن تتيح للطرف الذي يوجّه الأمر الأوّلي ضده فرصة لعرض قضيته ...". وأخذ الفريق العامل بهذا الاقتراح.

٥٤- وأبدي شاغل مثاره أن الإشارة إلى الحد الزمني البالغ ثماني وأربعين ساعة قد لا تكون ملائمة، لأن المدّعى عليه قد يحتاج إلى فترة أطول للاستعداد ولعرض قضيته. وردّا على ذلك، أوضح أن الإشارة إلى أن تتاح "للطرف الذي يوجّه الأمر الأوّلي ضده فرصة لعرض قضيته" يقصد بها إرساء حق ذلك الطرف في أن يُستمع إليه لا تحميل ذلك الطرف عبء الردّ في غضون ثمان وأربعين ساعة.

٥٥- وقدمت اقتراحات شتى من أجل إضفاء مزيد من الوضوح وتفادي احتمال أن يفسر الحكم خطأ بأنه يوجب على المدّعى عليه أن يردّ في غضون ثمان وأربعين ساعة. فذهب أحد الاقتراحات إلى أن الفترة الزمنية المتاحة للمدّعى عليه لكي يعرض قضيته ينبغي أن تكون أكثر مرونة وأن يشار فحسب إلى "أقرب وقت ممكن". وذهب اقتراح آخر ذو صلة إلى الاستعاضة عن عبارة "في أقرب وقت ممكن" بعبارة "في أقرب وقت ممكن عمليا". وذهب اقتراح ثالث إلى أن تعاد صياغة الإشارة إلى ثماني وأربعين ساعة أو فترة زمنية قصيرة أخرى

بحيث تحدد الفترة التي ينبغي لهيئة التحكيم أثناءها أن تبتّ في التدبير بعد أن تكون قد استمعت إلى المدّعى عليه. وبمقتضى تلك الاقتراحات مجتمعة، يصبح نص الفقرة الفرعية (هـ) على النحو التالي: "على هيئة التحكيم أن تتيح للطرف الذي يوجّه ضده الأمر الأوّلي فرصة لعرض قضيته أمام هيئة التحكيم في أقرب وقت ممكن عمليا. وعلى هيئة التحكيم أن تبتّ في تثبيت الأمر الأوّلي أو تمديده أو تعديله في غضون ثماني وأربعين ساعة، أو فترة قصيرة أخرى من هذا القبيل، عقب انقضاء الوقت المتاح للطرف الآخر كي يعرض قضيته."

٥٦- وفيما يتعلق بالصياغة، اقترح الاستعاضة عن عبارة "تثبيت الأمر الأوّلي أو تمديده أو تعديله" في الصيغة الجديدة للفقرة الفرعية (هـ) بعبارة "تثبيت الأمر الأوّلي أو تمديده أو تعديله في صورة تدبير مؤقت أو إنهائه"، بحيث تُشمل جميع الحالات. وذهب اقتراح صياغي آخر إلى أنه، تفاديا لاحتمال الخلط بين استماع بشأن الأمر الأوّلي واستماع بشأن مقوّمات طلب التدبير المؤقت الأصلي، ينبغي أن يستعاض عن عبارة "كي يعرض قضيته" بعبارة "كي يعرض قضيته لإنهاء الأمر الأوّلي".

٥٧- ومع أنه لوحظ أن الصيغة الجديدة المقترحة للفقرة الفرعية (هـ) توفر مزيدا من المرونة بشأن الفترة الزمنية التي ينبغي أثناءها للمدّعى عليه أن يعرض قضيته، فقد أبدي شاغل مثاره أن حذف فترة الثماني وأربعين ساعة التي ينبغي أثناءها للمدّعى عليه أن يعرض قضيته يزيل ضمانا أساسيا لذلك الطرف. ولتبديد ذلك الشاغل، رئي أنه يمكن أن تضاف في نهاية الجملة الأولى من الصيغة الجديدة المقترحة عبارة "، في غضون ثماني وأربعين ساعة في الأحوال الطبيعية". ومع أنه أبدى ذلك الشاغل كثيرون، فقد أُعرب أيضا عن رأي مؤداه أن تعبير "في الأحوال الطبيعية" لا يستعمل عادة في النصوص التشريعية وأنه ينبغي إيجاد صياغة بديلة، يمكن أن تستوحى من النص الأصلي للفقرة الفرعية (هـ) أو تشير بدلا من ذلك إلى الوقت المناسب "في ضوء الظروف القائمة".

٥٨- وأبدي بشأن الصيغة الجديدة المقترحة للفقرة الفرعية (هـ) شاغل آخر مثاره أنه متى استمعت هيئة التحكيم إلى المدّعى عليه يصبح الأمر الأوّلي عديم الجدوى وينبغي عندئذ تطبيق نظام التدابير المؤقتة. وبعد المناقشة، سحب مؤيّدو الصيغة الجديدة المقترحة الجملة الثانية من تلك الصيغة. غير أنه أشير إلى أن حذف تلك الجملة قد يحدث ثغرة تتمثل في أنه لا يكون واضحا ماذا يحدث للأمر الأوّلي بعد إعطاء المدّعى عليه فرصة لعرض قضيته.

٥٩- وقدّم اقتراح آخر لإعادة صياغة الفقرة الفرعية (هـ) على النحو التالي: "على هيئة التحكيم أن تتيح للطرف الذي يوجه الأمر الأوّلي ضده فرصة لعرض قضيته في غضون فترة

لا تتجاوز ثماني وأربعين ساعة بعد توجيه الإشعار أو فترة أطول إذا طلب ذلك الطرف ذلك". وأوضح أن الغرض من هذا الاقتراح هو النص صراحة على أن تتاح للمدّعى عليه فترة أطول لعرض قضيته وكذلك أن يسمح لذلك الطرف صراحة بأن يطلب تلك الفترة الأطول بدلا من ترك الأمر كليا لتقدير هيئة التحكيم استنادا إلى الظروف القائمة.

٦٠- وأبديت ملاحظة مفادها أن الفقرة الفرعية (هـ) لا تتناول عواقب الحالة التي يسعى فيها الطرف عمدا إلى تأخير عرض قضيته أمام هيئة التحكيم بقصد استغلال الحد الزمني على الأوامر الابتدائية، البالغ عشرين يوما، من أجل إحباط طلب تدبير حماية مؤقت. وردّا على تلك الملاحظة، أشير إلى أن المسألة لا ينبغي أن تخضع لضوابط مفرطة، وأن الحكم ينبغي أن يسعى إلى تزويد هيئة التحكيم بإجراء مرن لمعالجة مثل هذه الحالة.

٦١- وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعدّ مشروعا منقحا للفقرة الفرعية (هـ)، يراعي الشواغل والاقتراحات والآراء الواردة أعلاه.

الفقرة الفرعية (و)

٦٢- اقتُرح حذف الجملة الثانية من الفقرة الفرعية (و) لأن مضمونها مجسّد فعلا في الفقرة (٦)، التي تنطبق على الأمر الأوّلي بحكم الفقرة (٧) (ب). واتفق على أنه يمكن حذف الجملة الثانية على هذا الأساس. بيد أنه أشير إلى أنه قد يكون من المفيد أن يشار إلى "تمديد" الأمر الأوّلي لأن هذا التعبير لا يرد صراحة في الفقرة (٦). وردّا على ذلك، قيل إن كلمة "التعديل" تشمل ضمنا حق هيئة التحكيم في أن تمدّد الأمر الأوّلي. غير أنه أعرب عن رأي مفاده أنه سيلزم إضفاء مزيد من الوضوح على الفقرة (٦) فيما يتعلق بإمكانية تمديد الأمر الأوّلي.

٦٣- وفيما يتعلق بالجملة الأولى من الفقرة الفرعية (و)، اقترح حذف العبارة التي تبدأ بعبارة "ما لم". ورئي أن هذا الحكم غير ضروري، وربما يسبب خلطا بين التدبير المؤقت والأمر الأوّلي، كما يمكن أن يتعارض مع المبدأ القائل بأن للأمر الأوّلي أمدا محددا قدره عشرون يوما. بيد أنه لوحظ أن حذف تلك العبارة قد يحدث فجوة بين الوقت الذي ينقضي فيه مفعول الأمر الأوّلي والوقت الذي يبدأ فيه مفعول التدبير المؤقت. ورئي أن تلك الفجوة يمكن أن تنشأ، مثلا، إذا استغرق إنفاذ الأمر الأوّلي أكثر من عشرين يوما. وردّا على ذلك، قيل إنه قد يكون من الضروري أن يوضّح في الفقرة الفرعية (و) أن تمديد الأمر الأوّلي سيستتبع ضمنا تحويله إلى تدبير مؤقت. وتحقيقا لذلك التوضيح، اقترح أن يستعاض عن عبارة "ما لم تؤكده هيئة التحكيم أو تمدده أو تعدّله في شكل تدبير حماية مؤقت [أو في أي

شكل آخر]" بجملة جديدة على غرار ما يلي: "ويجوز لهيئة التحكيم أن تحوّل الأمر الأوّلي إلى تدبير مؤقت". ورغم إبداء بعض التأييد لذلك الرأي، رئي أن الأبسط قد يكون أن يُنص على أنه يمكن إصدار تدبير مؤقت يتضمن جميع محتويات الأمر الأوّلي أو جزءا منها.

٦٤- ولتعزيز المبدأ القائل بأن هيئة التحكيم لا تستطيع تمديد مرحلة الإجراءات المتخذة بناء على طلب طرف واحد إلى ما بعد الحد البالغ عشرين يوما (الذي أشير إليه بتعبير "التاريخ النهائي" من أجل توضيح الرأي القائل بأنه لا يمكن تمديد الأمر الأوّلي بعد ذلك الحد إلا في شكل تدبير مؤقت يتخذ باتفاق الطرفين)، اقترح أن تعاد صياغة الفقرة الفرعية (و) على النحو التالي: "في أي حال، ينقضي مفعول الأمر الأوّلي الصادر بمقتضى هذه الفقرة بعد عشرين يوما من التاريخ الذي تصدره فيه هيئة التحكيم". وأعرب عن بعض التأييد لذلك الاقتراح. وطلب إلى الأمانة أن تضع الاقتراحات والآراء الواردة أعلاه في اعتبارها عندما تعدّ مشروعا منقحا للفقرة الفرعية (و)، لكي يواصل الفريق العامل النظر فيه.

الفقرة الفرعية (ز)

٦٥- اتفق الفريق العامل على أنه، وفقا لما نوقش سابقا فيما يتعلق بالفقرة (ب) (انظر أعلاه، الفقرات٣٥-٣٨)، ينبغي تعديل الفقرة الفرعية (ز) بأن تضاف إلى نهايتها عبارة على غرار ما يلي: "ما لم تر هيئة التحكيم أن من غير المناسب أو غير الضروري فعل ذلك."

الفقرة الفرعية (ح)

٦٦- استذكر أن الفقرة الفرعية (ح) مستوحاة من القاعدة الموجودة في ولايات قضائية معينة والتي مفادها أن التزاما خاصا يقع على عاتق المستشار القانوني بأن يبلّغ المحكمة بجميع الأمور، بما فيها الأمور التي تنافي موقفه، وأنها تعتبر ضمانة أساسية وشرطا ضروريا لمقبولية التدابير المؤقتة المتخذة بناء على طلب طرف واحد (للاطلاع على المناقشات السابقة، انظر الفقرة ٨٨ من الوثيقة A/CN.9/545). بيد أنه رئي أن الفقرة الفرعية (ح) تنص مجددا على التزام سبق النص عليه في إطار الفقرة (٥) ويرد، وفقا للفقرة (٧) (ب)، في قائمة الأحكام التي تنطبق على الفقرة (٧).

٦٧- وأعرب عن رأي مؤداه أنه من المحتمل أن يكون هناك فرق بين الحكمين يتمثل في أنه يوجد في الفقرة الفرعية (ح) التزام مستمر بالكشف لا يرد في الفقرة (٥). وبناء على ذلك، قدّم اقتراح بأن يستعاض في الفقرة (٥) عن عبارة "يتعين على الطرف الطالب أن

يكشف فورا" بعبارة "على الطرف الطالب التزام مستمر بأن يكشف". وردّا على ذلك، أوضح أن الفقرة (٥)، في صيغتها الحالية، ترسي بالفعل التزاما مستمرا.

٦٨- وذكر أن الفقرة الفرعية (ح) ترسي التزاما أوسع باشتراطها الكشف عن جميع الظروف التي يحتمل أن تراها هيئة التحكيم ذات صلة باتخاذ قرارها، سواء أكانت تتعلق بالطلب أم لا، مقارنة بالفقرة (٥) التي تشير فحسب إلى أي تغيّر جوهري في الظروف التي قدّم الطلب أو أصدر التدبير المؤقت استنادا إليها. وبالإضافة إلى ذلك، قيل إن الفقرة (٥) تتناول ما يحدث من تغيرات جوهرية في الظروف بعد إصدار التدبير المؤقت، أما الفقرة الفرعية (ح) فتتناول الالتزام بالإبلاغ إلى أن يكون المدّعى عليه قد عرض قضيته. ونظرا لتلك الفروق بين الحكمين، اتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بالفقرة الفرعية (ح) لضمان بقاء الطرف الطالب ملزما إلزاما قويا بالكشف التام إلى أن يكون قد تم الاستماع إلى الطرف الآخر. بيد أنه نظرا لأن التزام أحد الطرفين بتقديم حجج مضادة لموقفه أمر غير معروف في العديد من القوانين الوطنية ويتعارض مع المبادئ العامة للقانون الإجرائي، رئي أنه قد يلزم أن يواصل النظر في إمكانية إضافة حاشية مستوحاة من النهج المتّبع في إطار الفقرة ٣٥ (٢) من القانون النموذجي. ودعيت الأمانة إلى مراعاة ذلك الاقتراح عند إعداد مشروع منقح للفقرة الفرعية (ح) لكي يواصل الفريق العامل النظر فيه.

مناقشة عامة وأسلوب عمل الفريق العامل مستقبلا

٦٩- نظرا لضيق الوقت، لم يناقش الفريق العامل الفقرات (١) إلى (٦ مكررا) من مشروع المادة ١٧ (انظر الفقرة ١٢ أعلاه). ولوحظ أنه سيلزم أن يعاد في دورة مقبلة فتح باب مناقشة مشاريع الأحكام تلك، بما فيها الاقتراحات الخاصة بصيغ بديلة (انظر الفقرة ٢٢ أعلاه). وعند اختتام استعراضه لكل من الأحكام الواردة في الفقرة (٧)، عاد الفريق العامل إلى المناقشة العامة بشأن ما إذا كان ينبغي أن تسعى صيغة منقحة للمادة ١٧ إلى إرساء نظام قانوني للتدابير المؤقتة الصادرة عن هيئة التحكيم بناء على طلب طرف واحد، وفي هذه الحالة، ما هو الشكل الذي يمكن أن يعطى لنظام قانوني من هذا القبيل. وأعرب مجددا عن الرأي القائل بأنه في حال عدم التوصل إلى توافق في الآراء بشأن الاعتراف بتلك التدابير المؤقتة الصادرة بناء على طلب طرف واحد من خلال أحكام نموذجية يرى بعض الوفود أنها يحتمل أن تلحق ضررا بالقانون النموذجي وبالتحكيم التجاري عامة، ينبغي إبقاء خيار عدم تناول التدابير الصادرة بناء على طلب طرف واحد على الإطلاق مفتوحا. وكسبب إضافي لرفض الاعتراف بالتدابير الصادرة بناء على طلب طرف واحد في التحكيم

التجاري، قيل إن أي نظام على غرار الفقرة (٧) قد يكون صعب التطبيق بصفة خاصة بالنسبة لغير رجال القانون (الذين يوصفون أيضا بأنهم "محكّمون عوام"). وأعرب عن أمل في أنه حتى إذا لم يتسن التوصل إلى توافق في الآراء بشأن نظام قانوني يحكم التدابير المؤقتة الصادرة بناء على طلب طرف واحد، سوف يتسنى على الأقل ذكر عدد من الخيارات في النص المنقح للقانون النموذجي، لمصلحة المشرّعين الوطنيين وسائر مستعملي ذلك الصك. غير أن الرأي السائد ذهب إلى أنه ينبغي بذل قصارى الجهود للمحافظة على فوائد ما أحرز في الدورة الحالية من تقدم صوب التوصل إلى توافق في الآراء بشأن اعتراف محدود بالتدابير المؤقتة الصادرة بناء على طلب طرف واحد.

٧٠- وطلب إلى الأمانة أن تعدّ مشروعا منقحا للفقرة (٧) تبيّن فيه مختلف الخيارات التي قد يلزم النظر فيها لدى وضع الصيغة النهائية لمجموعة أحكام تشريعية نموذجية تهدف إلى توفير هذا الاعتراف المحدود بالتدابير الصادرة بناء على طلب طرف واحد. واتفق خصوصا على أنه قد يلزم النظر في صيغ بديلة للنص فيما يتعلق بالنهوج الأربعة التالية التي يمكن اتباعها بشأن الفقرة (٧): اختيار الانطباق من جانب الطرفين؛ اختيار عدم الانطباق من جانب الطرفين؛ اختيار الانطباق من جانب الدولة المشترعة؛ اختيار عدم الانطباق من جانب الدولة المشترعة (انظر الفقرات ١٨-٢١ أعلاه). وفي هذا الصدد، أشير إلى أنه قد يلزم أن تؤخذ بعين الاعتبار، لدى إعداد مشروع منقح، المسائل التالية: أن أي حكم بشأن اختيار الانطباق يدرج ضمن مجموعة قواعد على غرار الفقرة (٧) ينبغي أن يسعى إلى صون حرية الطرفين في إبرام اتفاقات تتضمن قواعد قانونية أخرى تحكم التدابير المؤقتة الصادرة بناء على طلب طرف واحد؛ وأن أي نظام لاختيار الانطباق ينبغي أن يوضّح ما إذا كان ينشئ للطرفين إمكانيات للخروج على أحكام القانون النموذجي فيما يتعلق بتساوي الطرفين وحق الطرفين في أن تسمع دعواهما؛ كما ينبغي توضيح الآثار المترتبة ذلك هذا الخروج فيما يتعلق بالمادتين ٣٤ و٣٦ من القانون النموذجي؛ وفي الحالات التي ينشأ فيها أمام المشرّعين الوطنيين وضع ينطوي على اختيار الانطباق، قد يلزم توفير إيضاحات بشأن ما إذا كان ينبغي تفسير النص على أنه يسمح أو لا يسمح لهيئات التحكيم بإصدار تدابير مؤقتة بناء على طلب طرف واحد، في حال عدم وجود أي حكم خاص بشأن تلك التدابير.

٧١- واتفق أيضا على أنه سوف يتعيّن على الفريق العامل أن ينظر في خيارات أخرى بشأن ما إذا كان يمكن أو لا يمكن التماس إنفاذ المحكمة للأوامر الأولية، وما إذا كان ينبغي توفير قواعد تفصيلية في ذلك الصدد في مشروع المادة ١٧ مكررا.

٧٢- لاحظ الفريق العامل أنه سوف يتعيّن عليه في دورته المقبلة، المقرر عقدها في نيويورك من ١٠ إلى ١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥، أن يتخذ قرارا بشأن ما إذا كان يمكن على الأقل أن يحال بعض مشاريع مواد القانون النموذجي المدرجة حاليا في برنامج عمله (وهي مشاريع المواد ٧ و١٧ و١٧ مكررا و١٧ مكررا ثانيا)، إضافة إلى نتائج أعماله المتعلقة بتفسير اشتراط الشكل فيما يتعلق باتفاق التحكيم في إطار اتفاقية نيويورك، إلى اللجنة لاستعراضها نهائيا واعتمادها في دورتها الثامنة والثلاثين (فيينا، ٤ - ٢٢ تموز/يوليه ٢٠٠٥).

رابعا- إمكان إدراج اتفاقية نيويورك في قائمة الصكوك الدولية التي يسري عليها مشروع اتفاقية استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية

٧٣- استمع الفريق العامل إلى تقديم موجز لمشروع الاتفاقية الذي يعده حاليا الفريق العامل الرابع، وعلاقته بقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، والغرض المقصود منه وهو توفير نظام موحد لاستخدام الخطابات الإلكترونية في صوغ العقود الدولية وأدائها.

٧٤- وأُعرب عن تأييد عام لإدراج إشارة إلى اتفاقية نيويورك في مشروع الاتفاقية، التي يتوقع أن تقدم توضيحا مطلوبا لشرط الكتابة الوارد في المادة الثانية (٢) والاشتراطات الأخرى الواردة في نص اتفاقية نيويورك بأن تكون المراسلات خطية. وكان هناك رأي واسع الانتشار بأن سببا قاهرا آخر للإشارة إلى اتفاقية نيويورك في مشروع الاتفاقية يتمثل في تفادي بعض الصعوبات التي يمكن توقعها إذا تعين إدخال تعديل على اتفاقية نيويورك نفسها.

٧٥- وأعرب عن شاغل عام مفاده أن الإشارة إلى اتفاقية نيويورك في مشروع الاتفاقية قد تؤدي إلى وجود مجموعتين من الدول، تبعا لما إن كانت الدول الأطراف في اتفاقية نيويورك قد صدقت أيضا على مشروع الاتفاقية أم لم تصدق عليه. ولوحظ، ردا على ذلك، أن على الرغم من أنه قد يلزم تناول العلاقة بين الصكين بالمزيد من النظر فإن الاستخدام الواسع النطاق لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الذي يستند إليه مشروع الاتفاقية، أنشأ بالفعل حالة يمكن فيها التمييز بين الدول الأطراف في اتفاقية نيويورك تبعا لاحتمال أن تشترع تلك الدول قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية وأثر ذلك الاشتراع في إطار المادة السابعة من اتفاقية نيويورك.

٧٦- وكان مفهوما أن استحداث إشارة إلى اتفاقية نيويورك في مشروع الاتفاقية لن يوفر حلا لجميع المسائل التي يثيرها تفسير المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك. وكان مفهوما أيضا أن احتمال إدراج إشارة إلى اتفاقية نيويورك في مشروع الاتفاقية لن يؤثر سلبا على أي مداولات مقبلة قد يلزم أن يجريها الفريق العامل في ذلك الصدد.

٧٧- وبشأن الصياغة التفصيلية لأحكام مشروع الاتفاقية التي ستؤثر على تفسير اتفاقية نيويورك، قدم عدد من الآراء. وكان أحد الآراء أنه سيلزم النظر بعناية في نطاق مشروع الاتفاقية كما هو محدد في المادة ١(٤) منها، على ضوء البديلين ألف وباء. وكان رأي آخر أن الاستبعادات المنصوص عليها في مواضع من بينها مشروع المادة ٢(ج) و(ز) قد تكون صياغتها من الاتساع بحيث لا تتيح استيعاب اتفاقية نيويورك استيعابا كاملا. وذهب رأي آخر إلى أنه ينبغي توفير الوضوح بشأن ما إن كان مفهوم عبارة "عقد" كما هو مستخدم في مشروع الاتفاقية يشمل اتفاق التحكيم. وقد يلزم أيضا توفير الوضوح فيما يتعلق بانطباق مشروع الاتفاقية ليس فقط على صوغ العقود بل أيضا على تنفيذها. وأعرب عن رأي مفاده أنه، في حين أن المادة الرابعة (١) من اتفاقية نيويورك لا تسمح إلا باستخدام "نسخة معتمدة حسب الأصول" في طلب الاعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه، فإن ذلك المفهوم قد لا يكون متناولا بصورة كافية في مشروع الاتفاقية.

٧٨- وطرح سؤال عما إن كانت القاعدة المبينة في المادة ١٠(٢) من مشروع الاتفاقية والتي بموجبها يعتبر الخطاب الإلكتروني قد استلم عندما يدخل في "نظام معلومات تابع للمرسل إليه" تتناول بصورة كافية نوع الخطابات التي يتم تبادلها لأغراض اتفاق تحكيم.

٧٩- واتفق الفريق العامل على أنه يلزم تنسيق دقيق بين الفريقين العاملين وأن المسائل المذكورة أعلاه يمكن تناولها بالمزيد من النقاش في دورته القادمة. وشُجعت الوفود على أن تتشاور وأن تقدم تعليقاتها إلى الأمانة من أجل التحضيرات للمداولات المقبلة للفريقين العاملين كليهما.

خامسا- مسائل أخرى

٨٠- أحاط الفريق العامل علما باقتراح بأن يُعطى الأولوية، عند التخطيط لأعماله المقبلة، لمسائل تسوية النزاعات بالاتصال الإلكتروني المباشر ولإمكانية تنقيح قواعد الأونسيترال بشأن التحكيم.