الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.II/WP.125

الجمعية العامة

Distr.: Limited
2 October 2003
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم)
الدورة التاسعة والثلاثون
فيينا، ١٠-١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣

تسوية النزاعات التجارية

التدابير الوقائية المؤقتة

مذكرة من الأمانة

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
مقدمة	١-٣	٢
أولا- مشروع حكم بشأن الاعتراف بالتدابير الوقائية المؤقتة وانفاذها (لكي يدرج كمادة جديدة في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، تُرقم مؤقتا ١٧ مكررا).....	٤-٣٩	٢
ألف- نص مشروع المادة ١٧ مكررا		٣
باء- ملاحظة عامة بشأن الأحكام الجديدة	٥	٥
جيم- ملحوظات بشأن مشروع المادة ١٧ مكررا	٦-٣٩	٦
ثانيا- مشروع حكم بشأن سلطة المحاكم في الأمر بتدابير وقائية مؤقتة دعما للتحكيم (يدرج كمادة جديدة في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، تُرقم مؤقتا ١٧ مكررا ثانيا)	٤٠-٤٤	١٤
ألف- الخيارات المعروضة لكي ينظر فيها الفريق العامل.....	٤٠-٤٣	١٤
باء- مواد مقدمة كأمثلة تساعد في المناقشات	٤٤	١٥
١- قانون التحكيم بالمملكة المتحدة لعام ١٩٩٦ (الذي يسري على انكلترا وويلز فحسب).....		١٦
٢- قانون التحكيم الألماني – البند ١٠٣٣ (قانون الاجراءات المدنية).....		١٧
٣- قانون هونغ كونغ للتحكيم (الفصل ٣٤١ من قانون هونغ كونغ)		١٧

241003 V.03-88572 (A)

مقدمة

١- أجرى الفريق العامل في دورته السابعة والثلاثين (فيينا، ٧-١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢) مناقشة وجيزة لمسألة الاعتراف بالتدابير الوقائية المؤقتة وانفاذها، استندت إلى مذكرة أعدتها الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.119، الفقرة ٨٣)، تضمنت مشروع نص (استنسخ أيضا في الوثيقة A/CN.9/523، الفقرة ٧٨) (يشار اليه فيما بعد بـ "مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ"). واستمع الفريق العامل أيضا إلى تبادل وجيز للآراء حول المعاملة المحتملة للتدابير المؤقتة التي تأمر بها المحكمة، في سياق تنقيح الفقرة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي (A/CN.9/523، الفقرة ٧٧) (الذي يشار اليه فيما يلي بـ "قانون الأونسيترال النموذجي").

٢- وفي دورته الثامنة والثلاثين (نيويورك، ١٢-١٦ أيار/مايو ٢٠٠٣)، ناقش الفريق العامل الحكم المتعلق بالاعتراف بالتدابير الوقائية المؤقتة وانفاذها، استنادا إلى مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ، ثم نظر في مشروع منقح (مستنسخ في الوثيقة A/CN.9/524، الفقرة ٣٠) (يشار اليه فيما بعد بـ "المشروع المنقح"). ونظر الفريق العامل أيضا في مشروع حكم محتمل يعبّر عن سلطة المحكمة في الأمر بتدابير وقائية مؤقتة دعما للتحكيم (A/CN.9/524، الفقرات ٧٦-٧٨).

٣- وقد أعدت هذه المذكرة استنادا إلى مناقشات وقرارات الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين، وهي تتضمن صيغتين منقحتين، احداهما تتعلق بالاعتراف بالتدابير الوقائية المؤقتة وانفاذها (الجزء الأول) والأخرى تتعلق بسلطة المحاكم في اصدار التدابير الوقائية المؤقتة (الجزء الثاني).

أولا- مشروع حكم بشأن الاعتراف بالتدابير الوقائية المؤقتة وانفاذها (لكي يدرج كمادة جديدة في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، تُرقم مؤقتا ١٧ مكررا)

٤- تيسيرا لاستئناف المفاوضات، يمثل النص التالي صيغة منقحة مجددا للحكم المتعلق بالاعتراف بالتدابير الوقائية المؤقتة وانفاذها (يشار اليها فيما بعد بـ "مشروع المادة ١٧ مكررا):

ألف- نص مشروع المادة ١٧ مكررا

(١) يُعترف بالتدبير الوقائي الصادر عن هيئة التحكيم، الذي يفي بمتطلبات المادة ١٧، على أنه تدبير ملزم، ويتعين انفاذه، 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.*

(٢) لا يجوز للمحكمة أن ترفض الاعتراف بتدبير وقائي مؤقت [و] [أو] انفاذه إلا:

(أ) اذا اقتنعت، بناء على طلب الطرف الذي يُستظهر بالتدبير ضده، بما يلي:

'١' الخيار ١: أن هناك فيما يتعلق باختصاص الهيئة مسألة جوهرية [[من شأنها أن تجعل الاعتراف أو الانفاذ غير مناسب] [من شأنها أن تجعل التدبير المؤقت غير قابل للانفاذ]] [وأن هيئة التحكيم لم تأمر بتقديم ضمانة مناسبة فيما يتعلق بذلك التدبير المؤقت]؛

الخيار ٢: أن هناك مسألة جوهرية تتعلق بأي أسباب لذلك الرفض مبينة في الفقرات الفرعية (١) (أ) '١' أو '٣' أو '٤' من المادة ٣٦؛ أو

'٢' الخيار ١: أن ذلك الطرف لم يوجَّه اليه إشعار صحيح بتعيين المحكّم أو باجراءات التحكيم [، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن توقف اجراءات الانفاذ [إلى أن تكون هيئة التحكيم قد استمعت إلى الطرفين] [حتى تكون قد أتيحت للطرفين فرصة لكي تستمع اليهما هيئة التحكيم] [إلى أن يتم إشعار الطرفين بصورة صحيحة]]؛

الخيار ٢: أن ذلك الرفض مسوَّغ للأسباب المبينة في الفقرة (١) (أ) '٢' من المادة ٣٦؛ أو

'٣' الخيار ١: أنه لم يتسن لذلك الطرف أن يعرض قضيته فيما يتعلق بالتدبير المؤقت [وفي هذه الحالة [يجوز للمحكمة] [يتعين على المحكمة] أن

* يقصد من الشروط المبينة في هذه المادة أن تحد من عدد الحالات التي يجوز فيها للمحكمة أن ترفض انفاذ التدبير الوقائي المؤقت. واذا ما اعتمدت الدولة عددا أقل من الحالات التي يجوز فيها رفض الانفاذ فلن يكون ذلك منافيا لدرجة التناسق التي يُسعى إلى بلوغها بهذه الأحكام النموذجية.

توقف اجراءات الانفاذ إلى أن تكون هيئة التحكيم قد استمعت إلى الطرفين]؛ أو

الخيار ٢: أن ذلك الرفض مسوَّغ للأسباب المبينة في الفقرة (١) (أ) '٢' من المادة ٣٦؛ أو

'٤' أن التدبير المؤقت قد أنهي أو أوقف من جانب هيئة التحكيم أو بأمر من محكمة مختصة؛ أو

(ب) اذا وجدت المحكمة:

'١' أن التدبير المؤقت المطلوب يتعارض مع السلطات المخوَّلة للمحكمة بمقتضى قوانينها، ما لم تقرر المحكمة اعادة صياغة التدبير المؤقت بالقدر اللازم لجعله متوائما مع سلطاتها واجراءاتها لأغراض انفاذ ذلك التدبير المؤقت ودون تعديل مضمونه؛ أو

'٢' الخيار ١: أن الاعتراف بالتدبير المؤقت أو انفاذه يتعارض مع السياسة العمومية التي تعترف بها المحكمة؛

الخيار ٢: أن أيا من الأسباب المبينة في الفقرة الفرعية (١) (أ) '١' أو '٢' من المادة ٣٦ يسري على الاعتراف بالتدبير المؤقت وانفاذه.

(٣) لا يكون أي قرار تتخذه المحكمة بشأن أي من الأسباب الواردة في الفقرة (٢) من هذه المادة نافذا إلا لأغراض طلب الاعتراف بالتدبير الوقائي المؤقت وانفاذه.

(٤) على الطرف الذي يلتمس انفاذ تدبير وقائي مؤقت أو حصل على أمر بانفاذه أن يُعلم المحكمة على الفور بأي انهاء أو وقف أو تعديل لذلك التدبير المؤقت.

(٥) الخيار ألف: يجوز للمحكمة التي يُلتمس الاعتراف أو الانفاذ لديها، اذا ما رأت ذلك مناسبا، أن تأمر الطرف الآخر بأن يقدم ضمانة ملائمة للتكاليف [ما لم تكن هيئة التحكيم قد أصدرت أمرا بشأن ضمانة التكاليف] [ما لم تكن هيئة التحكيم قد أصدرت أمرا بشأن ضمانة التكاليف، باستثناء الحالة التي ترى فيها المحكمة أن ذلك الأمر ليس ملائما أو ليس كافيا في الظروف القائمة].

الخيار باء: يجوز للمحكمة التي يُلتمس الاعتراف أو الانفاذ لديها أن تأمر بتقديم ضمانة للتكاليف، اذا ما رأت ذلك مناسبا.

الخيار جيم: لا يجوز للمحكمة التي يُلتمس الاعتراف أو الانفاذ لديها أن تجري، لدى ممارسة تلك السلطة، مراجعة لمضمون التدبير الوقائي المؤقت.

الخيار دال: لا يجوز للمحكمة التي يُلتمس الاعتراف أو الانفاذ لديها أن تأمر بتقديم ضمانة للتكاليف إلا عندما يكون ذلك الأمر ضروريا لصون حقوق الأطراف الثالثة.

(٦) لا تنطبق الفقرة (٢) (أ) '٢'

الخيار سين: على أي تدبير وقائي مؤقت أُمر به دون إشعار الطرف الذي يُستظهر بذلك التدبير المؤقت ضده، شريطة أن يكون التدبير المؤقت قد أُمر به ليكون نافذا لفترة لا تتجاوز [ثلاثين] يوما وأن يُطلب انفاذ التدبير المؤقت قبل انقضاء تلك الفترة.

الخيار صاد: على أي تدبير وقائي مؤقت أُمر به دون إشعار الطرف الذي يُستظهر بذلك التدبير المؤقت ضده، شريطة أن تؤكد هيئة التحكيم ذلك التدبير بعد أن يكون الطرف الآخر قد تمكّن من عرض قضيته فيما يتعلق بذلك التدبير.

الخيار عين: اذا رأت هيئة التحكيم، في اجتهادها، أن التدبير الوقائي المؤقت، نظرا للظروف المشار اليها في المادة ١٧ (٢)، لا يمكن أن يكون نافذا إلا اذا أصدرت المحكمة أمر الانفاذ دون إشعار الطرف الذي يُستظهر بالتدبير المؤقت ضده.

باء- ملاحظة عامة بشأن الأحكام الجديدة

٥- سوف يلاحظ الفريق العامل أن المادة ١٧ مكررا والمادة المقترحة ١٧ مكررا ثانيا (الواردتين في الفقرتين ٤٠ و٤٢ أدناه) يقصد ادراجهما في قانون الأونسيترال النموذجي بعد النص الجديد المقترح للمادة ١٧ (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.123). وربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما اذا كان ينبغي تجميع هذه الأحكام الجديدة معا في فصل جديد في قانون الأونسيترال النموذجي، يرقم مثلا بالفصل الرابع مكررا، يمكن أن يكون عنوانه "التدابير الوقائية المؤقتة". وبدلا من ذلك، يمكن تعديل العنوان الحالي للفصل الرابع، الذي هو الآن "اختصاص هيئة التحكيم"، لكي يجسّد بصورة أفضل ادراج هذه الأحكام الجديدة.

جيم- ملحوظات بشأن مشروع المادة ١٧ مكررا

الفقرة (١) (سابقا الفقرتان (١) و (٢) من المشروع المنقح بصيغته المستنسخة في الفقرة ٣٠ من الوثيقة A/CN.9/524)

٦- أدمجت الفقرتان (١) و (٢) من المشروع المنقح في فقرة واحدة لتكون أكثر اتساقا مع صياغة المادة ٣٥ من مشروع الأونسيترال النموذجي.

٧- يُقصد من الفقرة (١) من مشروع المادة ١٧ مكررا أن تجسد قرارات الفريق العامل التي تقضي:

- بأن يوفر الحكم أولا بيانا توكيديا بأنه ينبغي الاعتراف بالتدبير المؤقت وانفاذه، ثم يبين الأسباب التي يمكن بناء عليها رفض الاعتراف أو الانفاذ (A/CN.9/524، الفقرتان ٢٨ و٣٤)؛
- بأن يتضمن الحكم الصياغة التالية: "التدبير المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم، الذي يفي بمتطلبات المادة ١٧" (انظر الفقرة ٣٢ من الوثيقة A/CN.9/524)؛
- بأن يتضمن الحكم أيضا عبارة "بصرف النظر عن البلد الذي أصدر فيه" (انظر الفقرة ٣٣ من الوثيقة A/CN.9/524).

٨- أدرجت عبارة "ما لم تنص هيئة التحكيم على خلاف ذلك" تجسيدا لقرار الفريق العامل بأن تكون هيئة التحكيم قادرة على أن تنص، وقت اصدار التدبير المؤقت، على أن ذلك التدبير لا يراد له أن يكون خاضعا لطلب انفاذ من جانب المحكمة (A/CN.9/524، الفقرتان ٢٦ و٣٤).

٩- وكمسألة صياغية، رئي أنه يمكن حذف عبارة "الاعتراف ... و" من الفقرة (٢) من المشروع المنقح لأن الاعتراف مشمول ضمنا في تعبير الانفاذ. غير أنه أعرب عن شاغل مؤداه أن من الضروري ادراج كلا التعبيرين اتساقا مع مشاريع الأحكام الأخرى وكذلك مع المادتين ٣٤ و٣٥ من قانون الأونسيترال النموذجي (A/CN.9/524، الفقرة ٣٤). ويبدو أن النص المنقح يجعل هذا الشاغل نافلا.

١٠- لقد وضعت كلمة "كتابة" بين معقوفتين. وربما يود الفريق العامل، عند وضع الصيغة النهائية لنص الفقرة (١) من المادة ١٧ مكررا، أن يضع في اعتباره أن المصطلح "كتابة" يرد في عدد من أحكام قانون الأونسيترال النموذجي، وهي المواد ٧ (٢) و٣١ (١) و٣٥ (١). ونظرا لأنه ليس في قانون الأونسيترال النموذجي تعريف عام لهذا المصطلح،

ولأنه لا يزال يتعين على الفريق العامل أن يضع صيغة نهائية لقرار ينقح المادة ٧ (٢) من القانون النموذجي، فربما يود الفريق العامل إما أن يتحاشى ادراج اشارة إلى هذا المصطلح، ما لم يكن ضروريا، وإما أن ينظر في ادراج تعريف عام يراعي متطلبات التجارة الالكترونية. بما يخدم أغراض التفسير الموحد.

الحاشية الملحقة بالفقرة ١

١١- اتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بالحاشية مع تعديلها بالاستعاضة عن كلمة "يتوجب"، حيثما ترد في الحاشية، بكلمة "يجوز" (A/CN.9/524، الفقرات ٦٤-٦٦).

الفقرة (٢) (سابقا الفقرة (٣) من المشروع المنقح)

ملاحظات عامة

١٢- في ختام المناقشة المتعلقة بكل من أسباب رفض انفاذ التدبير المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم، لوحظ أن احدى النتائج التي حققها الفريق العامل هو جعل تلك الأسباب المختلفة قريبة إلى حد ما من الأسباب المذكورة في المادتين ٣٥ و٣٦ من القانون النموذجي وفي المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك. ومن ثم، رئي أنه بدلا من صوغ كل من تلك الأسباب المنفردة يمكن اعادة صياغة الفقرة في شكل اشارة عامة إلى "أحكام الفقرتين ٣٥ و٣٦" (A/CN.9/524، الفقرة ٥٧). وطلب إلى الأمانة أن تنظر في امكانية صوغ خيارات بديلة لكي تكون أمام الفريق العامل نصوص محددة عند مناقشة هذه المسألة مجددا في دورة مقبلة. ويقدم الخيار ٢ في كل من الفقرات الفرعية (أ) '١' و'٢' و'٣' و (ب) '٢' نصوصا تمثل تجسيدا لتلك الاقتراحات. وربما يود الفريق العامل أن يحيط علما أن هناك اشارة إلى الفقرة ١ (أ) '٢' من المادة ٣٦ كُررت في اطار الفقرتين الفرعيتين '٢' و'٣' من المشروع المنقح لأنها تتناول مسألتي الإشعار وعدم القدرة على عرض القضية.

١٣- وذهب رأي آخر إلى ضرورة تفادي ادراج اشارة إلى المادتين ٣٥ و٣٦ من القانون النموذجي تيسيرا لاستخدام مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ من جانب الدول التي لم تقم بعد باشتراع القانون النموذجي. وذكر أن من المفضل أن يحدد القانون النموذجي الأحكام المنطبقة على انفاذ التدابير المؤقتة التي تأمر بها هيئة التحكيم لأن الاعتبارات السياساتية والقانونية التي تحكم انفاذ تلك التدابير مختلفة بدرجة كافية عن تلك التي تحكم انفاذ قرار التحكيم (A/CN.9/524، الفقرة ٥٧). ويقدم الخيار ١ في كل من الفقرات الفرعية (أ) '١' و'٢' و'٣' و (ب) '٢' نصوصا تمثل تجسيدا لتلك الاقتراحات.

فاتحة الفقرة

١٤- أدرجت كلمة "إلا" في نهاية الفاتحة للتأكيد على محدودية الأحوال التي يمكن أن يحدث فيها الرفض (A/CN.9/524، الفقرة ٣٥). واتساقا مع المادة ٣٦ من قانون الأونسيترال النموذجي وكذلك من أجل تبيان الخيارات المتاحة للمحكمة بصورة أفضل، ربما يود الفريق العامل أن ينظر في امكانية الاستعاضة عن حرف العطف "و" بالحرف "أو".

١٥- ويمثل هيكل الفقرة (٢) تجسيدا لقرار الفريق العامل (A/CN.9/524، الفقرة ٦٢).

الفقرة الفرعية (أ) (سابقا الفقرة ١ (أ) من مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ، بصيغته المستنسخة في الفقرة ٧٨ من الوثيقة A/CN.9/523)

١٦- تجسد الصيغة المعدلة قرار الفريق العامل بعدم ادراج حكم يتعلق باسناد عبء الاثبات، وبأن يترك هذا الأمر للقانون المنطبق (A/CN.9/524، الفقرات ٣٥-٣٦ و٤٢ و٥٨ و٦٠). وربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما اذا كان النص الحالي، الذي يخلو من أي اشارة إلى عبء الاثبات، يتعارض فيما يبدو مع النهج المتبع في المادتين ٣٤ و٣٦ من قانون الأونسيترال النموذجي. واذا كان الأمر كذلك، فقد يؤدي هذا إلى تفسيرات مختلفة، مثل القاء عبء الاثبات على كاهل الطرف الذي يطلب الانفاذ، أو الدلالة ضمنا على أنه من شأن هيئة التحكيم أن تتحقق من استيفاء هذه المتطلبات بحكم وظيفتها. واذا اتفق الفريق العامل على أن هناك ما يسوغ هذه الصياغة المغايرة نظرا لاختلاف أهداف المادة ١٧ مكررا عن أهداف المادتين ٣٤ و٣٦، فينبغي له أن يسعى إلى تبيان أسباب هذا الاختلاف في الصياغة تفاديا للبلبلة في التفسير.

الفقرة الفرعية (أ) '١' (سابقا الفقرة الفرعية (أ) من المشروع المنقح والفقرة (١) (أ) '١' من مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ)

الخيار ١

١٧- يبين الخيار ١ الأحكام المنطبقة على انفاذ التدابير المؤقتة التي تأمر بها هيئة التحكيم استنادا إلى النهج المتمثل في أن الاعتبارات السياساتية والقانونية التي تحكم انفاذ تلك التدابير تختلف بدرجة كافية عن تلك التي تحكم انفاذ قرار التحكيم (A/CN.9/524، الفقرة ٥٧).

١٨- واتفق الفريق العامل على أنه كيما تكون للمحكمة صلاحية تقديرية برفض الاعتراف بالتدبير المؤقت وانفاذه، ينبغي ألا تكون المحكمة مقتنعة فحسب بأن هناك مسألة

جوهرية بل وبأن تلك المسألة تمثل أساسا مناسبا لرفض الانفاذ والاعتراف. ولقي ذلك النهج الأعرض تأييدا واسعا (A/CN.9/524، الفقرة ٣٧). وبغية تجسيد ذلك النهج تجسيدا أوضح، يتضمن مشروع النص عبارات بديلة بين معقوفتين تنص على أن المسألة الجوهرية ينبغي أن تكون ذات طابع إما يجعل الاعتراف أو الانفاذ أمرا غير مناسب وإما يجعل التدبير المؤقت غير قابل للانفاذ (A/CN.9/524، الفقرة ٣٧).

١٩- وأشير أيضا إلى أنه ينبغي لأي تنقيح للفقرة الفرعية (أ) من المشروع المنقح أن يأخذ في الاعتبار المناقشات المتعلقة باشتراط تقديم ضمانة عند اصدار التدبير المؤقت (A/CN.9/524، الفقرة ٣٩). وفي هذا السياق، ربما يود الفريق العامل أن ينظر، حسبما ورد في النص بين معقوفتين، فيما اذا كان ينبغي أن تكون الفقرة الفرعية (أ) مرهونة بما اذا كانت هيئة التحكيم قد أمرت أم لم تأمر بتقديم ضمانة فيما يتعلق بالتدبير المؤقت الذي يُلتمس الاعتراف به أو انفاذه.

الخيار ٢

٢٠- للاطلاع على مناقشة لهذا الخيار، انظر الفقرتين ١٢ و١٣ أعلاه.

الفقرة الفرعية (أ) '٢' (سابقا الفقرة (١) (أ) '٢' من مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ)

الخيار ١

٢١- يتضمن النص الحالي عدة خيارات مؤداها أن المحكمة قد توقف اجراءات الانفاذ إلى أن:

- تكون هيئة التحكيم قد استمعت إلى الطرفين؛
- تكون قد أتيحت للطرفين فرصة لكي تستمع اليهما هيئة التحكيم؛
- يتم إشعار الطرفين بصورة صحيحة (A/CN.9/524، الفقرة ٤٥).

وربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما اذا كان الخياران الأولان يستحدثان شرطا مفرط الشكلية يمكن أن يتسبب في تأخير انفاذ التدبير المؤقت تأخيرا لا ضرورة له.

الخيار ٢

٢٢- انظر التعليقات الواردة في الفقرتين ١٢ و١٣ أعلاه.

الفقرة الفرعية (أ) '٣' (سابقا الفقرة (١) (أ) '٣' من مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ)

الخيار ١

٢٣- رئي أن مضمون الفقرة الفرعية مقبول عموما (A/CN.9/524، الفقرة ٤٦). ويستبقي النص العبارة الواردة بين معقوفتين "[وفي هذه الحالة [يجوز للمحكمة] [يتعين على المحكمة] أن توقف اجراءات الانفاذ إلى أن تكون هيئة التحكيم قد استمعت إلى الطرفين]". وأبدي تساؤل عن جدوى العبارة الواردة بين معقوفتين. وذكر أن هذه العبارة لا تعرض سوى واحد من خيارات عديدة تكون في العادة متاحة لمحكمة الدولة بمقتضى القانون الداخلي عندما لا يكون الطرف قد أتيحت له فرصة كاملة لعرض قضيته بمقتضى المادة ١٨ من القانون النموذجي. ومن ذلك المنظور، لن تكون العبارة الواردة بين معقوفتين مجدية إلا في الحالة النادرة التي تكون فيها قواعد القانون الاجرائي الداخلية لا تسمح للمحكمة بأن تأمر بوقف الاجراءات. وربما يود الفريق العامل أن يبت فيما اذا كان ينبغي الاحتفاظ بالنص، واذا كان الأمر كذلك فهل ينبغي استبقاء كلمة "يتعين" أم كلمة "يجوز". وتجدر الاشارة إلى أنه كان قد أعرب عن رأي مفاده أن كلمة "يجوز" هي الخيار المفضل لكي تُحفظ للمحكمة أوسع صلاحية تقديرية ممكنة (A/CN.9/524، الفقرة ٤٦).

الخيار ٢

٢٤- انظر التعليقات الواردة في الفقرتين ١٢ و١٣ أعلاه.

الفقرة الفرعية (أ) '٤' (سابقا الفقرة (١) (أ) '٤' من مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ)

٢٥- رئي أن مضمون هذه الفقرة الفرعية مقبول عموما. وقد أضيفت عبارة "أو بأمر من محكمة مختصة" لمعالجة الحالة التي يُنقض فيها التدبير المؤقت من جانب محكمة في البلد الذي يقع فيه مكان التحكيم (A/CN.9/524، الفقرة ٤٧).

الفقرة الفرعية (ب) '١' (سابقا الفقرة (١) (ب) '١' من مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ)

٢٦- كانت الفقرة الفرعية (ب) '١'، بصيغتها السابقة، تشير إلى "القوانين الاجرائية". وبناء على ما قرره الفريق العامل، حُذف تعبير "الاجرائية" على أساس أن هناك اختلافات جوهرية بين محتويات القوانين الاجرائية المختلفة في النظم القانونية المختلفة، وأن الحدود الفاصلة بين القوانين الموضوعية والقوانين الاجرائية تختلف أيضا بين النظم القانونية المختلفة

(A/CN.9/524، الفقرة ٤٨). وذكر كذلك أنه يجوز للمحكمة أن ترفض الاعتراف بالتدبير المؤقت أو انفاذه لأن ذلك يتعارض مع السلطات المسندة اليها بمقتضى قوانينها الموضوعية.

٢٧- وتجسد الصيغة المعدلة قرار الفريق العامل بضم الفقرة ٤ من مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ (الذي نصه: "لدى اعادة صياغة التدبير بمقتضى الفقرة (١) (ب) '١'، لا يجوز للمحكمة أن تعدّل مضمون التدبير المؤقت") إلى هذه الفقرة الفرعية (A/CN.9/524، الفقرة ٤٩).

الفقرة الفرعية (ب) '٢' (سابقا الفقرة (١) (ب) '٢' من مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ)

الخيار ١

٢٨- بناء على ما قرره الفريق العامل، حذفت عبارة "هذه الدولة" من مشروع الفقرة، وان كانت تلك العبارة مستخدمة في الفقرة (١) (ب) '٢' من المادة ٣٦ من القانون النموذجي، لأنها اعتبرت غير ضرورية (A/CN.9/524، الفقرتان ٥٠ و ٥١).

٢٩- وقد نُقح هذا الحكم لكي يشير إلى "السياسة العمومية التي تعترف بها المحكمة" (A/CN.9/524، الفقرتان ٣٨ و٥٢). وسوف يستذكر الفريق العامل أن تعبير "السياسة العمومية" اعتُبر غامضا جدا وغير قابل للتعريف في عدد من البلدان ويمكن أن يشمل على الأقل ثلاثة معاني مختلفة، هي: السياسة العمومية الداخلية، التي تُفهم على أنها تشمل جميع الأحكام الالزامية في التشريعات الداخلية؛ وقواعد السياسة العمومية التي أرسيت خصيصا في التشريعات الداخلية المتعلقة بالعلاقات الدولية؛ ومجموعة القواعد المحدودة جدا التي أرسيت على الصعيد الدولي، والتي يشار اليها أحيانا بالسياسة العمومية الدولية.

٣٠- وربما يود الفريق العامل أن ينظر في عواقب أي تضاربات بين هذه الفقرة الفرعية وحكمين آخرين في قانون الأونسيترال النموذجي، هما الفقرة (ب) '٢' من المادة ٣٤ والفقرة (ب) '٢' من المادة ٣٦، وأن يبت فيما اذا كان من المناسب، من أجل توحيد التفسير، تعريف تعبير "السياسة العمومية" لأغراض قانون الأونسيترال النموذجي.

الخيار ٢

٣١- انظر التعليقات الواردة في الفقرتين ١٢ و١٣ أعلاه.

الفقرة (٣) (سابقا الفقرة (٤) من المشروع المنقح)

٣٢- أخذت الصيغة الجديدة في اعتبارها الشاغل الذي أعرب عنه في مناقشات الفريق العامل بشأن احتمال أن تقوم المحكمة، لدى النظر في طلب لانفاذ تدبير مؤقت، بتعطيل حق هيئة التحكيم في البت في اختصاصها (A/CN.9/524، الفقرتان ٢٢ و٤٠).

٣٣- واتفق الفريق العامل على الاستعاضة عن كلمة " يُتخذ" بعبارة "تتخذه المحكمة" لتوضيح أن الفقرة موجهة إلى المحكمة لا إلى هيئة التحكيم، وكذلك لإرساء صلة أوضح بين تلك الفقرة والفقرة (٢) (التي كانت سابقا هي الفقرة (٣) من المشروع المنقح) (A/CN.9/524، الفقرة ٥٦).

الفقرة (٤) (سابقا الفقرة (٣) من مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ)

٣٤- اتساقا مع القرار الذي اتخذه الفريق العامل بأن واجب الإشعار يمتد أيضا إلى الفترة التي تلي اصدار أمر الانفاذ، استعيض عن عبارة "الطرف الذي يلتمس الانفاذ" بعبارة "الطرف الذي يلتمس انفاذ ... أو حصل على أمر بانفاذه" (A/CN.9/524، الفقرة ٦٩).

الفقرة (٥) (حكم جديد)

٣٥- يتناول هذا الحكم، حسبما طلبه الفريق العامل، مسألة ما اذا كان يجدر أن يكون بمقدور المحكمة، عندما تواجه طلبا لانفاذ تدبير مؤقت، أن تأمر مقدم الطلب بتوفير ضمانة (A/CN.9/524، الفقرات ٧٢-٧٥).

٣٦- والخيار ألف ينص على أن تكون للمحكمة سلطة الأمر بتوفير ضمانة، وهو يتضمن نصا واردا بين معقوفتين يقصر تلك السلطة على الحالات التي لا تكون فيها هيئة التحكيم قد أصدرت أمرا بشأن الضمانة، كما يتضمن خيارا آخر يوسع نطاق هذه السلطة لتشمل سلطة الأمر بتوفير ضمانة عندما تكون هيئة التحكيم قد أصدرت أمرا بذلك لكن المحكمة رأت أن ذلك الأمر غير مناسب أو غير كاف في الظروف القائمة. أما الخيار باء فينص على أن تكون للمحكمة سلطة الأمر بتوفير ضمانة للتكاليف. ويقضي هذا الخيار بأن تعالج المحكمة مسألة نطاق تلك السلطة، وكذلك أي تضارب محتمل مع قرار سابق من هيئة التحكيم بشأن الضمانة، بمقتضى قانون آخر غير قانون الأونسيترال النموذجي. والخيار جيم وُضع ليشمل الاقتراح الداعي إلى أن تكون سلطة المحكمة محصورة في مسألة ما اذا كان ينبغي انفاذ التدبير المؤقت أم لا. والنص المقترح ينص صراحة على أن سلطة المحكمة لا ينبغي أن تمتد لتشمل اعادة النظر في مضمون التدبير المؤقت. واذا كان هذا هو الخيار المفضل فلن

تتضمن المادة حكما ينص صراحة على أنه يحق للمحكمة أن تأمر بتوفير ضمانة عند الاعتراف بالتدبير المؤقت أو انفاذه. وأما الخيار دال فيحصر صلاحية المحكمة في أن تأمر بتوفير ضمانة من أجل حماية حقوق الأطراف الثالثة. وبما أن تعبير "الطرف الثالث" ليس معرّفا فربما يود الفريق العامل، اذا رأى أن الخيار دال هو الخيار المفضل، أن يقدم توضيحا لهذا التعبير.

٣٧- وربما يكون الفريق العامل راغبا في مواصلة النظر في مسألة ما تأمر به المحاكم من ضمانة للتكاليف على ضوء اتفاقيتي لاهاي بشأن الاجراءات المدنية لعامي ١٩٠٥ و١٩٥٤، اللتين تحظران اشتراط توفير ضمانة للتكاليف على مواطني الدول الموقّعة. فالمادة ١٧ من اتفاقية لاهاي بشأن الاجراءات المدنية لعام ١٩٥٤ تنص على ما يلي:

"لا يجوز أن يفرض على مواطني احدى الدول المتعاقدة، الذين يقع محل اقامتهم داخل احدى تلك الدول والذين يدّعى عليهم أو يداخلون في محاكم تابعة لدولة أخرى من تلك الدول، أن يقدموا سند تعهد، أو وديعة، تحت أي اسم كان، سواء بسبب كونهم أجانب أو بسبب عدم اقامتهم في البلد المعني.

وتنطبق القاعدة ذاتها على المدفوعات التي يمكن أن تفرض على المدعى عليهم أو المداخلين ضمانا للتكاليف القضائية.

وتظل سارية أيضا الاتفاقيات التي قد تكون الدول المتعاقدة قد نصت فيها على إعفاء مواطنيها من توفير ضمانة للتكاليف والأضرار المتكبدة في الاجراءات أو من دفع التكاليف القضائية بصرف النظر عن محل اقامتهم."

الفقرة ٦ من الصيغة المعدلة (سابقا الفقرة ٥ من مشروع الحكم المتعلق بالانفاذ)

٣٨- لم تناقَش هذه الفقرة في دورة الفريق العامل الثامنة والثلاثين.

النسخة المصدّقة

٣٩- تنص المادة ٣٥ (٢) من القانون النموذجي على أنه يتعين على الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيم أو يقدم طلبا لانفاذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول أو نسخة منه مصدّقة حسب الأصول واتفاق التحكيم الأصلي ... أو نسخة منه مصدّقة حسب الأصول. وتنص تلك المادة أيضا على أنه اذا لم يكن قرار التحكيم صادرا بلغة رسمية لهذه الدولة، وجب على ذلك الطرف تقديم ترجمه له إلى تلك اللغة مصدّقة حسب الأصول".

وقـد اتفـق الفـريق العـامل عمومـا في دورته الثامنة والثلاثين على أنه ينبغي عند صياغة الفقرة (١) تفـادي الخـروج غـير المسـوغ عـن نـص المـادتين ٣٥ و٣٦ (A/CN.9/524، الفقـرة ٥٧). واستنادا إلى ذلك، ربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما اذا كان ينبغي ادراج صياغة على غرار المادة ٣٥ (٢) في النص الحالي.

ثانيا- مشروع حكم بشأن سلطة المحاكم في الأمر بتدابير وقائية مؤقتة دعما للتحكيم (يدرج كمادة جديدة في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، ترقم مؤقتا ١٧ مكررا ثانيا)

ألف- الخيارات المعروضة لكي ينظر فيها الفريق العامل

٤٠- نظر الفريق العامل أثناء دورته الثامنة والثلاثين في مشروع حكم محتمل يجسّد سلطة المحكمة في أن تأمر بتدبير وقائي مؤقت دعما للتحكيم، استنادا إلى مذكرة من الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.119) وخصوصا مشروع الحكم الذي كان نصه كما يلي:

"تكون للمحكمة سلطة اصدار تدابير وقائية مؤقتة لأغراض اجراءات التحكيم وفيما يتعلق بها مماثلة لتلك التي تتمتع بها لأغراض الاجراءات القضائية وفيما يتعلق بها."

٤١- أبدي تأييد عام لإدراج حكم يخول المحكمة سلطة اصدار تدابير وقائية مؤقتة بصرف النظر عن البلد الذي يجري فيه التحكيم. وأشير إلى أن نطاق هذا الحكم لا يتوافق مع القاعدة المتعلقة بنطاق الانطباق الاقليمي المعبر عنها في القانون النموذجي. واتفق عموما على أنه ينبغي، لدى اعداد النص المنقح، ايلاء اهتمام لاحتمال الحاجة إلى مواءمة المادة ١ (٢) من أجل توسيع نطاق الاستثناء من الانطباق الاقليمي للقانون النموذجي (A/CN.9/524، الفقرة ٧٨). وربما يود الفريق العامل أن ينظر في تعديل المادة ١ (٢) لإدراج اشارة إلى أي حكم يخول المحكمة سلطة اصدار تدابير وقائية مؤقتة حتى وان جرى التحكيم خارج بلد تلك المحكمة.

٤٢- ويُعرض الخياران التاليان لكي يساعدا على مواصلة المناقشة حول هذا الموضوع.

الخيار ١

"تكون للمحكمة سلطة في اصدار تدابير وقائية مؤقتة لأغراض اجراءات التحكيم وفيما يتعلق بها مماثلة لتلك التي تتمتع بها لأغراض الاجراءات القضائية وفيما يتعلق

بها، وعليها أن تمارس تلك السلطة وفقا لقواعدها واجراءاتها الخاصة ما دامت لهذه القواعد والاجراءات صلة بما يكتسيه التحكيم الدولي من سمات خاصة."

الخيار ٢

"تكون سلطة المحكمة في اصدار تدابير وقائية مؤقتة لأغراض اجراءات التحكيم وفيما يتعلق بها مماثلة لتلك التي تتمتع بها لأغراض الاجراءات القضائية وفيما يتعلق بها. ويتعين ممارسة تلك السلطة وفقا للشروط المبينة في اطار المادة ١٧ ما دامت تلك الشروط قابلة للتطبيق."

٤٣- يتبع الخياران نهجين مختلفين ازاء المعايير التي تنطبق على التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحاكم. فالخيار ١ يسعى إلى تجسيد الاقتراح الداعي إلى أن تطبق المحكمة قواعدها الاجرائية ومعاييرها الخاصة. أما الخيار ٢ فيجسد الرأي القائل بأن المعايير المبينة في المادة ١٧ ينبغي أن تنطبق على المحاكم. وقد سُلّم عموما بأنه لا بد لأي اشارة إلى المعايير الموجودة من اعطاء المحكمة قدرا من المرونة لكي تتواءم مع ما يكتسيه التحكيم الدولي من سمات خاصة (A/CN.9/524، الفقرة ٧٧).

باء- مواد مقدمة كأمثلة تساعد في المناقشات

٤٤- ربما يود الفريق العامل أن ينظر في التشريعات الوطنية الواردة أدناه، التي تقدم نهوجا مختلفة ازاء مسألة ما اذا كان ينبغي تخويل المحاكم سلطة الأمر بتدابير وقائية مؤقتة. والمسائل المثارة لدى صياغة حكم من هذا القبيل تشمل أساسا: ما اذا كان ينبغي أن تكون هذه السلطة محصورة في هيئات التحكيم فحسب، أم ينبغي أن تكون سلطة يمكن أن تمارسها هيئات التحكيم والمحاكم على السواء. والمسائل التي ينبغي النظر فيها ضمن اطار الخيار الأخير هي كيفية جعل سلطة الأمر بالتدابير الوقائية المؤقتة متوازنة بين المحاكم وهيئات التحكيم، أي ما اذا كان ينبغي قصر سلطة المحكمة على الحالات التي لا تكون فيها هيئة التحكيم قد أنشئت بعد؛ وما اذا كان ينبغي أن يكون الطلب المقدم إلى المحكمة لاصدار تدبير مؤقت مرهونا بموافقة الطرفين وباشعار هيئة التحكيم بذلك؛ وما اذا كان ينبغي أن تكون سلطة المحكمة خيارا ثانويا لا يتاح إلا عندما يتعذر على المحكّم أن يعمل بصورة فعالة أو عندما يكون الطرفان قد اتفقا على عدم تخويل المحكّم سلطة اصدار تدابير حماية مؤقتة. وبدلا من ذلك، يمكن ترك أمر الموازنة بين هاتين السلطتين لاختيار الطرفين (للاطلاع على مناقشة سابقة حول التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحاكم، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.II/ WP.119، الفقرات ١٩-٣٣ و٣٧-٤٠ و٤٤-٤٨ و٧٥-٨٢).

١- قانون التحكيم بالمملكة المتحدة لعام ١٩٩٦ (UK Arbitration Act 1996) (الذي يسري على انكلترا وويلز فحسب)

"٤٤- (١) ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، تكون سلطة المحكمة في اصدار أوامر بشأن المسائل المذكورة أدناه لأغراض اجراءات التحكيم وفيما يتعلق بها مماثلة لتلك التي تتمتع بها لأغراض الاجراءات القضائية.

(٢) تلك المسائل هي:

(أ) أخذ الأدلة من أقوال الشهود؛

(ب) حفظ الأدلة؛

(ج) اصدار أوامر تتعلق بالممتلكات التي هي موضوع الاجراءات أو التي تنشأ أي مسألة بشأنها أثناء الاجراءات:

'١' لتفقد تلك الممتلكات أو تصويرها أو حفظها أو حراستها أو احتجازها؛

'٢' لأخذ عينات من تلك الممتلكات أو القيام بأي رصد لها أو اجراء تجربة عليها.

وتخول أي شخص، لذلك الغرض، حق دخول أي مبان في حيازة أي من طرفي التحكيم أو تحت سيطرته؛

(د) بيع أي سلع هي موضوع الاجراءات؛

(ه) اصدار أمر زجري مؤقت أو تعيين حارس قضائي.

(٣) اذا كانت القضية مستعجلة، يجوز للمحكمة، بناء على طلب طرف أو طرف مقترح في اجراءات التحكيم، أن تصدر ما تراه ضروريا لغرض الحفاظ على الأدلة أو الموجودات.

(٤) اذا لم تكن القضية مستعجلة، لا يجوز للمحكمة أن تتصرف إلا بناء على طلب طرف في اجراءات التحكيم (مع توجيه إشعار إلى الأطراف الأخرى وإلى هيئة التحكيم) مقدم بإذن من هيئة التحكيم أو بموافقة خطية من الأطراف الأخرى.

(٥) في أية حال، لا يجوز للمحكمة أن تتصرف إلا اذا أو طالما كانت هيئة التحكيم، أو أي مؤسسة تحكيمية أو مؤسسة أو شخصية أخرى خولتها الأطراف

سلطة في هذا الشأن، ليست لديها صلاحية للتصرف بصورة فعالة أو غير قادرة على ذلك في الوقت الحاضر.

(٦) اذا أمرت المحكمة بذلك، يتوقف مفعول أي أمر تصدره بمقتضى هذه المادة كليا أو جزئيا بناء على أمر هيئة التحكيم أو أي مؤسسة تحكيمية أو مؤسسة أو شخصية أخرى لديها صلاحية التصرف فيما يتعلق بموضوع الأمر.

(٧) يلزم استئذان المحكمة لتقديم أي طعن في قرار تصدره المحكمة بمقتضى هذه المادة."

٢- قانون التحكيم الألماني – البند ١٠٣٣ (قانون الاجراءات المدنية)

"اتفاق التحكيم والتدابير المؤقتة التي تصدرها المحكمة

لا يتضارب مع اتفاق التحكيم أن تصدر المحكمة، قبل اجراءات التحكيم أو أثناءها، تدبيرا وقائيا مؤقتا يتعلق بموضوع التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف."

٣- قانون هونغ كونغ للتحكيم (الفصل ٣٤١ من قانون هونغ كونغ)

"(١) يجوز للمحكمة أو لقاضي المحكمة، فيما يتعلق باجراءات تحكيم معينة، إتيان أي من الأفعال التالية:

(أ) اصدار أمر بالاحتراز على المبلغ المتنازع عليه؛

(ب) فيما يتعلق بالممتلكات ذات الصلة:

'١' اصدار أمر بتفقد تلك الممتلكات أو تصويرها أو حفظها أو حراستها أو احتجازها أو بيعها من جانب هيئة التحكيم أو طرف في اجراءات التحكيم أو خبير؛

'٢' اصدار أمر بأخذ عينات من الممتلكات أو القيام بعمليات رصد لها أو اجراء تجارب عليها؛

(ج) اصدار أمر زجري مؤقت أو الايعاز باتخاذ أي تدبير مؤقت آخر.

(٢) تكون الممتلكات ممتلكات ذات صلة لأغراض الفقرة ١ (ب):

(أ) اذا كانت الممتلكات ملكا لطرف في اجراءات التحكيم المعنية أو في حوزته؛

(ب) وكانت الممتلكات خاضعة لتلك الاجراءات أو نشأت أثناء تلك الاجراءات مسألة تتعلق بها.

(٣) يجوز للمحكمة أو لقاضي المحكمة اصدار أمر إلى أي شخص بأن يمثل أمام هيئة التحكيم للادلاء بأقواله أو لتقديم مستندات أو أدلة مادية أخرى.

(٤) يجوز أيضا للمحكمة أو لقاضي المحكمة أن يأمر باصدار مذكرة جلب تقضي بأخذ سجين لاستجوابه أمام هيئة التحكيم.

(٥) يمكن ممارسة السلطات التي تخولها هذه المادة بصرف النظر عما اذا كان يجوز أو لا يجوز ممارسة سلطات مماثلة بمقتضى المادة 2GB فيما يتعلق بالنزاع نفسه.

(٦) يجوز للمحكمة أو لقاضي المحكمة رفض اصدار أمر بمقتضى هذه المادة فيما يتعلق بمسألة مشار اليها في الفقرة ١ بسبب:

(أ) أن المسألة هي حاليا موضوع اجراءات تحكيم؛

(ب) أن المحكمة أو القاضي يرى أن من الأنسب أن تتولى معالجة تلك المسألة هيئة التحكيم ذات الصلة."