الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.II/WP.127

الجمعية العامة

Distr.: Limited
27 January 2004*
Arabic
Original: English/French/Spanish

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

تسوية المنازعات

تدابير الحماية المؤقتة – نظام المسؤولية

مذكرة من الأمانة

المحتويات

		الفقرات	الصفحة
	مقدمة	١-٤	٢
أولا-	التشريعات الوطنية التي أبلغتها الوفود إلى الأمانة	٥-٣٥	٣
ألف-	النمسا	٥-٧	٣
باء-	كندا (مقاطعة كيبك)	٨	٤
جيم-	الجمهورية التشيكية	٩-١١	٥
دال-	فنلندا	١٢	٥
هاء-	فرنسا	١٣-١٤	٦
واو-	ألمانيا	١٥-١٧	٧
زاي-	سنغافورة	١٨-٢٤	٨
حاء-	اسبانيا	٢٥-٢٧	٩
طاء-	سويسرا	٢٨	١٠
ياء-	الولايات المتحدة الأمريكية	٢٩-٣٥	١١
ثانيا-	أعمال المنظمات الدولية	٣٦-٣٧	١٣
ألف-	مبادئ رابطة القانون الدولي	٣٦	١٣
باء-	مشروع مبادئ وقواعد الإجراءات المدنية عبر الوطنية المشترك بين معهد القانون الأمريكي/اليونيدروا	٣٧	١٤

* تأخر تقديم هذه الوثيقة بسبب ما تعانيه الأمانة حاليا من نقص في الموظفين.

130204 V.04-50489 (A)

مقدمة

١- كان الفريق العامل قد اتفق في دورته السابعة والثلاثين (فيينا، ٧-١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢) على أنه ينبغي للمشروع المنقح للمادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المتعلقة بتدابير الحماية المؤقتة التي تأمر بها هيئة تحكيم، أن يكفل الزامية الاشتراط على الطرف الذي يلتمس التدبير أن يقدم ضمانة، واعتبار الطرف الطالب مسؤولا مسؤولية تامة عن الأضرار التي يلحقها التدبير غير المسوّغ بالطرف المجيب (A/CN.9/523، الفقرة ٣١).

٢- وفي دورة الفريق العامل التاسعة والثلاثين (فيينا، ١٠-١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣)، أثيرت تساؤلات شتى بشأن ذلك الحكم المتعلق بالمسؤولية:

- كان هناك تساؤل عما إذا كان ينبغي لأي حكم عام بشأن المسؤولية ألا ينطبق فحسب على تدابير الحماية التي يؤمر بها بناء على طلب طرف واحد بل وعلى تلك التي يؤمر بها بناء على طلب الطرفين. وتأييدا لوضع حكم عام بشأن المسؤولية من هذا القبيل، ذكر أنه يمكن في كلتا الحالتين أن يتبين في نهاية المطاف أن التدبير لم يكن مسوّغا، مع إلحاقه ضررا بالطرف المجيب. غير أنه أبديت معارضة للاقتراح الداعي إلى أن ينطبق نظام المسؤولية عموما على التدابير التي تصدر بناء على طلب طرف واحد والتي تصدر بناء على طلب الطرفين. وقيل ان المسؤولية التامة المفروضة في سياق التدابير التي تصدر بناء على طلب طرف واحد هي أمر مناسب نظرا لطبيعة تلك التدابير، وذلك بسبب المخاطر الكامنة في ذلك الاجراء. غير أنه قيل ان التلفيق أو الخطأ فيما يتصل بالنظام القائم على طلب الطرفين يمكن معالجته من خلال القوانين الاجرائية الوطنية. وكملاحظة عامة، قيل ان الحكم ينبغي أن يكون قاصرا على إرساء المبادئ الأساسية لنظام المسؤولية دون أن يعالج بأي قدر من التفصيل المسائل الموضوعية التي تتناولها القوانين الوطنية (A/CN.9/545، الفقرة ٦٠).
- أثير تساؤل بشأن تحديد نطاق الأضرار المقصود تناولها. وأبديت آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي استبقاء تعريف أوسع للأضرار (من شأنه أن يوفر ضمانات مناسبة) أو تعريف أضيق (يجعل نطاق القاعدة قاصرا على الأضرار المباشرة) (A/CN.9/545، الفقرة ٦٤).
- أثير تساؤل آخر عما إذا كان مجرد طلب تدبير مؤقت من جانب واحد يكفي لجعل الطرف الطالب مسؤولا عن الأضرار المسببة، بصرف النظر عما إذا تبين أن التدبير

كان مسوّغا أو غير مسوّغ، وبصرف النظر عما إذا كان الطرف الطالب قد ارتكب أي خطأ. غير أن الرأي السائد ذهب إلى أن الطرف الطالب لا يكون مسؤولا إلا إذا تبين أن التدبير لم يكن مسوغا. وأثيرت تساؤلات عن المعنى المعطى لعبارة "غير مسوّغ" وعما إذا كان ينبغي النظر في مفهوم التدبير "غير المسوغ" في حد ذاته أم على ضوء النتائج المستندة إلى مقومات القضية. وفي هذا الصدد، رأى كثيرون أنه لا ينبغي أن يكون القرار النهائي بشأن المقومات عنصرا جوهريا في تقرير ما إذا كان التدبير المؤقت مسوّغا أم لا (A/CN.9/545، الفقرة ٦٥).

٣- وتحضيرا لمواصلة مداولاته حول هذا الموضوع، اتفق الفريق العامل على أن تناوله يمكن أن يصبح أيسر بوجود معلومات اضافية عن نظم المسؤولية في اطار القوانين الوطنية المتعلقة بتدابير الحماية المؤقتة، ودعا جميع الوفود إلى جعل تلك المعلومات متاحة للأمانة تحضيرا للدورة الأربعين للفريق العامل (A/CN.9/545، الفقرة ٦١).

٤- والجزء ١ من هذه المذكرة يستنسخ المعلومات الواردة من الدول بشأن هذه المسألة بالشكل الذي أرسلت به. أما الجزء الثاني فيقدم ملخصا لنصوص تقوم بصياغتها حاليا منظمات دولية أخرى فيما يتعلق بهذه المسألة. وقد استنسخت الصيغ السابقة لهذه النصوص في الوثيقتين A/CN.9/WG.II/WP.108، الفقرة ١٠٨، وA/CN.9/WG.II/WP.119، الفقرات ٦٨-٧١.

أولا- التشريعات الوطنية التي أبلغتها الوفود إلى الأمانة

ألف- النمسا

[الأصل: بالانكليزية]

٥- وفقا للتشريع الساري حاليا بشأن التحكيم (المواد ٥٧٧-٥٩٩ من القانون النمساوي للاجراءات المدنية)، ليس لهيئة التحكيم سلطة اصدار تدبير حماية مؤقت، اذ تنحصر هذه السلطة في المحاكم. ويتعين على المحكمة أن تبت فيما إذا كان ينبغي لها أن تصدر التدبير عندما يطلب أحد الطرفين ذلك، استنادا إلى الأدلة المتيسرة التي يقدمها الطرف الطالب آنذاك دعما لمطالبته. ومن بين صلاحيات المحكمة أن تقرر الاستماع إلى الطرف الذي يوجه التدبير ضده. وأيا كانت الحال، على المحكمة أن تتأكد من أن ذلك الاستماع لن يؤثر على نجاح التدبير المؤقت.

٦- والتدابير المؤقتة التي تصدر قبل استحقاق المطالبة أو قبل استهلال الإجراءات القضائية يجب أن تسوّغ في الإجراءات القضائية الرئيسية. وعند إصدار التدبير المؤقت، تحدد المحكمة مهلة للطرف الطالب كي يستهل الإجراءات القضائية. وإذا لم يقم الطرف الطالب باستهلال تلك الإجراءات في غضون هذه المهلة، فعلى المحكمة، بحكم وظيفتها، أن تنقض التدبير المؤقت.

٧- ونظام المسؤولية في القانون النمساوي ينطبق عموما على التدابير التي تصدر بناء على طلب طرف واحد وكذلك التدابير التي تصدر باتفاق الطرفين. فالمادة ٣٩٤ من قانون تنفيذ الأحكام تقضي بأن يكون الطرف الطالب مسؤولا عن جميع الأضرار المالية التي يلحقها التدبير بالطرف الذي يوجّه التدبير ضده إذا ثبت في الإجراءات الرئيسية اللاحقة أن المطالبة التي أُصدر التدبير المؤقت من أجلها كانت غير مسوّغة، أو إذا لم يستهل الطرف الطالب الإجراءات القانونية في المهلة المحددة. وهذا الحكم من القانون النمساوي يفرض مسؤولية تامة. فالتعويضات المالية تغطي كل ما يتكبده الطرف الذي يوجّه التدبير المؤقت ضده من خسائر مالية ومكاسب ضائعة وتكاليف لازمة للدفاع عن قضيته. كما يجب تعويضه عن تكاليف تمثيله قانونيا.

باء- كندا (مقاطعة كيبك)

[الأصل: بالانكليزية/الفرنسية]

٨- تنص المادة ٧٥٥ من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي:

"يجب أن يؤمر مقدم الطلب بأن يوفر ضمانة، بمبلغ محدد، لسداد التكاليف والتعويض عن الأضرار التي قد تنشأ عن اصدار أمر زجري مؤقت، ما لم تقرر المحكمة أو القاضي الذي أصدر ذلك الأمر خلاف ذلك لأسباب وجيهة. ويجب أن ترفق بذلك الأمر وقت اصداره شهادة من كاتب المحكمة بأن الضمانة قد وفّرت.

ويجوز للقاضي في أي وقت أن يزيد من مبلغ الضمانة أو أن يخفضه. [1965 (1st sess.), c. 80, s. 755; 1992, c. 57, s. 420]"

جيم- الجمهورية التشيكية

[الأصل: بالانكليزية]

٩- تنحصر سلطة إصدار التدابير المؤقتة في المحاكم وحدها. والمحاكم مخولة بإصدار تدابير حماية مؤقتة إلى أطراف التحكيم تماما كما هي مخولة بذلك تجاه الأطراف في الإجراءات القضائية.

١٠- وتنص المادة ٢٢ من القانون رقم ١٩٩٤/٢١٦، الوارد في سجل التشريعات الصادرة عن برلمان الجمهورية التشيكية، والمتعلق بإجراءات التحكيم وبإنفاذ قرارات التحكيم (الذي أقر في ١٩٩٤/١١/١ وبدأ نفاذه في ١٩٩٥/١/١)، على أنه "إذا ما نشأت، في انتظار الإجراءات أو قبل بدئها، ظروف يحتمل أن تؤثر على تنفيذ قرار التحكيم، يجوز للمحكمة، بناء على طلب أحد الطرفين، أن تصدر تدبيرا أوليا (أمرا زجريا)." وبمقتضى هذا الحكم، الذي هو الزامي، لا يسمح لهيئات التحكيم أن تصدر أي تدبير مؤقت في أي وقت.

١١- والتشريعات في الجمهورية التشيكية لا تنص على إنفاذ التدابير الانتصافية المؤقتة التي يصدرها المحكّمون إنفاذا عابرا للحدود. فالقانون التشيكي يقضي بأنه لا يمكن في الجمهورية التشيكية إنفاذ أي تدبير انتصافي مؤقت صادر عن محكّم.

دال- فنلندا

[الأصل: بالانكليزية]

١٢- تنص المادة ١١ من الفصل السابع من القانون الفنلندي للاجراءات القضائية على أنه إذا ما تبين لاحقا أن تدبير الحماية المؤقت كان غير مسوّغ فعلى الطرف الذي طلب اتخاذ ذلك التدبير أن يدفع إلى الطرف الآخر تعويضا عما سببه التدبير أو إنفاذه من ضرر له، وأن يدفع كذلك تعويضا عن التكاليف التي تكبدها في إبطال ذلك التدبير (مثل تكاليف توفير الضمانة). وهذا الحكم يعني أن الطرف الذي أصدر التدبير، وربما نفذ، بناء على طلبه يتحمل مسؤولية تامة (*sine culpa*) عن أي ضرر، مباشر أو غير مباشر، سببه ذلك التدبير أو إنفاذه للطرف الآخر.

هاء- فرنسا

[الأصل: بالفرنسية/الانكليزية]

١٣- ترد أدناه مقتطفات من القانون الجديد للإجراءات المدنية تتعلق بتدابير الحماية المؤقتة التي تصدرها المحاكم، بصيغته المترجمة في موقع الحكومة الفرنسية القانوني الرسمي على الويب ("*Legifrance. gouv. fr*").

" المادة ٤٨٩ (المرسوم رقم 500-81 المؤرخ ١٢ أيار/مايو ١٩٨١، الباب ١٨، الجريدة الرسمية بتاريخ ١٤ أيار/مايو ١٩٨١، التعديل الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ ٢١ أيار/مايو ١٩٨١): تكون الأوامر الاجرائية المؤقتة المستعجلة واجبة الإنفاذ مؤقتا. وبصرف النظر عما سبق، يجوز للقاضي أن يجعل إنفاذها المؤقت مرهونا بتقديم تعهد على النحو المنصوص عليه في المواد ٥١٧-٥٢٢.

وإذا ما اقتضت المناسبة، يجوز للقاضي أن يأمر بتنفيذ الإنفاذ بمجرد ابراز أصل الحكم.

المادة ٥١٧: يمكن جعل الإنفاذ المؤقت مرهونا بتقديم تعهدات تتعلق بممتلكات عقارية أو شخصية وتكفي لتغطية التعويضات بكافة أنواعها.

المادة ٥١٨: تحدد طبيعة التعهدات ومداها وشروطها في القرار الذي ينص على وجوب تقديمها.

المادة ٥١٩ (المرسوم رقم 76-714 المؤرخ ٢٩ تموز/يوليه ١٩٧٦، الباب ٢، الجريدة الرسمية بتاريخ ٣٠ تموز/يوليه ١٩٧٦): حيثما يتعين أن تكون التعهدات في شكل مبلغ من النقود يودع ذلك المبلغ في مكتب الودائع والأمانات، كما يجوز إيداعه بناء على طلب أحد الطرفين لدى طرف ثالث يعيّن لذلك الغرض.

وفي الحالة الأخيرة، يتعين على القاضي، إذا ما وافق على الطلب، أن يبين في قراره شروط ذلك الايداع.

وإذا ما رفض الطرف الثالث قبول وديعة من هذا القبيل، يودع المبلغ لدى مكتب الودائع والأمانات دون أي قرار جديد بهذا المعنى.

المادة ٥٢٠: حيثما يتعذر تحديد قيمة الضمانة في الحال، يتعين على القاضي أن يدعو الطرفين إلى المثول أمامه مع ما لديهما من أدلة في موعد يحدده هو.

ويحدد المبلغ دون أي حق في إعادة النظر فيه.

وتدرج ملحوظة بشأن ذلك القرار في أصل الحكم وفي نسخه المصدقة.

المادة ٥٢١ (المرسوم رقم 500-81 بتاريخ ١٢ أيار/مايو ١٩٨١، الباب ٢١، الجريدة الرسمية بتاريخ ١٤ أيار/مايو ١٩٨١، التعديل الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ ٢١ أيار/مايو ١٩٨١)، (المرسوم 618-84 بتاريخ ١٣ تموز/يوليه ١٩٨٤، البابان ٣ و ٣١، الجريدة الرسمية بتاريخ ١٨ تموز/يوليه ١٩٨٤، التعديل الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ ١٨ آب/ أغسطس ١٩٨٤): يجوز للطرف الذي يؤمر بدفع مبلغ ما لسبب غير الصيانة أو المدفوعات السنوية التعويضية أو السداد المؤقت أن يتفادى التنفيذ المؤقت بأن يودع، بإذن يمنحه القاضي لهذا الغرض، مبلغا نقديا أو سند ملكية ذا قيمة كافية لتوفير ضمانة للمبلغ المحكوم به فيما يتعلق بالمطالبة الأصلية والفوائد المصرفية والتكاليف.

وفي حال إصدار حكم يأمر بدفع مبلغ مقطوع كتعويض في حالات الأذى الشخصي، يجوز للقاضي أيضا أن يأمر بدفع ذلك المبلغ إلى شخص مؤتمن، شريطة أن يدفع ذلك الشخص إلى الضحية ما يحدده القاضي من أقساط.

المادة ٥٢٢: يجوز للقاضي، في أي وقت، أن يأذن بتبديل الضمانة الأصلية بضمانة مساوية في القيمة.

١٤- والمبدأ الذي تتبعه المحاكم عند إصدار تدابير الحماية المؤقتة هو:

"يتحمل مقدم الالتماس التبعات المرتبطة بالتنفيذ المؤقت لتدابير الحماية المؤقتة، كما يتحمل في حال نقض القرار مسؤولية التعويض عن أي ضرر يسببه ذلك التنفيذ."

واو- ألمانيا

[الأصل: بالانكليزية]

١٥- ينص البند الفرعي ٤ من المادة ١٠٤١ من قانون التحكيم على ما يلي:

"إذا ثبت أن التدبير الذي أمر به بمقتضى الفقرة ١ (التدبير المؤقت الذي تأمر به هيئة تحكيم) غير مسوّغ من أساسه، يكون الطرف الذي حصل على الإنفاذ ملزما بتعويض الطرف الآخر عن الضرر الناجم من إنفاذ ذلك التدبير أو من تقديمه ضمانة لأجل تفادي الإنفاذ. ويجوز تقديم هذه المطالبة في اجراءات التحكيم اللاحقة."

١٦- وهذا الحكم يجسّد الأحكام التشريعية في القانون الألماني فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة التي تأمر بها ظلما محاكم الدولة، ويمثل تعبيرا عن مبدأ قانوني عام. ومن ثم، فقد أدرج في قانون التحكيم، بناء على توافق عام في الآراء، من أجل التوضيح ولتأكيد الفكرة القائلة بأن الطرف الذي يلتمس تدبير حماية مؤقتا دون مسوّغ كاف يجب عليه أن يقدم تعويضا عن الأضرار الناجمة عن ذلك بحكم القانون، أي دون تعهد صريح بأن يفعل ذلك.

١٧- وبخلاف هذا الحكم، ليس هناك حكم تشريعي آخر يتناول خصيصا عواقب التدابير المؤقتة غير المسوّغة.

زاي- سنغافورة

[الأصل: بالانكليزية]

١٨- تنص المادة ١٢ من قانون التحكيم الدولي لعام ١٩٩٥، الذي يشترع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي مع بعض التعديلات، على أن تكون لهيئة التحكيم صلاحية إصدار أوامر أو توجيهات إلى أي طرف بشأن:

- تقديم ضمانة للتكاليف
- صون أي ممتلكات تمثل موضوع النزاع أو تولي عهدها مؤقتا أو بيعها
- تقديم ضمانة بالمبلغ موضع النزاع
- منع قيام الطرف بتبديد الموجودات
- أمر زجري مؤقت أو أي تدبير مؤقت آخر.

١٩- والأوامر والتوجيهات الصادرة عن هيئة التحكيم هي، باذن المحكمة العليا، واجبة الإنفاذ شأنها شأن الأوامر الصادرة عن المحكمة. والمحكمة العليا مخولة باصدار أوامر لأغراض عمليات التحكيم أو فيما يتصل بها مثلما هي مخولة باصداره لأغراض الدعاوى أو القضايا المعروضة أمام المحاكم أو فيما يتصل بها. ويجري تناول هذه المسائل في المادة ١٢ من قانون التحكيم الدولي.

٢٠- وفيما يتعلق بالمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأوامر المؤقتة، يفترض أن تكون الممارسات المتعلقة بالأوامر المؤقتة في اجراءات التحكيم على غرار الممارسات المتعلقة بالأوامر المؤقتة التي تصدرها المحاكم فيما يتصل بالقضايا المعروضة عليها، ما لم تكن هناك أحكام قانونية تقضي بخلاف ذلك.

٢١- ومن السمات المحورية في ممارسات المحاكم أن مقدم الطلب يُطالب على الدوام تقريبا بأن يتعهد بالامتثال لأي أمر قد تصدره المحكمة بشأن التعويض عن الأضرار إذا ما تبين لاحقا أنه قد أصدر ظلما. والواقع أن المدعي دائما ما يقدم ذلك التعهد عندا يطلب اصدار أمر بهذا الشأن. وبناء على طلب الطرف الذي سيتضرر، يجوز للمحكمة أن تلزم مقدم الطلب بأن يدعم تعهده بضمانة، في شكل كفالة مصرفية مثلا.

٢٢- ويجوز للمحكمة أن تأمر بدفع تعويضات إذا ما عجز المدعي في نهاية المحاكمة عن إثبات صحة مطالبته، مثلا. وهذا ما ستكون عليه الحال مثلا إذا تلقى المدعي أمرا بتوفير ضمانه بالمبلغ موضع النزاع ثم خسر القضية كلها في نهاية المحاكمة. وفي مثل هذه الحالة، يمكن الأخذ بالرأي القابل بأن هناك خطأ في طلب الأمر المؤقت وبأنه ينبغي تعويض المدعي عليه عن تبعات ذلك الأمر الصادر ظلما.

٢٣- والتعهد المتعلق بالتعويض من الأضرار لازم في حالة الأوامر المؤقتة المتحصل عليها بناء على طلب طرف واحد وكذلك في حالة الأوامر المتحصل عليها باتفاق الطرفين. وفي حالة الأمر الصادر بناء على طلب طرف واحد، يلزم المدعي بالافصاح كليا وصراحة عن العوامل التي قد تؤثر سلبا على إصدار الأمر. وإذا تبين لاحقا أن المدعي قد حجب عن المحكمة وقائع مادية عندما طلب وحده إصدار الأمر، جاز للمحكمة أن تلغي ذلك الأمر لهذا السبب وحده مهما كانت له من مقومات أخرى. وفي مثل هذه الحالة أيضا، سيتعين على مقدم الطلب أن يفي بتعهده بدفع تعويضات.

٢٤- وقد استمدت الممارسات القضائية السنغافورية فيما يتصل بأوامر الحماية المؤقتة من الممارسات المتبعة في انكلترا وغيرها من بلدان القانون العام.

حاء- اسبانيا

[الأصل: بالاسبانية]

٢٥- ينص قانون الإجراءات المدنية (القانون رقم ١/٢٠٠٠ بتاريخ ٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠) صراحة على أنه يجوز لأي شخص هو طرف في إجراءات تحكيمية أن يطلب من محكمة اسبانية إصدار تدابير حماية مؤقتة. وبمقتضى المادة ٧٣٣ من ذلك القانون، يجوز للطرف أن يطلب اتخاذ تدابير حماية مؤقتة بشكل أحادي الجانب (من جانب طرف واحد) في حالات الاستعجال أو عندما قد تفضي جلسة الاستماع في المحكمة إلى نجاح في إحالة التدبير المؤقت إلى التحكيم. ويجب تقديم ضمانة سواء كان التدبير المؤقت صادرا بناء على

طلب طرف واحد أو باتفاق الطرفين. وما لم يعتمد التدبير المؤقت وتقدم الضمانة يأتي التنفيذ تلقائيا.

٢٦- التدابير المؤقتة الثنائية الجانب: تقضي المادة ٧٤٥ من القانون بأنه في حالة رد الدعوى أو سحبها أو وقفها "تسحب تلقائيا" جميع التدابير المؤقتة المعتمدة، وبناء على طلب المدعى عليه تقرر المحكمة حجم الأضرار التي ربما تكون قد لحقت به.(١)

٢٧- التدابير المؤقتة الأحادية الجانب (من جانب طرف واحد): تقضي المادة ٧٣٩ من القانون بأنه يتوجب على المحكمة أن تبلّغ الطرف الآخر بالأمر الذي اعتمدت فيه التدبير المؤقت لكي يتمكن من تقديم اعتراضاته. والمهلة المحددة لتقديم الاعتراضات هي ٢٠ يوما بعد تبليغ أمر المحكمة. ويزوّد الطرف الآخر بنسخة من الوثيقة لكي يتسنى له أيضا صوغ ما قد يقدمه من اعتراضات.

وتقضي المادة ٧٤١ من القانون بأنه يجوز للمحكمة بعد جلسة الاستماع:

(أ) أن تبقي على التدبير المؤقت. وفي هذه الحالة، يتحمل الطرف المعترض تكاليف الاعتراض؛

(ب) أن تسحب التدبير المؤقت. وفي هذه الحالة، يتحمل الملتمس تكاليف الدعوى وما ينشأ عن التدبير المؤقت من أضرار.(٢)

طاء- سويسرا

[الأصل: بالفرنسية]

٢٨- تنص المادة ٣٦٤ من القانون الجديد للاجراءات المدنية، التي تتعلق بالتدابير المؤقتة والضمانات والتعويض عن الأضرار، على ما يلي:

---

(1) المادة ٧٤٥- سحب التدابير عند رد الدعوى

في حالة تبرئة المدعى عليه أو رد الدعوى المرفوعة ضده، تُسحب تلقائيا جميع التدابير المؤقتة المعتمدة وتنفذ أحكام المادة ٧٤٢ المتعلقة بالأضرار التي ربما تكون قد لحقت بالمدعى عليه. ويتبع الإجراء نفسه في حالة سحب الدعوى أو إسقاطها.

(2) المادة ٧٤١- تبليغ الاعتراضات إلى الملتمس، والاستماع واتخاذ القرار

١- تبلّغ الاعتراضات إلى الملتمس وتنفذ أحكام المادة ٧٣٤ في الحال.

٢- تصدر المحكمة، في غضون خمسة أيام بعد جلسة الاستماع، قرارا خطيا بشأن الاعتراضات. وفي حال سحب التدابير المؤقتة يتحمل الملتمس مسؤولية التكاليف وأي أضرار محتملة.

"١- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم أو للمحكمة، بناء على طلب أحد الطرفين، أن تأمر بتدابير مؤقتة، لأغراض شتى، منها الحفاظ على الأدلة.

٢- إذا لم يذعن الشخص المستهدف بالتدابير لها طوعا، يجوز لهيئة التحكيم أو للطرف الملتمس، بالاتفاق مع هيئة التحكيم، تقديم طلب إلى المحكمة لإصدار الأمر اللازم. وعلى المحكمة أن تطبق القانون الخاص بها.

٣- يجوز لهيئة التحكيم أو للمحكمة أن تجعل التدابير المؤقتة المطلوبة مشروطة بتقديم ضمانة مناسبة، إذا كانت تلك التدابير قد تسبب أضرارا للطرف الآخر.

٤- يتحمل الملتمس مسؤولية الضرر الذي يلحق بالطرف الآخر نتيجة للتدابير المؤقتة غير المسوّغة. وإذا استطاع الملتمس أن يثبت أن التماسه قُدّم بحسن نية، جاز لهيئة التحكيم أن تخفّض قيمة التعويضات أو أن ترفض منحها. ويجوز تقديم مطالبات أثناء إجراءات التحكيم اللاحقة.

٥- يُفرج عن الضمانة حالما يتأكد أنه لن تُرفع أي دعوى للحصول على تعويضات؛ وفي حال عدم التأكد من ذلك، يتعين على هيئة التحكيم أن تعطي الطرف ذا المصلحة مزيدا من الوقت لرفع دعواه."

ياء- الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالانكليزية]

٢٩- تلقي المحاكم الاتحادية ومحاكم الولايات، باستثناءات قليلة، مسؤولية الأضرار التي تلحق بطرف ما نتيجة لتدابير الحماية المؤقتة التي تصدر ظلما على الطرف الذي طلب إصدار تلك التدابير. وعادة ما تشترط القوانين الاتحادية وقوانين الولايات على الطرف الذي يطلب أمرا زجريا أوليا أو أمرا تقييديا مؤقتا أن يقدّم سند ضمانة يكون فيما بعد متاحا لتعويض الطرف المتضرر عن جميع الأضرار والخسائر المالية الناجمة إذا ما تبين أن التدبير قد أصدر ظلما.

٣٠- والمادة ٦٥ من القواعد الاتحادية للإجراءات المدنية ترسي الإجراءات العامة المتعلقة بالأوامر الزجرية الأولية والأوامر الزجرية الدائمة والأوامر التقييدية المؤقتة في إطار القانون الاتحادي، بما في ذلك الأحكام التي تكفل عدم إساءة استغلال تدابير الانتصاف الزجرية.

وعلى وجه الخصوص، تنص الفقرة (ج) من المادة ٦٥ على أن تقدّم الأطراف التي تطلب فرض تدبير إنتصافي مؤقت سند ضمان إلى المحكمة:

"لا يجوز إصدار أي أمر تقييدي أو أمر زجري أولي إلا بعد أن يقدم الطالب ضمانة، يحدد مقدارها حسبما تراه المحكمة مناسبا، لسداد كل التكاليف والأضرار التي قد يتكبدها أي طرف أصدرت ضده تدابير زجرية أو تقييدية ظلما."

٣١- ويجري إنفاذ شرط سند الضمان إنفاذا صارما. وتتفق المحاكم على أن الغرض من سند الضمانة هو ضمان سداد التكاليف والأضرار التي يتكبدها أي طرف إذا ما تبين لاحقا أنه جرى زجره أو تقييده ظلما. ففي قضية بلومنتال ضد ميريل لينتش *Blumenthal v Merrill Lynch*, 910 F.2d 1049, 1055-1056 (2d Cir.1990) رأت محكمة الاستئناف بالولايات المتحدة الأمريكية للدائرة الثانية أن المستخدمين السابقين، الذين برئت ساحتهم بشأن قضية محورية في نزاع تحكيمي، لهم الحق في تقاضي تعويضات عن الخسائر التي يرجّح أن تكون قد لحقت بهم نتيجة لغرض تدبير زجري أولي. وقد خلصت الدوائر السابعة والتاسعة والحادية عشرة إلى النتيجة ذاتها في ملابسات مماثلة.

٣٢- يكون الطرف قد زُجر أو قُيّد ظلما بالمعنى المقصود في الفقرة (ج) من المادة ٦٥ عندما يكون له الحق في فعل ما زُجر عن فعله. انظر القضية *Nintendo of America v. Lewis* (*Blumenthal*, 910 F.2d at 1054). وانظر أيضا قضية *Galoob Toys*, Inc., 16 F.3d 1032, 1036). (يتركز التقصي عن مسألة "الظلم" في النظر ارتجاعيا، على ضوء القرار المتخذ في نهاية المطاف بناء على مقومات الدعوى بعد الاستماع إلى كل الأطراف، فيما إذا كان لا ينبغي أن يصدر الأمر الزجري من الأساس). وفي بعض الأحوال، يجوز منح التعويض أيضا حتى للطرف الذي لم يكسب دعواه كليا بناء على مقوماتها وأمر بدفع بعض التعويضات، إذا كان قد وجه إليه ظلما أمر مؤقت (*Id*. at 1056).

٣٣- والمادة ٦٥ (ج) تقضي باصدار سندات ضمان، ولا يجوز لمحكمة الصلح أن تُسقط هذا الشرط إلا في حالات محدودة جدا. وقد تبيّن أنه يمكن حتى تصحيح الخطأ المتمثل في عدم النظر في مسألة سند الضمانة. فعلى سبيل المثال، رأت محكمة الدائرة الثالثة في قضية هوكسوورث ضد بليندر وروبنسون وشركاهما *Hoxworth v Blinder, Robinson & Co*, 903 F.2d 186,209-211 (3d Cir.1990)) أن عدم اشتراط المحكمة على المدعين في دعوى مدنية، في إطار قانون المؤسسات المتأثرة بالبلطجة والمؤسسات الفاسدة (RICO Act)، أن يقدموا سند ضمانة يمثل خطأ قابلا للتصحيح. كما خلصت إلى النتيجة نفسها محكمة الدائرة الرابعة، في القضية *(District 17,U.M.W.A V. A & M Trucking*, 991 F.2d 108, (4th Cir.1993)،

(110، ومحكمة الدائرة الخامسة، في القضية (5th Cir.1990)، *Philips v Chas. Schreiner Bank*, 894 F.2d 127, 131).

٣٤- وعندما لا تكون لدى الطرف موارد كافية لدفع تكاليف سند ضمانة بحيث يمكن أن يؤدي اشتراط تقديم السند إلى امتناع ذلك الطرف عن إنفاذ قوانين وحقوق اتحادية هامة (كما في حالة دعاوى التمييز في التوظيف) أو يؤثر على قدرته على ممارسة حقه في المراجعة القضائية، يجوز للمحكمة أن تسقط شرط تقديم السند. انظر قضية *Crowley v Local No. 82*, 679 F.2d 978,1000 (1st Cir. 1982)). وحيثما يكون التقاضي مصلحة عامة ولا يكون لدى الملتمس موارد كافية لتقديم السند، كما في قضية *Pharmaceutical Society v New York Dep't of Soc. Servs*., 50 F.3d 1168, 1174-1175 (2d. Cir. 1995))، يجوز للمحكمة أيضا أن تسقط ذلك الشرط. وقد اسقطت المحاكم ذلك الشرط أيضا في الحالات التي لا يحتمل فيها أن يتكبد المدعى عليه خسائر مالية وفي الحالات التي يكون فيها لدى الملتمس موارد مالية كافية لدفع أي تعويضات، كما في قضية *Continental Oil Co. v Frontier Ref. Co*., 338 F.2d 780, 782-783 (10th Cir. 1964)).

٣٥- وتترك مسألة تحديد مبلغ سند الضمانة لتقدير المحكمة. (انظر قضية *Alexandria v Primerica Holdings Inc*, 811 F.Supp. 1025, 1038 (D.N.J. 1993))، وانظر أيضا قضية *Gateway E. Ry. v. Terminal R.R. Ass'n*, 35 F.3d 1134, 1141-1142 (7th Cir. 1994)).

ثانيا- أعمال المنظمات الدولية

ألف- مبادئ رابطة القانون الدولي

[الأصل: بالانكليزية]

٣٦- اعتمدت رابطة القانون الدولي (الإيلا)، في مؤتمرها السابع والستين، عام ١٩٩٦، "المبادئ المتعلقة بالتدابير المؤقتة والحمائية في التقاضي الدولي"[٣] (اختصارا "مبادئ الإيلا")، التي صاغتها الرابطة واضعة في اعتبارها عمليات التقاضي الدولي، كمقابل للتدابير المؤقتة التي تصدرها المحكمة دعما لتحكيم دولي (استنسخت هذه المبادئ حرفيا في الفقرة ١٠٨ من

(3) رابطة القانون الدولي (الإيلا). تقرير المؤتمر السابع والستين المعقود في هلسنكي من ١٢ إلى ١٧ آب/أغسطس ١٩٩٦ – لجنة التقاضي المدني والتجاري الدولي، التقرير المؤقت الثاني عن التدابير المؤقتة والحمائية في التقاضي الدولي، الذي أصدرته الإيلا في لندن عام ١٩٩٦.

الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.108). وكان نص الحكم المتعلق بالمسؤولية والتعليق المتصل به كما يلي:

الحكم:

"ينبغي أن تكون المحكمة مخولة بأن تشترط على المدعي تقديم ضمانة أو أي شروط أخرى لتغطية ما قد يصيب المدعى عليه أو أطراف ثالثة من ضرر نتيجة لإصدار الأمر. وعند تقرير ما إذا كان ينبغي الأمر بتوفير الضمانة، ينبغي للمحكمة أن تنظر في مدى استعداد المدعي للاستجابة لمطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر."

التعليقات:

ضمانا لمصلحة المجيب، قد يلزم أن تكون المحكمة مخوّلة بأن تشترط على مقدم الطلب توفير ضمانة أو أي شروط أخرى (كأن يتعهد بتعويض المجيب إن ثبت أن التدبير غير مسوّغ) لتغطية ما يحتمل أن يلحق بالمجيب أو بأطراف ثالثة من ضرر نتيجة لإصدار الأمر، كما في الحالة التي يكون فيها الأمر غير مسوّغ أو مفرط العمومية. وإذا ما ثبت أن التعهد بالتعويض ليس كافيا ونظرت المحكمة في إصدار أمر بتوفير ضمانة، فثمة اعتبار إضافي محتمل يتعلق بقدرة مقدم الطلب على الاستجابة لمطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر (A/CN.9/WG.II/WP.119، الفقرة ٥٨).

باء- مشروع مبادئ وقواعد الإجراءات المدنية عبر الوطنية المشترك بين معهد القانون الأمريكي/اليونيدروا

[الأصل: بالانكليزية]

٣٧- مشروع مبادئ وقواعد الإجراءات المدنية عبر الوطنية هو مشروع مشترك لوضع قواعد إجرائية يمكن لأي بلد أن يعتمدها للفصل في النزاعات الناشئة عن المعاملات الدولية. وتتضمن الصيغة المنقحة لذلك المشروع الصادرة في نيسان/أبريل ٢٠٠٣ المبادئ والتعليقات التالية فيما يتصل بالتعويض.

الحكم:

"٨-٣ ينبغي أن يكون الطرف الذي يطلب الحصول على تدبير إنتصافي مؤقت مسؤولا عن التعويض التام على الشخص الذي أصدر التدبير الانتصافي ضده إذا رأت المحكمة، لدى إعادة نظر لاحقة بمشاركة الأطراف الآخرين، أنه ما كان ينبغي إصدار ذلك التدبير. ويجوز للمحكمة أن تشترط على الطرف الذي يطلب التدبير الانتصافي المؤقت أن يقدّم سند ضمانة أو يتحمل رسميا واجب التعويض."

التعليقات:

"*P-8F* المبدأ ٨-٣ يخوّل المحكمة أن تشترط تقديم سند ضمانة أو تعويض آخر، كحماية من الاضطراب أو الضرر الناشئ عن أمر زجري. وينبغي أن يحدد قانون المحكمة تفاصيل ذلك التعويض. وينبغي أن يكون الالتزام بالتعويض صريحا غير ضمني، ويمكن إضفاء الطابع الرسمي عليه من خلال سند يضمنه طرف ثالث."