التدابير الوقتية والتحفظية بين القضاء والتحكيم

(دراسة تحليلية)

وفق التشريعات الوطنية القطرية والاتفاقيات الدولية

إعـــــــــداد

أحمد محمد عبد الهادي عبد الستار

دكتوراه في القانون المدني – جامعة القاهرة.

أحمد يوسف أحمد الفريدوني العمادي

باحث دكتوراه في القانون الخاص – جامعة قطر

المستخلص

أولى المشرع القطري اهتماماً خاصاً بالحماية الوقتية سواء كان في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، شأنه في ذلك شأن العديد من المشرعين، ويعود السبب في ذلك هو الحماية القانونية في الأوضاع والحالات التي تستدعي تدخل القضاء أو القضاء الخاص (التحكيم) في تلافي الخطر ودرئه خصوصاً لو كان هذا الخطر مهدد للحق محل النزاع فيتطلب اتخاذ إجراء أو تدبير يحمي هذا الحق. هذه الحماية لها طابع خاص ودور مميز في الأوضاع القانونية من خلال اتخاذ تدابير عملية تمنع وقوع الضرر.

فالتحكيم قضاء استثنائي عدم جواز التوسع في تفسير مصدره شرطاً كان أم مشارطة تحكيم مؤداه اختصاص قضاء الدولة – كأصل عام – باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية مالم يتفق صراحة على منح سلطة البت فيها إلى هيئة التحكيم. خلو قانون المرافعات من يجيز للمحكم اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها.

Abstract

to temporary protection, whether in The Qatari legislator has paid special attention the Civil and Commercial Procedures Law or in the Arbitration Law in Civil and Commercial Matters, as many legislators have. The reason for this is legal of the judiciary or protection in situations and cases that require the intervention private judiciary (arbitration) to avoid and ward off danger, especially if this danger threatens the right in dispute, requiring taking a measure or procedure to tive role in protect this right. This protection has a special character and a distinc .legal situations by taking practical measures to prevent harm

Arbitration is an exceptional judiciary, and it is not permissible to expand the interpretation of its source, whether it is a condition or an arbitration agreement, to –as a general principle –at the state judiciary has jurisdiction which means th take temporary or precautionary measures unless it is explicitly agreed to grant the authority to decide on them to the arbitration panel. The absence of the Code what allows the arbitrator to take temporary or of Civil Procedure from precautionary measures before starting the arbitration procedures or during their course

المقدمة

تمهيد وتقسيم:

أضحى التحكيم كوسيلة لِفض المنازعات محل اهتمام خاص لدى العديد من المشرعين، خصوصاً في آخر عقدين زمنيين، سواء أكان ذلك على مستوى الهيئات الدولية أو الأنظمة القانونية المختلفة، ونظراً لتلك الأهمية للتحكيم باعتباره قضاء من نوع خاص، ومن جانب آخر لما له من خطورة في سلبه الاختصاص الولائي من القضاء الوطني في النظر في المنازعات بين الأطراف المتفقين على التحكيم سواء كان وارداً بصورة شرط في عقد أو مشارطة تحكيم باتفاق مستقل.

ماهية التحكيم:

في قانون التحكيم القطري عُرِف نظام التحكيم في المادة 1 من القانون بأنه:" أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من اللجوء للقضاء سواءً كانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم، بمقتضى اتفاق الأطراف، مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك"[1].

أهمية قانون التحكيم:

يمثل التحكيم ضمانة لرأس المال الأجنبي وأولى دعائم جذبه، ومن جانب آخر يساعد على تطورات الجهود الدولية في وسائل فض المنازعات البديلة، والتي بلا أدنى شك هو تخفيف العبء على القضاء الوطني.

على إثر ما تقدم، سن المشرع القطري القانون رقم 2 لسنة 2017 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية والذي ألغى في ديباجته مواد التحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية (190-210).

([1]) الميزان – البوابة القانونية القطرية – قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2017م.

مصادر التحكيم المستعجل في التشريعات الجنبية والعربية:

اعتمدت معظم التشريعات المقارنة الأجنبية والعربية ما جاء بالمعاهدات الدولية كما هو الحال بالنسبة لفرنسا، **ففي القانون الفرنسي:** وإن لم ينص بأمر(12) أيار (1981) بصفة صريحة على اختصاص هيئة التحكيم فيما يتعلق بالمسائل الاستعجالية إلا إنه أعطى هذه الإمكانية بصفة ضمنية عندما خول للأطراف حرية الاتفاق على إجراء التحكيم.

أما باقي التشريعات العربية: في القانون التونسي: فقد نصت مجلة التحكيم في المواد(19-54) على التحكيم المستعجل، وفي التشريع البحريني: في المادة (17) من قانون التحكيم البحريني، وفي التشريع العماني: في المادتين (14-24) من قانون التحكيم العماني، وفي التشريع الكويتي: المادة (1/173) من قانون المرافعات الكويتي، وفي التشريع المغربي: المادة (15/327)، وفي التشريع الجزائري: المادة (1046) من قانون المرافعات الجزائري، وفي التشريع اليمني: المادة (30) من قانون التحكيم اليمني، وفي التشريع اللبناني: المادة (589) من قانون أصول المحاكمات اللبناني، وفي التشريع الوطني القطري: المادة (17) من قانون التحكيم القطري الجديد لعام2017م، وفي التشريع السوداني: المادة (11) من قانون التحكيم السوداني، وفي التشريع المصري: المادتين (14-24) من قانون التحكيم المصري، وفي التشريع الأردني: المادتين (13-23) من قانون التحكيم الأردني، وفي التشريع السوري: المادة (5/38) من قانون التحكيم السوري الجديد رقم4 لسنة 2008، وفي التشريع الفلسطيني: المادتين (33-34) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم3 لسنة 2000م[1].

([1]) د/ نادية محمد مصطفى قزمار – سلطة المحكم بإصدار أحكام مستعجلة، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد 49، صـــ243.

أهمية الموضوع:

تعد التدابير الوقتية والتحفظية المرتبطة بإجراءات التحكيم من المسائل الدقيقة التي تتعاظم أهميتها في قضاء التحكيم وقضاء الدولة أيضًا، وتتجلى هذه الأهمية من جوانب عدة كطول إجراءات التقاضي، فرغم أن قضايا التحكيم تمتاز بسرعة البت في النزاعات المعروضة عليها إلا أن هناك حالات تعجز الإجراءات العادية المتبعة أمام هيئة التحكيم الفصل فيها، وبالتالي تعجز عن حماية الحق المعروض للخطر، مما يجعل من هذه التدابير الملاذ الوحيد لحماية هذا الحق مقارنة مع الوسائل المعدة للحماية العادية، فالتدابير الوقتية أو التحفظية وضعت أساساً لحماية الحقوق التي يهددها الخطر.

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في وضع بعض التساؤلات وذلك على النحو التالي:

(1) ما مدى سلطة المحكم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في قانون التحكيم القطري؟.
(2) هل هيئة التحكيم تملك سلطة الإجبار التي تملكها القضاء؟.
(3) هل الحكم الصادر عن هيئة التحكيم يملك حجية الأمر المقضي به؟.

المنهجية والتقسيم:

المنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج التحليلي كمنهج رئيسي، كما أتطرق لبعض المقارنات في البحث بحسب الطبيعة التي تقتضيها نقاط البحث للمقارنة، ووفقاً للمادة العلمية التي توصلت لها، وقد اقتضى ذلك تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث:

ففي المبحث الأول: أناقش التدابير الوقتية والتحفظية وماهيتها من حيث المفهوم والاختصاص عموماً والأصل العام في القضاء، كما أناقش في ذات المبحث في المطلب الثاني كيفية فرض التدابير الوقتية والتحفظية عن طريق التحكيم، **وفي المبحث الثاني:** أناقش الاختصاص المشترك بإصدار التدابير الوقتية والتحفظية القضاء والتحكيم وسلطة هيئات التحكيم في ظل القانون الجديد في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية، وفي **المبحث الثالث:** الآثار المترتبة على إصدار الأحكام الوقتية والتحفظية.

المبحث الأول
ماهية التدابير الوقتية والتحفظية

تمهيد وتقسيم:

أولى المشرع القطري اهتماماً خاصاً بالحماية الوقتية سواء كان في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، شأنه في ذلك شأن العديد من المشرعين، ويعود السبب في ذلك هو الحماية القانونية في الأوضاع والحالات التي تستدعي تدخل القضاء أو القضاء الخاص (التحكيم) في تلافي الخطر ودرئه خصوصاً لو كان هذا الخطر مهدد للحق محل النزاع فيتطلب اتخاذ إجراء أو تدبير يحمي هذا الحق. هذه الحماية لها طابع خاص ودور مميز في الأوضاع القانونية من خلال اتخاذ تدابير عملية تمنع وقوع الضرر.

فالتحكيم قضاء استثنائي عدم جواز التوسع في تفسير مصدره شرطاً كان أم مشارطة تحكيم مؤداه اختصاص قضاء الدولة – كأصل عام – باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية مالم يتفق صراحة على منح سلطة البت فيها إلى هيئة التحكيم. خلو قانون المرافعات من يجيز للمحكم اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها[1].

وقد اقتضى ذلك، تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: ماهية التدابير الوقتية والتحفظية وخصائصها.

المطلب الثاني: كيفية فرض التدابير الوقتية والتحفظية عن طريق التحكيم.

([1]) محكمة التمييز – الدائرة المدنية والتجارية، الحكم رقم (72) لسنة 2012م، بجلسة 2012/6/12م.

المطلب الأول

مفهوم التدابير الوقتية والتحفظية وخصائصها

تمهيد وتقسيم:

أولى المشرع القطري سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية لقاضي الأمور المستعجلة، إذ نص في المادة 26 من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1990 على أنه: (... ويحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة، ومع عدم المساس بالحق، في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت. على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية)[1].

وعلى ذلك فيفهم من النص إن المشرع القطري كقاعدة جعل من سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية لقاضي الأمور المستعجلة.

وقد عرف الفقه القضاء المستعجل أنه: نظام أنشأه القانون لاعتبارين، **أولاً:** في حسن سير القضاء وتمكين الخصوم من التداعي وإبداء وتقديم دفوعهم أمام القضاء المستعجل، **ثانيًا:** هو اتخاذ أحكام وقتية أو مؤقته لحين الفصل في أصل الحق المتنازع علية[2]، إذ أن العدالة لا تقتضي أن يكون تأخير البت والفصل في موضوع الدعوى سبباً للإضرار بمصالح المتداعين أمام القضاء، فكان لازماً وضع نظام يساعد الخصوم في إصدار أحكام أو تدابير سريعة وقابلة للتنفيذ الجبري.

وقد اقتضى ذلك، تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: تعريف التدابير الوقتية والتحفظية.

الفرع الثاني: خصائص التدابير الوقتية والتحفظية في القضاء المستعجل.

([1]) قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (13) لسنة 1990م.

([2]) صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية – يوسف حسني الحر – رسالة ماجستير – جامعة الشرق الأوسط – المملكة الأردنية الهاشمية – 2015 – صـ 13.

الفرع الأول

تعريف التدابير الوقتية والتحفظية

لم يضع المشرع القطري تعريفاً لمفهوم التدابير الوقتية والتحفظية، شأنه في ذلك شأن بقية التشريعات، وترك أمر تحديد تعريف التدابير الوقتية والتحفظية للفقه والقضاء، واكتفى بالنص الوارد في المادة 26 من قانون المرافعات المدنية والتجارية بقوله: **ويحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة، ومع عدم المساس بالحق، في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت**".

ويرى الباحث أنه من الصعب تحديد تعريف منضبط للتدابير الوقتية والتحفظية لعدة أسباب أهمها، شكل الحماية التي توفرها هذه التدابير متعددة في الواقع العملي، كما أن هذه التدابير متناثرة بين طيات قانون المرافعات المدنية والتجارية، الأمر الذي حدا بالفقه إلى تجميع هذه التدابير وتقسيمها حسب أغراضها ووظائفها كبديل لوضع تعريف لها، ولكن لم يمنع ذلك بعض الفقه من وضع محاولة لتعريف التدابير الوقتية والتحفظية.

فيرى جانب من الفقه: أن كلا التدبيرين مختلفين ولابد من وضع تعريفين وذلك لاختلاف وظائف كل تدبير كما أن غاية كل منهما تختلف عن الآخر، فقد عرف هذا الجانب من الفقه التدابير الوقتية على أنها تلك الإجراءات التي تهدف إلى حفظ الأدلة المطلوبة أثناء سير الخصومة في الدعوى، أما بالنسبة للتدابير التحفظية فهي تلك الإجراءات التي ترنوا إلى منع إحداث حالة قانونية أو واقعية بهدف تنفيذ الحكم الذي سيصدر فيما بعد[1].

وقد عرف بعض الفقه التدابير الوقتية والتحفظية دون التفريق بين التدبيرين بأنها: **تلك التدابير التي تتسم بالتأقيت دون أن تمس أصل الحق المتنازع عليه، وتكون إما بصورة طلب تدبير تحفظي**

---

(1) صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية – يوسف حسني الحر– صـــ 15.

يهدف إلى حفظ الحق لتأمين إمكانية تنفيذه في المستقبل، أو طلب تدبير وقتي مستعجل يهدف إلى حفظ وحماية مصلحة للطالب التدبير[1].

كما يرى بعض الفقهاء بأن التدابير الوقتية والتحفظية مصطلحين متداخلين يحملان نفس المعنى[2].

وعلى ذلك فإني أميل إلى الفريق الثاني من الفقه الذي لم يميز بين كلا التدبيرين؛ وذلك بسبب طبيعة التدبيرين فكلاهما يتفقان أنهما يتسمان بالطابع الوقتي، كما يتفقان بالطابع الحمائي الذي يهدف إلى حماية الحق دون المساس به.

وعلى ذلك يعرف أستاذنا عبدالهادي مخيمر التدابير الوقتية والتحفظية بأنها:" **هي مجموعة من التدابير أو الإجراءات التي تتميز بطابعها المستعجل، والتي تأمر بها المحكمة القضائية أو التحكيمية أو مركز التحكيم، وذلك بصدد النزاع المطروح أمامها، بهدف المحافظة على حقوق طرف النزاع أو أحدهما أو لمنع تفاقم النزاع، أو للإبقاء على الحالة الراهنة له أو لضمان تنفيذ الحكم النهائي، وذلك لحين الفصل في النزاع بحكم يحوز حجية الشيء المقضي به أو الوصول إلى تسوية نهائية له**"[3].

وعرفها البعض الآخر بأنها:" تدبير مؤقت يتم بصفة مستعجلة دون المساس بأصل الحق وتكون بطلب تحفظي لتأمين إمكانية تنفيذ الحكم في المستقبل أو طلب مستعجل لتحقيق مصلحة مستقبلية للطرف الذي طلب الأمر المستعجل[4].

---

(1) على بركات – خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن – دار النهضة العربية – مصر – ص 404.

(2) وضحى عجلان الكواري – سلطة إصدار التدابير الوقتية بين القضاء والتحكيم –، مجلة القانون والأعمال – جامعة الحسن الأول – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد 72، عام 2021م – صـــ78.

(3) عبدالهادي مخيمر – إشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة) – المؤتمر السنوي السادس عشر التحكيم التجاري – دولة الإمارات العربية المتحدة – ص 744، **وانظر:** يوسف حسني الحر – صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية –، رسالة ماجستير مقدمه استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص – كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط عام 2014 – 2015م – صـــ6.

(4) وضحى عجلان الكواري – سلطة إصدار التدابير الوقتية بين القضاء والتحكيم – صـــ78.

وعرفها آخرون بأنها:" **مجموعة من الإجراءات أو القرارات التي يمكن للهيئة القضائية أو التحكيمية، أن تأمر بها في حالات طارئة ومستعجلة؛ وذلك بقصد توفير الحماية للحقوق والمراكز القانونية المهددة بالخطر**"[1].

تعريف معاجم القانون الدولي التدابير التحفظية: عرف قاموس القانون الدولي على أنها:" **التدابير التي يمكن أن تفرضها محكمة العدل الدولية بموجب المادة (٤١) من نظامها الأساسي، في سياق دعوى في الموضوع لدى صدور الحكم، والتي يجب اتخاذها لحفظ حق كل الأطراف**"[2].

وفي القانون الدولي لحقوق الإنسان: تعتبر التدابير التحفظية أساسا ذات بعد وقائي، وتهدف إلى حماية الحقوق الأساسية وتجنب الأخطار التي تهدد الأفراد والتي لا يمكن تداركها. كما تعتبر الأوامر بالتدابير التحفظية ممارسة تقليدية موجودة في جميع الأنظمة في مجال حقوق الإنسان[3].

طبيعة الإجراءات الوقتية والتحفظية:

ومن خلال بيان ماهية التدابير الوقتية والتحفظية يتبين أن طبيعة الإجراءات الوقتية والتحفظية تمكن في مجموعة الإجراءات التي يتم اتخاذها أثناء مرحلة معينة من النزاع وخلال فترة زمنية محدودة بناء على طلب صاحب المصلحة، وتتميز بطابع السرعة والاستعجال، وتهدف إلى حفظ الأدلة اللازمة للفصل في النزاع، وتعمل على توازن العلاقات والمراكز القانونية بين أطراف النزاع، كما إن منها ما يؤدي إلى توضيح الصورة أمام هيئة التحكيم ومساعدتها على إصدار الحكم على أسس سليمة.

([1]) بشرى عمور – هارون أوروان – تنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية الصادرة عن هيئة التحكيم –، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 10، العدد الأول، عام 2022م – صـــ 303.

([2]) أسماء أحمد سليمان عيسى – النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال القضاء والتحكيم الدوليين – مجلة البحوث القانونية والاقتصادية – جامعة المنوفية – كلية الحقوق، المقالة 2، المجلد 60، العدد 2، أكتوبر 2024– صـــ 111.

([3]) أسماء أحمد سليمان عيسى – المرجع السابق – صـــ112.

وعليه: تتسم طبيعة الإجراءات الوقتية والتحفظية في كونها إجراءات مؤقتة وجزئية وليست نهائية ولا تختص في الفصل في الموضوع، كما أن لها طابع تبعي بحيث لا توجد إلا بصدد نزاع قائم أو سيوجد حول الموضوع الأصلي، فإن اللجوء إلى التدبير الوقتي أو الإجراء التحفظي يكون بهدف اتخاذ القرار بصورة سريعة وفي الوقت المناسب؛ تفادياً للأضرار والخسائر الناتجة عن التأخر في اتخاذها؛ وذلك لحماية الحقوق والمصالح القانونية من خطر التأخير[1].

وإذ يطرح تساؤل في هذا الصدد، ماهي طبيعة حكم قاضي الأمور المستعجلة في الأحكام الصادرة بالتدابير الوقتية التحفظية؟ وهل تحوز هذه الأحكام لحجية الشيء المقضي به؟.

أختلف الفقه أيضاً في هذا الجانب، **فاتجه البعض منهم إلى القول:** أنه من البديهي أن لا تكون لهذه الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة حجية الشيء المقضي به سواء كان بالنسبة له أو بالنسبة لمحكمة أخرى؛ لأنه من الممكن تعديل هذه الأحكام تبعاً للظروف وأن تكون ملزمة للخصوم واجبة التنفيذ.

أما الرأي الآخر يرى: أنه من الخطأ القول بأنه هذه الأحكام لا تحوز على حجية الشيء المقضي به إذ أنها لها حجية شأنها شأن الأحكام القطعية، لأن فصل قاضي الأمور المستعجلة فيها يكون فصلاً قطعياً ولو كان الفصل فيها بصفة مؤقتة وذلك حسب الظروف المتغيرة للخصوم[2].

وعلى كل حال يتفق الباحث مع الرأي الراجح الذي يرى بأنه ليس ثمة أي رأي خطأ من الرأيين السابقين ذلك لأنه القضاء المستعجل غير جائز الرجوع فيه إلا إذا تغير ظروف الخصوم أو تغيرت الظروف المستند عليها الحكم في هذه الحالة يمكن تعديل الحكم وفق الظروف الجديدة، أما إذا لم تتغير

([1]) د/ نادية محمد مصطفى قزمار – سلطة المحكم بإصدار أحكام مستعجلة – صـ 262 – 263.

(2) المرافعات المدنية والتجارية – د. أحمد أبو الوفا – جمهورية مصر العربية – مكتبة الوفاء القانونية – الإسكندرية ص473- 474.

الظروف سواء للخصوم أو الظروف المستند عليها الحكم، فإن الحكم يحوز على حجية الشيء المقضي به شأنه في ذلك شأن أي حكم قطعي[1].

بعض التطبيقات القضائية لطبيعة الدعاوى الوقتية والطلبات التحفظية:

ومن أبرز أمثلة الدعاوى الوقتية: **دعوى إثبات الحالة.**

دعوى إثبات الحالة: هي تصوير حالة مادية وبمعاينتها على الطبيعة على سبيل الاستعجال؛ ولأنه يخشى ضياع معالمها إذا انتظر عرض النزاع على قضاء الموضوع ، وهي دعوى من الدعاوى المستعجلة وتخضع مباشرة لقاضي الأمور المستعجلة إذا توافر فيها الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

ودعاوي إثبات حالة وقائع معينة يستدعي حالها إثباته ، كدليل يقيد في الاستدلال به في نزاع مقبل، كإثبات حالة عين أخلاها مستأجر تمهيدا لرفع دعوى بطلب تعويض عن أضرار لحقت بها، أو إثبات حالة بضاعة سريعة التلف أو إثبات حالة حريق قبل ضياع معالم أسبابه[2].

فقد نص عليها المشرع القطري في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة 331: (يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء، أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطريق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة. وتراعى في هذه الحالة الأحكام المبينة في المواد السابقة)[3].

وقد قضت محكمة التمييز في ذلك:" ومن حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق وفي حدود ما يكفي للفصل في الطعن– تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم 2007/742 على الطاعنين طالبة إلزامهم متضامنين بأن يؤدوا إليها 1,443,155 ريال باقي قيمة

([1]) المرجع السابق – ص 474.

([2]) د. هدى عبد الحميد عبد القوي – القضاء المستعجل وحالاته – مجلة كلية إدارة الأعمال بجامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمن – العدد 34 – الجزء الثالث – صـــ 428.

([3]) قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (13) لسنة 1990م.

مستحقاتها لديهم و4,350,000 ريال تعويضاً مادياً وأدبياً عما ألحقوه بها من ضرر، وقالت بياناً لذلك إنها اتفقت مع الطاعنين على أن تبني لهم مبنى إدارياً، وبعد أن نفذت معظم أعمال المقاولة أوقفوا العمل وأنهوا التعاقد معها فأقامت عليهم دعوى إثبات الحالة المستعجلة رقم 2007/27 وجرى ندب خبير فيها بيّن في تقريره قيمة الأعمال التي نفذتها الطاعنة وحالتها وقيمة ما قبضته من المطعون ضدهم والمتبقي لها في ذمتهم، وبعد أن حُكم في الدعوى بانتهائها أقامت الدعوى الماثلة للحكم لها بسالف الطلبات. حكمت محكمة أول درجة بإلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعوا للمطعون ضدها 2,343,155 ريال. استأنف الطاعنون بالاستئناف رقم 2007/842، وبتاريخ 2008/12/31 قضت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف والنزول بما قضي به على الطاعنين إلى 2057155 ريال. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق التمييز، وعرض الطعن على هذه المحكمة– في غرفة المشورة– فحددت جلسة لنظره.

ومن حيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل النعي بهما– عدا ما تضمنه الوجه الأول من السبب الأول– أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق وشابه قصور في التسبيب من وجهين، أولهما أنه اعتبر الطاعنين قد أخلوا بالتزاماتهم المنصوص عليها في عقد المقاولة بأن لم يسددوا إلى المطعون ضدها القسط الأول من قيمة المقاولة في موعده وأجروا تعديلات في الأعمال المتفق عليها وكلفوها بتنفيذها كما لم يورّدوا مواد البناء التي التزموا بتوريدها حال أنهم أوفوا بالقسط الأول كما هو متفق عليه بالعقد في موعده المحدد، وأن عقد المقاولة يسمح لهم أثناء تنفيذها بأن يعدلوا الأعمال المتفق عليها بالحذف والإضافة كما أن قعودهم عن توريد المواد التي ذكرها الحكم كان راجعاً إلى عدم اكتمال الأعمال، هذا إلى أن الحكم اعتبر أن قيمة المقاولة هي مبلغ 8,200,000 ريال دون أن ينتبه إلى أن هذه القيمة قد عدلت في ملحق العقد لتصبح 7,395,000 ريال فقط، أما الوجه الثاني فهو أن الحكم غفل عن صورة تقرير الخبير المعين في الدعوى رقم 2008/858 الردة بين ذات الخصوم والذي انتهى إلى نتيجة تناقض النتيجة التي انتهى إليها تقرير الخبرة الذي اعتمده الحكم المطعون فيه وعول عليه في قضائه، كما غفل الحكم عن دلالة الأوراق والمستندات الصادرة عن استشاري المشروع رغم أنها تنفي ما خلص إليه، وكل ذلك يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب تمييزه.

ومن حيث إن هذا النعي بوجهيه غير مقبول، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه لم يقض على الطاعنين إلا بقيمة شيك الضمان الذي قدمته المطعون ضدها عند بداية العمل وكذا بقيمة الأعمال التي نفذتها ولم تتقاض مقابلاً عنها منقوصاً منها قيمة إصلاح ما بها من عيوب، وألغى ما قُضي به عليهم ابتدائياً من تعويض بسبب إخلالهم بالتزاماتهم الناشئة عن عقد المقاولة، فإن ما ورد من تقريرات بخصوص إخلالهم بهذه الالتزامات أو بخصوص قيمة المقاولة وفق اتفاق طرفيها- مما لم يكن له أثر في قضائه- يكون من قبيل الأسباب النافلة، وبالتالي يكون تعييبها بما تضمنه الوجه الأول من النعي- حتى ولو صح- غير منتج لا جدوى منه، أما النعي في وجهه الثاني فهو غير مقبول أيضاً لما هو مقرر- في قضاء هذه المحكمة- من أن النعي الذي لا يتضمن بياناً للعوار الذي يعزوه الطاعن للحكم المطعون فيه وموضعه منه وأثره في قضائه هو نعي مجهل وغير مقبول، ولما كان الطاعنون لم يبينوا في وجه النعي فحوى تقرير الخبرة والمستندات التي يعيبون على الحكم المطعون فيه إغفاله لها حتى تستطيع هذا المحكمة أن تقف على أثرها في قضائه، فإن نعيهم يكون مجهلاً ويضحى النعي بوجهيه غير مقبول.

ومن حيث إن حاصل النعي بباقي أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب، ذلك أن الطاعنين تمسكوا في دفاعهم أمام محكمة الاستئناف بأنهم لم يصرفوا قيمة شيك الضمان الذي أعطته المطعون ضدها لهم قبل بدء العمل تنفيذاً لشروط عقد المقاولة واستدلوا على ذلك بكتاب صادر من استشاري المشروع يفيد أن الشيك في حيازته، غير أن الحكم المطعون فيه احتسب قيمة هذا الشيك البالغة سبعمائة ألف ريال ضمن ما قضى به عليهم دون أن يرد على دفاعهم المتقدم بما يعيبه ويستوجب تمييزه.

ومن حيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن استرداد المطعون ضدها لقيمة شيك الضمان الذي أعطته للطاعنين تنفيذاً لبنود عقد المقاولة مشروط بأن يكون الطاعنون قد صرفوا تلك القيمة من البنك المسحوب عليه الشيك، لأن مجرد سحب الشيك لا يعتبر وفاءً مبرئاً لذمة صاحبه إذ أن الالتزام المترتب في ذمته لا ينقضي إلا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك، ولما كان البين من الأوراق أن الطاعنين قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بدفاعهم المبين بوجه النعي، فلم تلق المحكمة بالاً إليه واحتسب قيمة شيك الضمان ضمن المبالغ التي ألزمت الطاعنين بها، مع أن دفاعهم في خصومه جوهري من شأنه- لو

صح- أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإن حكمها المطعون فيه يكون قد عاره قصور يوجب تمييزه جزئياً في هذا الخصوص"[1].

كذلك من الأمثلة للدعاوى الوقتية: **دعوى سماع شاهد يخشى فوات فرصة الاستماع لشهادته.**

إذ نصت المادة 297 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه:" يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه، أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد.. ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضي الأمور الوقتية، وتكون مصروفاته كلها على من طلبه. وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود..."[2].

([1]) محكمة التمييز – الدائرة المدنية والتجارية – رقم: 20 /2009، تاريخ الجلسة: 2009/03/24م.

([2]) قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (13) لسنة 1990م.

وتنص المادة ٩٦ إثبات مصري:" يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء المستعجل ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد ، ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة الى قاضي الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود".

وقد نصت المادة ٢٣٣ من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه:" تحكم المحكمة المختصة بنظر الموضوع بصفة مؤقتة في المسائل المستعجلة، التي يخشى عليها من فوات الوقت والمتعلقة بالمنازعة نفسها ، ولا يؤثر هذا الحكم على موضوع الدعوى سواء رفع طلب الحكم بالإجراء المؤقت مباشرة أو تبع للدعوى) .٢ (الأصلية (وتنص المادة ٢٣٤ من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه (تشمل الدعاوي المستعجلة.....) إلى أن قال : (والدعاوي الأخرى التي يعطيها النظام صفة الاستعجال)، ولهذا وضع فقهاء المرافعات قاعدة عامة تلتقي فيها أوصاف الاستعجال ، وهذه القاعدة قاعدة عامة تلتقي فيها أوصاف الاستعجال وهذه القاعدة هي : يعتبر من المسائل المستعجلة كل حال يخشى على الحق فيها من فوات الوقت ، ويدخل منها : طلب أخذ شهادة شاهد يخشى فوات شهادته بسفره أو وفاته لتقديمها) .٣ (كبينة في دعوى مقبلة ، وهذا ما تقتضيه الضرورة وتستدعيه ظروف الحال".

ومن أمثلة التدابير أو الطلبات التحفظية: **(الحجز التحفظي)**.

إذ نصت المادة 401 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه: (لا يوقع الحجز التحفظي في الأحوال المتقدمة إلا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الأداء.. وإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم واجب النفاذ، أو كان دينه غير معين المقدار، فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ، يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتا. ويطلب الأمر بعريضة مسببة، ويجب في الحالة المذكورة في المادة السابقة أن تشتمل العريضة على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها..)[1].

وقد قضت محكمة التمييز – الدائرة المدنية والتجارية:" لما كانت الحلول الوقتية والمستعجلة لا تحتمل بطبيعتها التأخير أو الارجاء، كما أنها قد تتطلب استخدام سلطة الجبر التي لا يملكها إلا قضاء الدولة، ونظراً لأن قضاء التحكيم يُعد قضاءً استثنائياً وبالتالي لا يجوز التوسع في تفسير مصدره شرطاً كان أم مشارطة تحكيم، فإن قضاء الدولة يظل هو المختص–كأصل عام– باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية ما لم يُتفق صراحة على منح سلطة البت في اتخاذها إلى هيئة التحكيم، وإذ خلا قانون المرافعات من ثمة نصوص تجيز للمحكم اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، فإن الاختصاص بنظرها يبقى لمحاكم الدولة. لما كان ذلك، وكان الحكمان المطعون فيهما الصادرين في الاستئنافين رقمي 1376،910 لسنة 2011 قضيا بإلغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بشقه الخاص بصحة الحجز والتظلم فيه وبعدم قبول الدعوى بشأنه لوجود شرط التحكيم وبعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر التظلمات موضوع الدعوى حال إنه متعلق بإجراء تحفظي يختص به قضاء الدولة، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

2 -مفاد النص في الفقرة الثانية من المادة(401) من قانون المرافعات على أنه «إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ، يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً، وفي الفقرة الأخيرة من المادة (402) من ذات القانون على أنه «وفي الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر قاضي التنفيذ وفقاً للفقرة الثانية من المادة السابقة يجب على الحاجز خلال أسبوعين المشار إليهما في الفقرة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة نوعياً الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن»، أن المشرع في الأحوال التي يأذن

([1]) قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (13) لسنة 1990م، **وانظر:** عبد الحميد المنشاوي – كنوز المرافعات الدفاع والدفوع – الناشر: دار الجامعة الجديدة – الاسكندرية – طبعة 2010م، صـــ1040 – 1045.

فيها قاضي التنفيذ بالحجز بعد تقدير الدين تقديراً مؤقتاً أوجب على الحاجز أن يرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة خلال أسبوعين من تاريخ توقيعه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن، بما مؤداه أنه إذا لم ترفع هذه الدعوى في الميعاد، فإن لازم ذلك وأثره اعتبار الحجز كأن لم يكن على اعتبار أن الغاية من توقيع الحجز التحفظي هو التنفيذ على الأموال المحجوز عليها بغية اقتضاء الدين المطالب به بعد ثبوت الحق فيه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث إن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها في الطعنين أقامت على الشركة الطاعنة-شركة سعودية- وآخر الدعوى رقم 2398 لسنة 2010 مدني كلي بطلب الحكم بثبوت حقها لمبلغ ستة عشر مليوناً وسبعمائة ألف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالريال القطري، وبإلزامها والآخر بسداده لها وبعدم التصرف في العقارين المبينين بالصحيفة ،وبصحة الحجز رقم 2119لسنة2010، وقالت بياناً لذلك إنه تم الاتفاق بينها وبين الطاعنة على إلغاء اتفاقيتي شراء هذين العقارين على أن تقوم الطاعنة برد مبلغ ثمانية وعشرين مليوناً ومائتي ألف دولار سددت منها أحد عشر مليوناً وخمسمائة ألف دولار وتخلفت عن سداد الباقي مما اضطرها لاستصدار الأمر رقم 2119لسنة2010 بالحجز التحفظي على أموال وممتلكات الطاعنة في دولة قطر، ثم أقامت الدعوى. أقامت الطاعنة الدعوى رقم 2460لسنة 2010 بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ أمر الحجز التحفظي رقم 2119 لسنة2010لحين الفصل في التظلم، وفي الموضوع بإلغاء الأمر المتظلم منه. حكمت المحكمة في الدعوى الأصلية بعدم قبولها لوجود شرط التحكيم، وفي التظلم رقم2460لسنة2010 بقبوله شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الأمر المتظلم منه رقم2119لسنة 2010 واعتباره كأن لم يكن، فاستصدرت الطاعنة الأمر الوقتي رقم 1047لسنة2011 من قاضي الأمور الوقتية بإلغاء أمر الحجز رقم 2119لسنة2010 فتقدمت المطعون ضدها بالطلب رقم1108لسنة2011 لسحب هذا الأمر، وإذ رفض القاضي إصدار الأمر أقامت الدعوى رقم 1349لسنة 2011 مدني كلي بطلب الحكم بإلغاء الأمر الوقتي رقم1108لسنة2011 وبسحب الأمر رقم 1047لسنة 2011 الصادر في 2011/5/1 لانعدامه مع إبقاء أمر الحجز التحفظي رقم 2119 لسنة 2010. حكمت المحكمة بقبول التظلم شكلاً، وفي الموضوع برفضه. استأنفت المطعون ضدها الحكم الصادر في الدعوى الأولى برقم 910لسنة2011، وفي الدعوى الثانية برقم 1376 لسنة 2011، وبتاريخ 2011/1/30 قضت المحكمة في الاستئناف الأول أولاً: بعدم جواز الاستئناف فيما قضى به الحكم المستأنف في دعوى ثبوت الحق، ثانياً: بقبول الاستئناف شكلاً في

شق دعوى صحة الحجز والتظلم من أمر الحجز رقم 2119 لسنة2010، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعدم قبول الدعوى بالنسبة لأمر الحجز رقم 2119لسنة 2010 لوجود شرط التحكيم، وقضت في موضوع الاستئناف رقم 1376لسنة 2011 بإلغاء الحكم المستأنف وبإلغاء الأمرين رقمي 1047،1108لسنة2011 والإبقاء على أمر الحجز التحفظي رقم 2119لسنة2010.طعنت الطاعنة على الحكم الصادر في الاستئناف الأول بطريق التمييز بالطعن رقم 73لسنة 2012، وعلى الثاني بالطعن رقم72لسنة2012، وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة- في غرفة المشورة- حددت جلسة لنظرهما، وبجلسة المرافعة أمرت بضم الثاني إلى الأول للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة في الطعنين رقمي72و73لسنة 2012 على الحكم المطعون فيها الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك تقول إن محكمة أول درجة حكمت بعدم قبول الدعوى الأصلية بثبوت أصل الحق لوجود شرط التحكيم ورتبت على ذلك قضاءها في موضوع التظلم رقم2460لسنة 2010 بإلغاء أمر الحجز المتظلم منه رقم2119لسنة 2010 واعتباره كأن لم يكن، إلا أن الحكم المطعون فيه رقم910 لسنة2011 قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما حكم به في التظلم وقضى بعدم قبوله، كما قضى في موضوع الاستئناف رقم1376لسنة2011 بإلغاء حكم أول درجة وبإلغاء الأمرين رقمي1047،1108 لسنة2011 كلي والإبقاء على أمر الحجز التحفظي رقم 2119لسنة2010 على سند من أن التظلم من أمر الحجز ونظر التظلمات بشأنها لا تختص محكمة أول درجة بنظرها لوجود شرط التحكيم، حال إن قاضي التنفيذ هو الذي أصدر الأمر المتظلم منه طبقاً لأحكام قانون المرافعات، ومن ثم يكون التظلم من هذا الأمر والمنازعة بشأنه من اختصاص المحاكم القطرية وحدها، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم اختصاصه بنظر التظلم في أمر الحجز واختصاص المحكمة بنظره، فإنه يكون معيباً مما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه لما كانت الحلول الوقتية والمستعجلة لا تحتمل بطبيعتها التأخير أو الإرجاء، كما أنها قد تتطلب استخدام سلطة الجبر التي لا يملكها إلا قضاء الدولة، ونظراً لأن قضاء التحكيم يُعد قضاءً استثنائياً وبالتالي لا يجوز التوسع في تفسير مصدره شرطاً كان أم مشارطة تحكيم، فإن قضاء الدولة يظل هو المختص-كأصل عام- باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية مالم يتفق صراحة على منح سلطة البت في اتخاذها إلى هيئة التحكيم، وإذ خلا قانون المرافعات من ثمة نصوص تجيز للمحكم اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، فإن الاختصاص بنظرها يبقى لمحاكم الدولة. لما كان ذلك، وكان الحكمان المطعون فيهما الصادرين في الاستئنافين رقمي 910،1376لسنة 2011قضيا بإلغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بشقه الخاص بصحة الحجز والتظلم فيه وبعدم قبول الدعوى بشأنه لوجود شرط التحكيم وبعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر التظلمات

موضوع الدعوى حال إنه متعلق بإجراء تحفظي يختص به قضاء الدولة، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يعيبه ويوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعنين.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه.

أولاً: في الاستئناف رقم 910لسنة2011، وكان مفاد النص في الفقرة الثانية من المادة(401)من قانون المرافعات على أنه «إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ، يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً، وفي الفقرة الأخيرة من المادة(402) من ذات القانون على أنه «وفي الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ وفقاً للفقرة الثانية من المادة السابقة يجب على الحاجز خلال أسبوعين المشار إليهما في الفقرة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة نوعياً الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن»، أن المشرع في الأحوال التي يأذن فيها قاضي التنفيذ بالحجز بعد تقدير الدين تقديراً مؤقتاً أوجب على الحاجز أن يرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة خلال أسبوعين من تاريخ توقيعه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن، بما مؤداه أنه إذا لم ترفع هذه الدعوى في الميعاد، فإن لازم ذلك وأثره اعتبار الحجز كأن لم يكن على اعتبار أن الغاية من توقيع الحجز التحفظي هو التنفيذ على الأموال المحجوز عليها بغية اقتضاء الدين المطالب به بعد ثبوت الحق فيه. لما كان ذلك، وكان الحكم المستأنف قد قضى بعدم قبول الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز لوجود شرط التحكيم ولم يكن هذا القضاء محل نعي من المستأنفة، فإن لازم ذلك ومقتضاه اعتبار الحجز كأن لم يكن، وإذ التزم الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ويضحي النعي عليه بأسباب الاستئناف على غير أساس.

ثانياً: في موضوع الاستئناف رقم1376لسنة 2011، ولما كانت هذه المحكمة قد قضت في موضوع الاستئناف رقم910 لسنة2011 بتأييد الحكم المستأنف باعتبار أمر الحجز التحفظي رقم2119 لسنة 2010 كأن لم يكن فتقضي المحكمة برفض الاستئناف وإلزام المستأنفة بالمصروفات"[1].

([1]) محكمة التمييز – الدائرة المدنية والتجارية – رقم: 72 /2012، تاريخ الجلسة: 2012/06/12م.

ومن الدعاوى التحفظية: **دعوى تعيين حارس قضائي.**

إذ نصت المادة 27 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على:" **يختص القضاء المستعجل بالحكم بفرض الحراسة القضائية على منقول أو عقار أو مجموع من الأموال قام في شأنه نزاع أو كان الحق فيه غير ثابت إذا تجمع لدى صاحب المصلحة في المال من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه.. "**[1].

وقد قضت محكمة التمييز في ذلك:" النص في المادة 754 من القانون المدني على أن الحراسة عقد يعهد ذوو الشأن بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه" والمادة 755 من ذات القانون على أن "يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة : 1- في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة إذ لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة . 2- إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطأ عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه" يدل على أن الحراسة القضائية هي وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ويتهدده خطر عاجل بيد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه وهو إجراء وقتي تدعو إليه الضرورة ويستمد وجوده منها وقد وردت أحوال فرض الحراسة بالقانون على سبيل التمثيل لا الحصر فيحق للمحكمة فرضها كلما تراءى لها من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها وجود نزاع في الملكية أو وضع اليد أو الإدارة أو غيرها مما قد يترتب عليه خطر تعرض حقوق الطرفين للضياع ولا يشترط أن يتخذ هذا النزاع الشكل القضائي برفع دعاوى موضوعية فقد

([1]) قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (13) لسنة 1990م.

النص السابق للمادة:" يختص القضاء المستعجل بالحكم بفرض الحراسة القضائية على منقول أو عقار أو مجموع من الأموال قام في شأنه نزاع أو كان الحق فيه غير ثابت إذا تجمع لدى صاحب المصلحة في المال من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه. ويكون تعيين الحارس باتفاق ذوي الشأن جميعاً، فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه. ويجوز أن يكون الحارس من بين الحراس المدرجين في "جدول الحراس القضائيين" الذي يصدر بتنظيم أوضاعه وشروط القيد فيه قرار من رئيس المحاكم العدلية"، تاريخ بدء العمل : 1990/10/15 تاريخ انتهاء النفاذ: 2005/04/05م.

يتوافر النزاع رغم عدم وجود دعوى في شأنه كما قد ينتفي حتى مع إقامة دعوى موضوعية قد يكون خصصت لخدمة دعوى فرض الحراسة وإنما يكفي لقيام النزاع ثبوت جديته من ظاهر المستندات وظروف الحال وتوافر الخطر من استمرار الأموال في يد الحائز لها.

2- لئن كان تقدير توافر النزاع الجدي والخطر الموجبين للحراسة من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع إلا أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تكفي لحمله. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد أسس دعواه بطلب فرض الحراسة القضائية وتعيين حارس على الشركة المطعون ضدها الثالثة لقيام المطعون ضده الثاني بصفته المدير المسئول عنها بإدارتها وتمثيلها أمام القضاء في ظل وجود العديد من المنازعات القضائية المتداولة أمام المحاكم بين الأطراف في الدعوى الماثلة وبحسبانه شريك مع المطعون ضده الثاني فيها بنسبة 50% لكل منهما وهو يمثل مصالح متعارضة ومتضاربة بما يعرض أموال الشركة للمخاطر، وقدم تدليلاً على ذلك بالمستندات الدعاوى أرقام ..... وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى بفرض الحراسة وتغيير حارس قضائي على الشركة المطعون ضدها الثالثة على ما أورده بمدوناته من أن النزاع القضائي بين أطرافه قد انتظم بالمحاكم منذ عام 2013، وتمخض عنه أكثر من دعوى أخذ كل منها مسارها القضائي ومنها ما تم ندب خبير فيها والوقوف على تفاصيل حقوق الطرفين تحديداً، ولم يطلب الطاعن أثناء نظرها بفرض الحراسة القضائية على هذه الشركة ثم رتب على ذلك قضاءه بانتفاء الخطر وفقد شرط الجدية في النزاع كسند لفرض الحراسة القضائية على الشركة المطعون ضدها الثالثة وهو استخلاص غير سائغ لا يواجه العناصر الواقعية في الدعوى وما قدم فيها من مستندات ولم يبين منه كيفية تحصيل المحكمة لهذا الفهم ومصدر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وكيفية استدلالها به في هذا الخصوص بل استندت إلى مجرد قول مرسل لا يسانده دليل بالأوراق وهو لا يكفي لحمل قضائه ولا يؤدي إلى ما انتهى إليه من نتيجة فإنه يكون فضلاً عن مخالفته للقانون معيباً بالقصور المبطل بما يوجب تمييزه"[1].

([1]) محكمة التمييز - الدائرة المدنية والتجارية - رقم: 289 /2015م، تاريخ الجلسة: 2016/01/19م.

الفرع الثاني

خصائص التدابير الوقتية والتحفظية في القضاء المستعجل

إن سلك الطريق في الدعوى العادية، قد يتسم في غالب الأحيان بالبطء، وهذا ما لا تقتضيه العدالة المنشودة إذ أن تأخر العدالة هو ظلم ذلك؛ بسبب ما يترتب من إلحاق الضرر في مصالح المتداعين أمام القضاء بسبب بطئ الإجراءات العادية مما يترتب عليه ضياع الحق فيه، وعلى ذلك أتت فكرة الدعوى المستعجلة أو قضاء العجلة لنجدة الخصوم باتخاذ تدابير وقتية وتحفظية، تتسم بالمرونة وسرعة البت فيها، لا تمس أصل الحق ولا تبت في موضوع النزاع إلى حين التقرير فيه، وعليه تتمتع التدابير الوقتية والتحفظية ببعض الخصائص التي تتميز بها في القضاء المستعجل، وذلك على النحو التالي:

أولاً: مرونة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية عن طريق قاضي الأمور المستعجلة وسرعة البت بها:

أ- طريقة رفع الدعوى:

تتسم طلبات اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية عن طريق قاضي الأمور المستعجلة بالمرونة، وتتجلى سلاسة رفع الدعوى وطلب اتخاذ تدبير وقتي أو تحفظي من خلال طريقة رفع الدعوى وإن كان كانت مشابهه لطريقة رفع الدعوى العادية في إقامة الدعوى بتقديم الصحيفة من المدعي إلى المحكمة المختصة نوعياً يشرح فيها دعواه المقامة، كما يجب أن تتضمن صحيفة الدعوى حسب الأصل وهو ذاته في الدعاوى المستعجلة الآتي:

1 - اسم المدعي ولقبه، ومهنته أو وظيفته، وموطنه أو محل عمله أو اسم من يمثله، ولقبه ومهنته أو وظيفته، وصفته وموطنه.

2 - اسم المدعى عليه ولقبه، ومهنته أو وظيفته وموطنه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن كان له.

3 - تاريخ تقديم الصحيفة.

4 - المحكمة المرفوع أمامها الدعوى، واليوم والساعة الواجب الحضور فيهما أمامها.

5- موضوع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها[1].

وذات الأمر يطبق على الدعاوى المستعجلة فيما يتعلق بسداد رسوم قيد الدعوى إذ أن اتبع المشرع القطري في ذلك شأن هذه الدعاوى شأن الدعاوى العادية، فقد نص في المادة 34 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على: (..وعلى قلم الكتاب أن يفرد للدعوى ملفاً يودع به أصل الصحيفة المخصصة لقلم الكتاب الدال على سداد الرسم..)[2].

ب- سرعة الإجراءات والبت في طلب التدابير الوقتية والتحفظية:

إن الهدف الرئيسي من طلب اتخاذ تدابير وقتية وتحفظية من قاضي الأمور المستعجلة هو الحفاظ على أصل الحق وحمايته من كل الأخطار المحدقة به، إذ أن طبيعة هذه التدابير لا تحتمل الإجراءات المعتادة في الدعوة العادية، مما يقتضي سرعة في إجراءات التدابير الوقتية والتحفظية والبت فيها، وقبل كل ذلك فالمنطق يقتضي – نظراً للعجلة وخشية المساس بأصل الحق من الخطر المحدق – بعض الاستثناءات التشريعية في الدعوى المستعجلة من الإجراءات التقليدية.

وعلى ذلك فقد سلك هذا النهج المشرع القطري إذ أن استثنى هذا النوع من الدعاوى – الدعاوى المستعجلة- عن الإجراءات المتبعة بشأن الإعلان القضائي وتبليغ الخصوم وحضورهم.

فقد نص في المادة 35 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه:"... وميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرين ساعة. ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة، بشرط أن يتم الإعلان للخصم نفسه ويعتبر امتناع الخصم عن تسلم الإعلان في هذه الحالة

([1]) قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (13) لسنة 1990م.

([2]) قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (13) لسنة 1990م، وعلى نظيره في التشريع الأردني أجاز المشرع لقاضي الأمور المستعجلة أن يعقد جلساته خارج قاعة المحكمة وفي أي وقت يحدده، وهذا يعني أن قاضي الأمور المستعجلة لا يلتزم بأوقات الدوام الرسمي، إنما يحدد مواعيد الجلسات 48 ساعة أو انقصاها حسب الضرورة التي تقتضيها طبيعة موضوع الدعوى، **انظر في ذلك:** يوسف حسن الحر – صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية – صـــ23.

بمثابة إعلان لشخصه، إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية. ويكون نقص المواعيد في الأحوال المتقدمة بإذن من قاضي الأمور الوقتية، تعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى"[1].

يتبين من خلال النص السابق أن يكون ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة يكون خلال 24 ساعة، وفي الحالات الضرورية يتم تقليصها إلى ساعات، وهو ما يتفق مع طبيعة الاستعجال في مثل هذه الدعاوى وطلبات التدابير الوقتية والتحفظية شريطة أن يتم الإعلان للخصم نفسه.

وعلى ذلك فقد يتفق موقف المشرع الأردني مع المشرع القطري، إذ نص في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في الفقرة الثانية من نص المادة 61 على:" 2- ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة إلا إذا اقتضت الضرورة انقاص هذا الميعاد إلى ساعة بشرط أن يحصل التبليغ للخصم نفسه. 3 -إذا ورد النص في أي قانون نافذ المفعول على منح صفة الاستعجال لأي من القضايا التي ترفع بموجبه فلا يجوز أن تزيد مدة تأجيل جلسة المحاكمة في هذه القضية على اثنتين وسبعين ساعة"[2].

ما يحسب للمشرع الأردني ما نص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة سالفة الذكر والبيان، إذ أنه قد وضع حداً على عدم جواز تأجيل الدعاوى التي تمنح صفة الاستعجال في قانون آخر نافذ المفعول عن مدة تزيد على 72 ساعة وهو مالم ينص على المشرع القطري في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

أما فيما يتعلق بمكان دعوة الخصوم فأيضاً أورد استثناءً المشرع القطري للدعاوى المستعجلة إذ نص في المادة 26 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على:" ويجوز عند الضرورة تكليف الخصوم الحضور أمام قاضي الأمور المستعجلة في منزله وينظم بقرار من رئيس المجلس الأعلى للقضاء وسيلة اتصال رافع الدعوى بالكاتب والقاضي في هذه الحالة)[3].

([1]) قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (13) لسنة 1990م.

([2]) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني رقم (24) لسنة 1988م، المعدل بالقانون رقم (14) لسنة 2001م، والقانون رقم (20) لسنة 2005م، والقانون رقم (16) لسنة 2006م.

(3) قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (13) لسنة 1990م.

خلاصة القول في هذا الجانب أن المشرع قد حدد العديد من الطرق التي تبين مراعاة صفة الاستعجال التي يقوم بها قاضي الأمور المستعجلة حتى يبت طلب التدبير الوقتي أو التحفظي.

وعليه: فإن التدابير الوقتية والتحفظية المرتبطة بإجراءات التحكيم تعتبر من المسائل الدقيقة التي تتعاظم أهميتها في قضاء التحكيم وقضاء الدولة أيضًا، وتتجلى هذه الأهمية من جوانب عدة كطول إجراءات التقاضي، فرغم أن قضايا التحكيم تمتاز بسرعة البت في النزاعات المعروضة عليها إلا أن هناك حالات تعجز الإجراءات العادية المتبعة أمام هيئة التحكيم الفصل فيها، وبالتالي تعجز عن حماية الحق المعروض للخطر، مما يجعل من هذه التدابير الملاذ الوحيد لحماية هذا الحق مقارنة مع الوسائل المعدة للحماية العادية، فالتدابير الوقتية أو التحفظية وضعت أساساً لحماية الحقوق التي يهددها الخطر[1].

ويظهر عامل الاستعجال في منح طلب التدابير التحفظية الأولوية على جميع القضايا الأخرى من خلال نص المادة (٧٤) في فقرتها الأولى من لائحة محكمة العدل الدولية. إذ تؤجل المحكمة النظر في القضايا من حيث الموضوع، ويمنح طلب التدابير التحفظية الأولوية.

كما أشارت لائحة محكمة العدل الدولية كذلك إلى حالة عدم انعقاد المحكمة في المادة (74) في فقرتها الثانية كما يلي: "إذا كانت المحكمة غير منعقدة وقت تقديم الطلب، تدعى فورا للانعقاد للبت في هذا الطلب على وجه الاستعجال"؛ بمعنى أن طلب التدابير التحفظية مستعجل بطبيعته، ومن غير المنطقي انتظار البت في الطلب إلى غاية انعقاد المحكمة، كما في حالة أن تكون المحكمة في عطلتها القضائية[2].

---

(1) يوسف حسني الحر – صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية – صـ18 –19.

(2) أسماء أحمد سليمان عيسى – النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال القضاء والتحكيم الدوليين – مجلة البحوث القانونية والاقتصادية – جامعة المنوفية – كلية الحقوق، المقالة 2، المجلد 60، العدد 2، أكتوبر 2024– صـ 119.

ثانياً: خاصية التأقيت (المؤقتة) للتدابير الوقتية والتحفظية[1]:

أن الحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة هو حكم قضائي يحوز على حجية الأمر المحكوم به أو المقضي به؛ لأنه في ذلك يفصل في مسألة متنازع عليها فهو يصدر من جهة قضائية مختصة به، كما أن حجية الأمر المقضي به يلزم قاضي الأمور المستعجلة في هذه التدابير، ولا يلزم بهذه الحجية قاضي الموضوع عند نظره لموضوع النزاع فقد يلغي قاضي الموضوع التدابير الوقتية أو التحفظية إذا زالت أسبابها أو إذا قدر عدم جدواها وجديتها فمسألة إبقاء هذه التدابير من عدمها هي خاضعة لتقدير قاضي الموضوع.

وأخيراً، ولما كانت هذه التدابير لها خصية التأقيت فهي قابلة للإلغاء سواء كانت من قاضي الأمور المستعجلة، أو قاضي الموضوع، فهي أحكام وقتية ولا تمس أصل الحق في موضوع النزاع.

المطلب الثاني

كيفية فرض التدابير الوقتية والتحفظية عن طريق التحكيم

تمهيد:

شهد العالم في السنوات الأخيرة الماضية اهتماما ملحوظاً بالتحكيم، على اعتبار أنه وسيلة بديلة للقضاء نظراً لكثرة معاملات التجارة الدولية وتوافد رأس المال الأجنبي على العديد من المناطق في العالم، وأخذت فكرة التحكيم بالتطور إلى ما وصلت إليه اليوم، والتي أرى بوجهة نظري لم تعد وسيلة

([1]) الأصل في الأحكام المستعجلة أنها وإن كانت تقوم على تقرير وقتي بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه، ومن ثم لا تحوز قوة الأمر المقضي أمام محكمة الموضوع باعتبارها أحكام وقتية لا تؤثر في أصل الحق، إلا أن هذه الأحكام تكون لها مع ذلك حجية موقوته لا يجوز معها إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد متى كانت المراكز القانونية للخصوم والوقائع المادية التي طرحت عليه والظروف التي انتهت بالحكم هي بعينها لم يطرأ عليها تغيير، انظر: الطعن رقم 855 لسنة 68، جلسة 1998/11/24م، س 49، ع2، صـــ665، ق161، وانظر في ذلك: الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية – الإصدار المدني التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ 1990 حتى عام 2021م، المجلد الخامس، الناشر: دار مصر للنشر والتوزيع.

فض منازعات بديلة بل أصبح التحكيم قضاء من نوع خاص، نظراً لما يتمتع به المحكم وهيئات التحكيم من سلطات واسعة.

وإذ يقول بعض الفقه بأن التحكيم أوله اتفاق وأوسطه إجراء وآخره قضاء، فإني أختلف مع هذا الرأي لأنه التحكيم في كل مراحله بدءاً من الاتفاق ووصولاً بالإجراء وآخراً قضاء، ففي كل مرحلة من مراحله يكون هناك اتفاق وإجراء وقضاء.

ونظراً لهذا التطور والاهتمام الملحوظ من المشرعين للتحكيم كوسيلة تقاضي خاصة، كان لابد من مواكبة كافة التحديات التي يواجهها التحكيم ومن بينها سلطة إصدار التدابير الوقتية والتحفظية في الخصومة المنظورة أمام التحكيم عموماً، ذلك وكما أسلفنا في المطلب السابق أن هذه التدابير تكون أحكاماً تمهيدية تسبق الفصل في موضوع النزاع، الهدف من هذه التدابير المحافظة على الحق من كل الأخطار التي تحدق به دون أن يمس به.

وعلى ذلك نظم المشرع القطري في القانون رقم 2 لسنة 2017 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية في المادة 17 سلطة إصدار هذه التدابير من هيئة التحكيم ونص على أنه:" **ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم بناءً على طلب أي من الأطراف، أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تصدر أحكاماً وقتية تقتضيها طبيعة النزاع أو بغرض توقي ضرر قد لا يمكن جبره..** "[1].

يفهم من النص سالف البيان، أن المشرع من خلال قانون التحكيم منح سلطة إصدار التدابير الوقتية والتحفظية لهيئة التحكيم التي تنظر في النزاع على خلاف القواعد السابقة للتحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية القديم، وبذلك يكون المشرع القطري قد واكب التطورات الحديثة بهذا الصدد، إذ أن إصدار مثل هذه التدابير كانت تمثل معضلة حقيقية خصوصاً لو أن الحق محل النزاع أمام خطر محدق وشيك الوقوع.

(1) الميزان – البوابة القانونية القطرية – القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

والسؤال الذي يدور هل قصد المشرع منح هذه التدابير بشكل عام لكل أنواع التحكيم، سواء كان هذا التحكيم حراً؟ أو كان خاضعاً لقواعد مؤسسية؟ في هذا المطلب نحاول أن نجاوب على هذا التساؤل من خلال الفرعين القادمين.

الفرع الأول

فرض التدابير الوقتية والتحفظية عن طريق التحكيم الحر Ad hoc

يقصد بالتحكيم الحر أو ما يعرف Ad hoc أو كما يطلق عليه تحكيماً خاصاً، هو الذي يتم وفق قواعد معينة سواء أكانت اتفاقية أو قانونية يحيل إليها اتفاق التحكيم أو أن يتم الاتفاق بين طرفا التحكيم على قواعد معدة سلفاً من جهة معينة لتبنيها، دون أن يكون هذا التحكيم خاضعاً لقواعد منظمة تحكيم أو مؤسسة معينة أو معروفة[1] وعلى ذلك يعتبر اتفاق التحكيم هو دستور التحكيم وهو المكون الرئيس لعناصره.

كما أن المشرع الوطني قد منح هذه الرخصة للأطراف في العلاقة التحكيمية في اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع القائم بينهم[2].

وعليه: ليس هناك ثمة ما يمنع من اللجوء للتحكيم الحر Ad Hoc واتخاذ قواعد معينة متفق عليها من الأطراف لا تتبع مؤسسة معروفة بعينها، طالما هذه الأحكام الوقتية أو حتى النهائية لا تتعارض مع النظام العام للدولة فيمكن للأطراف اللجوء إليها. وكما يقول أستاذنا أحمد سيد محمود في كتابه تحكيم الطوارئ: (طالما أن القانون منح الأكثر وهو اللجوء إلى التحكيم في فض النزاع موضوعياً. فيمنح لهم الأقل وهو فض النزاع الشق المستعجل من منازعاتهم أيضاً عبر التحكيم)[3] بما فيه التحكيم الحر أو ما يعرف بنظام Ad Hoc.

وعلى كل حال، فإن ما يطلق عليه تحكيم الطوارئ الذي يهدف إلى إصدار تدابير وقتية وتحفظية ولكن بصفة طوارئ أي مستعجلة وما يسمى أيضاً بتحكيم ما قبل التحكيم لا يتصور في هذا النوع من التحكيم؛ لأنه تحكيم الطوارئ لا يكون إلا وفق القواعد المؤسسية أو ما يعرف بالتحكيم المؤسسي.

---

(1) د. ناريمان عبدالقادر – اتفاق التحكيم –– الناشر: دار النهضة العربية 1996م – ص 302.

(2) د/ أحمد سيد محمود – تحكيم الطوارئ ـــ 2015 – ص 59.

(3) المرجع السابق – ص 60.

الجدير بالذكر أن المشرع القطري في قانون التحكيم رقم 2 لسنة 2017 نص في المادة 17 على أنه: (ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم بناءً على طلب أي من الأطراف، أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تصدر أحكاماً وقتية تقتضيها طبيعة النزاع أو بغرض توقي ضرر قد لا يمكن جبره)[1] يفهم من هذا النص أن المشرع القطري في النص السالف البيان لم يخص اتخاذ هذه التدابير على نوع معين من التحكيم، سواء كان تحكيماً حراً أو كان تحكيماً مؤسسياً، وهذا أمر يحسب للمشرع القطري وهو واكب بذلك التطور الدولي في هذا الصدد، خصوصاً أن المشرع القطري أستلهم نصوص قانون التحكيم الجديد من قانون الأونسيترال بالنسخة المعدلة لسنة 2006 وهي التي نصت على نفس النص ونفس رقم المادة[2].

وعلى ذلك لابد من الأطراف في النزاع التحكيمي الحر تعيين القواعد التي يجب إتباعها فيما يتعلق بالأوامر الوقتية والتحفظية، ولكن يثور التساؤل عن ما إذ لم يحدد الأطراف القواعد المنظمة في التدابير الوقتية والتحفظية في هذا الصدد؟ كان لهيئة التحكيم أن تحدد القواعد المتعلقة بإجراءات التدابير الوقتية والتحفظية على التحكيم أو النزاع المعروض أمامها[3].

ولعل أبرز المعضلات التي يعاني منها التحكيم الحر Ad Hoc هو مدى نفاذ القرارات التي يصدرها في هذا الصدد خصوصاً لو كانت هذه القرارات أوامر أو أحكام ؟ وبوجهة نظري أرى أنها من جانب معترف بها قولاً واحداً طبقاً لقواعد اتفاقية نيويورك 1958 إذا صدرت في شكل أحكام وليست أوامر، لأنه اتفاقية نيويورك تنص على الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتتعلق بالأحكام وليست الأوامر، ومن جانب أرى بأنه المشرع القطري وطبقاً لنص المادة 17 من قانون التحكيم نص على (بتدابير مؤقتة أو تصدر أحكاماً وقتية) فتحاشى أن يرد النص على الأوامر بل قصر النص على التدابير أو الأحكام.

---

(1) الميزان – البوابة القانونية القطرية – القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

(2) قانون الأونسيترال للتحكيم – نسخة 2006 المعدلة.

(3) د. ناريمان عبدالقادر – اتفاق التحكيم – دار النهضة العربية – جمهورية مصر العربية – القاهرة ص 440.

الفرع الثاني

فرض التدابير الوقتية والتحفظية عن طريق التحكيم المؤسسي

يعرف التحكيم المؤسسي أو ما يعرف ب Institutional التحكيم الذي يكون خاضعاً لقواعد تنظيمية سواء كانت إدارية أو قانونية[1]، أي يتم عن طريق إحدى مؤسسات التحكيم المشهورة كغرفة باريس للتحكيم التابعة لمركز التجارة الدولية ICC، أو مركز فض المنازعات الناشئة عن منازعات الاستثمار (الإكسيد) ICSID وغيرها من المؤسسات المشهورة التحكيمية.

الجدير بالذكر، أن الحالة تختلف في التحكيم المؤسسي عن حالة التحكيم الحر Ad Hoc ففي الحالة الأولى إذ كان المفترض أن يتم تعيين قواعد إجرائية معينة من قبل أطراف النزاع أو تعيينها من قبل هيئة التحكيم، ففي هذا النوع من التحكيم تخضع إجراءات تعيين التدابير الوقتية والتحفظية للقواعد الصادرة من المؤسسة أو المركز التحكيمي وهي من يتعين عليها تطبيق الإجراءات التحكيمية، وبطبيعة هذه القواعد هي من تعالج بشكل مباشر إجراءات هذه التدابير وكيفية إصدارها سواء كانت بشكل أمر أو حكم، سواء عُهدت هذه التدابير لهيئة التحكيم التي تنظر في النزاع أم كانت بشكل قواعد يتم تعيين محكم خاص لإصدار هذه التدابير كقواعد محكم الطوارئ في غرفة باريس للتجارة ICC.

وفي كل الأحوال، سواء كان هذا التحكيم المؤسسي أو الحر ففي نهاية المطاف يخضع ذلك لإرادة الأطراف حول اختيارهم للجهة المنوط بها التحكيم بشكل عام وبشكل خاص إصدار هذه التدابير، فالنص الوارد كما أسلفنا في قانون التحكيم القطري المادة 17 تنطبق عما إذا كانت الجهة الصادرة للتدبير الوقتي أو التحفظي تحكيماً حراً أو كان تحكيماً مؤسسياً، إذ أن الجهتين يتحدان في علة إصدار التدابير الوقتية والتحفظية وهو الحفاظ على الحق محل النزاع من أي خطر محدق وشيك الوقوع.

---

(1) المرجع السابق – صـ 440.

المبحث الثاني

الاختصاص المشترك بإصدار التدابير الوقتية والتحفظية بين القضاء والتحكيم

تمهيد وتقسيم:

كما بينا في المبحث الأول، أنه ونتيجةً لتطور العلاقات التجارية وتعقد المعاملات فيها، طرأت عدة تطورات في وسائل فض المنازعات سواء كانت الوسائل التقليدية باللجوء للقضاء الوطني أو الوسائل الخاصة لفض المنازعات بين الأطراف كالتحكيم، ولربما لا يكون الأمر معقداً حين يكون اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية عن طريق القضاء الوطني سواء أكان قضاءً عادياً أو مستعجلاً، إذ أنه المألوف والمتعارف عليه أن سلطة اتخاذ هذه التدابير تكون عن طريق القضاء الوطني لما يتمتع به من سلطة الجبرية في التنفيذ.

وكان المشرع القطري وحتى نهاية عام 2016، أقتصر اختصاص إصدار التدابير الوقتية والتحفظية على قضاء الدولة ولم يكن لهيئات التحكيم أي اختصاص لإصدار هذه التدابير في الخصومة التحكيمية. إلا أن هذا الأمر أختلف مع صدور قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017 إذ منح هيئة التحكيم سلطة إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية، وفي ذات الوقت حافظ على هذه السلطة في يد قضاء الدولة. إذ نص في المادة 9 من قانون التحكيم على أنه: (في الحالة التي تكون فيها هيئة التحكيم، أو أي شخص آخر يمنحه الأطراف صلاحية معينة، غير مختص أو غير قادر على التصرف بفاعلية في حينه، يجوز للقاضي المختص أن يأمر، بناءً على طلب أحد الأطراف، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، بما في ذلك التدابير المنصوص عليها في المادة (17/ بند1) من هذا القانون، سواءً قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، ولا يعتبر ذلك الطلب تنازلاً من الطالب عن التمسك باتفاق التحكيم)[1].

ويفهم من هذا النص أن مازال لقضاء الدولة اختصاص وتدخل في فرض التدابير الوقتية والتحفظية في الحالات التي لا يكون لهيئة التحكيم أو أي شخص (محكم عادي أو محكم طوارئ) اختصاص أو عدم القدرة التصرف بفاعلية ولا يعتبر تمسك طالب التدابير في هذه الحالة تنازلاً عن شرط التحكيم إذ أنه لجوئه للقضاء لاتخاذ هذه التدابير إما بسبب عدم اختصاص هيئة التحكيم بها أو عدم فاعلية

(1) الميزان – البوابة القانونية القطرية – القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

الجهة المعنية أو المحكم لاتخاذ قرار التدابير الوقتية والتحفظية، كما نص المشرع القطر في نص المادة 17 من ذات القانون على سلطة هيئة التحكيم في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية، إذ نص على: (ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم بناءً على طلب أي من الأطراف، أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تصدر أحكاماً وقتية تقتضيها طبيعة النزاع أو بغرض توقي ضرر قد لا يمكن جبره..)[1].

ويفهم من هذا النص في حال عدم اتفاق الأطراف على منح اختصاص إصدار التدابير الوقتية والتحفظية لجهة أخرى لإصدار التدابير الوقتية والتحفظية– القضاء – فإنه يجوز لهيئة التحكيم إصدار هذه التدابير لحفظ الحق محل النزاع من أي خطر محدق وشيك الوقوع.

وعليه يفهم من ذلك أن المشرع القطري وبعد صدور قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017 أخذ بمبدأ الاختصاص المشترك لإصدار التدابير الوقتية والتحفظية.

وقد اقتضى ذلك تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الدور القضائي على التحكيم في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية.

المطلب الثاني: سلطة هيئة التحكيم في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية.

المطلب الأول

دور القضاء في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية من قبل التحكيم

تمهيد وتقسيم:

لما كان المشرع القطري من بين المشرعين الذين تبنوا مبدأ الاختصاص المشترك بين القضاء والتحكيم في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية بين أطراف النزاع التحكيمي، فإنه يتعين على القضاء تقديم العون والرقابة لهيئة التحكيم في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية، وهذا الدور إما أن يكون دوراً مساعداً لهيئة التحكيم أو رقابياً عليها في إصدار التدابير. ولا يفترض أن يكون القضاء في مبدأ الاختصاص المشترك لإصدار التدابير منافساً لهيئة التحكيم. ومن خلال القانون التحكيم القطري نص المشرع في المادة 9 على دور القضاء، فلم يحيده ولم يتجاهل القضاء بذلك بل أبقى على دورة.

(1) الميزان – البوابة القانونية القطرية – القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

وقد اقتضى ذلك، تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الدور المساعد للقضاء.

الفرع الثاني: الدور الرقابي للقضاء.

الفرع الأول

الدور المساعد للقضاء

للقضاء دور مهم في مسألة إصدار التدابير الوقتية والتحفظية من قبل هيئات التحكيم خصوصاً في مد يد العون والمساعدة كما أسلفنا في مقدمة هذا المطلب لهيئات التحكيم على تنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية التي تصدر لصالح أحد أطراف المنازعة التحكيمية. فليس للمحكم سلطة الإجبار على تنفيذ قراره بشأن التدابير الوقتية والتحفظية، وإن كان الأصل على المحكوم ضده في هذه التدابير أن يمتثل لقرار هيئة التحكيم أو المحكم صادر الأمر أو التدبير وذلك احتراما لقرار هيئة التحكيم والمحكم صادر الأمر والتدبير[1].

وعليه: كان لابد من وجود مبرر لتدخل القضاء في هذه المسألة بشكل خاص إذ أن التحكيم كنظام لا يملك سلطة إجبار من صدر ضده الأمر التحفظي أو التدبير الوقتي على تنفيذه وكان لابد من وجود آلية تنفيذية جبرية لمن صدر له أمر أو حكم التدبير الوقتي والتحفظي من هيئة التحكيم[2].

وعلى أثر ما تقدم، وجد المشرع القطري في قانون التحكيم رقم 2 لسنة 2017 آلية جبرية في هذا الصدد، إذ نص في الفقرة 3 من المادة 17 على أنه: (يجوز للطرف الذي صدر أمر بتدبير مؤقت أو حكم وقتي لصالحه، بعد حصوله على إذن كتابي من هيئة التحكيم، أن يطلب من القاضي المختص أن يأمر بتنفيذ الأمر أو الحكم الصادر من هيئة التحكيم أو أي جزء منه. وترسل نسخ من أي طلب للحصول على الإذن أو للتنفيذ، بموجب هذه المادة، إلى باقي الأطراف. ويأمر القاضي المختص بتنفيذ الأمر أو

---

(1) د. فتحي والي – قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق – منشأة المعارف – الإسكندرية ص404.

(2) يوسف حسني الحر – مرجع سابق – ص 25

الحكم المشار إليه، ما لم يكن مخالفاً للقانون أو النظام العام)[1]، وهو ما يتفق مع ما نص عليه في قانون الأونسيترال بنسخته المعدلة لعام 2006 بذات المادة والفقرة – وعلى ذلك يجوز لمن صدر في صالحة التدبير الوقتي والتحفظي اللجوء للقضاء لتنفيذه، ولكن السؤال الذي يتبادر هل ثمة تفرقة حول ما إذا كان هذا التدبير صادراً من هيئة تحكيم أجنبية أم وطنية ؟ فإذا كان الجواب بنعم، فما هي إجراءات تنفيذ هذه التدابير وفق القانون القطري سواء كانت صادرة من هيئات تحكيم وطنية أو أجنبية ؟.

إذ أن المشرع القطري في نص المادة 2 من قانون التحكيم فرق في حال ما كان التحكيم محلياً أو كان أجنبياً، إذ تكمن الأهمية في هذا الصدد في تحديد القانون الواجب التطبيق من جانب، ومن جانب آخر لما له من أهمية في تحديد نطاق التحكيم من أجنبيته ووطنيته في مسألة تنفيذ حكم التحكيم سواء كان حكماً صادراً بالتدابير الوقتية والتحفظية أم حكم نهائي، وعلى ذلك نبين في هذا الفرع التفرقة بين الدور القضائي المساعد في تنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية من هيئات تحكيم أجنبية أو وطنية.

أولاً: الدور القضائي المساعد لتنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية من هيئات تحكيم أجنبية:

تعتبر دولة قطر من ضمن 158 دولة منظمة لاتفاقية نيويورك 1958 بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية إذ انضمت إلى اتفاقية نيويورك في تاريخ 2003/3/15 ونشرت في تاريخ 2003/7/20 في الجريدة الرسمية، الجدير بالذكر أن الدستور القطري قد أولى اهتماما بالاتفاقيات الدولية إذ أعتبر الاتفاقيات الدولية لها قوة القانون فقد نص في المادة 68 من الدستور الدائم لدولة قطر على: (وتكون للمعاهدة أو الاتفاقية قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، على أن معاهدات الصلح والمعاهدات المتعلقة بإقليم الدولة أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة أو التي تتضمن تعديلاً لقوانين الدولة، يجب لنفاذها أن تصدر بقانون)[2]، كما أن نصت ديباجة قانون التحكيم

(1) الميزان – البوابة القانونية القطرية – القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

(2) الدستور الدائم لدولة قطر.

القطري على اتفاقية نيويورك ونصت أيضا المادة 2 من القانون في الفقرة الأولى منها على أنه: (مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في الدولة..)[1].

وعلى أثر ما تقدم فقد نصت اتفاقية نيويورك في المادة 3 على: (تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بالقرار التحكيمي وتوافق على تنفيذه وفق الأصول المتبعة في إقليم الدولة المطلوب التنفيذ على أرضها)[2].

وعليه: يفهم من هذا النص على الاعتراف والتنفيذ كالتزام على الدول المنظمة لهذه الاتفاقية سواء أكانت هذه القرارات التحكيمية بشكل أمر أو حكم وقتي (مؤقت) او نهائي، الجدير بالذكر، أن اتفاقية نيويورك استبعدت بشكل كلي مصطلح حكم أو قرار (نهائي) على خلاف اتفاقية جنيف 1927 [3]، وبالتالي لابد كما أسلفنا بالقول من الدول المنظمة لاتفاقية نيويورك من الاعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية وقتية كانت أم نهائية وذلك عن طريق قضائها، وبينت اتفاقية نيويورك أيضاً شروط طلب تنفيذ القرار التحكيمي من الطرف الطالب للاعتراف والتنفيذ إذ نصت المادة 4 من الاتفاقية على:

1- على الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ وفق ما جاء في المادة السابقة، أن يرفق بالطلب ما يلي:

أ- الأصل المصدق لقرار التحكيم أو صورة عنه تتوفر فيه الشروط المطلوبة لصحتها.

ب- أصل الاتفاق المنوه عنه في المادة 2، أو صورة عنه تتوفر فيها الشروط المطلوبة لصحتها.

---

(1) الميزان – البوابة القانونية القطرية – القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

(2) اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية 1958م.

(3) تحكيم الطوارئ – د/ أحمد سيد أحمد محمود– صـــ 164 – 2015.

2- إذا كان القرار المشار إليه أو الاتفاق المذكور غير مكتوب في اللغة الرسمية للبلد المطلوب فيه تنفيذ الحكم (يترتب) على طالب الاعتراف والتنفيذ تقديم ترجمة لهذه الوثائق في تلك اللغة، ويتوجب أن تكون الترجمة مثبتة من قبل مترجم محلف أو من قبل موظف دبلوماسي أو قنصلي)[1].

ومن ثم: نلاحظ أن النص الوارد في اتفاقية نيويورك أتى متفقاً مع ما نص عليه المشرع القطري في المادة 34 الفقرة 2 من قانون التحكيم القطري: (قدم طلب تنفيذ الحكم، كتابة، إلى القاضي المختص، مرفقاً به صورة من اتفاق التحكيم، وأصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها، وترجمة الحكم إلى اللغة العربية من جهة معتمدة، إذا كان صادراً بلغة أجنبية، وذلك ما لم يتفق الأطراف على وسيلة بديلة لتنفيذ الحكم)[2].

الجدير بالذكر أن الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر والبيان نصت على: (تحوز أحكام المحكمين حجية الأمر المقضي به، وتكون واجبة النفاذ، وفقاً لأحكام هذا القانون، بصرف النظر عن الدولة التي صدرت فيها)[3].

وعلى ذلك لا نجد أن هناك ثمة إشكالية بين النص الوارد في قانون التحكيم المادة (34) واتفاقية نيويورك في المادة 4 خصوصا ما إذا كانت هذه التدابير الوقتية والمستعجلة قد صدرت بشكل حكم لا أوامر، ومن جانب آخر أرى بأن هناك ثمة تعارض بين المادة 34 الفقرة الأولى مع أحكام المادة 380 من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم 13 لسنة 1990، إذ نص المشرع القطري فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية: لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

1. إن محاكم دولة قطر غير مختصة وحدها بالفصل في المنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

---

(1) اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية 1958م.

(2) الميزان – البوابة القانونية القطرية – القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

(3) الفقرة الأولى من المادة السابقة.

2. إن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.
3. إن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقا لقانون المحكمة التي أصدرته.
4. أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بقطر، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها)[1].

ونلاحظ من خلال ما تقدم أن المشرع القطري لم يلغي المواد 380 و 381 عندما أصدر قانون التحكيم رقم 2 لسنة 2017 بل نعتقد أنه أغفل إلغاء هاتين المادتين، إذ أن التعارض بين الفقرة 3 من المادة 380 من قانون المرافعات و المادة 34 الفقرة 2 من قانون التحكيم واضح، ففي المادة 380 أشترط المشرع القطري تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية أن يكون حائزاً على قوة الأمر المقضي (أي أن يكون قراراً نهائياً)، بينما في المادة 34 اشترط لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أن يكون حائزاً على حجية الأمر المقضي (أي يكفي أن يكون حكماً ملزماً لا نهائياً) وهو ما يتفق مع اتفاقية نيويورك 1958 – والتي تمثل الحد الأدنى – من شروط الاعتراف والتنفيذ لأحكام المحكمين الأجنبية[2].

ومن جانب أرى أيضاً تعنتاً من المشرع القطري في قانون المرافعات المدنية والتجارية وبالتحديد في المادة 380 من القانون في موقفه من أحكام المحكمين الأجنبية، إذ أن المادة (3) من اتفاقية نيويورك اشترطت عدم التمييز والتمايز بشأن الشروط المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والوطنية، فكما أسلفنا أن اتفاقية نيويورك تعتبر الحد الأدنى، وبالتالي لا يجوز التجاوز على اشتراطاتها.

فقد نصت في المادة (3) على: (تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بالقرار التحكيمي وتوافق على تنفيذه وفق الأصول المتبعة في إقليم الدولة المطلوب التنفيذ على أرضها. وذلك وفق الشروط الواردة في المواد اللاحقة. ولا يجوز أن تفرض، فيما يتعلق بالاعتراف أو التنفيذ الأحكام التحكيمية التي تطبق عليها هذه الاتفاقية شروط أقسى أو نفقات أعلى من تلك التي تفرض في (حالات) الاعتراف والتنفيذ المتعلقة بالقرارات التحكيمية الوطنية)[3].

---

(1) قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (13) لسنة 1990م.

(2) اتفاقية نيويورك 1958.

(3) اتفاقية نيويورك 1958.

ومن الواضح أن المشرع القطري لم يشترط الشروط الواردة في المادة (380) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ذات الشروط على أحكام المحكمين الوطنية، ففي الأحكام الوطنية وكما سنرى لاحقاً أنها يكفي أن تكون حائز على حجية الأمر المقضي لا قوة الأمر المقضي وهو الشرط الذي اشترطه للأحكام المحكمين الأجنبية.

وأخيراً، نلاحظ بأن اتفاقية نيويورك 1958 قد أحالـــت إجراءات تنفيذ أحكام التدابير الوقتية والتحفظية الأجنبية لذات القواعد الإجرائية المتبعة في بلد التنفيذ، ويعود ذلك لسببين منطقيين، **الأول:** بسبب العدد الكبير للدول التي انضمت لاتفاقية نيويورك إذ يستحيل أن تتفق هذه الدول على آلية تنفيذية معينة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية سواء أكانت هذه الأحكام وقتية أم نهائية، **والسبب الثاني:** هو احترام سيادة كل دولة انضمت لاتفاقية نيويورك 1958، أما بالنسبة لإجراءات التنفيذ لأحكام التدابير الوقتية والمستعجلة في دولة قطر فإما أن تخضع للنظام الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1990، أو القواعد الإجرائية في تنفيذ أحكام التحكيم في قانون التحكيم رقم 2 لسنة 2017.

أما فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية لتنفيذ أحكام التحكيم في قانون التحكيم رقم 2 لسنة 2017 بخصوص الأحكام المتعلقة بالتدابير الوقتية والتحفظية، فيكفي طالب التنفيذ أن يتقدم بعريضة طلب إلى قاضي التنفيذ في المحكمة الابتدائية المختصة لتنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية الصادرة من هيئة التحكيم، ومن المتصور أيضاً ونظراً للطبيعة الاتفاقية للتحكيم أن يتفق الأطراف لتنفيذ الحكم بالتدبير الوقتي أو التحفظي عن طريق محكمة قطر الدولية عن طريق طلب بشكل عريضة يقدم لقاضي التنفيذ في المحكمة المدنية والتجارية في مركز قطر للمال والأعمال.

أما فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، فيمكن لطالب التنفيذ للحكم الأجنبي الصادر بالتدابير الوقتية والتحفظية رفع دعوى تنفيذ لدى قاضي التنفيذ في الدائرة الكلية الابتدائية يطلب فيها تنفيذ حكم أجنبي الصادر بالتدابير الوقتية والتحفظية، وذلك تطبيقاً لنص المادة 379 من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي نصت على: الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في قطر بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر القطرية فيه،

ويطلب الأمر بالتنفيذ بتكليف الخصم الحضور أمام قاضي التنفيذ بالمحكمة الكلية، وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى)[1].

ثانياً: الدور القضائي المساعد لتنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية من هيئات تحكيم محلية:-

لقد بينا في مقدمة هذا البحث أن المشرع القطري في القانون رقم 2 لسنة 2017 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية قد أفرد مواداً مميزة منظمة لبعض المسائل لم تكن منظمة في المواد المتعلقة بالتحكيم الملغاة والتي كانت منصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية 13 لسنة 1990، من بين تلك المسائل بيان وجه التفرقة بين التحكيم المحلي والتحكيم الأجنبي الدولي، وهذا ما نصت عليه المادة 2 من قانون التحكيم القطري 2 لسنة 2017.

حيث نص المشرع في المادة سالفة الذكر على أن:" **مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في الدولة، تسري أحكام هذا القانون علي كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية موضوع النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجرى في الدولة، أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون**"[2].

ويتضح من خلال النص السابق: أن المشرع القطري أعتبر أن التحكيم يكونوا وطنياً على أحد هذين الاعتباريين، أولاً على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، وثانياً إذا اتفق أطراف العلاقة التحكيمية على إخضاع اتفاق التحكيم لقانون التحكيم القطري سواء أكان هذا التحكيم يجري في إقليم قطر أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج ولكن ارتأت إرادة الأطراف

---

(1) قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (13) لسنة 1990م.

(2) الميزان – البوابة القانونية القطرية – القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

لئن يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون التحكيم القطري. عندئذ يكون التحكيم عموماً والحكم الصادر بالتدابير الوقتية والتحفظية وطنياً وبمعنى آخر يتم تطبيق الإجراءات المنصوص عليها لتنفيذ الأحكام في قانون التحكيم القطري.

ولما كان ذلك فقد نص المشرع القطري في المادة 17 الفقرة 3 على إجراءات تنفيذ الحكم الصادر بالتدابير الوقتية والتحفظية:" **يجوز للطرف الذي صدر أمر بتدبير مؤقت أو حكم وقتي لصالحه، بعد حصوله على إذن كتابي من هيئة التحكيم، أن يطلب من القاضي المختص أن يأمر بتنفيذ الأمر أو الحكم الصادر من هيئة التحكيم أو أي جزء منه. وترسل نسخ من أي طلب للحصول على الإذن أو للتنفيذ، بموجب هذه المادة، إلى باقي الأطراف. ويأمر القاضي المختص بتنفيذ الأمر أو الحكم المشار إليه، ما لم يكن مخالفاً للقانون أو النظام العام**"[1]، وضع المشرع القطري في هذا النص– المستوحى والمستلهم أساساً من قانون الأونسيترال المعدل لسنة 2006 – شروطاً لتنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية الصادرة من هيئات التحكيم الوطنية:

1- الحصول على إذن كتابي من هيئة التحكيم:

أن يحصل طالب التنفيذ للتدابير الوقتية والتحفظية على إذن كتابي من هيئة التحكيم يقضي بتنفيذ الحكم الصادر بالأمر الوقتي أو التحفظي، والغرض من هذا الشرط هو بيان نهائية الحكم الصادر بالتدبير الوقتي والتحفظي للقاضي المختص إذ أنه طبيعة هذه الأوامر قابلة للتغيير والإلغاء وبالتالي صدور إذن كتابي يدل على أن هذا القرار نهائي بالنسبة للتدبير الوقتي والتحفظي وبالنسبة للأطراف في المنازعة التحكيمية.

2- أن يطلب من القاضي المختص بتنفيذ الأمر أو الحكم الصادر من هيئة التحكيم أو أي جزء منه:

(1) الميزان – البوابة القانونية القطرية – القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

يقصد بالقاضي المختص كما عرفت المادة الأولى من قانون التحكيم القطري، أنه: (قاضي التنفيذ بالمحكمة الابتدائية، أو قاضي التنفيذ بالمحكمة المدنية والتجارية لمركز قطر للمال إذا اتفق الأطراف على ذلك)[1].

3- ألا يكون الحكم الصادر بالتدابير الوقتية والتحفظية مخالفة للنظام العام والقانون:

أتاحت المادة 17 من قانون التحكيم القطري في فقرتها الثالثة المجال للقاضي في يراقب التدابير الوقتية والتحفظية الصادرة من هيئة التحكيم، في عدم مخالفتها للنظام العام والقانون في دولة قطر. على سبيل المثال في حال ما صدر أر أو حكم بتدبير وقتي بشأن سريان نفقة مؤقته من قبل هيئة تحكيم وطنية في هذه الحالة يكون الحكم الصادر باطل ولا يقبل بتنفيذه إذ أنه مسائل الأحوال الشخصية من المسائل التي لا تقبل فيها التحكيم لارتباطها بالنظام العام في الدولة.

وخلاصة القول: يتضح أن الدور المتمثل للقضاء في مساعدة هيئة التحكيم على تنفيذ الأحكام الصادرة بالتدابير الوقتية والتحفظية، إذ أنه الغاية من الاختصاص المشترك بين القضاء والتحكيم في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية كغايةٍ أولى هو التعاون ومد يد العون من القضاء للتحكيم لتنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية فليس للمحكم كما أسلفنا سلطة الإجبار على تنفيذ قراره بشأن التدابير الوقتية والتحفظية.

الفرع الثاني

الدور الرقابي للقضاء

يتسم التحكيم بالطبيعة الاتفاقية بين أطرافه، إذ من المتصور اتفاق الأطراف على منح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، أو الاتفاق على أن تكون سلطة التدابير الوقتية والتحفظية للقضاء، أو لم ينص الاتفاق على سلطة التدابير الوقتية والتحفظية ومطالبتها من أحد

(1) الميزان – البوابة القانونية القطرية – القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

الأطراف ولكن تطرأ حسب حاجة الأطراف ودواعي الطوارئ والاستعجال مما يستدعي صاحب المصلحة من الطلب اللجوء لهيئة التحكيم لإصدار التدبير أو القضاء.

ولكن يبقى دور هيئة التحكيم محصوراً في نطاق معين لإصدار التدابير الوقتية والتحفظية بحيث لا تتعدا على سلطان القضاء في بعض التدابير التي لا يمكن اتخاذها إلا عن طريق القضاء المحلي على سبيل المثال إجراء منع السفر.

وفي دولة قطر تبنى المشرع القطري الدور الرقابي على الأحكام الصادرة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، وتجلى ذلك من خلال ما نص عليه في المادة 17 في الفقرة الثالثة:".. **ويأمر القاضي المختص بتنفيذ الأمر أو الحكم المشار إليه، ما لم يكن مخالفاً للقانون أو النظام العام**"[1].

يفهم من هذا النص أن للقاضي المختص أن يأمر بإلغاء الحكم الصادر بالتدابير الوقتية والتحفظية أو أن يعدل عليها، وعلى ذلك يفهم أيضاً أن المشرع القطري أخذ بنظام المراجعة القضائية للتدابير الوقتية والتحفظية الصادرة من هيئات التحكيم.

إن ما يعيب نظام المراجعة على الأحكام الصادرة بالتدابير الوقتية والتحفظية أنها من شأنها أن تعطل الحماية المرجوة من اتخاذ هذه التدابير، إذ أنه طبيعة طلبات اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية هدفها حماية الحق والمحافظة عليه من الأخطار التي تحدق به.

كما أنه يتضح من النص في المادة 17 في الفقرة 3 أنه نظام المراجعة أو الرقابة القضائية في هذه الصورة هي موضوعية وشكلية، وهو ما أرى ما يمثل من تعارض مع أحكام المادة 33 من قانون التحكيم القطري والتي نصت على عدم إمكانية الطعن على حكم التحكيم إلا بطريق البطلان، إذ أن نظام المراجعة يعطي المجال للقاضي المختص بأنه يلغي أو يعدل على التدابير الوقتية والتحفظية، ما يعني استئناف الأحكام الصادرة بالتدابير الوقتية والتحفظية ولكن بطريقة غير مباشرة.

---

(1) الميزان – البوابة القانونية القطرية – القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

وعليه: أنه كان من الأجدى على المشرع القطري، أن يكون نظام المراجعة على الإجراءات الشكلية دون الموضوعية، مما يحقق السرعة المنشودة لهذه الإجراءات وعدم تعارضها مع أحكام المادة 33 من قانون التحكيم القطري.

تجدر الإشارة، أن طلب اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية لا يعني تنازل الطالب عن شرط التحكيم، إذ أنه المشرع القطري قد نص على ذلك صراحةً في المادة 9 من قانون التحكيم: (... ولا يعتبر ذلك الطلب تنازلاً من الطالب عن التمسك باتفاق التحكيم)[1]، وبالتالي لا يجوز للمدعى عليه في دعوى المطالبة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية لدى قاضي الأمور المستعجلة أن يدفع بعدم قبول الدعوى بسبب توافر شرط التحكيم أو الدفع برفض التدبير الوقتي أو التحفظي لعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة؛ لأنه المشرع قد منح هذه السلطة للقضاء بالاشتراك مع هيئات التحكيم، واشتراك القضاء في إصدار هذه التدابير هو جوازي في حال عدم اختصاص أو عدم فاعلية الهيئة لاتخاذ هذه التدابير الوقتية والتحفظية[2].

المطلب الثاني

سلطة هيئة التحكيم في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية

تمهيد وتقسيم:

أسلفنا بالقول في مقدمة هذا البحث بأنه المشرع القطري في قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017 قد خرج عن المألوف وما هو متعارف عليه في النظام القانوني القطري إذ أنه في السابق وبالتحديد في قانون المرافعات المدنية والتجارية 13 لسنة 1990 كانت سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية محصورة حصراً للقضاء لما لها من القوة الجبرية على تنفيذ هذه التدابير بين الخصوم، ولكن ومع صدور قانون التحكيم 2 لسنة 2017 تغير موقف المشرع القطري في ذلك، إذ أنه أعطى التحكيم

([1]) الميزان – البوابة القانونية القطرية – القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

([2]) د. ناريمان عبدالقادر – مرجع سابق – ص447.

سلطة إصدار التدابير الوقتية والتحفظية بالإضافة للسلطة الممنوحة للقضاء في القواعد العامة وفي قانون التحكيم كما بينا في المطلب السابق. وتبين لي من خلال هذا البحث أن المشرع القطري قد أخذ بمبدأ الاختصاص المشترك لإصدار التدابير الوقتية والتحفظية بين القضاء وبين التحكيم.

ولما كان ذلك، يعتبر هذا التوجه هو المسلك الحديث والرائج بين التشريعات المقارنة خصوصاً تلك التي استلهمت تشريعاتها في التحكيم من قانون الأونسيترال ومن بينهم المشرع القطري في قانون التحكيم رقم (2) لسنة 2017 المستلهم من قانون الأونسيترال بنسخته المعدلة لسنة 2006.

وعلى ذلك: فقد نص المشرع القطري في المادة (17) من قانون التحكيم على أنه:" **ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم بناءً على طلب أي من الأطراف، أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تصدر أحكاماً وقتية تقتضيها طبيعة النزاع أو بغرض توقي ضرر قد لا يمكن جبره**"[1].

ويفهم من ذلك أن المشرع القطري قد أخذ بالأصل أن لهيئة التحكيم اختصاص في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية والاستثناء كما ورد النص على خلاف ذلك أي استبعاد إصدار التدابير الوقتية والتحفظية من هيئة التحكيم بناءاً على الاتفاق بين أطراف العلاقة التحكيمية وهو ما يعرف بمبدأ (opt out)[2]، ويفهم من هذا أن المشرع القطري بالفعل قد واكب التطور في التشريعات الحديثة في هذا الصدد بتبنيه هذا المبدأ.

وعليه: يعتبر اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم بمثابة تعبير عن رغبتهم في تجنب القضاء الرسمي للدولة من البت في موضوع منازعاتهم، وقد استجابت لهذه الرغبة معظم التشريعات الوطنية من خلال تنظيم وتأطير مؤسسة التحكيم وجعلها أحد الوسائل البديلة لحل المنازعات الخاصة المتعلقة بالمجال التجاري والاستثمار، ومع تنامي القضايا التحكيمية وتطور هيئاته آليات اشتغالها بدأ النقاش حول من له

---

(1) قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017.

(2) أحمد سيد محمود – تحكيم الطوارئ– ص 91 وما بعدها من شرح نظام الاستبعاد.

سلطة للبت في اتخاذ التدابير والإجراءات الوقتية والتحفظية المستعجلة، خصوصاً في مرحلة معينة كانت تعرف فراغاً تشريعياً يؤطر هذا الموضوع[1].

وعلى كل حال، لابد من توافر شروط معينة لإصدار التدابير الوقتية والتحفظية من قبل هيئة التحكيم، قد تكون هذه الشروط موضوعية وقد تكون شكلية.

وقد اقتضى ذلك، تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الشروط الشكلية لإصدار التدابير الوقتية والتحفظية من قبل هيئة التحكيم.
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإصدار التدابير الوقتية والتحفظية من قبل هيئة التحكيم.

(1) / عبد الهادي الحرفاوي – التحكيم والمساطر المستعجلة –، مجلة المنبر القانوني، الناشر: ادريس كركين، العدد 22، ابريل2023م – صـــ298 – 299.

الفرع الأول

الشروط الشكلية لإصدار التدابير الوقتية والتحفظية من قبل هيئة التحكيم

أن المشرع القطري لم يتطرق بشكل مباشر للشروط الشكلية ولكن يستشف ذلك من خلال نصوص قانون التحكيم القطري بشكل عام وبشكل خاص في المادة 17 من القانون والمادة 34 من القانون على شكل القرار الصادر بالتدابير الوقتية والتحفظية، وتتلخص الشروط الشكلية في الآتي:

أولاً: أن يكون الحكم مكتوباً:

لم ينص المشرع القطري على أن يكون الحكم مكتوباً صراحةً، ولكن يفهم ذلك ضمنياً من خلال نص المادة 17 من قانون التحكيم في الفقرة 3 من إذ أنه لابد أن يحصل على إذن كتابي أولاً من هيئة التحكيم حتى يتمكن من خلال مقتضى هذا الإذن أن يطلب تنفيذ الحكم الصادر لصالحة والذي من خلال هذا الإذن والطلب سيتم تحرير نسخ للأطراف. وما يؤكد هذا الشرط هو ما أشارت إليه المادة 34 في الفقرة 2 من قانون التحكيم على أنه: (يُقدم طلب تنفيذ الحكم، كتابة، إلى القاضي المختص..)[1].

وحتى في التدابير التي تتخذ شكل الأوامر لابد أن تقدم كتابة حتى يتمكن من صدر لصالحة التدبير أن ينفذه عن طريق الكتابة بعريضة يتم التقدم بها إلى قاضي الأمور الوقتية في المحكمة كما نصت المادة 141 من قانون المرافعات المدنية والتجارية 13 لسنة 1990[2].

ثانياً: شرط وجود أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها:

نصت المادة 34 في فقرتها الثانية من قانون التحكيم القطري، حتى يتمكن من صدر لصالحه الحكم بالتدبير الوقتي والتحفظي من التنفيذ أن يكون أصل الحكم موجوداً أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها، وهو شرط بديهي حتى يمكن صدور التدابير الوقتية والتحفظية من هيئة التحكيم أن تعلم الأطراف الخصوم في الدعوى التحكيمية بحكم مكتوب يتم تحرير أصل لهذا الحكم للطرفين أو بصورة

---

(1) قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017.

(2) قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم 13 لسنة 1990.

منه موقعة من الجهة أو الهيئة التحكيمية التي أصدرت الحكم وبلغتها حتى يتمكن الطرف الذي صدر الحكم لصالحة من تنفيذه.

وعلى كل حال، لم يشير كما بينا في هذا الفرع بشكل مباشر المشرع القطري في قانون التحكيم لأي شروطاً شكلية بشكل مباشر، ولكن يستشف ذلك من خلال النصوص التي أوردناها في هذا الفرع إذ أنه من الغير متصور في الواقع العملي صدور أحكام أو أوامر صادرة بالتدابير الوقتية والتحفظية غير مكتوب أو من غير وجود أصلاً لهذا الحكم أو صورة موقعة منه، وعلى ذلك نرى أن هذين الشرطين من الشروط التي يجب توافرها حتى يتمكن الطرف الصادر لصالحة الحكم أن ينفذ التدبير الوقتي أو التحفظي وحتى تكون هيئة التحكيم أو أي جهة فعلاً صاحبة اختصاص في إصداره شكلاً.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية لإصدار التدابير الوقتية والتحفظية من قبل هيئة التحكيم

لم تنص غالبية التشريعات الحديثة على شروط موضوعية بشكل مباشر على استصدار التدابير الوقتية والتحفظية من قبل التحكيم، إلا أن بعض التشريعات وسوابق التحكيمية أخذت بشروط موضوعية لإصدار التدابير الوقتية والتحفظية وطرحها أمام القضاء[1]، وتتلخص هذه الشروط الموضوعية في الآتي:

أولاً: اختصاص هيئة التحكيم بإصدار التدابير الوقتية والتحفظية:

إن الأساس المكون للتحكيم هو الاتفاق، فلابد من وجود اتفاق على التحكيم حتى تكون هيئة التحكيم مختصة بإصدار التدابير الوقتية والتحفظية، إذ أن اختصاصها في إصدار التدابير هو اختصاص تبعي لاختصاصها الموضوعي في النزاع بين الأطراف، وعلى ذلك تكون هيئة التحكيم مختصة بإصدار التدابير الوقتية والتحفظية، مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. وعلى كل حال، اختصاص هيئة التحكيم معلق على طلب أحد الأطراف لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية.

---

(1) أحمد سيد محمود – تحكيم الطوارئ – ص 32.

إذ يتضح من نص المادة (17) من قانون التحكيم القطري أنه:" **ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم بناءً على طلب أي من الأطراف..**"[1]، وعلى ذلك لا يجوز لهيئة التحكيم أن تقضي باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية من تلقاء نفسها وذلك إعمالاً بمبدأ عدم جواز الحكم بما لم يطلبه الخصوم.

تجدر الإشارة، أن العديد من الاتفاقيات الدولية اتخذت موقفاً مغايراً بل أعطت هيئة التحكيم الحرية في ذلك أن تقضي من تلقاء نفسها باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، ومن بين تلك الاتفاقيات اتفاقية واشنطن لسنة 1965 بشأن مركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المعروف بمركز الإكسيد، إذ نصت المادة سالفة الذكر على أنه:" بخلاف ما يتفق عليه الطرفان يجوز للمحكمة، أن توصي باتخاذ الإجراءات التحفظية المتعلقة بحماية الطرفين إذا رأت أن الظروف تحتم ذلك".

يفهم من النص أن اتفاقية واشنطن أجازت لهيئة التحكيم اتخاذ التدابير التحفظية من تلقاء نفسها متى ما قدرت هيئة التحكيم أن الظروف تستلزم اتخاذ هذه التدابير[2].

وعليه: ليس هناك ما يمنع أن يتقدم أحد الطرفين إلى قضاء الدولة بطلب التدبير الوقتي وتفصل فيه المحكمة ما دام الطرف الآخر لم يعترض على مسألة الاختصاص، وفي هذه الحالة يكون الاختصاص في مثل هذه الحالة مشترك بين قضاء الدولة والهيئة التحكيمية[3].

---

(1) قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017.

([2]) يوسف حسني الحر – صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية – رسالة ماجستير – جامعة الشرق الأوسط – ص 38.

([3]) أحمد بن سليمان بن محمد البوصافي وسعد بهتي – التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية – صـــ85، منشورات مجلة المهن القانونية والقضائية – سلسلة قانون الأعمال والممارسة، الناشر: عمر السكتاني، العدد 5،6، 2017م.

ثانياً: وجود حالة من الاستعجال تدعوا لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية:

نص المشرع القطري في قانون المرافعات في المادة (26) على أنه:" ويحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت"[1].

تعتبر حالة الاستعجال من الشروط الموضوعية الرئيسية لاستصدار التدابير الوقتية والتحفظية، ويعنى بحالة الاستعجال في هذا الصدد هو خشية وقوع ضرر على الحق محل النزاع في الدعوى التحكيمية وذلك في حال لم يحصل طالب التدبير على الحماية اللازمة، كما يمكن تفسير الاستعجال بأنه الحالة التي يخشى منها فوات الوقت ومن ثم يصيب الطالب المدعي بضرر يضيع معه حقوقه[2].

وعليه: يتضح أن حالة الاستعجال كشرط من شروط استصدار التدابير الوقتية والتحفظية من أهم الشروط التي تكون خاضعة لتقدير هيئة التحكيم لحالة الاستعجال والضرر المحدق بالحق محل النزاع التحكيمي، ولا يكون خاضعاً للطرف الطالب لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية من قبل هيئة التحكيم.

فالأمور المستعجلة بطبيعتها عديدة يصعب حصرها بحيث يمكن تقديرها بمجرد إخفاء صفة الاستعجال عليها خشية من وقوع ضرر يصعب تداركه، فإن توافر ركن الاستعجال مسألة تخضع لسلطة القاضي لتقديرها وفقاً للظروف والملابسات[3].

([1]) وضحى عجلان الكواري – سلطة إصدار التدابير الوقتية بين القضاء والتحكيم – صـــ81.

كما نص المشرع المصري في المادة 45 من قانون المرافعات على أنه:" أن القاضي المستعجل يحكم في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت"، انظر: القانون رقم (13) لسنة 2019 بإصدار المرافعات المدنية والتجارية.

([2]) أبو العلا علي أبو العلا النمر – النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم – ص98.

([3]) وضحى عجلان الكواري – سلطة إصدار التدابير الوقتية بين القضاء والتحكيم –صـــ81، وانظر: أحمد بن سليمان بن محمد البوصافي – سعد بهتي – التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية – صـــ84.

كما يتضح أن موقف المشرع القطري – المشابهة لموقف قانون الأونسيترال – في المادة 17 في الفقرة الأولى لم ينص صراحةً على حالة الاستعجال لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية[1]، وهو ما يؤيد ما تبنيناه كون أن هذه التدابير بديهياً يتم اتخاذها بالنظر لحالة الاستعجال خشية وقوع ضرر محدق هذا من جانب، ومن جانب آخر يكون تقدير حالة الاستعجال لهيئة التحكيم ومدى تقييمها لحالة العجلة المطلوب اتخاذها من خلال التدابير الوقتية والتحفظية.

ثالثاً: رجحان وجود الحق في موضوع النزاع القائم:

يعتبر رجحان وجود الحق في موضوع النزاع من الشروط المؤثرة والرئيسية لإصدار التدابير الوقتية والتحفظية، وعلى ذلك يمكن لهيئة التحكيم أن تتأكد من توافر شرط رجحان الحق من خلال مراجعة الأوراق والمستندات الدالة على وجود الحق الموضوعي المقدمة من الطرف طالب التدابير الوقتية والتحفظية، ويكون البحث في هذا الصدد بحثاً سطحياً بحيث يمكن الاستدلال من خلاله على وجود الحق، فإذا تبين عدم كفاية المستندات أو الأوراق الدالة على وجود هذا الحق فإن يعتبر هذا الشرط منتفياً[2].

رابعاً: عدم المساس بأصل الحق:

يقصد بهذا الشرط أن هيئة التحكيم عند إصدارها لحمها بالتدبير الوقتي أو التحفظي إنما تهدف إلى حماية الحق المطلوب حمايته بشكل مؤقت وسريع من خلال التدابير الوقتية والتحفظية التي تصدرها وذلك بدرء الخطر عنه حتى يتم الفصل بشكل نهائي في موضوع النزاع بين الأطراف، والذي يمكن من خلاله أن يرتب التزاما على كل طرفٍ على حدا من خلال الفصل بشكل نهائي في هذا النزاع[3].

([1]) هوامش كتاب المقرر لدكتور أحمد سيد محمود – تحكيم الطوارئ – ص36.

([2]) أبو العلا علي أبو العلا النمر – النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم – ص 99.

([3]) يوسف حسني الحر – صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية – رسالة ماجستير – جامعة الشرق الأوسط – ص28.

وعليه: فإن الغاية من وجود القضاء المستعجل هو إصدار أمر بتدبير وقتي حماية للحق ولمنع تفاقم الضرر إلى حين البت في النزاع من قبل المحكمة المختصة أو من هيئة التحكيم، حيث يتعين على القاضي الذي يأمر بإصدار تدابير وقتية وتحفظية عدم المساس بأصل الحق محل النزاع، بحيث يتم إصدار تلك التدابير من قبل المحكمين بناء على اتفاق التحكيم وعليه لا يكون لحكم القضاء بالتدابير الوقتية والتحفظية حجية عند نظره للنزاع أمام هيئة التحكيم.

كما نص المشرع القطري في المادة 14 من قانون المرافعات على أنه:" **إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم ولم يتنح من تلقاء نفسه ولم يتفق الطرفان على عزله جاز للسلطة الأخرى أو المحكمة المختصة بحسب الأحوال الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الأطراف ويكون قرارها في هذا الشأن نهائيًا غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن**"[1].

ومن خلال النص السابق يتضح أن المشرع أجاز للأطراف اللجوء إلى جهتين لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية وهم السلطة الأخرى والمحكمة المختصة.

والمقصود بالسلطة الأخرى: عرفها المشرع القطري في المادة الأولى من قانون التحكيم بأنها:" الجهة التي يختارها الأطراف في اتفاقهم، وفقاً لما يجيزه هذا القانون، لتختص بأداء وظائف معينة تتعلق بالمساعدة والإشراف على التحكيم، سواءً كانت مركزاً أو مؤسسة دائمة للتحكيم، أما المقصود بالمحكمة المختصة: دائرة منازعات التحكيم المدني والتجاري بمحكمة الاستئناف، أو الدائرة الابتدائية بالمحكمة المدنية والتجارية لمركز قطر للمال، بناءً على اتفاق الأطراف"[2].

كما نص المشرع القطري في المادة 26 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه:" **يكون قاضي الأمور المستعجلة أحد قضاة المحكمة الكلية أو الجزئية، وفقاً لقواعد الاختصاص المقررة للحق المتنازع عليه. وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام تلك المحكمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.**

---

(1) الميزان – البوابة القانونية القطرية – القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

(2) الميزان – البوابة القانونية القطرية – القانون رقم(2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

ويحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة، ومع عدم المساس بالحق، في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت. على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية"[1].

خامساً: مبدأ التناسب:

تعتبر التدابير الوقتية والتحفظية من الإجراءات التي تتسم بسمة الحمائية التي تهدف إلى حماية أصل الحق وتتسم أيضا بالسمة الوقتية إذ أنها مؤقته كل ذلك يكون في إطار الحماية القانونية المفترضة لهذه التدابير، وفي مبدأ التناسب يجب على الطرف المدعي أن يظهر مصالحه في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية التي تعلو على الأضرار التي تصيب الطرف المدعى عليه، ومن جانب آخر يعني هذا المبدأ مدى الملاءمة بين أضرار طالب التدابير الوقتية والتحفظية في حال عدم إصدارها والأضرار التي تصيب المدعى عليه حال إصدارها[2].

ويستشف على إشارة المشرع القطري لهذا المبدأ من خلال نص المادة 17 من قانون التحكيم القطري في الفقرة 2 من البند الأول: (ويجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من الطرف الذي يطلب اتخاذ هذه الإجراءات، تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير المؤقت الذي أمرت به أو الحكم الوقتي الذي أصدرته)[3]. يفهم من هذا النص أن المشرع القطري وازن بين اعتبارين الأول تغطية نفقات التدبير المؤقت، والاعتبار الثاني وتحقيق الضمان للطرف المدعى عليه الصادرة ضده هذه التدابير.

وخلاصة القول: إن التدابير الوقتية والتحفظية عادة ما تكون تمهيدية تسبق الفصل في النزاع التحكيمي وتهدف في ذات الوقت إلى المحافظة على حقوق الطرفين أو أحدهما خلال مدة العملية التحكيمية، أو المنع من تفاقم النزاع بينها أو للإبقاء على الحالة الراهنة بأتم وجه يحقق عدالة للطرفين[4].

---

(1) الميزان – البوابة القانونية القطرية – قانون رقم (13) لسنة 1990 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(2) د/ أحمد سيد محمود – مرجع سابق – ص38.

(3) قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017.

(4) أحمد بن سليمان بن محمد البوصافي – سعد بهتي – التدابير الوقتية والقضائية – صـــ90.

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على إصدار الأحكام الوقتية والتحفظية

يترتب على إصدار أوار وقتية وتحفظية آثار قانونية تمس مصلحة الأطراف سواء أكانت تلك الأوامر صادرة من القضاء المستعجل أو من قبل هيئة التحكيم، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الغاية من إصدار التدابير الوقتية أو التحفظية هو منع تفاقم الضرر وحماية للحق.

إنه إذا صدر أمر وقتي بشأن الحق محل النزاع فالغاية من هذا الأمر هو حماية حق أحد الأطراف أو منع تفاقم الضرر، حيث إن تلك الحماية قد تصدر من القضاء المستعجل للدولة أو تصدر من هيئة التحكيم ولكن في حالة صدور الأمر من هيئة التحكيم يظل الأمر معلقاً، حيث لا تملك هيئة التحكيم سلطة الإجبار على تنفيذ الأمر الصادر وإنما قضاء الدولة هي وحدها من تملك سلطة الإجبار على تنفيذ الحكم الوقتي[1].

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 34 من قانون التحكيم القطري على إنه:" تحوز أحكام المحكمين حجية الأمر المقضي به، وتكون واجبة النفاذ، وفقاً لأحكام هذا القانون، بصرف النظر عن الدولة التي صدرت فيها"[2].

ثانيًا: دفع تأمين مالي من قبل طالب التدبير بهدف ضمان حق الطرف الآخر.

نص المشرع القطري في الفقرة الأولى من المادة 17 من قانون التحكيم على أنه:"..... ويجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من الطرف الذي يطلب اتخاذ هذه الإجراءات، تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير المؤقت الذي أمرت به أو الحكم الوقتي الذي أصدرته"[3].

([1]) يوسف حسني الحر – صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية – صـــ109.

([2]) الميزان – البوابة القانونية القطرية – قانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

([3]) الميزان – البوابة القانونية القطرية – قانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

يلتزم طالب التدبير الوقتي أو التحفظي بأن يدفع تأمين مالي مقابل استصدار تدبير وقتي قبل الفصل في الموضوع؛ وذلك حماية للطرف الآخر، فتقديم تأمين مالي من قبل الطالب هو ضمان عدم التعسف في استعمال الحق بالمطالبة بالتدابير الوقتية والتحفظية[1].

ثالثاً: لأطراف التحكيم الخيار المطلق في اللجوء إلى القضاء أو إلى هيئة التحكيم دون التقيد بشرط التحكيم.

إن اختصاص هيئة التحكيم بناء على اتفاق أطراف التحكيم لا يحول دون اختصاص الجهة القضائية وللخصوم الخيار بين اللجوء إلى القضاء أو اللجوء إلى مركز التحكيم، وهذا ما أكدته المادة 36 في الفقرة الثالثة منها من القانون النموذجي اليونسترال، حيث نصت بشأن الطلب الذي يقدمه أحد الأطراف إلى الجهة القضائية لاستصدار تدبير وقتي لا يعتبر بحد ذاته متناقضاً مع اتفاق التحكيم[2].

([1]) وضحى عجلان الكواري – سلطة إصدار التدابير الوقتية بين القضاء والتحكيم – صـــ 84 – 85.

([2]) د/ أحمد السيد الصاوي – الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية – صـــ253، الطبعة الثالثة عام 2010م، وانظر: وضحى عجلان الكواري – سلطة إصدار التدابير الوقتية بين القضاء والتحكيم – صـــ 85.

الخاتمة:

على الرغم من حيوية التحكيم التي يتمتع بها كنظام قضائي من نوع وطبيعة خاصة، إلا أنه لا يمكن الاستغناء عن القضاء في اتخاذ التدابير الوقتية والمستعجلة من قبل قاضي الأمور الوقتية والمستعجلة، إذ أنه يقف نظام التحكيم عند حداً معيناً لا يمكن أن يتجاوز هذا الحد وبالتالي ليس للخصوم إلا اللجوء للقضاء للفصل في التدبير الوقتي والتحفظي.

أولاً: النتائج:

1- لم يعرف المشرع القطري في قانون التحكيم أو حتى في قانون المرافعات المدنية والتجارية التدابير الوقتية والتحفظية.

2- واكب المشرع القطري في قانون التحكيم التوجه الحديث في فرض التدابير الوقتية والتحفظية من خلال تبنية مبدأ الاختصاص المشترك بين القضاء والتحكيم.

3- نصوص التدابير الوقتية والتحفظية في قانون المرافعات المدنية متناثرة بحسب طبيعتها، بينما حصرها المشرع القطري في مادة واحدة في قانون التحكيم ولم يعدد أنواعها كلها في هذه المادة بل على سبيل المثال وأيضاً تركها للقواعد العامة المعمول بها من قبل هيئات التحكيم.

4- أعطى المشرع القطري للقضاء مجالاً من خلال نص المادة 9 التدخل لفرض التدابير الوقتية والتحفظية في حال كانت هيئة التحكيم أو أي شخص آخر غير مختص أو غير قادر على التصرف بفاعلية في حينه.

5- تتسم التدابير الوقتية والتحفظية في نظام التحكيم أو عن طريق قاضي الأمور المستعجلة بأنها مؤقتة ومرنة وسرعة البت بها.

6- للقضاء دوراً مساعداً في تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم بالتدابير الوقتية والتحفظية فليس للمحكم سلطة الإجبار على تنفيذ قراره بشأن التدابير الوقتية والتحفظية دون أن يكون للقضاء هذا الدور.

7- أخذ النظام القضائي القطري بنظام المراجعة على موضوعية وشكلية التدابير الصادرة من هيئات التحكيم بالتدابير الوقتية والتحفظية ما يعني إعطاء المجال للقاضي المختص بأنه يلغي أو يعدل على التدابير الوقتية والتحفظية.

8- المشرع القطري أكثر تشددًا في مسألة تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية من تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، وهذا يخالف ما تضمنته اتفاقية نيويورك 1958.

9- أن المادتين 380 و 381 من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري 13 لسنة 1990، تتعارض أحكامهما مع اتفاقية نيويورك 1958 وقانون التحكيم القطري 2 لسنة 2017.

10- أن المشرع القطري في قانون التحكيم قد أغفل عن إلغاء المواد المتعلقة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية التي يفترض أن يلغيها بصدور قانون التحكيم الجديد 2 لسنة 2017.

11- أن من الشروط الشكلية لإصدار التدابير الوقتية والتحفظية من قبل التحكيم، أن يكون الحكم الصادر بالتدبير الوقتي والتحفظي مكتوباً، ويوجد أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها.

12- أن من الشروط الموضوعية لإصدار التدابير الوقتية والتحفظية من قبل التحكيم على اختصاص هيئة التحكيم بإصدار التدابير الوقتية والتحفظية، ووجود حالة من الاستعجال تدعوا لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، ورجحان وجود الحق في موضوع النزاع، وعدم المساس بأصل الحق، والتناسب في اتخاذ التدابير الوقتية والمستعجلة.

ثانياً: التوصيات:

1- إلغاء المادتين 380 و 381 في أقرب تعديل لقانون المرافعات المدنية والتجارية القطري.

2- إلغاء نظام المراجعة الموضوعية على أحكام التحكيم الأجنبية والاكتفاء بالمراجعة الشكلية وإجراء تعديل على المادة 17 في الفقرة 3 من قانون التحكيم وحذف كلمة (القانون) والإبقاء على ما يخالف (النظام العام).

3- يجب على المشرع القطري سن قانون مستقل بشأن التحكيم عن قانون المرافعات المدنية والتجارية وذلك لعدة اعتبارات، أولها التطورات الاقتصادية وانفتاح دولة قطر على الاستثمارات وجذب المستثمرين الأجانب.

المراجع:

القوانين والاتفاقيات:

1- اتفاقية نيويورك 1958 بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية.

2- اتفاقية واشنطن بشأن إنشاء مركز فض منازعات الاستثمار الإكسيد 1965.

3- الدستور الدائم لدولة قطر.

4- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني.

5- قانون الأونسيترال للتحكيم – نسخة 2006 المعدلة.

6- قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017.

7- قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري 13 لسنة 1990

8- محكمة التمييز – الدائرة المدنية والتجارية، الحكم رقم (72) لسنة 2012م، بجلسة 2012/6/12م.

المراجع العلمية والفقهية:

1- أحمد بن سليمان بن محمد البوصافي وسعد بهتي – التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية – صـــ85، منشورات مجلة المهن القانونية والقضائية – سلسلة قانون الأعمال والممارسة، الناشر: عمر السكتاني، العدد 5،6، 2017م.

2- أسماء أحمد سليمان عيسى – النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال القضاء والتحكيم الدوليين – مجلة البحوث القانونية والاقتصادية – جامعة المنوفية – كلية الحقوق، المقالة 2، المجلد 60، العدد 2، أكتوبر 2024.

3- بشرى عمور – هارون أوروان – تنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية الصادرة عن هيئة التحكيم – صـــ 303، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 10، العدد الأول، عام 2022م.

4- حسن الفكهاني، محمد أبو الليل- الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية – التي قررتها محكمة النقض المصرية – الإصدار المدني – المجلد الخامس ـــ الناشر: دار مصر للنشر والتوزيع.

5- د. أبو العلا علي أبو العلا النمر – النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم.

6- د. أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية – جمهورية مصر العربية – مكتبة الوفاء القانونية.

7- د. أحمد سيد محمود – تحكيم الطوارئ – بدون ناشر – 2015.

8- د. فتحي والي – قانون التحكيم في النظرية والتطبيق – 2007 – منشأة المعارف الإسكندرية.

9- د. ناريمان عبدالقادر – اتفاق التحكيم – 1996- 2016 دار النهضة العربية.

10- د. هدى عبد الحميد عبد القوي – القضاء المستعجل وحالاته – مجلة كلية إدارة الأعمال بجامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمن – العدد 34 – الجزء الثالث.

11- د. وليد حسن فهمي – مجلة روح القوانين – كلية الحقوق – جامعة طنطا – سلطة القضاء والتحكيم الدوليين في اتخاذ إجراءات تحفظية مؤقتة، المجلد الثاني، العدد88 ، عام2019م.

12- د/ أحمد السيد الصاوي – الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية – صـــ253، الطبعة الثالثة عام 2010م.

13- د/ عبد الهادي الحرفاوي – التحكيم والمساطر المستعجلة – صـــ298 – 299، مجلة المنبر القانوني، الناشر: ادريس كركين، العدد 22، ابريل2023م.

14- د/ نادية محمد مصطفى قزمار – سلطة المحكم بإصدار أحكام مستعجلة، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد 49.

15- ضحى عجلان الكواري – سلطة إصدار التدابير الوقتية بين القضاء والتحكيم –، مجلة القانون والأعمال – جامعة الحسن الأول – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد 72، عام 2021م.

16- عبد الحميد المنشاوي – كنوز المرافعات الدفاع والدفوع – الناشر: دار الجامعة الجديدة – الاسكندرية – طبعة 2010م.

17- عبدالهادي مخيمر – إشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة) – المؤتمر السنوي السادس عشر التحكيم التجاري – دولة الإمارات العربية المتحدة.

18- على بركات – خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن – دار النهضة العربية.

19- يوسف حسني الحر – صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية – رسالة ماجستير – جامعة الشرق الأوسط – المملكة الأردنية الهاشمية – 2015.

المحتويات

المقدمة:..... 320

المبحث الأول: ماهية التدابير الوقتية والتحفظية..... 325

المطلب الأول: مفهوم التدابير الوقتية والتحفظية وخصائصها..... 325

الفرع الأول: تعريف التدابير الوقتية والتحفظية 327

الفرع الثاني: خصائص التدابير الوقتية والتحفظية في القضاء المستعجل..... 341

المطلب الثاني: كيفية فرض التدابير الوقتية والتحفظية عن طريق التحكيم..... 345

الفرع الأول: فرض التدابير الوقتية والتحفظية عن طريق التحكيم الحر 348

الفرع الثاني: فرض التدابير الوقتية والتحفظية عن طريق التحكيم المؤسسي 351

المبحث الثاني: الإختصاص المشترك بإصدار التدابير الوقتية والتحفظية بين القضاء والتحكيم..... 352

المطلب الأول: دور القضاء في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية من قبل التحكيم 353

الفرع الأول: الدور المساعد للقضاء..... 354

الفرع الثاني: الدور الرقابي للقضاء 362

المطلب الثاني: سلطة هيئة التحكيم في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية 364

الفرع الأول: الشروط الشكلية لإصدار التدابير الوقتية والتحفظية من قبل هيئة التحكيم..... 366

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإصدار التدابير الوقتية والتحفظية من قبل هيئة التحكيم 368

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على إصدار الأحكام الوقتية والتحفظية 374

الخاتمة 376

المراجع 378