سلطة المحكم
بإصدار أحكام مستعجلة
(دراسة مقارنة)

دكتورة/ نادية محمد مصطفى قزمار

أستاذ مشارك – قانون مدني

جامعة عمَّان العربية – عمَّان – الأردن

الملخص:

هدف هذا البحث التعرف على سلطة المحكم في إصدار أحكام مستعجلة، وذلك من خلال ثلاثة مباحث، حيث تحدث المبحث الأول عن نشأة التحكيم ومفهومه، المبحث الثاني تحدث عن مصادر التحكيم المستعجل، وموقف الفقه من تحديد جهة الاختصاص للمحكم، أما المبحث الثالث فقد تحدث عن: موقف التشريع من تحديد جهة الاختصاص في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية المستعجلة في مجال التحكيم، وموقف أحكام القضاء من التحكيم المستعجل.

وقد أشار البحث إلى مصادر التحكيم المستعجل في الاتفاقيات الدولية، ومصادر التحكيم المستعجل في التشريعات الأجنبية والعربية، ومن ثم تحدث بشكل مستفيض إلى موضوع لمبدأ الاختصاص المشترك بين القضاء العادي، وهيئة التحكيم لنظر الطلبات المستعجلة في القانون الأردني والقوانين المقارنة العربية والأجنبية.

وقد توصل هذا البحث إلى عدة نتائج من أهمها: استقر القضاء على أن وجود اتفاق تحكيم لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل باتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية لأن القاضي المستعجل يختص بأمر وقتي مختلف عن موضوع النزاع الذي اتّفق الأطراف على عرضه على قضاء التحكيم للفصل فيه.

ومن أهم التوصيات التي خرج بها البحث: ضرورة منح المحكم سلطة اتخاذ القرارات المستعجلة.

Abstract:

The purpose of this research is to identify the arbitrator's power to issue urgent judgments، through three investigations -

So that the first topic occurs: the emergence of arbitration and its concept، While the second topic: sources of arbitration expedited، and the position of jurisprudence to determine the jurisdiction of the arbitrator، And the third topic talked about: the position of the legislation to determine the competent authority in the issuance of temporary and arbitrary measures in the field of arbitration، and the position of the judgments of the judiciary from the arbitration expedited.

The research referred to the sources of arbitration expedited in international conventions، and the sources of arbitration expedited in foreign and Arab legislation، And then spoke extensively to the subject of the principle of common jurisdiction between the ordinary judiciary، and the arbitral tribunal for the consideration of urgent requests in Jordanian law and comparative laws Arab and foreign.

This study reached several conclusions، the most important of which is: The judiciary has determined that the existence of an arbitration agreement does not preclude the expeditious jurisdiction of the judiciary to take preventive and precautionary measures، because the urgent judge has a different temporal order than the subject of the dispute. The most important recommendations of the research: the need to grant the arbitrator power to take urgent decisions

مقدمة:

انطلاقًا من طبيعية الخصومة التحكيمية وما تقتضيه مهمة المحكم بالنظر في موضوع النزاعات واتخاذ جميع الإجراءات الواجبة لحفظ حقوق الأطراف، نادى الفقهاء بضرورة تمكين هيئة التحكيم باتخاذ الوسائل الكفيلة لإنجاح عملية التحكيم، ولعل من أهم ما طرح في هذا الشأن هو الإسناد للمحكم سلطة اتخاذ القرارات المستعجلة نظرًا لما تكتسبه هذه الأحكام من خطورة على مصالح الأفراد وحقوقهم، إلا إن الواقع أبرز وجود حالات يمر بها التحكيم نظرًا لوضعية الخصوم أو موضوع النزاع، مما يستوجب اتخاذ وسائل وقرارات مستعجلة خوفًا من تلاشي الحق أو ضياع المنفعة، خاصة واستجابة لهذا التوجه، أقرت العديد من المعاهدات الدولية والقوانين والتشريعات الداخلية مبدأ اختصاص المحكم بإصدار أحكام مستعجلة، فما هي السلطة التي منحها التشريع للمحكم بإصدار أحكام مستعجلة. وبناءً على ما سبق ستكون خطة البحث في ثلاثة مباحث، وخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات، وذلك حسب التالي:

- **المبحث التمهيدي:** نشأة التحكيم ومفهومه.

  المطلب الأول: نشأة التحكيم.

  المطلب الثاني: مفهوم التحكيم والمحكم.

- **المبحث الثاني:** مصادر التحكيم المستعجل، وموقف الفقه من تحديد جهة الاختصاص للمحكم

  المطلب الأول: مصادر التحكيم المستعجل في الاتفاقيات الدولية والتشريع المقارن.

المطلب الثاني: موقف الفقه من تحديد جهة الاختصاص للمحكم في إصدار التدابير الوقتية في مجال التحكيم.

- **المبحث الثالث:** موقف التشريع من تحديد جهة الاختصاص في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية المستعجلة في مجال التحكيم، وموقف أحكام القضاء من التحكيم المستعجل.

المطلب الأول: موقف التشريع من تحديد جهة الاختصاص في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية المستعجلة في مجال التحكيم.

المطلب الثاني: موقف أحكام القضاء من تحديد جهة الاختصاص بالتدابير الوقتية والتحفظية المستعجلة في مجال التحكيم

- **الخاتمة:** وتتضمن النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

نشأة التحكيم ومفهومه

تقسيم: سيتم معالجة موضوع هذا المبحث في مطلبين يتحدث الأول عن تاريخ ونشأة التحكيم ومن ثم يتحدث المطلب الثاني عن مفهوم التحكيم والمحكم.

المطلب الأول
تاريخ ونشأة التحكيم

تقسيم: يتطلب معرفة التطور التاريخي للتحكيم تقسيمه إلى سبعة فروع الأول: التحكيم في المجتمعات البشرية القديمة، الثاني: التحكيم عند اليونان، الثالث: التحكيم عند الرومان، الرابع: التحكيم عند العرب قبل الإسلام، الخامس: التحكيم في القرآن، السادس: السنة النبوية ،السابع: في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول – التحكيم في المجتمعات البشرية القديمة:

عاشت الشعوب القديمة ضمن تجمعات بشرية لكل منها عاداتها وتقاليدها، وعد حدوث منازعات بين أفراد هذه التجمعات البشرية كانت القوة هي السائدة في حسم هذه المنازعات، ومن هذا المنطلق، فإن القوي كان دائماً هو المنتصر، وبالتالي صاحب الحق، ومع تطور الحياة تنوعت معها أساليب التحكيم، ومنها: الاحتكام إلى مهارة الخصمين في مجال الفنون، حيث كانت تدور بين طرفي النزاع مبارزات غنائية أو شعرية على مسمع من المحكمين، وكان الطرف الذي يتفوق فنيًا على الطرف الآخر يعتبر هو الفائز وصاحب الحق، ويفصل في النزاع لصالحه بغض النظر أكان فعلاً صاحب الحق أم لا، ومن وسائل التحكيم الأخرى: استخدام أساليب فطرية تعتمد على عامل الصدفة أو المحنة، ومنها التي كانت تعتمد على الصدفة، مثل إطلاق طير في مكان معين، فإذا سار باتجاه اليمين أو الشمال مثلاً يحكم لصالح أحد الطرفين ضد الطرف الآخر، ومن الأساليب التي كانت تعتمد وضع وعائيين في

احدهما مادة سامة، والآخر خالياً منها فإذا تناول أحد الخصمين الوعاء الذي يحتوي المادة السامة كان هو الخصم المذنب، ومن تلك الأساليب وضع المتخاصمين في ماء والذي ينجو من الغرق هو صاحب الحق والذي يغرق هو المذنب [١].

الفرع الثاني – التحكيم عند اليونان:

كان هؤلاء يختارون محكمين يعرض عليهم أطراف النزاع نزاعهما وأوجه دفاعهما، وكان يتم اختيار المحكم بطريق القرعة في آخر لحظة لتجنب الفساد والرشوة، وكان لكل من الطرفين أن يستأنف الحكم إلى المحاكم، وقال فيلسوف اليونان أرسطو إن أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء، ذلك لأن المحكم يرى العدالة بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع"، وقد كانت أثينا من أهم المدن اليونانية ، وكان لها نظامها القانوني الخاص بها ، وفيها عرف التحكيم في العلاقات الداخلية والخارجية، ففي مجال العلاقات الداخلية المدنية والتجارية، كانت تتشكل لهذا الغرض ما يسمى (بالمحاكم الشعبية الهيلية)، وكانت هذه المحاكم تتألف من ستة آلاف محلف يختارون بالقرعة من سجل أسماء المواطنين، وكان هؤلاء يوزعون على عشرة سجلات يحتوي كل سجل على خمسمائة محلف تقريبًا، وكان الفصل في القضايا الصغرى يتم من قبل ثلاثين محلفًا يتنقلون في مقاطعات (اتكا) في مواسم معينة، وكانت مدة كل محلف عام واحد في كل كرة يتم فيها اختياره محلفًا، حيث كانت تتاح الفرصة لكل مواطن في الغالب، لأن يكون محلفًا مرة كل ثلاث سنوات باختياره[٢].

الفرع الثالث – التحكيم عند الرومان:

كان الملك في روما يتولى بمعاونة الكهنة مهمة الفصل في المنازعات بين الأفراد وتحديد العقوبات، وتم احالتها لاحقًا إلى والي القضاء (البريتور)، ومنذ ذلك الحين كان الخصمان يحضران إلى المحكمة أمام البريتور للبدء بإجراءات التقاضي. وبعد أن يسمع البريتور ادعاء الخصمين يسمح لهما أو يمنعهما من الاستمرار بالدعوى، فإن سمح لهما بمواصلة الدعوى، فإنه يأمرهما بالامتناع عن القيام بأي

عمل من أعمال العنف قبل أن يفحص صحة أقوالهما محكم، كان يطلق عليه اسم قاضٍ، حيث كان المحكم يطلب من كل منهما أن يحلف اليمين عن صحة ادعاءه ويستمع إلى ادعاء كل منهما، ثم يقضي بصحة يمين أحدهما.

وفي عهد الإمبراطورية الرومانية تم إنشاء المحاكم العامة، وبقي التحكيم إلى جانبها، حيث إذا قضى المحكم لأحد أطراف النزاع بمبلغ من المال، وامتنع الطرف الآخر عن تنفيذه كان للمحكوم له أن يرفع دعوى بالمبالغ المحكوم به، وكان القاضي يحكم به دون النظر في أصل النزاع، وفي عهد الإمبراطور جوستيان أصبح الحكم الذي يصدر عن المحكم واجب التنفيذ دون اللجوء إلى إقامة دعوى متى كان التحكيم يستند إلى عقد بين الطرفين، كما عرف الرومان في هذا العهد القضاء التحكيمي الذي كان يتم على يد المطارنة، بحيث كان يسمح لأي من المتقاضين أن يطلب أثناء رؤية الدعوى إحالتها على المطران الذي يكون لحكمه قوة التنفيذ[٣].

الفرع الرابع – التحكيم عند العرب قبل الإسلام:

لم يكن للعرب في الجاهلية نظام قضائي منظم يتولى الفصل في منازعاتهم، بل كانت تحل عن طريق الاحتكام إلى شيخ العشيرة أو القبيلة، وكان حكم شيخ القبيلة ينفذ على أفراد القبيلة لكونه صاحب مكانة بينهم أو خوفًا من سطوه وبشطه إذا كان صاحب جماعة قوية وكبيرة. كما عرفوا الاحتكام إلى أشخاص اشتهروا بجودة الرأي وأصالة الحكم مثل أكثم بن صفي بن رباح. ولابد من ذكرحكم سيدنا محمد قبل الإسلام عندما احتكمت إليه قريش بقضية رفع الحجر الأسود إلى مكانه،وقد حكم بينهم ورأوا في حكمه حلاً يحفظ حقوق الجميع ولا يحرز لأحد امتيازًا على الآخرين[٢].

كما أنهم احتكموا إلى الكهنة ظنًا منهم بأن هذا المحكم يفرق بين المظلوم من الظالم، واحتكموا إلى النار، حيث كانوا يعتقدون أن النار تأكل الظالم ولا تضر المظلوم وحتى إلى وقت قريب، كان البدو يحتكمون إلى النار عن طريق ما يسمى بالبشعة، وهي عبارة عن لمس المتهم بمقلاة محماة بحضور جمع من الناس، فإذا تردد أو لسعته فعليه الحق، وإذا لم تلسعه فهو بريء.

الفرع الخامس – التحكيم في الشريعة الإسلامية – في القرآن الكريم:

ثبتت مشروعية التحكيم في القرآن الكريم فيما ينشأ بين الزوجين من شقاق لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [النساء:٣٥]، وقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ۖ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا ۖ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾[المائدة:٤٢]، قال ابن كثير: نزلت في اليهوديين اللذين زنيا ، وكانوا قد بدلوا كتاب الله الذي بأيديهم ، من الأمر برجم من أحصن منهم، فحرفوه واصطلحوا فيما بينهم على الجلد مائة جلدة ، والتحميم – تسخيم الوجه بالفحم–، والإركاب على حمار مقلوبين ، فلما وقعت تلك الكائنة بعد الهجرة قالوا فيما بينهم: تعالوا حتى نتحاكم إليه ، فإن حكم بالجلد والتحميم ، فخذوا عنه ، واجعلوه حجة بينكم وبين الله ويكون نبي من أنبياء الله قد حكم بينكم بذلك ، وإن حكم بالرجم فلا تتبعوه في ذلك[1]، وقوله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾ [النساء:٦٥].

يقسم تعالى بنفسه الكريمة المقدسة: أنه لا يؤمن أحد حتى يحكم الرسول ﷺ في جميع الأمور ، فما حكم به فهو الحق الذي يجب الانقياد له باطنا وظاهرا ؛ ولهذا قال: ﴿ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾ أي: إذا حكموك يطيعونك في بواطنهم فلايجدون في أنفسهم حرجا مما حكمت به ، وينقادون له في الظاهر والباطن فيسلمون لذلك تسليما كليا من غير ممانعة ولا مدافعة ولا منازعة [2].

الفرع السادس – التحكيم في السنة النبوية:

روي عن أبي بكر عن النبي ﷺ أنه قال: «من حكم بين اثنين تحاكما إليه، وارتضيا به، فلم يعدل بينهما بالحق، فعليه لعنة الله».

كما إن النبي ﷺ جعل سعد بن معاذ محكمًا في بني قريظة.

من الفقرتين السابقتين نجد أن القرآن الكريم والسنة النبوية، وهما مصدرا التشريع الإسلامي الرئيسين، قد أقرا التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بين المتخاصمين. أما المصادر الفرعية الأخرى كالإجماع والقياس فقد أخذت بالتحكيم استدلالاً بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة باعتبار أن التحكيم يفض النزاع بين الناس بما يرضي الله والرسول ﷺ، ولأنه يصعب على الناس الحضور إلى مجلس الحكم، فجواز التحكيم في هذه المصادر للحاجة تنزل منزلة الضرورة.

الفرع السابع – التحكيم في الفقه الإسلامي:

حكم التحكيم الجواز عند جمهور الفقهاء، ولم تختلف المذاهب في أصل مشروعيته، وإنما اختلافهم فيما قد يحتاجه من قيود وشروط.

١- **المذهب الحنفي:** أئمة هذا المذهب يقرون بمشروعية التحكيم انطلاقًا من أنه مجاز في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس، كما وأنهم يرون أنه ضرورة اجتماعية من حيث أنه يبسط إجراءات اللجوء إلى القضاء، إذ إنه أقل منها تعقيدًا.

٢- **المذهب الشافعي:** يذهب أئمة هذا المذهب إلى إقرار مشروعية التحكيم استنادًا إلى الوقائع الثابتة في التاريخ الإسلامي والتي تقر بمشروعية التحكيم، ويعتبر هذا المذهب أن موقع القاضي أعلى من موقع المحكم، إذ إنه يُمكن عزله، بينما يتعذر ذلك بالنسبة للقاضي، كما ويذهبون إلى

أن التحكيم تزداد قيمته وأهميته في المرحلة التي ينتشر فيها الفساد في الجسم القضائي.

٣- **المذهب المالكي:** يذهب أصحاب هذا المذهب إلى إعطاء التحكيم ثقة كبيرة إلى درجة جواز أن يكون المحكم أحد الخصوم على أساس أن حل النزاع يكون متروكاً لضمير الخصم. ويغطي أصحاب هذا المذهب الصفة الإلزامية لحكم التحكيم إلا في الحالة التي يبرز فيها الحكم ظلم فادح، ويعطي أصحاب هذا المذهب للقاضي سلطة رقابية على قرار المحكم للتأكد من أن القرار لا يحتوي على ظلم فادح ، وأخيرا فآثار التحكيم بالنسبة لآصحاب هذا المذهب محصورة بالفرقاء دون الغير.

٤- **المذهب الحنبلي:** أصحاب هذا المذهب يعتبرون حكم التحكيم ملزم لأطراف النزاع كحكم القاضي، ويفترضون أن المحكم أهلا لممارسة مهام القاضي لذا فإن قراراته تكون ملزمة للفريقين اللذين عمدا إلى اختياره.

المطلب الثاني

مفهوم التحكيم والمحكم

سيتم تقسيم هذا المطلب من خلال فرعين: يتحدث الأول عن مفهوم التحكيم، فيما يتحدث الثاني عن مفهوم المحكم.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم:

التحكيم لغة:

مصدر حكم بتشديد الكاف مع الفتح، وحَكَمَ بالأمر حكمًا: أي قضى، وحكم عليه، وحكم بينهم[٤]. وحكَّمَه: حكم فلاناً في الشيء والأمر أي جعله حكماً، ومنه

قوله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾ [النساء:٦٥].

والحَكَم: من أسماء الله تعالى، والحكم هو من يختار للفصل بين المتنازعين، وفي محكم الكتاب: ﴿ أَفَغَيْرَ ٱللَّهِ أَبْتَغِى حَكَمًا ﴾ [الأنعام:١١٤]، ومنه جاءت كلمة المحكمة التي تعني: هيئة قضائية تتولى الفصل في المنازعات، ومكان انعقاد هيئة القضاء، أما الحُكْم: فهو العلم والفقه والقضاء بالعدل وهو مصدر: حَكَم يحكم.

التحكيم اصطلاحًا:

لم يضع التشريع الأردني تعريفًا محددًا للتحكيم، كغيره من التشريعات تاركاً ذلك للفقه الذي ذهب في ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: وجّه أصحاب هذا الاتجاه الاهتمام فيه إلى اتفاق التحكيم، ولذلك عرَّفه البعض بأنه:" عقد يتفق الأطراف بمقتضاه على طرح النزاع على محكم أو أي شخص يختارونه، أو تعينه المحكمة في بعض الأحوال، وذلك للفصل فيه دون المحكمة المختصة وتذكر في الصلب وتسمى شرط التحكيم، أو عند نشوء النزاع وتسمى مشارطة التحكيم(٥).

الاتجاه الثاني: يسلط هذا الاتجاه الضوء على عمل المحكم وهيئة التحكيم ذاتها، فيعرفه بأنه الحكم في المنازعة من قبل أفراد عاديين يتخذه الخصوم كقضاة(٦).

الاتجاه الثالث: ينظر أصحاب هذا الاتجاه إلى التحكيم في مجمله بنظرة شاملة كنظام مستقل بذاته وكنوع من العدالة الخاصة، ينظمه القانون، وتسمح بمقتضاه إخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء العام في حالات معينة كي تحل تلك المنازعات بوساطة أفراد عاديين يختارهم الخصوم كقاعدة، وتسند إليهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات(٧).

الفرع الثاني – مفهوم المحكم:

جرت العادة في التحكيم على عدم تعيين محكم إلا بعد تراجع في التعيين، ويكون الشخص هنا بمثابة المرشح للتعيين كمحكم، بل يفضل في الحياة العملية عدم اتخاذ قرار نهائي بتعيينه إلا بعد أخذ رأيه بذلك، حتى لو كان التعيين قضائيًا، فبعد السير بإجراءات الدعوى القضائية وتعيين شخصٍ ما محكماً وتبليغه به، فقد يرفض ذلك الشخص التعيين، مما يعني إقامة دعوى جديدة بتعيين محكم بديل، بعد أن تكون الدعوى الأول قد أقفلت رسميًّا، وما يترتب على ذلك من إضاعة للوقت والجهد والمال[٨].

ولم تجد الباحثة تعريفًا للمحكم في القانون الأردني ولا غيره من القوانين، لذلك –

تعرفه الباحثة بأنه: هو شخص طبيعي أو اعتباري بالغ عاقل يملك التصرف في حقوقه غير محجور عليه أو محرومًا من حقوقه المدنية يختاره أو يتفق عليه أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية (أو القضاء) للفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور، يتمتع بالموهبة والعلم والمعرفة والخبرة والمشورة سديد الرأي في القول والعمل.

المبحث الثاني

مصادر التحكيم المستعجل
وموقف الفقه من تحديد جهة الاختصاص للمحكم

تقسيم: قبل الخوض في موضوع سلطة المحكم بإصدار أحكام مستعجلة، لا بد من تقسيمه الى:

المطلب الأول: مصادر التحكيم سواءً في الاتفاقيات الدولية، وفي التشريعات المقارنة.

والمطلب الثاني: موقف الفقه من تحديد جهة الاختصاص للمحكم .

المطلب الأول

مصادر التحكيم المستعجل

تقسيم: انطلاقا من طبيعة الخصومة التحكيمية وما تقتضيه مهمة المحكم بالنظر في موضوع النزاعات واتخاذ جميع الإجراءات الواجبة لحفظ حقوق الأطراف، نادى الفقهاء بضرورة تمكين هيئة التحكيم باتخاذ الوسائل الكفيلة لإنجاح عملية التحكيم، ولعل من أهم ما طرح في هذا الشأن هو الإسناد للمحكم سلطة اتخاذ القرارات المستعجلة التي بقيت حكراً على القضاء نظراً لما تكتسبه هذه الأحكام من خطورة على مصالح الأفراد وحقوقهم، وفي هذاالمطلب وتم تقسيم هذا المطلب إلى–الفرع الأول مصادر التحكيم المستعجل في الاتفاقيات الدولية، والفرع الثاني– مصادر التحكيم المستعجل في التشريعات الأجنبية والعربية.

الفرع الأول

مصادر التحكيم المستعجل في الاتفاقيات الدولية

أبرز الواقع وجود حالات يمر بها التحكيم نظراً لوضعية الخصوم أو موضوع النزاع، مما يستوجب اتخاذ وسائل وقرارات مستعجلة خوفاً من تلاشي الحق أو ضياع المنفعة، خاصة واستجابة لهذا التوجه، أقرت العديد من المعاهدات الدولية والقوانين والتشريعات الداخلية مبدأ اختصاص المحكم بإصدار أحكام مستعجلة، فقد جاء بالمادة (١٧) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أنه: "يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أيًّا من الطرفين، بناء على طلب أحدهما باتخاذ تدبير وقائي تراه ضروريًا لموضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

كما أقرت اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى الموقع عليها بواشنطن في (٢٧) نيسان لعام (١٩٦٥)، بالمادة (٤٧) منها بجواز اتخاذ أية إجراءات مؤقتة للمحافظة على حقوق أي من الطرفين، كذلك الأمر في اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى، حيث جاء بالمادة (١٨) أنه: "يجوز للمحكمة أن توصي بأي إجراءات مؤقتة يجب اتخاذها للمحافظة على حقوق أي من الطرفين ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

هذا التوجه تم تكريسه على مستوى أنظمة المصالحة والتحكيم للغرف التجارية كالمركز العربي للتحكيم التجاري، وغرفة لندن، وكذلك جمعية التحكيم الأمريكية، إذ جاء بالمادة (٢٩) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري: "للهيئة بناء على طلب أحد الطرفين أن تتخذ أي إجراء مؤقت أو تحفظي تراه ضروريًا، كما ينص نظام التحكيم التجاري الدولي لغرفة لندن بالمادة (١٣/ج) بالقول (من صلاحيات المحكمة اتخاذ القرار بحفظ أو تخزين أو بيع أو القيام بأي إجراء متعلق بأي مال أو شيء هو في عهده ورقابة أي من الطرفين).

أما نظام التحكيم التجاري لجمعية التحكيم الأمريكية، فقد نصت المادة (٣٤) منه على "يمكن للمحكم إعطاء التعليمات الضرورية للحفاظ على الأموال التي تناولتها عملية التحكيم دون أن يؤدي ذلك إلى الإضرار بحقوق الأطراف أو الفصل في النزاع بصورة نهائية".

الفرع الثاني

مصادر التحكيم المستعجل في التشريعات الأجنبية والعربية

اعتمدت معظم التشريعات المقارنة الأجنبية والعربية ما جاء بالمعاهدات الدولية، كما هو الحال بالنسبة لفرنسا، ففي القانون الفرنسي وإن لم ينص بأمر (١٢)

أيار (١٩٨١) 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. (٩)

أما باقي التشريعات العربية:

في القانون التونسي، فقد نصت مجلة التحكيم في المواد (١٩، ٥٤) على التحكيم المستعجل وفي التشريع البحريني في المادة (١٧) من قانون التحكيم البحريني وفي التشريع العُماني في المادتين (١٤، ٢٤) من قانون التحكيم العُماني وفي التشريع الكويتي (١/١٧٣) من قانون المرافعات الكويتي والمادة (١٥/٣٢٧) من التشريع المغربي وفي التشريع الجزائري في المادة (١٠٤٦) من قانون المرافعات الجزائري وفي التشريع اليمني المادة (٣٠) من قانون التحكيم اليمني وفي التشريع اللبناني المادة (٥٨٩) من قانون أصول المحاكمات اللبناني وفي التشريع القطري المادة (١٧) من قانون التحكيم القطري الجديد لعام ٢٠١٧ وفي التشريع السوداني المادة (١١) من قانون التحكيم السوداني وفي التشريع المصري المادتين (١٤، ٢٤) من قانون التحكيم المصري وفي التشريع الأردني المادتين (١٣، ٢٣) من قانون التحكيم الأردني وفي التشريع السوري المادة (٥/٣٨) من قانون التحكيم السوري الجديد رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ وفي التشريع الفلسطيني في المادتين (٣٣، ٣٤) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠.

المطلب الثاني

موقف الفقه من تحديد جهة الاختصاص للمحكم

في إصدار التدابير الوقتية في مجال التحكيم

يختلف موقف الفقه من مسألة اختصاص المحكم في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية المستعجلة، حيث تباينت الآراء الفقهية، وتعددت الأسانيد التي اعتمد عليها

الفقه لتبرير اتجاهاتهم، ومن الثابت أن الفقه يقيم دائمًا صور تنظيم الاختصاص في اتخاذ هذه التدابير إلى ثلاث صور من الاختصاص وهي:

الصورة الأولى: يعقد الاختصاص للقضاء بصفة خاصة في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية المستعجلة.

الصورة الثانية: يُعقد الاختصاص بصفة خاصة لهيئة التحكيم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية.

الصورة الثالثة: يعقد الاختصاص للقضاء الوطني وهيئة التحكيم بصفة مشتركة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية. ولهذا سوف نتطرق إلى جميع هذه الاتجاهات بشيء من التفصيل:

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه الفقهي لعقد الاختصاص للقضاء الوطني باتخاذ الإجراءات المستعجلة المتفرعة أو المتصلة بالمنازعة المنظورة أمام التحكيم أو المتفق بشأنها على التحكيم.

حيث يرى أنصار هذا الاتجاه، أن القضاء وحده هو الذي يختص بصلاحية إصدار التدابير التحفظية المستعجلة ولا يشاركه فيه أحد، ولا تملك هيئة التحكيم صلاحية إصدار التدابير المستعجلة في نزاع ينظر فيه، ويعتمد أصحاب هذا الاتجاه على الحجج والأسانيد الآتية:

١- أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الطلبات المستعجلة يعد من قبيل الاختصاص الولائي، بحيث ينفرد القضاء المستعجل بنظر هذه الطلبات دون غيره مهما كانت الأحوال.

٢- إن المحكم لا يملك – بوصفه قاضيًا خاصًا- سلطة الإجبار لا في مواجهة الأطراف، ولا في مواجهة الغير، حيث يحد الطابع الخاص للتحكيم من السلطات التي يتمتع بها المحكم، حيث إنه لا بد للأطراف من اللجوء إلى القضاء للحصول

على أمر بتنفيذ الأحكام الصادرة عن التحكيم، فيكون من الأفضل للأطراف اللجوء إلى القضاء منذ البداية[١٠]، وقد تثور إشكالية التنفيذ والذي ورد عليه النص في الاتفاقيات الدولية المعنية بالاعتراف وتنفذ أمام المحاكم.[١١]

٣- إن نظام التحكيم يتطلب احترام المواجهة بين أطراف النزاع، في حين أن اتخاذ التدابير المستعجلة تستوجب عنصر السرعة والمفاجأة، فاحترام مبدأ المواجهة فيها يضيع الغرض من هذا الإجراء، ويعطي للخصم سيء النية الفرصة لتعطيل اتخاذه.

٤- إن هيئة التحكيم لا تعقد جلساتها بصورة دائمة، وإنما قد تجتمع على فترات متقاربة أو متباعدة، ومن ثم فقد يجد من الأحداث ما يبرر اتخاذ إجراء مستعجل في غير أوقات انعقادها، ويصعب اجتماع أعضائها بالسرعة الكافية، لاتخاذ الإجراء المطلوب.

٥- أنه لا مناص من اللجوء لقضاء الدولة لطلب اتخاذ القرار المستعجل أو الوقتي في المرحلة السابقة لتعيين المحكمين، أو بسبب تعذر عقدها ووجدت ظروف استعجال لا تحتمل التأخير، حيث لا توجد جهة تختص بتوفير الحماية الوقتية سوى قضاء الدولة. إذ يرى جانب من الفقه أنه لا جدال في أن القضاء المستعجل هو صاحب الاختصاص في نظر الطلبات المستعجلة قبل تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع طبقاً للقواعد العامة.[١٢]

الاتجاه الثاني: تأييد جانب من الفقه لاختصاص هيئة التحكيم في نظر الطلبات المستعجلة المتصلة بالمنازعة، حيث اتجه جانب من الفقه، إلى إعطاء المحكم سلطة إصدار الحكم المستعجل، وكان من أهم الأسانيد التي استند إليها أصحاب هذا الاتجاه ما يلي:

١- يستند أنصار هذا الاتجاه على الأساس الإرادي أو الاتفاقي الذي يقوم على التحكيم، كنظام استثنائي، أو بديل لحل المنازعات، فإذا كانت إرادة الأطراف قد خولت المحكم، أو هيئة التحكيم سلطة الفصل في المنازعة القائمة بينهم، فإنها أيضاً يمكنها أن تخول هيئة التحكيم سلطة الفصل في الطلبات المستعجلة المتصلة بالمنازعة والمتفق بشأنها على التحكيم.(١٣)

٢- هيئة التحكيم هي الأقدر من غيرها على تقدير ملائمة إصدار التدابير الوقتية والتحفظية المستعجلة، كما إنها تملك الفصل النهائي في موضوع النزاع، ومن باب أولى تستطيع إصدار التدابير المستعجلة التي لا تمس هذا الموضوع، كما إن اختصاص هيئة التحكيم بنظر الأمور المستعجلة يؤدي إلى الاقتصاد في النفقات، وتوفير الوقت وسهولة التنفيذ.

٣- يعد هذا الاتجاه إعمالاً للقاعدة التي تنص على أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، فيكون له من باب أولى إصدار التدابير المستعجلة، وهذا أيضاً تطبيق للمبدأ من يملك الكل يملك الجزء.

ولكن وبالرغم من أن هذا الاتجاه راعى إرادة الأطراف التي تقضي باختصاص التحكيم، إلا إنه من الثابت أن هناك العديد من الإجراءات، أو الطلبات المستعجلة التي لا يمكن إصدار الحكم فيها إلا من قبل القضاء العادي إما لأنها تتعلق بالغير، أو لأنها تعبر عن سلطة الإجبار التي تملك الدولة وحدها القيام بها، ومن ذلك إصدار الأحكام بالحجز التحفظي، الأمر الذي أدى إلى ظهور الاتجاه الثالث.(١٤)

الاتجاه الثالث: تأييد جانب من الفقه الاختصاص المشترك في الطلبات المستعجلة لقضاء الدولة والمحكمين، ويتخذ التعبير عن مبدأ الاختصاص المشترك **ثلاث صور: الصورة الأولى** ما ذهب إليه من جانب الفقه من أن مجرد الاتفاق على التحكيم لا يمنع الأطراف من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة طلباً لاتخاذ إجراء

مؤقت، حيث يفرق هذا الجانب من الفقه في هذا الصدد ما بين الحالة التي يظهر فيها ركن الاستعجال لاتخاذ إجراء مؤقت قبل تشكيل هيئة التحكيم والحالة التي يظهر فيها الحاجة لاتخاذ مثل هذا الإجراء بعد تشكيل الهيئة فقبل تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع يختص القضاء المستعجل وحده بنظر الطلبات المستعجلة.(١٥)

أما الصورة الثانية، فتتمثل في أن مبدأ الاختصاص المشترك يتيح للطرفين اللجوء إلى قضاء الدولة – قاضي الأمور المستعجلة– لطلب اتخاذ إجراءات سريعة، ومؤقتة على الرغم من وجود اتفاق التحكيم، حيث يرى أصحاب هذا الرأي أنه من غير الملائم حرمان الأطراف في اتفاق التحكيم من الاستفادة من القواعد التي تحكم الطلبات المستعجلة في الأنظمة القضائية رأيهم– تعد أكثر فعالية، بسبب ما تتمتع به الأحكام الصادرة من هذا القضاء من طابع النفاذ، على أن مبدأ الاختصاص المشترك بحسب هذا المفهوم يترتب عليه نتيجة مهمة تتمثل في أن اللجوء إلى القضاء –قاضي الأمور المستعجلة– للحصول على الأحكام المستعجلة لا يعني التنازل عن اتفاق التحكيم، وعن عرض النزاع ذاته على التحكيم.

الصورة الثالثة، لمبدأ الاختصاص المشترك بين القضاء العادي، وهيئة التحكيم لنظر الطلبات المستعجلة، تتمثل فيما ذهب إليه جانب من الفقه الأردني من أن الاختصاص في نظر الطلبات المستعجلة المتفرعة عن المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم، هو اختصاص مشترك بين قاضي الأمور المستعجلة والمحكم، أو هيئة التحكيم المكلفة بنظر النزاع، ويرى أصحاب هذا الرأي أن المقصود بمبدأ الاختصاص المشترك: هو أن الاختصاص الأصيل في إصدار الأحكام المستعجلة هو لقضاء الدولة –قاضي الأمور المستعجلة– دون غيره، إلا إذا نص اتفاق التحكيم على تخويل المحكمين هذه السلطة عندها يصبح لهيئة التحكيم صلاحية اتخاذ الأحكام المستعجلة،

أما إذا لم ينص شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم على تخويل هيئة التحكيم هذه السلطة، فلا تملك هذه الهيئة اتخاذ مثل تلك الأحكام.[١٦]

المبحث الثالث

موقف التشريع من تحديد جهة الاختصاص في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية المستعجلة في مجال التحكيم وموقف أحكام القضاء من التحكيم المستعجل

سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، الأول– موقف التشريع من تحديد جهة الاختصاص في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية المستعجلة في مجال التحكيم،والثاني– موقف أحكام القضاء من التحكيم المستعجل

يثور السؤال عن الفائدة القانونية من معرفة جهة الاختصاص باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية المستعجلة، وتكمن الإجابة في النقاط التالية:

١– إن القواعد القانونية التي تنظم كيفية طلب الأمر باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية المستعجلة تدخل في مجال ما يطلق عليه قواعد الاختصاص النوعي وهذه القواعد تتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها .

٢– إن عدم معرفة النظام القانوني الواجب التطبيق من شأنه الاصطدام مع قواعد الاختصاص النوعي المتعلقة بالنظام العام، وبالتالي التعرض للرفض باتخاذ الإجراء المطلوب .

٣– إن المعرفة المثيرة بالقواعد القانونية التي تحكم هذا الموضوع من شأنها إتاحة الفرصة أمام الخصوم من الاستفادة من فرص الحماية القانونية المتاحة بشكل أكبر مع تلافي إهدار الوقت في إجراءات باطلة وغير صحيحة[١٧].

كما يلاحظ وجود صور مختلفة لتنظيم الاختصاص بين القضاء الوطني وقضاء التحكيم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية المستعجلة، إذ من الممكن أن ينعقد الاختصاص للقضاء الوطني من جانب، ومن الممكن أن ينعقد الاختصاص لهيئة التحكيم من جانب آخر، وكذلك من الممكن أن ينعقد الاختصاص للقضاء الوطني وهيئة التحكيم في نفس الوقت من جانب ثالث.

وفي ضوء تنظيم الاختصاص بين القضاء الوطني وهيئة التحكيم، فإنه يثور التساؤل عن المعيار الذي يعتمد عليه في إجراء تقييم موضوعي لصور تنظيم الاختصاص بين القضاء الوطني وقضاء التحكيم في هذا المجال، والهدف من تحديد هذا المعيار الموضوعي هو تجنب التعرض لطريقة غير منطقية لموقف القانون المقارن ولوائح مراكز التحكيم عند التصدي لتحديد جهة الاختصاص في اتخاذ هذا التدبير.

وهنا يثور السؤال ما موقف التشريع من تحديد جهة الاختصاص في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية المستعجلة في مجال التحكيم (مطلب أول)، وما موقف أحكام القضاء من التحكيم المستعجل (مطلب ثان).

المطلب الأول
موقف التشريع من تحديد جهة الاختصاص
في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية المستعجلة في مجال التحكيم

تقسيم: تتباين القوانين الوطنية والاتفاقيات والمعاهدات الدولية المنظمة للتحكيم في مسألة الجهة صاحبة الاختصاص في نظر الطلبات المستعجلة التي تتفرع عن المنازعة الموضوعية المتفق بشأنها على التحكيم، فمن هذه القوانين ما تعتبر اختصاص هيئة التحكيم في نظر الطلبات المستعجلة اختصاصًا

أصليًا، وبعضها الآخر يعتبر اختصاص هيئة التحكيم في نظر مثل هذه الطلبات اختصاصًا استثنائيًا، وأخيرًا هناك بعض القوانين لا تعترف لهيئة التحكيم بأي شكل من أشكال السلطة أو الاختصاص لنظر تلك الطلبات، ولا تجيز للطرفين الاتفاق على منح هيئة التحكيم سلطة النظر فيها، ولهذا سوف نتطرق إلى ما تم الإشارة إليه أعلاه بشيء من التفصيل، وذلك في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول:

تشريعات نصت على اعتبار اختصاص هيئة التحكيم في نظر الطلبات المستعجلة هو اختصاص أصيل.

الفرع الثاني:

تشريعات نصت على عدم اختصاص هيئة التحكيم في نظر الطلبات المستعجلة.

الفرع الثالث:

تشريعات نصت على اعتبار اختصاص هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة هو اختصاص مشترك.

الفرع الأول

تشريعات نصت على اعتبار اختصاص هيئة التحكيم

في نظر الطلبات المستعجلة هو اختصاص أصيل

بعد الرجوع إلى القوانين وتشريعات التحكيم، ودراسة موقف المشرع من مسألة اختصاص هيئة التحكيم في نظر الطلبات المستعجلة، تبين لنا أن من أبرز القوانين التي تعطي لهيئة التحكيم سلطة النظر في تلك الطلبات ما جاء في قانون التحكيم

النموذجي الصادر في ٢١ حزيران لسنة ١٩٨٥، حيث تنص المادة (١٧) منه على أنه: " يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أيًّا من الطرفين، بناء على طلب أحدهما، باتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت تراه ضروريًا بالنسبة إلى موضوع النزاع، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير".

يتضح من هذا النص أن المشرع الدولي جعل اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية المستعجلة اختصاصًا أصيلاً، بمعنى أن لهيئة التحكيم أن تصدر قرارًا مستعجلاً، ولو لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على تخويل هيئة التحكيم صلاحية اتخاذ مثل هذا الحكم، وهذا واضح من طريقة صياغة المشرع لهذا النص ومن عبارة: "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"، الواردة في النص، حيث يفهم من هذه العبارة أن هيئة التحكيم تختص بنظر الطلبات المستعجلة المتفرعة عن المنازعة المكلفة بنظرها دون حاجة لاتفاق الأطراف، على أنه يمكن للأطراف استبعاد هذه السلطة عن الهيئة بالاتفاق على ذلك.

ومن الملاحظ أن المشرع الدولي في قانون التحكيم النموذجي لم يجعل من طلب أحد الطرفين من المحاكم اتخاذ إجراء مستعجل، سواء قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها، مناقضًا لاتفاقهم على التحكيم، وهذا ما تقضي به المادة (٩) من هذا القانون التي تنص على أنه: " لا يعتبر مناقضًا لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها، من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراءً وقائيًا مؤقتًا، وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب".

ومن النماذج أيضًا في القانون المقارن:

١- **قانون التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٩٦**، تنص المادة (٣٩) من قانون التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٩٦ على (أنه للأطراف الحرية في الاتفاق على أن يكون

لمحكمة التحكيم السلطة في الأمر بصفة مؤقتة باتخاذ جميع التدابير التي يمكنها أن تأمر بها في الحكم النهائي.

٢- **القانون التونسي لعام ١٩٩٣**، حيث يعتبر القانون التونسي الصادر عام ١٩٩٣ من القوانين النموذجية في هذا المجال حيث يعقد الاختصاص لمحكمة التحكيم عند الأمر باتخاذ جميع التدابير الوقتية والتحفظية طالما بدأت إجراءات التحكيم وطبقاً لنص المادة (١٩ / ٤) من مجلة التحكيم تختص باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية منذ بدء إجراءات التحكيم ويجوز لهيئة التحكيم إذا اقتضى الأمر الاستعانة بقضاء الدولة لإصدار الأمر بتنفيذ القرارات الوقتية والتحفظية التي تصدرها محكمة التحكيم.

٣- **القانون الجزائري الخاص بالتحكيم الدولي لعام ١٩٩٣** حيث تنص المادة (٤٥٨) من القانون الجزائري الخاص بالتحكيم الدولي لعام ١٩٩٣ على أنه (لمحكمة التحكيم سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ومع ذلك إذا رفض أحد الأطراف تنفيذ هذه التدابير طواعية يكون لمحكمة التحكيم الاستعانة بقضاء الدولة لتنفيذ تلك التدابير بالقوة الجبرية.[١٨]

وعلى هذا، فإن المشرع يكون قد اعتمد اختصاص هيئة التحكيم في نظر الطلبات المستعجلة، كاختصاص أصيل، دون أن يستبعد اختصاص القضاء.

ومن الأمثلة العملية على أن معظم مراكز التحكيم التي تطبق قواعد القانون النموذجي ومنها مركز القاهرة ومركز البحرين، تأخذ بالأحكام التي اعتمدها هذا القانون، حيث تعطي لهيئة التحكيم سلطة النظر في الطلبات المستعجلة، والتدابير المؤقتة، كما أنها لا تعد لجوء أحد الطرفين إلى المحكمة المختصة لطلب إصدار حكم مستعجل أو تدبير مؤقتًا مناقضًا لاتفاق التحكيم أو نزولاً عن الحق في التمسك به.

٤- **الولايـات المتحـدة الأمريكيـة:** يعترف القانون الأمريكي للمحكمين باتخاذ الإجراءات الوقتية، ولذلك رفض القضاء الأمريكي عند تفسيره لاتفاقية نيويورك، والتي صارت هذه من القانون الفيدرالي الأمريكي تخصيص تشريع إصدارها منح الاختصاص بالإجراءات الوقتية والتحفظية للقضاء على أساس أن هذه المسائل تدخل في اختصاص المحكمين واستندوا في ذلك إلى:

أ- إن الاتفاق على التحكيم يعني عزوف الأطراف عن اللجوء إلى قضاء الدولة وبالتالي استبعاد موضوع النزاع وما يتصل به من طلبات حتى لو كانت ذات طبيعة تحفظية.

ب- إن اتخاذ إجراء تحفظي عن طريق القضاء تعني مساهمة القضاء في الفصل في النزاع، وهو ما يتعارض مع اتفاقية نيويورك التي تفرض على قضاء الدولة ضرورة احترام اتفاق الأطراف باختيار التحكيم كأسلوب لفض المنازعات التي تثور بينهم، ولذلك رفضت محكمة الاستئناف الفيدرالية عام ١٩٧٤ طلباً قدم إليها لإصدار حجز تحفظي سابق عن صدور حكم التحكيم(١٩).

٥. **قـانون التحكـيم القضـائي الكـويتي:** ينظم المشرع الكويتي إلى جانب قواعد التحكيم العادية الواردة في قانون المرافعات رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠، ما يسمى قواعد التحكيم القضائي بموجب القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ بشأن التحكم القضائي في المواد المدنية والتجاري وتشكل هيئة التحكيم القضائي في هذا النظام من خمسة أعضاء ثلاثة منهم من رجال القضاء واثنين من المحكمين العاديين يختار كل طرف واحد، وإذا كانت المادة ١٧٣ من قانون المرافعات تنص على (لا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك، فقد جاء قانون التحكيم القضائي يضمن قاعدة عكسية لهذا النص في المادة الخامسة منه بالنص التالي (تفصل هيئة التحكيم في المسائل

المستعجلة المتعلقة بموضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك حيث جعل القانون الاختصاص باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية لهيئة التحكيم وقد تكون غلبة التشكيل القضائي لهيئة التحكيم جعلت المشرع يسند الاختصاص لهيئة التحكيم، حيث توجد لديها جميع مزايا اللجوء إلى قضاء الدولة وفقاً للتنظيم الذي وضعه القانون الكويتي رقم (١١) لسنة ١٩٩٥، ومع ذلك يجوز لأطراف الاتفاق صراحة على اللجوء إلى قضاء الدولة لاتخاذ التدابير الوقتية التحفظية لهيئة التحكيم ويكون اتفاقهم في هذه الحالة صحيحًا طبقًا لنص المادة الخامسة[٢٠].

٦. **القانون الهولندي:** صدر تعديل لقانون المرافعات الهولندي عام ١٩٨٦ وتضمن التعديل نصًا جاء بالتدابير الوقتية حيث نصت المادة (١٠٥١) (لا يجوز للأطراف الاتفاق على تخويل محكمة التحكيم أو رئيس محكمة التحكيم سلطة الفصل في المسائل المستعجلة، فإذا رفع طلب مستعجل أمام القاضي المستعجل رغم جود الاتفاق على اختصاص محكمة التحكيم أو رئيسها وتمسك أحد الأطراف بهذا الاتفاق فيجب على القاضي أن يقضي بعدم اختصاصه ويسجل المسألة المتفق عليها إلى محكمة التحكيم ويكون قرار الإحالة غير قابل للطعن، كما ويكون القرار الذي تصدره محكمة التحكيم مماثلاً للقرار الذي تصدره في موضوع النزاع من حيث تنفيذه كما تنص المادة (١٠٥٦) على أن لمحكمة التحكيم نفس السلطة التي تكون لقضاء الدولة في الحكم بغرامة تهديدية[٢١].

الفرع الثاني

تشريعات تنص على عدم اختصاص هيئة التحكيم

في نظر الطلبات المستعجلة

(اقتصاره على القضاء)

يتجه المشرع في بعض قوانين التحكيم إلى منع هيئة التحكيم من إصدار الأحكام المستعجلة، وقصر صلاحية إصدار مثل هذه الأحكام على القضاء المستعجل، ومن هذه القوانين.

١- **قانون المرافعات المدينة والتجارية الليبي**، حيث نصت المادة (٧٥٨) منه على أنه: " القضاء المستعجل هو الذي يختص وحده باتخاذ الإجراءات الوقتية". كما تنص الفقرة الأولى من المادة (٨٨٩) من القانون نفسه على أنه:

١-لا يجوز للخصوم باتفاقهم على التحكيم الخروج على القاعدة، كما لا يملك المحكمون تعديل أو إلغاء أي إجراء وقتي سبق للقضاء أن اتخذه .

يتضح من هذه النصوص أن المشرع لم يجعل اختصاص هيئة التحكيم في نظر الطلبات المستعجلة التي تتفرع عن النزاع المكلفة بنظره اختصاصا أصيلاً ، بل أكثر من ذلك حيث لم يتح المشرع للأطراف فرصة الاتفاق على مد سلطة هيئة التحكيم لنظر الطلبات المستعجلة، وهو ما يستتبع القول بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر مثل هذه الطلبات لا بصورة اختصاص أصيل، ولا حتى في صورة اختصاص استثنائي مصدره اتفاق الأطراف، وبموجب هذه النصوص أنه ليس للمحكمين أن يأذنوا بالحجز ولا بأية إجراءات تحفظية وأنه إذا أذن أي قاضي مختص بالحجز في قضية منظورة بطريق التحكيم فعليه أن يقرر صحة الحجز دون المساس بموضوع القضية[٢٢].

٢- **القانون السويسري:** حيث نصت المادة (٢٦) من قانون التحكيم الصادر في ٢٧ مارس ١٩٦٩ والذي ينظم التحكيم الداخلي على أن السلطة القضائية وحدها هي المختصة بالأمر باتخاذ التدابير الوقتية.

وأن مفهوم التدابير الوقتية يتسع بموجب هذا القانون ليشمل التدابير التحفظية التي توفر لها مؤقتاً وتكون ضرورية لحماية حقوق الخصوم، ويرجع قصر الاختصاص من التشريع والقضاء السويسري على قضاء الدولة دون هيئة التحكيم إلى سببين:

أ- إن هيئة التحكيم مكلفة بمقتضى اتفاق التحكيم بالفصل في موضوع النزاع وليس باتخاذ تدابير وقتية.

ب- إن المحكمين ليس لهم سلطة الإجبار لتقيد ما يصدر عنهم من قرارات بالقوة الجبرية.

فالتدابير الوقتية تصدر فقط من قضاء الدولة بناء على طلب الخصوم ولا يجوز لمحكمة التحكيم أن تطلب مثل هذه التدابير، ويقدم الخصوم طلباً بذلك إلى القاضي المختص طبقاً لقواعد الاختصاص النوعي والمحلي ويكون لمحكمة التحكيم اقتراح تدابير وقتية على الخصوم ولهم أن يقبلوها بإرادتهم، ولذا تسمى التدابير الاتفاقية. لأنها تخضع لاتفاق الأطراف ولا يجوز تنفيذها دون موافقة الخصوم، فضلاً عن أنها لا تمنع أحد الأطراف عن اللجوء إلى قضاء الدولة للأمر بتدابير وقتية أخرى إذا لم تنفذ التدابير الاتفاقية.

٣. **القانون السويدي:** حيث لا يحول وجود اتفاق التحكيم دون اختصاص قضاء الدولة بالتدابير الوقتية وبصفة خاصة توقيع الحجز التحفظي من القانون السويدي.

٤. **القانون اليوناني:** حيث يختص قضاء الدولة دون غيره في اليونان لإصدار الأمر باتخاذ التدابير التحفظية، ولا يجوز أن يتضمن اتفاق التحكيم أية مسألة تتعلق بالتدابير التحفظية ولا يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر باتخاذ تدبير تحفظي،

كما لا تستطيع أن تلغي أو تعدل أو تبطل أي تدبير وقتي أو تحفظي سبق وجوده من القضاء بشأن التحكيم ويفصل فيه بصورة نهائية..[٢٣]

٥. **القانون الايطالي:** طبقاً لنص المادة ، (٨١٨) من قانون المرافعات الايطالي يحظر على المحكمين اتخاذ أية تدابير تحفظية أو وقتية أو بحث أهمية مسألة متعلقة بها أو نظرها وقد أكد ذلك القانون الصادر في ٥ يناير ١٩٩٤ والذي يتضمن نصوصًا جديدة في موضوع التحكيم الدولي عدل بها قانون المرافعات الإيطالي، وطبقاً لهذا القانون فإن قضاء الدولة وحده دون غيره هو المختص باتخاذ التدابير الوقتية التحفظية في إيطاليا ، وقد استقر القضاء الإيطالي على ذلك منذ فترة طويلة على مثل هذه التعديلات التي كانت على قانون المرافعات الإيطالي ، حيث قضت محكمة النقض الإيطالية في حكم نهائي ١٥/٩/ ١٩٧٧ (إلى إمكانية صدور أمرين من قضاء الدولة يتوقع لجزء تحفظي على عدالة مستعجلة من استغلال إيرادات اختراع حتى يتم الفصل في النزاع بواسطة هيئة التحكيم[٢٤]

٦. **القانون الإنجليزي:** حيث يخضع التحكيم الداخلي في إنجلترا لقانون التحكيم الصادر عام ١٩٥٠ وطبقاً لنص المادة ٦/١٢ من هذا القانون، فإن قضاء الدولة يختص بإصدار الأوامر لاتخاذ التدابير التحفظية وتقديم ما يكفي من التأمينات لتغطية النفقات، ويكون لقضاء الدولة هذا الاختصاص حتى لو أمر بإحالة الأطراف إلى التحكيم.

٧. **القانون الكويتي:** فقد تضمن قانون المرافعات الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ في المادة ١٧٣ منه والذي جاء بها (لا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك،) بمعنى إذا خلا اتفاق الأطراف على التحكيم من الإشارة إلى التدابير الوقتية التحفظية فلا تدخل مثل هذه المسائل في اتفاق التحكيم ويبقى قضاء الدولة هو المختص بها، لأنه صاحب الولاية العامة، أما إذا اتفق الأطراف على اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية فيجب احترام هذا الاتفاق، فيثبت لها وحدها الاختصاص بنظر هذه المسائل.

الفرع الثالث
التشريعات التي تنص على اعتبار اختصاص هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة هو اختصاص مشترك [٢٥]

١. القانون النموذجي:

وبالرجوع إلى الأحكام القانونية في قانون التحكيم التجاري النموذجي، نجد إن المشرع الدولي أعطى للأطراف حرية الاتفاق على إجراءات التحكيم التي يتعين على هيئة التحكيم إتّباعها خلال سير العملية التحكيمية، على أنه إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فإن المشرع الدولي أعطى لهيئة التحكيم حرية السير في إجراءات التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة، وهذا ما تضمنته المادة (١٩) من القانون النموذجي التي تنص على أنه:

أ – مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتّباعها لدى السير في التحكيم.

ب– فإذا لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة، وتشتمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها".

وبعد استعراض الأحكام القانونية سواء في قانون التحكيم الأردني أم في قانون التحكيم النموذجي إن القاعدة العامة هي تطبيق القواعد الإجرائية التي يتفق عليها الأطراف ابتداءً، وعليه فإنه إذا ما اتفق الأطراف على تطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، فإن المدة التي يجب خلالها رفع الدعوى الموضوعية أمام هيئة التحكيم هي ثمانية أيام تبدأ من تاريخ صدور الحكم المستعجل، أما

الاستثناء من هذه القاعدة هو الحالة التي لا يتفق فيها الأطراف على القانون الذي يتعين على هيئة التحكيم إتّباعه خلال سير العملية التحكيمية، فإن القانون الإجرائي الذي يطبق في هذه الحالة هو القانون الذي تراه هيئة التحكيم مناسبًا للسير في إجراءات التحكيم.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن معاهدة نيويورك الخاصة في تنفيذ حكم التحكيم خلت من أي إشارة إلى هذه المسألة، على أن القضاء لكثير من الدول المنضمة إلى هذا الاتفاقية، لاسيما في أمريكا، يذهب إلى اختصاص هيئة التحكيم في نظر الطلبات المستعجلة التي تتفرع عن المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم، وعدم اختصاص المحاكم القضائية.(٢٦)

٢- قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١:

بالرجوع إلى أحكام قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١ نجد أن المادة (٢٣) منه نصت على أنه:

- مع مراعاة أحكام المادة ١٣ من هذا القانون، يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم، سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أي من طرفي التحكيم، أن تأمر أي منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير".
- ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع الأردني أعطى هيئة التحكيم صلاحية النظر في الطلبات المستعجلة، غير أنه لم يجعل اختصاصها بنظر هذه الطلبات اختصاصا أصلياً، بل قيد اختصاص هيئة التحكيم صراحة على إعطاء صلاحية إصدار حكم مستعجل باتفاق الأطراف، وإلا فإن القضاء

المستعجل يبقى هو صاحب الاختصاص الأصيل بإصدار الأحكام في الطلبات المستعجلة.

٣- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤:

وفقاً لمنطوق المادتين (١٤) و(٢٤) من قانون التحكيم المصري، فقد ثبتت فكرة الاختصاص المشترك بين القضاء الوطني وقضاء التحكيم في مجال الأمر باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية.

حيث نصت المادة (١٤) (يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل العمل في إجراءات التحكيم أو أثناءها).

ثم جاء نص المادة (٢٤) تحكيم (١-يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به. ٢- وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم ، بناء علي طلب الطرف الآخر ، أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه ، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ.

وبإمعان النظر في تلك النصوص، تبين أن المشرع المصري قد تبنى مبدأ الاختصاص المشترك بين القضاء والتحكيم في حالة اتخاذ إجراءات وقتية تحفظية مستعجلة[٢٧].

وهو يتطابق مع قانون التحكيم الأردني، حيث يتضح أن المشرع المصري يخول الأطراف إمكانية مد سلطة هيئة التحكيم للنظر في الطلبات المستعجلة المنبثقة عن المنازعة الموضوعية.

٤- قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠:

تنص المادة (٣٣) على أنه (يجوز لهيئة التحكيم أثناء نظر النزاع أن تصدر أمراً باتخاذ أية إجراءات تحفظية أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التحكيم إذا نص اتفاق التحكيم على ذلك، ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختصة، ويجري تنفيذه بذات الطريق التي تنفذ به الأحكام والقرارات.

وتنص المادة (٣٤) على أنه (يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر إلزام الأطراف أي مبلغ تراه مناسباً لتغطية المصاريف التي قد تنشأ عن التحكيم شريطة أن ينص اتفاق التحكيم صراحة على قبول هذا المبدأ، فإذا لم يقم الأطراف أو أي منهم بدفع المبلغ يحق لهيئة التحكيم الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمر بذلك).

٥- القانون الدولي الخاص السويسري عام ١٩٨٩:

نظمت المادة (١٨٣) من القانون الدولي الخاص السويسري مسألة وفكرة الاختصاص المشترك بين القضاء الوطني وقضاء التحكيم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية والتي تنص:

١- ما لم يوجد اتفاق مخالف للطرفين، فإن لمحكمة التحكيم إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية بناء على طلب من أحد الأطراف.

٢- وفي حالة عدم الانصياع الإرادي للطرف الصادر في مواجهته الأمر الوقتي أو التحفظي، فإنه يمكن لمحكمة التحكيم أن تطلب مساعدة القضاء المختص والذي يقوم بتطبيق قانونه.

ويمكن لمحكمة التحكيم أو المحكمة المختصة أن تشترط في منحها للتدابير الوقفية والتحفظية أن يقوم الطرف الملتمس لاتخاذ هذه التدابير بتقديم ضمان أو كفالة مالية.[٢٨]

٦- **القانون البلجيكي:**

وطبقاً لنص المادة (١٦٧٩) من القانون القضائي البلجيكي (المرافعات) فأن لجوء أحد طرفي التحكيم إلى قضاء الدولة لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية لا يتعارض مع اتفاق التحكيم ولا يعتبر تنازلاً عنه. ويذهب البعض إلى أنه إذا اتفق الطرفان على اختصاص محكمة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، فيكون قضاء الدولة مختصًا أيضاً بالمسائل الوقتية والمستعجلة رغم وجود هذا الاتفاق، أي إن الاختصاص يكون مشتركاً بين قضاء الدولة من ناحية وهيئة التحكيم من ناحية أخرى[٢٩].

ومن التشريعات التي أخذت بالاختصاص المشترك المشرع السوري في المادة ٥/٣٨ من القانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨ والمشرع السوداني بالمادة (١١) من قانون التحكيم السوداني لعام ٢٠٠٥ والمشرع اللبناني بالمادة ٧٨٩ من القانون رقم ٢٠٠٢/٤٤٠.

المطلب الثاني

موقف أحكام القضاء من التحكيم المستعجل

قبل الحديث عن وقف أحكام القضاء من التحكيم المستعجل لا بد من التعرف بداية على طبيعة الإجراءات الوقتية والتحفظية، والتي هي عبارة عن مجموعة من 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.

وتتسم الإجراءات الوقتية والتحفظية بالخصائص الآتية:

١. إنها إجراءات مؤقتة وجزئية وليست نهائية ولا تختص بالفصل في موضوع الدعوى.

٢. إن لها طابعًا تبعيًا، بحيث لا توجد إلا بصدد نزاع وجد أو سيوجد حول الموضوع الأصلي للدعوى.

٣. تهدف إلى تسهيل تحقيق غرض الدعوى الأصلية، وهو إصدار الحكم، ولا تهدف إلى حل النزاع بصورة مباشرة.

وقد تستدعي طبيعة النزاع أو ظروف وملابسات الدعوى أن تبادر هيئة التحكيم باتخاذ بعض الإجراءات والتدابير الوقتية أو التحفظية، وذلك من أجل تجنب حدوث ضرر قد يستحيل عليها تداركه في حالة ما إذا سارت الإجراءات بالطريقة المعتادة.

أي إن اللجوء إلى التدبير الوقتي أو الإجراء التحفظي يكون بهدف اتخاذ القرار بصورة سريعة وفي الوقت المناسب تفاديًا للأضرار والخسائر الناتجة عن التأخر في اتخاذها [٣٠]، وذلك لحماية الحقوق والمصالح القانونية من خطر التأخير.

وأقر المشرع الفرنسي طبقا للمادة ١٤٤٩ من ق م م الجديد[٣١] تدخل القاضي الوطني في الإجراءات الوقتية والتحفظية قبل عرض النزاع على هيئة التحكيم، ولم يمنع تدخل القضاء في نفس الإجراءات بعد عرض النزاع على المحكم وذلك بموجب المادة ١٤٦٨ من القانون المذكور[٣٢]، والتي منحت للمحكم سلطة واسعة في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية فهل يشمل هذا الحظر اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية أم يقتصر على موضوع النزاع فقط؟

وسبب هذا التساؤل أن نصوص من قانون المرافعات الفرنسي لم تتعرض للتدابير الوقتية والتحفظية المتعلقة بموضوع نزاع متفق بشأنه على التحكيم فلم تمنع ذلك ولم تسمح به كذلك.

استقر القضاء الفرنسي على أن وجود اتفاق تحكيم لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل باتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية، لأن القاضي المستعجل يختص بأمر وقتي مختلف عن موضوع النزاع الذي اتفق الأطراف على عرضة على قضاء التحكيم للفصل فيه.

وقضت محكمة النقض الفرنسية باختصاص القاضي المستعجل باتخاذ تدبير تحفظي أثناء سير خصومة التحكيم ونظر هيئة التحكيم لموضوع النزاع[٣٣].

وخلاصة ما سبق أن القضاء الفرنسي استقر وبصفه خاصة (محكمة النقض) على **اختصاص القاضي المستعجل باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية رغم وجود اتفاق تحكيم سواء قبل** البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سير تلك الإجراءات، ويستوي أن يستند القاضي في ذلك إلى المادة ٨٠٨ أو الفقرة الأولى من المادة ٨٠٩ من قانون المرافعات الفرنسي، أما إذا تعلق الأمر بنفقة وقتية للدائن استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة ٨.٩ فيجري القضاء الفرنسي إلى التمييز بين فرضين أولهما إذا كانت محكمة التحكيم لم يتم تشكيلها فلا مناص من اختصاص قضاء الدولة بمسالة النفقة الوقتية.

والثاني إذا كان تكوين محكمة التحكيم قد تم، فتختص محكمة التحكيم دون قضاء الدولة بمسالة النفقة الوقتية التي يطلبها الدائن إذا كان حقه غير متنازع فيه بشكل جدي.

كما يستبعد اختصاص قضاء الدولة بهذه المسالة إذا اتفق الأطراف على ذلك حتى لو لم يتم تشكيل المحكمة بعد.

وفي الإمارات العربية المتحدة صدر مؤخراً القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ٢٠١٨ والذي ألغى المواد (٢٠٣-٢٠٨) من قانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، المشار إليها سابقاً، وقد جاء في المادة (١٨) من هذا القانون حول الاختصاص العام بنظر تدابير التحكيم بأنه:"

١- ينعقد الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى المحكمة المختصة وفقاً للقوانين الإجرائية المعمول بها في الدولة، وتكون دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

٢- لرئيس المحكمة أن يأمر- بناءً على طلب أحد الأطراف أو بناءً على طلب هيئة التحكيم-باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية- وفقاً لما يراه ضروريًا- لإجراءات التحكيم القائمة أو المحتملة، سواءً قبل البدء في إجراءت التحكيم أو أثناء سير تلك الإجراءات.

٣- لا بترتب على اتخاذ التدابير المشار إليها في البند السابق من هذه المادة وقف إجراءات التحكيم، ولا يعد تنازلاً عن اتفاق التحكيم.

٤- إذا أصدر رئيس المحكمة أمراً وفقاً لما نص عليه البند(٢) من هذه المادة، فإن أثر هذا الأمر لا ينتهي كلياً أو جزئياً إلا بقرار يصدر من رئيس المحكمة".

فيما أشارت المادة (٢١) من ذات القانون إلى التدابير المؤقتة أو الاحترازية، حيث نصت على أنه:"

١- مع مراعاة أحكام المادة (١٨) من هذا القانون، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم بناءً على طلب أي من الأطراف أو من تلقاء نفسها أن تأمر باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع ، وبوجه خاص:

أ- الأمر بالمحافظة على الأدلة التي قد تكون جوهرية في النزاع.

ب-اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على البضائع التي تشكل جزءً من موضوع النزاع، مثل الأمر بإيداعها لدى شخص ثالث أو بيع البضائع المعرضة للتلف.

ج- المحافظة على الموجودات والأموال التي يمكن بواسطتها تنفيذ قرار لاحق.

د- إبقاء الحال أو إعادته إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع.

هـ- الأمر بالقيام بإجراء لمنع حدوث ضرر حال أو وشيك أو مساس بعملية التحكيم، أو الأمر بالامتناع عن القيام بإجراء يُمكن أن يُسبب الضرر أو المساس بالتحكيم.

٢- لهيئة التحكيم أن تلزم طالب الأمر بالتدابير المؤقتة أو التحفظية تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير، ولها أيضاً إلزامه بتحمل كافة الأضرار الناجمة عن تنفيذ هذه الأوامر إذا قررت هيئة التحكيم في وقت لاحق عدم أحقيته في استصدارها.

٣- يجوز لهيئة التحكيم أن تعدل أو تعلق أو تلغي تدبيراً مؤقتاً أمرت به بناءً على طلب يقدمه أي طرف أو بمبادرة منها في حالات استثنائية وبموجب إعلان مسبق توجهه إلى الأطراف.

٤- يجوز للطرف الذي صدر أمر بتدبير مؤقت لصالحه، بعد حصوله على إذن خطي من هيئة التحكيم ، أن يطلب من المحكمة الأمر بتنفيذ الأمر الصادر عن هيئة التحكيم أو أي جزء منه وذلك خلال (١٥) خمسة عشر يومًا من تاريخ تسلمها للطلب، وترسل نسخ عن أي طلب للحصول على الإذن أو للتنفيذ بموجب هذه المادة إلى جميع الأطراف الآخرين في نفس الوقت.

وبذلك يكون القانون الإماراتي رقم (٦) لسنة ٢٠١٨ والمتعلق بالتحكيم قد نظم هذه المسألة تنظيماً دقيقاً، فأقر بانعقاد الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى المحكمة المختصة حيث تكون دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم، وأجاز لهيئة التحكيم بناءً على طلب أي من الأطراف

أو من تلقاء نفسها أن تأمر باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع.

أما في قانون التحكيم المصري، فقد نصت المادة ١٤ من قانون التحكيم المصري على أنه: " يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءا ت التحكيم أو أثناء سيرها".

ومفاد هذه المادة أن لأطراف اتفاق التحكيم اللجوء إلى قضاء الدولة، سواء قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، لاستصدار أوامر وقتية أو تحفظية بما في ذلك طلب إيقاع الحجز التحفظي وتثبيته، ما دام أن هذا الاختصاص مقرر بنص في القانون، فإن اللجوء إلى القضاء المذكور بطلب الأمر بإحدى التدابير الوقتية لا يعتبر منافيًا مع اتفاق التحكيم أو نزولا عنه، كما لا يجوز دفع هذا الطلب بعدم القبول استنادًا على وجود اتفاق التحكيم(٣٤). وتصدر المحكمة الأمر بالتدبير الوقتي أو التحفظي المطلوب سواء من رئيسها منفردًا، وذلك بطريق الأمر على عريضة، أو من إحدى دوائرها بحكم في دعوى ترفع إليها بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة(٣٥)، وقضت محكمة النقض المصرية، بأن:

" مشارطة التحكيم لا تمنع القاضي المستعجل من البت في الإجراءات الوقتية والتحفظية؛ لأنه ليس من العدالة في شيء أن يقف القضاء المستعجل مكفوف اليدين أمام خطر داهم يستوجب اتخاذ إجراء وقتي حتى يفصل في موضوع الحق لا لشيء، إلا لأن طرفي الخصومة قد عهدا بالفصل في هذا النزاع إلى هيئة التحكيم، وقد يستغرق الفصل في هذا النزاع أمدا طويلا أمام هذه الهيئة تتعرض خلالها مصالح أحد الطرفين للضياع ومن ثم كان حقا على القضاء المستعجل أن يتخذ إجراًء وقتيًا حفظًا لحقوق المتخاصمين، حتى ولو كان النزاع مطروحًا أمام هيئة التحكيم؛ لأن في ذلك صونا للحقوق وعلى الأخص إذا ما لوحظ أن الإجراءات التحفظية هي إجراءات

وقتية لا تمس صميم الحق ولا تتعرض لأصل النزاع وهي بذاتها لا تحوز قوة الأمر المقضي فيه، كما أن منطق القانون لا يمنع من ذلك، لأن مناط اختصاص القضاء المستعجل يقوم على توافر ركني الخطر وعدم المساس بأصل الحق. فإذا ما توافر هذان الركنان كان لزاما على القضاء المستعجل أن يأمر بما يراه حفاظا للحقوق على الوجه الذي يستظهره من أوراق الدعوى ومستنداتها وهو في ذلك يحمي لهما حقوقهما ويصونها من كل عبث حتى تقول هيئة التحكيم كلمتها"[٣٦].

ويتضح مما سبق أن القضاء في كل من فرنسا ومصر قد استقر على أن وجود اتفاق تحكيم لا يحول بين الأطراف وبين اللجوء إلى قضاء الدولة لاتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية خاصة إذا لم يوجد اتفاق ينظم هذه المسالة ودون المساس بموضوع النزاع المتفق بشأنه على التحكيم والذي يظل محجوزًا لاختصاص محكمة التحكيم.

الخاتمة

تم في هذا البحث التعرف على سلطة المحكم في إصدار أحكام مستعجلة، من خلال ثلاثة مباحث، تحدث فيها المبحث الأول عن نشأة التحكيم ومفهومه، فيما تحدث المبحث الثاني عن مصادر التحكيم المستعجل، وموقف الفقه من تحديد جهة الاختصاص للمحكم، أما المبحث الثالث فقد تحدث عن موقف التشريع من تحديد جهة الاختصاص في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية المستعجلة في مجال التحكيم، وموقف أحكام القضاء من التحكيم المستعجل. كما تم في هذا البحث معالجة موضوع مصادر التحكيم المستعجل في الاتفاقيات الدولية، ومصادر التحكيم المستعجل في التشريعات الأجنبية والعربية، ومن ثم تحدث بشكل مستفيض إلى موضوع لمبدأ الاختصاص المشترك بين القضاء العادي، وهيئة التحكيم لنظر الطلبات المستعجلة في القانون الأردني والقوانين المقارنة العربية والأجنبية.

النتـــائج

١- تبين من هذا البحث أن موقف الفقه من مسألة اختصاص المحكم في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية المستعجلة، حيث تباينت الآراء الفقهية، وتعددت الأسانيد التي اعتمد عليها الفقه لتبرير اتجاهاتهم.

٢- استقر القضاء على أن وجود اتفاق تحكيم لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل باتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية؛ لأن القاضي المستعجل يختص بأمر وقتي مختلف عن موضوع النزاع الذي اتفق الأطراف على عرضة على قضاء التحكيم للفصل فيه.

٣- تبين من خلال هذا البحث أنه إذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، فإن المدة التي يجب خلالها رفع الدعوى الموضوعية أمام هيئة التحكيم هي ثمانية أيام تبدأ من تاريخ صدور الحكم المستعجل، أما الاستثناء من هذه القاعدة هو الحالة التي لا يتفق فيها الأطراف على القانون الذي يتعين على هيئة التحكيم إتّباعه خلال سير العملية التحكيمية، فإن القانون الإجرائي الذي يطبق في هذه الحالة هو القانون الذي تراه هيئة التحكيم مناسبًا للسير في إجراءات التحكيم.

٤- يتجه المشرع في بعض قوانين التحكيم إلى منع هيئة التحكيم من إصدار الأحكام المستعجلة، وقصر صلاحية إصدار مثل هذه الأحكام على القضاء المستعجل.

التوصـــيات

١- ضرورة منح المحكم سلطة اتخاذ القرارات المستعجلة.

٢- التوصية إلى المشرع الأردني بإعطاء هيئة التحكيم صلاحية النظر في الطلبات المستعجلة، على أن يكون هذا الاختصاص اختصاصًا أصليًا.

٣- توصي الباحث بضروره اختيار أطراف النزاع أو القضاء للمحكم الذي يتمتع بالعلم والمعرفة والخبرة والتخصص الدقيق في مجال النزاع المطروح.

٤- توصي الباحثة بأن يتم اختيار المحكم (أو هيئة التحكيم) ممن هم مسجلون في جمعيات أو هيئات أو غرف تحكيم معترف بها محليًا أو دوليًا.

الهوامش

(١) موقع الاتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي، التطور التاريخي للتحكيم، متوفر على الرابط: http://www.aifa-eg.com/arbitration-history.html .

(٢) المرجع السابق.

(٣) موقع دار المشورة، متوفر على الرابط: www.darelmashora.com/V2/.../24/ . **قريش تحكّم النبي (ص) في خلافاتها ويرفع حجر الكعبة.**
www.almanar.com.lb/adetails.php?eid=544850

(٤) محمد بن محمد بن المكرم المشهور بابن منظور، لسان العرب، القاهرة: المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، ص: ٩٥٠.

(٥) راغب وجدي، النظرية العامة للعمل القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص: ٣٨١.

(٦) د. بريري، محمود مختار، التحكيم التجاري الدولي، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص: ٥.

(٧) أحمد، أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٧، ص:١٥.

(٨) د. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٤، ص: ٢٣٦.

(٩) د. عبد الله السوفاني–بحث منشور –التدخل القضائي بالتحكيم–دراسة نظرية مقارنة–٢٠١٠– منشور في مجلة النجاح–ص١٢١٦ من المجلة ص١٢١٧، وانظر عبد المنعم زمزم، الإجراءات الوقتية والتحفظية قبل وأثناء وبعد انتهاء خصومة التحكيم، دار النهضة العربية ٢٠٠٧.

(١٠) عمران الزعبي– سلطة المحكمين في إصدار القرارات المستعجلة في القانون الأردني، رسالة ماجستير، ٢٠١٠، ص ٥٣، ص ٥٤ وانضر في ذات المضمون سونا عبادي ،التحكيم في الصناعة المالية للمؤسسات الاستثمارية الإسلامية بين الفقة الإسلامي والقانون النموذجي ، رسالة دكتوراة ٢٠١١ ، الجامعة الأردنية ، ص١٣٧ وما بعد .

(١١) لمزيد من التفصيل د. أبو العلا النمر– دراسة تحليلية للمشكلات العملية و القانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي " تمهيد للأستاذ الدكتور / أحمد صادق القشيري – الطبعة الأولى – ٢٠٠٤م.)، ص ٣٣٦، ص٣٣٧. وانظر كذلك في ذات الاتجاه أبو العلا النمر،

النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية القاهرة ط١ ٢٠٠٥ ص ٣٠٣ وما بعد.

(١٢) عمران الزعبي- سلطة المحكمين في إصدار القرارات المستعجلة مرجع سابق،ص ٥٤، ص٥٥ وانضر سونا عبادي مرجع سابق ص١٣٨ وما بعد .

(١٣) عمران الزعبي- سلطة المحكمين- مرجع سابق- ص ٥٦. وانظر في ذات الاتجاه أبو العلا النمر، النظام القانوني، مرجع سابق، ص ٣٠٤ وما بعد.

(١٤) عمران الزعبي- مرجع سابق- ص ٥٨، وانظر أيضًا المزيد من التفصيل د. أبو العلا النمر – دراسة تحليلية – مرجع سابق- ص٣٣٨.

(١٥) عمران الزعبي- مرجع سابق- ص ٥٨. وانظر في ذات المضمون يوسف حسني الحر، منازعات التحكيم الإجراءات الوقتية والتحفظية، رسالة ماجستير، ٢٠١٤، ص: ٨٧-٨٨ .

(١٦) عمران الزعبي- مرجع سابق- ص ٥٨، ٥٩ وانضر سونا عبادي مرجع سابق ص١٣٩ وما بعد .

(١٧) أبو العلاء النمر، النظام القانوني، مرجع سابق، ص٢٨٧، ٢٨٨. (لنظام القانوني للتدابير الوقتية و التحفظية في مجال التحكيم دراسة عملية لأهم الصيغ التحكيمية " الطبعة الأولى – دار النهضة العربية ٢٠٠٥).

(١٨) لمزيد من التفصيل انظر: د. أبو العلا النمر –النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم – ط١ – دار النهضة العربية – ص٣١٥، ص ٣١٦، ص٣١٧. وانظر علي الشحات الحديدي، التدابير الوقتية والتحفظية في التحكيم الاختياري–دار النهضة العربية، ١٩٩٧. ص ٧٦- ص ٧٧.

(١٩) علي الشحات الحديدي، مرجع سابق، ص٧٧، ص ٧٨.

(٢٠) علي الشحات الحديدي، مرجع سابق، ص ٧٨، ٧٩. وانظر هبه صادق الحماية الوقتية في التحكيم- دراسة مقارنه – رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠٠٩، ص١٥٣، ص ١٥٤.

(٢١) علي الشحات الحديدي، مرجع سابق، ص ٧٥، ٧٦.

(٢٢) هبه صادق، مرجع سابق، ص١٥٢.

(٢٣) علي الشحات الحديدي- مرجع سابق- ص ١١٨- ص ١٢١.

(٢٤) علي الشحات الحديدي- مرجع سابق- ص ١٣٢- ص ١٢٣.

(٢٥) علي الشحات الحديدي- مرجع سابق- ص ١٢٤- ص١٢٥.

(٢٦) عمران الزعبي– مرجع سابق– ص ٧٠.

(٢٧) لمزيد من التفاصيل أبو العلا النمر– النظام القانوني – مرجع سابق– ص ٣٣٠، ص٣٣٥. وانظر هبه صادق، مرجع سابق، ص ١٥٧، ص ١٥٨.

(٢٨) لمزيد من التفاصيل أبو العلا النمر– النظام القانوني – مرجع سابق– ص ٣٤١، ص٣٤٢.

(٢٩) لمزيد من التفاصيل أبو العلا النمر– النظام القانوني – مرجع سابق– ص ٣٤١، ص٣٤٢.

(٣٠) سامي محسن السري، بعض الجوانب في القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس ٢٠٠٤، ص ٣٥٠ – ٣٥٢. وانظر مزيدًا من التفصيل في التعريف بالتدابير التحفظية أو الوقتية د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، ٢٠١٦، دار النهضة العربية، ص ٤٣٦ ، ص ٤٣٧، ص٤٧٨.

(31)- "Cette article énonce Que: L'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle, tant que le tribunal arbitral n'est pas constitué, à ce qu'une partie saisisse une juridiction de l'Etat aux fins d'obtenir une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ou conservatoire.

Sous réserve des disposition régissant les saisies conservatoires et les sûretés judiciaires, la demande est portée devant le président du tribunal de grand instance ou de commerce, qui statue sur les mesures d'instruction dans les conditions prévues à l'article 145, et en cas d'urgence, sur les mesures provisoires ou conservatoires sollicitées par les parties à la convention d'arbitrage ».

(٣٢) مشار إليه لدى: مصطفى بونجة ونهال اللواح، التحكيم في المواد التجارية والإدارية والمدنية، الآفاق المغربية للنشر والتوزيع مطبعة الأمنية، الرباط، ٢٠١٥، ص ١٢٤.

(33) Cass.com.3 juill, 1951:GAZ.PAL.1951, 2, p316.

−cass.2em civ.4 déc.1953:bull.civ.2,n°337.

−cass.2em civ.7 mars2002:bull.civ,2 ;n°31.

−cass.1er civ.6 déc, 2005,préc.

-cass.1er civ.7 mars2000:bull.civ, 1.n°73.

(٣٤) برهان أمر الله: التدابير الوقتية والتحفظية بين القضاء وهيئة التحكيم، مجلة التحكيم العالمية، ع ٢٢، ٢٠١٤، ص ١٧٧ و ١٧٨.

(٣٥) محمود سمير الشرقاوي: الإجراءات المؤقتة والتحفظية في مجال التحكيم التجاري، مجلة التحكيم العالمية، ع١٨، أبريل ٢٠١٣، ص١١٨ .

(٣٦) استئناف مصري مختلط في ١٩٣٦/٠٤/٢٢، المحاماة، السنة ١٧، رقم ٦١٨، ص ١٢٤٨.

المراجـــع

القرآن الكريم

المعاجم والقواميس

محمد بن محمد بن المكرم المشهور بابن منظور، لسان العرب، القاهرة: المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر.

الكتب:

مصطفى بونجة ونهال اللواح، التحكيم في المواد التجارية والإدارية والمدنية، الآفاق المغربية للنشر والتوزيع مطبعة الأمنية، الرباط.

أحمد، أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٧.

د. أبو العلا النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية القاهرة ط١ ٢٠٠٥

د. بريري، محمود مختار، التحكيم التجاري الدولي، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

د. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٤.

د. علي الشحات الحديدي، التدابير الوقتية والتحفظية في التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠١٦

عبد المنعم زمزم، الإجراءات الوقتية والتحفظية قبل وأثناء وبعد انتهاء خصومة التحكيم، دار النهضة العربية ٢٠٠٧.

الرسائل الجامعية:

راغب وجدي، النظرية العامة للعمل القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.

سامي محسن السري، بعض الجوانب في القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ٢٠٠٤.

سونا عبادي، التحكيم في الصناعة المالية للمؤسسات الاستثمارية الإسلامية بين الفقه الإسلامي والقانون النموذجي، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، ٢٠١١.

عمران الزعبي، سلطة المحكمين في إصدار القرارات المستعجلة في القانون الأردني، رسالة ماجستير، ٢٠١٠.

هبه صادق، الحماية الوقتية في التحكيم، دراسة مقارنه رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين

شمس ٢٠٠٩ .

يوسف حسني الحر، منازعات التحكيم الإجراءات الوقتية والتحفظية، رسالة ماجستير، ٢٠١٧.

الأبحاث والمقالات والمجلات والندوات والأوراق العلمية:

برهان أمر الله: التدابير الوقتية والتحفظية بين القضاء وهيئة التحكيم، مجلة التحكيم العالمية، العدد ٢٢، ٢٠١٤.

محمود سمير الشرقاوي: الإجراءات المؤقتة والتحفظية في مجال التحكيم التجاري، مجلة التحكيم العالمية، العدد١٨، أبريل ٢٠١٣.

د. عبد الله السوفاني، التدخل القضائي بالتحكيم، دراسة نظرية مقارنة منشور في مجلة النجاح، ٢٠١٠.

موقع الاتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي، التطور التاريخي للتحكيم، متوفر على الرابط:

http://www.aifa-eg.com/arbitration-history.html

موقع دار المشورة، متوفر على الرابط: www.darelmashora.com/V2/.../24/

قريش تحكّم النبي (ص) في خلافاتها ويرفع حجر الكعبة(٩ ...)

www.almanar.com.lb/adetails.php?eid=544850

دليل جواز التحكيم من القرأن والسنة... - نقابة مستشاري

https://www.facebook.com/permalink.php?id=131488633665056&story_fbid ...

القرآن الكريم - تفسير ابن كثير - تفسير سورة النساء - الآية ٦٥

quran.ksu.edu.sa/tafseer/katheer/sura4-aya65.html